



XIII ASSEMBLEA NAZIONALE DEGLI OSSERVATORI SULLA GIUSTIZIA CIVILE

EQUILIBRIO TRA PROCESSO E AUTONOMIA PRIVATA,

Reggio Emilia 8, 9 e 10 giugno 2018

REPORT GRUPPO 6:

DATA PROTECTION E DIRITTI FONDAMENTALI: IL REG. UE 2016/679

ABSTRACT

Con il Reg. (UE) 2016/679 di diretta applicazione in tutti gli Stati dell'Unione Europea a partire dal 25.05.2018, si apre una nuova stagione nella tutela dei diritti fondamentali relativamente alla protezione dei dati personali delle persone fisiche. Gli Osservatori vogliono essere i promotori di una corretta conoscenza della nuova normativa europea in materia di protezione dei dati, da un lato facendo chiarezza, a fronte di richiami alla normativa non del tutto pertinenti (ad es. in ambito processuale), dall'altro, sensibilizzando tutti gli operatori del diritto a prendere coscienza dell'importanza dei valori in gioco, evitando richieste di inutili rinvii nell'applicazione degli effetti sanzionatori del Regolamento e sollecitando gli organi preposti ad emanare senza indugio i decreti attuativi esplicativi del necessario coordinamento tra la normativa italiana in materia e quella di matrice comunitaria, riconoscendo, altresì, da un lato la specificità del settore giudiziario nell'applicazione delle nuove norme, dall'altro valorizzando il ruolo dell'Avvocatura come cardine nella conoscenza del nuovo catalogo di diritti fondamentali portati dalla normativa comunitaria.

PARTECIPANTI - Ai lavori del Gruppo 6 hanno partecipato componenti degli Osservatori di Bologna, Milano, Reggio Emilia, Rimini, Salerno, Torino, Verona, che hanno dato vita a un confronto e un dibattito con numerosi spunti applicativi, di cui al report in calce.

I lavori hanno anche visto collaborare per una parte della mattinata e nelle fasi finali, con un confronto ricco di spunti e contributi, il Gruppo 6 e il Gruppo 1 (*Prevedibilità, predittività e umanità del giudicare*).

SINTESI e MOZIONE FINALE

A conclusione dei lavori preparatori del sabato, *con riferimento ai lavori svolti dal Gruppo 6 (Data protection e diritti fondamentali: il Reg. UE 2017/679)*, nell'adunanza generale tenutasi la domenica, la XIII Assemblea Nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile ha così DELIBERATO:

1. AUSPICA che il Ministro della Giustizia, il Consiglio dei Ministri e i Ministri competenti si attivino, affinché i *decreti attuativi* volti a coordinare la disciplina del Reg. (UE) 2016/679 (di diretta applicazione a far data dal 25.05.2018) con la disciplina nazionale, vengano emanati quanto prima, vertendosi in tema di diritti fondamentali che necessitano urgentemente di una normazione di coordinamento chiara, in particolare, ma non solo, per quanto attiene l'applicazione delle sanzioni di carattere penale;
2. PROMUOVE in ambito europeo, la stretta sinergia con il Garante Europeo per la Protezione dei Dati (EDPS -European Data Protection Supervisor) e con il Comitato Europeo per la Protezione dei Dati (EDPB - European Data Protection Board), per dar vita ad un'interpretazione e ad una applicazione uniforme in ambito europeo della normativa sulla protezione dei dati nel settore della giustizia, in particolare per quanto attiene la conoscibilità e circolazione dei precedenti giurisprudenziali in modo intellegibile (leggesi sentenze della Corte di Giustizia con i nomi delle parti in chiaro), valutando le modalità di trattamento dei dati in tale ambito, in relazione al principio della pubblicità delle sentenze e all'interesse alla conoscibilità dei precedenti, anche nell'ottica di uniformità all'interno dello spazio giuridico europeo;
3. PROPONE la creazione di un gruppo di lavoro a livello ministeriale, che esamini in modo approfondito la specificità del trattamento dei dati personali nel settore della giustizia, che veda come parte integrante e propulsiva gli Osservatori sulla Giustizia civile nella loro veste di catalizzatori delle esperienze delle diverse componenti del servizio Giustizia (Magistrati, Avvocati, Cancellieri, Professori Universitari e Giuristi);
4. INVITA il CNF a promuovere la creazione di un codice di condotta, nel segno della praticabilità ed efficienza, teso a valorizzare il ruolo dell'avvocatura, superando ruoli meramente passivi di richiesta di dilazione nell'applicazione delle sanzioni, e valorizzando, al contrario, il ruolo della categoria, cardine della conoscenza e della tutela dei diritti fondamentali portati dalla normativa

europea, svolgendo, altresì, una capillare formazione, che veda coinvolti enti e associazioni rappresentative dell'avvocatura, non disgiunti dall'opera di analisi e di confronto di cui si stanno facendo portavoce in questi mesi gli Osservatori sulla Giustizia civile di diverse sedi giudiziarie in Italia, con un confronto costante anche in ambito europeo.

REPORT

✚ I lavori del gruppo sono iniziati dapprima in sinergia con il Gruppo 1 (La scheda preparatoria del gruppo prevedeva, al mattino il confronto sul tema: *L'accesso per giudici e avvocati alle sentenze pubblicate, come garanzia della conoscibilità del precedente giurisprudenziale* -in sinergia con il Gruppo 1-),

ove è stata affrontata la tematica relativa all'archivio giurisprudenziale disponibile su Consolle avvocati e l'anonimizzazione delle sentenze. I componenti del Gruppo 6 sono intervenuti nella discussione portando la loro esperienza europea, con un contributo che si è protratto per circa un'ora, che verrà elaborato e sintetizzato nel report del Gruppo 1.

✚ Successivamente i gruppi si sono separati e, proseguendo nella scaletta dei lavori del Gruppo 6, (*Data protection e studi legali: l'avvocato responsabile della res "dato" consegnata dal Cliente*)

in merito all'impatto e al rapporto tra la normativa del Reg. (UE) 2016/679 e l'Avvocatura sono state effettuate le seguenti considerazioni, particolarmente approfondite dall'Avv. Vittorio Casara e dall'Avv. Riccardo Berti, dell'Osservatorio di VERONA.

E' stato rilevato preliminarmente, in merito alle responsabilità degli avvocati in materia di data protection alla luce dell'entrata in vigore del Regolamento UE 679/16, come questo Regolamento non costituisca una vera e propria rivoluzione, ma piuttosto una evoluzione di quanto già previsto nel nostro Codice Privacy.

La classe forense si è comunque trovata impreparata di fronte all'applicazione del nuovo regolamento, probabilmente avendo per lungo tempo sottovalutato e trascurato una normativa sulla protezione dei dati personali che già dal 2003 e prima ancora dal 1996, imponeva una importante serie di obblighi e adempimenti.

Di questo ritardo abbiamo contezza nelle incertezze che per primi hanno i soggetti rappresentativi della categoria nell'inquadrare il professionista ai fini della normativa sulla protezione dei dati; ci sono ancora difficoltà a capire chi siamo ai fini della normativa sulla

protezione dei dati personali e questo dà la misura del problema. Dubbi in particolare sorgono quando, ad esempio, gli stessi soggetti rappresentativi della categoria diffondono guide in cui si propone di spogliare della titolarità del trattamento lo studio associato (affermando che, anche in presenza di tale associazione professionale, i titolari del trattamento sarebbero i singoli professionisti cui è conferito mandato fiduciario), rischiando così di dar vita ad una dispersiva e immotivata parcellizzazione delle informative e delle nomine ai fini privacy.

Ulteriori dubbi sorgono quando gli stessi soggetti istituzionali individuano il mero domiciliatario quale responsabile del trattamento, così imponendo al *dominus* una responsabilità solidale con un Collega su altro Foro, che magari a malapena conosce, e sulla struttura del quale, a livello di trattamento di dati, ha influenza meno che minima.

Ora è necessario affrontare l'adeguamento al GDPR con un approccio ponderato, corretto, razionale e senza eccessivi formalismi.

Occorre ricordare che il Regolamento, nel difficile tentativo di uniformare la disciplina europea in tema di protezione dei dati personali, deve necessariamente mantenere un margine di genericità ed astrattezza, lasciando così un maggior margine di operatività al singolo titolare del trattamento, che non potrà quindi più appoggiarsi su "standard minimi", ma dovrà garantire di aver progettato il suo studio professionale prestando attenzione e tutela ai flussi di dati, e di aver responsabilizzato tutti i soggetti cui tale trattamento è affidato. E i professionisti legali dovranno garantire questo adeguato livello di tutela, badando più alla sostanza (anche informatica) di questo adempimento, che alla forma.

 Nel pomeriggio sono state affrontate le maggiori criticità nell'applicazione della nuova normativa. (*Individuazione delle maggiori criticità per l'applicazione del Reg. (UE) 2016/679 in materia di protezione dei dati personali e punto di vista degli Osservatori*).

Nell'attesa dell'emanazione del Decreto Legislativo di armonizzazione del Codice Privacy italiano con il nuovo Regolamento UE 2016/679, la discussione tra i componenti degli osservatori partecipanti si è animata in particolare a fronte di una serie di criticità quali:

- 1- l'attuale applicabilità delle **sanzioni penali** di cui al codice privacy;
- 2- **Provvedimenti del Garante Italiano** e loro ultrattività alla data del 25 maggio 2018 (diretta applicazione del Regolamento UE 2016/679 - cfr. considerando 171);

3- le problematiche legate alla **profilazione**, nella misura in cui vengano a limitare e ledere i diritti fondamentali del cittadino/lavoratore, nella sua sfera di libera e consapevole determinazione nelle scelte della vita quotidiana.

Sul punto tutti i componenti degli Osservatori osservano che la nuova normativa dell'Unione **rafforza le tutele** con garanzie precise in tema di legittimità del trattamento in particolare ai Considerando 24, 30, 71 e 72 e agli articoli 4 (n. 4) e 22 del Regolamento 2016/679.

Sul punto, in particolare l'Avv. Erika Cavezzale (Osservatorio di RIMINI) rileva che la quantità di informazioni personali che, più o meno consapevolmente, diffondiamo ogni giorno è tale da poter alimentare gli "algoritmi" volti alla profilazione come definita dal richiamato art. 4 GDPR.

La profilazione è un procedimento complesso ontologicamente neutro. Se correttamente veicolata può avere connotazione positiva, tuttavia, presenta aspetti delicati di non poco momento.

Chiaramente ogni forma di classificazione può portare ad errori o essere strumento di finalità illecite. Infatti poiché è utilizzata per prendere sempre più decisioni in un numero sempre maggiore di campi (lavoro, sicurezza, sanità, assicurativo, accesso al credito, marketing) le forme di discriminazione ipotizzabili sono molte.

Aspetto dirimente è sempre e comunque, non tanto la macchina (l'algoritmo), quanto l'essere umano che determina le finalità e conseguentemente istruisce la macchina.

In conclusione i punti nodali appaiono: 1) una diffusa cultura della protezione dei dati delle persone fisiche; 2) una corretta informativa volta ad acquisire il consenso consapevole ed informato; 3) la facoltà di scelta sull'intervento umano; 4) l'implementazione di procedure che rendano attuabile, se richiesto, l'intervento decisionale umano.

4- Proseguendo nella discussione, e' stata sottolineata l'importanza della corretta interpretazione del **diritto all'oblio**, nuovo nato nella famiglia dei diritti fondamentali, ove vige da un lato il principio di contemperamento degli interessi (Sentenza Manni), e dall'altro, rispetto alla messa a disposizione di una massa di dati, il veder riconosciuto il diritto a ricostruire il giusto equilibrio informativo, limitando l'accessibilità da parte della generalità degli utenti a dati che ormai hanno del tutto perso attualità e rilevanza.

In particolare l'Avv. Arianna Pettazzoni (Osservatorio di BOLOGNA) osserva che il diritto all'oblio non è semplicemente rivolto a cancellare il passato, ma a proteggere il presente, a preservare il riserbo, possono quindi meritare tutela dal ricordo fatti e dati risalenti nel tempo, in un **bilanciamento** caso per caso tra esigenze di riservatezza e/o di immagine da un lato e di informazione e/o espressione dall'altro. La declinazione del diritto all'oblio quale diritto a non essere trovato on line è stata affermata, come ha ritenuto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea

nella “sentenza pilota” Google Spain e Google (C-131/12, 13 maggio 2014), che per la prima volta, in riferimento al mondo digitale, ha delineato il diritto all’oblio come nuova pretesa dell’interessato sui propri dati personali.

In data 9 marzo 2017, tuttavia, la Corte ha emesso una nuova importante sentenza in merito alla cancellazione di dati personali. Nella pronuncia Camera di commercio c. Manni (causa C-398-15) la Corte è stata investita di un quesito che, seppur attinente al diritto all’oblio di cui già alla sentenza Google Spain, amplia gli orizzonti di tale diritto all’ambito della tenuta dei dati in un registro pubblico, riportandolo dal mondo virtuale anche a quello reale. Da un lato, quindi, si profila il principio di pubblicità dei registri delle imprese, riconosciuto a partire dalla direttiva 68/151, dall’altro, il diritto di chiedere la cancellazione o il congelamento dei dati ai sensi degli artt. 6 e 14 della direttiva 95/46. Non si può escludere, afferma la Corte, “che possano sussistere situazioni particolari in cui ragioni preminenti e legittime connesse al caso concreto della persona interessata giustifichino, in via eccezionale, che l’accesso ai dati personali ad essa relativi iscritti nel registro sia limitato, decorso un periodo di tempo sufficientemente lungo dopo lo scioglimento della società di cui trattasi, ai terzi che dimostrino un interesse specifico alla loro consultazione”. Le conclusioni della sentenza si aprono a conseguenze importanti, e sarà, ancora una volta, il tempo e l’esperienza dei casi concreti a definire quali possano essere queste circostanze particolari.

5- E’ stata, inoltre, sottolineata dall’Avv. Alberto Maffei (Osservatorio di TORINO) l’importanza della protezione dei dati in ambito giuslavoristico.

Il settore è dominato da un’asimmetria di posizioni, che porta a ritenere che il lavoratore sia indotto a prestare il consenso a qualunque trattamento, e quindi a dubitare dell’importanza di tale consenso e del meccanismo basato su di esso. Più rilevante sembra l’informativa, congiunta a regolamenti aziendali, che quantomeno consente al lavoratore una maggiore conoscenza della situazione e quindi ne orienta in modo migliore il comportamento.

Importante è il tema dei controlli disciplinari; da un lato vi è l’esigenza, storicamente avvertita come importante, di limitare i controlli effettuati tramite macchinari, dall’altra vi è la necessità di poter usare liberamente tecnologia e processi produttivi (già presa in considerazione dall’art. 4 dello Statuto dei Lavoratori nella versione riformata), ma anche proprio di consentire controlli disciplinari, per colpire almeno i casi più evidenti di carenze del lavoratore.

E’ poi fondamentale che il trattamento dei dati non sfoci in possibili discriminazioni tra i lavoratori; discriminazioni ovviamente già vietate nel nostro ordinamento, ma che potrebbero

assumere nuove forme proprio a seguito delle possibilità offerte dalla tecnologia e dal trattamento dei dati. E' auspicabile, infine, che il legislatore nazionale approfitti dell'occasione fornita dal GDPR, che consente anche una certa libertà di adattamento in questa materia, per chiarire alcune lacune della normativa attuale, per il resto già apprezzabile ed adeguata ai principi del GDPR, ed anche per affrontare i problemi appena esposti.

🌈 I componenti del Gruppo di lavoro, infine, e considerando le problematiche esposte, auspicano un'applicazione della normativa che sia attenta, consapevole e tesa alla sostanza senza inseguire inutili formalismi. Vi è comunque un'esigenza di chiarezza nel calare nel singolo contesto una normativa necessariamente generale, per questo si auspica l'adozione, da parte di associazioni rappresentative, di **codici di condotta** debitamente ponderati e si auspica inoltre che il Comitato Europeo per la Protezione dei Dati possa fornire chiarimenti utili a risolvere dubbi concreti, con eventuali sollecitazioni di cui anche questo Osservatorio vuole rendersi promotore.

🌈 A conclusione della giornata di lavoro, riprendendo i lavori in sinergia con il **Gruppo 1**, sul tema della giustizia predittiva, (*I sistemi automatizzati di raccolta delle sentenze e risoluzione delle controversie, sia da parte dell'Autorità giudiziaria che negli studi legali, quale presente e quali prospettive*).

il Gruppo 6 contribuisce al dibattito, evidenziando l'esistenza di numerosi strumenti di "giustizia predittiva", nel senso di sistemi automatizzati di risoluzione delle controversie, in cui non sono coinvolti né avvocati né magistrati, come, ad esempio, in materia di contenziosi per i viaggiatori per danni di contenuta entità, ove comunque il volume totale di importi risarciti rappresenta un ammontare economicamente importante, oppure in materia di stipulazione di contratti internazionali, etc.

Senza poi sottacere gli enormi passi in avanti dell'evoluzione tecnologica in sistemi come Ross di IBM, di cd. "intelligenza artificiale"/"intelligenza aumentata", che ora non rappresenta più solo un fenomeno oltreoceano, ma è stato introdotto in Germania ed anche in Italia nel settore legale, piuttosto che le applicazioni che consentono le sfide con i migliori giocatori al mondo di scacchi o di poker, e i relativi risvolti di autoapprendimento delle cd. macchine "intelligenti" (*machine-learning*).

In particolare per i temi esaminati più da vicino dal Gruppo 1, viene segnalato dal Gruppo 6, in ambito penale, l'art. 8 D.Lgs. n. 51 del 2018, rubricato “Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche” (“1. Sono vietate le decisioni basate unicamente su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che producono effetti negativi nei confronti dell'interessato, salvo che siano autorizzate dal diritto dell'Unione europea, o da specifiche disposizioni di legge. 2. Le disposizioni di legge devono prevedere garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato. In ogni caso è garantito il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento”), entrato in vigore l'8 giugno 2018 e relativo al trattamento dei dati in ambito penale, che, pur escludendo il trattamento totalmente automatizzato dei dati, apre la strada a nuovi scenari, con terminologie e principi che meritano una riflessione, di cui verrà data contezza nel report del Gruppo 1.

Nei lavori della **domenica**, all'esito del report dei lavori del Gruppo 6, la XIII Assemblea Nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile ha assunto le deliberazioni come dianzi suesposte.