

II GDPR E L'AVVOCATO

*Linee Guida sul Trattamento dei dati personali e
Responsabilità nel trattamento dei dati digitali*


Avv. Francesca Cilento

Differenza tra Privacy e Protezione dei dati personali

- I due concetti di Privacy e Protezione dei Dati, sebbene strettamente interconnessi tra loro - al punto che spesso sono considerati come sinonimi - sono in realtà fondamentalmente diversi. Mentre il primo, la Privacy, (termine che oggi utilizziamo quando vogliamo rappresentare uno spazio personale che gli sconosciuti non possono oltrepassare) ha come obiettivo principale quello del diritto alla riservatezza delle informazioni personali e della propria vita privata, diventando quindi uno strumento (un principio di diritto) **volto a tutelare la sfera intima del singolo individuo con lo scopo di impedire che le nostre informazioni siano divulgate in assenza di specifica autorizzazione o a chiedere la non intromissione nella sfera privata da parte di terzi.** Il secondo, la Protezione dei Dati Personali, invece, è un sistema di trattamento dei dati personali, che noi forniamo, e che identifica direttamente o indirettamente una persona.


Il Regolamento UE

- Il Regolamento UE 2016/679 **relativo alla protezione dei dati personali** è entrato in vigore negli Stati membri il 25 maggio 2018.
- Anche gli studi legali, indipendentemente dalla loro dimensione, dalla struttura e dall'area di attività si sono dovuti adeguare.
- I dati ai quali l'avvocato nell'esercizio delle sue funzioni ha accesso sono, per loro natura, particolarmente sensibili: possono riguardare la salute, l'orientamento religioso politico o sessuale, dati giudiziari, situazione familiare, dati di minori etc, ed il loro trattamento obbedisce ad una logica specifica, diversa da quella dell'impresa commerciale, essendo intimamente connessa: 1) al rapporto di fiducia che lega l'avvocato al suo cliente e 2) al rispetto degli obblighi deontologici, primo fra tutti l'obbligo di garantire il **segreto professionale**.
- La divulgazione, anche accidentale di tali dati potrebbe ledere i diritti e la libertà delle persone coinvolte: **l'avvocato dovrà pertanto avere una cura particolare nel proteggere tali dati, conformandosi alle previsioni normative che regolano la materia.**
- La protezione dei dati personali del cliente, oltre ad essere essenziale per garantire il segreto professionale, rappresenta un fattore di trasparenza e confidenzialità nel rapporto.

- 
- Al fine di evitare i pericoli della perdita di tali dati, gli avvocati dovranno prestare particolare attenzione a che:
 - ● **Le finalità di trattamento dei dati e la loro trasmissione siano chiaramente definite;**
 - ● **Le misure di sicurezza (tanto informatica che fisica) siano precisamente individuate, definite e attuate;**
 - ● **Le persone coinvolte (segreteria, praticanti, colleghi, collaboratori a qualsiasi titolo) siano adeguatamente informate e coinvolte nel processo di protezione dei dati personali.**
 - Il nuovo Regolamento, oltre ad individuare i principi cui ci si deve attenere ai fini della protezione dei dati del cliente, consente all'avvocato nuovi spazi di intervento professionale: quali giuristi in possesso di particolari competenze potranno infatti prestare consulenza in materia di privacy ai loro clienti, e rivestire le funzioni di responsabile della protezione dei dati, ove in possesso anche di competenze tecniche specifiche

I principi del GDPR

- Il regolamento riafferma principi fondamentali già in vigore con la precedente legislazione e ne aggiunge di nuovi. Tra i principi relativi al trattamento dei dati che vengono confermati:
- ● **finalità del trattamento** (ne limita l'utilizzo ai soli fini degli obiettivi di tutela, consulenza e difesa perseguiti con specifico mandato dell'avvocato (titolare del trattamento);
- ● **necessità e proporzionalità**: il trattamento deve essere adeguato, pertinente e necessario allo scopo;
- ● **durata limitata**: il trattamento non può protrarsi oltre il tempo necessario per l'espletamento degli incarichi, ovvero oltre il tempo necessario in funzione del mandato e della finalità del trattamento stesso compresi gli obblighi legali di conservazione;
- ● **sicurezza e riservatezza**: l'avvocato è tenuto, anche per obblighi deontologici e, nel rispetto del segreto professionale, ad approntare un adeguato livello di sicurezza per i dati degli assistiti. L'avvocato, pertanto, **nella sua qualità di titolare del trattamento** deve prevedere tutte le misure necessarie per garantire la **confidenzialità, integrità e disponibilità dei dati personali**: i dati contenuti nel fascicolo, ad esempio, non possono essere consultati da persone non abilitate ed espressamente istruite e autorizzate ad accedervi in ragione dei loro specifici compiti, sia che si tratti di soggetti interni all'organizzazione dello studio legale (addetti alla segreteria, praticanti, colleghi di studio) o esterni allo stesso (co-difensori, consulenti tecnici, commercialisti etc).
- ● **rispetto del diritto delle persone.**

- 
- Sono poi stati introdotti ulteriori principi e doveri cui l'avvocato deve uniformarsi:
 - ● **Il principio di accountability**, (o principio di responsabilizzazione);
 - ● **La minimizzazione dei dati;**
 - ● **Il diritto all'oblio;**
 - ● **il diritto alla portabilità dei dati;**
 - ● **La notificazione dei data breach al Garante e, in talune ipotesi, agli interessati.**

ACCOUNTABILITY (RESPONSABILIZZAZIONE)

- Il GDPR pone in capo al titolare del trattamento, la responsabilità (accountability) di definire, dopo una attenta analisi dei dati trattati e dei possibili rischi connessi, le misure adeguate al fine di garantire il rispetto delle norme del GDPR.
- **Responsabilizzazione** significa che le misure dovranno essere **adeguate** alla struttura del singolo titolare ed elaborate, caso per caso, ricorrendo ad una preventiva mappatura dei dati trattati, della mole degli stessi, dei rischi di trattamento dei dati gestiti.
- Accountability, inoltre, significa anche essere in grado di “rendere conto” delle attività poste in essere e del fatto di aver rispettato i principi del GDPR.
- **L'avvocato, pertanto, deve garantire la conformità al Regolamento dei trattamenti eseguiti** (sia dal titolare che dai soggetti da lui eventualmente nominati come responsabili).
- Ciò significa, ad esempio, che anche l'adozione di criteri e procedure di trattamento certe e di una formazione adeguata allo studio, potrà preconstituire una prova della conformità del trattamento al fine di evitare pesanti sanzioni.

MINIMIZZAZIONE DEI DATI

- E' il principio secondo il quale i dati personali da trattare per ogni singola attività debbano essere soltanto quelli necessari per il raggiungimento dello scopo.
- Consiste, ad esempio:
- ● **nell'interrogarsi sulla necessità di trattare dati personali per raggiungere le finalità richieste dal trattamento;**
- ● **nel limitare al minimo il ricorso al trattamento dei dati personali.**
- Al fine di conformarsi al principio di minimizzazione, l'avvocato dovrà trattare, per quanto possibile, solo i dati essenziali, necessari e pertinenti per compiere la prestazione richiesta dal cliente.
- Ad esempio i dati raccolti nelle visure catastali per un'indagine relativa al tenore di vita di una parte per la determinazione di congruità di un assegno di mantenimento, non possono essere utilizzati per conoscere la vita privata delle persone, e neppure utilizzati a scopi commerciali di pubblicità, politica o elettorale; così come non è necessario il trattamento dei dati di tutto l'entourage familiare, se sono necessari solamente alcuni dati attinenti alla sua vita professionale (salvi gli obblighi di identificazione ed adeguata verifica imposti dalla legislazione antiriciclaggio).

DIRITTO ALLA CANCELLAZIONE - DIRITTO ALL'OBLIO


- ▶ L'art. 17 del GDPR (C65, C66) prevede il diritto dell'interessato di ottenere dal titolare del trattamento **la cancellazione dei dati personali che lo riguardano ed il correlativo obbligo di adempiere senza ingiustificato ritardo da parte del titolare stesso.**
- ▶ Rispetto all'assetto previgente, il GDPR si spinge oltre, richiedendo una vera e propria eliminazione del dato, e non la sua mera deindicizzazione: è necessario, in altri termini, **che i dati vengano completamente soppressi dall'archivio del titolare.**
- ▶ Per l'avvocato il diritto all'oblio non potrà essere esercitato sino quando non sia maturato il termine di prescrizione dell'azione per la responsabilità professionale.
- ▶ **E' importante rilevare, inoltre, che l'esercizio del diritto in parola risulta non utilmente esercitabile ove comprometta l'adempimento ad obblighi fiscali o si ponga in contrasto con necessità archivistiche di pubblico interesse ovvero, infine, ove il mantenimento del dato sia necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria.**

LA PORTABILITÀ DEI DATI

- **Il diritto alla portabilità attribuisce agli interessati la facoltà di esigere dal titolare del trattamento la trasmissione dei loro dati ad un altro titolare, senza che il primo si possa opporre.**
- L'art. 20 del GDPR attribuisce all'interessato il diritto di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti qualora: a) il trattamento si basi sul consenso o su un contratto e b) il trattamento sia effettuato con mezzi automatizzati.
- Ciò significa che l'avvocato che tratti i dati dei clienti con mezzi automatizzati (per esempio, adottando un gestionale informatico o anche solo tenendo uno schedario sotto forma di foglio di calcolo) è tenuto a comunicare i dati del suo cliente al collega alle seguenti condizioni:
 - - il cliente ha espresso il suo consenso al trattamento dei suoi dati personali;
 - - il trattamento è necessario per l'esecuzione di un contratto in cui il cliente è parte o delle misure precontrattuali adottate a richiesta del cliente;
 - - il trattamento è stato effettuato con mezzi automatizzati.

L'INFORMATIVA SUL TRATTAMENTO DEI DATI

- ▶ L'art. 13, paragrafo 1, del GDPR (C60-C62) impone all'avvocato che acquisisce i dati degli assistiti di fornire le seguenti informazioni:
- ▶ **1. l'identità e i dati di contatto del titolare dello studio e, ove applicabile, del suo rappresentante all'estero;**
- ▶ **2. i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati (ove applicabile);**
- ▶ **3. le finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali nonché la base giuridica del trattamento;**
- ▶ **4. le categorie di dati personali in questione;**
- ▶ **5. gli eventuali destinatari o le eventuali categorie di destinatari dei dati personali;**
- ▶ **6. ove applicabile, l'intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali a un destinatario in un paese terzo o a un'organizzazione internazionale**
- ▶ In aggiunta a tali informazioni, una volta che i dati personali siano stati acquisiti, il titolare del trattamento dovrà fornire all'interessato ulteriori informazioni necessarie per garantire un trattamento corretto e trasparente, vale a dire:
- ▶ **7. il periodo di conservazione dei dati personali oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo;**


- 
- 8. l'esistenza del diritto dell'interessato di chiedere al titolare del trattamento l'accesso ai dati personali e la rettifica o la cancellazione degli stessi o la limitazione del trattamento che lo riguarda o di opporsi al loro trattamento, oltre al diritto alla portabilità dei dati;
 - 9. l'esistenza del diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca;
 - 10. il diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo;
 - 11. se la comunicazione di dati personali è un obbligo legale o contrattuale oppure un requisito necessario per la conclusione di un contratto, e se l'interessato ha l'obbligo di fornire i dati personali nonché le possibili conseguenze della mancata comunicazione di tali dati;
 - 12. l'esistenza di un processo decisionale automatizzato (decisione assunta da un algoritmo (intelligenza artificiale), senza l'intervento umano.

Come va resa l'informativa

- Alla luce del Considerando n. 58 e dei chiarimenti resi al riguardo dal Garante, **l'informativa deve avere forma concisa, trasparente, comprensibile per l'interessato e facilmente accessibile.**
- Deve essere scritta in un **linguaggio chiaro e semplice** ma può essere resa anche in formato elettronico (ad esempio, se destinate al pubblico, attraverso un sito web) o comunicata via e-mail (ad esempio, in occasione della trasmissione di una nota di onorario in particolare per regolarizzare la situazione con i clienti che non sono stati adeguatamente informati).
- Quanto ai minori, considerato che meritano una protezione specifica, il regolamento dispone che, quando il trattamento dati li riguarda, qualsiasi informazione e comunicazione dovrebbe utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente.
- **Con specifico riferimento alla professione forense, l'informativa può essere data anche nel corpo dell'accordo contrattuale**

Il consenso al trattamento dati

- Il consenso è definito dall'art. 4, par. 1 n. 11, del GDPR come ***“qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento”***.
- L'art. 6, par. 1, del GDPR indica le condizioni di liceità del trattamento, individuando 5 condizioni di cui almeno una deve ricorrere affinché il trattamento possa essere considerato lecito. Delle condizioni indicate, si evidenziano le seguenti:
 - a) **l'interessato ha espresso il consenso al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità;**
 - b) **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.**

- 
- Quantunque non sia richiesto un consenso scritto, e sebbene l'attività professionale possa rientrare nella lettera b), **è preferibile preconstituirsì la prova di avere ottenuto il consenso** (art. 7, par. 1, del GDPR).
 - L'avvocato, quindi, dovrà sottoporre al cliente per la firma una dichiarazione di consenso in **una forma comprensibile e facilmente accessibile**, che usi un **linguaggio semplice e chiaro** e **non contenga clausole abusive** (C42).
 - È facoltà dell'interessato revocare il proprio consenso in qualsiasi momento (art. 7, par. 2, del GDPR), ma *“la revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca”*.



IN SINTESI:

- Ogni Titolare del trattamento (titolare dello studio legale ovvero, in caso di Associazioni Professionali, l'avvocato associato cui è stato conferito il mandato), **dal 2018 deve assicurare il rispetto del Regolamento**, mediante:
 - la predisposizione del Registro dei Trattamenti;
 - la nomina del DPO (Responsabile Protezione Dati);
 - l'elaborazione delle diverse Informative e delle lettere di designazione;
 - la predisposizione del Registro Data Breach e del Registro degli Asset,
 - l'organizzazione della formazione, con procedure interne, e della valutazione del rischio.
- **Deve inoltre adottare le Misure Tecniche e Organizzative ritenute adeguate per la messa in sicurezza dei propri sistemi da attacchi informatici**