

GIP PRESSO
 PRETURA PALERMO
 18 APRILE 1999

GIUDICE: BARONE

Il Giudice dr. M. L. Barone

Letti gli atti ed esaminata la richiesta del P.M. depositata il 4.02.1999 nel procedimento penale n. 19588/1998 r.g.n.r. e ritenuto che dalla comunicazione della notizia di reato o dagli allegati emerge in maniera evidente la responsabilità dell'imputato in ordine al reato rubricato e che, con riferimento agli elementi di valutazione di cui all'art. 133 cod. pen., appare adeguata la pena richiesta del P.M.
 P.Q.M.:

Visto l'art. 585 cod. proc. pen. condanna xxx, n. il xxx a xxx e res. a xxx elett. dom. in xxx presso l'avv.to xxx;

in ordine ai reati di cui alla retroscritta richiesta del P.M.:

— con la concessione delle circostanze attenuanti generiche: unificati i reati sotto il vincolo della continuazione sub a); alla pena di £. 6.750.000 di multa, in sostituzione di mesi tre di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali di £. 52.000;

— Ordina non farsi menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito su richiesta di privati e non per ragione di diritto elettorale;

— Ordina la confisca di quanto sequestrato.

ORDINA

l'esecuzione del presente decreto ove non venga proposta opposizione nel termine sopra indicato.

Palermo 19 aprile 1999.

**ARCHIVIO INFORMATICO
 E VIOLAZIONE
 DELLA LEGGE
 SULLA PRIVACY**

Il primo provvedimento di condanna per reati previsti dalla legge a tutela della privacy assume la contratta forma del decreto penale. Il fatto sottostante, dunque, deve essere ricostruito attraverso la sintesi dell'imputazione e con l'ausilio di alcune notizie apparse sulla stampa¹. La vicenda può essere

così sintetizzata: un ex dipendente di banca aveva intrapreso la professione di promotore finanziario e, prima di abbandonare la sede dell'istituto di credito, si era appropriato degli elenchi nominativi dei clienti della banca e si era, in tal modo, costituito un archivio, utile per intraprendere la

¹ Il Sole 24ore ha dato notizia della vicenda con l'articolo « *La violazione della privacy fa scattare la prima condanna* »,

che fornisce qualche informazione sul fatto storico, assente nel decreto penale di condanna.

nuova attività. Aveva, quindi, inviato a ciascuno dei clienti della banca lettere di promozione dei prodotti finanziari venduti dalla società presso la quale prestava l'ufficio di promotore finanziario. Di tali iniziative non aveva informato l'istituto di credito dal quale aveva prelevato i dati².

Il procedimento è stato attivato dalle doglianze dei clienti che avevano ricevuto la lettere promozionali e dalla constatazione che l'imputato non aveva notificato al Garante l'intento di iniziare il trattamento e non aveva ottenuto il consenso dei clienti della banca al trattamento dei loro dati.

Nel fatto descritto, la Procura di Palermo e, quindi, il Giudice per le indagini preliminari hanno ravvisato ben tre ipotesi di reato: la ricettazione per l'appropriazione di alcune carpette della Banca presso cui il promotore aveva lavorato³; il reato di omessa notificazione al Garante dell'inizio del trattamento ed infine il reato di trattamento illecito di dati.

La decisione suscita indiscutibile curiosità, poiché rappresenta la prima applicazione giudiziaria dell'apparato sanzionatorio penale della legge a tutela della riservatezza.

La normativa penale inserita a corredo della legge n. 675 è stata, invero, esaminata e valutata criticamente dai primi commentatori. Alcune delle censure formulate sembrano interessare direttamente il caso trattato dalla Procura di Palermo; per diverse ragioni. La prima riguarda l'opportunità del ricorso alla sanzione penale, nella forma pervasiva attuata dalla legge, attraverso l'inserzione di molteplici nuove fattispecie penali qualificate come delitti. La seconda, la neutralità e l'assenza di effettiva pericolosità per il bene tutelato di alcune delle condotte sottostanti alle fattispecie incriminatrici.

È agevole notare, infatti, che, in entrambe le imputazioni, la condotta illecita configura una mera violazione procedimentale, scissa dall'effettivo danno generato alla riservatezza della clientela e, persino, dalla concreta pericolosità dell'azione.

Entrambe le accuse riguardano un'aggregazione minima di dati (cognome ed indirizzo) ed è contestata la violazione di norme a mero carattere procedurale della legge. Come è stato ben rilevato dalla dottrina: « considerata la sterminata ampiezza delle situazioni nelle quali, in tutte le più ordinarie circostanze della vita, si trattano dati altrui, è ben possibile ed anzi forse probabile che tale situazione d'irregolarità formale non dia luogo ad una concreta lesione d'interessi: l'interessato, se fosse stato richiesto, avrebbe prestato il consenso e comunque non riconoscerebbe una lesione tale da legittimare un'istanza punitiva. Come si vede sul piano della offensività non è dato riscontrare una lesione di danno o di pericolo, bensì un'irregolarità procedimentale che — evidentemente — viene ritenuta idonea a definire una condizione tipica, astratta di pericolosità, secondo lo schema del pericolo astratto »⁴.

² Vale ricordare che il Garante si è occupato della richiesta di consenso in materia bancaria con particolare riguardo all'idoneità e completezza della modulistica predisposta dalla B.N.L., e con il provvedimento del 28 maggio 1997 ha indicato che è necessaria la specifica indicazione delle finalità del trattamento.

³ Tale imputazione è estranea alla materia della tutela della privacy e non costituirà, dunque, oggetto di commento in questa sede.

⁴ BLAIOTTA, *Le fattispecie penali introdotte dalla legge sulla privacy*, Cass. pen., 1999, pag. 1646, m. 806.

2. Va, innanzitutto, rilevato che — a quanto consta, sia dal decreto penale che dal citato articolo di stampa — i dati personali oggetto dell'imputazione consistono nei nomi e negli indirizzi dei clienti della banca.

La violazione si attesta, dunque, ad un livello minimo concernendo dati disponibili (quando il numero telefonico non sia riservato o ad altri intestato) anche con la semplice compulsazione degli elenchi telefonici.

Vi sarebbe da dubitare della rilevanza penale di tale semplice accostamento — e, dunque, della relativa raccolta — se il legislatore non avesse provveduto a fornire la definizione normativa di « dato personale » con l'art. 1, co. 2, lett. c) della legge n. 675 del 1997. La norma ha sviluppato la nozione contenuta dell'art. 2 della Convenzione n. 108 e nelle raccomandazioni dell'OECD. La dizione — « qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati od identificabili, anche indirettamente mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale » — è sufficientemente lata da ricomprendere anche l'associazione tra generalità e domicilio.

Secondo i primi commentatori, la definizione di dato personale contenuta nella legge « si applica anche alle informazioni “neutre” o apparentemente “inoffensive” quali le generalità, i titoli di studio o professionali, l'età o la residenza, il domicilio e tutti gli altri elementi distintivi, che ciascun individuo palesa quotidianamente nell'ambito della vita di relazione »⁵.

È stato infatti notato che « la natura della notizia ed il suo contenuto informativo non rappresentano un elemento discriminante a fini dell'applicazione della legge: quest'ultima prescinde da una valutazione del rischio che il dato personale può comportare per l'interessato e si limita a richiedere che il dato medesimo sia pertinente ad un individuo »⁶.

Siffatto orientamento esegetico risponde alla lettera della definizione normativa ed anche alla sottostante intenzione. Il fenomeno delle *mailing lists* era stato uno degli obiettivi focalizzati dal legislatore nella predisposizione della legge di tutela della *privacy*.

La neutralità di alcuni dei dati personali, pure disciplinati dalla legge, induce a condividere la dottrina che ha identificato nel principio di trasparenza nel trattamento dei dati personali il fine generale della legislazione tutoria⁷. Invero, qualsiasi diversa puntualizzazione del perno della legge non renderebbe giustificazione esauriente della tutela accordata all'associazione di dati innocui.

Se questa è l'impostazione generale della normativa, alcune considerazioni devono muoversi per quanto riguarda l'apparato sanzionatorio. La trasparenza, infatti, non è l'unico bene giuridico tutelato dalle singole disposizioni ed un esempio concreto lo offre proprio il caso in esame. D'altro canto, occorre tenere distinti i piani di disciplina e sanzione: se può avere un senso regolamentare anche fenomeni innocui, la repressione degli stessi

⁵ In tal senso BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, pag. 161.

⁶ *Ibidem*.

⁷ GIANNANTONIO, *Commento all'art. 1, co 1*, in *La tutela dei dati personali, Commentario alla L. 675/1996*, Padova, 1999, pag. 9.

può contraddire alcune delle regole individuate per la criminalizzazione dei comportamenti e per l'area d'intervento assegnata al diritto penale.

È pur vero che il legislatore si è posto da una prospettiva di tutela dinamica, secondo la quale la pericolosità è intrinseca anche a raccolte di dati innocui, in quanto può costituire preludio ad ulteriori associazioni di dati o collegamenti tra diverse banche dati che, invece, determinino una raccolta potenzialmente nociva.

Tuttavia, siffatta prospettiva accentua la natura meramente pericolosa — già segnalata dalla indifferenza del danno prodotto — delle fattispecie incriminatrici.

Si è, in un analogo solco di riflessione, osservato: « lo stesso ricorso alla sanzione penale in tale settore non pare del tutto felice, nella prospettiva del principio di una tale sanzione come *extrema ratio*, laddove nella specie veramente non si avverte la necessità e l'obbligo dello strumento penalistico ». Ciò anche alla luce dell'ampio margine di dubbio, che seriamente si pone, sulla circostanza che i beni oggetto di tutela siano sempre e davvero degni della sanzione penale.

Se infatti il diritto alla *privacy* può trovare un suo rilievo costituzionale nella prospettiva dei principi complessivamente espressa dall'art. 2 della Costituzione, va sottolineato che « le nuove fattispecie in esame tutelano spesso più delle funzioni e delle procedure amministrative che non la stessa *privacy*; e lo fanno anche in modo tale che non sempre è facilmente ravvisabile la stessa tutela strumentale di un tale bene »⁸.

3. Altra constatazione, suggerita dal decreto in esame, sta nella coincidenza delle condotte che hanno formato oggetto delle due diverse incriminazioni. La stessa attività di raccolta dei dati operata dal promotore finanziario è stata sanzionata sia a titolo dell'art. 34, in relazione all'art. 7, che a titolo dell'art. 35 in relazione all'art. 11 della legge n. 675.

Siffatto rilievo consente di rilevare le differenze — soprattutto nella tutela giuridica — che esistono tra le due fattispecie.

A livello dogmatico il reato di omessa notificazione costituisce un delitto omissivo proprio⁹, nel senso che la condotta coincide con l'omessa notificazione al garante dell'intenzione di iniziare il trattamento di dati. Tale qualificazione giuridica dipende dal rilievo che la norma sanziona l'omissione della notificazione prima di iniziare il trattamento. Dalla circostanza che il termine per provvedere alla notificazione è individuato attraverso il riferimento alla condotta, si è riferita natura mista alla fattispecie pur sempre individuato « il momento culminante » nell'omissione¹⁰. Siffatta qualificazione rende esplicita la singolarità della costruzione normativa, che individua il paradigma dell'omissione nell'inizio di un'attività, denominata trattamento.

⁸ *Ibidem*. Le stesse riflessioni sono riproposte in forma più approfondita dallo stesso VENEZIANI, *Beni giuridici protetti e tecniche di tutela penale nella nuova legge su trattamento di dati personali: prime osservazioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 135.

⁹ BUTTARELLI, *op. cit.*, pag. 532; PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Torino, 1999, pag. 315.

¹⁰ LANZI, VENEZIANI, *Profili penalistici della tutela della privacy informatica*, in *La tutela della privacy informatica. Problemi e prospettive*, a cura di FRANCE-

Lo stesso trattamento costituisce del resto la condotta tipica del delitto descritto dall'art. 35, co 1, in relazione all'art. 11, norma che richiede il consenso espresso dell'interessato per legittimare il titolare all'attività.

Siffatta coincidenza spiega la ragione per la quale le imputazioni presentano un nucleo comune: la descrizione dell'attività vietata.

Invero, sub *a*) è contestata l'omessa notificazione al garante della costituzione dell'archivio al fine di inviare lettera promozionali; sub *b*) la medesima organizzazione di dati in archivio e l'invio delle lettere senza il consenso del destinatario.

Il primo rilievo riguarda la struttura dell'apparato penalistico associato alla legge di tutela; come si è notato, sono introdotte più di venti ipotesi di reato — costruite per la maggior parte attraverso la tecnica del rinvio alla norma di disciplina¹¹. La struttura delle fattispecie incriminatrici pone prevedibili questioni che attengono sia all'ipotesi del concorso formale di reati, che alla sovrapposizione di più fattispecie nella medesima norma, che non possono essere, in questa sede, analizzate.

Per quanto direttamente riguarda il caso concreto, conta rilevare che, sebbene le imputazioni presentino coincidenze nel substrato fattuale-fenomenico, la duplice qualificazione penale dipende, invece, dalle differenze, sia sul piano della condotta costitutiva, che dell'oggettività giuridica e dell'elemento psicologico.

Le due norme incriminatrici contestate presentano, invero, aspetti differenziali particolarmente rilevanti. Segnatamente, la violazione dell'art. 34 s'incentra sulla costituzione di dati in archivio, senza eseguire la prescritta notificazione al garante. La condotta costitutiva del reato previsto dall'art. 35, in relazione all'art. 11, coincide con l'illecito trattamento di dati, senza il consenso dell'interessato. Considerando la nozione di trattamento, così come delineata dall'art. 1, co 2 lett. *b*), ci si avvede che comprende una serie di attività tra le quali anche l'organizzazione di dati in archivio che costituisce il fulcro dell'incriminazione prevista dall'art. 34 e può sostanziare anche la condotta costitutiva dell'art. 35.

È, tuttavia, rilevabile che l'art. 34 sanziona con la violazione della regola della notificazione, mentre l'art. 35 riguarda l'omessa acquisizione del consenso.

La prima figura di reato ha, dunque, lesività meramente indiretta rispetto alla riservatezza, in quanto posta a tutela della trasparenza e specificamente delle funzioni di controllo e vigilanza assegnate al Garante.

La violazione dell'art. 35, in quanto incentrata sul consenso del titolare del dato, presenta invece una diversa specificità giuridica e tende piuttosto alla tutela della disponibilità dei propri dati e direttamente alla riservatezza. Tuttavia anche questa norma, come si è dianzi rilevato, ha lesività meramente procedimentale, non essendo implicita nella violazione della regola dell'assunzione del consenso la diretta lesione della riservatezza, a causa della eventuale innocuità dei dati trattati.

SCHELLI, Milano, 1998, pag. 57, part. pag. 63.

¹¹ Per alcune notazioni in ordine ai denominatori comuni presenti nell'apparato sanzionatorio della legge 675/96, cfr., CORRIAS LUCENTE, *Profili penali della*

recente legge sul trattamento di dati personali, in *Studium juris*, 1998, I, 1; Id., *sub. art. 34*, in *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova, 1999, pag. 482, segg.

Il profilo del dolo specifico, al fine di trarne profitto (concretamente ravvisato nei provvedimenti che si commentano nell'intento promozionale), costituisce un elemento di seria differenziazione, non essendo tale specificazione contenuta nella fattispecie dell'art. 34, che si incentra sulla condotta materiale e sul dolo meramente generico.

La clausola espressa di riserva, « salvo che il fatto costituisca più grave reato » è del resto inserita nel solo esordio dell'art. 35 e non vale a definirne il carattere recessivo rispetto all'incriminazione dell'omessa notificazione al garante, in quanto tale fattispecie è sanzionata con una pena inferiore.

Per quanto attiene specificamente al dolo specifico è notazione comune nella dottrina che tale elemento sia configurato da qualunque forma di profitto (difetta, infatti, l'attributo « patrimoniale » presente in altre ipotesi di reato come l'abuso d'ufficio delineato dall'art. 323 cod. pen.)¹².

Segnatamente, è considerato patrimoniale il profitto intrinseco alle informazioni di carattere commerciale, come quelle esaminate nel decreto in commento¹³.

GIOVANNA CORRIAS LUCENTE

¹² BUTTARELLI, *op. cit.*, pag. 535; CORRIAS LUCENTE, *sub art. 35, cit.*, pag. 368.

¹³ BUTTARELLI, *op. cit.*, pag. 535.