



SESSIONE 2

17 maggio 2018

LA “NUOVA” INFORMATIVA E LE DIVERSE MODALITÀ DI PRESTAZIONE DEL CONSENSO

Avv. Chiara Rossana Agostini

- 1. Principali definizioni**
- 2. L'informativa agli interessati**
- 3. Tecniche redazionali dell'informativa**
- 4. Il consenso**

1. Principali definizioni

1.1 Dato personale

DATO PERSONALE



Codice Privacy

«qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale».



Regolamento

«qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»)».

«Si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale».

1. Principali definizioni

1.2 Trattamento, archivio, profilazione e pseudoanonimizzazione

TRATTAMENTO

Codice Privacy

«qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, **il blocco, la comunicazione, la diffusione**, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati».

Regolamento

«qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o **senza** l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, **la limitazione**, la cancellazione o la distruzione».

TRATTAMENTO TRANSFRONTALIERO

- a) «trattamento di dati personali che ha luogo nell'ambito delle attività di stabilimenti in più di uno Stato membro di un titolare del trattamento o responsabile del trattamento nell'Unione ove il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento siano stabiliti **in più di uno Stato membro**;
- b) trattamento di dati personali che ha luogo nell'ambito delle attività di un unico stabilimento di un titolare del trattamento o responsabile del trattamento nell'Unione ma che incide o probabilmente incide **in modo sostanziale su interessati in più di uno Stato membro**.

1. Principali definizioni

1.2 Trattamento, archivio, profilazione e pseudoanonimizzazione (segue)

Nuove definizioni introdotte dal Regolamento:



ARCHIVIO

«qualsiasi insieme strutturato di dati personali accessibili secondo criteri determinati, indipendentemente dal fatto che tale insieme sia centralizzato, decentralizzato o ripartito in modo funzionale o geografico».

PROFILAZIONE

«qualsiasi forma di trattamento **automatizzato** di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per **analizzare** o prevedere aspetti riguardanti il **rendimento professionale**, la **situazione economica**, la **salute**, le **preferenze personali**, gli **interessi**, l'**affidabilità**, il comportamento, l'**ubicazione** o gli spostamenti di detta persona fisica».

PSEUDONIMIZZAZIONE

«il trattamento dei dati personali in modo tale che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile».

1. Principali definizioni

1.3 I soggetti

TITOLARE

Codice Privacy

«la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza».

Regolamento

«la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri».

Novità del Regolamento

I CONTITOLARI DEL TRATTAMENTO

*«Allorché due o più titolari del trattamento determinano congiuntamente le finalità e i mezzi del trattamento, essi sono contitolari del trattamento. Essi determinano in modo trasparente, mediante un **accordo interno**, le rispettive responsabilità in merito all'osservanza degli obblighi derivanti dal presente regolamento, con particolare riguardo all'esercizio dei diritti dell'interessato, e le rispettive funzioni di comunicazione delle informazioni di cui agli articoli 13 e 14, a meno che e nella misura in cui le rispettive responsabilità siano determinate dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui i titolari del trattamento sono soggetti. Tale accordo può designare un punto di contatto per gli interessati».*

1. Principali definizioni

1.3 I soggetti (segue)

RESPONSABILE

Codice Privacy

«la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo preposti dal titolare al trattamento di dati personali».

Regolamento

*«la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali **per conto** del titolare del trattamento».*

INCARICATO

Codice Privacy

«le persone fisiche autorizzate a compiere operazioni di trattamento dal titolare o dal responsabile»

Regolamento

figura non esplicitamente presente. Può essere ricondotto alla definizione del GDPR di «terzo autorizzato al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile»

2. L'informativa agli interessati

2.1 La «nuova» informativa ai sensi del GDPR

COSA CAMBIA

- I contenuti dell'informativa, elencati in modo tassativo negli articoli 13, paragrafo 1, e 14, paragrafo 1, del Regolamento, sono più ampi rispetto al Codice. In particolare, il titolare DEVE SEMPRE specificare i dati di contatto del DPO (Data Protection Officer), ove esistente, la base giuridica del trattamento, qual è il suo interesse legittimo se quest'ultimo costituisce la base giuridica del trattamento, nonché se trasferisce i dati personali in Paesi terzi e, in caso affermativo, attraverso quali strumenti;
- Il regolamento prevede anche ulteriori informazioni, quali il periodo di conservazione dei dati o i criteri seguiti per stabilire tale periodo di conservazione, e il diritto di presentare un reclamo all'autorità di controllo.
- Se il trattamento comporta processi decisionali automatizzati (anche la profilazione), l'informativa deve specificarlo e deve indicare anche la logica di tali processi decisionali e le conseguenze previste per l'interessato.

COSA NON CAMBIA

L'informativa deve essere fornita all'interessato prima di effettuare la raccolta dei dati (se raccolti direttamente presso l'interessato). Se i dati non sono raccolti direttamente presso l'interessato, l'informativa deve comprendere anche le categorie dei dati personali oggetto di trattamento. In tutti i casi, il titolare deve specificare la propria identità e quella dell'eventuale rappresentante nel territorio italiano, le finalità del trattamento, i diritti degli interessati (compreso il diritto alla portabilità dei dati), se esiste un responsabile del trattamento e la sua identità, e quali sono i destinatari dei dati.

2. L'informativa agli interessati

2.2 Informazioni da fornire agli interessati: dati raccolti presso l'interessato



1. L'identità e i dati di contatto del titolare del trattamento e, ove presente, del suo rappresentante;
2. ove presente, i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati;
3. le finalità del trattamento e la base giuridica del trattamento di cui all'art. 6;
4. gli eventuali destinatari o le eventuali categorie di destinatari dei dati personali;
5. l'eventuale intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali a un paese terzo;
6. l'esistenza dei diritti dell'interessato di: (i) accedere ai dati personali, (ii) chiederne la rettifica o (iii) la cancellazione o la (iv) la limitazione del trattamento; (v) opporsi al trattamento; (vi) ottenere la portabilità dei dati.
7. l'esistenza del diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca;
8. se l'interessato ha l'obbligo di fornire i dati personali nonché le possibili conseguenze della mancata comunicazione di tali dati;
9. il periodo di conservazione dei dati personali oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo;
10. gli eventuali legittimi interessi sulla base dei quali si fonda il trattamento;
11. il diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo;
12. l'esistenza di un processo decisionale automatizzato (come la profilazione) e le informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato.

2. L'informativa agli interessati

2.3 Informazioni da fornire agli interessati: dati non raccolti presso l'interessato



Se i dati NON sono raccolti presso l'interessato (art. 14), il titolare del trattamento fornisce, oltre alle informazioni viste in precedenza:

1. le categorie di dati personali in questione;
2. la fonte da cui hanno origine i dati personali e l'eventualità che tali dati provengano da fonti pubbliche.

2. L'informativa agli interessati

2.4 I casi in cui non occorre fornire l'informativa

Se i dati sono stati raccolti presso l'interessato



Se e nella misura in cui l'interessato disponga già delle informazioni

Se i dati non sono raccolti presso l'interessato



1. Se e nella misura in cui l'interessato disponga già delle informazioni;
2. Quando la comunicazione delle informazioni risulta impossibile o implicherebbe l'utilizzo di risorse sproporzionate;
3. L'ottenimento di tali informazioni o la divulgazione delle stesse sono espressamente previsti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri cui è soggetto il responsabile del trattamento;
4. I dati devono rimanere riservati conformemente ad un obbligo di segreto professionale disciplinato dal diritto dell'unione o degli Stati membri.

2. L'informativa agli interessati

2.5 Quando deve essere resa l'informativa

Quando deve essere resa l'informativa agli interessati?

Se i dati sono stati raccolti presso l'interessato



Nel momento in cui i dati personali sono ottenuti

Se i dati non sono raccolti presso l'interessato



1. Entro un termine ragionevole dall'ottenimento dei dati personali, ma al più tardi entro un mese, in considerazione delle specifiche circostanze in cui i dati personali sono trattati.

2. Nel caso in cui i dati personali siano destinati alla comunicazione con l'interessato, al più tardi al momento della prima comunicazione all'interessato.

3. Nel caso sia prevista la comunicazione ad altro destinatario, non oltre la prima comunicazione dei dati personali.

2. L'informativa agli interessati

2.6 FOCUS: la base giuridica del trattamento

Art. 6 del Regolamento

Il trattamento di dati personali effettuato dal titolare o dal responsabile è lecito solo se si fonda su **almeno una** delle seguenti basi giuridiche:



1. l'interessato ha espresso il **consenso** al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità;
2. il trattamento è necessario all'**esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte** o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso;
3. il trattamento è necessario per adempiere un **obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento**;
4. il trattamento è necessario per la **salvaguardia degli interessi vitali dell'interessato o di un'altra persona fisica**;
5. il trattamento è necessario per **l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento**;
6. il trattamento è necessario per il **perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi**, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore.

2. L'informativa agli interessati

2.6.1 l'interesse legittimo

Cosa cambia rispetto al Codice Privacy?

Secondo quanto previsto dal Codice Privacy

E' circostanza eccezionale, in presenza della quale il trattamento dei dati può essere effettuato dal titolare senza richiedere il consenso al titolare



Art. 24 lett. g) del Codice Privacy

«Il consenso non è richiesto quando il trattamento, con esclusione della diffusione, è necessario, nei casi individuati dal Garante sulla base dei principi sanciti dalla legge, per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati, qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato».

Con il Regolamento

E' condizione di liceità del trattamento a condizione che, nel caso di specie, non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato.



Considerando 47 al Regolamento

«I legittimi interessi di un titolare del trattamento, compresi quelli di un titolare del trattamento a cui i dati personali possono essere comunicati, o di terzi, possono costituire una base giuridica del trattamento, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato, tenuto conto delle ragionevoli aspettative nutrite dall'interessato in base alla sua relazione con il titolare del trattamento».

2. L'informativa agli interessati

2.6.2 Criteri per l'individuazione dell'interesse legittimo

1°

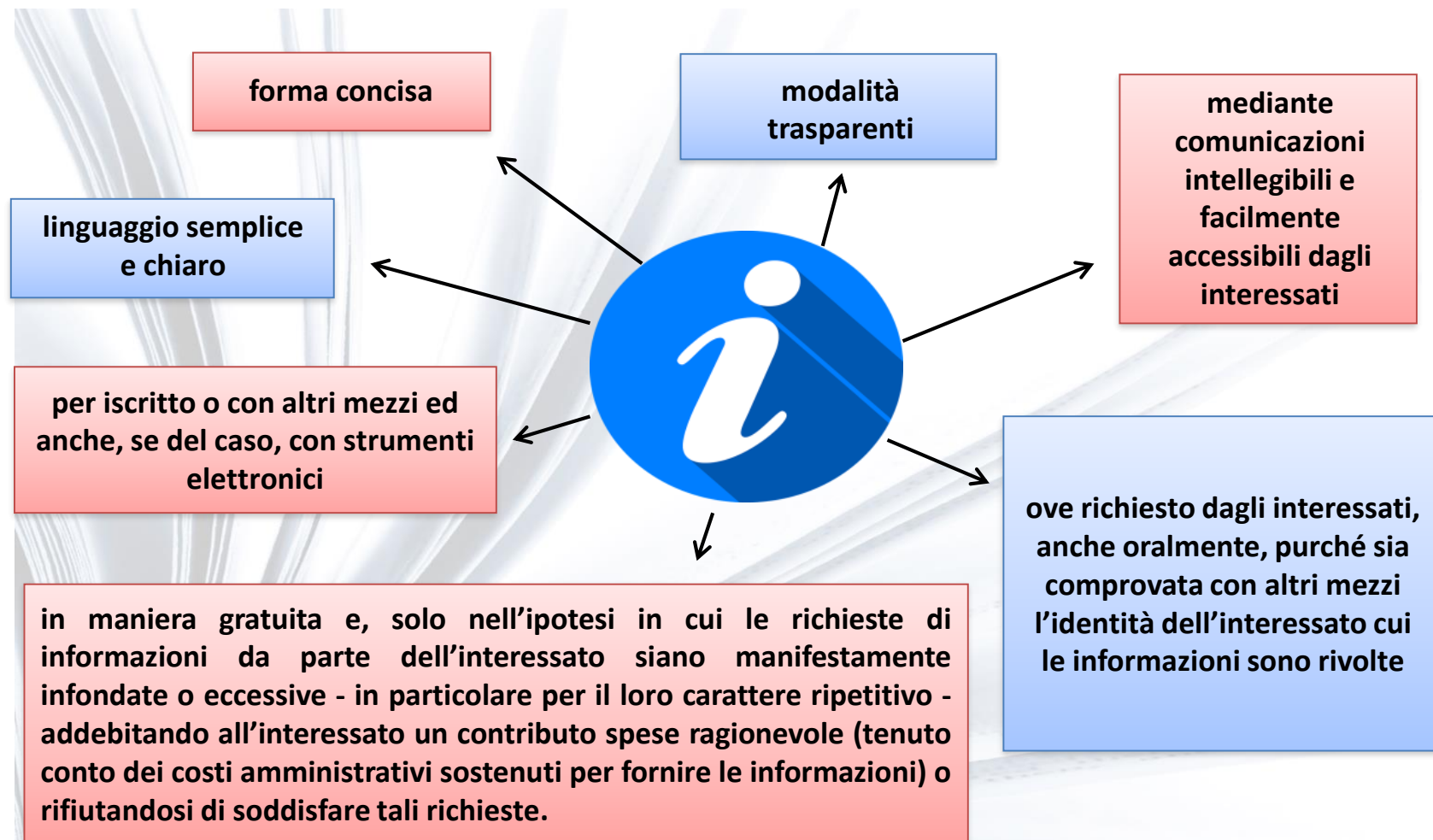
I dati sono trattati dal titolare per interesse legittimo quando gli interessati possono ragionevolmente attendersi un trattamento

2°

Prevalenza dell'interesse aziendale rispetto ai diritti ed alle libertà fondamentali degli interessati

3. Tecniche redazionali dell'informativa

3.1 Le regole generali



3. Tecniche redazionali dell'informativa

3.2 Soluzioni pratiche

- Il regolamento supporta il concetto di **informativa "stratificata"**, più volte esplicitato dal Garante nei suoi provvedimenti, in particolare attraverso **l'impiego di icone associate** (in vario modo) **a contenuti più estesi**, che devono essere facilmente accessibili, e promuove **l'utilizzo di strumenti elettronici** per garantire la massima diffusione e semplificare la prestazione delle informative.
- Il Garante, nelle linee guida per l'applicazione del Regolamento, permette ai titolari, una volta adeguata l'informativa, di continuare o iniziare a utilizzare queste modalità per la prestazione dell' informativa, comprese le icone che il Garante ha spesso suggerito nei suoi provvedimenti in tema di videosorveglianza e banche, nell'attesa della definizione di icone standardizzate da parte della Commissione.
- Il Garante invita inoltre ad adottare **misure organizzative interne idonee** a garantire il rispetto della tempistica: il termine di 1 mese per l'informativa all'interessato è chiaramente un termine massimo, e occorre ricordare che l'art. 14, paragrafo 3, lettera a), del regolamento menziona in primo luogo che il termine deve essere "ragionevole".

3. Tecnicas redazionali dell'informativa

3.2 Soluzioni pratiche (segue I)

L'informativa «smart» del Garante spagnolo....

Información básica sobre Protección de Datos	
Responsable	Ediciones Warren&Brandeis, S.A. +info...
Finalidad	Gestionar el envío de información y prospección comercial +info...
Legitimación	Consentimiento del interesado +info...
Destinatarios	Otras empresas del grupo Warren&Brandeis, Inc. Encargados de Tratamiento fuera de la UE, acogido a "Privacy Shield" +info...
Derechos	Acceder, rectificar y suprimir los datos, así como otros derechos, como se explica en la información adicional +info...
Información adicional	Puede consultar la información adicional y detallada sobre Protección de Datos en nuestra página web: http://www.warrenbrandeis.com/protecciondatos/Info/

3. Tecniche redazionali dell'informativa

3.2 Soluzioni pratiche (segue II)

L'informativa «smart» del Garante spagnolo....

Epígrafe	Información básica (1ª capa, resumida)	Información adicional (2ª capa, detallada)
“Responsable” (del tratamiento)	Identidad del Responsable del Tratamiento	Datos de contacto del Responsable
		Identidad y datos de contacto del representante
		Datos de contacto del Delegado de Protección de Datos
“Finalidad” (del tratamiento)	Descripción sencilla de los fines del tratamiento, incluso elaboración de perfiles	Descripción ampliada de los fines del tratamiento
		Plazos o criterios de conservación de los datos
		Decisiones automatizadas, perfiles y lógica aplicada
“Legitimación” (del tratamiento)	Base jurídica del tratamiento	Detalle de la base jurídica del tratamiento, en los casos de obligación legal, interés público o interés legítimo.
		Obligación o no de facilitar datos y consecuencias de no hacerlo
“Destinatarios” (de cesiones o transferencias)	Previsión o no de Cesiones	Destinatarios o categorías de destinatarios
	Previsión de Transferencias, o no, a terceros países	Decisiones de adecuación, garantías, normas corporativas vinculantes o situaciones específicas aplicables
“Derechos” (de las personas interesadas)	Referencia al ejercicio de derechos.	Cómo ejercer los derechos de acceso, rectificación, supresión y portabilidad de sus datos, y la limitación u oposición a su tratamiento
		Derecho a retirar el consentimiento prestado
		Derecho a reclamar ante la Autoridad de Control
“Procedencia” (de los datos)	Fuente de los datos (cuando no proceden del interesado)	Información detallada del origen de los datos, incluso si proceden de fuentes de acceso público
		Categorías de datos que se traten

3. Tecniche redazionali dell'informativa

3.3 L'informativa per i minori

- Ai sensi del regolamento i minori meritano una protezione specifica, per questo motivo in merito al trattamento dei dati che li riguardano, qualsiasi informazione e comunicazione dovrebbe utilizzare un **linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente**.
- Si possono per esempio utilizzare: grafiche e colori che catturino l'interesse del minore, disegni – come quelli di animali personificati - e icone e frasi sintetiche.



4. Il consenso

4.1 Cosa cambia

Cosa cambia rispetto all'attuale sistema normativo?

Nella vigenza della direttiva 95/46/CE e del Codice Privacy

REGOLA GENERALE

Il trattamento di dati personali deve basarsi sulla preventiva acquisizione, da parte del titolare, del consenso degli interessati.

ECCEZIONE

Il trattamento dei dati personali degli interessati può essere effettuato senza la preventiva acquisizione del consenso di questi ultimi solo in presenza di circostanze eccezionali, tipicamente previste dalla legge (es. adempimento di un obbligo di legge, esecuzione di un contratto con l'interessato, necessità di salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica di un terzo ecc.)

Nella vigenza del Regolamento

REGOLA GENERALE

Il trattamento dei dati personali degli interessati può essere effettuato in presenza di almeno una delle condizioni di liceità tipicamente previste dall'art. 6 del Regolamento.

ECCEZIONE

Il rilascio del consenso degli interessati al trattamento dei propri dati personali costituisce una mera condizione di liceità del trattamento che assume rilievo solo in assenza delle altre condizioni di liceità previste dall'art. 6 del Regolamento.

4. Il consenso

4.2 I requisiti del consenso

1°

Documentato per iscritto

Qualora il trattamento sia basato sul consenso, il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha prestato il proprio consenso al trattamento dei propri dati personali.

3°

Informato e revocabile

Prima di esprimere il proprio consenso, l'interessato è informato di ciò.
L'interessato ha il diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. La revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca. Il consenso è revocato con la stessa facilità con cui è accordato.

2°

Specifico ed espresso

Se il consenso dell'interessato è prestato nel contesto di una dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni, la richiesta di consenso è presentata in modo chiaramente distinguibile dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro.

4°

Libero

Si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali, di per sé non necessario all'esecuzione di tale contratto.

4. Il consenso

4.3 L'inequivocabilità del consenso

- Il consenso deve essere, in tutti i casi:

- **INEQUIVOCABILE**



- È manifestato attraverso “**dichiarazione o azione positiva inequivocabile**”, tramite la quale l'interessato accetta il trattamento dei propri dati personali.
- **Non è ammesso** il consenso tacito o presunto, per esempio in caso di inattività dell'interessato, o sulla base di caselle pre-spuntate su un modulo.

4. Il consenso

4.4 Il consenso dei minori



Art. 8 del Regolamento

1. Il trattamento, da parte del titolare, dei dati di un minore di anni 18 per l'offerta di servizi della società dell'informazione è lecito solo se basato sul **consenso espresso** del minore che abbia compiuto almeno 16 anni (o, a discrezione degli Stati membri, un'età non inferiore a 13 anni).
2. Se il minore ha **un'età inferiore a 16 anni** il consenso dei suoi dati personali per l'offerta di servizi della società dell'informazione dev'essere prestato o autorizzato dal **soggetto titolare della responsabilità genitoriale (16 anni nello schema di decreto)**.
3. Il titolare del trattamento ha l'obbligo di controllare che il consenso sia stato prestato o autorizzato dal soggetto titolare della responsabilità genitoriale.
4. Non sono pregiudicate le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore.

4. Il consenso

4.5 FOCUS: la PROFILAZIONE

- Il caso di profilazione, l'interessato deve ottenere informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento.
- Qualora la profilazione abbia finalità di **marketing diretto**, l'interessato ha il **diritto di opporsi** in qualsiasi momento al trattamento dei dati personali che lo riguardano effettuato per tali finalità.
- E' importante ricordare che **la profilazione è un metodo di trattamento, non una finalità**: non si profila per il gusto per profilare ma piuttosto per perseguire una finalità (definire il profilo di spesa, le preferenze personali...)

4. Il consenso

4.6 FOCUS: la PROFILAZIONE

E' profilazione

- qualsiasi forma di trattamento automatizzato
- di dati personali, inclusi gli identificativi on-line (*considerando* 30 GDPR)
- finalizzato a valutare determinati aspetti personali di una persona fisica

ATTENZIONE non c'è profilazione se il trattamento:

- non è almeno in parte automatizzato; oppure
- non riguarda dati personali; oppure
- non ha finalità valutative

IN CASO DI PROFILAZIONE:

- Non c'è più obbligo di notifica preventiva, abolita dal GDPR (ma vi sussiste obbligo di comunicazione preventiva, nel caso di profilazione fondata sull'interesse legittimo che preveda l'uso di nuove tecnologie o strumenti automatizzati (L. 205/2017 - Legge di bilancio per il 2018, in contrasto con GDPR e quindi potenzialmente abrogabile entro 25 Maggio 2018)
- necessità della **valutazione d'impatto (DPIA)** nel caso di profilazione sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente sugli interessati.
- necessità di **nomina del DPO** se le attività principali del titolare consistono in trattamenti che richiedono il monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala

Inoltre, in caso di profilazione per finalità di marketing

la profilazione deve assicurare l'attuazione dei principi generali del GDPR, in particolare i principi di

- minimizzazione (art. 5, c.1 par. c);
- conservazione limitata (art. 5, c.1 par. e);
- esattezza (art. 5, c.1 par. d);

GRAZIE

Linked in Chiara Agostini

chiara.agostini@replegal.it

www.replegal.it