

Regolamento generale UE sulla protezione dei dati - applicabilità ai gestori patrimoniali svizzeri

Stimati Soci,

Cosa disciplina il regolamento generale UE sulla protezione dei dati?

Il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati; in seguito **“Regolamento”** oppure **“RGPD”**) entrerà in vigore il 25 maggio 2018. Il Regolamento è immediatamente applicabile in tutto lo Spazio economico europeo/SEE (vale a dire negli Stati membri dell'Unione Europea, in Islanda, Liechtenstein e Norvegia), senza che sia necessaria un'attuazione a livello nazionale. L'obiettivo del Regolamento è di consentire ai cittadini di avere un maggiore controllo sui propri dati personali, rendere le imprese più responsabili e rafforzare il ruolo delle autorità di protezione dei dati.

L'**ambito di applicazione materiale** del RGPD comprende il trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi. Come dati personali si intendono tutte le informazioni riguardanti una persona fisica. Non sono incluse nella protezione del RGPD i dati delle persone giuridiche.

L'**ambito di applicazione territoriale** è stato esteso rispetto alla precedente direttiva sulla protezione dei dati personali (Direttiva 95/46/CE), per cui adesso è predominante il criterio del gruppo target delle persone i cui dati sono oggetto del trattamento. Il Regolamento trova pertanto applicazione anche alle imprese con uno stabilimento nell'Unione Europea, nella misura in cui il trattamento di dati personali sia effettuato nell'ambito delle attività di tale stabilimento (**principio della residenza**). Inoltre, possono essere interessate anche imprese con sede in paesi terzi come la Svizzera, che offrono beni o servizi a persone che si trovano nello SEE oppure attraverso la loro gestione dei dati monitorano il comportamento di persone fisiche all'interno dello SEE (**principio degli effetti**). Questo può dunque condurre ad un'applicazione extraterritoriale del RGPD ad imprese in Svizzera.

Cosa comporta il RGPD per i gestori patrimoniali svizzeri nei rapporti professionali con i clienti nel SEE?

L'obbligo di osservanza del RGPD da parte di un gestore patrimoniale svizzero dipende principalmente dal fatto che esso offra servizi a persone fisiche nel SEE. Nel RGPD non è tuttavia contenuta una definizione precisa del concetto di offerta di beni e servizi. Nella dottrina si trovano affermazioni controverse al riguardo.

Nel **considerando 23 del RGPD** si afferma che per determinare se il titolare o responsabile del trattamento “stia offrendo beni o servizi agli interessati che si trovano nell'Unione, è opportuno verificare se risulta che il titolare o il responsabile del trattamento intenda fornire servizi agli interessati in uno o più Stati membri dell'Unione”. Il testo in tedesco ed in inglese del considerando è più preciso riguardo all'intenzione di fornire servizi, nel senso che traduce tale locuzione in “(...) offensichtlich beabsichtigt, betroffenen Personen in einem oder mehreren Mitgliedstaaten der Union Dienstleistungen anzubieten (...)” rispettivamente “(...) it is apparent that the controller or processor envisages offering (...)”. L'intenzione deve quindi essere manifesta/palese. In questo contesto, la semplice accessibilità da parte di residenti nello SEE del sito web proveniente da uno Stato terzo allestito in una lingua abitualmente utilizzata in tale Stato, oppure di un indirizzo di posta elettronica o di altre coordinate di contatto, non sono sufficienti per accertare tale intenzione. Per contro, dei rimandi contenuti in siti web a investimenti che sono strutturati su misura o sono specificamente adatti per persone residenti in determinati Stati dello SEE, devono essere valutati naturalmente come chiare indicazioni di un'offerta in tali Stati. Nel campo della tutela dei consumatori, in passato le autorità dell'Unione Europea si sono fondate sulla „impressione complessiva“ della comunicazione aziendale, come ad esempio l'impiego di domini di primo livello orientati all'attività estera o internazionale (*.eu, ma anche *.com), senza tuttavia determinare che tali indizi siano, da soli, determinanti. La pubblicità diretta rivolta a persone all'interno dello SEE attraverso lettere, mail e altre forme di contatto diretto, è invece un chiaro indizio di un'offerta, difficilmente confutabile.

A tale riguardo, per i gestori patrimoniali svizzeri può essere determinante anche il fatto che, senza una corrispondente autorizzazione nello SEE, essi possono offrire e prestare i propri servizi solo nel quadro della **cosiddetta libera prestazione dei servizi passiva** (dell'attività „su iniziativa del cliente“) ai sensi dell'articolo 42 della MiFID II (Dir. 2014/65/UE). Nonostante una formulazione non identica delle disposizioni applicabili (MiFID II e RGPD), a parere dell'ASG non sarebbe coerente vietare l'offerta di servizi d'investimento, ma qualificare al contempo la prestazione di servizi su iniziativa del cliente come „offerta“ ai sensi del RGPD. Prima di un chiarimento definitivo di questi aspetti potrebbero tuttavia passare ancora degli anni. Ampiamente incontestato in dottrina è comunque il fatto che la prestazione di servizi per clienti finali nello SEE (in particolare su iniziativa degli stessi), di per sé non comporta l'applicabilità del RGPD.



Per valutare se il RGPD trovi applicazione o meno ad un gestore patrimoniale svizzero occorre sempre considerare il singolo caso. In particolare, **si rende necessaria una valutazione complessiva**, dalla quale si evinca il palese intento di offrire beni o servizi all'interno dello SEE.

Se un gestore patrimoniale svizzero ritiene che il RGPD sia applicabile alla sua attività, dovrà ottemperare a vari **obblighi**.

In primo luogo deve determinare quali dati vengono raccolti e trattati, per quali scopi, dove, quando, come e da chi. A tal fine è indispensabile una documentazione dei processi interni. Deve essere creato un inventario dei dati trattati. Il trattamento di dati relativi a persone al di fuori dello SEE non rientra nell'ambito di applicazione del RGPD.

In seguito, in base ad un **approccio orientato ai rischi**, devono essere adottate le misure necessarie, come ad esempio (a titolo non esaustivo):

- osservanza degli obblighi di informazione nei confronti delle persone i cui dati sono sottoposti a trattamento (per es. attraverso informative sulla protezione dei dati personali, che specifichino la natura e l'ambito dei dati trattati a beneficio delle persone);
- eventuale adeguamento/integrazione dei contratti di gestione patrimoniale in essere (dichiarazione di consenso del cliente - meglio se in forma scritta, come elemento di prova - relativamente ai dati oggetto del trattamento);
- definizione di procedure interne a garanzia dei diritti degli interessati (diritto all'informazione, accesso, rettifica, cancellazione e opposizione);
- misure di protezione organizzative e tecniche (in particolare, designazione di una persona come responsabile per la compliance in materia di protezione dei dati).

Desideriamo infine ricordare che nel settembre 2017 il Consiglio Federale ha presentato alle camere del Parlamento il messaggio relativo alla **revisione totale della Legge federale sulla protezione dei dati (LPD)**. L'obiettivo perseguito da tale revisione è la modernizzazione della LPD nonché l'allineamento della normativa elvetica a quella europea concernente la protezione dei dati, affinché l'UE continui a considerare adeguato il diritto svizzero in questo ambito.

Rimaniamo a vostra completa disposizione per eventuali domande e ulteriori informazioni.

Cordiali saluti

Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG