

## LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI COME DIRITTO FONDAMENTALE DELLA PERSONA: MECCANISMI DI TUTELA

## PROTECTION OF PERSONAL DATA AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF THE PERSON: MECHANISMS OF PROTECTION

Marialuisa Gambini\*

**Resumo:** O direito à proteção dos dados pessoais advém do desenvolvimento das tecnologias de informação e de comunicação e o papel central desempenhado pela informação, bem de natureza pessoal, no novo ambiente econômico e social, de modo que cada pessoa está consciente da necessidade de não impedir que haja meios para viabilizar o fluxo de dados, mas também dos perigos que podem resultar de tal movimento para os direitos e liberdades, por isso a questão fundamental, em termos de proteção da pessoa, é garantir um poder de controle sobre os dados que lhe dizem respeito. Este artigo aborda os atuais mecanismos de proteção de dados pessoais na Itália, bem como a reconstrução de um sistema de tutela dos dados pessoais no ordenamento jurídico italiano.

**Palavras-chave.** Direitos civis. Dados pessoais. Proteção.

**Abstract:** The emergence of the right to protection of personal data is due to the development of information and communication technologies and the central role played by information, as well of a personal nature, in the new economic and social environment, so that each person is aware of the need to not prevent, if want to belong fully to the world today, their data flows, but also the dangers that may result from such movement for the rights and freedoms of individuals, so the fundamental question, in terms of the protection of the person concerned, is to guarantee him a power of control over the data that concern him. This article discusses the current mechanisms for personal data protection in Italy, as well as the reconstruction of a system of protection of personal data in the Italian legal system.

**Keywords:** Civil rights. Personal data. Protection.

\* Professore Straordinario di diritto privato dell'Università "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara, Pescara, Italia; Sede di Pescara: Viale Pindaro,42 - Centralino 085.45371; m.gambini@unich.it

## 1 Il nuovo diritto alla protezione dei dati personali

L'avvento della società dell'informazione segna quello che è stato autorevolmente definito l'ultimo passaggio della storia della *privacy* moderna<sup>1</sup>. Dall'adozione della direttiva comunitaria 95/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento e alla libera circolazione dei dati personali<sup>2</sup> ad oggi, il contesto sociale ed economico è pro-

<sup>1</sup> Com'è noto, l'avvio della storia della *privacy* moderna è segnato dalla pubblicazione sulla *Harvard Law review*, nel 1890, dell'articolo *the right to privacy* di Warren e Brandeis. Secondo la definizione proposta dai due autori, la *privacy* è il diritto ad essere lasciato solo: "to be let alone", a non subire interferenze esterne. In questa prospettiva, ispirandosi al modello proprietario, che rappresenta lo schema classico della cultura giuridica, la borghesia - a quei tempi, infatti, la *privacy* è considerato un diritto della classe borghese - si appropria del suo spazio interiore come di un ambito che appartiene solo all'individuo e alle persone con le quali questi sceglie condividerlo. Solo in seguito, il diritto alla *privacy* si lega ai diritti di libertà - sia individuali che collettivi - acquisendo una dimensione sociale e diviene la premessa necessaria perché il soggetto possa fare liberamente una serie di scelte: iscriversi a un partito politico o a un sindacato, professare il suo credo religioso, manifestare le proprie opinioni, senza che ciò gli faccia correre il rischio di subire discriminazioni sociali. In questa prospettiva, la *privacy* riguarda la stessa libertà personale del soggetto, la sua individualità, il suo diritto a sviluppare liberamente la sua personalità e viene intesa quale diritto alla protezione dei propri dati personali. L'avvento della tecnologia digitale, che realizza una rivoluzione nell'elaborazione e nello scambio dei dati informativi e nella comunicazione interpersonale, comportando l'abbattimento di ogni distanza geografica e temporale e la completa delocalizzazione delle relazioni umane, segna l'ultimo passaggio della *privacy* moderna. V., diffusamente, RODOTA', *Intervista su privacy e libertà*, a cura di Conti, Bari, 2005. Per una definizione dello spazio telematico come non luogo, poiché i luoghi appartengono a terra, mare e aria, cfr. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, p. 65. Sull'importanza economica e strategica della raccolta di informazioni sugli utenti operata sul *web* dalle società di "cybermarketing", cfr. le considerazioni espresse nel Documento di lavoro "Tutela della vita privata su Internet - Un approccio integrato dell'EU alla protezione dei dati *on-line*", adottato il 21 novembre 2000 dal Gruppo di lavoro per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali, istituito ai sensi dell'art. 29 della direttiva 95/46/CE, p. 21 ss., ma, già, le osservazioni di V. ZENO-ZENCOVICH, A. ZOPPINI, *La disciplina dei servizi telematici nel quadro delle proposte comunitarie di tutela dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1992, p. 773 s.

<sup>2</sup> La l. 31 dicembre 1996, n. 675, che rappresenta, per l'Italia, la prima normativa di settore, può essere considerata strumento di attuazione, se non in senso formale, in senso almeno sostanziale della direttiva 95/46/CE: in tal senso, cfr. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 653 ss. Per un commento in dottrina, cfr.: AA.VV., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro e Ricciuto, Torino, 1997; GRANIÈRI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, in AA. VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di Pardolesi, Milano, 2003, II, p. 437 ss.; AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, a cura di Giannantonio, Losano e Zeno-Zencovich, Padova, 1999; AA.VV., *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, a cura di Losano, Roma-Bari, 2001. L'obiettivo di tale direttiva, in astratto giustificata da motivi di mercato interno (art. 100A, ora, art. 95), era duplice: da un lato, l'armonizzazione delle disposizioni degli Stati membri, nella consapevolezza che i differenti approcci nazionali e la mancanza di un sistema di tutela a livello comunitario dei diritti fondamentali delle persone interessate, in particolare del loro diritto al rispetto della vita privata, rappresentassero una barriera al completamento del mercato unico e un ostacolo ai flussi trans-

fondamente mutato<sup>3</sup>: nella società dell'informazione, la grande quantità di dati personali<sup>4</sup> generati dall'odierno mondo elettronico, combinata con le nuove tecnologie a disposizione<sup>5</sup>, che rendono sempre più sofisticati e

---

nazionali di dati personali; dall'altro, arricchire sensibilmente, sul piano sia qualitativo che quantitativo, l'apparato dei rimedi posti a protezione della persona e dei dati che la riguardano: PALMIERI, PARDOLESI, *Il codice in materia di protezione dei dati personali e l'intangibilità della "privacy" comunitaria*, in *Foro it.*, 2004, IV, c. 63, parlano, al riguardo di due anime contrapposte da cui è percorsa la materia della *data protection* europea. Per uno sguardo alla legislazione degli altri paesi europei, v. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella società dell'informazione*, Milano, 1997, p. 3 ss. Sul piano internazionale, la tutela dei dati personali ha per fondamento gli artt. 8 e 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (nel prosieguo CEDU), siglata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata nel 1955, che riconoscono il diritto della persona al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza e la Convenzione n. 108 adottata il 28 gennaio 1981 a Strasburgo sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale.

<sup>3</sup> Com'è noto, poiché la Comunità europea è nata come un'organizzazione internazionale volta alla creazione di un mercato comune, nel contesto europeo i diritti degli individui sono emersi solo gradualmente, al pari della consapevolezza che la liberalizzazione del mercato potesse entrare in conflitto con la tutela di tali diritti, rendendo insufficienti le garanzie offerte dai diritti costituzionali nazionali.

<sup>4</sup> Con tale nozione l'art. 4, comma 1, lett. b) del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali o codice *privacy*) intende: "Qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale". La definizione è stata così modificata dall'art. 40, comma 2, lett. a), d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214.

<sup>5</sup> Sempre più spesso, infatti, e sempre più numerosi gli individui vivono la loro vita nello spazio digitale, svolgendo le loro relazioni, lavorative e sociali, nel mondo virtuale di Internet e lasciando una quantità sempre maggiore di informazioni personali di diversa natura nella *web*. Talvolta i dati personali sono rilasciati volontariamente dagli utenti agli operatori della rete per poter fruire di determinati servizi Internet (si pensi ai dati identificativi degli abbonati raccolti all'atto della stipula dei contratti di accesso ai servizi medesimi). In altri casi, lo stesso funzionamento delle infrastrutture di rete e gli strumenti tecnici utilizzati per il collegamento e la navigazione in Internet rendono sovente possibile l'acquisizione, memorizzazione e trasmissione di dati che permettono, direttamente o indirettamente e spesso inconsapevolmente, l'identificazione dell'utente o della macchina da questi utilizzata: è il caso degli indirizzi del protocollo Internet, dell'indirizzo di posta elettronica e delle altre informazioni raccolte dai programmi informatici di *browsing* o attraverso i *server* DNS. Vi sono poi circostanze in cui sono gli stessi servizi forniti per mezzo della rete a presupporre e realizzare la raccolta e la distribuzione di informazioni di carattere personale: si pensi agli indirizzari, ai gruppi di discussione, allo stesso servizio *e-mail*, ecc. In molti casi, poi, gli stessi contratti di accesso ai servizi Internet, specie se offerti gratuitamente all'utente, prevedono l'acquisizione, al momento della conclusione, di informazioni personali relative ai suoi gusti e interessi (trattasi in alcuni casi di dati addirittura sensibili) e/o il successivo monitoraggio delle connessioni ai siti *web* visitati, svolto per individuare le preferenze dell'utente e programmare l'invio di messaggi pubblicitari mirati sulle sue *e-mail*. Ma è soprattutto la prassi del commercio elettronico ad essere caratterizzata da numerose situazioni in cui avviene la raccolta di dati personali del navigatore-consumatore virtuale, ora palesi – mediante la richiesta di compilazione di generici formulari elettronici (*form*) o di veri e propri ordini di beni o servizi – ora occulte – si pensi ai *data Log*. In più, si consideri che l'utente, nel corso della navi-

meno facili da rilevare gli strumenti di raccolta e trattamento delle informazioni personali, aumentano in modo esponenziale i rischi di esposizione delle persone a forme illegittime di intrusione nella propria sfera privata e di spoglio della propria identità<sup>6</sup>. Ne consegue, per un verso, la necessità di evitare che la *privacy* degli individui possa formare oggetto di un libero e continuo assalto da parte dei terzi; per l'altro, il manifestarsi di nuove esigenze di tutela della personalità dei soggetti, che, sempre più spesso, si vedono sfuggire il controllo sui pezzi in cui viene scomposta la loro identità. Questa fase registra l'affermarsi di un'idea di *privacy* sempre più legata alla tutela della libertà personale ed esistenziale del soggetto, quale diritto inscindibilmente connesso ai diritti di libertà – sia individuali che collettivi – premessa necessaria perché il soggetto possa fare liberamente una serie di scelte: iscriversi a un partito politico o a un sindacato, professare il suo credo religioso, manifestare le proprie opinioni, senza che ciò gli faccia correre il rischio di subire discriminazioni sociali. In questa prospettiva, la *privacy* riguarda la stessa libertà personale del soggetto, la sua individualità, il suo diritto a sviluppare liberamente la sua personalità. Tanto che lo stesso termine *privacy* diventa a questo punto riduttivo per indicare una realtà dai profili multiformi e ricca di significati distinti<sup>7</sup>.

È soprattutto con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da parte del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione nel dicembre 2000 - ora integrata nel trattato

---

gazione sul *web*, lascia varie tracce di sé, dei propri percorsi, dei propri gusti e delle proprie abitudini e che è possibile aggregare i dati relativi alla navigazione in Internet, anche attraverso tecnologie elementari, ad esempio, a scopi commerciali, di *marketing*, ottenendo un profilo dell'utilizzatore dal quale possono desumersi notizie sulle sue preferenze culturali, sessuali, ludiche, religiose, fino a ricostruirne l'identità e la personalità (si considerino, ad esempio, i *cookies*, l'utilizzo di *web bug*). Ulteriori ipotesi di violazione della *privacy* in Internet possono, infine, discendere dalla pubblicazione *on line* (su siti o pagine *web*), anche in forma anonima, di notizie o immagini riguardanti uno o più soggetti individuati o individuabili. Per una ricognizione dei dati personali circolanti in rete e dei relativi trattamenti, cfr. D'ORAZIO, *Dati personali in rete aperta*, in AA.VV., *Il trattamento dei dati personali, II, Profili applicativi*, a cura di Cuffaro e Ricciuto, Torino, 1999, p. 277 ss. e sia consentito il rinvio a GAMBINI, *Dati personali e Internet*, 2008, Napoli, p. 7 ss.

<sup>6</sup> Evidenziano tale problematica, RODOTA', *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973; Id., *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in AA.VV., *Banche dati, telematica e diritti della persona*, a cura di Alpa e Bessone, Padova, 1984, p. 89 ss.; V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981; Id., *Informatica, diritto e società*, Milano, 1992; POULLET, *Internet et vie privée: entre risques et espoirs*, in AA. VV., *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di Palazzo e Ruffolo, Milano, 2002, p. 145 ss.

<sup>7</sup> D'altro canto, l'espressione più utilizzata nel linguaggio internazionale non è quella di *privacy*, ma è quella di *data protection*, proprio per sottolineare che non si discorre soltanto del diritto dell'individuo "ad essere lasciato solo", chiuso nel proprio mondo privato, ma anche del suo diritto a potersi proiettare liberamente nel mondo attraverso le proprie informazioni, mantenendo però sempre il controllo sul modo in cui queste circolano e vengono utilizzate dagli altri.

di Lisbona e giuridicamente vincolante per l'Unione europea - e, in particolare, nel suo art. 8 relativo al diritto alla tutela dei dati personali, che il profilo del rispetto dei diritti fondamentali degli individui viene ad essere messo maggiormente in luce. La Carta, peraltro, tiene ben distinti in due articoli diversi il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle comunicazioni (art. 7) e il diritto di ogni individuo alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano (art. 8). Secondo il disposto dell'art. 8: "Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente". Il riconoscimento del diritto alla protezione dei dati personali come diritto individuale della persona è oggi presente in due norme del Trattato di Lisbona: l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, che riconosce i diritti sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 - ai quali è conferito lo stesso valore giuridico dei Trattati - tra cui, appunto, quello alla protezione dei dati personali (art. 8). E l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che sancisce il diritto di ogni persona alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano; esso prevede, altresì, che il Parlamento ed il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscano le norme relative alla protezione dei dati nel I e nel III Pilastro. Inoltre, l'art. 39 del Trattato sull'Unione europea estende la protezione dei dati anche allo specifico settore della politica estera e sicurezza comune (c.d. II Pilastro), prevedendo in questo campo la decisione presa dal solo Consiglio. Il rispetto di tali norme è, in ogni caso, soggetto al controllo di Autorità indipendenti.

L'emersione del diritto alla protezione dei dati personali è da ricondursi, pertanto, allo sviluppo delle tecnologie informatiche e telematiche e al ruolo centrale assunto dall'informazione, pure di carattere personale, nel nuovo contesto economico e sociale, per cui ogni persona è consapevole della necessità di non impedire, se vuole appartenere pienamente al mondo di oggi, che i propri dati circolino, ma anche dei pericoli che possono derivare da tale circolazione per i diritti e le libertà individuali, per cui la questione fondamentale, sul fronte della tutela dell'interessato<sup>8</sup>, è quella di garantirgli un potere di controllo sui dati che lo riguardano. In tale prospettiva, il contenuto del diritto alla protezione dei dati personali non può

<sup>8</sup> Con tale nozione il codice *privacy* (art. 4, comma 1, lett. i) del d.lgs. n. 196 del 2003) intende la persona fisica cui si riferiscono i dati personali (art. 4, comma 1, lett. i). La definizione è stata così modificata dall'art. 40, comma 2, lett. b), del d.l. n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 214 del 2011.

che sostanzarsi nel diritto di ciascuno a che i propri dati personali, ove trattati da un'altra persona, siano protetti con le modalità e secondo gli *standards* definiti dalla legge, così da consentirgli in concreto di mantenere il controllo sulla circolazione delle informazioni a lui riferibili e di determinare liberamente le condizioni e i limiti del trattamento delle stesse.

Quanto alla natura di questo diritto che, nel senso sopra indicato, può definirsi un nuovo diritto dell'età tecnologica, la dottrina prevalente, attribuendo il giusto rilievo all'espressione "diritto" utilizzata dall'art. 1 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali o codice *privacy*), laddove riconosce espressamente a chiunque il diritto alla protezione dei dati personali<sup>9</sup> che lo riguardano, lo ha ricostruito come diritto di rango primario, sostenendone la riconducibilità alla categoria dei diritti della personalità<sup>10</sup>, intendendolo, quindi, a seconda che si acceda alla tesi monistica

<sup>9</sup> L'espressa previsione della figura del diritto alla protezione dei dati personali rappresenta, peraltro, la novità più rilevante del codice *privacy*, che all'art. 1 prevede che "chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano" e all'art. 2, intitolato alle "finalità della disciplina", richiama tra le posizioni soggettive specificamente tutelate, accanto alla riservatezza e all'identità personale, già presenti nella l. n. 675 del 1996, il diritto alla protezione dei dati personali, dando così ingresso nel nostro ordinamento al principio contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (ora incorporato nel Trattato costituzionale europeo). Per un primo esame delle problematiche poste dalla previsione del codice *privacy*, cfr. AA.VV., *Il codice sulla protezione dei dati personali*, a cura di Cirillo, Milano, 2004, p. 3 ss.; MELCHIONNA, *I principi generali*, in AA.VV., *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, a cura di Acciai, Rimini, 2004, p. 29 ss.. Il rapporto del diritto alla protezione dei dati personali con le altre situazioni nominate, quali la riservatezza e l'identità personale – diritti, com'è noto, di creazione giurisprudenziale: si veda, al riguardo, ALPA, *Privacy*, in AA.VV., *I precedenti. La formazione giurisprudenziale del diritto civile*, I, a cura di Alpa, Torino, 2000, p. 259 ss. – non è di semplice comprensione. La relazione al codice *privacy* tiene a precisare l'autonomia di tale diritto rispetto al più generale diritto alla riservatezza, ma non la spiega nel suo concreto significato. Per l'elaborazione di un'autonoma nozione del diritto alla tutela dei dati personali, cfr., in dottrina, MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1993, p. 313 ss. Più in generale, sul ruolo riconosciuto al codice *privacy* di vero e proprio statuto generale della persona, cfr. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 24 ss.

<sup>10</sup> Per un'analisi del diritto alla protezione dei dati personali come nuovo diritto della personalità, cfr. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive*, cit., p. 323; ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Dir. inf.*, 1997, p. 703 ss.; ZENOVICHOVICH, *Una lettura comparatistica della l. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 733 ss.; GIANNANTONIO, *Sub. art. 1, comma 1. Finalità e definizioni*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, cit., p. 7, per il quale si tratta di un diritto che ha per oggetto un bene diverso dalla persona, ma che ad essa è strettamente collegato; CASTRÒNOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, cit., p. 656 s.; BUSNELLI, *Spunti per un inquadramento sistematico*, in AA.VV., *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, a cura di Bianca e Busnelli, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1999, p. 229 ss.; RODOTÀ, *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo Codice sulla privacy*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 2 ss.; RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in AA. VV., *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, a cura di Cardarelli, Sica e Zeno-Zencovich, Milano, 2004, p. 23 s.; BRUGNATELLI, *Privacy, diritto all'infor-*

o pluralistica<sup>11</sup>, rispettivamente, come una specifica concretizzazione dell'unico diritto della personalità ovvero come una nuova e autonoma figura di diritto della personalità<sup>12</sup>.

Di tali situazioni giuridiche soggettive, il diritto alla protezione dei dati personali condivide la *ratio* comune - che è quella di essere finalizzate alla valorizzazione della dignità e dell'autodeterminazione della persona umana, sostanziandosi nell'insieme dei facoltà e dei poteri che conferiscono il controllo sulle qualità corporee ed immateriali che ne costituiscono l'individualità (la personalità, appunto) - e i caratteri distintivi - tradizionalmente<sup>13</sup> ravvisati nell'extrapatrimonialità, indisponibilità, intrasmissibilità, imprescrittibilità ed insurrogabilità, anche se l'evoluzione della società e del sistema economico sta inesorabilmente portando ad uno svilimento di alcune di tali connotazioni (si pensi alla progressiva patrimonializzazione di questi diritti ed alla conseguente loro disponibilità o trasmissibilità)<sup>14</sup> - finendo col mettere in crisi l'identità stessa di una categoria i cui confini concettuali appaiono di difficile demarcazione, basandosi su un catalogo di situazioni giuridiche soggettive strutturalmente mobile e in continua evoluzione.

A conferma di una tale ricostruzione depone, peraltro, più di un dato testuale: il riferimento alla dignità umana contenuto nell'art. 2, comma 1, del codice *privacy*, la menzione del diritto alla protezione dei dati personali accanto agli altri diritti della persona, nonché l'espresso richiamo a

---

*mazione e diritti della personalità*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 534; RICCIUTO, *Le finalità del codice*, in AA.VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro, D'Orazio e Ricciuto, Torino, 2007, p. 12.

<sup>11</sup> Per una puntuale ricostruzione di tale questione teorica, cfr. RESCIGNO, voce *Personalità (Diritto della)*, in *Enc. giur. Trecc.* XXII, Roma, 1991, p. 5 ss.

<sup>12</sup> Contra, l'impostazione secondo la quale esso, pur avendo tutta l'apparenza di un diritto soggettivo, rappresenti, in realtà, una formula riassuntiva, volta ad indicare unitariamente il complesso di strumenti (diritti, facoltà, poteri di controllo e reazione) che il codice *privacy* attribuisce all'interessato in relazione al trattamento delle informazioni personali a lui riferibili. E l'impostazione che, ispirandosi al modello proprietario, tende al riconoscimento all'interessato di una sfera di esclusiva sui suoi dati personali, che rilevano, pertanto, come nuovo bene immateriale, oggetto di un vero e proprio diritto di natura proprietaria, riconducibile alla categoria dei diritti di proprietà intellettuale. Cfr., nella prima direzione, DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in AA.VV., *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di Cuffaro, Ricciuto e Zeno-Zencovich, Milano, 1998, p. 225 ss.; CUFFARO, *Il principio di protezione dei dati*, in AA.VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 11 s. Per la seconda impostazione, v. UBERTAZZI, *Riservatezza informatica ed industria culturale*, in AIDA, 1997, p. 530 ss.

<sup>13</sup> Cfr., *ex multis*, BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica - I soggetti*, 2° ed., Milano, 2002, p. 139 ss.; DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu-Messineo e continuato da Mengoni, IV, 2° ed., Milano, 1982, p. 50 ss.; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile*, I, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1986, p. 295 ss.

<sup>14</sup> Su cui cfr. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005; ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inf.*, 1993, p. 545 ss.

tale categoria operato da più di un articolo del codice medesimo (artt. 26, comma 4, lett. c), 60 e 71, comma 2). Peraltro, la ricostruzione del diritto alla protezione dei dati personali come diritto fondamentale dell'individuo determina l'importante conseguenza che ogni sua limitazione dovrà rispettare i canoni della ragionevolezza e della proporzionalità e non potrà spingersi fino a intaccare il contenuto essenziale del diritto medesimo<sup>15</sup>.

Tuttavia, la qualificazione adottata non deve condurre ad un "appiattimento del diritto alla protezione dei dati personali sugli altri, più tradizionali, diritti della personalità"<sup>16</sup> ed impedire di cogliere i tratti peculiari della relativa disciplina. In primo luogo, la connotazione marcatamente preventiva della tutela apprestata, che si sostanzia in una serie di obblighi di comportamento (di informativa, notificazione, acquisizione di consenso, sicurezza, ecc.) posti in capo al titolare del trattamento ed è resa del tutto indipendente da un effettivo pregiudizio subito dall'interessato, si concretizza nel riconoscimento a quest'ultimo di un potere di intervento e controllo sul trattamento effettuato, che realizza una tutela dinamica volta a seguire i dati nella loro circolazione.

Sotto il profilo degli interessi protetti, il rispetto del diritto alla protezione dei dati personali non tende soltanto alla tutela dell'inviolabilità della persona interessata, come dovrebbe essere secondo il sistema tradizionale dei diritti della personalità, ma viene considerato come una precondizione per l'esercizio di altri diritti civili, sociali e politici e, quindi, per lo stesso corretto funzionamento di una società democratica<sup>17</sup>. Con ciò rivelando la parallela connotazione pubblicistica e la valenza anche strumentale del diritto alla protezione dei dati personali.

Di qui il superamento, nel modello di disciplina accolto dalla normativa a tutela del diritto alla protezione dei dati personali di una prospettiva meramente individualistica, per l'adozione di un sistema misto di meccanismi di controllo e di rimedi basato sull'interazione tra privato e pubblico. Come si avrà modo di verificare nel corso dell'esame concernente l'accesso degli individui ai meccanismi rimediali relativi alla protezione dei dati personali, le norme predispongono, infatti, un articolato apparato di rimedi di natura amministrativa, civilistica e penale, che non tendono a difendere in via esclusiva i diritti dei singoli interessati, ma sono, altresì, volti a garantire l'interesse di tutti i consociati e dell'ordinamento nel suo complesso alla legittimità, liceità e correttezza dei trattamenti di

<sup>15</sup> Ciò trova specifico riscontro nell'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nel disposto dell'art. 3 del codice *privacy*, il quale afferma il principio di "necessità" nel trattamento dei dati personali.

<sup>16</sup> Così RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in AA. VV., *Il codice dei dati personali*, cit., p. 23 s., al quale si rinvia per un esame approfondito delle diversità rilevate.

<sup>17</sup> Così RODOTA', *La privacy tra individuo e collettività*, cit., p. 19 ss.; Id., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa*, cit., p. 5.

dati personali effettuati<sup>18</sup>. Nella prima direzione rileva, in particolare, il controllo sul trattamento dei dati personali svolto dall'interessato; nella seconda, l'istituzione di un'Autorità indipendente<sup>19</sup>, alla quale è affidato il compito di vigilare sull'osservanza dei requisiti previsti dalla legge per il trattamento lecito dei dati personali, ma anche di assistere l'interessato, stabilendo specifiche misure di protezione rispetto al trattamento dei dati sensibili (art. 26) o dei dati "a rischio specifico" (art. 17). L'indagine intende tracciare una mappa dei meccanismi rimediali, giudiziari o alternativi (inclusi quelli azionabili dinanzi al Garante), disponibili nel campo della protezione dei dati personali e analizzare le potenzialità e i limiti giuridici di tali rimedi<sup>20</sup>, nella consapevolezza che il sistema dei mezzi di tutela rappresenta il punto di incontro tra la normativa sostanziale e la realtà economico-sociale sulla quale essa è chiamata ad operare e, dunque, l'ambito nel quale emergono con maggiore evidenza le eventuali lacune e contraddizioni della disciplina di volta in volta considerata.

## 2 La tutela dinanzi all'Autorità Garante: il reclamo circostanziato e la segnalazione

In Italia, il controllo sul trattamento dei dati personali è svolto, oltre che dall'interessato, dall'Autorità Garante<sup>21</sup>, alla quale il legislatore attribuisce un ruolo centrale nel campo della protezione dei dati personali. Il codice *privacy* colloca la disciplina positiva delle relative forme di tutela nel Capo I - *Tutela dinanzi al Garante* - del Titolo I, rubricato - *Tutela amministrativa e giurisdizionale* - della Parte III, intitolata - *Tutela dell'interessato e sanzioni* -. Le disposizioni (artt. 141-151) sono distribuite in una Sezione I, dedicata ai *Principi Generali*; in una Sezione II riguardante la - *Tutela amministrativa* -, in cui vengono disciplinati gli strumenti del reclamo e della segnalazione e in una Sezione III relativa alla - *Tutela alternativa a quella*

<sup>18</sup> In tal senso, cfr. CORELLI, *Sezione III - Tutela alternativa a quella giurisdizionale, Commento agli artt. 145-151*, in AA. VV., *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, a cura di Cirillo, cit., p. 513. Per un esame degli strumenti di tutela v. GUERRA, *Gli strumenti di tutela*, in AA.VV., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro e Ricciuto, cit., p. 317 ss.

<sup>19</sup> L'Autorità indipendente, già contemplata nella Convenzione di Strasburgo n. 108 del 28 gennaio 1981, sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, è stata successivamente prevista dalla direttiva 95/46/CE.

<sup>20</sup> Per una panoramica delle violazioni fatte valere attraverso i diversi meccanismi rimediali e degli esiti degli stessi, v. PIZZETTI, *Sette anni di protezione dati in Italia. Un bilancio e uno sguardo sul futuro. 2005-2012*, Torino, 2012.

<sup>21</sup> Sul ruolo del Garante, v. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., p. 489 ss.; LACAVALA, *Commento all'art. 153*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di Bianca e Busnelli, Padova, 2007, II, 1961 ss.

*giurisdizionale* - specificamente dedicata al ricorso e insieme realizzano, in ossequio allo spirito di razionalizzazione e sistematizzazione della disciplina giuridica di settore che ha informato l'intera opera di codificazione, un'organica e ordinata sistemazione delle norme che regolano i procedimenti dinanzi al Garante.<sup>22</sup>

La tutela amministrativa dinanzi all'Autorità Garante<sup>23</sup> si attua, in primo luogo, a mezzo del reclamo, ex art. 141, lett. a), codice *privacy*, attraverso il quale è possibile far valere una qualsiasi violazione della disciplina in materia di trattamento di dati personali;<sup>24</sup> nei casi in cui non sia possibi-

<sup>22</sup> Quanto alla normativa previgente, l'art. 29 "Tutela", a chiusura del Capo IV dell'abrogata l. n. 675 del 1996, regolava tre diversi modi in cui i diritti previsti dall'art. 13 potevano essere protetti. Anzitutto, e in via alternativa, si aprivano la via giurisdizionale e quella amministrativa innanzi all'allora neo-istituito Garante per la protezione dei dati personali. Il comma 1 dell'art. 29 affermava, infatti, che "I diritti di cui all'art. 13, possono essere fatti valere dinanzi all'autorità giudiziaria o con ricorso a Garante. Il ricorso al Garante non può essere proposto qualora, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, sia stata già adita l'autorità giudiziaria". Il comma 6 dell'art. 29 consentiva, poi, di rivolgersi al Tribunale per proporre opposizione avverso il procedimento emesso dal Garante. La l. n. 675 del 1996, inoltre, prevedeva gli istituti del reclamo e della segnalazione in un solo articolo (art. 31), dedicato alla prospettazione dell'insieme dei compiti riconosciuti al Garante, evitando di disciplinare il funzionamento dei due istituti e i relativi profili di differenziazione. In tal senso, CARDARELLI, *La tutela dei dati personali*, in AA. VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge 675/1996*, cit., p. 273. Al Garante, poi, era possibile richiedere una tutela cautelare (ai sensi dell'art. 29, comma 5), consistente nel blocco dei dati o nella sospensione del trattamento. Infine i relativi provvedimenti, pur non essendo passibili di esecuzione forzata diretta, erano assistiti da un sistema di esecuzione indiretta (consistente in una sanzione penale (la reclusione da tre mesi a due anni) da infliggere a chi si fosse reso inosservante del provvedimento, ai sensi dell'art. 37 l. n. 675 del 1996.

<sup>23</sup> FIGORILLI, *La tutela amministrativa*, in AA.VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 679, evidenzia come la natura amministrativa dell'attività giustiziale posta in essere dalle autorità indipendenti sia ampiamente discussa in dottrina. Per PINORI, *La protezione dei dati personali. Guida alla lettura delle fonti*, Milano, 2004, p. 343, la segnalazione e il reclamo sono strumentali all'esercizio della funzione amministrativa di vigilanza e controllo sul trattamento dei dati personali tradizionalmente affidata al Garante.

<sup>24</sup> Sul ruolo assunto dai codici deontologici di settore nell'individuazione dei parametri del giudizio di liceità e correttezza del trattamento operato dal Garante, v. BUTTARELLI, *Il dibattito sulla privacy è sempre aperto*, in *Interlex* (www.interlex.it), 17 gennaio 2002, il quale afferma che "questa nuova tipologia di codici deontologici, da strumento di autodisciplina non vincolante, si trasformano in vere e proprie fonti secondarie di diritti rilevanti, dinanzi al giudice e al Garante, per stabilire se un trattamento sia lecito o meno". Nello stesso senso, DE MINICO, *Commento all'art. 12*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., I, p. 274, la quale afferma che "l'osservanza delle disposizioni contenute nei codici costituisce condizione essenziale di liceità e correttezza del trattamento dei dati". Del resto la stessa Direttiva 95/46/CE, all'art. 27 ha prescritto agli Stati membri e alla Commissione di incoraggiare l'elaborazione di codici di condotta, che possano concorrere alla corretta applicazione delle leggi nazionali in materia di trattamento dei dati personali, in ragione delle specificità settoriali e attribuito alle Autorità nazionali di controllo il potere di verificare la conformità alle leggi nazionali dei progetti di codici predisposti. Sull'architettura normativa della disciplina del trattamento dei dati personali, v. PINO, *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2002, IV, p.

le presentare un reclamo per la mancanza di notizie circostanziate, è possibile, inoltre, ricorrere, in via sussidiaria e al fine di sollecitare un controllo da parte del Garante, ad una segnalazione, *ex art. 141, lett. b), d.lgs. n. 196 del 2003*.<sup>25</sup> I due strumenti si caratterizzano per l'estrema flessibilità, lo scarso formalismo e l'ampio ambito di operatività<sup>26</sup>. Entrambi tendono a promuovere l'intervento dell'Autorità Garante rispetto a situazioni di inosservanza delle norme in materia di *privacy*, riguardo alle quali, peraltro, essa sarebbe già legittimata ad intervenire d'ufficio, in forza dei poteri di controllo e di vigilanza che le sono attribuiti.<sup>27</sup>

Il reclamo è presentato dall'interessato<sup>28</sup>, senza formalità (art. 142, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003) e senza la necessità di assistenza legale. Le associazioni private non sono legittimate ad attivare la procedura se non in qualità di rappresentanti delle persone fisiche interessate. In tal caso, al reclamo deve essere allegata la procura.<sup>29</sup> Le associazioni private

---

363; Id., *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in AA. VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di Pardolesi, cit., II, p. 673 ss.; CARTABIA, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto* in AA. VV., *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, cit., p. 6. Sul ruolo dei regolamenti adottati dal Garante *privacy*, v. CIRILLO, *La tutela in via amministrativa del trattamento dei dati personali* in AA. VV., *La protezione dei dati personali*, a cura di Santaniello, Padova, 2005, p. 704.

<sup>25</sup> POLICELLA, *Le azioni a tutela dei dati personali nel Codice della Privacy* in *www.diritto&diritti.it*, afferma che l'impossibilità di circoscrivere una presunta violazione ai sensi dell'art. 142 del codice *privacy*, dovrebbe comportare per il Garante il potere-dovere di trasformare automaticamente l'istanza (non perfezionata) di reclamo in quella di segnalazione.

<sup>26</sup> SPINELLI, *Commento agli artt. 141-144*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., II, p. 1750.

<sup>27</sup> A tal proposito, v. CARINGELLA, *Le amministrazioni indipendenti tra neutralità e paragiurisdizionalità: il problema della copertura costituzionale*, in *Le autorità indipendenti*, a cura di Caringella e Garofoli, Napoli, 2000, p. 463; SPINELLI, *op. cit.*, p. 1774 ss., per il quale reclamo e segnalazione sono caratterizzati dalla medesima natura giuridica e si configurano come atti di impulso "in grado di consentire, in maniera tempestiva e perciò senza il bisogno della sottostazione ad una serie di inutili e verosimilmente gravose formalità procedurali di attivazione, l'attivazione da parte del Garante".

<sup>28</sup> Alla luce della nuova disciplina, l'interessato è il solo soggetto legittimato alla proposizione delle istanze di cui all'art. 141 del codice. Così, CARDARELLI, *Commento agli artt. 141-151*, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy, (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196)*, a cura di Sica e Stanzione, Bologna, 2005, p. 643. Peraltro, il reclamo è uno strumento azionabile anche da più interessati, qualora l'illecito di cui si tratta sia il risultato di un comportamento contrario a rilevanti interessi della collettività. Sul punto, v., *infra*, nel testo. Ma cfr. le osservazioni di MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 52, per il quale ciò darebbe vita a una disparità di trattamento tra interessato e titolare.

<sup>29</sup> Art. 4, comma 1, lett. b) e i), come modificate dall'art. 40, comma 2, lett. a) e b), d.l. n. 201 del 2011 convertito con l. n. 214 del 2011, e artt. 7, 9, comma 2, 142, comma 2, e 154, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 196 del 2003.

In particolare, ai sensi dell'art. 9 commi 2 e 3 del Codice *privacy*: 2. Nell'esercizio dei diritti di cui all'art. 7, l'interessato può conferire, per iscritto, delega o procura a persone fisiche, enti, associazioni od organismi. L'interessato può, altresì, farsi assistere da

possono, altresì, partecipare al procedimento in qualità di contro-interessate (titolari o responsabili del trattamento) a mezzo dei rispettivi rappresentanti (art. 143, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 196 del 2003).

Quanto alle caratteristiche di tale rimedio, il reclamo deve essere circostanziato: l'istante deve, cioè, indicare, nel modo il più possibile dettagliato, i fatti e le circostanze su cui si fonda ed allegare la documentazione utile ai fini della sua valutazione;<sup>30</sup> deve identificare la norma sul trattamento che si assume violata e precisare le misure adottabili per rimuovere la violazione; inoltre, deve fornire gli estremi identificativi del reclamante, del titolare e del responsabile, qualora questi sia conosciuto dall'istante<sup>31</sup>. Tali caratteri inducono a ritenere il reclamo un atto di impulso in grado di assicurare una più efficace attivazione del Garante rispetto allo strumento della segnalazione<sup>32</sup>. Peraltro, l'inserimento del reclamo<sup>33</sup> nell'ambito dei rimedi di natura amministrativa a disposizione dell'interessato, impone al Garante l'obbligo di esaminare, in ogni caso, la relativa richiesta e di esaurire almeno la fase istruttoria preliminare. Il legislatore non disciplina tale attività istruttoria, ma essa deve, senz'altro, svolgersi nel rispetto dei principi del contraddittorio e della partecipazione di tutti i soggetti interessati.<sup>34</sup>

Quanto ai possibili esiti della procedura di reclamo, essa può concludersi con:

- a) il riscontro succintamente motivato al reclamante, in caso di incompetenza, infondatezza, fatto risalente o che ha esaurito i suoi effetti ovvero ove si tratti di questione già esaminata dal Garante<sup>35</sup>;

---

una persona di fiducia. 3. I diritti di cui all'art. 7 riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione.

<sup>30</sup> Art. 142, commi 1 e 2, d.lgs. n. 196 del 2003. In dottrina, v. IMPERIALI, IMPERIALI, *Codice della privacy: commento sulla normativa sulla protezione dei dati personali*, Milano, Guida al diritto, 2004, p. 633.

<sup>31</sup> Il Garante, per alleviare l'onere probatorio dell'istante, può richiedere al titolare, al responsabile, all'interessato stesso o a terzi di fornire informazioni e di esibire documenti; nonché disporre accessi a banche di dati, archivi o altre ispezioni e verifiche, ex art. 158, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>32</sup> SPINELLI, *Commento agli artt. 141-144*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., II, p. 1750.

<sup>33</sup> I costi del procedimento di reclamo sono relativamente contenuti e pari a € 150 per diritti di segreteria: v. il provvedimento del Garante del 4 gennaio 2005, concernente i diritti di segreteria inerenti ai ricorsi, in [www.privacy.it/garanteprovv20050104.html](http://www.privacy.it/garanteprovv20050104.html).

<sup>34</sup> FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2011, p. 69 ss.; SCARSELLI, *Brevi note sui procedimenti amministrativi che si svolgono innanzi alle autorità garanti e sui loro controlli giurisdizionali*, in *Foro it.*, 2002, III, c. 490.

<sup>35</sup> Art. 11, comma 1, regolamento del Garante concernente le procedure interne all'Autorità aventi rilevanza esterna, finalizzate allo svolgimento dei compiti demandati al Garante per la protezione dei dati personali - 14 dicembre 2007, n. 1, in G.U. n. 7 del 9 gennaio 2008.

- b) l'invito al titolare ad effettuare il blocco spontaneo del trattamento dei dati, *ex art.* 143, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 196 del 2003;
- c) la prescrizione al titolare delle misure opportune o necessarie per rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti, *ex art.* 143, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 196 del 2003;
- d) il blocco, in tutto o in parte, del trattamento che risulti illecito o non corretto o pregiudizievole, *ex art.* 143, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 196 del 2003;
- e) il divieto, in tutto o in parte, del trattamento che risulti illecito o non corretto o pregiudizievole, *ex art.* 143, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 196 del 2003;
- f) il divieto, in tutto o in parte, del trattamento di dati relativi a singoli soggetti o a categorie di soggetti che si ponga in contrasto con rilevanti interessi della collettività, *ex art.* 143, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 196 del 2003;
- g) la sanzione amministrativa pecuniaria ove sia accertata una violazione amministrativa tra quelle previste agli artt. 161-166 d.lgs. n. 196 del 2003.<sup>36</sup>

Il blocco e il divieto, totale o parziale, di trattamento rappresentano i provvedimenti più significativi che il Garante può adottare a seguito di reclamo; essi sono dotati di una particolare forza applicativa derivante dalla previsione di cui all'art. 170 del codice *privacy*, che sanziona l'inosservanza del relativo provvedimento con la reclusione da tre mesi a due anni<sup>37</sup>. Il blocco dei dati è definito dal codice come la "conservazione di dati personali con sospensione temporanea di ogni altra operazione" (art. 4, comma 1, lett. o), d.lgs. n. 196 del 2003). Esso comporta che il titolare, detentore dei dati, non debba cancellarli, ma conservarli così come si trovano al momento della notificazione del provvedimento, senza poterli utilizzare né sottoporre ad alcuna operazione di trattamento. Per quanto concerne, invece, il divieto totale o parziale di trattamento che il Garante può disporre, il riferimento

<sup>36</sup> Su cui v., *infra*, § 5.

<sup>37</sup> Proprio l'omogeneità della disciplina sanzionatoria in caso di violazione dei provvedimenti del Garante operata dall'art. 170 c.p., che assimila i provvedimenti adottati a seguito di reclamo alle decisioni adottate a seguito di ricorso, sembra configurare un'oggettiva asimmetria nella posizione dei soggetti coinvolti nel procedimento, non assistito, in caso di reclamo, dalle garanzie formalmente definite dalla legge per i ricorsi, *ex art.* 145 ss. del codice *privacy*, pur potendo comportare effetti equivalenti sul piano delle sanzioni nei confronti del titolare. A questi, essendogli inibita la possibilità del ricorso, non resterebbe altro rimedio che quello della tutela giurisdizionale mentre l'interessato, non completamente soddisfatto dall'esito del proprio reclamo, potrà successivamente presentare ricorso al Garante. Ciò, inoltre, potrebbe costituire un'ulteriore violazione della regola dell'alternatività del ricorso al Garante rispetto a quello giurisdizionale. In tal senso, CASSANO, FADDA, *Codice in materia di protezione dei dati personali. Commento articolo per articolo al Testo Unico sulla Privacy*, Milano, 2004, p. 697.

ad “interessi della collettività” di cui alla lett. d) dell’art. 143, comma 1, codice *privacy* consente di affermare che il potere esercitato dal Garante non è esclusivamente teso, in questo caso, alla tutela di situazioni individuali, ma anche di rilevanti situazioni metaindividuali facenti capo alla collettività, suscettibili di essere pregiudicate da un trattamento difforme alle prescrizioni normative non solo codicistiche, ma anche di rango costituzionale (ad esempio, sicurezza pubblica e ragioni di giustizia).<sup>38</sup>

Quanto alla durata del procedimento di reclamo, in base al Regolamento del Garante 14 dicembre 2007, n. 1, la procedura deve esaurirsi in dieci - sedici mesi<sup>39</sup>. Contro la decisione del Garante è ammesso il ricorso di 2° grado al Tribunale civile monocratico;<sup>40</sup> e il ricorso di 3° grado in Cassazione per sola violazione di legge.<sup>41</sup>

A differenza di quanto avviene per i reclami e, come si vedrà, per i ricorsi<sup>42</sup>, l’art. 144 d.lgs. n. 196 del 2003, non definisce espressamente lo strumento della segnalazione. L’unico dato normativo offerto sono i possibili esiti della procedura, che sono gli stessi previsti *sub* nn. 2-7 del reclamo circostanziato, ove sia avviata un’istruttoria preliminare e anche

<sup>38</sup> V., a titolo esemplificativo, il provvedimento generale del Garante del 14 luglio 2005, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), doc. web n. 1149822 adottato a seguito di una serie di reclami con i quali si lamentava una violazione della riservatezza che sarebbe derivata dalle modalità prescelte da alcuni comuni (destinatari del provvedimento) per la raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani. Tale attività è di evidente interesse pubblico. Il Garante, nel delineare un quadro di garanzie che assicurino il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini, nonché della loro dignità, con particolare riferimento alla riservatezza, all’identità ed alla protezione dei dati personali, ai sensi dell’art. 2, comma 1 del codice *privacy*, ha individuato una serie di strumenti che risultano non proporzionati, tra cui l’obbligo di utilizzare sacchetti trasparenti per la raccolta “porta a porta”, che permettono la agevole visione del contenuto; l’utilizzo di etichette adesive nominative da applicare sul contenitore dei rifiuti, in particolare se conferito in strada; ha, invece, ritenuto conforme ai principi di proporzionalità e di necessità, l’applicazione sui sacchetti dei rifiuti di codici a barre relativi ai dati identificativi dei soggetti cui si riferiscono i contenitori, anche se collegato ad un *database* anagrafico presso il comune, dal momento che si tratta di strumento idoneo a delimitare l’identificabilità del conferente ai soli casi in cui sia stata accertata la mancata osservanza delle prescrizioni in ordine alla differenziazione. Il Garante prescrive a tutti i titolari del trattamento interessati, di rispettare le suddette indicazioni ed, inoltre, di tenere presenti gli obblighi che attengono alla predisposizione dell’informativa (art.13), all’individuazione di eventuali brevi periodi di conservazione dei dati personali raccolti e alla selezione dei soggetti che, in qualità di incaricati o responsabili del trattamento, sono autorizzati a compiere operazioni di trattamento sulla base dei compiti assegnati e delle istruzioni impartite (artt. 29 e 30).

<sup>39</sup> Artt. 9-12 regolamento del Garante n. 1 del 14 dicembre 2007; Art. 2, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241.

<sup>40</sup> Art. 152, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003; art. 10 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell’art. 54 l. 18 giugno 2009, n. 69); art. 50-*bis* e 50-*ter* c.p.c.

<sup>41</sup> Art. 111, comma 7, Cost. Cfr. Relazione al Parlamento per l’anno 2003, [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), p. 135.

<sup>42</sup> Su cui v., *infra*, § 3.

prima della definizione del procedimento, oltre all'inoltro ad altro soggetto pubblico competente in caso di incompetenza o messa agli atti per infondatezza, fatto risalente, di scarsa gravità o che ha esaurito i suoi effetti ovvero ove si tratti di questione già esaminata dal Garante.<sup>43</sup>

In questo caso, il procedimento si caratterizza per un più ampio margine di libertà riconosciuto al Garante, in quanto il rimedio, che ha lo scopo di segnalare all'Autorità di garanzia eventuali scorrettezze nei trattamenti di dati personali e di stimolare l'esercizio dei poteri di controllo e di vigilanza dell'Autorità stessa, si tradurrà nell'adozione di un provvedimento concreto solo se essa riterrà opportuno, a sua discrezione, procedere ad una preliminare istruzione probatoria.

L'ambito di operatività delle segnalazioni è assai ampio: in particolare, il codice *privacy*, in relazione a materie particolarmente delicate, che coinvolgono interessi equivalenti e talvolta superiori della collettività (ad esempio, sicurezza pubblica e ragioni di giustizia), pur vietando all'interessato la possibilità di far valere attraverso il ricorso i diritti riconosciutigli dall'art. 7 del codice medesimo, gli offre, tuttavia, la possibilità di segnalare al Garante eventuali scorrettezze perpetrate dai titolari di trattamenti.<sup>44</sup>

Strettamente connesso all'assenza di vincoli in merito al campo di azione del rimedio è l'ulteriore carattere dello stesso dato dall'assenza di qualsiasi requisito formale: le segnalazioni sono comunicazioni non circostanziate, che non richiedono alcun grado di specificità nel loro contenuto; sono proposte dal solo interessato<sup>45</sup> e non è richiesta una forma di

<sup>43</sup> Artt. 13, comma 4, e 11, comma 1, regolamento del Garante n. 1 del 14 dicembre 2007.

<sup>44</sup> In particolare, l'art. 8 del codice *privacy*, al comma 2, dispone che: "I diritti di cui all'art. 7 non possono essere esercitati con richiesta al titolare o al responsabile o con ricorso ai sensi dell'art. 145 se i trattamenti di dati personali sono effettuati: a) in base alle disposizioni del decreto l. 3 maggio 1991, n. 143, e successive modificazioni, in materia di riciclaggio; b) in base alle disposizioni del decreto l. 31 dicembre 1991, n. 197, e successive modificazioni, in materia di sostegno alle vittime di richieste estorsive; c) da Commissioni parlamentari d'inchiesta ai sensi dell'art. 82 della Costituzione; d) da un soggetto pubblico, diverso dagli enti pubblici economici, in base ad espressa disposizione di legge, per esclusive finalità inerenti alla politica monetaria e valutaria, al sistema dei pagamenti, al controllo degli intermediari e dei mercati creditizi; e) ai sensi dell'art. 24, comma 1, lettera f), limitatamente al periodo durante il quale potrebbe derivarne un pregiudizio effettivo per lo svolgimento delle investigazioni difensive o per l'esercizio del diritto in sede giudiziaria; f) per ragioni di giustizia, presso gli uffici giudiziari di ogni ordine e grado o il Consiglio superiore della magistratura o altri organi di autogoverno o il Ministro della Giustizia".

<sup>45</sup> Le associazioni private non sono più legittimate ad attivare la procedura: la l. n. 214 del 2011, di conversione del d.l. n. 201 del 2011, ha, infatti, eliminato l'originaria estensione della tutela predisposta dal codice *privacy* anche a favore delle persone giuridiche. La segnalazione può essere presentata da associazioni solo in qualità di rappresentanti delle persone fisiche interessate (art. 4, comma 1, lett. b) e i), come modificate dall'art. 40, comma 2, lett. a) e b), d.l. n. 201 del 2011, convertito con l. n. 214 del 2011, e artt. 7, 9, comma 2, e 154, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 196 del 2003. Le associazioni private possono, tuttavia, partecipare al procedimento in qualità di

assistenza legale;<sup>46</sup> non sussiste, inoltre, alcun onere probatorio a carico del segnalante, essendo sufficiente la rappresentazione al Garante di una situazione o di un fatto sufficientemente circostanziati e tali da consentire l'individuazione del titolare;<sup>47</sup> peraltro, l'Autorità di garanzia può avviare un'istruttoria preliminare (art. 144 d.lgs. n. 196 del 2003) e, a tal fine, richiedere al titolare, al responsabile, all'interessato o anche a terzi di fornire informazioni e di esibire documenti,<sup>48</sup> nonché disporre accessi a banche di dati, archivi o altre ispezioni e verifiche (art. 158, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003); quanto ai costi del procedimento, la segnalazione è presentata gratuitamente;<sup>49</sup> in riferimento, infine, alla durata, il Garante deve decidere in ordine al se attivare l'istruttoria preliminare o disporre la messa agli atti nel termine di tre mesi. In caso di esito positivo i termini procedurali sono gli stessi del reclamo.<sup>50</sup>

Quanto alle possibilità di impugnazione della decisione del Garante, contro di essa è ammesso il ricorso di 2° grado dinanzi al Tribunale civile monocratico;<sup>51</sup> e il ricorso di 3° grado in Cassazione per sola violazione di legge.<sup>52</sup>

### 3 *Segue*. La tutela alternativa a quella giurisdizionale: il ricorso al Garante

Per far valere i diritti di cui all'art. 7 d.lgs. n. 196 del 2003<sup>53</sup> dinanzi all'Autorità Garante, l'interessato ha a disposizione il meccanismo rimediabile del ricorso *ex art.* 141, lett. c), del codice stesso<sup>54</sup>, regolato nella

---

contro-interessate (titolari o responsabili del trattamento) a mezzo dei rispettivi rappresentanti, *ex art.* 143 comma 1, lett. a), d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>46</sup> Cfr. [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), voce Domande frequenti, Attività del Garante, Segnalazione.

<sup>47</sup> Art. 141, lett. b), d.lgs. n. 196 del 2003; art. 13, comma 4, regolamento del Garante, n. 1 del 14 dicembre 2007.

<sup>48</sup> Artt. 150, comma 2, e 157 d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>49</sup> Cfr. [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), voce Domande frequenti, Attività del Garante, Segnalazione.

<sup>50</sup> Art. 14 regolamento del Garante n. 1 del 14 dicembre 2007.

<sup>51</sup> Art. 152, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003; art. 10 d.lgs. n. 150 del 2011; art. 50-*bis* e 50-*ter* c.p.c.

<sup>52</sup> Art. 111, comma 7, Cost. Cfr. Relazione al Parlamento per l'anno 2003, [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), p. 135.

<sup>53</sup> Su cui v. BUTTARELLI, *Profili generali del trattamento dei dati personali* in AA. VV., *La protezione dei dati personali*, a cura di Santaniello, cit., p. 66 ss.; BARGELLI, *Commento all'art. 7*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., I, p. 130 ss.

<sup>54</sup> La natura amministrativa del ricorso di cui trattasi si ricava, in primo luogo, da sicuri indici testuali: il richiamato titolo della terza sezione che parla di «Tutela amministrativa e giurisdizionale» e gli artt. 150 e 151 del codice *privacy*, che espressamente qualificano «provvedimento» la «decisione motivata» emanata dal Garante. A ciò si aggiungono due argomenti di ordine generale: il primo è costituito dal fatto che si tratta di ricorso proposto innanzi ad un'Autorità amministrativa indipendente e, cioè, un organismo avente natura amministrativa e non giurisdizionale; il secondo, muove dalla considerazione che sostenere la natura giurisdizionale del ricorso significherebbe

Sezione III relativa alla “*Tutela alternativa a quella giurisdizionale*” dagli artt. 145-151 d.lgs. n. 196 del 2003. Il legislatore, nell’ambito della tutela offerta dal Garante, distingue tale forma di protezione dalla “*Tutela amministrativa*” ed entrambe queste forme di tutela da quella giurisdizionale, ex art. 152 del codice *privacy*. Il senso complessivo della dettagliata disciplina in esame è quello di mettere a disposizione dell’interessato uno strumento di protezione della situazione sostanziale lesa - godimento o libero esercizio dei diritti individuati dall’art. 7 d.lgs. n. 196 del 2003 - alternativo alla tutela giurisdizionale<sup>55</sup>, dando vita ad un procedimento speciale capace di assicurare, in virtù delle specifiche conoscenze di cui dispone l’organo emanante, una rapida risoluzione dei conflitti in materia di diritti relativi al trattamento dei dati personali tra soggetti pubblici o privati.

“La presentazione del ricorso al Garante rende improponibile un’ulteriore domanda dinanzi all’autorità giudiziaria tra le stesse parti e per il medesimo oggetto” (art. 145 d.lgs. n. 196 del 2003). La scelta effettuata dall’interessato di rivolgersi al Garante si pone come una limitazione, meglio come una contenuta dilazione, del diritto della controparte alla tutela giurisdizionale: il codice *privacy*, infatti, comprime nell’attuale disciplina il tempo di sospensione dell’accesso alla tutela giurisdizionale, sancendo espressamente che la mancata pronuncia sul ricorso<sup>56</sup>, decorsi sessanta giorni dalla data di presentazione, equivale a rigetto (art. 150, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003)<sup>57</sup>. Ne consegue che la durata media

ammettere che il legislatore, nonostante il divieto costituzionale di cui all’art. 102, comma 2, Cost. abbia inteso istituire un giudice speciale. Peraltro, la riconosciuta natura amministrativa della funzione svolta dal Garante nella sua veste di Autorità preposta alla risoluzione dei conflitti in materia di diritti relativi al trattamento dei dati personali tra soggetti pubblici o privati, non può indurre a negare il carattere paragiurisdizionale del procedimento delineato dagli artt. 145 ss. d.lgs. n. 196 del 2003, in cui si combinano elementi propriamente amministrativi ed elementi propriamente giurisdizionali. Si richiamano, in dottrina, SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle autorità garanti. I. Giurisdizione e amministrazione*, Milano, 2000, p. 34 ss.; POGGI, *Dati personali. Una soluzione «giurisdizionale» oppure «amministrativa» per l’effettiva tutela del cittadino*, in AA. VV., *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, cit., p. 115. Per la natura non impugnatoria del ricorso v. CIRILLO, *La tutela amministrativa e il ricorso contenzioso innanzi al Garante per la protezione dei dati personali*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali*, a cura di Santaniello, cit., p. 731 ss.

<sup>55</sup> V. BUONCRISTIANI, *Commento agli artt. 145-152*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (“Codice della privacy”)*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., II, p. 1805.

<sup>56</sup> L’esame del ricorso è condizionato al versamento dei diritti di segreteria pari a € 150. Le spese del procedimento, da determinare in misura forfettaria, vanno da un minimo di € 500 ad un massimo di € 1000. Determinazione collegiale del Garante del 19 ottobre 2005, in <http://www.garanteprivacy.it/home/diritti/come-agire-per-tutelare-i-nostri-dati-personali>.

<sup>57</sup> Per FIGORILLI, *La tutela amministrativa*, in AA. VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 692, trattasi di silenzio-diniego. Parla, invece, di silenzio-rigetto CIRILLO, *La tutela amministrativa e il ricorso contenzioso innanzi al Garante per la protezione dei dati personali*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali*, a cura di Santaniello, cit. p. 746.

del procedimento è di sessanta giorni, decorsi i quali il ricorso si intende rigettato. In caso di accertamenti di particolare complessità o in presenza dell'assenso delle parti, detto termine può essere prorogato di non oltre quaranta giorni (art. 149, comma 7, d.lgs. n. 196 del 2003).

Quanto, invece, al profilo della tutela ottenibile, è identico, nei due rimedi (giurisdizionale e alternativo) l'interesse tutelato, individuato nel o nei diritti, ex art. 7 d.lgs. n. 196 del 2003 oggetto di contestazione; inoltre, il codice *privacy* prevede che, a prescindere dal verificarsi o meno della previa fase dinanzi all'Autorità di garanzia, nel giudizio dinanzi al Tribunale civile monocratico<sup>58</sup> - presso il quale è ammessa l'opposizione alla decisione del Garante, ex art. 151 d.lgs. n. 196 del 2003 - operino le stesse regole di competenza, lo stesso rito, ex art. 152 del codice *privacy* e la stessa assenza di un grado di appello.<sup>59</sup>

Sul piano procedurale, l'art. 146 del codice *privacy* disciplina l'interpello preventivo come requisito obbligatorio per poter ricorrere al Garante, pena l'inammissibilità del ricorso medesimo (art. 148, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 196 del 2003).<sup>60</sup> Rispetto alla disciplina previgente, vengono introdotte solo alcune novità, lasciando comunque inalterata la funzione dell'istituto, che intende favorire la previa conciliazione tra le parti e filtrare l'accesso alla tutela dinanzi al Garante. In particolare, la norma stabilisce che i destinatari della richiesta di esercizio dei diritti di cui all'art. 7 del codice *privacy* possano essere sia il titolare che il responsabile del trattamento;<sup>61</sup> estende da cinque a quindici giorni il termine per evadere la richiesta, con decorrenza dal momento del suo ricevimento; prevede la possibilità che tale termine sia esteso a trenta giorni, su istanza della parte che riceve l'istanza, se le operazioni necessarie per un integrale riscontro siano di particolare complessità, ovvero ricorra altro giustificato motivo;<sup>62</sup> infine, pone a carico del ricorrente l'onere di indicare la data della richiesta presentata al titolare o al responsabile oppure il pregiudizio

<sup>58</sup> Artt. 151 e 152, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003; art. 10 d.lgs. n. 150 del 2011; art. 50-bis e 50-ter c.p.c.

<sup>59</sup> Esiste solo la possibilità di impugnazione con ricorso in Cassazione per violazione di legge, ex art. 111, comma 7, Cost. Cfr. Relazione del Garante per la protezione dei dati personali, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), p. 135.

<sup>60</sup> V. TRICOMI, *La tutela giurisdizionale. Interpello come condizione per il ricorso*, in *Guida dir.*, 1998, VIII, p. 144.

<sup>61</sup> L'art. 147, comma 1, del codice *privacy* dispone che il ricorso è proposto nei confronti del titolare, aggiungendo che l'interessato è tenuto ad indicare gli estremi identificativi del titolare e, ove conosciuto, del responsabile eventualmente designato per il riscontro all'interessato in caso di esercizio dei diritti di cui all'art. 7 d.lgs. n. 196 del 2003. Allo stesso modo, l'art. 150, comma 2 del codice *privacy*, espressamente prevede che, in caso di accoglimento del ricorso, l'ordine del Garante sia rivolto al titolare del trattamento, tacendo del responsabile.

<sup>62</sup> V. GARRI, *Commento all'art. 146*, in AA. VV., *Codice della privacy. Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative*, Milano, 2004, II, p. 1835.

imminente ed irreparabile che permette di prescindere dalla richiesta medesima (art. 147, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 196 del 2003).

L'interessato, vale a dire la persona fisica alla quale si riferiscono i dati personali, è l'unico soggetto legittimato a proporre il ricorso. Le associazioni private non sono più legittimate ad attivare la procedura<sup>63</sup>. Esse, pertanto, possono presentare il ricorso solo in qualità di rappresentanti delle persone fisiche interessate. In tal caso, al ricorso medesimo deve essere allegata la procura<sup>64</sup>. Le associazioni private possono, tuttavia, partecipare al procedimento in qualità di contro-interessate (titolare o responsabile) a mezzo dei rispettivi rappresentanti (art. 149 d.lgs. n. 196 del 2003).

Il contenuto e le modalità di presentazione del ricorso sono indicate dettagliatamente nell'art. 147 del codice *privacy*: in particolare, il ricorrente ha l'onere di allegare la documentazione utile ai fini della valutazione del ricorso (comma 3) ed indicare gli elementi posti a fondamento della domanda e il provvedimento richiesto al Garante (comma 1, lett. c) e d), vale a dire fornire gli elementi rilevanti per la sua decisione nel merito. Ai sensi dell'art. 148 del codice *privacy*, il ricorso risulta inammissibile se “difetta di taluno degli elementi indicati nell'art. 147, commi 1 e 2, salvo che sia regolarizzato” nei termini previsti.

Nel procedimento instaurato dinanzi al Garante sono garantiti il contraddittorio e il corretto esplicarsi del diritto di azione e di difesa<sup>65</sup>: non

<sup>63</sup> La l. n. 214 del 2011, di conversione del d.l. n. 201 del 2011, ha, infatti, eliminato l'originaria estensione della tutela predisposta dal codice *privacy* anche a favore delle persone giuridiche.

<sup>64</sup> Art. 4, comma 1, lett. b) e i), come modificate dall'art. 40, comma 2, lett. a) e b) del d.l. n. 201 del 2011, convertito con l. n. 214 del 2011, e art. 147, comma 1, lett. a, e comma 2, lett. b), e 9, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003. Sull'estensione della procura speciale, v. CARDARELLI, *Commento agli artt. 141-151*, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196)*, a cura di Sica e Stanzione, cit., p. 644; STAGLIANO, *Commento all'art. 147*, in AA. VV., *Codice della privacy. Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative*, cit., II, p. 1849.

<sup>65</sup> Le caratteristiche strutturali di tale procedimento risultano improntate sì a criteri di estrema speditezza, ma con l'obiettivo ultimo di conciliare tale esigenza di celerità e il diritto delle parti di poter compiutamente far valere i propri mezzi di attacco e difesa. In dottrina, v. CARDARELLI, *Commento agli artt. 141-151*, in *op. cit.*, p. 663; CORELLI, *Sezione III - Tutela alternativa a quella giurisdizionale, Commento agli artt. 145-151*, in AA. VV., *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, a cura di Cirillo, cit., p. 512. In giurisprudenza, v. Trib. Milano, 14 ottobre 1999, in *Foro it.*, 1999, I, c. 649: nel caso esaminato, il Garante aveva assegnato al titolare del trattamento tre giorni per il deposito di memoria difensiva e documenti e quattro giorni per l'audizione diretta; il titolare, in sede di opposizione al provvedimento del Garante, aveva eccepito la tesi della violazione del contraddittorio e del diritto di difesa per l'eccessiva ristrettezza dei termini assegnati e, in subordine, l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 l. n. 675 del 1996 e l'art. 20 d.p.r. n. 501 del 1998, in relazione agli artt. 24 e 97 Cost., per inadeguatezza delle forme di contraddittorio previste. Il Tribunale, pur riconoscendo che i termini erano oggettivamente angusti, sbrigativamente superava l'eccezione osservando che “le caratteristiche strutturali del procedimento davanti al Garante risultano normativamente improntate a criteri di estrema speditezza”. Si veda anche

è necessaria l'assistenza legale, ma le parti possono essere assistite da un procuratore o da altra persona di fiducia<sup>66</sup>; inoltre, il titolare, il responsabile e l'interessato hanno il diritto di essere sentiti e hanno facoltà di presentare memorie o documenti (art. 149, comma 3, d.lgs. n. 196 del 2003). Per alleviare l'onere probatorio, il Garante può disporre, anche d'ufficio, l'espletamento di una o più perizie (art. 149, comma 5, d.lgs. n. 196 del 2003); può, inoltre, richiedere al titolare, al responsabile, all'interessato o anche a terzi di fornire informazioni e di esibire documenti<sup>67</sup>; nonché disporre accessi a banche di dati, archivi o altre ispezioni e verifiche (art. 158, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003). Questi ampi poteri sono assistiti e rafforzati da sanzioni penali e amministrative.<sup>68</sup>

La procedura può chiudersi con:

- a) la declaratoria di non luogo a provvedere per adesione spontanea da parte dell'interessato, *ex art.* 149, commi 1 e 2, d.lgs. n. 196 del 2003;
- b) il blocco dei dati o la sospensione di singole operazioni del trattamento in via cautelare e per massimo sessanta giorni, ove la particolarità del caso lo richieda<sup>69</sup>, *ex art.* 150, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003;<sup>70</sup>

---

Cass. 30 giugno 2001, n. 8889, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2448, in cui la Corte respinge l'eccezione, ancor più precipitosamente, osservando che "la tutela amministrativa – a differenza di quella giudiziaria, soprattutto se è predisposta alla tutela preventiva o non necessariamente riparatoria, quale può essere soltanto quella giudiziaria – può essere assoggettata a termini coerentemente brevi".

<sup>66</sup> Artt. 148 e 149, comma 6, d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>67</sup> Artt. 150, comma 2, e 157 d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>68</sup> V., *infra*, §§ 5 e 6 per l'esame degli art. 164 e 168 d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>69</sup> GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, in AA. VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di Pardolesi, cit., II, p. 511, ritiene che ci sia equivalenza tra le particolarità del caso e l'imminenza e irreparabilità del pregiudizio, avendo il legislatore adottato un presupposto unitario per la tutela cautelare sia *ante causam* che in corso di causa; CIRILLO, *La tutela amministrativa e il ricorso contenzioso innanzi al Garante per la protezione dei dati personali*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali*, a cura di Santaniello, cit., p. 773, ritiene che le condizioni per l'emanazione del provvedimento di blocco e sospensione siano quelle generali del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. In senso contrario, LUISO, *Commento all'art. 29*, cfr.: AA.VV., *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., p. 674, il quale evidenzia che le due ipotesi (pregiudizio imminente e irreparabile, per evitare il previo interpellato, e particolarità del caso, per richiedere il provvedimento urgente di blocco o sospensione) non necessariamente si condizionino a vicenda.

<sup>70</sup> Ravvisa un *favor* del legislatore per la tutela cautelare ottenibile dal Garante, ARI-ETA, *Sub Art. 29, commi VI-VIII. Gli strumenti di tutela*, in AA. VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, cit., p. 378 ss. Per ovviare al vuoto di tutela che potrebbe discendere dalla tutela cautelare tipica prevista dall'art. 150, comma 1, del codice *privacy*, o deve riconoscersi al Garante la possibilità di adottare anche altre misure cautelari diverse da quelle tipiche o deve consentirsi all'interessato, pendente il procedimento davanti al Garante, di chiedere la tutela cautelare al giudice *ex art.* 700 c.p.c. In tal senso, v. DENTI, *La tutela della riservatezza: profili processuali*, in *Riv. trim.*

- c) l'ordine di cessazione del comportamento illegittimo, *ex art.* 150, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003;
- d) l'ordine di adozione delle misure necessarie a tutelare i diritti dell'interessato entro un termine appositamente fissato, *ex art.* 150, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003;
- e) se vi è stata previa richiesta di taluna delle parti, la determinazione forfettaria delle spese e dei diritti inerenti al ricorso, posti a carico del soccombente o compensati per giusti motivi, *ex art.* 150, comma 3, d.lgs. n. 196 del 2003;
- f) in caso di difficoltà o contestazioni riguardo all'esecuzione del provvedimento di cui ai nn. 1 e 2, il Garante può disporre le modalità di attuazione avvalendosi, se necessario, del personale dell'Ufficio o della collaborazione di altri organi dello Stato (art. 150, comma 5, d.lgs. n. 196 del 2003);
- g) il silenzio-diniego, in caso di mancata pronuncia decorsi sessanta giorni dalla presentazione del ricorso, *ex art.* 150, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003;
- h) la sanzione amministrativa pecuniaria ove sia accertata una violazione amministrativa tra quelle previste agli artt. 161-166 d.lgs. n. 196 del 2003.<sup>71</sup>

#### 4 La tutela dinanzi all'Autorità giurisdizionale civile

Il meccanismo rimediabile del ricorso all'Autorità giurisdizionale civile, *ex art.* 152 d.lgs. n. 196 del 2003 consente di far valere la violazione dei diritti di cui all'art. 7 e opera, più in generale, per le controversie che riguardano l'applicazione delle disposizioni del codice *privacy*, comprese le opposizioni ai provvedimenti o al silenzio-diniego del Garante<sup>72</sup>, nonché per le controversie previste dall'art. 10, comma 5, della l. 1° aprile 1981, n. 121 (nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza), sulla cancellazione dei dati erronei o illegittimamente raccolti o l'integrazione di quelli incompleti conosciuti nel corso di un procedimento amministrativo o giurisdizionale. Il codice *privacy* prevede ora una forma di giurisdizione esclusiva a favore del giudice ordinario, con un unico rito ed identiche regole

---

*dir. proc. civ.*, 1998, p. 750; CARRATTA, *Aspetti processuali della disciplina sul trattamento dei dati personali (l. 31 dicembre 1996, n. 675)*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 137.

<sup>71</sup> Su cui v., *infra*, § 5.

<sup>72</sup> Il termine per opporsi sia alla decisione espressa che a quella tacita di rigetto è sempre di trenta giorni, che però decorrono, in caso di decisione tacita di rigetto, dalla scadenza del termine previsto per la decisione, mentre, in caso di decisione espressa di rigetto, dal ricevimento della comunicazione della decisione (art. 152, comma 4, d.lgs. n. 196 del 2003) (art. 152, comma 4), il cui invio può avvenire entro dieci giorni dall'adozione (art. 150, comma 4, d.lgs. n. 196 del 2003).

procedimentali, disciplinata dall'art. 151, relativo al procedimento di opposizione rispetto ai provvedimenti resi dall'Autorità Garante, e dall'art. 152, oggi riscritto dal d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, regolante, in via generale, il procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria.

Prima di analizzare tale procedimento, va ricordato che la tutela offerta dal Garante non è espressione di una funzione paragiurisdizionale, ma amministrativa, seppur affidata ad un organo dotato di particolari caratteri di imparzialità, con la conseguenza che il ricorso al giudice ordinario in opposizione ai provvedimenti del Garante costituisce il primo rimedio di natura giurisdizionale<sup>73</sup> a disposizione del soggetto che si ritiene colpito dall'atto dell'Autorità Garante, dando luogo ad un procedimento al quale il Garante è chiamato a intervenire quale parte<sup>74</sup>. Il giudice ordinario, pertanto, nei casi di opposizione, non si limita a conoscere dell'impugnazione del provvedimento, ma è chiamato ad esercitare poteri di cognizione pieni, diretti ad accertare il diritto soggettivo che l'interessato sostiene essere stato violato e a dare compiuta tutela alla situazione soggettiva che si considera lesa.<sup>75</sup>

Procedendo all'analisi delle caratteristiche del procedimento disciplinato dall'art. 152 del codice *privacy*, va sottolineato come il d.lgs. n. 150 del 2011 abbia inciso in maniera significativa su tale normativa: ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 2, del decreto il procedimento giurisdizionale civile si svolge ora davanti al Tribunale monocratico del luogo di residenza del titolare del trattamento,<sup>76</sup> secondo il rito del lavoro di cui agli artt. 409-441 c.p.c. Se la controversia attiene ad un rapporto di consumo la competenza territoriale spetta, invece, al Tribunale del luogo di residenza o domicilio elettivo del consumatore<sup>77</sup>.

Il ricorrente ha l'onere di provare i fatti posti a fondamento della domanda, *ex art. 2697 c. c.* Per alleviare l'onere probatorio, il giudice può disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio, *ex art. 421 c. p. c.* In caso di opposizione ad un

<sup>73</sup> COSTANTINO, *La tutela giurisdizionale dei diritti al trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, III, p. 1227 ss.

<sup>74</sup> Si veda GRANIERI, *Il Garante dei dati personali ed il baricentro (sbilanciato) della tutela forte dei diritti della personalità*, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2680.

<sup>75</sup> In proposito, v. CAROTTI, *Commento all'art. 152*, in AA.VV., *La nuova disciplina della privacy (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196)*, a cura di Sica e Stanzione, cit., p. 673; BUONCRISTIANI, *Commento agli artt. 145-152*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., II, p. 1914.

<sup>76</sup> Se si tratta di persona giuridica, la competenza per territorio si determina con riferimento al luogo in cui è posta la sua sede legale.

<sup>77</sup> Art. 33, lett. u), d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo), ritenuto prevalente rispetto agli artt. 152 d.lgs. n. 196 del 2003 e 10, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2011 da Cass. 14.10.2009, n. 21814, in *Mass. Foro it.*, 2004.

provvedimento del Garante, il giudice può anche avvalersi dei materiali ed elementi da esso raccolti, pur non essendone vincolato.<sup>78</sup>

Con riferimento, in particolare, alla richiesta di risarcimento del danno, il danneggiato dovrà provare il trattamento illecito dei dati personali da parte del danneggiante, il danno e il nesso di causalità tra fatto e danno. Qualora si acceda alla tesi secondo cui il trattamento di dati personali è ritenuto attività sempre pericolosa da parte del legislatore,<sup>79</sup> il danneggiato non dovrà mai provare l'elemento soggettivo del dolo o della colpa che, ai sensi del richiamo all'art. 2050 c.c. operato dall'art. 15 d.lgs. n. 196 del 2003, dovrà ritenersi presunto in capo al danneggiante, con conseguente inversione dell'onere della prova: il danneggiante, cioè, potrà liberarsi da responsabilità solo dimostrando di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno e che, pertanto, quest'ultimo sia di peso da caso fortuito o forza maggiore.<sup>80</sup>

L'art. 15 del codice *privacy* detta una disposizione di grande rilevanza in materia di diritto al risarcimento da illecito trattamento di dati personali, sancendo la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in caso di violazione dell'art. 11 del codice stesso. Tale norma pone i principi generali sulle modalità del trattamento e i requisiti dei dati personali, individuati nei principi di liceità e correttezza del trattamento, di necessità del trattamento, di finalità del trattamento, di esattezza, di aggiornamento e completezza dei dati trattati, di pertinenza e non eccedenza dei dati rispetto alle finalità per le quali vengono raccolti, di conservazione dei dati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi vengono raccolti o trattati. Ai sensi del citato art. 15 del codice *privacy*, il trattamento dei dati personali effettuato in violazione degli enunciati principi è

<sup>78</sup> FIGORILLI, *La tutela amministrativa*, in AA.VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 700.

<sup>79</sup> Com'è noto, l'art. 15 del codice *privacy* abbandona il criterio di imputazione della colpa e adotta il più rigoroso criterio previsto per l'esercizio di attività pericolose dall'art. 2050 c.c. Sul tema della tutela risarcitoria nel trattamento dei dati personali, cfr., in particolare, GIACOBBE, *La responsabilità civile per la gestione delle banche dati*, in AA. VV., *Le banche dati in Italia*, a cura di Zeno-Zencovich, Napoli, 1985, p. 116; COLONNA, *Il danno da lesione della privacy*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 18 ss.; CARUSI, *La responsabilità, in AA. VV., La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro e Ricciuto, cit., p. 375; ROPPO, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1997, p. 660; FRANZONI, *Dati personali e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, p. 902; ; CLARIZIA, *Legge 675/96 e responsabilità civile*, in *Dir. inf.*, 1998, p. 235; GIANNANTONIO, *Responsabilità civile e trattamento dei dati personali*, ivi, 1999, p. 1035 ss.; D'ORAZIO, ZENO-ZENCOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale e aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, in *Dir. inf.*, 1990, p. 445.

<sup>80</sup> Cass. 30 gennaio 2009, n. 2468, in *Rass. Avvo. Stato*, 2010, p. 165; Trib. Orvieto 23 novembre 2002, in *Dir. inf.*, 2003, p. 333 ss. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., p. 278; GRITTI, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, in AA. VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 157-161.

illecito e comporta l'obbligo di risarcire il danno (anche) non patrimoniale cagionato, integrando tale ipotesi uno dei casi previsti dalla legge di cui all'art. 2059 c.c. La prova del danno, necessaria secondo quanto confermato di recente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione,<sup>81</sup> può essere fornita anche in via presuntiva.<sup>82</sup> Vi è, però, un opposto orientamento giurisprudenziale favorevole a ritenere, in caso di violazione dell'art. 11 d.lgs. n. 196 del 2003, il danno in *re ipsa*.<sup>83</sup>

Nel procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria, c'è necessità di assistenza legale,<sup>84</sup> ma è ammesso il ricorso al patrocinio a spese dello Stato per coloro il cui reddito annuo imponibile, risultante dall'ultima dichiarazione, non sia superiore a € 10.628,16<sup>85</sup>. Le associazioni private non sono più destinatarie della tutela dei dati personali predisposta dal d.lgs. n. 196 del 2003, a seguito delle modifiche apportate al codice *privacy* con d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214. Tuttavia, esse possono partecipare al procedimento in qualità di contro-interessate (titolare o responsabile) a mezzo dei rispettivi rappresentanti (art. 149 d.lgs. n. 196 del 2003). Anche il Garante è legittimato passivo nel giudizio di impugnazione di un proprio provvedimento.<sup>86</sup>

Quanto alla durata media del procedimento, l'udienza di discussione deve intervenire entro sessanta giorni dalla data di deposito del ricorso (art. 415, comma 3, c.p.c.) e la trattazione si esaurisce di media in quindici-venti giorni.

Quanto ai possibili esiti della procedura, essa può condurre:

- a) alla declaratoria di inammissibilità, in caso di ricorso avverso i provvedimenti del Garante non proposto entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento o dalla data del rigetto tacito, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero, *ex art.* 10, comma 3, d.lgs. n. 150 del 2011;

<sup>81</sup> Cass., Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, in *Corriere giur.*, 2009, I, p. 48, che respinge l'idea del danno *in re ipsa*, in quanto "snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo. Con specifico riferimento ai dati personali, cfr. Trib. Napoli, 28 aprile 2003, in *Nuova giur. comm.*, 2004, p. 466.

<sup>82</sup> Con specifico riferimento ai dati personali, v. Trib. Milano, 19 maggio 2005 in *Danno e resp.*, 2006, p. 1247 ss.; Trib. Mantova, 5 agosto 2009, *ivi*, 2009, p. 1227.

<sup>83</sup> Con specifico riferimento ai dati personali, v. Trib. Orvieto, 23 novembre 2002, cit.; *contra*, NAVARRETTA, Sub art. 29, in AA.VV., *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., p. 689, che evidenzia l'indeterminatezza dei principi di cui all'art. 11 del codice, e il loro ampio ambito di operatività.

<sup>84</sup> Art. 2, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2011 e art. 8, comma 3, c.p.c.

<sup>85</sup> L. 29 marzo 2001 n. 134; artt. 74-141 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia).

<sup>86</sup> Cass. 20 maggio 2002, n. 7341, in *Dir. inf.*, 2002, p. 841 ss.

- b) alla declaratoria di estinzione del processo, se alla prima udienza il ricorrente non compare senza addurre un legittimo impedimento, con condanna al pagamento delle spese di giudizio;
- c) all'ordine di adozione dei provvedimenti necessari;
- d) all'annullamento, alla modifica o alla revoca del provvedimento amministrativo, ove il titolare dei dati sia una Pubblica Amministrazione;
- e) al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, *ex* art. 15 d.lgs. n. 196 del 2003;
- f) alla condanna al pagamento delle spese del giudizio a carico della parte soccombente, *ex* art. 10, comma 6, d.lgs. n. 150 del 2011.

Contro la sentenza resa all'esito del procedimento esiste solo la possibilità di impugnazione con ricorso in Cassazione, in quanto essa non è appellabile.<sup>87</sup>

## 5 Gli illeciti amministrativi

L'apparato sanzionatorio normativo del codice *privacy* è costituito anche da un articolato insieme di sanzioni amministrative disposte nel Capo I ("Violazioni amministrative") del Titolo III ("Sanzioni"), agli artt. 161-166 d.lgs. n. 196 del 2003.<sup>88</sup> Il Garante è l'organo competente ad irrogare tali sanzioni. Al riguardo, i suoi poteri risultano profondamente ampliati rispetto al passato: mentre, infatti, nella previgente l. 31 dicembre 1996, n. 675, il sistema sanzionatorio amministrativo descritto era scarno, poco afflittivo e sostanzialmente ridotto alle previsioni di cui all'art. 39,<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Art. 10, comma 6, d.lgs. n. 150 del 2011; art. 111, comma 7, Cost.

<sup>88</sup> Su cui v., SATURNO, cit., *Commento agli artt. 161-166*, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy* (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196), a cura di Sica e Stanzione, cit., p. 718 ss. Ulteriori fonti normative sono l'art. 16 regolamento del Garante n. 1 del 14 dicembre 2007, Capo III (Attività di controllo e sanzionatoria); e gli artt. 58 e 62 del codice del consumo, che prevedono la sanzione amministrativa pecuniaria da € 3.000 a 18.000 in caso di impiego da parte di un professionista del telefono, della posta elettronica, di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore o di fax in difetto del preventivo consenso del consumatore. Nei casi di particolare gravità o recidiva i limiti minimo e massimo della sanzione sono raddoppiati.

<sup>89</sup> Sui limiti del quadro sanzionatorio amministrativo, a causa della mancanza di previsione di sanzioni accessorie di tipo interdittivo oltre quelle pecuniarie, v. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., p. 541; DE RADA, *Commento all'art. 39*, in AA. VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, cit., p. 376 ss.; BANI, *Sub art. 39*, in AA. VV., *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., p. 753. Sull'esiguità delle sanzioni pecuniarie irrogate, v. GRANIERI, *Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti*, 2000, I, c. 651; MANNA, *Il trattamento dei dati personali: le sanzioni penali*, in AA. VV., *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di Fioravanti, Milano, 2001, p. 351.

che sanzionava l'obbligo di fornire informazioni e documenti al Garante e la violazione di alcuni obblighi di informativa, ora, il corpo delle sanzioni amministrative si fa più ampio e articolato,<sup>90</sup> così come significativamente accresciuta è la discrezionalità del Garante nella scelta e nella valutazione dei presupposti applicativi delle stesse.

Analizzando, sia pur brevemente le diverse fattispecie ora contemplate, l'art. 161 d.lgs. n. 196 del 2003 punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 6.000 a 36.000 il caso dell'omessa o inidonea informativa all'interessato, *ex art.* 13 del codice medesimo. La norma ricomprende non solo le ipotesi di informativa mancante o incompleta, ma anche quelle in cui essa risulti non adeguata al raggiungimento del risultato cui è diretta, perché, ad esempio, poco chiara o non facilmente comprensibile<sup>91</sup>. La rilevanza dell'informativa<sup>92</sup> e del relativo adempimento risponde all'esigenza che l'interessato sia portato a conoscenza del trattamento che lo riguarda e dei soggetti che lo svolgono, in primo luogo, per prestare un consenso libero, consapevole, specifico e informato al trattamento stesso, *ex art.* 23 del codice *privacy*;<sup>93</sup> quindi, per esercitare i diritti che gli sono riconosciuti dall'art. 7 del codice medesimo.

L'art. 162 d.lgs n. 196 del 2003, commina una pluralità di sanzioni amministrative rispetto a fattispecie molto diverse tra loro: la norma prevede, in primo luogo, la sanzione amministrativa pecuniaria da € 10.000 a 60.000 per il caso di cessione di dati illecita (comma 1) da parte del titolare

<sup>90</sup> Secondo GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1994, p. 692, si tratta di "micromodello di processo penale affidato all'autorità amministrativa".

<sup>91</sup> Evidenziano il valore riconosciuto dalla normativa sulla *privacy* all'informativa tra gli strumenti a tutela dell'interessato, MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in AA.VV., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro e Ricciuto, cit., p. 37 ss.; ZENO-ZENCOVICH, *Sub art. 10. Informazioni rese al momento della raccolta*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, cit., p. 105 ss.

<sup>92</sup> In tutti gli interventi legislativi che si sono succeduti dall'entrata in vigore della l. n. 675 del 1996 fino al codice *privacy*, l'informativa ha conservato la propria natura di adempimento generale da rispettarsi, salvo rare eccezioni, da parte di tutti i titolari di trattamenti. Considera il dovere di informativa una specificazione del dovere di correttezza BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., p. 271; per il richiamo ai doveri di protezione BARBA, *Le modalità del trattamento*, in AA.VV., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro e Ricciuto, cit., p. 178 ss.

<sup>93</sup> Sul ruolo riconosciuto dalla normativa sulla *privacy* al consenso dell'interessato, cfr. COMANDE', *Sub artt. 11 e 12. Consenso*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, cit., p. 113 ss.; ZENO-ZENCOVICH, "Il consenso informato" e la "autodeterminazione informativa" nella prima decisione del Garante, in *Corr. Giur.*, 1997, p. 919; PATTI, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 455 ss.; CUFFARO, *Il consenso dell'interessato*, in AA.VV., *Il trattamento dei dati personali, II, Profili applicativi*, a cura di Cuffaro e Ricciuto, p. 202 ss.; SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 621 ss.; RICCIO, *Il consenso dell'interessato al trattamento via Internet dei dati personali*, in AA.VV., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di Sica e Stanzone, Milano, 2002, p. 323 ss.

verso altro titolare che effettui un'operazione di trattamento per finalità non compatibili con quelle per cui i dati sono stati inizialmente raccolti e, più in generale, in violazione delle disposizioni in materia di disciplina dei dati personali<sup>94</sup>; quindi, detta la sanzione amministrativa pecuniaria da € 1.000 a 6.000 per il caso di comunicazione di dati personali idonei a rivelare lo stato di salute (comma 2); prevede che sia altresì applicata in sede amministrativa e in ogni caso, la sanzione pecuniaria da € 10.000 a 120.000 in caso di trattamento illecito, ai sensi dell'art. 167 del codice *privacy* o senza l'adozione delle misure minime di sicurezza previste dall'art. 33 del codice stesso, (comma 2-*bis*).<sup>95</sup> Peraltro, le due ipotesi contemplate dal comma 2-*bis* dell'art. 162 integrano due fattispecie di reato: l'omessa adozione delle misure di sicurezza, di cui all'art. 169 del codice *privacy* e il trattamento illecito dati, ex art. 167 del codice medesimo; e ciò potrebbe comportare, ad esempio, in caso di omessa adozione delle misure di sicurezza, l'applicazione di una duplice sanzione allo stesso soggetto e per il medesimo fatto: la sanzione amministrativa in esame e quella penale, per omessa adozione di misure di sicurezza, quando non anche delle disposizioni in materia di responsabilità civile. A ben vedere, tuttavia, mentre l'art. 162, comma 2-*bis* del codice *privacy*, sembra sanzionare la violazione delle misure minime di sicurezza prescritte, che quindi risultano adottate, sia pure non correttamente; l'art. 169 del codice medesimo sembra, invece, riferirsi al diverso caso dell'omessa adozione delle misure minime di sicurezza. Recenti interventi legislativi hanno ulteriormente arricchito l'art. 162 del codice *privacy* attraverso l'introduzione dei commi 2-*ter* e 2-*quater*, in cui sono sanzionate con il pagamento di una somma pecuniaria ipotesi specifiche di trattamento dei dati personali in violazione di particolari norme del codice medesimo, al fine di rendere i trattamenti conformi alle disposizioni vigenti.

Proseguendo l'esame delle sanzioni amministrative di recente introduzione normativa, per evitare l'indisponibilità dei dati del traffico telefonico o telematico e i fenomeni di divulgazione illecita degli stessi, l'art. 162-*bis* del codice *privacy* detta la sanzione amministrativa pecuniaria da € 10.000 a 50.000 per le violazioni connesse all'obbligo di conservazione dei dati disciplinato dall'art. 132, commi 1 e 1-*bis*, del codice *privacy*. Tale sanzione è stata introdotta dall'art. 5, comma 1, d.lgs. 30 maggio 2008,

<sup>94</sup> Per PALMIERI, *L'illecita cessione dei dati personali: il mosaico delle sanzioni e dei rimedi*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 508 ss.; BANI, FERIOLI, *Commento agli artt. 161-166*, BUONCRISTIANI, *Commento agli artt. 145-152*, in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., II, p. 2042, il rinvio generico operato dalla norma finisce col creare incertezze e dubbi di applicazione della norma.

<sup>95</sup> Tale sanzione si applica anche in caso di trattamento a mezzo telefono o posta cartacea in violazione del diritto di opposizione alle comunicazioni indesiderate, ex art. 162, comma 2-*quater*, d.lgs. n. 196 del 2003.

n. 109, di attuazione della direttiva 2006/24/CE, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione (spesso indicata come la direttiva sulla "*Data Retention*"), al fine di adeguare la disciplina italiana a quella comunitaria.

Quanto all'impatto di tale direttiva sul sistema di diritto interno, essa interviene su una materia già disciplinata nel nostro ordinamento dal codice *privacy*, all'art. 132, rubricato "Conservazione di dati di traffico per altre finalità". La normativa di recepimento modifica tale norma, rendendola conforme alle disposizioni dell'art. 6 della direttiva attuata, ai sensi del quale i dati del traffico<sup>96</sup> devono essere conservati ad opera dei fornitori che mettono a disposizione del pubblico servizi di comunicazione elettronica su reti pubbliche di comunicazione<sup>97</sup> per periodi non inferiori a sei mesi e non superiore a due anni. Nel ribadire la distinzione già esistente nell'art. 132 tra dati relativi al traffico telefonico e dati relativi al traffico telematico, il decreto prevede quali periodi di conservazione dei suddetti dati, rispettivamente, i termini di ventiquattro e dodici mesi, dalla data della comunicazione<sup>98</sup> ed esclude, in ogni caso, i contenuti delle comunicazioni. Il periodo

<sup>96</sup> Le categorie di dati da conservare, peraltro già fissate con il medesimo livello di dettaglio dall'art. 5 della direttiva, sono specificamente individuate dall'art. 3 del decreto e ciò costituisce una notevole novità rispetto al passato, dato che la previgente disciplina non si era preoccupata di indicare analiticamente quali informazioni dovessero essere conservate dagli operatori, causando a questi ultimi notevoli problemi attuativi; in particolare, i dati sono riconducibili alle seguenti macrocategorie, ulteriormente specificate: a) i dati necessari per rintracciare e identificare la fonte di una comunicazione; b) i dati necessari per rintracciare e identificare la destinazione di una comunicazione; c) i dati necessari per determinare la data, l'ora e la durata di una comunicazione; d) i dati necessari per determinare il tipo di comunicazione; e) i dati necessari per determinare le attrezzature di comunicazione degli utenti o quello che si presume essere le loro attrezzature; f) i dati necessari per determinare l'ubicazione delle apparecchiature di comunicazione mobile. All'art. 3, comma 2, viene, peraltro, previsto che, con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro delegato per la pubblica amministrazione e l'innovazione, ove si renda necessario, anche al fine dell'adeguamento all'evoluzione tecnologica, possano essere specificati, nell'ambito delle categorie di dati, di cui alle lettere da a) ad f) del comma 1, i dati da conservare.

<sup>97</sup> Ciò deriva dalla collocazione dell'art. 132 all'interno del titolo X, capo I del codice *privacy* e dal disposto dell'art. 121 del medesimo codice che, nel definire i servizi interessati richiama, appunto, "i servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico su reti pubbliche di comunicazioni". Non rientrano, pertanto, nell'ambito applicativo della disposizione: i gestori di esercizi pubblici o di circoli privati che si limitino a porre a disposizione del pubblico, di clienti o soci apparecchi terminali utilizzabili per le comunicazioni o punti di accesso ad Internet utilizzando tecnologia senza fili, i gestori di siti Internet che diffondono contenuti sulla rete (*content providers*), i gestori di motori di ricerca, i soggetti che offrono servizi di comunicazione elettronica a gruppi delimitati di persone (ad esempio, ai propri dipendenti).

<sup>98</sup> Resta, quindi, fondamentale ai fini della determinazione dei termini di conservazione dei dati, stabilire se il traffico abbia natura telefonica o telematica. Sul punto, l'art. 1 del decreto chiarisce che con il termine "traffico telefonico" (indicato nella direttiva, tecnicamente, come "servizio telefonico") si fa riferimento alle chiamate telefoniche, incluse le chiamate vocali, di messaggia vocale, in conferenza e quelle basate sulla

stabilito non è prorogabile in quanto si supererebbero, almeno per quel riguarda il traffico telefonico, i termini previsti nella direttiva; pertanto, la normativa di recepimento abroga contestualmente il comma 2 dell'art. 132 del codice *privacy* che prevedeva la possibilità di conservare i dati per un ulteriore periodo, per esclusive finalità di accertamento e repressione di delitti particolarmente gravi (tra i quali figuravano l'associazione a delinquere di stampo mafioso e i reati di terrorismo), nonché dei delitti in danno ai sistemi informatici o telematici. Conseguentemente e a fini di coordinamento, vengono abrogati anche i commi 4 e 4-*bis* contenenti la procedura applicabile nei casi indicati dal comma 2. Per quanto riguarda l'individuazione dei reati per i quali sussiste l'obbligo di conservazione dei dati (i "gravi" reati della direttiva), la scelta operata dal legislatore di recepimento è stata nel senso di evitare uno specifico intervento normativo delimitativo, omissione che suscita più di una perplessità, anche perché, a differenza di quanto affermato nella relazione al decreto legislativo, non sembra potersi circoscrivere l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina in forza di un mero rinvio al sistema del diritto penale, con il rischio di violazione del disposto della direttiva medesima per la mancata delimitazione delle ipotesi delittuose in cui è consentita l'ingerenza della *privacy*.<sup>99</sup>

Quanto, poi, al delicato tema delle chiamate senza risposta<sup>100</sup>, il decreto attuativo, attraverso l'introduzione del successivo comma 1-*bis*, stabilisce che i dati ad esse relativi, trattati temporaneamente da parte dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico oppure di una rete pubblica di comunicazione, siano conservati per il breve termine di trenta giorni.

---

trasmissione dati, nonché i servizi supplementari, la messaggeria e i servizi multimediali, purché forniti da un gestore di telefonia. Per quanto riguarda le chiamate effettuate tramite i servizi di telefonia vocale basati su protocollo Internet (VOIP), si è ritenuto che la natura del gestore influisca sulla natura del servizio, per cui il relativo traffico è definito di natura telefonica se lo stesso è fornito da un gestore di telefonia, viceversa, il traffico ha natura telematica, qualora il gestore sia un Internet *service provider*. Ciò rileva, naturalmente, ai fini della disciplina applicabile relativa al periodo di conservazione dei dati fissata nel successivo art. 2.

<sup>99</sup> Così come, del resto, sotto altro profilo, non si è colta l'occasione del recepimento nazionale per disciplinare il diverso tema dell'utilizzabilità dei dati di traffico ai fini del perseguimento di altri gravi illeciti (civili, amministrativi, disciplinari, ecc.), magari restringendola alla violazione di diritti fondamentali ovvero subordinandola ad alcune condizioni di procedibilità (ad esempio, richiesta motivata al giudice competente). Al riguardo, v. GAMBINI, *Dati personali e Internet*, cit., p. 109 ss.

<sup>100</sup> Ai sensi dell'art. 1, le "chiamate senza risposta" si verificano ogni qual volta la connessione istituita da un servizio telefonico accessibile al pubblico, non è seguita da un'effettiva comunicazione, in quanto il destinatario non ha risposto ovvero vi è stato un intervento del gestore della rete (connessione senza comunicazione). Per comprendere a pieno la rilevanza di tali dati di traffico, si tenga presente che attraverso queste chiamate, ad esempio, l'invio del c.d. squillo telefonico ad altro apparecchio fisso o mobile, è possibile comunicare in codice e, soprattutto, provocare l'accensione di apparecchi elettrici o elettronici e, dunque, anche innescare esplosioni a distanza.

Le scelte operate dal legislatore nei diversi provvedimenti normativi che si sono susseguiti nel tempo,<sup>101</sup> in merito alla durata del periodo di conservazione dei dati di traffico,<sup>102</sup> nonché all'estensione del relativo obbligo anche alle comunicazioni via Internet, sono state accompagnate da vivaci polemiche<sup>103</sup> che spiegano le reiterate modifiche di cui le previsioni corrispondenti hanno formato oggetto ed evidenziano le difficoltà avvertite, anche sul piano del diritto interno, di realizzare un contemperamento, il più possibile equo, tra i diversi interessi in conflitto: i diritti e le libertà

<sup>101</sup> L'art. 15 della direttiva 2002/58/CE attribuisce agli Stati membri la facoltà di adottare disposizioni volte a limitare alcuni diritti ed obblighi previsti dalla medesima direttiva, quando ciò sia necessario per eccezionali esigenze di tutela di particolari interessi pubblici delimitati (tra i quali la prevenzione e il perseguimento dei reati), prevedendo, però, che la conservazione dei dati sia circoscritta ad un tempo limitato. Ripercorrendo brevemente le scelte compiute dal legislatore italiano, in virtù del combinato disposto dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. 13 maggio 1998, n. 171 e dell'art. 2948 c.c., i tempi di conservazione dei dati relativi al solo traffico telefonico risultavano fissati in cinque anni. Il d.l. 24 dicembre 2003, n. 354 (Disposizioni urgenti per il funzionamento dei tribunali delle acque, nonché interventi per l'amministrazione della giustizia), oltre a fissare il termine di trenta mesi per la conservazione dei dati di traffico, ne ha esteso la previsione anche alle comunicazioni via Internet. In sede di conversione del decreto (l. 26 febbraio 2004, n. 45), si è, però, provveduto a ridurre il tempo di conservazione dei dati di traffico a ventiquattro mesi e a riferire l'obbligo di conservazione ai soli dati relativi al traffico telefonico. Il successivo d.l. 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale, ha nuovamente previsto la conservazione da parte del fornitore dei dati del traffico telematico per un periodo di sei mesi. La disciplina di emergenza ha introdotto un regime transitorio, in virtù del quale è stata sospesa temporaneamente, inizialmente fino al 31 dicembre 2007, l'applicazione di ogni tipo di disposizione che prescrive o consenta la cancellazione dei dati del traffico telematico (o telefonico), anche se non soggetti a fatturazione ed ha stabilito che gli stessi - esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni e limitatamente alle informazioni che consentono la tracciabilità degli accessi, nonché, qualora disponibili, dei servizi utilizzati - debbano essere conservati, da parte dei fornitori di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, fino alla predetta data. È stato, inoltre, disposto che i dati del traffico conservati oltre i limiti previsti dall'art. 132 del codice *privacy* potranno essere utilizzati solo per le finalità di lotta al terrorismo internazionale perseguite attraverso la normativa in esame, salvo l'esercizio dell'azione penale per i reati comunque perseguibili (art. 6). Il termine del 31 dicembre 2007 è stato ulteriormente prorogato, dall'art. 34 del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, recante la "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria", fino all'entrata in vigore del provvedimento legislativo di recepimento della direttiva 2006/24/CE e comunque non oltre il 31 dicembre 2008. L'entrata in vigore del d. lgs. n. 109 del 2008 ha quindi determinato l'abrogazione di tale disciplina di emergenza.

<sup>102</sup> Per un commento si rinvia a MASSIMI, *Il trattamento dei dati personali nell'ambito dei servizi di comunicazione elettronica*, in AA.VV., *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, a cura di Acciai, p. 745 ss.

<sup>103</sup> V. Garante per la protezione dei dati personali, Comunicato stampa 23 dicembre 2003, in <http://www.garanteprivacy.it>; Garante per la protezione dei dati personali, *I Garanti UE contro la conservazione dei dati su telefonate e e-mail*, in *Newsletter* 9-15 settembre 2002; RODOTA', *Attenti si rischia di schedare 24 milioni di utenti della rete*, *La Repubblica* 24 dicembre 2003; BUTTARELLI, *Riservatezza ad alto rischio*, *Il Sole-24 Ore*, 30 dicembre 2003; BUSIA, *Elenco tassativo delle informazioni da archiviare*, in *Guida al diritto*, gennaio 2003; MONTI, *Dati del traffico: chi-conserva-cosa?*, in <http://www.interlex.it/675/amonti72.htm>.

fondamentali degli utenti delle comunicazioni elettroniche e in particolare il diritto alla vita privata, alla protezione dei dati personali, alla segretezza della corrispondenza e alla libertà di manifestazione del pensiero; nonché gli interessi economici degli operatori del settore delle telecomunicazioni e di Internet a non vedere eccessivamente aggravata la loro posizione dai costi considerevoli che lunghi periodi di conservazione dei dati genererebbero; ai quali si contrappongono le esigenze di tutela di interessi pubblici, quali la sicurezza, la prevenzione e il perseguimento dei reati.<sup>104</sup>

L'art. 162-ter del codice *privacy*, introdotto dal d.lgs. 28 maggio 2012, n. 69 (Modifiche al d.lgs. n. 196 del 2003, recante codice in materia di protezione dei dati personali in attuazione delle direttive 2009/136/CE, in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, e 2009/140/CE in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica e del regolamento 2006/2004/CE sulla cooperazione tra le Autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori)<sup>105</sup>, prevede, invece, una serie di sanzioni amministrative a carico dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico: la sanzione amministrativa pecuniaria da € 25.000 a € 150.000, in caso di omessa comunicazione al Garante da parte del fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, ovvero di omessa comunicazione al fornitore da parte di un affidatario di servizi di comunicazione elettronica, dell'intervenuta violazione di dati personali<sup>106</sup>; la sanzione amministrativa pecuniaria da € 150 a € 1.000 per ciascun contraente o persona nei cui confronti venga omessa o ritardata, da parte del fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico ovvero dell'affidatario di detti servizi, la comunicazione dell'intervenuta violazione di dati personali; tale sanzione non può comunque eccedere il 5% del volume d'affari realizzato dal fornitore nell'ultimo esercizio chiuso<sup>107</sup>; la sanzione amministrativa pecuniaria da € 20.000 a € 120.000, in caso di

<sup>104</sup> La Corte Cost. 14 novembre 2006, n. 372, in *Dir. inf.*, 2007, p. 133 ss., ha dichiarato l'inammissibilità e infondatezza di alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo all'art. 132 del codice, nella parte in cui pone modalità e limiti all'acquisizione dei dati del traffico telefonico nel corso di indagini della polizia giudiziaria, giustificati, a parere della Corte, da un ragionevole bilanciamento fra interessi contrapposti di rango costituzionale: il diritto individuale alla riservatezza, da un lato e l'interesse alla tutela della collettività di fronte a reati di particolare gravità, dall'altro.

<sup>105</sup> Il nuovo provvedimento normativo tutela i diritti degli utenti attraverso un più rigido sistema di regole per operatori e fornitori di servizi Internet. L'obiettivo è di rafforzare il mercato interno dei ventisette Paesi dell'Unione attraverso una maggior tutela dei consumatori contro le violazioni della *privacy* e lo *spam*, in attuazione della strategia comunitaria sulle comunicazioni elettroniche EU2020 e con attenzione all'Agenda Digitale Europea.

<sup>106</sup> Artt. 32-bis, commi 1 e 8, e 162-ter, commi 1 e 5, d.lgs. n. 196 del 2003, introdotti dall'art. 1, commi 3 e 9, del d.lgs. n. 69 del 2012.

<sup>107</sup> Artt. 32-bis, commi 2 e 8, e 162-ter, commi 2, 3 e 5, d.lgs. n. 196 del 2003, introdotti dall'art. 1, commi 3 e 9, d.lgs. n. 69 del 2012.

omessa tenuta da parte del fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o dell'affidatario di detti servizi di un inventario aggiornato sulle violazioni di dati personali intervenute, sulle conseguenze prodotte e sui provvedimenti adottati per porvi rimedio.<sup>108</sup>

Le sanzioni previste dagli artt. 163 e 164 del codice *privacy* hanno, invece, ad oggetto condotte che tendono ad ostacolare l'attività di vigilanza e accertamento dell'Autorità di garanzia: il caso di omessa o incompleta notificazione al Garante del trattamento dei dati sensibili è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 20.000 a 120.000 (art. 163); i casi di omessa informazione o esibizione di documenti al Garante, che ne abbia fatto richiesta, nell'esercizio dei suoi ampi poteri di accertamento e di controllo (art. 164), sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 10.000 a 60.000.<sup>109</sup> L'aumento dei limiti edittali delle sanzioni pecuniarie è volto ad assicurare un'incidenza significativa sul patrimonio del trasgressore, a garanzia dell'afflittività delle sanzioni stesse e della loro forza dissuasiva. Tuttavia, il legislatore ha ritenuto di confermare la scelta di depenalizzazione effettuata dal d.lgs. n. 467 del 2003, distinguendo le fattispecie in esame da quelle più gravi di falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al Garante, sanzionate penalmente (art. 168 del codice *privacy*)<sup>110</sup>.

L'art. 164-*bis* del codice *privacy*, infine, introduce una serie di disposizioni che consentono di diversificare e graduare le sanzioni amministrative in concreto irrogate dal Garante, alla luce delle peculiarità del singolo caso concreto: l'Autorità di garanzia ha un'ampia discrezionalità nella valutazione della gravità delle violazioni commesse e nella determinazione della misura delle sanzioni conseguenti. In particolare, il comma 1 prevede che, nei casi in cui le violazioni di cui agli articoli precedenti siano di minore gravità, avuto altresì riguardo alla natura anche economica o sociale dell'attività svolta, i limiti minimi e massimi sono ridotti a 2/5; il comma 2, dispone che, in caso di plurime violazioni da parte di soggetti che gestiscono banche dati di particolare rilevanza o dimensioni, si applichi la sanzione amministrativa pecuniaria da € 50.000 a € 300.000; il comma 3, stabilisce che, nei casi di maggiore gravità ovvero quando la violazione coinvolga numerosi interessati, i limiti minimo e massimo delle sanzioni pecuniarie amministrative siano applicati in misura pari al doppio; ed, infine, il comma 4, sancisce che le sanzioni amministrative pecuniarie possa-

<sup>108</sup> Artt. 32-*bis*, commi 7 e 8, e 162-*ter*, commi 4 e 5, d.lgs. n. 196 del 2003, introdotti dall'art. 1, commi 3 e 9, d.lgs. n. 69 del 2012.

<sup>109</sup> DEL CORSO, *Commento agli artt. 163-164*, in AA. VV., in AA. VV., *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, a cura di Bianca e Busnelli, cit., II, p. 2047 ss.

<sup>110</sup> In tal senso, v. MANNA, *Il quadro sanzionatorio penale ed amministrativo*, in *Incontro di studio sul tema della protezione dei dati personali, sei anni dopo la legge n. 675/1996*, in *Dir. inf.*, 2003, p. 727.

no essere aumentate fino al quadruplo, quando possano risultare inefficaci in ragione delle condizioni economiche del contravventore.

Come ulteriore sanzione amministrativa accessoria, l'art. 165 del codice *privacy* prevede, infine, che il Garante possa disporre la pubblicazione dell'ordinanza-ingiunzione, per intero o per estratto, in uno o più giornali indicati nel provvedimento che la applica, a spese del contravventore.<sup>111</sup>

Nel procedimento amministrativo di applicazione<sup>112</sup> non sussiste onere probatorio a carico delle parti. L'accertamento degli illeciti può intervenire all'esito di segnalazione, reclamo o ricorso, nel qual caso si applica la relativa disciplina, o d'ufficio, nell'esercizio dei poteri di controllo da parte del Garante.<sup>113</sup> Questi può disporre, anche d'ufficio, l'espletamento di una o più perizie (art. 149, comma 5, d.lgs. n. 196 del 2003); può, inoltre, richiedere al titolare, al responsabile, all'interessato o anche a terzi di fornire informazioni e di esibire documenti;<sup>114</sup> nonché disporre accessi a banche di dati, archivi o altre ispezioni e verifiche (art. 158, comma 1, d.lgs. n. 196 del 2003); è, infine, ammesso il pagamento di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole, al doppio del minimo della sanzione editale, oltre alle spese del procedimento, entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione (art. 16 l. 24 novembre 1981, n. 689). La contestazione della violazione, ove non sia contestuale all'accertamento, deve intervenire nel termine di novanta giorni dall'accertamento in caso di notificazione della stessa ai residenti nel territorio della Repubblica o di trecentosessanta giorni per la notificazione ai residenti all'estero.<sup>115</sup>

La fase di opposizione al provvedimento sanzionatorio è giurisdizionale e si svolge dinanzi al Tribunale in composizione monocratica (art. 10 d.lgs. n. 150 del 2011). Il secondo grado di impugnazione assume la forma

<sup>111</sup> Art. 6, comma 2, d.lgs. n. 150 del 2011.

<sup>112</sup> Quanto ai costi del procedimento amministrativo, in caso di reclamo, sono pari a € 150 per diritti di segreteria: provvedimento del Garante del 4 gennaio 2005, cit., in caso di ricorso, sono pari a € 150 per diritti di segreteria. Le spese del procedimento, da determinare in misura forfettaria, vanno da un minimo di € 500 ad un massimo di € 1000, ma gravano sulla parte soccombente: . Determinazione collegiale del Garante del 19 ottobre 2005, cit.

<sup>113</sup> Artt. 157-160 d.lgs. n. 196 del 2003; artt. 15 e 16 regolamento del Garante n. 1 del 14 dicembre 2007. Nell'espletamento dell'attività ispettiva il Garante si avvale della collaborazione della Guardia di Finanza, reparto "Nucleo speciale funzione pubblica e *privacy*", in virtù di un Protocollo d'intesa siglato il 26 ottobre 2002.

<sup>114</sup> Artt. 150, comma 2, e 157 d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>115</sup> Art. 166 d.lgs. n. 196 del 2003 e art. 14, commi 1 e 2, l. n. 689 del 1981. Alla notificazione il Garante provvede a mezzo della Guardia di finanza, reparto Nucleo speciale funzione pubblica e *privacy*: cfr. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., p. 320.

del ricorso in Cassazione per violazione di legge;<sup>116</sup> nel giudizio di opposizione, l'opponente deve provare i fatti posti a fondamento della domanda (art. 2697 c. c.); il giudice può disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile, ad eccezione del giuramento decisorio (art. 421 c.p.c.) e può anche avvalersi dei materiali ed elementi raccolti dal Garante, pur non essendone vincolato<sup>117</sup>; a tal fine, gli ordina di depositare in cancelleria copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione (art. 6, comma 8, d.lgs. n. 150 del 2011).

Le parti possono stare in giudizio personalmente (art. 6, comma 9, d.lgs. n. 150 del 2011). In sede di opposizione all'ordinanza d'ingiunzione è ammesso il ricorso al patrocinio a spese dello Stato per coloro il cui reddito annuo imponibile, risultante dall'ultima dichiarazione, non sia superiore a € 10.628,16<sup>118</sup>. Le associazioni private non sono più legittimate ad attivare la procedura<sup>119</sup>. Il reclamo o il ricorso al Garante possono essere presentati da associazioni solo in qualità di rappresentanti delle persone fisiche interessate. In tal caso al reclamo e al ricorso deve essere allegata la procura<sup>120</sup>. Le associazioni private possono, tuttavia, essere destinatarie della sanzione e, come tali, partecipare al procedimento in qualità di contro-interessate (titolari o responsabili del trattamento) a mezzo dei rispettivi rappresentanti<sup>121</sup>. A tale titolo possono anche attivare il giudizio di opposizione innanzi al giudice civile (art. 75, commi 2 e 3, c.p.c.).

## 6 Gli illeciti penali

L'apparato sanzionatorio normativo del codice *privacy* è completato da un articolato insieme di sanzioni penali<sup>122</sup>, reso ancora più ampio dai nuovi reati introdotti dal d.lgs. n. 196 del 2003, in parte diversi rispetto

<sup>116</sup> Art. 111, comma 7, Cost. Cfr. Relazione del Garante per la protezione dei dati personali al Parlamento per l'anno 2003, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), p. 135.

<sup>117</sup> FIGORILLI, *La tutela amministrativa*, in AA. VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 700.

<sup>118</sup> L. n. 134 del 2001; artt. 74-141 d.p.r. n. 115 del 2002.

<sup>119</sup> La l. n. 214 del 2011, di conversione del d.l. n. 201 del 2011, ha, infatti, eliminato l'originaria estensione della tutela predisposta dal codice *privacy* anche a favore delle persone giuridiche.

<sup>120</sup> Art. 4, comma 1, lett. b) e i), come modificate dall'art. 40, comma 2, lett. a) e b) d.l. n. 201 del 2011, convertito con l. n. 214 del 2011, art. 7, art. 9, comma 2, art. 142, comma 2, art. 147, comma 1, lett. a), e comma 2, lett. b), e art. 9, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>121</sup> Cfr. art. 143, comma 1, lett. a), e 149 d.lgs. n. 196 del 2003.

<sup>122</sup> Per un'analisi delle sanzioni penali: CORRÍAS LUCENTE, *La nuova normativa penale a tutela dei dati personali*, in AA. VV., *Il codice dei dati personali. Temi e problemi* cit., p. 631 ss.; VILLANI, *Le sanzioni penali*, in AA.VV., *Il codice del trattamento dei dati personali*, cit., p. 737 ss.; per un esame in chiave problematica, v. SEMINARA, *Appunti in tema di sanzioni penali nella legge sulla privacy*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, p. 911 ss.

a quelli già previsti dalla l. n. 675 del 1996.<sup>123</sup> Alle disposizioni del codice *privacy* devono, peraltro, aggiungersi gli artt. 491-*bis*;<sup>124</sup> 615-*bis* – 623,<sup>125</sup> 635-*bis* – 635-*quinquies*<sup>126</sup> 640-*quinquies*,<sup>127</sup> 734-*bis*<sup>128</sup> del codice penale, nonché l'art. 24-*bis* del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della res-

<sup>123</sup> Il legislatore italiano sceglie di esercitare in tal modo la libertà che la direttiva 95/46/CE lasciava agli Stati membri nella determinazione delle sanzioni da irrogare.

<sup>124</sup> L'art. 491-*bis* c.p. prevede la reclusione da tre mesi a dieci anni o la multa da € 51 a € 516 per il delitto di falsità in documento informatico.

<sup>125</sup> L'art. 615-*bis* c.p. dispone la reclusione da sei mesi a cinque anni per il delitto di interferenze illecite nella vita privata; L'art. 615-*ter* c.p. prevede la reclusione fino a otto anni per il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico; l'art. 615-*quater* c.p. dispone la reclusione fino a due anni e la multa sino ad € 10.329 per il delitto di detenzione o diffusione abusive di codici di accesso a sistemi informatici o telematici; l'art. 615-*quinquies* c.p. stabilisce la reclusione fino a due anni e la multa fino a € 10.329 per il delitto di diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico; l'art. 616 c.p. dispone la reclusione fino a un anno o la multa da € 30 a € 516 per il delitto di violazione, sottrazione o soppressione di corrispondenza; l'art. 617 c.p. sancisce la reclusione da sei mesi a cinque anni per il delitto di cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche; l'art. 617-*bis* c.p. prevede la reclusione da uno a cinque anni per il delitto di installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche; l'art. 617-*ter* c.p. dispone la reclusione da uno a cinque anni per il delitto di falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche; l'art. 617-*quater* c.p. sancisce la reclusione da sei mesi a cinque anni per il delitto di intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche; l'art. 617-*quinquies* c.p. prevede la reclusione da uno a cinque anni per il delitto di installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche; l'art. 617-*sexies* c.p. dispone la reclusione da uno a cinque anni per il delitto di falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche; l'art. 618 c.p. prevede la reclusione fino a sei mesi o la multa da € 103 a € 516 per il delitto di rivelazione del contenuto di corrispondenza; l'art. 619 c.p. commina la reclusione da sei mesi a cinque anni e/o la multa da € 30 a € 516 per il delitto di violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza commesse da persona addetta al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni; l'art. 620 c.p. commina la reclusione da sei mesi a tre anni per il delitto di rivelazione del contenuto di corrispondenza, commessa da persona addetta al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni; l'art. 621 c.p. dispone la reclusione fino a tre anni o la multa da € 103 a € 1.032 per il delitto di rivelazione del contenuto di documenti segreti; l'art. 622 c.p. stabilisce la reclusione fino a un anno o la multa da € 30 a € 516 per il delitto di rivelazione di segreto professionale; l'art. 623 c.p. prevede la reclusione fino a due anni per il delitto di rivelazione di segreti scientifici o industriali.

<sup>126</sup> L'art. 635-*bis* c.p. dispone la reclusione da sei mesi a quattro anni per il delitto di danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici; l'art. 635-*ter* c.p. stabilisce la reclusione da uno a otto anni per il delitto di danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità; l'art. 635-*quater* c.p. sancisce la reclusione da uno a cinque anni per il delitto di danneggiamento di sistemi informatici o telematici; art. 635-*quinquies* c.p. commina la reclusione da uno a otto anni per il delitto di danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità.

<sup>127</sup> L'art. 640-*quinquies* c.p. dispone la reclusione fino a tre anni e la multa da € 51 a € 1.032 per il delitto di frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica.

<sup>128</sup> L'art. 734-*bis* c.p. stabilisce l'arresto da tre a sei mesi per la contravvenzione di divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale.

ponsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica).<sup>129</sup> Come si avrà modo di verificare analizzando le diverse disposizioni poste a chiusura del sistema di tutela del diritto alla protezione dei dati personali, esse sanzionano violazioni incidenti sull'ordine sociale e sulla sicurezza pubblica, continuamente oscillanti tra una prospettiva privatistica e una pubblicistica: spesso, infatti, più che tutelare la *privacy* degli interessati, le norme risultano poste a presidio delle funzioni dell'Autorità Garante e del rispetto delle relative procedure amministrative.<sup>130</sup>

Quanto ai reati di nuova introduzione, rileva, in primo luogo, l'art. 168 d.lgs. n. 196 del 2003,<sup>131</sup> che prevede la reclusione da sei mesi a tre anni in caso di falsità nelle notificazioni o dichiarazioni rese al Garante o nei documenti esibiti nei procedimenti dinanzi allo stesso o nel corso di accertamenti.<sup>132</sup> Ai sensi dell'art. 172 del codice *privacy*, la condanna comporta la pena accessoria della pubblicazione della relativa sentenza.<sup>133</sup>

Rileva, poi, l'art. 169 d.lgs. n. 196 del 2003, che dispone a carico del titolare, del responsabile o dell'incaricato<sup>134</sup> l'arresto fino a due anni per omessa adozione delle misure minime di sicurezza cui erano tenuti, *ex art.* 33 del codice *privacy*, in riferimento sia ai trattamenti non informatizzati che a quelli effettuati con mezzi elettronici. Il reato di omessa adozione delle misure minime di sicurezza è estinto se l'autore regolarizza la propria posizione entro sei mesi, adempiendo la prescrizione impartitagli all'atto dell'accertamento o, nei casi complessi, anche con successivo atto del Garante, e versa una somma pari a € 30000 (art. 169, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003). Le previsioni in esame – sia quella che introduce la nuova fattis-

<sup>129</sup> L'art. 24-bis d. lgs. n. 231 del 2001, per i reati di cui agli artt. 491-bis, 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-quater, 617-quinquies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies, 640-quinquies c.p. prevede la responsabilità amministrativa degli enti.

<sup>130</sup> In tal senso, v. LANZI, VENEZIANI, *Profili penalistici della tutela della privacy informatica*, in AA. VV., *La tutela della privacy informatica: problemi e prospettive*, a cura di Franceschelli, Milano, 1998 p. 58. Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa, v. DOLCINI, *Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale ed amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 777 ss.; CORASANITI, *Sanzioni penali e depenalizzazione degli illeciti nella normativa a tutela dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di Pardolesi, cit., p. 503 ss.; CORRIAS LUCENTE, *Profili penali della recente legge sul trattamento dei dati personali*, in *Studium Juris*, 1998, I, p. 1.

<sup>131</sup> Modificato dall'art. 1, comma 10, d.lgs. n. 69 del 2012.

<sup>132</sup> L'omessa o incompleta notificazione, al pari dell'omessa informazione al Garante o esibizione al Garante dei documenti richiesti, è, invece, punita con una sanzione amministrativa (v. *supra*, § 5).

<sup>133</sup> Al riguardo, v. i recenti provvedimenti del Garante: provvedimento del 24 giugno 2011, consultabile [www.garanteprivacy](http://www.garanteprivacy), doc. *web* n. 1829957; provvedimento del 10 giugno 2011, *ivi*, doc. *web* n. 1823161; provvedimento 19 maggio 2011, *ivi*, doc. *web* n. 1821331.

<sup>134</sup> Così BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., p. 538. In tal caso, tuttavia, di norma, non può non configurarsi una concorrente responsabilità del titolare del trattamento, tenuto alla vigilanza e al controllo sull'incaricato medesimo.

pecie di reato a carico di “chiunque”, essendovi tenuto, ometta di adottare le misure minime di sicurezza, sia quella che introduce “una causa di estinzione del reato con una sorta di ravvedimento operoso”<sup>135</sup> – interpretano gli accresciuti timori in materia di sicurezza legati alle nuove tecnologie e allo sviluppo di Internet.

Ulteriore nuova fattispecie di reato è regolata dall’art. 170 d.lgs. n. 196 del 2003, che stabilisce la reclusione da tre mesi a due anni per inosservanza dei provvedimenti del Garante di autorizzazione al trattamento dei dati sensibili, di autorizzazione al trattamento dei dati genetici, di blocco o di divieto del trattamento, *ex* artt. 150, commi 1 e 2, e 143, comma 1, lett. c), del codice *privacy*. La condanna per questo reato importa la pena accessoria della pubblicazione della relativa sentenza (art. 172 d.lgs. n. 196 del 2003).

Quanto ai reati già previsti dalla l. n. 675 del 1996, l’art. 167, comma 1, del codice *privacy* prevede la reclusione da sei a ventiquattro mesi e la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 172 d.lgs. n. 196 del 2003) nei casi di trattamento illecito di dati posto in essere con il dolo specifico di conseguire un profitto per sé o per altri o di arrecare ad altri un danno. La più grave sanzione della reclusione da uno a tre anni, oltre alla pubblicazione della sentenza di condanna (art. 172 d.lgs. n. 196 del 2003) è prevista dal comma 2 del medesimo articolo, in caso di trattamento illecito di dati sensibili e giudiziari o che presentano rischi specifici o in caso di violazione dei divieti di comunicazione e diffusione o concernenti il trasferimento di dati all’estero, posto in essere con il dolo specifico di conseguire un profitto per sé o per altri o di arrecare ad altri un danno (art. 167, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003). La norma richiede che il trattamento dei dati personali effettuato configuri di per sé un illecito, in violazione degli artt. 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell’art. 129 del codice *privacy*. La giurisprudenza di legittimità chiarisce che essa sanziona “violazioni che determinano un danno direttamente ed immediatamente collegabile e documentabile nei confronti di soggetti cui i dati raccolti sono riferiti e non anche le semplici violazioni formali ed irregolarità procedurali e quelle inosservanze che producano un *vulnus* minimo all’identità personale del soggetto ed alla sua *privacy* e non determinino alcun danno patrimoniale apprezzabile.”<sup>136</sup> Il reato in esame è procedibile d’ufficio.

Costituiscono, inoltre, reato ulteriori fattispecie richiamate dall’art. 171 d.lgs. n. 196 del 2003 e rappresentate dalla violazione degli artt. 4 e 8

<sup>135</sup> Così FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., p. 334.

<sup>136</sup> Cass., 28 maggio 2004, n. 30134, in *Riv. pen.* 2005, p. 52.

dello statuto dei lavoratori<sup>137</sup>: il datore di lavoro che abbia violato il divieto di indagine sulle opinioni dei lavoratori e di uso di impianti audiovisivi nei luoghi di lavoro<sup>138</sup> è soggetto all'ammenda da € 154,95 a € 1549,50 o all'arresto da 15 giorni ad un anno; può, tuttavia, essere ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento e il pagamento estingue il reato.<sup>139</sup>

Il procedimento giurisdizionale penale si svolge davanti al Tribunale monocratico<sup>140</sup>. Spetta al Pubblico Ministero provare gli elementi costitutivi dell'illecito penale e la colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio (art. 533 c.p.p.). Nel corso del giudizio c'è necessità di assistenza legale<sup>141</sup> ed è ammesso il ricorso al patrocinio a spese dello Stato per coloro il cui reddito annuo imponibile, risultante dall'ultima dichiarazione, non sia superiore a € 10.628,16<sup>142</sup>. Il Garante non è legittimato a stare in giudizio ma ha il dovere di segnalare alle procure i reati procedibili d'ufficio di cui venga a conoscenza nell'espletamento delle sue funzioni (art. 154, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 196 del 2003).

Quanto, infine, alla possibilità di impugnazione, il 2° grado di giudizio si svolge davanti alla Corte d'Appello (art. 596, comma 1, c.p.p.); il 3° dinanzi alla Corte di Cassazione.<sup>143</sup>

<sup>137</sup> Art. 171 d.lgs. n. 196 del 2003 e art. 38 l. 20 maggio 1970, n. 300: Nei casi più gravi le pene dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente e il giudice dispone anche la pubblicazione della sentenza. Il giudice può, inoltre, aumentare l'ammenda fino ad un quintuplo della stessa ove le condizioni economiche del reo siano tali da escludere l'efficacia della sanzione nel suo importo originario.

<sup>138</sup> Sui sistemi di videosorveglianza che controllano i lavoratori installati in violazione dello Statuto dei lavoratori e della normativa in materia di protezione dei dati personali, v. Cass., 24 settembre 2009, n. 40200, in *Dir. prat. lav.*, 2009, p. 2765; Cass., 24 settembre 2009, n. 40199, *ivi*, 2009, p. 2664. Per costante giurisprudenza sono stati, invece, ritenuti estranei all'ambito di applicazione della norma che vieta l'utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore: v. Cass., 18 marzo 2010, n. 20722, in *Foro it.*, 2010, II, c. 439; Cass., 15 dicembre 2006, n. 8042, in *Dir. prat. lav.*, 2007, p. 816. *Contra*, v., tuttavia, Cass., 17 luglio 2007, n. 15892, in *Dir. Internet*, I, 2008, p. 31, che ha ritenuto illegittime tali apparecchiature, sebbene installate col precipuo scopo di evitare gli illeciti, qualora tale esigenza assuma portata tale "da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore. Per il Garante i sistemi di videosorveglianza devono essere installati unicamente a fronte di un quadro di garanzie per i lavoratori: v. provvedimento 14 aprile 2011, consultabile in [www.garanteprivacy](http://www.garanteprivacy), doc. *web* n. 1810223; provvedimento del 26 febbraio 2009, *ivi*, doc. *web* n. 1601522.

<sup>139</sup> L'art. 162-bis c.p. prevede la reclusione da tre mesi a dieci anni o multa da € 51 a € 516 per il delitto di falsità in documento informatico.

<sup>140</sup> Artt. 6 e 33-ter c.p.p.

<sup>141</sup> Artt. 96 e 97 c.p.p.

<sup>142</sup> L. n. 134 del 2001; artt. 74-141 d.p.r. n. 115 del 2002.

<sup>143</sup> Art. 111, comma 7, Cost. e art. 568, comma 2, c.p.p.

## 7 I diritti di accesso dopo il codice *privacy*

Per completare l'esame dei meccanismi rimediali relativi alla protezione dei dati personali, occorre considerare, sia pur brevemente, il ricorso al Difensore civico o alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi avverso i provvedimenti che autorizzano l'accesso ai documenti amministrativi, *ex* l. 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi). Si tratta di un procedimento amministrativo<sup>144</sup> che trova la sua base normativa negli artt. 22 – 28, l. n. 241 del 1990; nel d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184 (regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi); negli artt. 23, 116 e 133, comma 1, lett. a), n. 6, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo); nonché negli artt. 59 e 60, del d.lgs. n. 196 del 2003.

Il ricorso alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi è gratuito<sup>145</sup>.

Il procedimento innanzi al Difensore civico e alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha la durata massima di novanta giorni<sup>146</sup>.

I possibili esiti della procedura sono: il silenzio-rigetto, in caso di mancato pronunciamento nel termine di trenta giorni dalla proposizione del ricorso (art. 25, comma 4, l. n. 241 del 1990); il rigetto del ricorso e l'accoglimento dello stesso. In tale ultimo caso, il Difensore civico o la Commissione comunicano l'esito all'interessato e alla P.A. procedente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore civico o della Commissione, l'accesso è negato o differito<sup>147</sup>.

Quanto alla possibilità di impugnazione, è previsto un 2° grado di giudizio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale (art. 24, commi 4 e 5, l. n. 241 del 1990) ed un 3° grado dinanzi al Consiglio di Stato (art. 116, comma 5, d.lgs. n. 104 del 2010).

Le parti possono stare in giudizio personalmente (art. 23 d.lgs. n. 104 del 2010), anche nei procedimenti davanti al T.A.R. e al Consiglio di

<sup>144</sup> Per la qualificazione del procedimento giustiziale davanti alla Commissione come ricorso gerarchico improprio, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938, in *Foro it.*, 2004, 3, c. 510, con nota di Occhiena, *I diritti di accesso dopo il codice della "privacy"*.

<sup>145</sup> "Relazione per l'anno 2010 sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione", in [www.commissioneaccesso.it](http://www.commissioneaccesso.it), pag. 75.

<sup>146</sup> Art. 25 l. n. 241 del 1990 e 12 d.p.r. n. 184 del 2006.

<sup>147</sup> Artt. 24, comma 4, e 25, comma 4, l. n. 241 del 1990; art. 12 d.p.r. n. 184 del 2006.

Stato<sup>148</sup>; con riferimento ai procedimenti giurisdizionali, è, tuttavia, ammesso il ricorso al patrocinio a spese dello Stato per coloro il cui reddito annuo imponibile, risultante dall'ultima dichiarazione, non sia superiore a € 10.628,16.<sup>149</sup>

Sul piano probatorio, il ricorrente deve solo allegare la sussistenza di dati personali, sensibili, concernenti l'appartenenza etnica, razziale, le opinioni politiche, religiose, ecc., ovvero idonei a rivelare il proprio stato di salute o la vita sessuale, o ancora di dati giudiziari suscettibili di essere resi noti per effetto dell'accesso ai documenti amministrativi (art. 24, comma 6, lett. d), l. n. 241 del 1990). Ove la richiesta di accesso sia funzionale a curare o difendere gli interessi giuridici dell'istante, in presenza di dati sensibili e giudiziari l'accesso può essere consentito solo se strettamente indispensabile. In presenza di dati sensibilissimi, concernenti lo stato di salute e la vita sessuale, oltre al requisito dell'indispensabilità dell'accesso è richiesto che gli interessi che l'istante mira a tutelare siano di rango almeno pari ai diritti del soggetto cui i dati si riferiscono, ovvero consistano in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile<sup>150</sup>. L'accesso è escluso rispetto ai documenti amministrativi concernenti procedure selettive contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relative a terze persone (art. 24, comma 1, lett. d), l. n. 241 del 1990), nonché con riferimento ai procedimenti tributari (art. 24, comma 1, lett. b), l. n. 241 del 1990). Ulteriori casi di esclusione del diritto di accesso a tutela della riservatezza possono essere previsti con apposito regolamento governativo (art. 24, comma 6, lett. d), l. n. 241 del 1990).

Infine, ai sensi degli artt. 22 – 28, l. n. 241 del 1990, degli artt. 23, 116 e 133, comma 1, lett. a, n. 6, del d.lgs. n. 104 del 2010, e degli artt. 59 e 60, d.lgs. n. 196 del 2003, il soggetto che lamenta la sussistenza di dati personali suscettibili di essere resi noti per effetto dell'accesso ai documenti amministrativi (art. 24, comma 6, lett. d), l. n. 241 del 1990), ha a disposizione lo strumento del ricorso proposto in sede giurisdizionale dinanzi al T.A.R. avverso i provvedimenti che autorizzano l'accesso ai documenti amministrativi, ex l. n. 241 del 1990, con possibilità di impugnazione al Consiglio di Stato (art. 116, comma 5, d.lgs. n. 104 del 2010). In caso di rigetto del

<sup>148</sup> Il Garante può essere legittimato passivo nei giudizi davanti al T.A.R. e al Consiglio di Stato ma non nei procedimenti davanti alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e ai Difensori civici. Tuttavia, se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione o il Difensore civico provvedono su parere del Garante per la protezione dei dati personali. Parimenti, qualora un procedimento di cui al codice *privacy* interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (art. 25, comma 4, l. n. 241 del 1990).

<sup>149</sup> L. n. 134 del 2001; artt. 74-141 d.p.r. n. 115 del 2002.

<sup>150</sup> Art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990 e art. 60 d.lgs. n. 196 del 2003.

ricorso, il giudice amministrativo ordina l'esibizione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità (art. 116, comma 4, d.lgs. n. 104 del 2010); in caso di accoglimento del ricorso, l'accesso ai documenti amministrativi è precluso o differito (art. 25, comma 4, l. n. 241 del 1990).

Al ricorrente, che sia nei procedimenti davanti al T.A.R., sia nei procedimenti davanti al Consiglio di Stato<sup>151</sup> può stare in giudizio personalmente (art. 23 d.lgs. n. 104 del 2010)<sup>152</sup>, è sufficiente allegare la sussistenza di dati personali, sensibili (concernenti l'appartenenza etnica, razziale, le opinioni politiche, religiose, ecc.) e giudiziari ovvero idonei a rivelare il proprio stato di salute o la vita sessuale. Ove la richiesta di accesso sia funzionale a curare o difendere gli interessi giuridici dell'istante, in presenza di dati sensibili e giudiziari l'accesso potrà essere consentito solo se strettamente indispensabile. In presenza di dati sensibilissimi, concernenti stato di salute e vita sessuale, oltre al requisito dell'indispensabilità dell'accesso è richiesto che gli interessi che l'istante mira a tutelare siano di rango almeno pari ai diritti del soggetto cui i dati si riferiscono, ovvero consistano in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile<sup>153</sup>. L'accesso è escluso rispetto ai documenti amministrativi concernenti procedure selettive contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relative a terze persone (art. 24, comma 1, lett. d), l. n. 241 del 1990), nonché con riferimento ai procedimenti tributari (art. 24, comma 1, lett. b), l. n. 241 del 1990). Ulteriori casi di esclusione del diritto di accesso a tutela della riservatezza possono essere previsti con apposito regolamento governativo (art. 24, comma 6, lett. d), l. n. 241 del 1990).

La ricostruzione del sistema di tutela del diritto alla protezione dei dati personali nell'ordinamento giuridico italiano consente di evidenziare le potenzialità espansive dei diversi meccanismi rimediali, ma, ad un tempo, i limiti giuridici degli stessi, proponendo così una possibile spiegazione delle ragioni per le quali all'ampia disponibilità degli strumenti di tutela nell'area della protezione dei dati personali corrisponda ancora, allo stato,

<sup>151</sup> Il Garante può essere legittimato passivo nei giudizi davanti al T.A.R. e al Consiglio di Stato ma non nei procedimenti davanti alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e ai Difensori civici. Tuttavia, se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione o il Difensore civico provvedono su parere del Garante. Parimenti, qualora un procedimento di cui al d.lgs. n. 196 del 2003 interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi (art. 25, comma 4, l. n. 241 del 1990).

<sup>152</sup> È ammesso il ricorso al patrocinio a spese dello Stato per coloro il cui reddito annuo imponibile, risultante dall'ultima dichiarazione, non sia superiore a € 10.628,16, ai sensi della l. n. 134 del 2001 e degli artt. 74-141 d.p.r. n. 115 del 2002.

<sup>153</sup> Art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990 e art. 60 d.lgs. n. 196 del 2003.

un loro scarso utilizzo,<sup>154</sup> non senza tentare di suggerire le soluzioni per superare gli ostacoli che si frappongono all'effettività della tutela di uno dei valori fondamentali della persona umana.

---

<sup>154</sup> Allo stato ci sono informazioni insufficienti a livello europeo concernenti l'accesso degli individui negli Stati membri dell'Unione europea ai meccanismi rimediali relativi alla protezione de dati personali. Si segnalano, al riguardo, le ricerche intraprese nel 2012, in ambito giuridico (*Data protection: redress mechanisms and their use*) e sociologico (*Information society and data protection*), dall'*European Union Agency for Fundamental Rights* (FRA), allo scopo di acquisire specifici dati nazionali, riferiti a tutti gli Stati membri e alla Croazia, concernenti l'impiego dei meccanismi rimediali nell'area della protezione dei dati personali, nonché l'identificazione di buone prassi, così come l'analisi delle barriere che si frappongono all'effettività di tali meccanismi e del modo in cui dette barriere potrebbero essere superate.

Data da submissão: 13 de maio de 2013  
Aceito em: 15 de maio de 2013