

Avv. Marilara Coppola

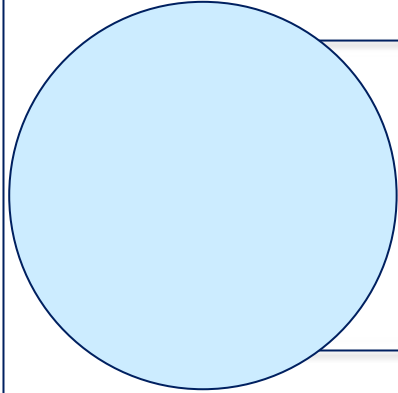


Sessione 5: Come operare un trattamento lecito dei dati personali al fine di potenziare le attività di marketing

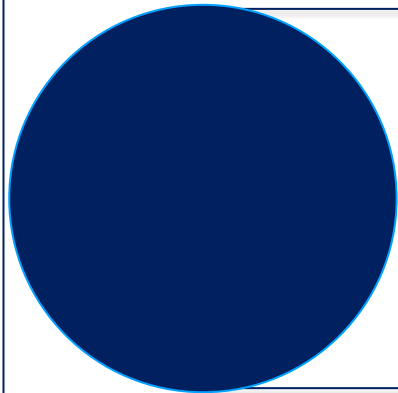
e-lex
STUDIO LEGALE

www.e-lex.it

SOMMARIO



Il trattamento dei dati in ambito lavorativo



La privacy nelle attività di marketing

I PRINCIPI DI RISPETTARE

1. Dipendenti

2. Clienti

3. Potenziali
clienti/utenti

I principi da rispettare risultano essere comuni alle categorie di interlocutori di una società e sono riportati all'art. 5 GDPR:

- a) liceità, correttezza e trasparenza;
- b) limitazione della finalità;
- c) minimizzazione dei dati;
- d) esattezza;
- e) limitazione della conservazione;
- f) integrità e riservatezza.

LA PRIVACY NEL RAPPORTO DI LAVORO



LA PRIVACY PRE E POST ASSUNZIONE

Art. 111 bis Codice Privacy (*Informazioni in caso di ricezione di curriculum*)

Le informazioni di cui all'articolo 13 del Regolamento, nei casi di ricezione dei *curricula* spontaneamente trasmessi dagli interessati al fine della instaurazione di un rapporto di lavoro, vengono fornite al momento del **primo contatto utile**, successivo all'invio del *curriculum* medesimo. Nei limiti delle finalità di cui all'articolo 6, paragrafo 1, **lettera b**), del Regolamento, il **consenso** al trattamento dei dati personali presenti nei *curricula* **non è dovuto**.

I datori di lavoro devono:

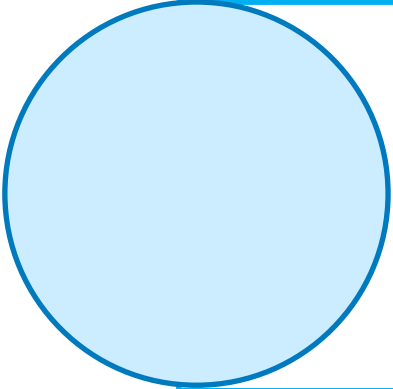
- garantire che i dati siano trattati per finalità specifiche e legittime e che siano proporzionate e necessarie;
- garantire che i dati siano adeguati, pertinenti e non eccessivi per le finalità legittime previste;
- essere trasparenti con i dipendenti;
- consentire l'esercizio dei diritti degli interessati;
- mantenere i dati esatti e conservarli solo per il tempo necessario.

IL TRATTAMENTO
IN FASE DI
SELEZIONE

IL TRATTAMENTO IN
CORSO DI RAPPORTO

LE TIPOLOGIE DI DATI TRATTATI

- 
- **Dati comuni** (anagrafici, di contatto, bancari ecc.).
 - **Dati appartenenti alle particolari categorie** (dati che rilevano l'origine razziale o etnica, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi ad identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale di una persona).
 - **Dati relative a condanne penali o reati.**



I dati appartenenti alle particolari categorie possono essere trattati previo consenso dell'interessato. Il consenso non è richiesto se il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti del titolare o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, nella misura in cui sia autorizzato da norma di legge o da contratto collettivo (art. 9, par. 2, lett. b, GDPR).

I PRESUPPOSTI DI LICEITÀ DEL TRATTAMENTO



La base giuridica non può essere il consenso dei dipendenti in considerazione della natura del rapporto tra datore e lavoratore. Data la dipendenza risultante dal rapporto datore di lavoro/dipendente, è improbabile che l'interessato sia in grado di negare al datore di lavoro il consenso al trattamento dei dati senza temere o rischiare di subire ripercussioni negative come conseguenza del rifiuto.



La base giuridica può essere rinvenuta nel trattamento necessario all'esecuzione del contratto (art. 6, par. 1, lett. b) GDPR) o nell'adempimento di un obbligo legale al quale è soggetto il Titolare (art. 6, par. 1, lett. c) GDPR) o nel legittimo interesse del Titolare (art. 6, par. 1, lett. f) GDPR).

Ciò non significa che il datore di lavoro non possa mai basare i trattamenti di dati del lavoratore sul consenso. In alcune situazioni il datore di lavoro è in grado di dimostrare che il consenso è stato effettivamente espresso liberamente. Dato lo squilibrio di potere tra il datore di lavoro e il suo personale, i dipendenti possono manifestare il loro consenso liberamente soltanto in casi eccezionali, quando non subiranno alcuna ripercussione negativa per il fatto che esprimano il loro consenso o meno.

GLI ADEMPIMENTI DEL TITOLARE

Nomina ad
autorizzato

Consegna delle
procedure
aziendali

Informativa
privacy

Conferimento di
strumenti aziendali

Apertura
casella di
posta
elettronica

Definizione
di poteri
autorizzativi

Istruzioni sulle
attività di
trattamento

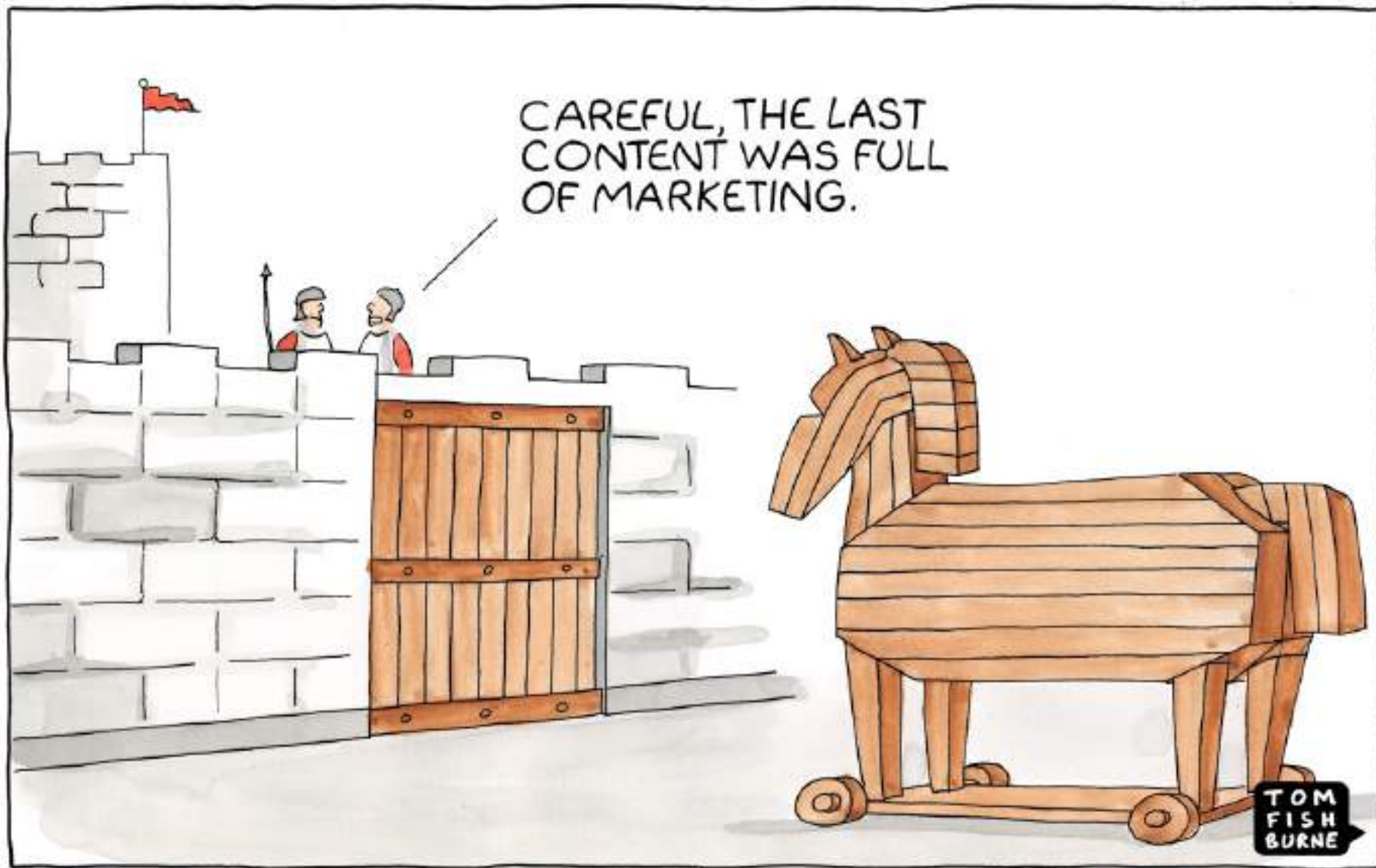
L'IMPORTANZA DELLE ISTRUZIONI AL PERSONALE

L'Autorità prescrive innanzitutto ai datori di lavoro di informare con chiarezza e in modo dettagliato i lavoratori sulle modalità di utilizzo di Internet e della posta elettronica e sulla possibilità che vengano effettuati controlli.

Il provvedimento raccomanda l'adozione da parte delle aziende di un **disciplinare interno** nel quale siano chiaramente indicate le regole per l'uso di Internet e della posta elettronica.

Il datore di lavoro è inoltre chiamato ad adottare ogni misura in grado di prevenire il rischio di utilizzi impropri, così da ridurre i controlli successivi sui lavoratori.

(Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet - 5 marzo 2007)



© marketoonist.com

ATTIVITÀ DI MARKETING NEL RISPETTO DEL GDPR

Privacy **non come ostacolo** alle attività quanto piuttosto come **elemento per garantire la conformità**



- I trattamenti a fini di marketing devono essere svolti nel rispetto dei principi sanciti dal Regolamento e sulla base di idonei presupposti giuridici.
- Le condizioni di liceità del trattamento sono elencate all'art. 6 GDPR.
- Quelle che ci interessano con riferimento alle attività di marketing sono: consenso dell'interessato (art. 6, par. 1, lett. a) e legittimo interesse del Titolare del trattamento (art. 6, par. 1, lett. f e C47).

GLI ELEMENTI DEL CONSENSO

Consenso: *“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.”*

Elementi essenziali del consenso:

- Manifestazione di volontà libera;
 - Specifica;
 - Informata;
- Inequivocabile.

Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del Regolamento UE 2016/679 adottate il 4 Maggio 2020

GARANTE SUL CONCETTO DI CONSENSO OBBLIGATO

*«La **capacità di autodeterminazione** degli utenti (e quindi la libertà del consenso che sono chiamati a manifestare) non è assicurata quando si assoggetta... la fruizione delle prestazioni dedotte nel contratto alla contestuale autorizzazione a trattare i dati conferiti per il medesimo servizio per una **finalità diversa**, qual è quella promozionale e pubblicitaria; con la conseguenza che i dati personali raccolti dal titolare (e conferiti dall'interessato) per l'esecuzione del rapporto contrattuale vengono di fatto **piegati ad un utilizzo diverso** dallo scopo che ne ha giustificato la raccolta, in violazione del **principio di finalità**».*

(Provvedimento Garante Privacy del 27 ottobre 2016 doc. web n. 5687770; Provvedimento Garante Privacy del 15 luglio 2010, doc. web n. 1741998; Provvedimento Garante Privacy del 22 febbraio 2007, punto 4.2, doc. web n. 1388590)

LINEE GUIDA IN MATERIA DI ATTIVITÀ PROMOZIONALE E CONTRASTO ALLO SPAM

Il Garante ha adottato nel 2013 un provvedimento specifico sul marketing prevedendo:

- ✓ Consenso libero (cd. *opt-in*)
- ✓ Consenso specifico per ciascuna distinta finalità (marketing, profilazione, comunicazione a terzi dei dati)
- ✓ Informativa completa circa le modalità utilizzate per il trattamento (e-mail, sms, mms, telefono, etc.)
- ✓ eccezione del "*soft spam*" per l'invio di posta elettronica promozionale: se il titolare del trattamento utilizza, a fini di vendita diretta di propri prodotti o servizi, le coordinate di posta elettronica fornite dall'interessato nel contesto della vendita di un prodotto o di un servizio, può non richiedere il consenso dell'interessato, sempre che si tratti di servizi analoghi a quelli oggetto della vendita e che l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni (art. 130, co. 4, Codice Privacy).

COME OTTENERE IL CONSENSO

Modulo
cartaceo

Form online

Conversazione
telefonica

94. Tuttavia la dichiarazione firmata non è l'unico modo per ottenere il consenso esplicito. Ad esempio, nel contesto digitale od online, l'interessato può emettere la dichiarazione richiesta compilando un modulo elettronico, inviando un'e-mail, caricando un documento scansionato con la propria firma oppure utilizzando una firma elettronica.

95. Un'organizzazione può anche ottenere il consenso esplicito tramite una conversazione telefonica, a condizione che le informazioni sulla scelta siano corrette, intelligibili e chiare e che venga richiesta una conferma specifica da parte dell'interessato (ad esempio premendo un pulsante o fornendo una conferma verbale).

(Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del Regolamento UE 2016/679 adottate il 4 Maggio 2020)

COME OTTENERE IL CONSENSO

L'invio di comunicazioni volte ad acquisire il consenso del cliente per finalità di marketing costituisce un trattamento illecito di dati personali – ordinanza Cass. Civ. sez. I - 28/03/2022, n. 9920.

Il giudice di merito aveva ritenuto che l'art. 130, comma 1, nonostante vietasse le attività promozionali o pubblicitarie in assenza di consenso, non fosse di ostacolo all'invio di messaggi diretti proprio ad acquisire suddetto consenso, da manifestarsi poi in modo consapevole da parte del cliente e finalizzato al successivo inoltramento da parte dell'azienda di offerte commerciali.

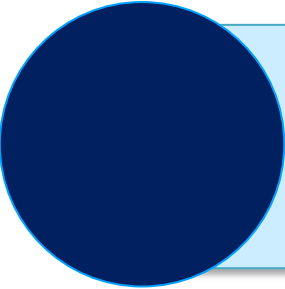
Secondo la Suprema Corte, tale comunicazione effettuata per acquisire il consenso a ricevere comunicazioni commerciali configura di per sé un trattamento illecito di dati personali, poiché la ratio sottesa alla normativa in materia induce ad equiparare la mancanza del consenso al dissenso. Di conseguenza, ove il consenso alle campagne di marketing non sia stato anteriormente prestato, ad esempio all'atto di stipula di un contratto o della richiesta di un servizio, non sarebbe possibile esperire successivi ed estemporanei tentativi di acquisizione in carenza di un valido presupposto di liceità del trattamento.

APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA

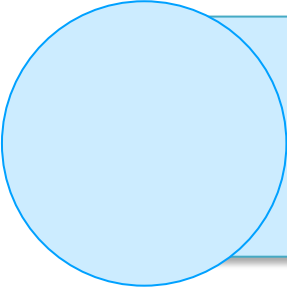
Il titolare del trattamento può ottenere il consenso esplicito da un visitatore del proprio sito web mettendo a disposizione una schermata attraverso cui esprimere il proprio consenso con delle caselle di controllo “Sì” e “No”, a condizione che il testo indichi chiaramente la manifestazione di volontà, ad esempio con una dicitura del tipo “In questo modo acconsento al trattamento dei miei dati” e non, ad esempio, tramite una formulazione del tipo “Mi è chiaro che i miei dati saranno trattati”. Va da sé che devono essere soddisfatte le condizioni per il consenso informato e le altre condizioni per la validità del consenso.

(Esempio n. 17 - Linee guida 5/2020 sul consenso ai sensi del Regolamento UE 2016/679 adottate il 4 Maggio 2020)


DIMOSTRAZIONE DEL CONSENSO



Per i trattamenti basati sul consenso dell'interessato, il titolare dovrebbe essere in grado di dimostrare che l'interessato ha acconsentito al trattamento. (C42)

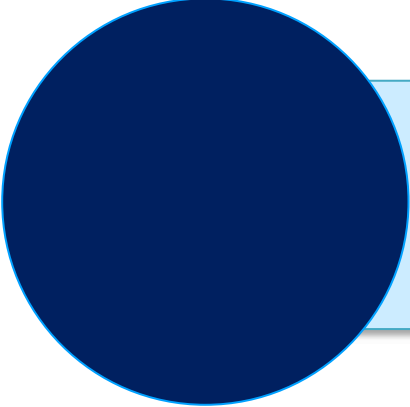


L'art. 7 GDPR prevede in maniera chiara l'obbligo esplicito del titolare di dimostrare il consenso dell'interessato. Conformemente a tale articolo, l'onere della prova è a carico del titolare del trattamento.




A titolo di esempio, in un contesto online il titolare del trattamento può conservare informazioni sulla sessione in cui è stato espresso il consenso, unitamente alla documentazione della procedura di consenso al momento della sessione, oltre a una copia delle informazioni presentate all'interessato in quel momento. Non sarebbe sufficiente fare semplicemente riferimento a una corretta configurazione del sito web.

REVOCA DEL CONSENSO



L'articolo 7, paragrafo 3, prescrive che il titolare del trattamento deve garantire che l'interessato possa revocare il consenso in qualsiasi momento **con la stessa facilità con cui lo ha espresso.**



Quando il consenso viene prestato per via elettronica con un solo clic del mouse, un solo scorrimento o premendo un tasto, l'interessato deve, in pratica, poterlo revocare con altrettanta facilità. Se il consenso è espresso attraverso un'interfaccia, è indubbio che l'interessato deve poterlo revocare tramite la medesima interfaccia elettronica, poiché il passaggio a un'altra interfaccia per la sola revoca richiederebbe uno sforzo eccessivo. Inoltre, l'interessato dovrebbe poter revocare il consenso senza subire pregiudizio. Ciò significa, tra l'altro, che il titolare del trattamento deve consentire la revoca senza spese o senza abbassare i livelli del servizio. (Linee guida EDPB 5/2020)

IN PRATICA ...

HOW TO UNSUBSCRIBE FROM A MARKETING NEWSLETTER

<p>1 TAP LINK MARKED "UNSUBSCRIBE"</p> <p>THERE IT IS - IN 4 PT WHITE FONT ON A WHITE BACKGROUND.</p> 	<p>2 VERIFY YOUR IDENTITY</p> <p>EMAIL <input type="text"/></p> <p>NAME <input type="text"/></p> <p>PASSWORD <input type="text"/></p> <p>STREET WHERE YOUR UNCLE LIVED IN 1994. <input type="text"/></p>	<p>3 MANAGE YOUR PREFERENCES</p> <ul style="list-style-type: none">○ PAUSE FOR AN HOUR○ ONLY SEND 1 EMAIL PER DAY○ UNSUBSCRIBE TO THIS EMAIL (BUT KEEP OUR OTHERS COMING)
<p>4 GIVE FEEDBACK</p> <p>WHY WOULD YOU LIKE TO UNSUBSCRIBE?</p> <ul style="list-style-type: none">○ I DON'T LIKE TO SAVE MONEY○ I'M AN IDIOT○ ALL OF THE ABOVE	<p>5 CONFIRM</p> <p>ARE YOU SURE YOU'RE A QUITTER?</p> <p><input type="checkbox"/> YES</p> 	<p>6 GO INSANE</p> <p></p> <p>PAGE NOT FOUND</p> <p>TOM FISH BURNE</p>

© marketoonist.com



ALCUNE SANZIONI DEI GARANTI EUROPEI

L'Autorità polacca ha sanzionato per € 47.000,00 una società che ha intralciato le modalità per l'interessato di ritirare il consenso al trattamento.

L'Autorità spagnola ha sanzionato per € 20.000,00 una società per l'invio di mail all'interessato nonostante lo stesso avesse revocato il consenso e la cancellazione dei dati fosse stata già confermata dalla società.

L'Autorità spagnola ha sanzionato per € 6.670,00 un titolare per aver inviato ripetute comunicazioni pubblicitarie sebbene l'interessato si fosse opposto al trattamento.

ATTENZIONE AI TEMPI DI RISPOSTA

ESERCIZIO DEI DIRITTI

- Qualsiasi richiesta proveniente da un interessato deve essere presa in carico ed evasa (ove fondata) nel minor tempo possibile.
- È anche necessario, quando si riceve una richiesta di esercizio da parte di un interessato, verificare le generalità del richiedente al fine di identificarlo ed evitare che una presunta richiesta di accesso si trasformi in un accesso non autorizzato ai dati personali.
- Il termine per la risposta all'Interessato è per tutti i diritti di **1 mese**, estendibili fino a 3 mesi in casi di particolare complessità.
- Il Titolare deve comunque dare un riscontro all'Interessato entro 1 mese dalla richiesta, anche **in caso di diniego**.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

