

50 anni



RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I - 2025

CANCELLERIA DELLO STATO DEL CANTONE TICINO

HELBIG LICHTENHAHN

ESTRATTO

RIVISTA TICINESE
DI DIRITTO

I-2025

Giordano Costa/Carine Anato

**Criteria di determinazione del diritto applicabile
e delle competenze di vigilanza
nella protezione dei dati**

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Servizi giuridici del Consiglio di Stato,
6501 Bellinzona (e-mail: legislazione@ti.ch)
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi
e-mail: borghi.gibi@bluewin.ch

Stampa: Salvioni arti grafiche, 6500 Bellinzona
e-mail: info@salvioni.ch

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-4988-1 (Helbing Lichtenhahn)
ISBN 978-88-6303-065-5 (Repubblica e Cantone Ticino)

Criteria di determinazione del diritto applicabile e delle competenze di vigilanza nella protezione dei dati

Giordano Costa/Carine Anato***

Premessa

1. Campi di applicazione del diritto generale della protezione dei dati
 - 1.1. Legge federale sulla protezione dei dati
 - 1.2. Legge cantonale sulla protezione dei dati personali
2. Criteri di determinazione del diritto applicabile all'elaborazione di dati
 - 2.1. Criterio della natura giuridica del compito svolto, cui è associata l'elaborazione di dati
 - 2.2. Criterio della distinzione tra titolari federali, cantonali e comunali dell'elaborazione dei dati
3. Diritto speciale della protezione dei dati
 - 3.1. Diritto federale speciale della protezione dei dati
 - 3.2. Diritto cantonale speciale della protezione dei dati
4. Ripartizione delle competenze di vigilanza tra autorità federali e cantonali della protezione dei dati
 - 4.1. Competenze di vigilanza dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza (IFPDT)
 - 4.2. Competenze di vigilanza dell'Incaricato cantonale della protezione dei dati (ICPD)
 - 4.3. Doppio regime di vigilanza e vigilanza congiunta
5. Riassunto
6. Verifica delle varie fasi del procedimento
 - 6.1. Determinazione del diritto di protezione dei dati applicabile
 - 6.2. Definizione della competenza di vigilanza
7. Alcuni casi d'applicazione
 - 7.1. Istituti pensionistici
 - 7.2. Servizi industriali
 - 7.3. Ente Ospedaliero cantonale
8. Conclusione

* Lic. iur., Incaricato cantonale della protezione dei dati.

** Avvocato, giurista presso l'Incaricato cantonale della protezione dei dati.

Premessa

Il diritto della protezione dei dati è una materia trasversale, nel senso che ha il compito di disciplinare l'elaborazione di dati nelle combinazioni di titolarità e di scopi più svariate. Il suo obiettivo principale è garantire l'applicazione dei principi fondamentali della protezione dei dati, tutelare i diritti degli interessati e stabilire con chiarezza gli obblighi dei titolari. Inoltre, definisce la normativa applicabile e la competenza delle autorità di vigilanza per ogni elaborazione di dati¹.

Il presente contributo si confronta con i criteri di definizione di questi ultimi due aspetti, partendo dalle disposizioni sul campo di applicazione personale e istituzionale e sulla vigilanza previste dal diritto federale e cantonale generale della protezione dei dati. La questione del diritto applicabile e della competenza di vigilanza si complica a ragione del diritto settoriale, che può derogare alle regole previste dal diritto generale².

Riservati questi regimi di protezione dei dati e di vigilanza ad hoc, il diritto applicabile e la competenza di vigilanza vengono determinati dai seguenti fattori: la natura privata o pubblica dell'attività che comporta l'elaborazione dei dati e, nel caso di compiti di diritto pubblico, il livello federale, cantonale o comunale a cui appartiene o è associabile³ il titolare. Nel complesso, si tratta di dare risposta alle seguenti domande:

«Quale è la natura giuridica del compito svolto, cui è associata l'elaborazione di dati personali?»

«Se il compito è di diritto pubblico, a quale livello federalistico appartiene, rispettivamente è associabile, il titolare dell'elaborazione?»

«È data una normativa settoriale sulla protezione dei dati?»

¹ JULIAN POWELL/MATTHIAS R. SCHÖNBÄCHLER, Orell Füssli Kommentar DSG (in seguito: OFK DSG), Zurigo 2023, art. 2 N 1.

² CHRISTIAN DRECHSLER, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz (in seguito: BSK DSG), Blechta/Vasella (editori), 4^a ed., Basilea 2024, art. 2 N 14.

³ L'associazione a un determinato livello federale assume rilevanza per i titolari privati che esercitano compiti pubblici. Il livello federale cui il titolare privato è associabile è stabilito in base alla competenza esecutiva – federale, cantonale o comunale – del compito pubblico delegatogli (vedi cap. 1.2).

Gli accostamenti di titolarità dell'elaborazione di dati e di compito cui essa è associata possono essere, come detto, molteplici: Il titolare può essere un ente pubblico federale, cantonale oppure comunale che elabora dati personali per l'esecuzione dei rispettivi compiti pubblici, oppure per lo svolgimento di rapporti giuridici di diritto privato. Un soggetto privato può, dal canto suo, elaborare dati personali per lo svolgimento di rapporti giuridici di diritto privato, oppure per l'esecuzione di un compito pubblico demandatogli. Un titolare può elaborare dati personali anche per più scopi ed essere così soggetto a più regimi di protezione dei dati e di vigilanza.

La determinazione del diritto applicabile e della competenza di vigilanza in ambito di protezione dei dati riveste una notevole importanza essenzialmente per tre motivi. In primo luogo, le disposizioni in materia di protezione dei dati applicabili agli organi pubblici sono generalmente più esigenti rispetto a quelle applicabili ai privati (si pensi, ad esempio, al presupposto della base legale per le elaborazioni di dati personali). In secondo luogo, il regime sanzionatorio penale previsto nel diritto federale sulla protezione dei dati è più severo rispetto a quanto stabilito nel diritto cantonale. Infine, vi è una differenza nel potere decisionale dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza, che risulta essere più ampio e coercitivo rispetto a quello dell'Incaricato cantonale della protezione dei dati.

Questo contributo si basa sulle norme e definizioni previste dalle leggi federale e cantonale ticinese sulla protezione dei dati vigenti al momento della redazione, e mette nel contempo in evidenza le modifiche proposte nel contesto della revisione totale della legge cantonale sulla protezione dei dati (in seguito: nLPDP)⁴.

⁴ Messaggio n. 8281 del 17 maggio 2023 concernente la revisione totale della legge cantonale sulla protezione dei dati personali.

1. Campi di applicazione del diritto generale della protezione dei dati

Di fronte alle difficoltà che possono derivare dalle diverse normative sulla protezione dei dati – diritto federale e cantonale generale e diritto settoriale – nella determinazione della legge applicabile a una specifica elaborazione di dati, è fondamentale, sebbene ovvio, partire innanzitutto dall'analisi dei campi di applicazione personale e istituzionale previsti dal diritto federale e cantonale generale sulla protezione dei dati. Gli stessi sono la conseguenza diretta delle competenze legislative in specifici ambiti del diritto e su determinate strutture organizzative che la Costituzione federale attribuisce alla Confederazione e ai Cantoni.

1.1. Legge federale sulla protezione dei dati

In virtù delle competenze che gli sono attribuite dalla Costituzione federale – competenza legislativa in ambito di diritto civile e di diritto processuale civile⁵, nonché competenza legislativa e organizzativa in ambito delle sue autorità, servizi e monopoli⁶ – la Confederazione legifera sulla protezione dei dati per i privati e per gli organi federali⁷.

⁵ Art. 42, 43a cpv. 1 e 122 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; Cost.; RS 101.

⁶ Art. 173 cpv. 2 Cost. Ad esempio, monopoli in ambito di alcol, poste, telecomunicazioni, monete e banconote, sale; Vedi CHRISTIAN DRECHSLER, BSK DSG, art. 2 N 14; SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, Commentaire romand, Loi fédérale sur la protection des données (in seguito: CR LPD), Basilea 2023, art. 2 N 22, 51-57; ASTRID EPINEY/JANICE SUMBO, CR LPD, art. 40 N 1; BEAT RUDIN, in: Baeriswyl/Pärli/Blonski (editori), Stämpflis Handkommentar zum DSG (in seguito: SHK DSG), 2^a ed., art. 2 N 3, 25, 26; JULIAN POWELL/MATTHIAS R. SCHÖNBÄCHLER, OFK DSG, art. 2 N 17-20; URSULA UTTINGER/THOMAS GEISER, Das neue Datenschutzrecht, Helbing Lichtenhahn (in seguito: HLK DSG), Basilea 2023, cap. 1, N 1.9, 1.10; JULIEN FRANCEY, in Yaniv Benhamou/Bertil Cottier (editori), Petit commentaire LPD, Loi fédérale sur la protection des données (in seguito: PC LPD), Basilea 2023, art. 2 N 42-49.

⁷ La legge federale sulla protezione dei dati è detta «trasversale, o ibrida» poiché contiene sia norme di diritto pubblico applicabili a autorità o servizi pubblici, sia norme di diritto privato applicabili a titolari privati di elaborazioni di dati.

Il Legislatore federale ha così definito il campo di applicazione personale e istituzionale della Legge federale sulla protezione dei dati⁸, che si estende, come detto, al trattamento di dati personali da parte di privati e di organi federali (art. 2 cpv. 1 LPD)⁹.

È considerato organo federale l'autorità o il servizio della Confederazione, oppure una persona cui sono affidati compiti federali (art. 5 lett. i LPD)¹⁰. La LPD non si applica agli organismi e alle elaborazioni di dati di cui all'art. 2 cpv. 2-4 LPD.

1.2. Legge cantonale sulla protezione dei dati personali

I Cantoni sono, dal canto loro, competenti per legiferare sulla protezione dei dati nell'ambito delle loro istituzioni pubbliche cantonali e locali, in virtù delle competenze legislative e dell'autonomia organizzativa che la Costituzione federale conferisce ai Cantoni (art. 43a cpv. 1 e 47 Cost.)¹¹.

Sono soggetti alla Legge sulla protezione dei dati personali¹² il Cantone, i Comuni, le altre corporazioni e gli istituti di diritto pubblico e i loro organi, nonché le persone fisiche o giuridiche di diritto privato, cui sono demandati compiti pubblici (art. 2 cpv. 2 LPDP; art 3 nLPDP).

La LPDP non si applica nella misura in cui uno di questi enti partecipa a un'attività economica che non deriva da un potere sovrano (vedi art. 2 cpv. 3 LPDP; art. 3 cpv. 2, prima frase, nLPDP).

Va sottolineato che a differenza dei privati cui sono demandati compiti

⁸ Legge federale sulla protezione dei dati del 25 settembre 2020 (LPD; RS 235.1).

⁹ Escluse le Camere federali, le Commissioni parlamentari nell'ambito delle loro elaborazioni e le istituzioni che godono di un'immunità di giurisdizione; Vedi tra l'altro, CHRISTIAN DRECHSLER, BSK DSG, art. 2 N 7-11; SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 21, 33.

¹⁰ Con il termine «persona» s'intende una persona fisica o giuridica di diritto pubblico federale o di diritto privato, che pur non appartenendo all'Amministrazione federale centrale o decentrale, svolge compiti pubblici della Confederazione; Vedi ANJA MARTINA JOSURAN-BINDER, OFK DSG, art. 5 lett. i, N 4; Vedi anche cap. 2.1 del presente contributo.

¹¹ CHRISTIAN DRECHSLER, BSK DSG, art. 2 N 14; Beat Rudin, SHK DSG, art. 2 N 5.

¹² Legge sulla protezione dei dati personali del 9 marzo 1987 (LPDP; RL 163.100).

pubblici della Confederazione o dei Cantoni, gli organi cantonali o comunali, oppure altre corporazioni o istituti di diritto pubblico cantonale o comunale che eseguono un compito previsto dal diritto federale (ad esempio, l'Istituto delle assicurazioni sociali, IAS), non vengono equiparati a un organo federale, ma rimangono legati al loro livello federalistico di appartenenza, in virtù dell'autonomia organizzativa dei Cantoni. Di conseguenza, essi restano soggetti alla normativa cantonale generale in materia di protezione dei dati, anche se eseguono diritto federale (art. 2 cpv. 2, prima frase, LPDP)¹³. Infatti, se fosse il diritto applicato (nel caso dello IAS, prevalentemente il diritto federale sulle assicurazioni sociali) a determinare il diritto generale di protezione dei dati applicabile, gran parte delle amministrazioni pubbliche cantonali e comunali che eseguono compiti previsti dal diritto federale sarebbero assimilati a organi federali e cadrebbero sotto il campo di applicazione personale e istituzionale della LPD¹⁴.

2. Criteri di determinazione del diritto applicabile all'elaborazione di dati

Definiti i campi di applicazione della LPD e della LPDP, è necessario di seguito chiarire i criteri secondo i quali il titolare e le sue elaborazioni di dati vi rientrano.

¹³ SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 14; BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 2 N 18; JULIAN POWELL/MATTHIAS R. SCHÖNBÄCHLER, OFK DSG, art. 2 N 11; JULIEN FRANCEY, PC LPD, art. 2 N 28.

¹⁴ Vedi STF 1C_125/2015 del 17 luglio 2015 concernente gli organismi cantonali preposti all'esecuzione del diritto federale sull'invalidità; Vedi CHRISTIAN DRECHSLER, BSK DSG, art. 2 N 12; SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 40.

Da notare che la Confederazione adempie i compiti che le sono assegnati dalla Costituzione, vale a dire quelli che superano la capacità dei Cantoni o che esigono un disciplinamento uniforme da parte sua (vedi combinati art. 3, 42 e 43a Cost.; ANJA MARTINA JOSURAN-BINDER, OFK DSG, art. 5 lett. i N 1; JULIEN FRANCEY, PC LPD, art. 2 N 26, 27). I Cantoni, dal canto loro, assumono i compiti che rientrano nella loro autonomia (art. 47 Cost.).

2.1. Criterio della natura giuridica del compito svolto, cui è associata l'elaborazione di dati

Il diritto di protezione dei dati applicabile all'elaborazione di dati è definito, in primo luogo, dalla natura giuridica – privata o pubblica – del compito o del rapporto giuridico svolto, cui è associata l'elaborazione. Nel definire ciò, non sono determinanti né la personalità giuridica – di diritto privato o di diritto pubblico – del titolare¹⁵, né il tipo di contratto – di diritto privato o di diritto pubblico – che vincola il titolare dell'elaborazione dei dati alla persona interessata¹⁶.

¹⁵ SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 34; BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 2 N 15; CHRISTIAN DRECHSLER, BSK DSG, art. 2 N 13; JULIAN POWELL/MATTHIAS R. SCHÖNBÄCHLER, OFK DSG, art. 2 N 10; TEO GENECAND, PC LPD, art. 40 N 1.

¹⁶ Il personale ausiliario è assunto, nell'amministrazione pubblica e scolastica ticinese, sulla base di un contratto di lavoro di diritto privato (art. 20 cpv. 2 Legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti del 15 marzo 1995 [LORD; RL 173.100]). Ciò nonostante, in applicazione dei criteri della funzione, degli interessi perseguiti e della subordinazione (vedi cap. 2.1, pag. 8 segg.), il rapporto d'impiego del personale ausiliario è di diritto pubblico. Infatti, il compito svolto e la natura degli interessi perseguiti sono di natura pubblica e il dipendente ausiliario si trova in un rapporto verticale di subordinazione e di vigilanza con il datore di lavoro pubblico. Lo stesso statuto e la definizione, nonché gli stessi diritti, obblighi e sanzioni del personale ausiliario sono quelli previsti dalla LORD per i dipendenti assunti (art. 4 del Regolamento sul personale ausiliario dello Stato [RL 173.170]). In definitiva, fatta eccezione per gli aspetti formali (tipo e durata del contratto, esclusione dal piano [molto formalizzato] dei posti autorizzati [PPA]) – caratteristici del rapporto di lavoro flessibile con il personale ausiliario –, quest'ultimo è, per il resto, assimilabile al personale pubblico nominato/incaricato. Ne consegue che alle elaborazioni di dati relative al rapporto d'impiego tra Stato e ausiliari (incarti d'impiego) si applica la LPDP e non le norme della LPD applicabili ai privati.

Per questo motivo, il criterio sviluppato da una parte della dottrina e giurisprudenza (TAF, decisione del 19 marzo 2019, A-3548/2018, consid. 4.5.5; PHILIPPE MEIER/NICOLAS TSCHUMY, CR LPD, art. 5 N 103; BEAT RUDIN, SHK DSG, Art. 2 N 15), secondo cui il diritto di protezione dei dati applicabile si determina, in ultima analisi, in base al rapporto giuridico che lega il titolare alla persona interessata, non deve essere interpretato attribuendo al concetto di «rapporto giuridico» il significato limitato di «contratto». Ciò, al fine di evitare – come visto nell'esempio riguardante il rapporto d'impiego del personale ausiliario – che l'applicazione di tale criterio dottrinale e giurisprudenziale giunga a conclusioni potenzialmente errate quanto al diritto di protezione dei dati applicabile.

Se il compito svolto è di diritto pubblico, il titolare, indipendentemente dal fatto che sia un organo pubblico o un soggetto di diritto privato, è considerato a tutti gli effetti come un organo pubblico. Di conseguenza, le elaborazioni di dati da esso eseguite in relazione a tale compito pubblico sono soggette alla normativa sulla protezione dei dati applicabile agli organi pubblici, in conformità al rispettivo livello federalistico di appartenenza (vedi cap. 2.2)¹⁷.

Se, invece, la natura dell'attività svolta è privata, il titolare è considerato, dal punto di vista della protezione dei dati, come un privato e alla rispettiva elaborazione di dati si applicano le norme della LPD applicabili ai privati (art. 5 lett. i, 30 segg. e 40 LPD)¹⁸.

Per la determinazione della natura giuridica di un compito o di un rapporto di diritto e, di conseguenza, del diritto (qui: di protezione dei dati) applicabile a una determinata fattispecie (qui: a un'elaborazione di dati), il Tribunale federale ha sviluppato diversi metodi: il metodo degli interessi perseguiti (teoria degli interessi), quello dei compiti da eseguire (teoria della funzione), quello ancora del rapporto di subordinazione e quello della forma della sanzione (teoria modale), che il Tribunale federale applica collettivamente (pluralismo dei metodi), senza che all'uno venga *a priori* data la precedenza rispetto agli altri.

Più precisamente, il criterio degli interessi classifica le norme giuridiche e i rapporti giuridici su cui tali interessi si fondano come di diritto pubblico o di diritto privato, a seconda che tutelino esclusivamente o principalmente l'interesse pubblico o gli interessi privati; dal canto suo, il cosiddetto criterio funzionale classifica le norme giuridiche come di diritto pubblico quando regolano lo svolgimento di compiti pubblici o l'esercizio di un'attività pubblica; il criterio del soggetto o della subordinazione

¹⁷ SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 15; MARCO FEY, SHK DSG, Art. 40 N 6; ANJA MARTINA JOSURAN-BINDER, OFK DSG, art. 5 lett. i, N 6.

¹⁸ ANDREAS STÖCKLI/CHRISTOPH GRÜNINGER, BSK DSG, art. 40 N 1, 2, 5; BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 2 N 16, 17; ANJA MARTINA JOSURAN-BINDER, OFK DSG, art. 40 N 6-8; URSULA UTTINGER/THOMAS GEISER, HLK DSG, N 6.21; SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 36, 37 e ASTRID EPINEY/JANICE SUMBO, (ibid.), art. 40 N 6, 9; MARCO FEY, SHK DSG, Art. 40 N 5-7, 10-12; TÉO GENECAND, PC LPD, art. 40 N 4 segg.

assegna ai rapporti di diritto pubblico quelli in cui una parte è superiore all'altra di fatto o di diritto, e ai rapporti di diritto privato quelli in cui le parti trattano alla pari da tutti i punti di vista; infine, il criterio modale (o criterio della sanzione) assegna una norma all'uno o all'altro diritto a seconda che la sua violazione comporti una sanzione di diritto privato (per esempio, la nullità di un atto giuridico) o una sanzione di diritto pubblico (per esempio, la revoca di un'autorizzazione). Il Tribunale federale esamina, per ogni singola fattispecie, quale metodo di delimitazione sia più appropriato, riconoscendo che la distinzione tra diritto privato e diritto pubblico ha funzioni molto diverse (qui: la definizione del diritto di protezione dei dati applicabile), che non possono essere colte da un unico metodo distintivo teorico¹⁹.

Indizi concreti dell'esistenza di un compito di diritto pubblico possono essere il rapporto di subordinazione (relazione asimmetrica, o verticale) con l'amministrato, la facoltà di dettare norme giuridiche, rendere decisioni, emettere direttive, prelevare emolumenti, il fatto di agire sulla base di un mandato pubblico (costituzionale, legale o contrattuale) di prestazione, il fatto di essere soggetto ai principi dell'attività pubblica (uguaglianza di trattamento e proibizione dell'arbitrario), il riconoscimento di diritto pubblico di un'istituzione, la sorveglianza statale, le sovvenzioni pubbliche²⁰. Un altro possibile indizio di attività di diritto pubblico è l'assoggettamento del titolare al diritto pubblico (ad esempio, alla legge sulle commesse pubbliche, secondo le precipue disposizioni sul campo di applicazione e le eccezioni²¹).

¹⁹ DTF 138 I 274, consid. 1.2; DTF 138 II 134 consid. 4.1; STF 4A_305 /2017 del 18 gennaio 2018 consid. 3; BEAT RUDIN, SHK DSG, Art. 2 N 15. 276; ANDREAS STÖCKLI/CHRISTOPH GRÜNINGER, BSK DSG, art. 40 N 4; CHRISTIAN DRECHSLER, BSK DSG, art. 2 N 11; SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 35, 38, 39, 103; ASTRID EPINEY/JANICE SUMBO, CR LPD, art. 40 N 5, 6, 15, 16; BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 2 N 15; MARCO FEY, SHK DSG, art. 40 N 2 segg.; JULIAN POWELL/MATTHIAS R. SCHÖNBÄCHLER, OFK DSG, art. 2 N 10; ANJA MARTINA JOSURAN-BINDER, OFK DSG, art. 40 N 3.

²⁰ PHILIPPE MEIER/NICOLAS TSCHUMY, CR LPD, art. 5 N 105.

²¹ Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100); Vedi ASTRID EPINEY/JANICE SUMBO, CR LPD, art. 40 N 17; ANJA MARTINA JOSURAN-BINDER, OFK DSG, art. 40 N 5.

È data, invece, un'attività di diritto privato nei seguenti ambiti: *a)* rapporti tra persone fisiche o giuridiche di diritto privato, segnatamente nell'ambito dell'economia privata; *b)* attività private dello Stato, quali quelle a carattere commerciale o industriale (ad esempio, le attività relative all'acquisto di beni e prestazioni necessari all'esecuzione dei compiti pubblici, come l'acquisto di materiale d'ufficio)²², alla gestione del patrimonio finanziario (ad esempio, l'affitto d'immobili, di parcheggi), alla concorrenza con l'economia privata (ad esempio, la gestione di un ristorante interno all'amministrazione cantonale o comunale)²³ o alla fornitura di prestazioni economiche (ad esempio, nell'ambito delle prestazioni di servizio delle FFS)²⁴.

In ogni caso, come ritenuto dal Tribunale federale, nessun criterio deve prevalere *a priori* sull'altro. Piuttosto, si tratta di applicarli tutti alla fattispecie in questione, al fine di trovare quello più appropriato e, in definitiva, di identificare la soluzione più sostenibile dal punto di vista giuridico e della sua attuabilità pratica²⁵.

²² Eccezione: Contratto di appalto (vedi ANDREAS STÖCKLI/CHRISTOPH GRÜNINGER, BSK DSG, art. 40 N 5).

²³ NB: Non tutti i rapporti di concorrenza soggiacciono alle norme meno severe di protezione dei dati applicabili ai privati, vedi ANDREAS STÖCKLI/CHRISTOPH GRÜNINGER, BSK DSG, art. 40 N 5.

²⁴ ANDREAS STÖCKLI/CHRISTOPH GRÜNINGER, BSK DSG, art. 40 N 5. In ogni caso, a prescindere dall'equiparazione degli organi pubblici ai privati dal punto di vista della protezione dei dati, per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali, gli organi pubblici rimangono vincolati ai diritti fondamentali; vedi, a tal proposito, ANDREAS STÖCKLI/CHRISTOPH GRÜNINGER, BSK DSG, art. 40 N 7, con riferimento giurisprudenziale in particolare a DTF 109 Ib 146 consid. 4.

²⁵ Analizzando, ad esempio, i compiti di controllo e di risoluzione dei conflitti tra sindacati e imprese attribuiti alle commissioni paritetiche, è possibile adottare un approccio secondo cui, pur riconoscendo un certo interesse pubblico alla loro esecuzione, come previsto dalla teoria degli interessi, tali compiti costituiscano, secondo la più appropriata teoria della funzione, un potere di controllo esclusivamente basato su accordi contrattuali, e non un potere sovrano conferito tramite un mandato pubblico. Ad ogni modo, come indicato dal Tribunale federale nelle sentenze DTF 138 I 274, consid. 1.2, DTF 138 II 134 consid. 4.1 e STF 4A_305 /2017 del 18 gennaio 2018 consid. 3, è necessario applicare ancora gli altri criteri per determinare la soluzione definitiva in materia di protezione dei dati.

2.2. Criterio della distinzione tra titolari federali, cantonali e comunali dell'elaborazione dei dati

Qualora, in virtù del criterio esposto al capitolo 2.1, il titolare risulti eseguire un compito pubblico, il diritto generale della protezione dei dati applicabile alle rispettive elaborazioni di dati si definisce, in secondo luogo, dal livello federalistico di appartenenza del titolare.

Appartengono al livello federale, sono perciò considerati come autorità o servizi della Confederazione ai sensi dell'art. 5 lett. i LPD e sono soggetti alle norme della LPD applicabili agli organi pubblici federali (art. 33 segg. LPD), in particolare, le autorità enumerate all'art. 2 della legge federale sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione²⁶, le unità decentralizzate della Confederazione (vedi art. 8 e allegato 1 dell'ordinanza sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione²⁷), così come tutte le organizzazioni e persone di diritto pubblico federale e di diritto privato esterne all'amministrazione federale (art. 2 al. 4 LOGA), che sono incaricate di compiti della Confederazione²⁸. Si tratta, in particolare, dei Dipartimenti e della Cancelleria federali, degli Uffici federali e delle loro sezioni, dell'Amministrazione decentralizzata della Confederazione, degli Istituti federali (proprietà intellettuale, ecc.), dei Politecnici federali, della SUVA, della FINMA, delle Commissioni federali quali la Commissione etica, della concorrenza, della posta, delle comunicazioni (ComCom), ecc.²⁹.

Sono, invece, delegatari di compiti pubblici federali ai sensi dell'art. 5 lett. i LPD, in particolare, la Banca Nazionale, le Ferrovie federali svizzere (FFS), Skyguide, La Posta, Swisscom, Swissmedic, Pro Helvetia e altre fondazioni, ecc.

²⁶ Legge federale del 21 marzo 1997 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA; RS 172.010).

²⁷ Ordinanza del 25 novembre 1998 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (OLOGA; RS 172.010.1).

²⁸ Vedi anche cap. 1.1 del presente contributo.

²⁹ SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 5 N 102; BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 2 N 58; ANJA MARTINA JOSURAN-BINDER, OFK DSG, art. 5 lett. i N 3; JULIEN FRANCEY, PC LPD, art. 2 N 55, 56.

Appartengono al livello cantonale o comunale e – nell’adempimento dei loro compiti pubblici cantonali o comunali – sono soggetti alle norme della LPDP applicabili agli organi pubblici cantonali o comunali³⁰ in particolare i Dipartimenti e la Cancelleria dell’Amministrazione cantonale, gli Uffici cantonali e le loro sezioni³¹, l’Istituto delle assicurazioni sociali (IAS)³², l’Ente ospedaliero cantonale (EOC)³³, i Comuni³⁴ e i consorzi di Comuni³⁵, i Patriziati³⁶, le Parrocchie³⁷, l’Università della Svizzera italiana (USI) e la Scuola Universitaria professionale della Svizzera italiana (SUPSI)³⁸, l’Azienda elettrica ticinese (AET)³⁹, l’Azienda cantonale dei rifiuti⁴⁰, gli Istituti autonomi comunali quali i Trasporti pubblici del Luganese (TPL), le Aziende industriali del Luganese (AIL), gli Ordini cantonali (dei medici⁴¹, farmacisti⁴², avvocati⁴³, notai⁴⁴, veterinari⁴⁵, ecc.), la Banca Stato⁴⁶, ecc.

³⁰ BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 2 N 60.

³¹ Regolamento del 26 aprile 2001 sull’organizzazione del Consiglio di Stato e dell’Amministrazione (RL 172.210).

³² Regolamento del 26 aprile 2001 sull’organizzazione del Consiglio di Stato e dell’Amministrazione (RL 172.210; Allegato, N 3).

³³ Legge del 19 dicembre 2000 sull’EOC (Ente ospedaliero cantonale) (Legge sull’EOC; RL 811.100).

³⁴ Legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC; RL 181.100).

³⁵ Legge del 22 febbraio 2010 sul consorzio dei Comuni (RL 181.100).

³⁶ Legge organica patriziale del 28 aprile 1992 (LOP; RL 188.100).

³⁷ Legge del 16 dicembre 2002 sulla Chiesa cattolica (RL 191.100) e legge del 14 aprile 1997 sulla Chiesa evangelica riformata nel Cantone Ticino (RL 192.110).

³⁸ Legge del 3 ottobre 1995 sulle scuole universitarie (LSU; RL 421.100).

³⁹ Legge del 10 maggio 2016 sull’Azienda elettrica ticinese (LAET; RL 743.100).

⁴⁰ Legge del 24 marzo 2004 concernente l’istituzione dell’azienda cantonale dei rifiuti (LACR; RL 832.100).

⁴¹ Statuto del 26 febbraio 2003 dell’Ordine dei medici del Cantone Ticino (RL 813.255).

⁴² Statuto del 29 aprile 1974 dell’Ordine dei farmacisti (RL 813.455).

⁴³ In particolare, Legge del 13 febbraio 2012 sull’avvocatura (LAvv; RL 951.100).

⁴⁴ In particolare, Legge del 26 novembre 2013 sul notariato (LN; RL 952.100).

⁴⁵ Statuti dell’11 maggio 2006 dell’Ordine dei veterinari del Cantone Ticino (RL 813.755).

⁴⁶ Legge del 25 ottobre 1988 sulla Banca dello Stato del Cantone Ticino (RL 960.100).

Appartengono, invece, ai delegatari di compiti pubblici cantonali o comunali ai sensi dell'art. 2 cpv. 2, seconda frase, LPDP, e – nell'adempimento di tali compiti – sono soggetti alle norme della LPDP, ad esempio, i servizi di assistenza e cura a domicilio (SACD)⁴⁷, altri organismi cui sono assegnati compiti pubblici in ambito sanitario a favore delle persone anziane⁴⁸, i servizi cui sono affidati compiti pubblici d'integrazione sociale e professionale degli invalidi⁴⁹, i servizi pre-ospedalieri e di soccorso⁵⁰, gli organismi che curano programmi occupazionali⁵¹, le istituzioni o società beneficiarie di un mandato di prestazione quali le cliniche private, le case per anziani, la società epilettici della Svizzera italiana, le aziende delegatarie di trasporti pubblici, nonché le società anonime, le cooperative o le associazioni cui i comuni assegnano compiti e servizi pubblici (ad esempio, per l'approvvigionamento di acqua potabile).

3. Diritto speciale della protezione dei dati

I corpi legislativi federali e cantonali comprendono un numero crescente di leggi che stabiliscono regole di protezione dei dati e/o di vigilanza specifiche per determinati settori. Queste disposizioni possono differire da quanto previsto dalla legislazione generale sulla protezione dei dati. In base al principio *lex specialis derogat generali*, le normative speciali sulla protezione dei dati prevalgono su quelle generali della LPD e LPDP, che assumono quindi un ruolo secondario e vengono applicate solo in via sussidiaria⁵².

⁴⁷ Legge del 30 novembre 2010 sull'assistenza e cura a domicilio (LACD; RL 872.100).

⁴⁸ Legge del 30 novembre 2010 concernente il promovimento, il coordinamento e il finanziamento delle attività a favore delle persone anziane (LAnz; RL 873.100).

⁴⁹ Legge del 14 marzo 1979 sull'integrazione sociale e professionale degli invalidi (RL 875.100).

⁵⁰ Legge sul servizio pre-ospedaliero di soccorso e trasporto sanitario (Legge autoambulanze; RL 812.100).

⁵¹ Legge del 13 ottobre 1997 sul rilancio dell'occupazione e sul sostegno ai disoccupati (L-rilocc; RL 857.100).

⁵² SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 22; ASTRID EPINEY/JANICE SUMBO, CR LPD, art. 40 N 14; BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 2 N 6, 7; JULIAN POWELL/MATTHIAS R. SCHÖNBÄCHLER, OFK DSG, art. 2 N 2. Vedi in proposito, Incaricato cantonale della protezione dei dati, GDPR e istituzioni pubbliche del Canto-

3.1. Diritto federale speciale della protezione dei dati

Sono esempi di normative federali settoriali sulla protezione dei dati gli art. 57h e seguenti della Legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione⁵³, gli art. 27 e seguenti della Legge sul personale federale⁵⁴, gli art. 49f e seguenti della Legge federale sull'assicurazione vecchiaia e superstiti⁵⁵, gli art. 84 e seguenti della Legge federale sull'assicurazione malattia⁵⁶, gli art. 54 e 55 della Legge federale sul trasporto viaggiatori⁵⁷, l'art. 17c cpv. 1 della Legge federale sull'approvvigionamento elettrico⁵⁸, l'art. 11 della Legge federale sulla geoinformazione⁵⁹ o gli art. 69f e 88 della Legge federale sulla radio-televisione⁶⁰.

3.2. Diritto cantonale speciale della protezione dei dati

Nella legislazione cantonale si trovano normative speciali sulla protezione dei dati, ad esempio, nella Legge cantonale sulla protezione dei dati nel settore della polizia⁶¹, negli art. 84 e seguenti della Legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti⁶², negli art. 91a e seguenti della Legge della scuola⁶³ o negli art. 9b e seguenti della Legge sulla polizia⁶⁴.

ne Ticino, 21 marzo 2023, https://www4.ti.ch/fileadmin/CAN/SGCDS/ICPD/PDF/TEMI/GDPR_Istituzioni_pubbliche.pdf.

⁵³ Legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione del 21 marzo 1997 (LOGA; RS 172.010).

⁵⁴ Legge sul personale federale del 24 marzo 2000 (LPers; RS 172.220.1).

⁵⁵ Legge federale sull'assicurazione vecchiaia e superstiti del 20 dicembre 1946 (LAVS; RS 831.10).

⁵⁶ Legge federale sull'assicurazione malattie del 18 marzo 1994 (LAMal; RS 832.10).

⁵⁷ Legge federale sul trasporto di viaggiatori del 20 marzo 2009 (LTV; RS 745.1).

⁵⁸ Legge federale sull'approvvigionamento elettrico del 23 marzo 2007 (LAEI; RS 734.7).

⁵⁹ Legge federale sulla geoinformazione del 5 ottobre 2007 (LGI; RS 510.62).

⁶⁰ Legge federale sulla radio-televisione del 24 marzo 2006 (LRTV; RS 784.40).

⁶¹ Legge cantonale sulla protezione dei dati nel settore della polizia del 13 dicembre 1999 (LPDPpol; RL 163.150).

⁶² Legge sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti del 15 marzo 1995 (LORD; RL 173.100).

⁶³ Legge della scuola del 1° febbraio 1990 (Lsc; RL 400.100).

⁶⁴ Legge sulla polizia del 12 dicembre 1989 (Lpol; RL 561.100).

4. Ripartizione delle competenze di vigilanza tra autorità federali e cantonali della protezione dei dati

4.1. *Competenze di vigilanza dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza (IFPDT)*

Secondo l'art. 4 cpv. 1 LPD, l'IFPDT vigila sull'applicazione delle disposizioni federali sulla protezione dei dati. Le disposizioni federali includono non solo le norme generali sulla protezione dei dati previste dalla LPD, ma anche quelle emanate dal legislatore federale nell'ambito del diritto settoriale federale⁶⁵. A causa della ripartizione delle competenze tra Confederazione e Cantoni, la vigilanza dell'IFPDT è tuttavia limitata agli organi federali⁶⁶ e ai soggetti privati, ad esclusione dei Cantoni e dei Comuni.

La competenza di vigilanza federale si conforma, così, al campo di applicazione personale e istituzionale previsto dalla LPD⁶⁷.

Non sono sottoposti alla vigilanza dell'IFPDT l'Assemblea federale, il Consiglio federale, i tribunali della Confederazione, il Ministero pubblico della Confederazione, per quanto riguarda il trattamento di dati personali nell'ambito di un procedimento penale e le autorità federali, per quanto riguarda il trattamento di dati personali nell'ambito della loro attività giurisdizionale o di procedure di assistenza giudiziaria internazionale in materia penale (art. 4 cpv. 2 LPD)⁶⁸. Su queste eccezioni non si entrerà ulteriormente nel merito in questo contributo.

⁶⁵ RENÉ HUBER, BSK DSG, art. 4 N 82; JUDITH PETERMANN BÜTTLER, OFK DSG, art. 4 N 5 e ISABELLE HÄNER, (ibid.), art. 49 N 7.

⁶⁶ Con organi federali s'intendono autorità o servizi della Confederazione (compresi quelli all'estero, come le rappresentanze diplomatiche), oppure persone cui sono affidati compiti federali (art. 5 lett. i LPD); vedi RENÉ HUBER, BSK DSG, art. 4 N 35;

⁶⁷ RENÉ HUBER, BSK DSG, art. 4 N 28, 32; CATHERINE LENNMANN/CÉCILE KERBOAS, CR PD, art. 4 N 19 e DAVID RAEDLER, (ibid.), art. 49 N 54; JUDITH PETERMANN BÜTTLER, OFK DSG, art. 4 N 6; BRUNO BAERISWYL, SHK DSG, 2^a ed., art. 4 N 7; BERTIL COTTIER, PC LPD, art. 4 N 15, art. 49 N 5; URSULA UTTINGER/THOMAS GEISER, HLK DSG, pag. 99 N 7.7.

⁶⁸ RENÉ HUBER, BSK DSG, art. 4 N 36 segg., 88; CATHERINE LENNMANN/CÉCILE KERBOAS, CR LPD, art. 4 N 26 segg.; JUDITH PETERMANN BÜTTLER, OFK DSG, art. 4

4.2. *Competenze di vigilanza dell'Incaricato cantonale della protezione dei dati (ICPD)*

L'ICPD vigila, dal canto suo, sulla corretta applicazione delle disposizioni cantonali della protezione dei dati da parte dei soggetti alla LPDP. Si tratta del Cantone, dei Comuni, di altre corporazioni e istituti di diritto pubblico, nonché di privati cui sono demandati compiti pubblici cantonali o comunali (combinati art. 2 cpv. 2 e 30a lett. a LPDP)⁶⁹.

In base al principio della ripartizione delle competenze tra Confederazione e Cantoni, le funzioni di vigilanza dell'ICPD si estendono anche agli organi pubblici cantonali o comunali quando applicano il diritto federale settoriale sulla protezione dei dati o quando operano come soggetti privati (principio dell'unità della vigilanza)⁷⁰.

Di conseguenza, in tali casi l'IFPDT non ha alcuna competenza di vigilanza nei confronti degli organi cantonali. Tuttalpiù, gli organi cantonali possono consultare l'IFPDT in merito alla questione della ripartizione delle competenze di vigilanza tra IFPDT e ICPD e l'IFPDT può fornire un supporto (che non può però spingersi fino al consiglio) in tal senso⁷¹.

N 7 segg.; BRUNO BAERISWYL, SHK DSG, art. 4 N 11 segg.; BERTIL COTTIER, PC LPD, art. 4 N 15 segg.

⁶⁹ JULIAN POWELL/MATTHIAS R. SCHÖNBÄCHLER, OFK DSG, art. 2 N 11.

⁷⁰ JUDITH PETERMANN BÜTTLER, OFK DSG, art. 4 N 6.

Per garantire la sicurezza del diritto, la competenza di vigilanza dell'ICPD sull'applicazione della LPD verrà codificato nella nLPDP (art. 37 lett. b). Pur mantenendo la competenza di vigilanza a livello cantonale, altri Cantoni (ad esempio, BE, LU, GE e VD) hanno scelto di sottoporre le loro unità organizzative di diritto pubblico alla legge cantonale in materia di protezione dei dati, indipendentemente dal fatto che elaborino dati personali nell'ambito dell'esecuzione di compiti pubblici o che li elaborino nell'ambito dell'esecuzione di attività di diritto privato. In altre parole, pacifica in ambedue le soluzioni la competenza cantonale in ambito di vigilanza, il diritto della protezione dei dati su cui viene esercitata la vigilanza è, nel primo caso, cantonale, e nel secondo caso, federale. Va detto che entrambe le soluzioni comportano delle criticità a livello giuridico. Nel primo caso possono porsi questioni sull'effettiva estensione del potere di vigilanza dell'ICPD (segnatamente, quanto alla facoltà di emettere decisioni e multe conformemente alla LPD). Nel secondo caso, si pone il problema della legittimità di applicare il diritto pubblico cantonale sulla protezione dei dati alle elaborazioni effettuate da enti pubblici quando operano nell'ambito di attività di natura privata.

⁷¹ RENÉ HUBER, BSK DSG, art. 4 N 75; MYRIAM CHRIST, Kommentierung zu Art. 58 Abs. 1 Lit. b DSG, N 17-19, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürli-

In definitiva, analogamente alla competenza di vigilanza federale, anche quella cantonale si conforma al campo di applicazione personale e istituzionale della LPDP (art. 2 e 3 LPDP).

4.3. *Doppio regime di vigilanza e vigilanza congiunta*

A differenza degli organi pubblici cantonali o comunali e del rispettivo principio dell'unità della vigilanza visti al capitolo 4.2, i titolari privati di elaborazioni di dati possono cadere sotto diversi regimi di vigilanza (cantonale o federale), a seconda che eseguano elaborazioni di dati nell'ambito del mandato di compiti di diritto pubblico cantonale o comunale (art. 2 cpv. 2, seconda frase, LPDP), oppure nell'ambito di rapporti giuridici di diritto privato⁷².

La vigilanza congiunta sussiste, dal canto suo, quando un organo federale tratta dati personali congiuntamente ad altri organi federali o cantonali, oppure a privati. In tal caso, il Consiglio federale disciplina le procedure di controllo e la responsabilità in materia di protezione dei dati (art. 33 LPD). In simili contesti, l'IFPDT deve comunque rispettare le competenze degli incaricati cantonali e deve concertarsi con essi in merito alla vigilanza⁷³.

mann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz (<https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg58>).

⁷² RENÉ HUBER, BSK DSG, art. 4 N 31.

⁷³ RENÉ HUBER, BSK DSG, art. 4 N 74;

Secondo FLORIAN ROTH/SIMON MAZIDI (vedi Kommentierung zu Art. 54 Abs. 2 Lit. a DSG, N 48, in: Thomas Steiner/Anne-Sophie Morand/Daniel Hürlimann (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über den Datenschutz (<https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/dsg54>), in base all'art. 111g della Legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI), all'art. 102d della Legge federale sull'asilo (Lasi) e all'art. 8b della Legge federale sui sistemi d'informazione di polizia della Confederazione (LSIP), le autorità cantonali per la protezione dei dati e l'IFPDT collaborano, nell'ambito delle rispettive competenze, per un controllo coordinato del trattamento dei dati personali nel contesto della cooperazione Schengen/Dublino. A tal fine, l'IFPDT ha istituito un gruppo di coordinamento delle autorità svizzere di protezione dei dati nel quadro dell'attuazione degli accordi di associazione. Il gruppo di coordinamento si occupa dello scambio di informazioni necessarie per un controllo efficace del trattamento dei dati, discute le difficoltà di interpretazione e applicazione della legislazione, analizza i problemi che possono sorgere nell'esercizio del controllo o in

5. Riassunto

Fatto salvo il diritto speciale, il diritto di protezione dei dati applicabile a un'elaborazione di dati è definito da:

- natura giuridica del compito svolto dal titolare, cui è associata l'elaborazione;
- se la natura giuridica del compito svolto è pubblica, dal livello federalistico di appartenenza o di associazione del titolare dell'elaborazione di dati.

Il titolare può essere soggetto a più regimi di protezione dei dati, se elabora dati personali per svolgere sia compiti pubblici sia rapporti giuridici di diritto privato⁷⁴.

La vigilanza sugli organi pubblici che elaborano dati personali sia nell'ambito dell'esecuzione di compiti di diritto pubblico, sia di rapporti giuridici di diritto privato, e la vigilanza sui privati che eseguono compiti pubblici è determinata dal rispettivo livello federalistico di appartenenza, rispettivamente di associazione.

In caso di vigilanza congiunta tra IFPDT e ICPD, il Consiglio federale disciplina le rispettive procedure e responsabilità.

La vigilanza sui privati che eseguono rapporti giuridici di diritto privato appartiene all'IFPDT.

Ciò si traduce, concretamente, nella seguente definizione del diritto applicabile e della competenza di vigilanza:

1. Soggetti alla LPD e alla vigilanza IFPDT

- a) Autorità o servizi della Confederazione, oppure persone cui sono affidati compiti federali (combinati art. 2 cpv. 1 lett. b, 4 e art. 5 lett. i LPD);
- b) Privati che elaborano dati nell'ambito dell'esecuzione di rapporti giuridici di diritto privato (combinati art. 2 cpv. 1 lett. a e 4 cpv. 1 LPD).

relazione ai diritti delle persone interessate ed elabora proposte e pareri armonizzati al fine di trovare soluzioni comuni.

⁷⁴ SYLVAIN MÉTILLE/LIVIO DI TRIA, CR LPD, art. 2 N 38; ASTRID EPINEY/JANICE SUMBO, CR LPD, art. 40 N 3, 4, 18-21; BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 2 N 3.

2. *Soggetti alla LPDP e alla vigilanza ICPD*

Cantone, Comuni, altre corporazioni e istituti di diritto pubblico, nonché privati cui sono demandati compiti pubblici cantonali o comunali (combinati art. 2 cpv. 2 e 30a lett. a LPDP).

3. *Soggetti al diritto federale settoriale della protezione dei dati e alla vigilanza ICPD*

Cantone, Comuni, altre corporazioni e istituti di diritto pubblico che applicano il diritto federale settoriale sulla protezione dei dati o che agiscono come privati (combinati art. 2 cpv. 1 lett. a LPD, 43a cpv. 1 e 47 Cost.).

4. *Soggetti alla vigilanza congiunta IFPDT/ICPD*

Organi federali che trattano dati personali congiuntamente con organi cantonali. Le procedure di controllo e le responsabilità vengono definite dal Consiglio federale (art. 33 LPD).

6. Verifica delle varie fasi del procedimento

6.1. *Determinazione del diritto di protezione dei dati applicabile*

DOMANDA 1: È prevista una normativa settoriale sulla protezione dei dati?

- a) In caso affermativo, in base al principio *lex specialis derogat generali*, le normative speciali sulla protezione dei dati prevalgono su quelle generali della LPD e LPDP previste alle seguenti domande 2 e 3, che assumono quindi un ruolo secondario e vengono applicate solo in via sussidiaria.
- b) In caso contrario, vedi le seguenti domande 2 e 3.

DOMANDA 2: Quale è la natura del compito svolto cui è associata l'elaborazione di dati?

- a) Se la natura del compito è di diritto privato, il titolare dell'elaborazione è considerato come un privato ed è soggetto alle norme della LPD applicabili ai privati.
- b) Se la natura del compito è di diritto pubblico, il titolare dell'elaborazione è considerato come un organo pubblico ed è soggetto alle norme di protezione dei dati applicabili al rispettivo livello federalistico di appartenenza, rispettivamente di associazione (vedi *DOMANDA 3*).

DOMANDA 3: A quale livello federalistico appartiene, rispettivamente è associabile il titolare dell'elaborazione?

- a) Se il titolare dell'elaborazione (l'organo pubblico o il privato che ne assume il rispettivo compito pubblico) appartiene, rispettivamente è associabile al livello federale, si applicano le norme LPD pertinenti agli organi federali.
- b) Se il titolare dell'elaborazione (l'organo pubblico o il privato che ne assume il rispettivo compito pubblico) appartiene, rispettivamente è associabile al livello cantonale o comunale, si applicano le norme LPDP pertinenti agli organi cantonali o comunali.

6.2. Definizione della competenza di vigilanza

DOMANDA 1: È prevista una normativa settoriale sulla vigilanza secondo l'art. 33 LPD?

- a) In caso affermativo, in base al principio *lex specialis derogat generali*, le normative speciali sulla vigilanza prevalgono su quelle generali della LPD e LPDP previste alla seguente domanda 2, che assumono quindi un ruolo secondario e vengono applicate solo in via sussidiaria.
- b) In caso contrario, vedi la seguente *DOMANDA 2*.

DOMANDA 2: Qual è la natura del compito svolto, cui è associata l'elaborazione di dati?

- a) Se la natura del compito cui è associata l'elaborazione di dati è di diritto pubblico, la competenza di vigilanza è attribuita nel modo seguente:
 - i. All'IFPDT, se il livello federalistico di appartenenza, rispettivamente di associazione del titolare è federale;
 - ii. All'ICPD, se il livello federalistico di appartenenza, rispettivamente di associazione del titolare è cantonale o comunale.
- b) Se la natura del compito cui è associata l'elaborazione di dati è di diritto privato, la competenza di vigilanza è attribuita nel modo seguente:
 - i. All'IFPDT, se il titolare dell'elaborazione di dati è una persona fisica o giuridica di diritto privato;

- ii. All'IFPDT, se il titolare dell'elaborazione di dati è un'autorità o un organo federale;
- iii. All'ICPD, se il titolare dell'elaborazione di dati è un organo cantonale, comunale o locale.

DOMANDA 3: È prevista una vigilanza congiunta IFPDT/ICPD?

Le procedure di controllo e le responsabilità vengono definite dal Consiglio federale (art. 33 LPD).

7. Alcuni casi d'applicazione

7.1. Istituti pensionistici

Il compito di garantire la previdenza professionale è attribuito alla Confederazione (art. 113 cpv. 1 Cost.). L'esecuzione di tale compito, concretato dalla Legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 25 giugno 1982⁷⁵, è delegata a un'ampia paletta di istituti di previdenza di varia natura. Questa poliedricità del panorama pensionistico mostra la difficoltà nel definire il diritto di protezione dei dati applicabile e la competenza di vigilanza per ogni singolo istituto. Per evitare di azzardare definizioni semplicistiche e potenzialmente errate⁷⁶, è necessario scomporre l'agglomerato delle istituzioni pensionistiche in distinte categorie e applicarvi le regole e i criteri sintetizzati in questo contributo.

Definizione del diritto di protezione dei dati applicabile

La protezione dei dati nel settore pensionistico è principalmente disciplinata dal diritto settoriale (art. 85a segg. LPP), applicabile indistintamente a tutti gli istituti pensionistici che eseguono la previdenza professionale obbligatoria. Alle elaborazioni di dati nell'ambito della previdenza professionale obbligatoria si applicano, perciò, principalmente gli art. 85a segg. LPP.

⁷⁵ LPP; RS 831.40.

⁷⁶ Fondate, ad esempio, sul criterio – errato – del diritto applicato; vedi, ad esempio, EVELYN SCHILTER/ESTELLE CAVENG, Neues Datenschutzgesetz – Auswirkungen auf Vorsorgeeinrichtungen, Schweizer Personalvorsorge, 04-21.

Sussidiariamente, si applicano la LPD, rispettivamente la LPDP, a seconda della fattispecie, come descritto di seguito:

Poiché la natura del compito della previdenza professionale è di diritto pubblico, va definito il livello federalistico di appartenenza dell'istituto pensionistico.

La cassa pensioni della Confederazione PUBBLICA è un istituto di diritto pubblico della Confederazione (art. 2 cpv. 1 della Legge federale sulla Cassa pensioni della Confederazione del 20 dicembre 2006⁷⁷). Appartiene al livello federale e cade sotto il campo di applicazione personale e istituzionale delle norme della LPD applicabili agli organi federali. Stessa conclusione per gli istituti di previdenza privati: Nella misura in cui elaborano dati personali nell'ambito della previdenza professionale obbligatoria quale compito della Confederazione, essi sono equiparati agli organi federali e soggiacciono alle disposizioni della LPD applicabili agli organi federali (combinati art. 2 cpv. 1 lett. b e 5 lett. i LPD)⁷⁸.

Le casse pensioni pubbliche del Cantone, dei Comuni, delle altre corporazioni e istituti di diritto pubblico secondo l'art. 2 cpv. 2 LPDP sono istituti di previdenza professionale appartenenti al livello cantonale o comunale. Per questo motivo – anche se applicano prevalentemente il diritto federale sulla previdenza professionale – queste casse pensioni rientrano nel campo di applicazione della LPDP.

Quando elaborano dati nell'ambito di un rapporto di diritto privato (ad esempio, quando concedono ipoteche ai propri assicurati), tutti gli istituti pensionistici di cui sopra agiscono come privati e sono soggetti alle disposizioni della LPD applicabili ai privati.

Definizione della competenza di vigilanza

Poiché la previdenza professionale è un compito pubblico, la competenza di vigilanza sulle rispettive elaborazioni di dati è determinata dal livello

⁷⁷ Legge su PUBBLICA; RS 172.222.1.

⁷⁸ Necessitano, di conseguenza, tra l'altro, di una base legale per l'elaborazione e per la trasmissione di dati personali, data dagli art. 85a segg. LPP; Vedi, tra l'altro, GABOR P. BLECHTA/LUCA DAL MOLIN/KIRSTEN WESIAK-SCHMIDT, BSG DSG, art. 5 N 176; PHILIPPE MEIER/NICOLAS TSCHUMY, CR LPD, art. 5 N 104; BEAT RUDIN, SHK DSG, art. 5 N 59.

federalistico di appartenenza del titolare dell'elaborazione. Pertanto, nell'ambito della previdenza professionale obbligatoria, sulla cassa pensioni della Confederazione PUBBLICA e sulle casse pensioni private vigila l'IFPDT, mentre che sulle casse pensioni appartenenti al livello cantonale o comunale vigila l'ICPD.

Sulle elaborazioni di dati associate all'esecuzione di rapporti giuridici di diritto privato (ad esempio, la concessione di ipoteche agli assicurati), vigila l'IFPDT se la cassa pensione è un'autorità o un organo federale come PUBBLICA oppure se è una persona fisica o giuridica di diritto privato. La competenza di vigilanza appartiene invece all'ICPD, se l'istituto pensionistico appartiene al livello federalistico cantonale o comunale.

7.2. Servizi industriali

La definizione del diritto di protezione dei dati applicabile e della competenza di vigilanza nel settore dei servizi industriali presuppone la distinzione tra distribuzione di acqua e gas da un lato e di elettricità, dall'altro. Mentre che alla definizione del diritto applicabile e della competenza di vigilanza nel settore della distribuzione di acqua e gas si applicano i criteri di distinzione visti nei precedenti capitoli, per quanto riguarda il settore della distribuzione dell'energia elettrica la definizione si complica a ragione del diritto federale settoriale, che introduce la distinzione tra apparecchi (contatori) tradizionali e apparecchi elettronici (Smart Meters) del conteggio dei consumi.

Definizione del diritto di protezione dei dati applicabile

1) Principio

Garantire i servizi industriali di base è un compito pubblico appartenente integralmente al Cantone. Chi lo assume appartiene – rispettivamente viene assimilato, se è una persona giuridica di diritto privato – agli organismi pubblici cantonali o comunali e appartiene al rispettivo livello federalistico. Le corrispondenti elaborazioni di dati – ad esempio, quelle relative ai clienti oppure ai partecipanti a progetti di formazione continua nei settori della produzione di energia da fonti rinnovabili e dell'efficacia, dell'efficienza e del risparmio energetici secondo l'art. 8c lett. f della

Legge cantonale sull'energia⁷⁹ – rientrano nel campo di applicazione della LPDP (art. 2 cpv. 2 LPDP). Ciò vale per la distribuzione di acqua e gas a prescindere dal tipo di contatore utilizzato, nonché per la distribuzione di elettricità, nella misura in cui la misurazione dei consumi di quest'ultima avvenga tramite contatore tradizionale.

Se il distributore svolge anche attività di diritto privato, alle rispettive elaborazioni si applicano le disposizioni della LPD applicabili ai privati. Ne sono un esempio le elaborazioni relative ai fornitori di materiale⁸⁰, ai partecipanti a eventi di promozione e di marketing e a clienti di prestazioni o servizi non correlate all'esecuzione del compito pubblico (ad esempio, la fornitura dell'infrastruttura di hosting delle immagini della videosorveglianza di un Comune).

2) Elaborazioni di dati dei consumi di elettricità tramite contatori intelligenti (Smart Meters)

Secondo l'art. 17c cpv. 1, prima frase della Legge federale sull'approvvigionamento elettrico⁸¹, al trattamento di dati personali in relazione a sistemi di misurazione, di controllo o di regolazione intelligenti si applica la legge federale del 25 settembre 2020 sulla protezione dei dati (LPD).

Il Consiglio federale ha emanato le disposizioni esecutive in materia di trattamento di dati tramite Smart Meters agli art. 8a segg. dell'Ordinanza sull'approvvigionamento elettrico⁸².

Il diritto federale settoriale assoggetta perciò le elaborazioni di dati da parte di entità appartenenti al livello cantonale o comunale alla LPD.

L'art. 17c LAEI alla LPD va interpretato restrittivamente, nel senso che l'elaborazione di dati tramite Smart Meters termina con la trasmissione dei dati di misurazione dagli Smart Meters al distributore di energia

⁷⁹ Legge cantonale sull'energia dell'8 febbraio 1994 (LEn; RL 740.100).

⁸⁰ Se l'acquisto di materiale è soggetto alla legge sulle commesse pubbliche, va ulteriormente verificato se altri indizi secondo il capitolo 2.1 portino a concludere che l'attività svolta alla base dell'elaborazione di dati sia effettivamente un rapporto giuridico di diritto privato.

⁸¹ Legge federale sull'approvvigionamento elettrico del 23 marzo 2007 (LAEI; RS 734.7).

⁸² Ordinanza sull'approvvigionamento elettrico del 14 marzo 2008 (OAEI; RS 734.71).

elettrica. Di conseguenza, le successive elaborazioni di dati personali presso il fornitore, quali i conteggi e le fatturazioni ai clienti, soggiacciono alla LPDP⁸³.

Definizione della competenza di vigilanza

La vigilanza sulla protezione dei dati in ambito di distribuzione di servizi industriali da parte del Cantone, dei Comuni, di altre corporazioni e istituti di diritto pubblico, nonché di privati cui è demandata la distribuzione, spetta all'ICPD (30a lett. a LPDP)⁸⁴.

Quanto alla vigilanza sulle elaborazioni di dati relative ai consumi di energia elettrica effettuate tramite Smart Meters, essa spetta di principio all'IFPDT, in virtù del rinvio dell'art. 17c LAEI alla LPD. Tuttavia, una suddivisione della competenza di vigilanza tra IFPDT e ICPD in ambito Smart Meters non è né praticabile né emerge dalla stessa un qualche vantaggio per la persona interessata. Di conseguenza, secondo *privatim*, la Conferenza degli Incaricati federale e cantonali svizzeri della protezione dei dati, la competenza di vigilanza in ambito di Smart Meters deve essere in pratica soltanto cantonale.

7.3. Ente Ospedaliero cantonale

La Costituzione federale non prevede una competenza generale della Confederazione in materia di salute. Ne consegue che conformemente alla ripartizione delle competenze prevista dall'art. 3 Cost., la gestione del sistema sanitario è un compito pubblico di competenza dei Cantoni⁸⁵. I Cantoni hanno pertanto – oltre alla competenza per l'esecuzione materiale della promozione della salute e del coordinamento sanitario – il potere di legiferare in materia sanitaria su tutti i campi, fatta eccezione per i pochi argomenti la cui competenza legislativa viene conferita esplicitamente alla Confederazione (ad esempio il settore dell'assicurazione

⁸³ Tale interpretazione è condivisa in seno a *privatim*, la Conferenza degli Incaricati svizzeri della protezione dei dati.

⁸⁴ BEAT RUDIN, SHK DSG, art.2 N 3.

⁸⁵ Messaggio del 15 settembre 2004 concernente la modifica della Legge federale sull'assicurazione malattie (Finanziamento ospedaliero; in seguito: Messaggio LAMal finanziamento ospedaliero), FF 2004 4903 segg., n. 1.

contro le malattie e gli infortuni [art. 117 Cost.], della medicina riproduttiva e dell'ingegneria genetica [art. 119 Cost.], e quello dei trapianti di organi [art. 119a Cost.]).

Specificatamente all'assicurazione contro le malattie e gli infortuni, la Confederazione ha la responsabilità di provvedere affinché la popolazione possa assicurarsi a condizioni sopportabili contro tali rischi (art. 117 Cost.). È sulla base di questa competenza, che il Legislatore federale ha adottato la legge federale sull'assicurazione malattia⁸⁶. Nel settore sanitario e in quello dell'assicurazione malattie – che ne è parte integrante – i disciplinamenti federali e cantonali devono essere armonizzati. Nella rispettiva attuazione materiale, Confederazione e Cantoni sono pertanto detentori dell'obbligo di garantire l'accesso alle cure di base, tenendo armoniosamente conto delle rispettive competenze⁸⁷.

L'introduzione della LAMal ha significato di fatto l'istituzionalizzazione di un servizio pubblico su scala nazionale, dal momento che le prestazioni sanitarie di base, per le quali è dato accesso universale a tutti i cittadini, non possono più essere stabilite per decisione dei singoli Governi cantonali⁸⁸. L'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (AOMS) prende a carico i costi delle prestazioni effettuate da fornitori di prestazioni ammessi a praticare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure⁸⁹. Il sistema è completato da un'assicurazione complementare facoltativa che copre bisogni maggiori e che è sottoposta esclusivamente al diritto privato⁹⁰.

La revisione del finanziamento della LAMal del 1° gennaio 2009 ha rafforzato la concorrenza tra gli ospedali in termini di qualità, introducendo

⁸⁶ Legge federale sull'assicurazione malattie del 18 marzo 1994 (LAMal; RS 832.10).

⁸⁷ Messaggio LAMal finanziamento ospedaliero, op. cit., pag. 4907, n. 1.

⁸⁸ LUCA CRIVELLI/MASSIMO FILIPPINI, Federalismo e sistema sanitario svizzero, Decanato della Facoltà di Scienze economiche dell'Università della Svizzera italiana, Quaderno N. 03-03, pag. 59.

⁸⁹ Art. 24 segg. LAMal (numerus clausus delle prestazioni) e art. 35 segg. LAMal (numerus clausus dei fornitori di prestazioni).

⁹⁰ MÉLANIE MADER, Financement des hôpitaux et des soins : éléments importants des révisions LAMal, marge de manœuvre des cantons et rôle de la liberté économique, in: Jusletter 16. August 2010, pag. 3.

una serie di elementi di concorrenza nel campo delle cure ospedaliere, quali ad esempio la libertà di scelta dell'ospedale, la parità in termini di finanziamento degli ospedali pubblici e quelli privati e le convenzioni sulla remunerazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie tra ospedali e casse malati⁹¹.

La revisione del finanziamento ospedaliero instaura non solo l'obbligo di finanziamento delle prestazioni sanitarie obbligatorie dei Cantoni nella legge, ma introduce anche un finanziamento legato alla prestazione. La combinazione di questi due elementi è generalmente descritta come il passaggio a un sistema di finanziamento delle prestazioni duale fisso⁹². La remunerazione duale fissa prevista dall'art. 49a, cpv. 1 LAMal ha posto su un piano di parità tutti gli ospedali repertoriati per il finanziamento delle prestazioni dell'assicurazione di base, indipendentemente dalla loro forma giuridica o struttura organizzativa⁹³.

Con la revisione della LAMal sul finanziamento ospedaliero, i Cantoni garantiscono l'offerta necessaria a coprire il fabbisogno di cure della popolazione cantonale allestendo un elenco degli istituti cantonali ed extra-cantonali necessari a coprire il fabbisogno, tenendo adeguatamente conto degli istituti sanitari privati ed attribuendo ad ognuno di essi un mandato di prestazioni, come stabilito dall'art. 39 cpv. 1 lett. e LAMal e art. 58e OAMal. Attraverso il mandato, il Cantone assegna all'istituto un ventaglio di prestazioni per le quali esso è ammesso nell'elenco e quindi a fatturare a carico della assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (AOMS)⁹⁴.

⁹¹ BERNHARD RÜTSCHÉ, *Datenschutzrechtliche Aufsicht über Spitäler/Surveillance de la protection des données dans les hôpitaux*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, Basel, Genf 2012, pag. 59.

⁹² MÉLANIE MADER, op. cit., pag. 9.

⁹³ Messaggio LAMal finanziamento ospedaliero op. cit., pag. 4926, n. 3.

⁹⁴ Messaggio del Consiglio di Stato n. 6422 del 23 novembre 2010 concernente l'adeguamento della normativa cantonale (LCAMal) alle modifiche della Legge federale sull'assicurazione malattie (LAMal) del 21 dicembre 2007 concernente il finanziamento ospedaliero, (in seguito: Messaggio n. 6422), pag. 5; MÉLANIE MADER, op. cit., pag. 3-4.

La parità tra ospedali pubblici e privati istituita dal nuovo regime per il finanziamento delle prestazioni dell'assicurazione di base ha da subito fatto nascere il quesito a sapere se e in quale misura gli ospedali svolgano (ancora) funzioni pubbliche dopo la revisione della LAMal del 2007. Ciò poiché, con la revisione in questione, il criterio del finanziamento da parte dello Stato precedentemente utilizzato per distinguere gli ospedali pubblici da quelli privati non è più determinante. A tal proposito, nel 2010 la dottrina, esaminando la natura giuridica del contributo cantonale agli ospedali era giunta alle seguenti conclusioni:

«Il faut retenir dans ce contexte que les hôpitaux admis dans la liste, quel que soit leur statut, ont la tâche de couvrir les besoins en soins hospitaliers de la population (art. 39 al. 1 let. d LAMal)... Il en découle que la part de financement cantonale, même si elle est versée sous forme d'indemnité pour des prestations fournies, et non plus sous forme de subventions accordées à des établissements, constitue néanmoins une subvention... L'indemnité versée par le canton dans ce contexte est une autre forme de subvention que celle versée auparavant aux hôpitaux publics et subventionnés pour la couverture de leurs coûts... Le fait qu'une indemnité soit versée en échange d'une prestation fournie dans le cadre de l'accomplissement d'une tâche publique n'enlève pas à cette indemnité le caractère de subvention.»⁹⁵

Nel 2012, su mandato della Conferenza degli incaricati svizzeri per la protezione dei dati (Privatim), il professore Bernhard Rüttsche dell'Università di Lucerna ha realizzato una perizia in merito alla sorveglianza della protezione dei dati negli ospedali a seguito dell'attuazione del nuovo finanziamento ospedaliero (in seguito perizia Rüttsche⁹⁶). A tal fine, la perizia si è chinata sulla questione a sapere in quale misura gli ospedali svolgano (ancora) funzioni pubbliche dopo la revisione della LAMal del 2007.

La perizia Rüttsche ha individuato vari criteri di determinazione di compito pubblico degli ospedali in seguito all'attuazione della revisione del finanziamento della LAMal del 2007.

⁹⁵ MÉLANIE MADER, op. cit., pag. 13.

⁹⁶ Va detto che in ambito di protezione dei dati in materia sanitaria il documento funge, ad oggi, da principale fonte dottrinale, poiché è uno dei pochi ad aver approfondito la questione.

La perizia sostiene che il termine «remunerazione» utilizzato nel titolo dell'articolo 49a LAMal, suggerisce che la fornitura di prestazioni ospedaliere AOMS costituisce un compito pubblico indennizzato tramite imposte e premi⁹⁷. Sempre secondo la perizia Rüttsche, l'art. 39 LAMal, che regola l'ammissione degli ospedali nell'ambito del diritto dell'assicurazione malattia, riveste un'importanza centrale per la definizione di compito pubblico, poiché l'art. 39 cpv. 1 lett. d LAMal obbliga i Cantoni a stabilire una pianificazione per coprire i bisogni in termini di cure ospedaliere. Di conseguenza, i mandati di prestazione ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 lett. e LAMal assumono una nuova funzione; non si tratta più di semplici decisioni di autorizzazione relative al diritto delle assicurazioni sociali, ma di veri e propri mandati di prestazione tramite i quali vengono delegate attività pubbliche, in particolare i compiti cantonali relativi alle cure ospedaliere⁹⁸.

La pianificazione delle cure prevista dall'art. 39 cpv. 1 lett. d LAMal si riferisce esclusivamente alle prestazioni ospedaliere AOMS e non alle prestazioni ospedaliere delle assicurazioni invalidità, infortuni e militare. Per queste altre assicurazioni sociali, non esistono mandati di prestazione di diritto federale che assicurino l'adempimento dei compiti cantonali relativi alle cure⁹⁹. Al contrario, spetta al diritto cantonale integrare le prestazioni delle assicurazioni invalidità, infortuni e militare nel mandato cantonale relativo alle cure ospedaliere. I Cantoni lo fanno, includendo anche le prestazioni delle altre assicurazioni sociali nella pianificazione delle cure e assegnando mandati di prestazione in tal senso. Pertanto, se gli ospedali effettuano trattamenti nell'ambito di tali mandati di prestazione, svolgono anche compiti pubblici¹⁰⁰.

La perizia Rüttsche considera che lo stesso principio si applica nel settore ambulatoriale, nel quale gli ospedali assumono compiti pubblici nella

⁹⁷ BERNHARD RÜTSCHÉ, op. cit., pag. 90.

⁹⁸ BERNHARD RÜTSCHÉ, op. cit., pag. 91.

⁹⁹ Art. 10 della Legge sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 marzo 1981 (LAINF; RS 832.20); art. 68 dell'Ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 dicembre 1982 (OAINF; RS 832.202); art. 17 della Legge sull'assicurazione militare del 19 giugno 1992 (LAM; RS 833.1).

¹⁰⁰ BERNHARD RÜTSCHÉ, op. cit., pag. 92.

misura in cui queste prestazioni sono stabilite da un mandato di prestazione e sono pertanto al servizio di cure sanitarie sufficienti per la popolazione conformemente al diritto cantonale. Per determinare se ciò sia il caso, è necessario interpretare il diritto cantonale pertinente. Le Costituzioni cantonali, in linea di principio, non fanno differenza tra cure ospedaliere e cure ambulatoriali, ma parlano in generale di cure sanitarie o di cure mediche sufficienti. In linea di principio, si può affermare che vengono svolti compiti pubblici nell'ambito delle prestazioni ambulatoriali sovvenzionate quando la sovvenzione è concepita, in base al contenuto o alla sistematica della Legge, come uno strumento per realizzare un mandato di cure a livello cantonale¹⁰¹.

La situazione è diversa per quanto riguarda le prestazioni complementari indipendenti che non sono associate alle prestazioni dell'assicurazione di base. Tali prestazioni complementari non rientrano nei mandati cantonali in materia di cure e costituiscono quindi attività puramente private.

Un altro aspetto da considerare riguarda la formazione di base e post-laurea delle persone appartenenti a una professione medica e la ricerca medica negli ospedali. Tali aspetti non sono inclusi nella pianificazione delle cure e nei mandati di prestazione ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 lett. d ed e LAMal (cfr. art. 49 cpv. 3 lett. b LAMal). Tuttavia, le leggi cantonali sugli ospedali e sulla salute prevedono che possano essere conferiti mandati di prestazione e conclusi contratti di prestazione per l'insegnamento e la ricerca.

Le prestazioni degli ospedali relative all'insegnamento e alla ricerca sono quindi compiti pubblici solo se esiste un mandato o un contratto di prestazione a livello cantonale. Altrimenti, l'insegnamento e la ricerca rientrano nelle attività private degli ospedali¹⁰².

La perizia qualifica i servizi di emergenza come un compito pubblico degli ospedali e degli altri fornitori di prestazioni secondo il diritto cantonale. Ciò poiché nel settore ospedaliero, le emergenze fanno generalmente parte della pianificazione delle cure e nell'ambito dei mandati di

¹⁰¹ BERNHARD RÜTSCHÉ, op. cit., pag. 94.

¹⁰² BERNHARD RÜTSCHÉ, op. cit., pag. 96.

prestazione, gli ospedali repertoriati sono tenuti a fornire servizi di emergenza.

In conclusione, secondo la perizia Rüttsche, in seguito all'attuazione della revisione della LAMal del 2007, gli ospedali svolgono compiti pubblici cantonali nei seguenti ambiti:

- prestazioni ospedaliere fornite nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (AOMS) effettuate dagli ospedali elencati nei mandati di prestazioni disciplinati dalla Legge sull'assicurazione malattia;
- prestazioni ospedaliere fornite nell'ambito di altri regimi di assicurazione sociale (AI, AA, AM), nella misura in cui esistono mandati corrispondenti nel diritto cantonale;
- prestazioni ambulatoriali, se esistono mandati corrispondenti in base al diritto cantonale;
- prestazioni riconosciute dalle assicurazioni complementari, se in questo caso è dovuto un contributo di base dell'assicurazione sanitaria obbligatoria;
- prestazioni didattiche e di ricerca, a condizione che esistano mandati cantonali corrispondenti (ad esempio nei settori dell'insegnamento universitario e della ricerca);
- servizi di emergenza nell'ambito dei mandati di prestazione¹⁰³.

Definizione del diritto di protezione dei dati applicabile all'Ente ospedaliero cantonale (EOC)

L'Ente ospedaliero cantonale (EOC) è un'azienda cantonale, indipendente dall'Amministrazione dello Stato, avente personalità giuridica propria di diritto pubblico. Esso ha il compito legale di provvedere alla direzione e alla gestione di ospedali pubblici garantendo alla popolazione le strutture stazionarie e i servizi medici necessari¹⁰⁴.

Il Consiglio di Stato stipula con l'Ente i mandati di prestazione e negozia il contratto relativo all'ammontare annuale del contributo globale. In ambito finanziario, l'approvazione della relazione annuale sulla gestione

¹⁰³ BERNHARD RÜTSCHKE, op. cit., pag. 105.

¹⁰⁴ Art. 1 e 2 Legge sull'EOC (Ente ospedaliero cantonale) del 19 dicembre 2000 (Legge sull'EOC; RL 811.100).

dell'Ente da parte del Gran Consiglio oltre a riferire sugli esiti finanziari, conta le necessarie indicazioni per valutare le politiche e le strategie seguite dall'Ente, in modo da garantire il raggiungimento degli obiettivi stabiliti in base al mandato di prestazione¹⁰⁵.

Come detto sopra, in Svizzera l'offerta di cure ospedaliere è considerata un compito di cui si fanno carico i Cantoni. Nella legislazione cantonale ticinese tale compito si può evincere dagli art. 4 cpv. 2 della Legge sulla promozione della salute ed il coordinamento sanitario¹⁰⁶ e dagli art. 2 cpv. 1 e 5 della Legge sull'EOC. L'art. 4 cpv. 2 LSan stabilisce che lo Stato, nei limiti dei cpv. 3, 4 e 5 di questo articolo, può sussidiare, partecipare alla gestione e, ove ve ne sia necessità, gestire in modo autonomo servizi e strutture sanitarie, di prevenzione, di diagnosi, di cura, di riabilitazione, di ricerca e di formazione. L'art. 2 cpv. 1 della Legge sull'EOC completa la precitata norma disponendo che l'EOC provvede alla direzione e alla gestione di ospedali pubblici garantendo alla popolazione le strutture stazionarie e i servizi medici necessari. Dal canto suo, l'art. 3 della Legge sull'EOC delimita il campo di azione dell'EOC stabilendo che la missione e i mandati di prestazione attribuiti all'EOC sono definiti dalla pianificazione ospedaliera cantonale ai sensi della legislazione federale in materia di assicurazione malattia e che altri mandati speciali possono essergli attribuiti dal Consiglio di Stato.

Per determinare quali prestazioni sanitarie offerte dall'EOC rientrino nel suo mandato di diritto pubblico occorre considerare, in primo luogo, la pianificazione ospedaliera, che definisce da un lato l'offerta intesa a coprire il fabbisogno di cure della popolazione ai sensi dell'art. 39 LAMal (vedi art. 63 della legge di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattia¹⁰⁷), e dall'altro attribuisce ai vari istituti il mandato per

¹⁰⁵ Messaggio del Consiglio di Stato n. 4965 del 19 dicembre 2000 concernente Ente ospedaliero cantonale: modifica della Legge sugli ospedali pubblici del 20 dicembre 1982 – Legge sull'EOC, pag. 6.

¹⁰⁶ Legge sulla promozione della salute ed il coordinamento sanitario del 18 aprile 1989 (Legge sanitaria; LSan; RL 801.100).

¹⁰⁷ Legge di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattie del 26 giugno 1997 (LCAMal; RL 853.100).

eseguire le relative prestazioni¹⁰⁸. In seguito va preso in considerazione anche il contratto di prestazione, stipulato annualmente tra il Cantone e l'EOC, giusta gli art. 66g e segg. LCAMal, mediante il quale vengono finanziate determinate prestazioni quali le prestazioni in regime di degenza riconosciute dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, la formazione dei medici assistenti e altre prestazioni dette d'interesse generale.

Come visto sopra, l'EOC è un ente di diritto pubblico cantonale ai sensi della legislazione cantonale sulla protezione dei dati. Esso è stato creato principalmente per garantire le cure sanitarie fornite nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (AOMS) e dei mandati cantonali di prestazione intesi a coprire il fabbisogno di cure della popolazione. Appartiene al livello federalistico cantonale e cade sotto il campo di applicazione personale e istituzionale delle norme della LPDP applicabile agli organi cantonali nella misura in cui svolge compiti pubblici, ossia nella misura in cui fornisce prestazioni tese a garantire alla popolazione le cure mediche di base stabilite dalla pianificazione ospedaliera cantonale e dal mandato di prestazione.

Tuttavia, non tutta l'attività svolta dall'EOC ricade sotto il campo di applicazione del diritto pubblico cantonale in materia di protezione dei dati. Dalla sua creazione ad oggi, l'attività dell'EOC così come il mondo sanitario nazionale ed internazionale in generale hanno subito dei cambiamenti radicali. A fronte di questa evoluzione anche l'attività dell'EOC si sta sviluppando sempre più oltre l'attuazione del mero compito di garantire una copertura sanitaria di base sufficiente alla popolazione. L'EOC è sempre più attivo anche nel settore dell'economia privata. Pertanto, a seconda della fattispecie (ad esempio quando fornisce prestazioni complementari non associate alle prestazioni dell'assicurazione di base e che non rientrano nei mandati cantonali in materia di cure, oppure quando svolge prestazioni relative all'insegnamento e/o alla ricerca in assenza di

¹⁰⁸ Art. 63c LCAMal; cfr. al riguardo anche il Decreto legislativo concernente l'elenco degli istituti autorizzati a esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie del 15 dicembre 2015 (RL 853.500).

un mandato o un contratto di prestazione), le sue elaborazioni di dati sottostanno alle norme della LPD applicabili ai privati.

Definizione della competenza di vigilanza

In base alle considerazioni precedenti, va detto che quando l'EOC svolge compiti pubblici in base ai mandati di prestazione, la vigilanza sulla protezione dei dati spetta all'ICPD (art. 30 segg. LPDP). Come già sottolineato in precedenza, in base al principio della ripartizione delle competenze tra Confederazione e Cantoni, le funzioni di vigilanza dell'ICPD si estendono anche agli organi pubblici cantonali o comunali quando applicano il diritto federale settoriale sulla protezione dei dati o quando operano come soggetti privati (principio dell'unità della vigilanza). Pertanto anche quando esso è attivo nel settore dell'economia privata, l'EOC rimane soggetto alla sorveglianza dell'ICPD, il quale vigila sulla corretta applicazione delle norme di protezione dei dati della LPD federale applicabili ai privati.

8. Conclusione

Con l'entrata in vigore della nuova Legge federale sulla protezione dei dati (LPD), avvenuta il 1° settembre 2023 in seguito al recepimento del corrispondente diritto internazionale¹⁰⁹, si è manifestata una rinnovata

¹⁰⁹ a) Protocollo d'emendamento STE 108+ del Consiglio d'Europa del 18 maggio 2018 riguardante la Convenzione del Consiglio d'Europa STE 108 del 28 gennaio 1981 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale e del suo Protocollo aggiuntivo STE 181 dell'8 novembre 2001 concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati. Il 21 novembre 2019 il Consiglio federale ha firmato la STE 108+, aderendo così alla sua modernizzazione (Messaggio FF 2020 531);

b) Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati;

c) Direttiva (UE) 2016/680 del 27 aprile 2016 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati. La Svizzera ha notificato l'accettazione della Direttiva il 1° settembre 2016.

Sui vincoli internazionali per la Confederazione e i Cantoni, vedi in particolare

consapevolezza dell'importanza della tutela dei dati personali, accompagnata tuttavia – soprattutto a livello cantonale e locale – anche da un certo disorientamento circa la questione del quadro normativo applicabile e della competenza di vigilanza in materia di protezione dei dati. Alcuni dei principali enti locali ticinesi, ritenendo di rientrare nel nuovo regime federale sulla protezione dei dati, hanno persino sollecitato congiuntamente l'intervento del Consiglio di Stato per ottenere chiarimenti e agevolare l'attuazione della normativa federale. L'ICPD, che già da parecchio tempo aveva informato ufficialmente sull'incidenza del nuovo diritto federale sulle istituzioni cantonali e locali, è così dovuto intervenire nuovamente sulla questione, questa volta congiuntamente con la SEL¹¹⁰, per chiarire una volta per tutte una questione di principio relativamente evidente già grazie a una semplice interpretazione grammaticale delle disposizioni relative ai campi di applicazione della LPD e della LPDP: La legge federale si applica esclusivamente al trattamento dei dati personali da parte di privati e autorità federali. Di conseguenza, nell'ambito dei loro compiti istituzionali ordinari, per le istituzioni cantonali e locali ticinesi, la revisione della legge federale non ha alcuna rilevanza, essendo applicabile la normativa cantonale. La LPD federale è applicabile soltanto eccezionalmente, qualora le istituzioni cantonali e locali partecipino a un'attività economica che non deriva da un potere sovrano (amministrazione dei beni patrimoniali e attività di economia privata). Considerata la frequenza con cui ha continuato a presentarsi, da parte dei più disparati soggetti della LPDP, la questione del regime normativo applicabile in materia di protezione dei dati, si è ritenuto a quel punto importante descriverne dettagliatamente le regole e i criteri in questa sede, che rimarranno peraltro invariati anche con la revisione totale della Legge cantonale sulla protezione dei dati personali (nLPDP), in fase di esame parlamentare al momento della stesura di questo contributo.

GIORDANO COSTA, Evoluzione del diritto cantonale della protezione dei dati – Quo vadis? pag. 233 segg., in: Protezione dei dati personali: orizzonte 2023, (60, Atti della giornata di studio del 3 giugno 2022, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi), Lugano 2023.

¹¹⁰ Circolare SEL n. 9/2023 del 6 settembre 2023 – Revisione della Legge federale sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1) – Incidenza sulle elaborazioni di dati da parte dei Comuni e dei Consorzi di Comuni.