

Consultazione pubblica nell'ambito delle Linee guida 1/2024 sul trattamento dei dati personali in base all'articolo 6(1)(f) del GDPR (consultazione pubblica di riferimento 10/2024)". Contributo alle Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR.

Public consultation in the framework of the Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR (public consultation reference 10/2024). Contribution to Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR



Himmel Advisors S.r.l.

L'interesse legittimo è uno dei fondamenti di liceità per il trattamento dei dati personali previsto dal GDPR. Tale base giuridica si applica quando il trattamento dei dati è necessario per perseguire un legittimo interesse del titolare del trattamento o di un terzo, a condizione che su tale interesse non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato.

Legitimate interest is one of the legal grounds for the processing of personal data as provided by the GDPR. This legal basis applies when the processing of data is necessary to pursue a legitimate interest of the data controller or a third party, provided that the rights and fundamental freedoms of the data subject do not override this interest.

Tuttavia, la definizione e l'ambito di applicazione di tale base legittimante è stato oggetto di vari approfondimenti e interpretazioni giuridiche sia da parte delle autorità di protezione dati dei singoli Stati membri dell'UE, sia da parte dell'EDPB. Queste interpretazioni mirano a chiarire le condizioni e i limiti entro cui l'interesse legittimo può essere invocato, sottolineando la necessità di un attento bilanciamento tra l'interesse legittimo perseguito dal titolare del trattamento o dal terzo e i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato/a.

However, the definition and scope of this legitimizing basis have been the subject of various in-depth analyses and legal interpretations by both the data protection authorities of the individual EU Member States and the EDPB. These interpretations aim to clarify the conditions and limits under which legitimate interest can be invoked, emphasizing the need for a careful balancing of the legitimate interest pursued by the data controller or a third party and the rights and fundamental freedoms of the data subject.

L'EDPB ha pubblicato le Guidelines di cui sopra al fine di poter assistere i titolari del trattamento nell'effettuare tale bilanciamento *case by case* assicurando che i diritti degli interessati/e non siano compromessi.

The EDPB has published the aforementioned Guidelines in order to assist data controllers in conducting this balancing exercise on a case-by-case basis, ensuring that the rights of data subjects are not compromised.

Il presente contributo si propone di esaminare criticamente il contenuto delle Guidelines pubblicate dall'EDPB, ponendo particolare attenzione su specifici aspetti che, a giudizio dello scrivente, richiedono un'analisi più approfondita e meritano di essere posti in rilievo.

This contribution seeks to conduct a critical analysis of the content of the Guidelines issued by the EDPB, with a particular focus on specific elements that, in the author's view, necessitate further examination and warrant special attention.

Le Linee Guida – in via generale – enunciano tre requisiti essenziali per l'applicazione del legittimo interesse quale fondamento giuridico del trattamento dei dati personali da parte dei Titolari. Tuttavia, trascurano di operare una fondamentale distinzione nell'ambito della loro applicazione, ossia tra soggetti privati e autorità pubbliche. Per queste ultime, il legittimo interesse non può costituire una base giuridica valida.

The Guidelines generally outline three essential requirements for the application of legitimate interest as the legal basis for the processing of personal data by data controllers. However, they neglect to make a fundamental distinction in their application, namely between private entities and public authorities. For the latter, legitimate interest cannot constitute a valid legal basis.

“Posto che spetta al legislatore prevedere per legge la base giuridica che autorizza le autorità pubbliche a trattare i dati personali, la base giuridica per un legittimo interesse del titolare del trattamento non dovrebbe valere per il trattamento effettuato dalle autorità pubbliche

"Since it is the responsibility of the legislator to establish by law the legal basis that authorizes public authorities to process personal data, the legal basis of legitimate interest for the data controller should not apply to the processing carried out by public authorities in the performance of their duties"
(Recital No. 47 GDPR).

nell'esecuzione dei loro compiti” (Considerando n. 47 GDPR)

Infatti, è compito del legislatore stabilire per legge le basi giuridiche che autorizzano le autorità pubbliche a trattare i dati personali. Pertanto, la base giuridica del legittimo interesse del titolare del trattamento non dovrebbe applicarsi ai trattamenti effettuati dalle autorità pubbliche nell'esercizio delle loro funzioni, come stabilito nel considerando 47 e come sancito all'art. 6 del GDPR. In caso contrario, le autorità pubbliche potrebbero interpretare le presenti Linee Guida come uno strumento di *soft law* applicabile ai trattamenti di propria competenza.

Di conseguenza, si suggerisce di precisare, con chiarezza, l'ambito di applicazione delle Linee Guida proposte, determinando ab initio i destinatari a cui esse sono rivolte tale e come stabilito dal GDPR.

Le Linee Guida proposte dall'EDPB costituiscono un valido strumento di supporto per i titolari che sono tenuti ad applicare l'art. 6.1 lett. f del GDPR. Tali titolari sono obbligati a condurre – nell'ambito delle proprie competenze, obblighi e doveri – una rigorosa valutazione della base giuridica legittimante, applicabile al trattamento dei dati che intendono attuare. Le Linee Guida enfatizzano in particolare l'obbligo di effettuare un bilanciamento tra i diritti, le libertà e gli interessi dei soggetti interessati.

Questo “processo di ponderazione” si impone come un dovere imprescindibile per ogni trattamento basato sul legittimo interesse, da eseguire necessariamente prima di intraprendere le operazioni di trattamento in questione

Tale aspetto assume rilevante valore in quanto l'EDPB rimarca l'obbligo di ciascun titolare di procedere a una valutazione specifica e circostanziata, con l'obiettivo di identificare, tra gli altri aspetti, la valida base giuridica che legittimi il trattamento. In sintesi, l'EDPB richiama l'attenzione su un adempimento che, nella pratica, è talvolta trascurato: l'esecuzione di un'analisi dei rischi oppure, ove vi siano i presupposti dell'art. 35 GDPR, di una Legitimate Interest Assessment (LIA), finalizzata alla valutazione del rischio e all'identificazione della legittimazione necessaria per effettuare un determinato trattamento.

“La valutazione contiene almeno una descrizione sistematica dei trattamenti previsti e delle finalità del trattamento, compreso, ove applicabile, l'interesse legittimo perseguito dal titolare del trattamento” (Art. 35.7 a) GDPR)

Le Linee Guida proposte dell'EDPB specificano che “per determinare se un determinato trattamento di dati personali possa essere basato sull'art. 6, paragrafo 1, lettera f), del GDPR, i titolari del trattamento devono valutare attentamente se i tre requisiti essenziali sopra elencati possano essere soddisfatti in modo da garantire la liceità del trattamento”. Inoltre, le Linee Guida specificano che tale valutazione dovrebbe essere effettuata (*should be made*) all'inizio del trattamento, con il coinvolgimento del responsabile della protezione dei dati (DPO) (se designato). Aggiungono, altresì, che “tale valutazione dovrebbe essere (*should be made*) documentata dal titolare del trattamento in linea con il principio di accountability di cui all'articolo 5(2) GDPR”.

Indeed, it is the responsibility of the legislator to establish by law the legal bases that authorize public authorities to process personal data. Therefore, the legal basis of legitimate interest for the data controller should not apply to the processing carried out by public authorities in the exercise of their functions, as established in Recital 47 and mandated in Article 6 of the GDPR. Otherwise, public authorities could interpret the present Guidelines as a form of soft law applicable to their respective processing activities.

Consequently, it is suggested to clearly specify the scope of application of the proposed Guidelines by determining from the outset the intended recipients to whom they are addressed, as established by the GDPR.

The Guidelines proposed by the EDPB serve as a valuable support tool for data controllers who are required to implement Article 6(1)(f) of the GDPR. These controllers are obliged to conduct a thorough assessment of the applicable legitimizing legal basis within the scope of their competencies, obligations, and duties concerning the processing of personal data they intend to undertake. The Guidelines particularly emphasize the obligation to balance the rights, freedoms, and interests of the data subjects.

This “balancing process” is imposed as an indispensable duty for any processing based on legitimate interest and must be carried out prior to undertaking the relevant processing operations.

This aspect holds significant importance as the EDPB underscores the obligation of each data controller to conduct a specific and detailed assessment, with the aim of identifying, among other factors, the valid legal basis that legitimizes the processing. In summary, the EDPB draws attention to a requirement that, in practice, is sometimes overlooked: the execution of a risk analysis or, where applicable, a Legitimate Interest Assessment (LIA) in accordance with Article 35 of the GDPR, aimed at assessing the risk and identifying the necessary legitimization to undertake the specific processing.

“The assessment includes at least a systematic description of the intended processing operations and the purposes of the processing, including, where applicable, the legitimate interest pursued by the data controller” (Article 35(7)(a) GDPR).

The Guidelines proposed by the EDPB specify that “to determine whether a specific processing of personal data can be based on Article 6(1)(f) of the GDPR, data controllers must carefully assess whether the three essential requirements listed above can be met in order to ensure the lawfulness of the processing.” Furthermore, the Guidelines state that this assessment should be made at the outset of the processing, involving the Data Protection Officer (DPO) if designated. They also add that “this assessment should be documented by the data controller in line with the accountability principle set out in Article 5(2) of the GDPR.”

Le Linee Guida dell'EDPB forniscono un chiaro indirizzo riguardo alla necessità di effettuare una valutazione preliminare circa la possibilità di fondare un trattamento sull'art. 6, paragrafo 1, lettera f) del GDPR

Sebbene l'EDPB utilizzi il termine "dovrebbe" (*should be made*), ad avviso dello scrivente, la natura di tale adempimento pare si avvicini più a un obbligo giuridico che a un mero suggerimento. Tale posizione si fonda sul principio di *privacy by design* e *by default*, che impone ai titolari del trattamento di integrare in ogni fase progettuale le misure necessarie per garantire la protezione dei dati personali. Inoltre, l'obbligo di *accountability*, sancito dall'articolo 5(2) del GDPR, richiede che il titolare dimostri non solo l'osservanza delle norme, ma anche l'effettiva applicazione delle misure idonee a proteggere i dati personali degli interessati/e.

Ne deriva, a mio avviso, che la valutazione preliminare non possa essere considerata una facoltà discrezionale, ma un vero e proprio obbligo cogente per i titolari del trattamento. In tal senso, la documentazione di tale valutazione assume un ruolo cruciale, rappresentando un chiaro documento probatorio della compliance normativa e della corretta implementazione del principio di accountability.

In conclusione, sebbene le Linee Guida parlino di "dovere", il contesto regolatorio e i principi fondamentali del GDPR impongono di considerare tale valutazione come un adempimento obbligatorio, elemento imprescindibile per una lecita e corretta gestione del trattamento dei dati personali quando esso è fondato sul legittimo interesse quale base giuridica legittimante.

Il titolare del trattamento è competente per il rispetto del paragrafo 1 e in grado di provarlo («responsabilizzazione») (art. 5.2 GDPR)

L'EDPB ha messo in luce una questione alquanto rilevante in quanto la valutazione di ciò che è "necessario" comporta l'accertamento se, in pratica, "i legittimi interessi di trattamento dei dati perseguiti non possano essere ragionevolmente raggiunti in modo altrettanto efficace con altri mezzi meno restrittivi dei diritti e delle libertà fondamentali degli interessati/e". In questo contesto, l'EDPB ha ricordato la posizione della CGUE che aveva espressamente determinato che la condizione relativa alla necessità del trattamento deve essere esaminata insieme al principio di "minimizzazione dei dati" sancito dall'art. 5, paragrafo 1, lettera c) GDPR, in base al quale i dati personali devono essere "adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario in relazione alle" sottolineava che "un trattamento deve essere effettuato solo nella misura in cui è strettamente necessario" per le finalità dell'interesse legittimo individuato".

Sulla questione del legittimo interesse nell'ambito della prevenzione delle frodi, lo scrivente ritiene venga effettuato, in aggiunta, una specificazione sull'ambito applicativo in quanto la prevenzione della corruzione e delle frodi, nel settore pubblico, viene imposto come obbligo di legge in alcuni ordinamenti giuridici nazionali. Si consideri, ad esempio, l'ordinamento giuridico italiano, il quale impone alle pubbliche amministrazioni l'obbligo di trasparenza amministrativa ai sensi della Legge 7 agosto 1990, n. 241. In aggiunta, sempre nell'ordinamento italiano, vi è l'obbligo per i soggetti preposti all'esercizio di pubblici interessi di adeguare le proprie strutture al Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e della

The EDPB Guidelines provide clear guidance regarding the necessity of conducting a preliminary assessment concerning the possibility of grounding processing on Article 6(1)(f) of the GDPR.

Although the EDPB uses the term "*should be made*," in the author's opinion, the nature of this requirement appears to align more closely with a legal obligation rather than a mere recommendation. This stance is grounded in the principle of *privacy by design* and *by default*, which mandates that data controllers integrate the necessary measures to ensure the protection of personal data at every stage of the design process. Furthermore, the obligation of *accountability*, as enshrined in Article 5(2) of the GDPR, requires that the data controller not only demonstrates compliance with the regulations but also the effective implementation of appropriate measures to safeguard the personal data of data subjects.

It follows, in my opinion, that the preliminary assessment cannot be regarded as a discretionary option but rather as a binding obligation for data controllers. In this sense, the documentation of this assessment plays a crucial role, serving as clear evidential documentation of regulatory compliance and the proper implementation of the accountability principle.

Although the Guidelines refer to a "duty," the regulatory context and the fundamental principles of the GDPR necessitate that this assessment be regarded as a mandatory requirement, an essential element for the lawful and correct management of personal data processing when it is based on legitimate interest as the legitimizing legal basis.

The data controller is responsible for compliance with paragraph 1 and is able to demonstrate it ("accountability") (Article 5(2) GDPR).

The EDPB has highlighted a rather significant issue, as the evaluation of what is "necessary" involves determining whether, in practice, "the legitimate interests in processing data pursued cannot be reasonably achieved just as effectively by other means that are less restrictive of the rights and fundamental freedoms of data subjects." In this context, the EDPB recalled the position of the Court of Justice of the European Union (CJEU), which expressly stated that the condition relating to the necessity of processing must be examined alongside the principle of "data minimization" set forth in Article 5(1)(c) of the GDPR, according to which personal data must be "adequate, relevant, and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed." The EDPB emphasized that "processing must be carried out only to the extent that it is strictly necessary" for the purposes of the identified legitimate interest.

Consider, for example, the legal framework in Italy, which imposes an obligation of administrative transparency on public administrations pursuant to Law No. 241 of August 7, 1990. Additionally, within the Italian legal system, there is an obligation for entities responsible for exercising public interests to align their structures with the Three-Year Plan for Corruption Prevention and Transparency, as stipulated by Legislative Decree No. 97 of May 25, 2016. Similarly, the German legal framework provides for public entities the "Gesetz zur Bekämpfung der Korruption," which came into force on November 26, 2015, while in France, Law Sapin II concerning transparency is applicable.

Trasparenza (PTPCT), come previsto dal Decreto Legislativo 25 maggio 2016, n. 97. Analogamente, l'ordinamento tedesco prevede per i soggetti pubblici la “Gesetz zur Bekämpfung der Korruption”, entrata in vigore il 26 novembre 2015, mentre in Francia trova applicazione la legge Sapin II in materia di trasparenza.

Ad avviso dello scrivente, in ambito pubblicistico ed in questo quadro normativo, la base giuridica appropriata non dovrebbe essere il legittimo interesse del titolare (genericamente definita nel considerando 47 del GDPR), bensì l'obbligo di legge (art. 6.1 c) GDPR) che stabilisce che “il trattamento è necessario per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento”.

In the author's view, in the public law context and within this regulatory framework, the appropriate legal basis should not be the legitimate interest of the data controller (generically defined in Recital 47 of the GDPR), but rather the legal obligation (Article 6(1)(c) GDPR), which establishes that “processing is necessary to comply with a legal obligation to which the data controller is subject.”

A differenza di quanto appena sostenuto, nel settore privato, i soggetti potrebbero ricadere nell'ambito applicativo della base giuridica del legittimo interesse qualora scelgano di implementare volontariamente modelli organizzativi, come quelli previsti dal D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

In contrast to the aforementioned position, in the private sector, entities may fall within the scope of application of the legal basis of legitimate interest if they choose to voluntarily implement organizational models, such as those provided for by Legislative Decree No. 231 of June 8, 2001.

In ambito privatistico non sussiste un obbligo legale in capo ai titolari ma piuttosto un interesse legittimo, finalizzato alla prevenzione di eventuali responsabilità “da reato”, risultanti dalla commissione o dalla tentata commissione di determinati reati nell'interesse o a vantaggio della propria organizzazione.

In the private sector, there is no legal obligation on the part of the data controllers; rather, there exists a legitimate interest aimed at preventing potential liabilities arising from the commission or attempted commission of specific offenses for the benefit or advantage of their organization.

Al di là dei punti sopra citati, le Linee Guida proposte dall'EDPB si pongono – come sempre – in maniera molto positiva e chiara e risultano essere un ottimo strumento per i titolari di trattamenti di dati personali (nonché soggetti terzi) che operano nel contesto europeo al fine di permetterli di valutare in maniera consapevole l'utilizzo della base giuridica dell'interesse legittimo.

Beyond the points mentioned above, the Guidelines proposed by the EDPB are presented—as always—in a very positive and clear manner and serve as an excellent tool for data controllers (as well as third parties) operating within the European context, enabling them to consciously assess the use of the legal basis of legitimate interest.

Tuttavia, alla luce dell'immediata e diretta applicazione del recentissimo Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, che stabilisce norme armonizzate in materia di intelligenza artificiale, le presenti Linee Guida non contengono riferimenti all'uso del legittimo interesse da parte dei soggetti implementatori (*deployer*) o dei titolari del trattamento quale base giuridica per legittimare, in alcuni casi, l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale.

However, in light of the immediate and direct application of the recent Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of June 13, 2024, which establishes harmonized rules on artificial intelligence, the present Guidelines do not contain references to the use of legitimate interest by deployers or data controllers as a legal basis to legitimize, in certain cases, the use of artificial intelligence systems.

Si rileva, infine, che le Linee Guida 1/2024 non forniscono una valutazione esplicita né assume una posizione definitiva o approssimativa riguardo all'applicazione della base giuridica del legittimo interesse nell'ambito dell'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale ai sensi del Regolamento (UE) 2024/1689. Tale omissione suscita interrogativi significativi sull'interpretazione dell'ambito di applicazione del legittimo interesse in relazione a questa tecnologia emergente, lasciando così ai titolari del trattamento la responsabilità di determinare se e come tale base giuridica possa essere invocata o meno. L'assenza di indicazioni chiare da parte dell'EDPB, in questo contesto, potrebbe comportare incertezze operative per le organizzazioni che intendono utilizzare sistemi di intelligenza artificiale e avvalersi, anche erroneamente, della base giuridica del legittimo interesse, creando potenziali difficoltà nel conformarsi agli obblighi di legge previsti GDPR. Le Linee Guida sembrano implicare - senza fornire orientamenti chiarificatori al riguardo - la necessità di una riflessione ulteriore su come i principi esistenti possano essere applicati adeguatamente nell'ambito dell'intelligenza artificiale.

It is noted, finally, that Guidelines 1/2024 do not provide an explicit assessment nor take a definitive or approximate position regarding the application of the legal basis of legitimate interest in the context of the use of artificial intelligence systems in accordance with Regulation (EU) 2024/1689. This omission raises significant questions about the interpretation of the scope of application of legitimate interest in relation to this emerging technology, thereby leaving data controllers with the responsibility to determine whether and how such a legal basis may be invoked. The lack of clear guidance from the EDPB in this context could create operational uncertainties for organizations intending to use artificial intelligence systems and potentially relying mistakenly on the legal basis of legitimate interest, leading to difficulties in complying with the legal obligations established by the GDPR. The Guidelines appear to imply—without providing clarifying guidance on the matter—the necessity for further reflection on how existing principles can be adequately applied in the realm of artificial intelligence.

Sarebbe auspicabile e di grande interesse poter coordinare un tavolo di lavoro che coinvolga i rappresentanti delle diverse organizzazioni nazionali attivamente impegnate nell'affrontare le sfide legate all'Intelligenza Artificiale (es. in Italia l'Ente Nazionale di Intelligenza Artificiale – ENIA). Questa iniziativa potrebbe favorire uno scambio proficuo di idee e buone pratiche, facilitando la collaborazione tra le varie entità in campo e permettendo di sviluppare strategie condivise per affrontare al meglio le complessità e le questioni etiche, normative e tecniche connesse all'impiego dell'intelligenza artificiale. Un simile incontro, quindi, potrebbe rappresentare un'importante opportunità per unire le forze e contribuire a un dialogo costruttivo fra tutte le parti coinvolte in questo cruciale ambito di innovazione.

It would be desirable and of great interest to coordinate a working group that involves representatives from various national organizations actively engaged in addressing the challenges related to artificial intelligence (e.g., in Italy, the National Agency for Artificial Intelligence - ENIA). This initiative could facilitate a productive exchange of ideas and best practices, fostering collaboration among the various entities involved and allowing for the development of shared strategies to effectively tackle the complexities and ethical, regulatory, and technical issues associated with the use of artificial intelligence. Such a meeting could therefore represent an important opportunity to unite efforts and contribute to a constructive dialogue among all parties involved in this crucial field of innovation.



Contribution of Francisco Garcia-Garrido in the framework of the procedure "Public Consultation - Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR. Francisco Garcia-Garrido is a Spanish lawyer, PhD in Administrative Law at the University of Trento. Partner & Legal Counsel at Himmel Advisors S.r.l. Starting from 2024, Francisco Garcia-Garrido is a member of the National Agency for Artificial Intelligence (ENIA).