

Il trattamento dei dati personali nell'era digitale

La proposta di Regolamento Europeo dal punto di vista dei consumatori

La tutela dei dati personali vive ogni giorno sfide sempre nuove, principalmente perché le linee guida inseguono e, spesso, fotografano solo l'esistente. Se il legislatore avesse fissato i principi "a prescindere", stabilendo, ad esempio che la priorità fosse data alla tutela della persona e non alla ricerca di un difficile, se non impossibile, equilibrio con il "business", probabilmente vivremmo un situazione molto diversa.

L'adozione di uno strumento normativo più cogente quale il Regolamento, in luogo di una Direttiva, che come sappiamo ha evidenziato forti difformità applicative tra i vari Paesi europei, in tema di trattamento dei dati personali, riveste, quindi, grande importanza per l'attuazione dell'Agenda Digitale Europea e della Strategia Europa 2020, per cui non può che essere condivisa.

Una regolamentazione non omogenea ha determinato differenti livelli di protezione dei cittadini e dei consumatori, differenti vincoli ed oneri amministrativi per le imprese, differenti gradi di autonomia e responsabilità delle Autorità preposte al controllo.

Nell'ottica della progressiva affermazione del Mercato Unico in tutti gli ambiti, è necessario che l'Europa si doti di un sistema di protezione dei dati unico ed omogeneo, che disciplini in dettaglio ogni aspetto basilare della raccolta, del trattamento e della divulgazione a terzi dei dati personali ma anche stabilisca responsabilità e sanzioni univoche e certe.

La proposta di Regolamento elaborata dalla Commissione ha sicuramente individuato in modo corretto e completo i principi e gli obiettivi prioritari di tutela, in relazione ai diritti fondamentali dei cittadini, che peraltro erano già presenti nella Direttiva 95/46/EC ma che si erano svuotati negli anni con il progresso tecnologico e l'evoluzione del mercato.

Sono state introdotte anche alcune novità interessanti in tema di diritti.

La discussione attuale si articola intorno alla questione degli strumenti, ossia delle scelte tecniche operate sui singoli aspetti della disciplina, il cui significato non è mai neutro in termini di interessi protetti e garanzie attivate.

Concetto centrale del testo è la "FIDUCIA", particolarmente importante nell'ambiente online, per lo sviluppo dei servizi digitalizzati ai cittadini e dell'e-commerce.

Senza la fiducia il Mercato Unico non può ulteriormente affermarsi ed espandersi nell'era digitale: per questo è posto fortemente l'accento sulla questione della consapevolezza dei cittadini e dell'esercizio agevole dei diritti.

A titolo esemplificativo è utile ricordare come la legge sul Registro delle Opposizioni, che non prevede “principi guida” inviolabili, si sia tradotta in un vantaggio per le imprese e, più semplicemente, non funzioni: moltissime sono le lamentele di chi, pur iscritto al Registro delle Opposizioni o non presente in alcun elenco telefonico, continua a ricevere proposte commerciali telefoniche nelle ore più disparate.

Inoltre, varie segnalazioni indicano casi di violazione ed abuso commessi dai “sales” che operano nel settore delle promozioni e vendite telefoniche per ignari quanto onesti committenti, il cui brand risulta danneggiato.

Tutto ciò, peraltro, in presenza di un limitato numero di cittadini che si iscrivono al Registro, che è uno strumento poco conosciuto e poco pubblicizzato. Una legge più nettamente favorevole al consumatore avrebbe dovuto prevedere un “Registro delle adesioni” che limitasse la facoltà di disturbare i consumatori ai soli casi di esplicita espressione di disponibilità degli interessati. Analoghe problematiche si pongono nel settore delle vendite “porta a porta”.

Le questioni affrontate dalla bozza del Regolamento sono importanti e sui principi, in linea teorica, il consenso è unanime. Tuttavia, molte iniziative economiche oggi si fondano su un uso almeno parzialmente difforme dei dati raccolti rispetto a quanto esplicitato in sede di richiesta del consenso degli interessati e questo pone l’accento sugli strumenti di regolazione concreti più che sui principi.

Al consumatore che accede ad un servizio via Internet si chiede spesso di acconsentire a che i suoi dati vengano trattati, nel rispetto della legge, con varie finalità che però non vengono esplicitamente e dettagliatamente illustrate (soprattutto quando includono la cessione a società di marketing che ne faranno ampio e spregiudicato uso), con il risultato di ottenere, spesso, un consenso niente affatto consapevole.

Una volta conferiti i dati e acconsentito al trattamento nelle varie forme genericamente elencate nella modulistica sottoscritta, di fatto, il consumatore ne perde il controllo e l’eventuale richiesta di cancellazione, rivolta al soggetto che ha acquisito i dati, anche quando non rimane ignorata, non sempre (molto spesso) è, comunque, trasmessa ai terzi.

Non è infrequente dover reiterare più e più volte la richiesta di cancellazione da una newsletter con scopi commerciali; non è nemmeno infrequente ricevere messaggi promozionali di vario tipo anche personalizzati da soggetti con i quali non si sono mai intrattenuti rapporti in precedenza e che hanno ottenuto i nostri dati da altri, di difficile individuazione.

La nuova frontiera del Cloud computing, infine, presenta specifici rischi e questioni di interesse consumeristico, sulle quali molti stakeholders ed osservatori si stanno già interrogando. E’ chiaro che l’applicazione generalizzata di un principio di precauzione in materia di protezione dei dati porrebbe fuori gioco questo promettente e utilissimo servizio, che fa risparmiare risorse: si tratta in effetti di trovare soluzioni equilibrate.

Nel documento di sintesi della valutazione di impatto curato dalla Commissione Europea, si parla di *“chiarire e rafforzare o i diritti delle persone fisiche (ad esempio il diritto di accesso,*

il “diritto all’oblio”, modalità più chiare per manifestare il consenso e notificare le violazioni dei dati) e aumentare la responsabilità – e il dovere di rendicontazione – dei responsabili del trattamento”. Non si può che convenire sull’opportunità di questi intenti, ma è lecito chiedersi se il passaggio dall’obbligo di notificazione generale oggi vigente alla “registrazione di base” prevista nel nuovo Regolamento (con eccezione del trattamento di dati sensibili) ne garantisca il perseguimento nel modo più efficace. Anche la scelta di un sistema di certificazione in astratto dei procedimenti e dei prodotti “ottemperanti ai principi di protezione” ha suscitato polemiche e perplessità, soprattutto fra quanti vi hanno ravvisato “un regalo ai giganti americani online come Facebook e Google” e un cedimento alle pressanti azioni di lobby dirette alla “liberalizzazione” del mercato dei dati personali.

In qualità di soggetto impegnato nella tutela dei consumatori, Consumers’ Forum non può che auspicare un’attenta riformulazione dei punti controversi della norma e apprezzare le novità che introducono elementi di innalzamento del livello di tutela, come ad esempio:

- Il diritto all’oblio, ovvero alla cancellazione dei dati qualora la conservazione ed il trattamento non siano più necessari allo scopo per cui i dati sono stati conferiti.
- Diritto alla portabilità dei dati quando l’utente lascia un provider di servizi per spostarsi su un altro (si pensi al social network e al gruppo degli “amici”) in formato “neutro”.
- Sanzioni molto più pesanti, fino al due per cento del volume globale di affari dell’impresa.
- Obbligo per i responsabili del trattamento di fornire informazioni trasparenti, comprensibili e facilmente accessibili anche sul periodo di conservazione e sui trasferimenti internazionali dei dati nonché di mettere a disposizione dell’interessato meccanismi e procedure idonee all’esercizio dei suoi diritti.
- Diritto a non essere sottoposti a misure basate sulla profilazione.
- Obbligo per il responsabile del trattamento che abbia divulgato i dati a terzi di informarli della richiesta dell’interessato di cancellare o rettificare i dati.
- Obbligo di notificare le perdite di dati e le violazioni (cd. “data breaches”), ad esempio nei casi di hackeraggio.
- Divieto di utilizzare cookies a fini di profilazione e marketing senza l’esplicito consenso dell’utente.

Molto importante, anche il linea di principio, per il valore di orientamento che fornirà alla giurisprudenza, il concetto di validità del consenso come base giuridica per il trattamento solo ove non vi sia notevole squilibrio tra la posizione dell’interessato e il responsabile del trattamento.

Il consenso non può, infatti, intendersi pienamente e consapevolmente prestato ove la volontà sia viziata da una posizione di debolezza, subalternità o altra forma di dipendenza da chi lo richiede.

Interessante la possibilità per le associazioni e altri organismi di presentare reclamo all'Autorità preposta al controllo (il Garante per la Protezione dei Dati personali in Italia) e in caso di violazioni anche indipendentemente dal reclamo dell'interessato.

Altre misure sembrano più che altro avere valore formale, simbolico, in quanto la loro reale efficacia sembra rimessa alla volontà di chi le attua:

- L'obbligo del “*privacy assessment*”, ovvero della valutazione di impatto dei trattamenti che presentano rischio.
- L'obbligo per le grandi aziende di nominare un “*data protection officer*”.

Queste misure presentano il problema dell'aleatorietà, ma ancor di più lo presenta l'obbligo di attenersi, nella progettazione di sistemi di raccolta e trattamento dati e di archivio, ai principi del “*data protection by design*” e del “*data protection by default*” che saranno dettagliati nelle forme e nei contenuti da successivi atti normativi della Commissione UE.

In materia, i commentatori sono divisi tra chi pessimisticamente crede che finirà tutto in meri adempimenti formali e burocratici e chi crede che vi sarà una onerosa rivoluzione procedurale e tecnologica a spese delle imprese – che naturalmente si scaricherebbe sui consumatori - con notevoli problemi di compatibilità con le aree di mercato Extraeuropee.

Sul fronte delle istituzioni di controllo e garanzia, vi sono novità che interesseranno le autorità nazionali, che da un lato dovranno cedere fette di sovranità all'organismo europeo, il nascente Comitato Europeo per la Protezione dei Dati, dall'altro, saranno tenute alla cooperazione reciproca, che nel contesto di un mercato unico dei beni e servizi e della circolazione transnazionale dei dati è auspicabile.

Con il Regolamento, finalmente non sarà più possibile per le imprese che operano a livello transnazionale scegliere opportunisticamente il paese più compiacente per stabilire il trattamento dei dati personali, in funzione delle norme più o meno permissive, perché:

- la legge sarà uguale per tutti i Paesi, e
- nei casi concreti di rilievo transfrontaliero le decisioni delle Autorità saranno sottoposte al vaglio europeo.

In effetti, la complessità della materia rende difficile sia la definizione del dettaglio normativo, ancora in corso di negoziazione dopo questa fase di prima lettura, sia la previsione in esso dei meccanismi di adattamento agli inevitabili cambiamenti tecnologici e di mercato che si presenteranno in futuro.

Una norma troppo flessibile lascerebbe oggi spazi di elusione, ma una norma troppo dettagliata e rigida diverrebbe più rapidamente obsoleta e secondo alcuni commentatori, tra cui l'ex Garante per la Privacy italiano Francesco Pizzetti, ostacolerebbe il dialogo e la cooperazione con paesi terzi come gli USA, in cui il dettato normativo europeo non è certamente applicabile e con cui è necessario stipulare convenzioni internazionali, per far sì che le imprese operanti sul mercato europeo ne osservino, almeno, i principi fondamentali.

Noi, come stakeholder fondamentale, restiamo in attesa di ogni spazio di espressione e consultazione che ci consenta di rappresentare il punto di vista e gli interessi dei cittadini, a bilanciamento degli interessi delle imprese che sono già ampiamente rappresentati in sede europea. Certamente auspichiamo una tutela efficace, uniforme e basata su strumenti idonei, che consentano al cittadino di fare scelte consapevoli ed esercitare i propri diritti con un ragionevole sforzo, cosa che oggi purtroppo non accade.