

Trattamento dei dati personali e illeciti penali – Dalla Legge 675/1996 alle nuove prospettive

FRANCESCO SPINA

SOMMARIO: 1. Il perché di questo contributo. – 2. Dalla Legge 675/1996 al D.Lvo 196/2003. – 3. Il Codice della privacy. – 4. Fra Codice e Regolamento. – 5. Lo schema di Decreto Legislativo.

1. Il perché di questo contributo.

L'attuale scenario giuridico, in materia di privacy, appare caratterizzato da una profonda incertezza che offusca i diritti, i doveri, le responsabilità e gli adempimenti dei soggetti interessati. Neppure le sanzioni previste per le singole violazioni risultano certe.

Come giustamente sottolineato nell'*incipit* del parere reso dalla Commissione speciale¹, incaricata di esprimersi sullo schema di decreto legislativo attualmente in discussione, al momento esistono (almeno) due fonti normative in materia di privacy: il regolamento europeo e il codice della privacy; vedremo nel prosieguo come, in realtà, la situazione sia ancora più complessa. Se a questo si aggiunge la facile considerazione che il Regolamento, per sua stessa natura, è immediatamente esecutivo e non necessita per sé di una normativa nazionale di recepimento, ben si comprendono le difficoltà che sono chiamati a superare da un lato gli interpreti, dall'altro il legislatore delegato.

Quest'ultimo, al fine di armonizzare il codice della privacy con il Regolamento, ha di fronte una prima alternativa: abrogare e sostituire integralmente il codice o procedere con modifiche e integrazioni mirate. Il Governo in carica, diversamente da quanto fatto dal proprio predecessore², ha scelto la seconda strada, con l'intento dichiarato di *"escludere il rischio di un eccesso di delega"*:

Il prossimo ventuno agosto scadrà il termine, già prorogato, previsto per l'esercizio della delega; entro tale data, dovrà essere approvato in via definitiva il decreto attualmente in discussione che, in considerazione della ristrettezza dei tempi, appare candidato a

¹ <http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2018/06/20/leg.18.bol0024.data20180620.com66.pdf>.

² Il primo schema di decreto legislativo circolato a marzo prevedeva l'abrogazione dell'attuale codice privacy; per una riflessione sulla razionalità della scelta v. G. FINOCCHIARO, *Gdpr, perché abrogare il Codice Privacy è la scelta migliore e che cosa comporta*, in <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/gdpr-perche-abrogare-il-codice-privacy-e-la-scelta-migliore-e-che-cosa-comporta>.

rappresentare sostanzialmente il testo definitivo. In vista di tale appuntamento, il presente contributo ripercorre brevemente le tappe che hanno segnato il cammino della normativa italiana sulla privacy, con particolare attenzione alle fattispecie penali. La speranza è che, al momento in cui il decreto verrà approvato, questa riflessione possa agevolare lo sforzo di coloro che saranno chiamati a interpretare le nuove prescrizioni.

2. Dalla Legge 675/1996 al D.Lvo 196/2003.

Sono oramai passati quasi ventidue anni dall'autunno del 1996, un tempo piuttosto breve se misurato con il metro degli interventi normativi, specialmente quelli italiani in ambito penale: basti pensare che, talvolta, l'aggettivo "nuovo" è ancora utilizzato per descrivere il vigente codice di procedura penale. Eppure si tratta di un tempo molto lungo, se misurato con il metro dei progressi tecnologici, specialmente quelli in ambito elettronico e informatico, la cui evoluzione ha inevitabilmente comportato nuove esigenze di tutela: nel 1996 la corrispondenza era ancora prevalentemente cartacea, i nerd di tutto il mondo stavano scoprendo ICQ, i manager sfoggiavano orgogliosamente il proprio Nokia 9000 Communicator e Mark Zuckerberg, all'epoca dodicenne, non avrebbe messo on-line Facebook per altri 8 anni.

Come a tutti noto, il 31 dicembre 1996, in attuazione della Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, vedeva la luce la Legge n. 675, che forniva la prima copertura normativa in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali. Fino a quel momento, in Italia, nella riflessione della dottrina e della giurisprudenza, la tutela dei dati personali aveva faticato ad affrancarsi dalla tutela della riservatezza, quale bene talora confuso con l'onore³.

Quanto alle condotte penalmente rilevanti, la Legge n. 675/1996 introduceva quattro fattispecie delittuose: "omessa o infedele notificazione" (art. 34), "trattamento illecito di dati personali" (art. 35), "omessa adozione di misure necessarie alla sicurezza dei dati" (art. 36), "inosservanza dei provvedimenti del Garante" (art. 37). L'art. 39, infine, puniva con la sanzione amministrativa chiunque omettesse di fornire al Garante le informazioni e i documenti richiesti.

Una prima modifica di questo assetto si ebbe con il Decreto Legislativo n. 467/2001, contenente "disposizioni correttive ed integrative della normativa in materia di protezione dei dati personali, a norma dell'art. 1 della legge n. 127 del 24 marzo 2001". Con questo intervento, il delitto di cui all'art. 36 venne trasformato in una contravvenzione, ampliando lo spazio ricoperto dalle prescrizioni del Garante, e venne introdotta la nuova fattispecie delittuosa di "falsità nelle dichiarazioni e nelle notificazioni al Garante" (art. 37-bis).

Nel frattempo, in Europa, veniva adottata la Direttiva 2002/58/CE del Parlamento Euro-

³ Per una riflessione sull'evoluzione del concetto di privacy, v. M. LAMANUZZI, *Diritto penale e trattamento dei dati personali. I reati previsti dal Codice della privacy e la responsabilità amministrativa degli enti alla luce del regolamento 2016/679/UE*, in <http://jus.vitaepensiero.it/news-papers-diritto-penale-e-trattamento-dei-dati-personali-codice-della-privacy-novita-introdotte-dal-regolamento-2016-679-ue-e-nuove-responsabilita-per-gli-en-4763.html>.

peo e del Consiglio, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche. Pertanto, anche in attuazione degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, il 30 giugno 2003 il Governo Italiano approvò il Decreto Legislativo n. 196, “Codice in materia di protezione dei dati personali”, subito ribattezzato “Codice della Privacy”.

3. Il Codice della Privacy.

Il Decreto Legislativo n. 196/2003, entrato in vigore il 1 gennaio 2004, è nato con lo scopo dichiarato di costituire il testo unico in materia di privacy; pertanto, coerentemente con tale premessa, ha abrogato e sostituito integralmente la Legge n. 675/1996.

Per quanto qui interessa, è sufficiente ricordare che il Titolo III del Codice si occupa al Capo I delle violazioni amministrative, mentre al Capo II fornisce l'elenco delle fattispecie penali in materia di trattamento dei dati personali. Si tratta di un elenco in buona parte riconducibile a quanto già conosciuto nella previgente normativa.

Appare opportuno, in questa sede, riportare brevemente tali prescrizioni, anche al fine di comprendere, nel prosieguo, le implicazioni derivanti dall'entrata in vigore del Regolamento Europeo:

art. 167, trattamento illecito di dati: comprende due fattispecie delittuose, distinte in relazione alla natura dei dati oggetto di trattamento (dati comuni da un lato, dati sensibili e giudiziari dall'altro), che puniscono chiunque, al fine di trarne profitto o di recare danno, proceda al trattamento dei dati personali in violazione delle disposizioni del codice;

art. 168, falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al Garante: il delitto in parola punisce chiunque, nelle comunicazioni o notificazioni al Garante, dichiara o attesti falsamente notizie o circostanze, o produca al Garante atti o documenti falsi;

art. 169, misure di sicurezza: introduce una fattispecie contravvenzionale che punisce chiunque, essendovi tenuto, ometta di adottare le misure minime prescritte dal Codice;

art. 170, inosservanza di provvedimenti del Garante: fattispecie delittuosa che, come le precedenti, ricalca sostanzialmente quanto già disciplinato dalla L. 675/1996;

art. 171, altre fattispecie: la norma, nonostante la genericità della rubrica, rimanda specificamente allo Statuto dei lavoratori per i reati in materia di impianti audiovisivi e altri strumenti per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e di strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e per la registrazione degli accessi e delle presenze.

In questa sede non è possibile fornire un'analisi dettagliata delle singole fattispecie di reato; bastino pertanto alcune considerazioni, con particolare riferimento alla tecnica redazionale.

Anzitutto, occorre sottolineare come, nonostante tali norme individuino l'autore del reato ricorrendo genericamente al termine “chiunque”, i reati contenuti nel Codice della Privacy debbano in realtà considerarsi reati propri, giacché le condotte sanzionate possono essere com-

messe solo dal titolare, dal responsabile o dall'incaricato del trattamento⁴, a cui gli articoli 28, 29 e 30 del Codice attribuiscono il dovere di assicurare la correttezza del trattamento dei dati.

Quanto poi agli artt. 167 e 168, questi ripropongono la clausola di sussidiarietà espressa “*salvo che il fatto costituisca più grave reato*”, volta a risolvere il concorso apparente con altre norme incriminatrici (si pensi all'utilizzazione di segreti d'ufficio ex art. 326 c.p.⁵; all'ipotesi sanzionata dall'art. 617-*quater*, comma II c.p.; ancora, alla rivelazione del contenuto di documenti segreti, punita dall'art. 621 c.p.).

Da ultimo, preme sottolineare come tutte le norme sopra richiamate rinviino, per la descrizione del fatto tipico, ad altre norme del Codice (o, nel caso dell'art. 171, dello Statuto dei lavoratori), le quali, a loro volta, rinviano a regolamenti o atti del Garante della Privacy, seguendo il ben noto (e altrettanto problematico) schema delle norme penali in bianco⁶.

4. Fra Codice e Regolamento.

Come oramai noto, il 4 maggio 2016 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale Europea il Regolamento UE 2016/679 che, insieme alla Direttiva 2016/680, di cui diremo *infra*, va a comporre il c.d. “pacchetto europeo di protezione dei dati”. L'accelerazione del progresso tecnologico e la conseguente moltiplicazione dei rischi per la privacy hanno fatto emergere chiaramente la necessità di una nuova disciplina in materia, coerente e armonizzata all'interno dell'Unione.

Di fronte alla necessità di uniformare le normative Statali, l'art. 99 del Regolamento ha disposto un periodo di *vacatio* di due anni, così che il provvedimento è entrato in vigore lo scorso 25 maggio; da quel momento è stata altresì abrogata la Direttiva 95/46/CE, sulla base della quale, come detto, erano stati approvati la Legge 675/96 e il Codice della Privacy. L'esigenza dietro alla scelta di sostituire la Direttiva con un Regolamento sta, ovviamente, nella natura dei due strumenti normativi: la Direttiva è difatti finalizzata alla armonizzazione delle legislazioni nazionali e questo, nel tempo, “*non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica*”⁷. Da qui, dunque, la necessità di adottare un Regolamento, atto legislativo direttamente vincolante e, almeno in larga parte, direttamente applicabile negli ordinamenti interni degli Stati membri⁸.

⁴ Per le definizioni si rimanda all'art. 4 D.Lgs. 196/2003 e art. 4 RGPD.

⁵ V. Cass. pen. Sez. VI, 21/02/2013, n. 9726 (rv. 254594), secondo cui “*la condotta di utilizzazione di notizie di ufficio che devono rimanere segrete integra il solo reato previsto dall'art. 326, comma terzo, cod. pen. e non anche quello di trattamento illecito di dati personali previsto dall'art. 167 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in quanto quest'ultimo ha ad oggetto il più generale trattamento di dati personali in violazione delle prescrizioni del citato D.Lgs. ed è fattispecie residuale rispetto ad illeciti più gravi per effetto della clausola di riserva contenuta nella disposizione che lo contempla*”. In CED Cassazione, 2013.

⁶ V. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XV Ed., 52 ss.; per una approfondita riflessione sul tema v. S. MARANI, *Principio di determinatezza e norma integratrice del precetto penale*. Tesi di Dottorato in <https://flore.unifi.it/>

⁷ V. Considerando 9 del Regolamento.

⁸ Sul punto si veda il considerando 11, che precisa come si tratti di garantire “*il rafforzamento e la disciplina dettagliata dei diritti*

Le differenze di impostazione sistematica fra i due strumenti si apprezzano anche per quanto riguarda le indicazioni fornite in tema di sanzioni penali. La Direttiva 95/46/CE, difatti, si limitava a prescrivere agli Stati membri di adottare “*le misure appropriate per garantire la piena applicazione*” delle disposizioni ivi contenute e, in particolare, di stabilire le sanzioni da applicare in caso di violazione delle disposizioni introdotte in ossequio alla Direttiva stessa. Il Regolamento, invece, al fine di non violare il principio di riserva di legge in materia penale e nel rispetto dei principi del TFUE in punto di legislazione penale⁹, dedica alla questione il Considerando n. 149, di cui vale la pena riportare il testo integrale: “*gli Stati membri dovrebbero poter stabilire disposizioni relative a sanzioni penali per violazioni del presente regolamento, comprese violazioni di norme nazionali adottate in virtù ed entro i limiti del presente regolamento. [...]. Tuttavia, l'imposizione di sanzioni penali per violazioni di tali norme nazionali e di sanzioni amministrative non dovrebbe essere in contrasto con il principio del ne bis in idem quale interpretato dalla Corte di giustizia*”.

La norma appena richiamata, come tutti i Considerando, non ha valore immediatamente precettivo ma sorregge l'interpretazione dell'art. 84 del Regolamento, a mente del quale “*gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle altre sanzioni per le violazioni del presente Regolamento*” che non siano già soggette alle sanzioni amministrative di cui all'art. 83 e “*adottano tutti i provvedimenti necessari per assicurarne l'applicazione*”; tali sanzioni, precisa il Regolamento, oltre che effettive e dissuasive, devono essere proporzionate.

Anche senza entrare nella problematica questione della successione mediata delle norme penali incriminatrici, non è agevole stabilire quali dei reati contenuti nel Codice siano sopravvissuti all'entrata in vigore del Regolamento. In considerazione della tecnica redazionale sopra richiamata, per trovare una risposta a tale quesito occorre compiere una attenta operazione ermeneutica, verificando di volta in volta la compatibilità, da un lato fra tali norme e le altre norme del codice richiamate per la descrizione del fatto tipico, dall'altro con le disposizioni del RGPD.

Seguendo tale impostazione, alcune fattispecie debbono ritenersi tuttora vigenti: si pensi ad esempio all'art. 169, il cui richiamo alle misure minime di sicurezza pare compatibile con il regime delineato dal Codice; altre, invece, risulterebbero implicitamente abrogate: si pensi alle ipotesi riconducibili al combinato disposto degli artt. 167, 123 e 126 del Codice, in quanto queste ultime due norme, dedicate rispettivamente al trattamento dei dati

degli interessati e degli obblighi di coloro che effettuano e determinano il trattamento dei dati personali, nonché poteri equivalenti per controllare e assicurare il rispetto delle norme di protezione dei dati personali e sanzioni equivalenti per le violazioni in tutti gli Stati membri”.

⁹ L'art. 83, par. 2 del TFUE stabilisce che “*allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttiva*”.

comuni e dei dati sensibili, sono state superate da quelle, più dettagliate, contenute nel Regolamento¹⁰.

Prima di passare all'esame dello schema di decreto legislativo, occorre ricordare che lo stesso giorno in cui veniva approvato il Regolamento Europeo, il 27 aprile 2016, veniva altresì approvata la già ricordata Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla protezione delle persone fisiche, con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti ai fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

Trattandosi appunto di un Direttiva, era necessaria una normativa interna di recepimento che, in Italia, è arrivata con il Decreto Legislativo n. 51 del 18 maggio 2018. In questa sede preme evidenziare come il Capo VI del Decreto, rubricato "illeciti penali", agli articoli da 43 a 45 abbia introdotto delle fattispecie di reato che, al momento, in parte sostituiscono e in parte affiancano quelle già contenute nel Codice della privacy¹¹.

5. Lo schema di Decreto Legislativo.

Come già accennato, le vicende politiche interne hanno fatto sì che il percorso di armonizzazione fra normativa interna e Regolamento sia stato lungo e travagliato e non sia, malauguratamente, ancora giunto a conclusione.

Il Governo Italiano è stato delegato ad adottare i decreti necessari con Legge di delegazione europea n. 162/2017, entrata in vigore il 21 novembre dello stesso anno. Tale provvedimento prevedeva che venissero preliminarmente acquisiti i pareri delle competenti commissioni parlamentari e del Garante per la protezione dei dati personali. I lavori della Commissione nominata presso il Ministero della Giustizia si sono svolti fra gennaio e la metà di marzo del 2018. Al termine, è stata trasmessa una prima bozza di decreto legislativo, nella quale spiccava la scelta di considerare come illeciti amministrativi tutte le violazioni in materia di privacy.

Tale soluzione, adottata per evitare problemi derivanti dalla duplicazione di sanzioni penali e amministrative, non ha mancato di sollevare forti critiche¹². Le passate elezioni politiche e la impasse governativa che ne è seguita hanno fatto sì che la materia sia stata affidata alla Commissione speciale; nel frattempo, lo scorso 22 maggio, il Garante italiano della privacy ha reso, a maggioranza, il parere¹³ sullo schema di decreto legislativo di ade-

¹⁰ Per una dettagliata analisi v. LAMANUZZI, *Diritto penale e trattamento dei dati personali. I reati previsti dal Codice della privacy e la responsabilità amministrativa degli enti alla luce del regolamento 2016/679/UE*, sub nota 3.

¹¹ Per una panoramica si rimanda a S. CARRER, *Privacy e diritto penale: approvato in via definitiva il d.lgs. 51/2018 che attua la direttiva europea sulla tutela dei dati personali a fini di pubblica sicurezza e penali*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 5.

¹² Per tutti, v. L. BOLOGNINI in <https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/gdpr-bolognini-da-schema-di-riordino-del-governo-rischi-di-incostituzionalita>.

¹³ <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9163359>.

guamento al RGPD. Tale parere ha sottolineato numerosi profili di criticità, in particolare quanto alla mancanza di sanzioni penali. In conseguenza, lo scorso 20 giugno, la Commissione speciale ha approvato un nuovo parere in ordine allo schema di Decreto legislativo, nel quale (v. art. 15) emergono numerose disposizioni penali.

Si tratta in parte di modifiche apportate a norme già contenute nel Codice della Privacy, in parte di norme nuove. Così, viene riformulato l'art. 167, che continua a punire il trattamento illecito dei dati personali, con la pena della reclusione da 6 a 18 mesi ma che, nel caso di violazione concernenti il trasferimento internazionale di dati, può arrivare fino a 3 anni. Singolare appare la previsione per cui *“la pena è diminuita”*, nel caso in cui agli stessi fatti venga applicata anche una sanzione amministrativa a norma del Codice o del Regolamento.

Ancora, nello schema di decreto vengono mantenuti i reati previsti dall'art. 171 del Codice, nonostante i problemi interpretativi creati dalla riformulazione delle norme sul controllo a distanza dei lavoratori, da parte del Jobs Act¹⁴. Parimenti, viene mantenuto l'art. 168, a cui viene però aggiunto un secondo comma, il quale, sulla falsariga dell'art. 340 c.p., sanziona con la reclusione sino a un anno *“chiunque intenzionalmente cagiona un'interruzione o turba la regolarità di un procedimento dinanzi al Garante o degli accertamenti svolti”*.

Fra i nuovi reati devono essere ricordati gli artt. 167-bis e 167-ter, che puniscono rispettivamente la comunicazione e diffusione illecita di dati personali riferibili a un rilevante numero di persone e l'acquisizione fraudolenta di dati personali.

Da ultimo, occorre sottolineare come vengano invece depenalizzate le condotte di cui all'art. 169 e venga proposta l'abrogazione dell'art. 170 del Codice. Quest'ultima, in particolare, è stata oggetto delle critiche del Garante, secondo cui, ove venisse mantenuta in sede di approvazione definitiva, realizzerebbe una irragionevole disparità di trattamento rispetto alla analoga fattispecie, in tema di dati personali in materia penale, introdotta a seguito dell'attuazione della già richiamata Direttiva 2016/680.

In attesa della approvazione del testo definitivo, l'auspicio è che non si cerchi di colmare il ritardo oramai accumulato a causa della contingente situazione politica, sacrificando un momento di ulteriore riflessione che appare certamente opportuno e, sotto taluni profili, necessario.

¹⁴ V. C. COSCIA, *Le modifiche all'art. 4. Stat. Lav.: dignità e riservatezza del lavoratore continuano a prevalere sulla tutela del patrimonio aziendale*, in *DirittoPenale e Processo*, 7/2918, 872 ss.

