

PRIVACY E INNOVAZIONE

STUDI E RICERCHE SULLA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI NELL'ERA DIGITALE

Direttore

Riccardo ACCIAI

Garante per la protezione dei dati personali

Comitato scientifico

Sauro ANGELETTI

Presidenza del Consiglio dei Ministri

César ALONSO IRIARTE

Commissione europea

Luigi CANNADA–BARTOLI

Garante per la protezione dei dati personali

Daniele DE PAOLI

Garante per la protezione dei dati personali

Federico FERRO–LUZZI

Università degli Studi di Sassari

Fabio GIGLIONI

Sapienza – Università di Roma

Sergio LARICCIA

Sapienza – Università di Roma

Stefano LEONARDI

Sapienza – Università di Roma

Daniele PERUCCHINI

Fondazione Ugo Bordoni

Marilena VENDITTELLI

Sapienza – Università di Roma

Andrea VITALETTI

Sapienza – Università di Roma

PRIVACY E INNOVAZIONE

STUDI E RICERCHE SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI NELL'ERA DIGITALE



La collana ospita i risultati delle attività di studio e ricerca avviate o promosse dal Centro studi privacy e nuove tecnologie: monografie tematiche, paper e position paper che seguono l'evoluzione del tema della protezione dei dati personali in una prospettiva multidisciplinare (giuridica, politico-sociale, tecnologica) proponendo chiavi di lettura innovative. Sono inseriti in collana anche gli atti dei convegni organizzati dal Centro studi, gli interventi e i documenti presentati dai membri in occasione della partecipazione, in qualità di relatori, a conferenze e convegni. In "Privacy e Innovazione" sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera, per facilitarne la diffusione internazionale.

Il direttore approva le opere e le sottopone alla revisione paritaria con il sistema del "doppio cieco" (*double blind peer review*) nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore, sia dei due revisori che sceglie: l'uno da un elenco deliberato dal comitato scientifico, l'altro dallo stesso comitato in funzione di revisore interno. I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- pubblicabile senza modifiche;
- pubblicabile previo apporto di modifiche;
- da rivedere in maniera sostanziale;
- da rigettare;

tenendo conto della: a) significatività del tema nell'ambito disciplinare prescelto e originalità dell'opera; b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; c) attenzione adeguata alla dottrina e all'apparato critico; d) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; e) rigore metodologico; f) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; g) uniformità dei criteri redazionali. Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale è assunta dal direttore, salvo casi particolari in cui questi provveda a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell'elaborato. Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta. Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato scientifico e le opere collettive di provenienza accademica. Il direttore, su sua responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.



Vai al contenuto multimediale

Giorgia Bincoletto

La **privacy by design**

Un'analisi comparata nell'era digitale

Presentazione di
Federico Ferro-Luzzi

Prefazione di
Roberto Caso e Paolo Guarda





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2400-0

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: giugno 2019

Alla mia famiglia

Anche se è eccessivo, e persino pericoloso dire che noi siamo i nostri dati, è tuttavia vero che la nostra rappresentazione sociale è sempre più affidata a informazioni sparse in una molteplicità di banche dati, e ai profili che su questa base vengono costruiti, alle simulazioni che permettono. Siamo sempre più conosciuti da soggetti pubblici e privati attraverso i dati che ci riguardano, in forme che possono incidere sull'egualianza, sulla libertà di comunicazione, di espressione o di circolazione, sul diritto alla salute, sulla condizione di lavoratore, sull'accesso al credito e alle assicurazioni, e via elencando. Divenute entità disincarnate, le persone hanno sempre di più bisogno di una tutela del loro corpo elettronico.

Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, 2012.

Indice

- 13 *Presentazione*
di Federico Ferro-Luzzi
- 17 *Prefazione*
di Roberto Caso e Paolo Guarda
- 21 *Indice delle abbreviazioni*
- 25 *Introduzione*
- 29 **Capitolo I**
La privacy 2.0
1.1. Diritto e tecnologia. La *lex informatica*, 29 – 1.2. L'importanza dell'interdisciplinarietà dell'approccio ai problemi, 38 – 1.3. La nascita e l'evoluzione della tutela della privacy, 41 – 1.4. General Data Protection Regulation: dalla proposta all'adeguamento, 50 – 1.5. Ridefinire il concetto di privacy e di dato personale, 59 – 1.6. Privacy vs security, privacy and security, 67
- 77 **Capitolo II**
La privacy by design
2.1. Le origini dell'approccio e la sua affermazione, 77 – 2.2. La riflessione di Ann Cavoukian e i sette principi della *privacy by design*, 78 – 2.3. La Resolution of Jerusalem e il riconoscimento internazionale del principio, 83 – 2.4. Il Report della Federal Trade Commission per la protezione dei dati personali dei consumatori, 86 – 2.5. La Proposta della Commissione Europea e l'avvento del GDPR, 93
- 101 **Capitolo III**
La privacy by design in prospettiva comparata
3.1. L'ottica comparatistica, 101 – 3.2. Il modello statunitense, 102 – 3.3. Il modello canadese, 117 – 3.4. Un prototipo di norma disciplinante la *privacy by design*, 128

- 133 Capitolo IV
La privacy by design nel diritto europeo
4.1. L'art. 25 del GDPR, 133 – 4.2. Le altre norme del GDPR connesse alla *privacy by design*, 143 – 4.3. Prima del GDPR: alla ricerca della *privacy by design* nella normativa europea ed italiana e nei documenti di *soft law*, 149
- 167 Capitolo V
Evoluzione del principio
5.1. Dopo il GDPR: l'evoluzione normativa della *privacy by design* nel diritto europeo e nel Codice della Privacy, 167 – 5.2. Il concetto di *privacy by design* e i suoi vantaggi, 176 – 5.3. Alcuni profili critici, 192 – 5.4. La metodologia di adozione e la prospettiva futura, 200 – 5.5. Un approccio comune al DRM?, 212
- 217 Capitolo VI
Alcune applicazioni pratiche
6.1. Gli ambiti di applicazione, 217 – 6.1.1. *La videosorveglianza*, 218 – 6.1.2. *L'ambito sanitario*, 224 – 6.1.3. *I social media*, 229 – 6.2. Un modello di certificazione, 234
- 241 *Bibliografia*

Presentazione

di FEDERICO FERRO-LUZZI¹

Ho accettato con molto piacere il compito affidatomi dagli amici del Centro studi privacy e nuove tecnologie di presiedere la Commissione che avrebbe dovuto individuare il vincitore della prima edizione del Premio per la miglior tesi di laurea o di dottorato sui temi della protezione dei dati personali e dell'innovazione tecnologica.

La scelta di incoraggiare giovani studiosi, le loro idee e, se vogliamo, anche la loro fantasia nell'analisi dei mutamenti che caratterizzano questo tempo, mi è apparsa senz'altro da condividere e da sostenere.

Questa positiva predisposizione d'animo è stata confermata dalla lettura dei testi pervenuti: tutti contenenti spunti interessanti e riflessioni degne di attenzione anche per gli ambiti di indagine affrontati, spesso davvero non comuni e soprattutto non facili.

Fra tutti questi interessanti e meritevoli lavori, tuttavia, la Commissione si è trovata d'accordo nel ritenere che quello di Giorgia Bincoletto emergesse per l'approfondimento del complesso tema preso in esame e per il grado di maturità (anche espositiva) nel saperlo rappresentare. La tesi *La privacy by design: un'analisi comparata nell'era digitale*, redatta sotto la supervisione del prof. Roberto Caso e del dott. Paolo Guarda, è

1. Federico Ferro-Luzzi è Professore Ordinario di diritto privato presso l'Università degli Studi di Sassari, componente del Comitato scientifico di questa Collana, ha presieduto la Commissione di valutazione della 1^a edizione del *Premio per la miglior tesi in materia di privacy e innovazione*, oggetto della presente pubblicazione.

stata discussa il 15 marzo 2017 presso l'Università di Trento, consentendo alla giovane studiosa di conseguire la laurea in giurisprudenza con il massimo dei voti e la lode.

Le pagine che la Commissione ha esaminato esprimevano una profondità non comune nell'analisi effettuata: ogni citazione è apparsa avere la propria ragion d'essere e, soprattutto, dava la netta sensazione di non essere stata inserita tanto per dare "lustro" al contesto, quanto piuttosto quale imprescindibile tassello di un percorso di indagine e di approfondimento del tema esaminato.

La sensazione di avere "per le mani" un lavoro e una studiosa pregevoli è stata poi confermata – al momento della comunicazione della decisione della Commissione all'interessata – dalla notizia del prosieguo del percorso universitario della dott.ssa Bincoletto che ora è dottoranda di ricerca nel percorso *Joint International Doctoral Degree in Law, Science and Technology* presso l'Università di Bologna e presso l'Université du Luxembourg.

La Commissione, rispetto al lavoro esaminato, ha fornito, come previsto dal bando, alcune marginali indicazioni per dare alla tesi una conformazione più adatta alla pubblicazione, lasciando tuttavia libera l'Autrice di curare, se ritenuto, specifici aggiornamenti e revisioni contenutistiche o linguistiche. Il tempo concesso non è stato molto e, pertanto, il lettore potrà apprezzare un testo abbastanza prossimo a quello condotto in sessione di laurea e, quindi, trovare conferma di quanto sin qui affermato sul grado di maturità di questo lavoro.

Il tema affrontato non era peraltro tra i più semplici, né certamente tra quelli più esaminati nella giovane disciplina del diritto alla protezione dei dati personali. *Privacy by design*, ci ricorda Giorgia Bincoletto è un concetto, un'idea che parte da lontano, sia temporalmente che geograficamente e che ha trovato integrale positivizzazione nell'Unione europea quale principio fondante del Regolamento generale in materia di protezione dei dati personali.

Un principio che tende a modificare in radice l'approccio alla protezione dei dati, obbligando chi intende trattare dati per-

sonali ad integrare le necessarie misure e garanzie a tutela degli interessati nel trattamento «fin dalla progettazione».

Si tratta di un principio certamente non semplice da applicare, proprio perché richiede un ripensamento globale del modo di gestire le informazioni personali, eppure sarà un principio che avrà importanti ricadute pratiche, anche sotto gli aspetti legati alle responsabilità, e che contribuirà in maniera essenziale al mutamento di approccio imposto dalla nuova regolamentazione europea.

La ricerca di Giorgia Bincoletto sulla *privacy by design*, fortunatamente, non è rimasta relegata alle esigenze di chiusura del percorso universitario, ma sta continuando con specifico riferimento alla tematica della sanità elettronica o come, ormai usa dire, anche con condivisibile più ampia accezione, alla *e-health*.

Alla nostra Autrice, dunque, anche a nome della Commissione giudicatrice e del Centro studi privacy e nuove tecnologie, i più vivi complimenti e i migliori auguri per il successo di questa pubblicazione e del futuro percorso di studio e di ricerca.

Roma, 5 maggio 2019

Prefazione

di ROBERTO CASO e PAOLO GUARDA¹

Il diritto dell'era digitale è connotato da caratteristiche sue proprie, differenti dal diritto delle epoche tecnologiche precedenti. In questo filone di studi, tenuto a battesimo alcuni lustri fa da Giovanni Pascuzzi e il gruppo di ricerca LawTech a Trento, si muove l'opera di Giorgia Bincoletto. Il testo rielabora e aggiorna una tesi di laurea condotta dall'autrice con la nostra supervisione.

Tra le caratteristiche proprie del diritto dell'era digitale vi è la "tecnologicizzazione".

La capacità della regola giuridica di essere "innervata" nell'architettura digitale necessita di essere indagata attraverso un approccio interdisciplinare. Quanto più pervasive diventano le soluzioni tecnologiche, tanto più i diritti e libertà degli individui e della collettività possono esprimersi attraverso la tecnologia o esserne messi a rischio.

Il diritto deve (provare a) giocare il suo ruolo ordinatore e il giurista essere in grado di farsi da intermediario qualificato tra differenti realtà, scienze e saperi.

Il contesto sanitario è una frontiera avanzata della tecnologicizzazione del diritto. In un mondo ideale giuristi, tecnologi, medici, biologi, economisti, sociologi dovrebbero collaborare al fine di creare ecosistemi adeguati al servizio richiesto, anche al

1. Roberto Caso e Paolo Guarda sono, rispettivamente, Professore Associato e Ricercatore di Diritto privato comparato, presso l'Università degli Studi di Trento ed hanno seguito la tesi di laurea dell'Autrice, oggetto – con revisioni e aggiornamenti – della presente pubblicazione.

fine di realizzare un'aspirazione molto spesso declamata e altrettanto frequentemente tradita nei fatti: il “*patient empowerment*”.

In tale realtà gli aspetti problematici si amplificano e i rischi diventano difficilmente ponderabili.

L'impatto della telemedicina e di innovative piattaforme per la gestione dei dati sanitari – si pensi, ad esempio, al “fascicolo sanitario elettronico” o ai “personal health records” - è dirompente sia in termini di organizzazione dei flussi di dati, e quindi di corretta mappatura dei ruoli ricoperti dai soggetti coinvolti, sia con riferimento ai processi organizzativi.

L'uso delle tecnologie digitali obbliga a un completo ripensamento delle modalità attraverso le quali tradizionalmente si garantiva il servizio sanitario. Diviene indispensabile porsi il problema relativo alla corretta implementazione di principi e regole fin dalle prime fasi di sviluppo dell'architettura digitale di riferimento.

In questa prospettiva, la tutela della privacy nell'accezione di “protezione dei dati personali” riveste un ruolo di primaria importanza.

Nel vasto ambito degli studi sulla protezione dei dati personali l'opera di Giorgia Bincoletto sceglie di esplorare il concetto che più di altri incarna la tecnologizzazione: la “*privacy by design*”. Si tratta di una formula diffusamente usata – talora abusata – e portata in esponente dal Regolamento generale sulla protezione dei dati personali UE 2016/679 (noto anche con l'acronimo inglese GDPR). Essa rappresenta sicuramente lo strumento principe per realizzare l'incorporazione di regole e principi giuridici all'interno dell'architettura tecnologica. La *privacy by design* richiede che la valutazione e messa in atto di misure tecniche e organizzative adeguate venga posta in essere sia al momento di determinazione dei mezzi del trattamento, quindi prima che il “processamento” dei dati abbia avuto inizio, sia all'atto del trattamento stesso, durante il suo svolgersi.

La *privacy by design* si riconnette a un altro concetto essenziale della nuova normativa europea, quello di “*accountability*” (o “responsabilizzazione” nella versione italiana): il titolare del tratta-

mento è chiamato a rispondere delle scelte poste in essere. In concreto, deve dar conto delle motivazioni che stanno alla base di tali scelte mediante opportuna e completa documentazione. Vengono così in gioco altre previsioni del GDPR, come quelle che regolano il “registro delle attività” e la “valutazione d’impatto sulla protezione dei dati personali”. Diventa fondamentale che l’attività di progettazione e creazione dell’ecosistema di gestione dei dati sanitari sia dettagliatamente tracciata.

L’opera esplora il concetto della *privacy by design* e i suoi addentellati normativi anche nel contesto della sanità digitale, facendo leva sulla comparazione giuridica e sull’approccio interdisciplinare di *Law & Technology*. L’analisi comparata risulta essenziale per poter svolgere una critica a compasso allargato che tenga conto dell’elaborazione dottrinale, normativa e giurisprudenziale del principio della *privacy by design*, al fine anche di descriverne la concreta applicazione negli ordinamenti giuridici scrutinati. L’interdisciplinarietà, poi, permea l’intero lavoro il quale prende le mosse dal presupposto che per la corretta comprensione dello scenario applicativo non ci si possa fermare al solo dato giuridico, ma che occorra giovarsi anche dell’apporto che solo altre scienze e altri saperi possono garantire.

Il lettore che si appresti a leggere le pagine seguenti potrà constatare come esse racchiudano idee, elaborazioni, spunti di riflessione che, sulla scia dell’ampia letteratura citata in bibliografia, rappresentano un significativo passo in avanti nel cammino di una giovane studiosa.

