



BIG DATA E LA NUOVA GENERAL DATA PROTECTION REGULATION

IL PRINCIPIO DI ACCOUNTABILITY

Prof. Avv. Alberto Gambino

Prorettore e ordinario di Diritto privato- Università Europea di Roma

alberto.gambino@studiogambino.it www.studiogambinogdpr.it

Febaf – Via San Nicola da Tolentino 72

Martedì 12 giugno 2018

PREMESSE DI CONTESTO

pacchetto protezione dati

5 maggio 2016 Entra ufficialmente in vigore la Direttiva 2016/680

«sulla 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» (da recepire dagli Stati membri entro 2 anni)

24 maggio 2016 Entra ufficialmente in vigore il Regolamento (UE) 2016/679
«sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati»

25 maggio 2018 Regolamento applicabile in via diretta in tutti i Paesi UE

10 maggio 2018 Trasmissione Schema di Decreto Legislativo al Parlamento

L'origine del *data protection*

Sindrome del pesce rosso (anni '60, Paesi scandinavi: cittadino vs. automazione dei propri dati da parte di governi e multinazionali)



L'origine del *data protection*

Dal *right to privacy* al *data protection*: il concetto di “rischio” nasce con informatizzazione dati personali (“schedatura di massa”; USA fine anni ‘60)

Logica del “controllo” attraverso informazioni personali: non più difesa vita privata ma diritto al corretto trattamento propri dati

Principio di responsabilità è enucleato in vari documenti, il più importante:

Convenzione n. 108/1981 di Strasburgo (Consiglio d’Europa), non esplicita il principio di responsabilità, ma lo presuppone; emerge “rischio potenziale”:

art. 5 esplicita correttezza e ‘messa in sicurezza’ di dati, anche con tecnologie:

«*I dati a carattere personale oggetto di un’elaborazione automatizzata sono: a) ottenuti e elaborati in modo lecito e corretto; b) registrati per scopi determinati e legittimi ed impiegati in una maniera non incompatibile con detti fini; c) adeguati, pertinenti e non eccessivi riguardo ai fini per i quali vengono registrati; d) esatti e, se necessario, aggiornati; e) conservati in una forma che consenta l’identificazione delle persone interessate per una durata non superiore a quella necessaria ai fini per i quali sono registrati»*

La Direttiva 95/46

Il modello del controllo individuale

Da modello autorizzatorio (pochi elaboratori, inaccessibili al pubblico anche per complessità tecnica) a modello di controllo su notifica (moltitudine di banche dati, informatica distribuita): nasce soggetto “interessato”

Direct marketing = valore economico dati personali = consenso interessato

Impianto Direttiva 95/46/CE:

- a) autodeterminazione come espressione di libertà e mezzo per legittimare sfruttamento economico dei propri dati;
- b) controllo e accesso individuale;
- c) fiducia nel mercato;
- d) da rischio sociale a rischio individuale, con gestione personale;
- e) fine del paternalismo legislativo per “rischio lecito”.

REGOLAMENTO PRIVACY



REGOLAMENTO PRIVACY

Responsabilità del Titolare

Sul Titolare del trattamento

▪ **Definizioni, art. 4, n. 7), Reg:** il «titolare del trattamento» è «la persona fisica o giuridica (n.d.r. **Società/Ente nel suo compesso**), 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»

▪ **Responsabilità del titolare del trattamento, art. 24, Reg.:**

Co. 1 *«Tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento. Dette misure sono riesaminate e aggiornate qualora necessario.*

Co. 2 *«Se ciò è proporzionato rispetto alle attività di trattamento, le misure di cui al paragrafo 1 includono l'attuazione di politiche adeguate in materia di protezione dei dati da parte del titolare del trattamento».***Co. 3** *«L'adesione ai codici di condotta di cui all'articolo 40 o a un meccanismo di certificazione di cui all'articolo 42 può essere utilizzata come elemento per dimostrare il rispetto degli obblighi del titolare del trattamento»*

REGOLAMENTO PRIVACY

Responsabilità del Responsabile

Sul Responsabile del trattamento

▪Responsabile del trattamento, Art. 28, Reg.:

Co. 1, il titolare del trattamento ricorre a «responsabili del trattamento che presentino garanzie sufficienti per mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate in modo tale che il trattamento soddisfi i requisiti del presente regolamento e garantisca la tutela dei diritti dell'interessato»

Co. 3, elenca i compiti del responsabile del trattamento: I trattamenti da parte di un responsabile del trattamento sono disciplinati da un contratto o da altro atto giuridico a norma del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che vincoli il responsabile del trattamento al titolare del trattamento e che stipuli la materia disciplinata e la durata del trattamento, la natura e la finalità del trattamento, il tipo di dati personali e le categorie di interessati, gli obblighi e i diritti del titolare del trattamento. Il contratto o altro atto giuridico prevede, in particolare, che il responsabile del trattamento: a) tratti i dati personali soltanto su istruzione documentata del titolare del trattamento, anche in caso di trasferimento di dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale, salvo che lo richieda il diritto dell'Unione o nazionale cui è soggetto il responsabile del trattamento; in tal caso, il responsabile del trattamento informa il titolare del trattamento circa tale obbligo giuridico prima del trattamento, a meno che il diritto vieti tale informazione per rilevanti motivi di interesse pubblico; b) garantisca che le persone autorizzate al trattamento dei dati personali si siano impegnate alla riservatezza o abbiano un adeguato obbligo legale di riservatezza; c) adotti tutte le misure richieste ai sensi dell'articolo 32; d) rispetti le condizioni di cui ai paragrafi 2 e 4 per ricorrere a un altro responsabile del trattamento; e) tenendo conto della natura del trattamento, assista il titolare del trattamento con misure tecniche e organizzative adeguate, nella misura in cui ciò sia possibile, al fine di soddisfare l'obbligo del titolare del trattamento di dare seguito alle richieste per l'esercizio dei diritti dell'interessato di cui al capo III; f) assista il titolare del trattamento nel garantire il rispetto degli obblighi di cui agli articoli da 32 a 36, tenendo conto della natura del trattamento e delle informazioni a disposizione del responsabile del trattamento; g) su scelta del titolare del trattamento, cancelli o gli restituisca tutti i dati personali dopo che è terminata la prestazione dei servizi relativi al trattamento e cancelli le copie esistenti, salvo che il diritto dell'Unione o degli Stati membri preveda la conservazione dei dati; e h) metta a disposizione del titolare del trattamento tutte le informazioni necessarie per dimostrare il rispetto degli obblighi di cui al presente articolo e consenta e contribuisca alle attività di revisione, comprese le ispezioni, realizzati dal titolare del trattamento o da un altro soggetto da questi incaricato. 4.5.2016 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 119/49 Con riguardo alla lettera h) del primo comma, il responsabile del trattamento informa immediatamente il titolare del trattamento qualora, a suo parere, un'istruzione violi il presente regolamento o altre disposizioni, nazionali o dell'Unione, relative alla protezione dei dati.

Risarcimento danni

Articolo 82 Diritto al risarcimento e responsabilità

1. Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento.
2. Un titolare del trattamento coinvolto nel trattamento risponde per il danno cagionato dal suo trattamento che violi il presente regolamento. Un responsabile del trattamento risponde per il danno causato dal trattamento solo se non ha adempiuto gli obblighi del presente regolamento specificatamente diretti ai responsabili del trattamento o ha agito in modo difforme o contrario rispetto alle legittime istruzioni del titolare del trattamento.
3. Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento è esonerato dalla responsabilità, a norma del paragrafo 2 se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile.
[omissis]
6. Le azioni legali per l'esercizio del diritto di ottenere il risarcimento del danno sono promosse dinanzi alle autorità giurisdizionali competenti a norma del diritto dello Stato membro di cui all'articolo 79, paragrafo 2.

Sanzioni pecuniarie

Articolo 83 Condizioni generali per infliggere sanzioni amministrative pecuniarie

4. In conformità del paragrafo 2, la violazione delle disposizioni seguenti è soggetta a sanzioni amministrative pecuniarie fino a 10 000 000 EUR, o per le imprese, fino al 2 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore: a) gli obblighi del titolare del trattamento e del responsabile del trattamento a norma degli articoli 8, 11, da 25 a 39, 42 e 43; b) gli obblighi dell'organismo di certificazione a norma degli articoli 42 e 43; c) gli obblighi dell'organismo di controllo a norma dell'articolo 41, paragrafo 4; L 119/82 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 4.5.2016
5. In conformità del paragrafo 2, la violazione delle disposizioni seguenti è soggetta a sanzioni amministrative pecuniarie fino a 20 000 000 EUR, o per le imprese, fino al 4 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore: a) i principi di base del trattamento, comprese le condizioni relative al consenso, a norma degli articoli 5, 6, 7 e 9; b) i diritti degli interessati a norma degli articoli da 12 a 22; c) i trasferimenti di dati personali a un destinatario in un paese terzo o un'organizzazione internazionale a norma degli articoli da 44 a 49; d) qualsiasi obbligo ai sensi delle legislazioni degli Stati membri adottate a norma del capo IX; e) l'inosservanza di un ordine, di una limitazione provvisoria o definitiva di trattamento o di un ordine di sospensione dei flussi di dati dell'autorità di controllo ai sensi dell'articolo 58, paragrafo 2, o il negato accesso in violazione dell'articolo 58, paragrafo 1.
6. In conformità del paragrafo 2 del presente articolo, l'inosservanza di un ordine da parte dell'autorità di controllo di cui all'articolo 58, paragrafo 2, è soggetta a sanzioni amministrative pecuniarie fino a 20 000 000 EUR, o per le imprese, fino al 4 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore. [...]

REGOLAMENTO PRIVACY

Conclusioni

Prospettiva adottata dal Regolamento → si fonda su un sistema di responsabilizzazione e di prevenzione del danno, per il quale è il titolare a porre in essere un'attività di individuazione preventiva del rischio.

Alcune **criticità** → non è prevista un'elencazione specifica dei compiti del titolare, si rimanda l'individuazione degli obblighi a meri strumenti di *soft law*.

Art. 24, Co. 3, «*L'adesione ai codici di condotta di cui all'articolo 40 o a un meccanismo di certificazione di cui all'articolo 42 può essere utilizzata come elemento per dimostrare il rispetto degli obblighi del titolare del trattamento*»

Conseguenze operative

- Configurazione del trattamento fin dall'inizio dell'attività
- individuazione del rischio di impatti negativi sulle libertà e i diritti degli interessati
- predisposizione misure tecniche e organizzative in armonia con le previsioni legali

Risultati attesi

- Evitabilità di contenzioso civile e procedimenti davanti al Garante.
- Maggiore prevedibilità dei costi connessi all'adempimento delle misure richieste in materia di privacy.

Grazie per l'attenzione

Prof. Avv. Alberto Gambino
alberto.gambino@studiogambino.it
www.studiogambinogdpr.it