
MARCO MANTOVANI

LE FATTISPECIE PENALI DELLA L. 675/96 E LE POSIZIONI DI GARANZIA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Individuazione dei soggetti titolari delle posizioni di garanzia enucleabili dalla l. 675/96 e determinazione del loro contenuto. — 3. Il rapporto fra il ruolo del titolare e quello del responsabile all'interno dell'art. 8, l. 675/96. — 4. La configurabilità del concorso omissivo nei delitti previsti dalla l. 675/96: limiti. — 5. Il dovere di sicurezza statuito dall'art. 15, l. 675/96 e specificato dal D.P.R. 318/99. — 6. Il disegno prevenzionistico tracciato dal D.P.R. 318/99 ed i suoi punti di contatto con quello delineato dal D.Lgs. 626/94 in tema di sicurezza sul lavoro. — 7. Argini apposti ad un'eventuale responsabilità del direttore di giornale ex art. 57 c.p. in relazione ad ipotesi di trattamento illecito di dati commesso con il mezzo della stampa. Responsabilità penale dei giornalisti e i rapporti con le violazioni del codice deontologico da parte dei medesimi: aspetti problematici.

1. PREMESSA.

Interrogarsi sulla presenza ed il contenuto delle posizioni di garanzia emergenti nel contesto della l. 675/96 equivale immediatamente a porre sul tappeto il problema della responsabilità per omissione delineata dal complesso normativo in oggetto; più precisamente, impegna ad individuare i soggetti chiamati a svolgere un compito di indirizzo e — per quel che qui soprattutto interessa — di controllo, affinché il trattamento dei dati personali ivi disciplinato si attenga effettivamente alle prescrizioni dettate per la sua corretta esplicazione.

Beninteso, con l'identificazione dei titolari di tali posizioni di garanzia non si sarà fatto che un primo passo, necessario ma non ancora sufficiente, al fine di fondare una loro responsabilità penale ai sensi delle fattispecie incriminatrici descritte dalla l. 675/96 e di quelle che nella medesima legge sono espressamente o implicitamente richiamate. Si dovrà necessariamente vagliare, oltre a que-

* Il testo riproduce, con alcune integrazioni, l'intervento svolto al Convegno « Il diritto penale dell'informatica nell'epo-

ca di Internet », Trento, 22-23 ottobre 1999.

sto, se ed in che misura la struttura di dette fattispecie sia atta a ricomprendere quelle ipotesi di compartecipazione omissiva, che dalla focalizzazione dei loro destinatari e dei doveri che ne discendono risultano in astratto configurabili.

2. INDIVIDUAZIONE DEI SOGGETTI TITOLARI DELLE POSIZIONI DI GARANZIA ENUCLEABILI DALLA L. 675/96 E DETERMINAZIONE DEL LORO CONTENUTO.

Ciò premesso, non sembra seriamente contestabile il fatto che le prerogative attinenti al controllo del trattamento dei dati personali all'interno di una banca-dati e della sua conformità alle prescrizioni, anche penalmente sanzionate, che lo regolano, si concentrino, nel disegno del legislatore del '96, sulla figura del *titolare*.

Lo si ricava non da una singola disposizione della legge *de qua*, quanto — piuttosto — da una lettura combinata delle statuizioni di cui agli artt. 1, lett. d), e 8 della medesima. Nella prima si definisce il titolare come il soggetto « cui competono le *decisioni* in ordine alle finalità ed alle modalità del trattamento di dati personali, ivi compreso il profilo della sicurezza », *ergo* come il detentore di tutti i poteri funzionali all'organizzazione del trattamento stesso. Nell'art. 8 l. 675/96, dopo essersi nel primo comma precisata la facoltatività della nomina del *responsabile* — al quale la norma è precipuamente dedicata — da parte del titolare, al secondo comma se ne individuano le competenze, ravvisandole nel procedere « al trattamento attenendosi alle istruzioni del titolare »; quest'ultimo, a sua volta, è tenuto a vigilare sulla puntuale osservanza (sott.: da parte del responsabile) delle disposizioni in materia di trattamento, nel cui alveo si assegna sempre uno spiccato rilievo a quelle afferenti alla sicurezza dei dati (cfr. art. 8, comma 1, l. 675/96), e delle proprie istruzioni. Tale ultima enunciazione, dal canto suo, rappresenta l'esatto *pendant* dell'obbligo a carico del responsabile di conformarsi ad esse nel procedere al trattamento.

Il quadro globale scaturente da queste indicazioni normative non lascia zone d'ombra circa la centralità del titolare, quale soggetto al quale si demanda il dovere, e la correlativa responsabilità, di assicurare il rispetto delle disposizioni poste a tutela dei dati personali pur quando un responsabile *ad hoc* sia stato nominato. *A fortiori* questo rilievo vale per le ipotesi in cui, non essendo la designazione del responsabile obbligatoria ma semplicemente facoltativa, alla sua nomina il titolare non abbia provveduto. Il fatto che, d'altra parte, proprio in capo al titolare si ravvisi la principale (vedremo nel prosieguo se sia anche l'unica) posizione di garanzia rintracciabile nel tessuto della l. 675/96, non contraddice quello che di ogni *Garantenstellung* rappresenta il dato peculiare: la piena corrispondenza fra doveri e poteri, sì che l'estensione dei primi non travalichi l'ambito di esplicazione dei secondi, in capo

al soggetto che ne è gravato. Questo fattore non è messo in discussione con riferimento alla figura del titolare, posto che a lui mettono segnatamente capo, *ex art. 1, lett. d)*, l. 675/96, tutte le decisioni concernenti le finalità e, soprattutto, le *modalità* del trattamento. Proprio in relazione a queste ultime, può notarsi fin d'ora come le decisioni sul *quomodo* del trattamento comportino riflessi immediati sulla tanto sottolineata — nel contesto della l. 675/96 e del recente regolamento esecutivo del suo art. 15 — esigenza della sua *sicurezza*.

Tenendo fermo quanto appena precisato sulla riferibilità della posizione di garanzia in oggetto, resta ancora da determinarne il contenuto. Potrebbe, *prima facie*, insinuarsi il dubbio che esso si sostanzi nel controllo di una *fonte di pericoli* per i beni della riservatezza e dell'identità personale, laddove il trattamento di dati personali costituirebbe precisamente la fonte di quei pericoli dai quali detti beni vanno salvaguardati. Ne potrebbe essere desunta una conferma nell'art. 18 l. 675/96, ove, ai fini della responsabilità civile connessa ai danni arrecati ad altri a mezzo del trattamento di dati personali, il trattamento medesimo viene assoggettato alle regole dettate dall'art. 2050 c.c. quale *attività pericolosa*.¹ Se si riflette, tuttavia, sulla circostanza che nella prospettiva dell'art. 8 l. 675/96 ciò che rileva è il controllo, da parte del titolare, sull'effettiva osservanza dei precetti posti da tale legge e delle istruzioni da lui impartite, indipendentemente dalla presenza o meno (della figura) del responsabile, se ne evince che, nella misura in cui detti precetti siano penalmente sanzionati, il contenuto dell'obbligo gravante sul titolare è specificamente quello di impedire la realizzazione dei reati nei quali la loro inosservanza si concreta. *Ergo*, trattasi di un obbligo di impedimento di reati di terzi.

Ancorché non priva di ogni fondamento, perché il trattamento dei dati personali è foriero di una serie di pericoli per i dati medesimi che l'adozione delle misure di sicurezza prescritte dall'art. 15 l. 675/96 mira a debellare, la classificazione del trattamento stesso in termini di fonte di pericoli appare inesatta, da un lato, ed incompleta, dall'altro.

Sotto il primo profilo, sembra sufficiente osservare che, poiché ai fini della neutralizzazione dei pericoli immanenti al trattamento è imposta a coloro che vi sono addetti l'osservanza delle misure di sicurezza di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 15 l. 675/96 (oggi specifi-

¹ Sul problema della considerazione dell'informatica in sé come *attività pericolosa*, cfr. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, Milano, 1997, p. 350 ss. e nt. 437.

Sul carattere costitutivo ovvero mera-

mente ricognitivo della qualificazione della gestione di banche dati in termini di attività pericolosa, cfr. CARUSI, *La responsabilità*, in AA.VV., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di CUFFARO-RICCIUTO, Torino, 1997, p. 375.

cate a mezzo del regolamento esecutivo emanato con D.P.R. 28 luglio 1999, n. 318), l'obbligo del titolare di garantirne l'effettivo rispetto non si sostanzia nel dovere di provvedere egli stesso alla neutralizzazione dei pericoli di cui il trattamento si assume essere portatore; quanto, piuttosto, nel dovere di controllare che quanti sono chiamati a dare attuazione alle misure dirette a fronteggiarli effettivamente vi provvedano. E se, d'altra parte, si tiene conto del fatto che l'omessa adozione delle misure prescritte nei regolamenti previsti dall'art. 15, commi 2 e 3, l. 675/96, se imputabile a dolo, corrisponde al delitto doloso contemplato dall'art. 36, comma 1, l. 675/96; laddove — e soltanto, a nostro sommo avviso — quando da tale omissione posta in essere per colpa derivi la produzione di un danno all'interessato², ad essere integrata è la fattispecie colposa prevista dall'art. 36, comma 2, l. 675/96, ci si può avvedere di come il controllo del titolare sui profili della sicurezza si risolva, di fatto, in un controllo avente ad oggetto l'impedimento di reati altrui. L'argomentazione si regge sull'essere il nocumento, rilevante come circostanza aggravante nella prospettiva dell'art. 36, comma 1, l. 675/96, elemento costitutivo — *id est*, l'evento — del delitto colposo previsto dal successivo comma 2 dello stesso art. 36. Posto che in tale ultimo comma ad essere incriminata è la realizzazione per colpa del « fatto di cui al comma 1 », richiamato nella sua globalità e, per ciò stesso, comprensivo anche del « nocumento » ivi contemplato; e visto che vi è concordia nell'asserire la piena fungibilità, negli orizzonti linguistici entro i quali si muove la l. 675/96, tra il concetto di *nocumento* e quello

² Per questa interpretazione della fattispecie prevista dal secondo comma dell'art. 36, l. 675/96 ci permettiamo di rinviare a M. MANTOVANI, *Le fattispecie incriminatrici della legge sulla privacy: alcuni spunti di riflessione*, in *Crit. del dir.*, 1997, p. 207 ss.

Alla soluzione prospettata in tale ultima sede mostra in sostanza di aderire SEMINARA, *Appunti in tema di sanzioni penali nella legge sulla privacy*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, p. 917.

In senso contrario è stato osservato che nel paradigma dell'art. 36 l. 675/96 rientrebbero, venendo sottoposte alla stessa cornice editale, sia l'inosservanza *dolosa*, sia quella *colposa* dei regolamenti ivi richiamati. Per tale via, la figura di cui alla norma in esame si attergerebbe a perfetto modello di « delitto contravvenzionale » (in questi termini DONINI, *Dolo e prevenzione generale nei delitti economici. Un contributo all'analisi dei rapporti fra errore di diritto e analogia nei reati in contesto lecito di base*, in *RTDPE*, 1999, p. 21 e nt.

30. Il testo riproduce, con alcune modifiche e l'aggiunta delle note, la relazione tenuta dall'Autore nel Convegno di studio *Le fattispecie dolose nel diritto penale dell'economia fra tradizioni dogmatiche e nuove prospettive di politica criminale*, Trento, 9 e 10 ottobre 1998).

Seguendo lo stesso ordine di idee osserva SCUBBI (*Profili penalistici*, Testo della Relazione svolta alla Nona giornata di studio *La tutela della riservatezza nella legislazione e nell'esperienza*, Milano, 13 dicembre 1997, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 762) come, a fronte dell'equiparazione del trattamento sanzionatorio tra fatto doloso e fatto colposo stabilita nell'art. 36, l. 675/96, si diano due possibilità: o si ammette che il legislatore sia incorso in una svista; ovvero, qualora si ritenga che alla sua base vi sia una scelta consapevole del legislatore medesimo, si deve ritenere che, a dispetto della sua qualificazione in termini di *delitto*, questi « tratta la figura come se fosse — nella sostanza — una contravvenzione ».

di danno; ne discende che una responsabilità del titolare potrà profilarsi soltanto nel caso in cui l'incaricato (sulla cui nozione si rinvia, *infra*, al par. 6), dando una non corretta attuazione alle misure di sicurezza che gli è fatto carico di attivare, cagioni *altresì* un nocumento all'interessato. Il che equivale a dire che il controllo che si pretende dal titolare, in questo caso, sarà finalizzato ad impedire che gli incaricati realizzino l'ipotesi delittuosa segnatamente descritta dall'art. 36, comma 2, l. 675/96.

Anche poi a voler ammettere che il controllo tendente a prevenire la realizzazione di tali delitti in tanto si giustifichi, in quanto le misure prescritte altro non siano che accorgimenti miranti a disinnesicare i pericoli potenzialmente insiti nel trattamento, sì da confermare e non smentire la (correttezza della) sua qualificazione *sub specie* di fonte di pericoli, la ricostruzione dell'obbligo del titolare, in guisa di obbligo di controllo di una fonte di pericoli, sconta comunque il dato — sopra segnalato — della sua incompletezza.

Quanto a questo secondo aspetto, giova sottolineare come sempre l'art. 15 l. 675/96, disposizione rientrante fra quelle di cui il titolare deve garantire l'osservanza, contempra non soltanto le misure, di cui si è appena detto, atte a fronteggiare i pericoli provenienti *dall'interno* del sistema, in quanto collegati a carenze nella sua gestione; ma, anche e soprattutto, quelli che viceversa si collocano *al suo esterno*. Precisamente dall'esterno del sistema provengono le possibilità di accesso non autorizzato ad esso, fatto peraltro non coincidente — come si vedrà *infra*, *sub* 5 — con la figura descritta dell'art. 615-ter c.p.; e, soprattutto, quelle di diffusione di programmi diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico (art. 615-*quinqies*), contro il rischio del cui verificarsi l'art. 4, comma 1, lett. c), del D.P.R. 318/99 dispone che gli elaboratori debbano essere salvaguardati « mediante idonei programmi ». L'estensione del dovere di controllo del titolare all'osservanza di un precetto penale non attinente agli specifici rischi connessi al trattamento dei dati, ma a comportamenti penalmente rilevanti posti in essere da terzi al di fuori del sistema, che per il tramite dell'art. 15 e dei regolamenti attuativi del medesimo ha così luogo, avvalorata la conclusione che l'oggetto dell'obbligo di controllo gravante sul titolare sia *la realizzazione di reati da parte di terzi*.

A fronte di questa prima, ancor generica acquisizione, si pone un interrogativo quanto mai attuale, nel dibattito sugli obblighi comunque finalizzati all'impedimento di reati altrui: trattasi di un obbligo di garanzia ovvero di un obbligo di sorveglianza³?

³ Per una precisa puntualizzazione del diverso contenuto di questi obblighi — quello di garanzia e quello di sorveglianza — cfr., da ultimo, LEONCINI, *Obbli-*

go di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza, Torino, 1999, rispettivamente, p. 65 ss. e 151 ss..

La distinzione, invero, non è meramente classificatoria: per una parte di coloro che l'accettano, infatti, l'obbligo di sorveglianza non sarebbe assimilabile all'obbligo di garanzia e l'inottemperanza ad esso non rientrerebbe nell'ambito di operatività dell'art. 40, cpv., c.p.⁴. Di talché l'inadempimento dell'obbligo di sorveglianza da parte di chi vi è tenuto non potrebbe fondarne né una responsabilità per un reato commissivo mediante omissione nella sua forma monosoggettiva; né tampoco costituire la base per individuare a suo carico un contributo penalmente rilevante nella prospettiva di un concorso mediante omissione nell'altrui reato non impedito⁵. Donde la necessità, *de iure condendo*, di una regolamentazione espressa dell'obbligo di sorveglianza, alla quale si era uniformata la Commissione Pagliaro, dettando una statuizione *ad hoc* contenuta nell'art. 11 del relativo Schema di delega per la riforma del codice penale da essa presentato⁶.

Per stabilire se l'obbligo incombente sul titolare del sistema possa essere inquadrato nell'una o nell'altra specie di obblighi di cui si discute, occorre preliminarmente indagare il rapporto intercorrente fra il titolare ed il responsabile, ovviamente se ed in quanto il primo si sia avvalso della facoltà di designarlo.

3. IL RAPPORTO FRA IL RUOLO DEL TITOLARE E QUELLO DEL RESPONSABILE ALL'INTERNO DELL'ART. 8, L. 675/96.

In effetti, ad una lettura del rapporto fra titolare e responsabile sfociante nella possibile individuazione, in capo al primo, di un obbligo di sorveglianza⁷, conduceva il suo accostamento al rapporto delegante/delegato, che in sede di primo commento della normativa contenuta nella l. 675/96 e, in particolare, dell'art. 8, pareva corretto operare⁸.

I principali passaggi argomentativi legittimanti un tale parallelismo si prestano, in questa sede, ad essere ripresi, in via di estrema sintesi, come segue: le peculiari note di idoneità al rispetto delle norme in materia di trattamento dei dati personali, richieste *ex lege* (cfr. art. 8, comma 1) con riferimento al responsabile, rispec-

⁴ Cfr., sul punto, l'ampia disamina del problema rinvenibile in FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984, in particolare p. 199-216.

⁵ Cfr. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia*, cit., p. 371 ss.

⁶ Si rinvia, per un'analisi dell'art. 11 di tale Schema, ancora a LEONCINI, *op. ult. cit.*, p. 383 ss.

⁷ Contraria all'inquadramento nel-

l'obbligo di sorveglianza del perdurante e residuo obbligo di vigilanza del delegante sull'operato del delegato è LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia*, cit., p. 151, nt. 94.

⁸ In questo senso BUTTARELLI, *Banche dati*, cit., p. 253; M. MANTOVANI, *Le fattispecie incriminatrici*, cit., p. 195 ss.; SEMINARA, *Appunti in tema di sanzioni penali*, cit., p. 917.

chiavano la correlativa idoneità del delegato al corretto assolvimento (laddove per « corretto » s'intende, ovviamente, anche conforme alle specifiche norme che lo disciplinano) delle funzioni assegnategli. D'altra parte, il perdurante obbligo di vigilanza sull'operato del responsabile sancito, a carico del titolare, dal secondo comma del medesimo art. 8 l. 675/96, ben si armonizzava con quelle ricostruzioni (dell'istituto) della delega che, pur riconoscendone — nella ricorrenza di tutte le condizioni all'uopo richieste — un'efficacia costitutiva di responsabilità in capo al delegato, non ne fanno per ciò solo discendere un effetto liberatorio per il delegante, permanendo pur sempre a suo carico un « residuo non delegabile »⁹, nel quale l'obbligo di vigilanza sull'operato del delegato a sua volta rientrava. Si erano quindi segnalate le ambiguità alle quali dava corpo il contenuto dell'obbligo di vigilanza definito sempre all'art. 8, comma 2, l. 675/96, nella parte in cui si sottolineava che il titolare dovesse assolvervi « *anche* tramite verifiche periodiche ». In particolare, si era rimarcato l'uso anfibologico della congiunzione « *anche* », questa potendo valere a designare una soltanto delle modalità di attuazione dell'obbligo di vigilanza da parte del titolare e, con ciò, lasciando aperta la possibilità che nel caso concreto il titolare potesse doversi assolvere in modi diversi dal procedere ad una semplice verifica periodica¹⁰; ma potendo altresì il suo impiego essere inteso nell'accezione concessiva, che pure le è propria, dovendosi in tal caso desumere che l'obbligo di vigilanza andasse evaso *anche solo* con verifiche periodiche¹¹.

Quale che fosse la soluzione di questa *impasse* esetica in ordine al contenuto dell'obbligo di vigilanza assegnato al titolare dall'art. 8, comma 2, l. 675/96, non vi è dubbio che la sua impostazione sulla falsariga di quello incombente sul delegante in ordine all'operato del delegato ne legittimi a pieno titolo un inquadramento tra gli obblighi di sorveglianza nell'accezione che ne è invalsa nella dottrina prevalente. Si tratterebbe, cioè, di una restrizione della portata dell'obbligo di garanzia incombente sul garante originario, derivante dall'avere questi validamente investito il delegato dei compiti di propria spettanza¹². Detta restrizione — e con essa gli effetti della delega — si riverbererebbe già sul piano oggettivo, riducendo l'impegno dovuto dal garante originario, e non sul solo piano della *colpevolezza*, cioè incidendo esclusiva-

⁹ Riprendiamo in questa sede la formula efficacemente impiegata, per trattate del rapporto fra delegante e delegato nel diverso contesto del diritto penale del lavoro, da PULITANO, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *D. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 108.

¹⁰ In questa direzione si muove BUTTARELLI, *Banche dati*, cit., p. 353, nt. 73.

¹¹ Sulle problematiche sollevate dall'impiego della congiunzione « *anche* » in questo contesto, ci permettiamo di rinviare al nostro *Le fattispecie incriminatrici*, cit., p. 197 s..

¹² Cfr. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, p. 437, 439 s..

mente sulla rimproverabilità di eventuali inosservanze di detto obbligo da parte del garante originario, come autorevolmente sostenuto invece da altra voce¹³.

Re melius perpensa, ci sembra che, fermo restando il dato della riduzione della portata dell'obbligo gravante sul titolare per effetto della designazione del responsabile (sempre che — s'intende — quest'ultimo possieda i requisiti stabiliti dall'art. 8, comma 1, l. 675/96), il parallelismo fra la relazione instaurantesi fra questi due soggetti e quella corrente fra delegante e delegato si riveli, ad un più attento esame, del tutto infondato. Ciò che impedisce questo accostamento pare precisamente essere la puntualizzazione, riportata nel secondo comma dell'art. 8 l. 675/96, che il responsabile attende ai suoi compiti « attenendosi alle istruzioni impartite dal titolare ».

Se ne evince che nell'assolvere agli obblighi di propria spettanza¹⁴ il responsabile è sprovvisto di qualsivoglia margine di *autonomia* rispetto al titolare, il dovere di osservare le istruzioni dettate da quest'ultimo ostandovi espressamente. Se così stanno effettivamente le cose, il dovere di attenersi alle istruzioni del titolare si traduce, per il responsabile, nella *negazione di quell'autonomia* dell'incaricato che l'elaborazione giurisprudenziale in tema di delega di funzioni da sempre considera essenziale per l'efficacia della delega stessa¹⁵.

Da questa constatazione discende, a sua volta, il corollario che, almeno sul piano oggettivo, l'obbligo del titolare di garantire la conformità del trattamento alle disposizioni penali che lo concernono mantiene l'ampiezza ed il contenuto originari, in quanto il ovvero i soggetto/i che gli si affianca/no in qualità di responsabile/i rientra/no pur sempre nella sfera di esplicazione della sua signoria, segnata dal potere di indirizzarne l'operato a mezzo delle sue istruzioni.

Quanto alle limitazioni apposte all'obbligo di vigilanza, necessariamente facente capo al titolare, si può allora dare per assodato che il legislatore del '96 abbia fatto proprie le indicazioni di quella dottrina che, occupandosi *ex professo* della ripartizione di compiti, involgenti l'osservanza di precetti penalmente sanzionati, fra il garante originario ed i suoi collaboratori, *ex lege* parimenti responsabilizzati alla loro osservanza, ne ha collocato l'incidenza

¹³ Cfr. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, III ed., Milano, 1990, p. 71, 74 s..

¹⁴ Nel senso dell'esclusione di ogni spazio di autonomia del responsabile nei confronti del titolare, cfr. FADDA, in GIANANTONIO-LOSANO-ZENO-ZENOVICH, *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/96*, Padova, 1997, p. 81; MANGIA, in

Le nuove leggi civili commentate, Tutela della privacy, 1999, p. 316.

¹⁵ Per la sottolineatura dell'esigenza che, ai fini dell'efficacia della delega, al delegato vengano attribuiti « ampi, dettagliati e specifici poteri », cfr. Cass., Sez. IV, 28 febbraio 1997, Angelucci, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2462.

sul solo piano della *colpevolezza* del primo¹⁶. Proprio il fatto di rapportarsi a soggetti che sono — come nel caso del responsabile di cui all'art. 8 l. 675/96 — autonomi destinatari dei precetti che si indirizzano al garante originario, vale a dimensionare l'impegno esigibile da quest'ultimo, in sede di valutazione della colpevolezza dell'eventuale omissione colposa dell'obbligo di garanzia a lui *oggettivamente* ascrivibile, in termini di « vigilanza di carattere generale »¹⁷. D'altro canto, a giustificazione di questa riduzione del rigore, con cui in sede di colpevolezza (colposa) si sarebbe valutato l'inadempimento dell'obbligo di garanzia gravante sul suo destinatario *primario* (nel caso che qui interessa — evidentemente — il titolare), si introduceva anche il fattore dell'affidabilità dei suoi collaboratori nel rispetto dei precetti pure ad essi indirizzati¹⁸. Ed anche (di questa rilevanza) dell'affidabilità dei collaboratori si trova puntuale riscontro nella descrizione legislativamente fornita del responsabile: all'art. 8, comma 1, l. 675/96, si ha cura di precisare che il responsabile deve essere designato « tra soggetti che per esperienza, capacità ed *affidabilità* forniscano idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento ».

Questa diversa collocazione sistematica dell'obbligo di vigilanza e la specifica ragion d'essere, da ultimo evidenziata, che la fonda, non mancano di riflettersi sul nodo esegetico rappresentato dalla precisazione che a detto obbligo il titolare può ottemperare « anche » a mezzo di verifiche periodiche. Nel diverso contesto che si è or ora cercato di delineare, l'impiego della congiunzione « anche » perde la sua equivocità e si presta ad essere inteso nel significato concessivo che abbiamo visto potersi a questa congiunzione riconnettere. Ne costituisce riprova il fatto, che quegli stessi indirizzi dottrinali propensi a risolvere il problema della rilevanza della ripartizione di funzioni (all'interno dell'impresa), per quel che specificamente attiene alle fattispecie omissive colpose, sul piano della colpevolezza dell'obbligato originario, mettono in evidenza come, in presenza delle surriferite condizioni di responsabilizzazione autonoma del collaboratore prepostovi e della sua affidabilità, la diligenza esigibile dal garante primario possa richiedere *anche e solo* l'effettuazione di verifiche periodiche sull'operato del collaboratore *de quo*¹⁹. Allinenandocisi a quest'ordine di idee, e sempre dando per assodato che l'obbligo incombente sul titolare sia e resti un obbligo di garanzia, riesce possibile spiegare perché nei confronti del responsabile l'art. 8, comma 2, l.

¹⁶ Cfr. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit. p. 83 ss.

¹⁷ In questi termini PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 83.

¹⁸ Cfr. PADOVANI, *op. ult. cit.*, *ibidem*.

¹⁹ Cfr. ancora PADOVANI, *op. ult. cit.*, *ibidem*.

675/96 abbia avvertito l'esigenza di specificare che tale obbligo possa ritenersi evaso anche soltanto mediante verifiche periodiche. Bisogna ricordare, infatti, che il responsabile non è punto l'unico collaboratore del quale può avvalersi il titolare nella gestione del trattamento dei dati personali; oltre a lui figurano infatti gli incaricati (cfr. art. 8, comma 5, l. 675/96). Senonché, riguardo a questi ultimi, il legislatore né ha previsto la possibilità di una loro autonoma responsabilità penale; né, tanto meno, ha subordinato l'assunzione di questa qualifica al possesso di requisiti che ne assicurassero l'affidabilità. Ne segue che il doveroso controllo sul loro operato, sia esso svolto dal titolare ovvero dal responsabile stesso, imporrà una puntuale e costante sorveglianza, onde garantirne la conformità alla normativa in materia di dati personali ed alle istruzioni a questo riguardo dettate dal titolare o dal responsabile. *A contrario*, con riferimento al responsabile, il concorso in capo a quest'ultimo delle due condizioni predette — responsabilizzazione autonoma e possesso dei requisiti atti ad attestarne l'affidabilità — è precisamente ciò che vale ad allentare la diligenza esigibile dal titolare nel controllarne l'operato²⁰. Di qui la scelta legislativa di precisare che a tale obbligo il titolare possa dar corso anche *soltanto* «tramite verifiche periodiche».

Pur aderendo a questa impostazione, non si può tuttavia dire che tutte le aporie originate dal testo dell'art. 8 l. 675/96 siano superate. Basti pensare che le soluzioni orientate a collocare nell'alveo della colpevolezza del garante originario la rilevanza dell'incarico, ad altri attribuito, di assolvere a mansioni, involgenti il rispetto di precetti penalmente sanzionati, sono pur sempre maturate nel quadro del dibattito sulla delegabilità degli adempimenti penalmente sanzionati. Ed è opportuno ricordare come la mancanza di autonomia del responsabile sia elemento ostativo proprio alla delineazione dei suoi rapporti con il titolare in chiave di delega. Questa lettura presenta allora, come unico vantaggio praticamente tangibile, quello di risolvere le ambiguità collegate all'anteposizione della congiunzione «anche» alla determinazione del contenuto dell'obbligo di vigilanza gravante sul titolare, permettendo di identificarlo nella sola effettuazione delle verifiche periodiche di cui nel secondo comma dell'art. 8 l. 675/96 si parla. Il che evita la dilatazione, contrastante con il canone di determinatezza della fattispecie (di partecipazione omissiva del titolare ai reati realizzati da terzi), dell'obbligo del titolare a forme ulteriori di controllo, di difficile predeterminazione e di incerta armonizzabi-

²⁰ Malgrado l'assenza di qualsivoglia appiglio testuale atto a suffragare la tesi che gli incaricati debbano essere muniti di specifica idoneità allo svolgimento dei compiti loro demandati, afferma che il ti-

tolare ed il responsabile potrebbero limitarsi a controllarne l'operato con semplici verifiche periodiche BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., p. 357.

lità, con il complesso delle capacità che si richiedono nel responsabile proprio al fine di poterne fondare un'autonoma responsabilità.

Nè questa chiave di lettura potrebbe ritenersi inaccoglibile da un punto di vista politico-criminale, in quanto pervenga a lasciare sguarniti i beni coinvolti dal trattamento qualora, malgrado il titolare abbia ottemperato al suo obbligo di controllare periodicamente, consti un inadempimento dei precetti penalmente sanzionati indirizzatigli da parte del responsabile. Vi osta la stessa valorizzazione autonoma del responsabile, risultante dall'art. 8, l. 675/96. Per effetto di essa, il responsabile conserva comunque il proprio ruolo di centro d'imputazione autonoma dei doveri connessi al trattamento e delle responsabilità (anche) penali discendenti dalla loro inosservanza, abbia dato o meno corso il titolare all'obbligo di vigilanza impostogli.

4. LA CONFIGURABILITÀ DEL CONCORSO OMISSIVO NEI DELITTI PREVISTI DALLA L. 675/96: LIMITI.

Si è anticipato all'inizio che l'individuazione delle posizioni di garanzia²¹ emergenti dal contesto della l. 675/96 e dei loro rispettivi titolari non segna che il primo passaggio verso la ricostruzione in capo ai soggetti *de quibus* di una responsabilità penale per partecipazione mediante omissione. Occorre, in più, accertare che le fattispecie di reato poste in essere dai terzi, che di volta in volta possano venire in considerazione, si prestino ad una loro realizzazione in forma di partecipazione omissiva.

²¹ L'individuazione dei soggetti responsabili della corretta gestione dei dati personali, quale risulta dalla l. 675/96 e — in particolare — dal suo art. 8, si discosta parzialmente dalle indicazioni promananti al riguardo dalla Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'Unione Europea 24 ottobre 1995, n. 94/46/C, cui la l. 675/96 ha dato attuazione.

Nell'art. 2, lett. d), della Direttiva, si accennava esclusivamente alla figura del *responsabile*, identificando come tale «a persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali»; laddove alla successiva lettera e) dello stesso art. 2, si definiva come *incaricato del trattamento* «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che elabora dati per conto del responsabile». Dal

canto suo l'art. 17, comma 3, della Direttiva *de qua*, occupandosi del rapporto fra responsabile e incaricato, disponeva che i trattamenti su commissione fossero disciplinati da atti o contratti, dai quali risultasse comunque l'obbligo dell'incaricato del trattamento di operare «soltanto su istruzioni del responsabile del trattamento». Come si può agevolmente constatare, la l. 675/96 ha riprodotto nella sostanza, quanto ai rapporti fra *titolare* e *responsabile*, la medesima disciplina che la Direttiva aveva dettato con riferimento a quelli fra responsabile ed incaricato del trattamento: cfr., per tutti, FADDA, in GIANNANTONIO-LOSANO-ZENO-ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali*, cit., p. 78, anche per la sottolineatura di talune differenze fra la Direttiva, n. 94/46/C, e la l. 675/96 per ciò che attiene alla figura dell'incaricato; MANCIA, in *Le nuove leggi civili commentate*, cit., p. 315 e nt. 2.

Anche a voler estromettere le « estremistiche » posizioni — risolutamente respinte nella *Relazione della commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D. M. 1 ottobre 1998* e presieduta dal Prof. C.F. Grosso²² — inclini ad ammettere la configurabilità di un concorso omissivo nei soli reati commissivi causalmente orientati²³, nei singoli reati di mera condotta possono talora rinvenirsi requisiti strutturali preclusivi dell'assegnazione di una rilevanza concorsuale agli eventuali contributi omissivi che vi accedano.

Ora, la norma incriminatrice — cardine, vòlta a colpire le ipotesi di trattamento illecito di dati personali, ossia quella di cui all'art. 35 l. 675/96, è una fattispecie a dolo specifico, richiedendo che i comportamenti tenuti in violazione delle disposizioni ivi richiamate siano realizzati dall'agente « al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno » (cfr. i commi 1 e 2 dell'art. 35 medesimo)²⁴.

Si comprende, pertanto, come l'eventuale compartecipazione omissiva qui prospettata involga la complessa e delicata problematica del concorso nei reati a dolo specifico. In questa sede, risulta quindi doveroso un rinvio alla dottrina, che con maggiore attenzione ha investigato il tema del rapporto tra fattispecie a dolo specifico e concorso di persone nel reato, con particolare riguardo all'atteggiarsi del problema in relazione alle condotte di partecipazione commissiva²⁵.

Quanto alle ipotetiche condotte di partecipazione omissiva nei reati commissivi a dolo specifico, se già si è constatata l'emersione di una tendenza restrittiva in ordine alla sua ammissibilità rispetto ai reati commissivi in generale²⁶, prevalente anche in sede giurisprudenziale si presenta l'orientamento vòlto addirittura a negarne la configurabilità. Significativo, in tal senso, si presenta il precedente costituito da un arresto della Cassazione con il quale, al cospetto della formulazione dell'abuso d'ufficio, previgente alla modifica operata dall'art. 1 l. 16 luglio 1997, n. 234, e ricalcante il modello del reato a dolo specifico, si era statuito che, malgrado la fattispecie *de qua* si prestasse ad essere realizzata anche in forma

²² Si rinvia alla p. 27 di detta Relazione.

²³ Cfr. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, p. 181; RISICATO, *La partecipazione mediante omissione al reato commissivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1235 ss..

²⁴ In presenza di note finalistiche così generiche come quelle richieste dall'art. 35, commi 1 e 2, l. 675/96, postulandovisi che l'agente commetta il fatto descrittivo « al fine di trarne per sé un o per altri un profitto o di recare ad altri un danno », ap-

pare, nondimeno, tutt'altro che scontato che un dolo specifico in tal guisa configurato possa realmente assolvere alla funzione selettiva dei comportamenti realizzati in violazione delle norme sul trattamento di volta in volta richiamate.

²⁵ Rinviamo in argomento all'ampia ed approfondita analisi del tema che si deve a PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli « elementi finalistici » delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 611 ss..

²⁶ Cfr. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., p. 615.

omissiva, questo (sott.: il dolo specifico) non potesse esaurirsi nella «mera consapevolezza dell'illiceità della condotta» altrui²⁷. Nel caso concreto, sottoposto al vaglio dei giudici di legittimità, si era segnatamente ritenuta insufficiente la consapevole tolleranza, da parte di un Sindaco, della violazione di norme urbanistiche ad opera di determinati soggetti agli effetti di provare in capo ad esso il dolo specifico postulato dal testo dell'art. 323 c.p. allora vigente.

Acclarato che la struttura delle fattispecie a dolo specifico richiede, in colui che vi concorre mediante omissione, un *quid pluris* rispetto alla sola consapevolezza dell'illiceità delle condotte attive riconducibili a quanti con lui cooperano, ne restano da stabilire tanto l'*ubi consistam*; quanto, una volta ammesso che si pervenga ad una siffatta determinazione, le modalità di accertamento probatorio. Al proposito, il secondo nodo sembra più difficilmente superabile del primo. Quanto all'integrazione del coefficiente psicologico idoneo a supportare una compartecipazione omissiva al reato a dolo specifico da altri commesso, si può affermare che all'uopo sarà necessaria la rappresentazione del fine perseguito dall'autore²⁸. Assai problematico risulterà, per converso, provarne la presenza nel singolo caso concreto.

Atteso che il risultato da ultimo indicato appare assai difficile da raggiungere, se non a prezzo di presunzioni che pronunce come quella sopra richiamata correttamente rifiutano, ne discende che la delineazione di una fattispecie commissiva a dolo specifico, come precisamente quella prevista dall'art. 35 l. 675/96, finisce con il rappresentare un ostacolo insormontabile rispetto alla sussunzione nella medesima di contributi omissivi concorsualmente rilevanti. In altri termini — e riportando il discorso alla prospettiva che ci interessa — la stessa consapevolezza del titolare o del responsabile, che un qualsivoglia addetto al trattamento dei dati vi proceda realizzando gli estremi della fattispecie descritta dal citato art. 35 non sarà sufficiente a fondare una responsabilità del primo a titolo di concorso omissivo nel reato non impedito. A tale esito ostano la difficoltà di prova del *quid* necessario per stabilire in capo al titolare e/o al responsabile la compartecipazione omissiva richiesto dal delitto a dolo specifico in parola.

Nondimeno, l'irriducibilità di siffatta inerzia a contributo concorsualmente rilevante ai sensi dell'art. 35 l. 675/96 non significa automaticamente che l'ordinamento si rassegni alla creazione di un vuoto di tutela di fronte agli inadempimenti dell'obbligo di assicurare l'effettivo rispetto delle disposizioni concernenti il trattamento da parte dei soggetti che ne sono gravati, vale a dire il titol-

²⁷ Cfr. Cass., Sez. VI, 31 maggio 1996, Murano, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2691, n. 1472.

²⁸ Cfr. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., p. 613 ss., in particolare, 615.

lare ed il responsabile. Se non nella totalità dei casi, quanto meno nella loro stragrande maggioranza la consapevolezza dell'altrui realizzazione di una condotta riconducibile al paradigma dell'art. 35, potrà accompagnarsi alla (previa) mancata adozione delle misure minime di sicurezza prescritte dal D.P.R. 318/99. Queste, infatti, sono dirette anche a ridurre i rischi « di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta » (cfr. art. 15, comma 1, l. 675/96).

A fronte di quest'ultima evenienza, possono darsi tre possibilità.

Il titolare (od il responsabile) non vi ha provveduto per non doverne sopportare i costi, *ergo* per una deliberata scelta di politica d'impresa: in questo caso, a suo carico potrà ravvisarsi il dolo necessario all'integrazione del delitto omissivo *proprio* previsto dall'art. 36, comma 1, l. 675/96, prima parte.

Il titolare (od il responsabile) non vi ha dato attuazione per mancata conoscenza della normativa che gliene imponeva l'adozione: la soluzione sarà, allora, sempre quella di considerare realizzata l'ipotesi di cui alla prima parte del comma 1 dell'art. 36, versando il soggetto *de quo* in un'ipotesi di *culpa iuris*, per avere omesso di informarsi sulle regole strettamente attinenti alla professione da lui esercitata ed al ruolo sociale che vi si correla.

Il titolare (od il responsabile) danno infine esecuzione in modo difettoso alle misure in parola e da ciò deriva un nocumento per l'interessato: prospettabile, in questa evenienza, una responsabilità a mente del reato omissivo proprio colposo, contemplato dall'art. 36, comma 2, l. 675/96²⁹. In questa ipotesi, poi, qualora obbligato all'adozione delle misure *de quibus* sia il responsabile, in quanto nominato dal titolare ex art. 8, comma 1, l. 675/96, potrà profilarsi una responsabilità anche a carico di quest'ultimo, a titolo di cooperazione nel delitto colposo ascrivibile al primo, ogniqualvolta il titolare stesso non abbia adempiuto al dovere di vigilanza da lui preteso e specificato dall'art. 8, comma 2, l. 675/96: ossia non abbia provveduto alle verifiche periodiche in quella sede prescritte.

5. IL DOVERE DI SICUREZZA STATUITO DALL'ART. 15 L. 675/96 E SPECIFICATO DAL D.P.R. 318/99.

Sempre procedendo dal presupposto che, ai fini della configurabilità di una partecipazione omissiva del titolare di una determinata posizione di garanzia nel reato commissivo da altri posto in essere, occorra vagliare la struttura della fattispecie nel quale

²⁹ Sulla coincidenza tra danno e nocumento nel significato attribuito ad entram-

bi i concetti nella l. 675/96, v. SCUBBI, *Profili penalistici*, cit., p. 763.

detto contributo può inserirsi, bisogna adesso valutare le possibilità di combinazione della *Garantenstellung* fondata dall'art. 15, l. 675/96 con (la conformazione propria) delle figure di reato, che essa ha lo scopo di impedire.

Tanto dalle enunciazioni del primo comma dell'art. 15, l. 675/96, quanto dalla concreta attuazione che questo ha ricevuto a mezzo del regolamento in materia di misure minime di sicurezza emanato con il D.P.R. 318/99, il quale contiene regole (tecniche) cautelari, aventi lo scopo di impedire la commissione di reati da parte di terzi ed assolve alla funzione di tipizzare il comportamento dovuto dai rispettivi garanti, si evince che uno degli scopi primari di tale obbligo è quello di proteggere i dati personali dal pericolo di accessi abusivi altrui (cfr. la norma incriminatrice di cui all'art. 615-ter c.p., introdotta dall'art. 4 l. 547/93).

Proprio ponendo a confronto la figura dell'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, quale risulta dall'art. 615-ter c.p., ed il ruolo assegnato alla predisposizione delle misure di sicurezza necessarie alla salvaguardia dei dati dall'art. 15 l. 675/96, riesce di tutta evidenza la crescita esponenziale del fattore-sicurezza nel passaggio dalla tutela dei sistemi a quella dei dati che vi sono contenuti.

Rispetto ai sistemi, il fatto che questi siano protetti da misure di sicurezza rappresenta un *onere* per il titolare del sistema per ottenere tutela penale di fronte agli accessi abusivi altrui. Questi ultimi, infatti, in tanto possono rientrare nella sfera di operatività dell'art. 615-ter c.p., in quanto il fatto abbia a verificarsi in un sistema « protetto da misure di sicurezza ». Di qui, la possibilità di leggere in questa condizione uno strumento orientato a rafforzare la *sussidiarietà* dell'intervento (del diritto) penale: in questo caso, il suo carattere di *extrema ratio* comporta che si possa ricorrervi non solo a condizione che i rimedi offerti dagli altri rami dell'ordinamento siano inefficienti rispetto alla salvaguardia del bene che si tratta di tutelare; ma, altresì, solo sul presupposto che la (potenziale) vittima abbia approntato tutti i mezzi a sua disposizione — rappresentati evidentemente dalle misure di sicurezza — per proteggerlo³⁰. Note sono, peraltro, le obiezioni che possono essere mosse alla lettura qui proposta dell'art. 615-ter c.p. e, specificamente, dell'esigenza, in esso indicata, che i sistemi nei quali ha luogo l'accesso abusivo altrui, siano « protetti da misure di sicurezza ». Accentuando le analogie rispetto all'art. 614 c.p., fattispecie sulla quale si incardina la sezione del codice nella quale la figura *de qua* è stata inserita, la necessità che i sistemi

³⁰ In argomento, rinviamo a quanto avevamo già esposto nel nostro *Brevi note a proposito della nuova legge sulla crimi-*

nalità informatica, in *Crit. del dir.*, 1994, p. 19 ss..

siano protetti nel modo dianzi precisato viene da taluno intesa come indice di riconoscibilità esterna (dell'esercizio) dello *ius excludendi alios* da parte del loro titolare. In pratica, la predisposizione delle misure di sicurezza a protezione del sistema corrisponderebbe all'esteriorizzazione di quella volontà (in questo caso, tacita) contraria all'altrui ingresso nell'ambito dei luoghi di svolgimento della propria vita privata da parte del relativo *dominus*, che del delitto di violazione di domicilio è elemento costitutivo³¹. In questa sede, sarebbe sicuramente un fuor d'opera indugiare sui nodi esegetici emergenti dall'art. 615-ter. Basti, allora, sottolineare come il significato attribuito alla predisposizione di misure di sicurezza a tutela del sistema dall'interpretazione da ultimo riportata, sebbene supportato da dati tutt'altro che trascurabili³², finisca con il determinare difficoltà di coordinamento con le altre indicazioni testuali rinvenibili nello stesso art. 615-ter c.p.. In particolare, una volta asserito che l'essere l'accesso avvenuto senza il consenso del titolare già si desume dalla presenza delle misure dirette a proteggerlo, sorge immediatamente l'interrogativo concernente l'interpretazione da darsi alla precisazione, che lo stesso accesso deve essere intervenuto « abusivamente », elemento pure presente nella disposizione in parola. Se non si vuole concludere nel senso che si tratti di una clausola di illiceità espressa, che si limita ad indicare una contrarietà del fatto alla legge penale già compiutamente desumibile dagli altri elementi della fattispecie e (che) si rivela pertanto pleonastica, si è costretti a concludere che essa richiami il giudice alla verifica dell'assenza, nel caso al quale essa attiene, di eventuali cause di giustificazione; o, ancora, di situazioni scriminanti non riconducibili al paradigma delle cause di giustificazione espressamente codificate³³.

Ora, ci sembra soltanto il caso di osservare che questa faticosa ricerca di un significato da assegnare alla clausola in oggetto altro non sia che il frutto del non poterle attribuire, in base alle premesse poste in ordine alla lettura dell'esigenza che il sistema sia protetto da misure di sicurezza, la valenza semantica più semplice. Il che si traduce nell'ammettere che, parlando di accesso che si realizza « abusivamente », si intende alludere precisamente ad un accesso che avviene senza l'autorizzazione di chi può consentirvi. Il che val quanto dire senza il consenso, *id est* quanto meno in presenza di un dissenso tacito, del titolare. Per tale via, ritenendo già ricompresa nell'avverbio « abusivamente » la condi-

³¹ In tal senso MUCCIARELLI, *Commento all'art. 4 l. 23/12/93 n. 547*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 99.

³² Si allude, in particolare, al d.d.l. fungente da base per il contenuto della successiva l. 547/93.

³³ Così, infatti, MUCCIARELLI, *Commento all'art. 4 l. 23/12/93 n. 547*, cit., p. 100.

zione che l'accesso rilevante nella prospettiva dell'art. 615-ter c.p. abbia luogo contro la volontà (almeno tacita) del titolare, si evita che la funzione di richiamare questa esigenza sia svolta dalla circostanza che il sistema sia dotato di misure di sicurezza. E questo permette di riconoscere a tale ultimo requisito la valenza che ci pare essergli più propria: quella di circoscrivere la tutela penale ai soli accessi abusivi — nel senso appena detto — aventi luogo in sistemi, che il rispettivo titolare ha provveduto di misure di sicurezza. In ultima analisi, ne segue che l'accesso a sistemi di altrui titolarità sarà riportabile entro il paradigma dell'art. 615-ter, e perciò punibile, nel concorso di *due* condizioni: da una parte, che esso abbia luogo contro la volontà, espressa o tacita, del suo titolare, come si ricava dalla specificazione che il medesimo avvenga «abusivamente»; e, dall'altra, che detto titolare lo abbia provveduto di misure di sicurezza dirette a proteggerlo contro tale evenienza.

Chiusa questa digressione sul ruolo della predisposizione delle misure di sicurezza nel quadro dell'art. 615-ter c.p., resta ora da verificare la sua ben diversa incidenza rispetto al trattamento dei dati personali. Qui, l'adozione delle misure di sicurezza dirette a prevenire i possibili accessi abusivi altrui forma oggetto di un *obbligo* indirizzato al titolare ed al responsabile (se alla sua nomina si sia provveduto) del trattamento. E si tratta di un obbligo penalmente sanzionato, atteso che la sua violazione, a seconda che si realizzi con il dolo ovvero con la colpa del destinatario (in questo caso occorrendo, in più, il verificarsi di un nocumento in pregiudizio dell'interessato), integra i reati omissivi propri³⁴ previsti, ri-

³⁴ Mentre non possono sorgere dubbi sulla qualificazione in termini di reato omissivo proprio della fattispecie-base contemplata dall'art. 36, comma 1, l. 675/96, a maggiori perplessità può dar luogo una ricostruzione negli stessi termini dell'ipotesi colposa prevista al secondo comma della disposizione in parola. Invero, qualora si ritenga — come già in un precedente nostro lavoro (cfr. *Le fattispecie incriminatrici*, cit., p. 208) e nel corso del presente contributo abbiamo fatto — che il nocumento, in pregiudizio dell'interessato o di terzi, costituisca l'evento del reato omissivo colposo di cui all'art. 36, comma 2, l. 675/96, potrebbe farsi strada l'idea di qualificare questa fattispecie *sub specie* di reato omissivo *improprio*. Ciò in quanto la presenza, nel suo contesto, di un evento naturalisticamente inteso, sarebbe precisamente quanto dovrebbe far propendere — secondo la distinzione più tradizionale fra reati omissivi propri ed impropri, incentrata, rispettivamente, sul-

l'assenza o sulla presenza di un evento nelle relative fattispecie — per un suo inquadramento nell'alveo dei reati omissivi impropri. All'opposto, la scelta, operata nel testo, di considerare questa figura come un'ipotesi di reato omissivo *proprio*, discende dall'adesione al diverso criterio di distinzione tra reati omissivi propri ed impropri seguito dalla dottrina più recente (se ne possono rinvenire i richiami sempre in M. MANTOVANI, *Le fattispecie incriminatrici*, cit., p. 208), alla cui stregua sono da reputare reati omissivi *impropri* soltanto quelli che nascono dalla combinazione fra l'art. 40, cpv., c.p., da una parte, e le singole fattispecie commissive di parte speciale, dall'altra. Laddove, viceversa, le ipotesi di reati di omesso impedimento dell'evento già legalmente tipizzate, proprio in quanto la loro rilevanza penale non discende dal meccanismo di conversine ora ora richiamato, ma dall'essere — al pari di tutti gli altri reati omissivi propri — legalmente previste come tali, ne suggerireb-

spettivamente, dal primo comma — prima parte — e dal secondo comma dell'art. 36 l. 675/96.

Rispetto alla tematica dell'accesso abusivo, il titolare di un sistema nel quale si proceda al trattamento dei dati personali non ha più un semplice onere di provvedervi onde ricevere per sè tutela nell'ipotesi in cui esso abbia luogo. In questo caso, a quella che prima era definibile come una situazione di (mero) *onere*, se ne sovrappone una costituente oggetto di *obbligo*, che prevale sulla prima. Si badi: prevale e non si aggiunge. L'obbligo imposto al titolare del sistema prescinde, in questa ipotesi, dal fatto che l'accesso altrui dia luogo alla fattispecie di cui all'art. 615-ter c.p..

Né la mancata menzione della figura delittuosa or ora richiamata all'interno dell'art. 15 l. 675/96 e del D.P.R. 318/99 può certo dirsi casuale. Se il legislatore del '96 avesse inteso prevenire i soli fatti di accesso non autorizzato, riconducibili nel paradigma dell'art. 615-ter c.p., in primo luogo la norma sarebbe stata *inutiliter data*, perché avrebbe imposto al titolare del sistema l'adozione di misure di sicurezza, che già questi avrebbe per definizione dovuto aver apprestato, in caso contrario non potendo dirsi integrata — per quanto sopra detto — la fattispecie delineata dall'art. 615-ter c.p. Sicché il contenuto della norma si sarebbe risolto nell'imporgli di fare ciò che doveva aver già fatto.

In secondo luogo, l'efficacia generalpreventiva della norma — ci riferiamo sempre a quella risultante dal combinato disposto degli artt. 15 e 36 l. 675/96 — si sarebbe verosimilmente dissolta. In effetti, se compito del titolare del sistema fosse stato quello di impedire la realizzazione di fatti integranti il reato di cui all'art. 615-ter da altri commessi, sarebbe stato sufficiente da parte sua non dotare il sistema delle misure protettive indicate dall'art. 615-ter c.p., onde escludere *ab origine* che l'accesso altrui potesse essere sussunto in tale fattispecie; e, con ciò stesso, essere esonerato dall'obbligo di impedimento di un reato che, per tale via, non avrebbe mai potuto essere realizzato. Di conseguenza, non sarebbe mai potuto sorgere il problema di una inosservanza dell'obbligo di impedirne la verifica.

Non è allora un caso, che nell'art. 15, comma 1, l. 675/96, si faccia carico al titolare ovvero al responsabile del trattamento dell'obbligo di adottare misure di sicurezza idonee ad impedire le ipotesi di altrui « accesso non autorizzato », così confermando, *per incidenza*, l'interpretazione dell'avverbio « abusivamente », conte-

be l'inclusione nel novero dei reati omissivi propri. Sicché, in quanto si legga nell'art. 36, comma 2, l. 675/96 l'enucleazione di un reato di omesso impedimento col-

poso dell'evento-nocumento già *ex lege* prefissata, emergono le ragioni che ci inducono a trattarne come di un reato omissivo proprio.

nuto nell'art. 615 *ter* c.p. come sinonimo di sprovvisto di autorizzazione, che qui si è proposta.

Cade, quindi, l'ipotesi di costruire l'art. 15, l. 675/96 come fonte di una posizione di garanzia avente ad oggetto, rispetto alle ipotesi di accesso abusivo, l'impedimento di reati altrui, atteso che qui ciò che si tratta di impedire non è un reato, ma un suo mero segmento.

A diversa conclusione sembra possibile addivenire, quanto meno in determinate ipotesi, rispetto al caso in cui il reato, che l'approntamento delle misure di sicurezza ha la funzione di scongiurare, sia quello previsto dall'art. 615-*quinquies* c.p..

Posto che obiettivo delle misure di sicurezza è quello di evitare « rischi di distruzione o perdita » dei dati (cfr. art. 15, l. 675/96), non vi è dubbio che tra queste debbano annoverarsi anche quelle dirette ad impedire il reato appena richiamato. In effetti, la diffusione, la comunicazione ovvero la consegna di un programma « avente per scopo o per effetto il danneggiamento di un sistema informatico..., dei dati in esso contenuti » costituisce sicuramente, ove tali dati siano dati personali, una condotta in grado di cagionare i rischi di loro distruzione appena menzionati. D'altro canto, l'attitudine di tali programmi a determinare « l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del funzionamento » del sistema contenente i dati personali in questione, rappresenta pur sempre un fattore potenzialmente efficiente a provocare quella « perdita, anche accidentale » dei dati in parola, che sempre le misure di sicurezza, contemplate dall'art. 15, l. 675/96, hanno lo scopo di evitare. Quanto detto trova conferma nell'essersi annoverati i rischi di intrusione a mezzo dei programmi, di cui all'art. 615-*quinquies* c.p., tra quelli dai quali gli elaboratori devono essere protetti per il tramite dei programmi indicati dall'art. 4, comma 1, lett. c), del regolamento emanato con il D.P.R. 318/99.

Ciò premesso, si pone l'interrogativo ormai più volte delineato: oltre a fondare una responsabilità autonoma ai sensi dell'art. 36 l. 675/96, a carico del titolare e/o del responsabile, l'inosservanza di tali misure potrà fondarne una responsabilità a titolo di concorso omissivo nel più grave delitto, previsto dall'art. 615-*quinquies* c.p., commesso da terzi?

In assenza degli ostacoli di carattere testuale rinvenuti a proposito della figura di cui all'art. 615-*ter* c.p. prima analizzata, la risposta sembra poter essere affermativa.

Posto che pur sempre di un concorso omissivo *doloso* nell'altrui reato si tratta, particolare cautela si imporrà nell'accertamento dell'effettiva presenza del dolo di concorso. Ciò da cui occorrerà guardarsi saranno gli eccessi di semplificazione probatoria conducenti, ad es., a ravvisare un contributo concorsualmente rilevante nella sola inerzia dell'omittente in ordine all'adozione delle misure di sicurezza *de quibus*, legittimate magari in nome di quell'estensione della compartecipazione omissiva ancorata alla sola pre-

senza del dolo eventuale dell'omittente, che è stata la causa prima della dilatazione delle ipotesi di concorso omissivo nel reato commissivo altrui e delle critiche che su di essa si sono fondatamente incentrate³⁵.

Sul punto, giova comunque ricordare che dietro tali forzature del concorso omissivo si celava l'esigenza politico-criminale di non determinare vuoti di tutela a fronte di inerzie nel controllare l'operato di terzi, le quali non risultavano iscrivibili in alcuna figura di agevolazione colposa del reato altrui e nemmeno nel paradigma di un qualsivoglia reato omissivo *proprio*³⁶. Da questo punto di vista, invero, lo scenario delineato dalla l. 675/96 appare notevolmente diverso. In particolare, l'omessa adozione di misure di sicurezza, deputate a fronteggiare i rischi derivanti dalla possibilità che altri ponga in essere il fatto descritto dall'art. 615-*quinquies*, può di per sé rientrare, anche se irrilevante per il fondamento di una responsabilità concorsuale, alternativamente nelle ipotesi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 36, l. 675, a seconda che in capo all'omittente sia dato riscontrare il dolo ovvero la colpa (ed in questo secondo caso anche il nocumento a scapito dell'interessato).

Ne consegue che la presenza di queste due fattispecie sussidiarie pare essere sufficientemente in grado di scongiurare la dilatazione dell'area del concorso omissivo nell'altrui delitto, di cui all'art. 615-*quinquies*, che nella loro assenza si sarebbe potuta realisticamente paventare.

6. IL DISEGNO PREVENZIONISTICO TRACCIATO DAL D.P.R. 318/99 ED I SUOI PUNTI DI CONTATTO CON QUELLO DELINEATO DAL D.LGS. 626/94 IN TEMA DI SICUREZZA SUL LAVORO.

Dopo avervi più volte fatto cenno, è giunto il momento di dare uno sguardo al ventaglio delle misure minime di sicurezza dettate per il trattamento dei dati personali a mezzo del regolamento emanato con D.P.R. 318/99.

Le linee generali di questo regolamento fanno emergere un evidente parallelismo tra il disegno della sicurezza ivi prospettato e l'impostazione generale che al problema della sicurezza è stata data, con specifico riferimento a quella richiesta sui luoghi di lavoro, dal D.Lgs. 626/94. Ciò emerge, innanzitutto, come già è stato

³⁵ D'obbligo è, in questo caso, il rinvio al fondamentale lavoro di EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo: confusioni fra dolo e colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 1060 ss.

³⁶ Il riferimento corre a quella giuri-

sprudenza che a tali forzature ha fatto ricorso in tema di responsabilità omissiva di amministratori e sindaci di società: da ultimo cfr. Cass., sez. V, 22 aprile-14 luglio 1998, in *Guida al diritto*, 33/98, p. 128).

notato in sede di primissima lettura del regolamento³⁷, dal fatto che nel documento programmatico sulla sicurezza debba essere contenuto « un piano di *formazione* per gli incaricati », avente la funzione di erudirli sui rischi connessi al trattamento e sui modi di procedere alla loro neutralizzazione (cfr. art. 6, comma 1, lett. *d*), D.P.R. 318/99): il che rappresenta il *pendant* della formazione che il datore di lavoro deve fornire ai lavoratori in merito ai rischi connaturati alle mansioni da loro effettivamente svolte, a norma dell'art. 22 D.Lgs. 626/94.

Ulteriormente, tale parallelismo traluce dall'obbligo, imposto ai destinatari del dovere di sicurezza del trattamento (titolare e responsabile), di procedere alla predisposizione del documento programmatico sulla sicurezza, contemplato appunto dall'art. 6 D.P.R. 318/99. Quest'ultimo rinviene il suo omologo nel documento di valutazione dei rischi, la cui elaborazione costituisce un obbligo per il datore di lavoro, *ex art.* 4, comma 2, D.Lgs. 626/94. Non basta, quindi, una valutazione dei rischi, ma si richiede, in più, una sua formalizzazione in un documento atto ad individuarli e, soprattutto, a specificare le misure con le quali vi si intende fare fronte³⁸.

Un punto, infine, pare bisognoso di una precisazione: quello attinente alla responsabilità *autonoma* degli incaricati, per omessa adozione delle misure di sicurezza.

Questi, malgrado la loro menzione nel regolamento emanato con il D.P.R. 318/99, non possono essere attratti, in via appunto autonoma, nell'alveo dei soggetti attivi dei reati omissivi propri, previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 36, l. 675/96. La ragione di ciò risiede nel fatto che « il profilo della sicurezza » dei dati rientra, in base alla legge del '96, nell'esclusiva competenza del titolare (cfr. l'art. 1, comma 2, lett. *d*), l. 675/96) e del responsabile (cfr. art. 8, comma 1, l. 675/96).

Sicuramente da respingere appare, allora, l'indirizzo propenso a sostenere che a realizzare la fattispecie di cui all'art. 36 — globalmente inteso — possa essere *chiunque*, al proposito richiamando esplicitamente anche gli incaricati³⁹. Oltre a segnare una palese frizione con il principio di legalità, l'opzione interpretativa in esame appare altresì intrinsecamente contraddittoria. In precedenza, infatti, si era asserito che destinatari del dovere di sicurezza di cui all'art. 15, del quale l'art. 36 sanziona appunto l'inos-

³⁷ Cfr. BIASIOTTI, *Il primo grado di tutela degli archivi resta l'utilizzo della parola chiave*, in *Guida al diritto*, 38/99, p. 51.

³⁸ Sul ruolo del piano per la sicurezza nel quadro del D.Lgs. 626/94, cfr. MONTUSCHI, *I principi generali del d. lgs. n. 626*

del 1994 (e le successive modifiche), in AA.VV., *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, a cura di MONTUSCHI, Torino, 1997, p. 52 s.

³⁹ Cfr. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., p. 538.

servanza, fossero solo ed esclusivamente il titolare ed il responsabile⁴⁰. Di qui l'incongruenza di far ricadere la sanzione su soggetti *ulteriori*, rispetto a quelli ai quali il precetto inosservato si indirizza.

Il che non significa, peraltro, decretare l'incondizionata irresponsabilità degli incaricati del trattamento rispetto alle ipotesi di omessa o difettosa attuazione delle misure di sicurezza, rispettivamente previste ai commi 1 e 2 dell'art. 36, l. 675/96. Vale, invece, solo ed esclusivamente, ad attestare la non configurabilità di una loro responsabilità rispetto alla realizzazione monosoggettiva delle fattispecie in oggetto. Ciò non esclude che a carico degli incaricati stessi possano profilarsi gli estremi di una responsabilità concorsuale. Infatti, gli incaricati in genere, in base al disposto dell'art. 8, comma 5, l. 675/96, non operano con un proprio margine di autonomia, ma devono attenersi « alle istruzioni del titolare o del responsabile ». Ora, il regolamento emanato con il D.P.R. 318/99 contempla due nuovi soggetti, destinati a coadiuvare il titolare e/o il responsabile nell'assolvimento dei relativi obblighi di sicurezza: l'amministratore di sistema ed il preposto (cfr., rispettivamente, l'art. 1, lett. c), e l'art. 2, lett. b), del D.P.R. 318/99). Con riferimento a queste figure, si ritiene che esse vadano accorpate nella generale categoria degli incaricati⁴¹. Se così è, tali soggetti andranno classificati come incaricati i quali, al pari di tutti gli altri incaricati, espleteranno i propri compiti in materia di sicurezza nell'assenza di ogni apprezzabile margine di autonomia rispetto alle decisioni del titolare e/o del responsabile. Donde può trarsi il corollario che una loro responsabilità in ordine all'integrazione delle fattispecie di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 36, l. 675/96 non potrà mai venire in considerazione in via autonoma; ma sempre e necessariamente in concorso con quella del titolare e/o del responsabile.

7. ARGINI APPOSTI AD UN'EVENTUALE RESPONSABILITÀ DEL DIRETTORE DEL GIORNALE EX ART. 57 C.P. IN RELAZIONE AD IPOTESI DI TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI COMMESSE CON IL MEZZO DELLA STAMPA. RESPONSABILITÀ PENALE DEI GIORNALISTI E I RAPPORTI CON LE VIOLAZIONI DEL CODICE DEONTOLOGICO DA PARTE DEI MEDESIMI: ASPETTI PROBLEMATICI.

Per incidens, la strutturazione dei delitti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 35 l. 675/96 in termini di fattispecie a dolo specifico, costituirebbe l'elemento impeditivo al fatto che, qualora un giornali-

⁴⁰ Cfr. BUTTARELLI, *op. ult. cit.*, p. 330.

⁴¹ Cfr. BIASIOTTI, *Il primo grado di tutela*, cit., p. 46.

sta svolga la propria attività — involgente i dati di cui agli artt. 22 e 24, l. 675/96 — senza attenersi al codice deontologico previsto dai commi 2 e 3 dell'art. 25, ed attualmente in vigore, possa scattare un obbligo di garanzia di fonte *esterna*, rispetto a quelli enucleabili nell'ambito della l. 675/96: quello discendente dall'art. 57 c.p.

Questo impone al direttore del giornale o di altro periodico l'obbligo di controllo, affinché con il mezzo della stampa non siano realizzati reati. Ma, proprio per questo, una sua responsabilità da omesso controllo presuppone — almeno secondo l'opinione prevalente — che un reato, *completo di tutti i suoi elementi*, sia venuto in essere. Sicché, in mancanza (della prova) del dolo specifico in capo al singolo giornalista che pure ha violato le norme del correlativo codice deontologico, il reato dovrebbe considerarsi insussistente e non potrebbe in ogni caso farsi questione di una responsabilità del direttore *ex art. 57 c.p.*

Questa conclusione, a sua volta, parrebbe poter essere contraddetta dalle opinioni che, in presenza di un'omissione colposa del controllo dovuto dal direttore, si appagano, al fine di farne discendere una sua responsabilità *ex art. 57 c.p.*, di un semplice fatto tipico ed antigiuridico ascrivibile all'autore della pubblicazione⁴².

Senza volerci in alcun modo addentrare nell'esame della questione, basta in questa sede rammentare come alla conclusione dell'irresponsabilità del direttore ai sensi dell'art. 57 c.p., si possa addivenire anche seguendo l'impostazione appena riferita nell'approccio ai presupposti di operatività della norma *de qua* con riferimento ai casi che ci interessano. Questa lettura dell'art. 57 c.p. muove infatti (anche) da una concezione, secondo la quale il dolo specifico non rileva soltanto in sede di colpevolezza, ma anche (e prima) in sede di determinazione del disvalore di azione del fatto tipico⁴³. È allora evidente come la mancanza del dolo specifico, richiesto nel giornalista che nel redigere il pezzo non si sia attenuto alle norme del codice deontologico, paralizzerebbe in quest'ottica *ab origine* ogni responsabilità derivante dall'art. 57 c.p., facendo in tal caso difetto il fatto tipico sul quale essa si deve innestare.

Piuttosto, nel senso di una rimozione degli ostacoli alla (configurabilità di una) responsabilità penale dell'autore del pezzo ai sensi dell'art. 35, l. 675/96 ed a quella correlativamente insorgente in capo al direttore di giornale *ex art. 57 c.p.*, varrebbe osservare come il dolo specifico postulato dall'art. 35 in rapporto all'agente possa svolgere una funzione selettiva tutto sommato limitata. In-

⁴² Cfr., tra gli altri, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1-34* II ed., Milano, 1995, p. 580 s. e letteratura ivi richiamata.

⁴³ Cfr. M. ROMANO, *op. ult. cit.*, p. 415 e 300.

vero, la sola esigenza che il fatto sia commesso « al fine di trarne per sé o per altri un profitto » non parrebbe essere d'ostacolo alla prova della sua sussistenza nella condotta del giornalista. La stessa diffusione di dati personali, se ed in quanto posta in essere in violazione delle norme che ne disciplinano il rispettivo trattamento nel quadro della l. 675/96, risulta il più delle volte finalizzata alla realizzazione di un c.d. *scoop* giornalistico. Il perseguimento di questo obiettivo, a sua volta, finisce con l'implicarne necessariamente un altro: quello di conseguire un aumento di vendite del giornale che ne ospita la pubblicazione. Ciò che si sostanzia, in ultima analisi, nel dar luogo alla diffusione dei dati *de quibus* proprio a quel fine di « trarne... per altri profitto » che è richiesto dall'art. 35, l. 675/96; laddove il riferimento al soggetto diverso dall'agente che ne trae profitto, si presta ad essere tradotto nel (gruppo editoriale proprietario del) giornale medesimo.

L'uso del *condizionale* nel trattare l'eventuale configurabilità di una responsabilità del direttore del giornale, scaturente dall'art. 57 c.p., in relazione al delitto di cui all'art. 35, l. 675/96 non è casuale. A determinarne l'impiego è la costante evoluzione normativa di una materia la quale, nel suo statuto penale, desta costanti perplessità, che i successivi ritocchi hanno contribuito non già ad eliminare, quanto — all'opposto — ad incrementare.

Si rende pertanto necessaria delinearla sia pur sommariamente in senso diacronico.

Con riferimento alla primigenia formulazione della l. 675/96, una perplessità di fondo si poneva in ordine all'attitudine del codice deontologico previsto dai commi 2 e 3 dell'art. 25, l. 675/96, a fondare, una responsabilità penale del giornalista che non vi si fosse conformato. Poiché — come già in altra sede si è più ampiamente esposto *prima* ancora della sua adozione effettiva⁴⁴ — l'inosservanza del codice deontologico costituisce un *elemento negativo* del fatto tipico, si insinuava in primo luogo il dubbio che una fonte di rango *secondario*, per impiegare le stesse espressioni utilizzate per designarla⁴⁵, potesse legittimamente concorrere alla definizione del precetto penale. Ad ostarvi sono il principio di riserva di legge consacrato dall'art. 25, comma 2, Cost. e, ancor più, le elaborazioni che di questo principio sono state date. In particolare, pur ammettendosi il carattere *assoluto* della riserva, si è nondimeno convenuto sull'ammissibilità di un intervento delle fonti secondarie, laddove queste operassero in chiave di specificazione *tecnica* di un elemento già indicato dalla legge⁴⁶.

⁴⁴ In argomento, sia consentito il rinvio a M. MANTOVANI, *Le fattispecie incriminatrici*, cit., p. 203 ss..

⁴⁵ Il riferimento a questa espressione si trova in ABRUZZO, *Garantito il diritto al-*

l'informazione per i fatti di esclusivo interesse pubblico, in *Guida al diritto*, 30/98, p. 92.

⁴⁶ Cfr., per tutti, BRICOLA, *Teoria generale del reato*, già in *Nss. D.I.*, vol.

Ora, posto che il codice deontologico svolge tutt'altro che una funzione meramente specificativa dei precetti indirizzati dalla l. 675/96 agli esercenti l'attività giornalistica, all'opposto descrivendone le condizioni di *liceità od illiceità tout court*, si erano prospettate serie riserve in ordine alla loro costituzionalità in termini di norme *secondarie* integrative dei precetti *de quibus*.

Né la situazione poteva dirsi sostanzialmente mutata a séguito dell'emanazione del D.Lgs. 13 maggio 1998, n. 171⁴⁷. Il terzo comma del suo art. 12, muovendosi in un'ottica di *favor* per gli esercenti la professione giornalistica, provvedeva a sostituire integralmente il primo comma dell'art. 25, l. 675/96, statuendo che « le disposizioni relative al consenso dell'interessato e all'autorizzazione del Garante, nonché il limite previsto dall'art. 24, non si applicano quando il trattamento dei dati di cui agli articoli 22 e 24 è effettuato nell'esercizio della professione di giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità ». Si precisava ulteriormente che il giornalista è tenuto al rispetto dei limiti « del diritto di cronaca, in particolare quello dell'essenzialità dell'informazione, ferma restando la possibilità di trattare i dati relativi a circostanze o fatti resi noti direttamente dall'interessato o attraverso i suoi comportamenti in pubblico ». Sul punto, in primo luogo, si è adombrata la possibilità che le modifiche apportate al primo comma dell'art. 25, con specifico riguardo all'omessa menzione del codice deontologico dei giornalisti quale parametro cui rapportare la liceità del trattamento dei dati in parola, stessero a significare, da un lato, la cessazione di qualsiasi vincolo al rispetto del codice deontologico nell'attività giornalistica implicante il trattamento dei dati in oggetto, l'inosservanza del quale avrebbe dato luogo, ricorrendone tutti gli estremi, all'integrazione del delitto di cui all'art. 35, l. 675/96. Con la conseguenza che non si sarebbe più posto alcun dubbio di costituzionalità in relazione ad una fattispecie che faceva rinvio, nel suo nucleo essenziale, ad una fonte secondaria. Si è asserito, in secondo luogo, che le stesse (modifiche), rendendo comunque inapplicabili al giornalista le disposizioni di cui agli artt. 22 e 24, impedissero che a suo carico potesse configurarsi l'ipotesi delittuosa contemplata dal secondo comma dell'art. 35, l. 675/96, stante il suo esonero dall'osservanza delle norme, che in tali fattispecie si assumono violate⁴⁸.

XIV, Torino, 1973, ora in *Scritti di diritto penale*, vol. I/1, a cura di CANESTRARI e AL. MELCHIONDA, Milano, 1997, p. 650 s.

⁴⁷ Il testo, pubblicato sulla « *Gazzetta Ufficiale* » del 3 giugno 1998, n. 127, è riprodotto integralmente in *Guida al diritto*, 24/98, p. 14.

Per un commento a tale decreto legisla-

tivo, si rinvia ad ABRUZZO, *Meno vincoli al cronista a caccia di « vip »: così l'informazione ritrova le sue certezze*, sempre su *Guida al diritto*, 24/98, p. 25 ss.

⁴⁸ In questo senso BLAIOTTA, *Le fattispecie penali introdotte dalla legge sulla privacy*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1653.

A ben vedere, un'interpretazione di questo genere non sembra del tutto condivisibile. Ciò in base al rilievo assorbente che il non essere più l'osservanza del codice deontologico una causa di esonero dai limiti imposti dall'art. 22 e, correlativamente, il non essere più la sua violazione presupposto per l'applicazione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 35, comma 2, non sembrano essere suffragati dal tenore testuale del (nuovo) art. 25, l. 675/96. Vero che non si registra più la menzione del codice deontologico nel primo comma dell'art. 25, come riformulato dal D.Lgs. 171/98, resta nondimeno certo che il secondo comma dell'art. 25 contempla l'adozione di un codice deontologico « relativo al trattamento dei dati di cui al comma 1 del presente articolo », al quale viene specificamente demandata la funzione di apprestare strumenti di tutela di tali dati, « in particolare per quanto riguarda quelli idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale » (art. 25, comma 2, l. 675/96). Ne segue che, in una lettura sistematica della norma, il codice deontologico pare essere l'unica sede, nella quale vengono attualmente determinate le note modali del trattamento dei dati di cui agli artt. 22 e 24, l. 675/96. E, parimenti, l'unico luogo nel quale possono essere rinvenuti quei vincoli, l'inosservanza dei quali fa scattare i presupposti per l'applicazione dell'art. 35, comma 2, l. 675/96. Per tale via, si ripropone(va) quindi la *vexata quaestio* dell'integrazione di un precetto penalmente sanzionato da parte di norme secondarie.

Senonché, tutti i dubbi ingenerati da tale questione sarebbero da ritenersi rimossi ove, procedendo dalle stesse indicazioni testuali desumibili dall'art. 13, comma 2, del codice deontologico, si reputi che le sue violazioni, lungi dal comportare l'applicazione delle sanzioni penali stabilite nel contesto delle incriminazioni che esso andrebbe ad integrare, comportino solo ed esclusivamente (l'applicazione di) sanzioni disciplinari⁴⁹.

Certo, una soluzione di questo genere può sollevare serie perplessità per le condizioni di maggior favore nelle quali viene posta una specifica categoria (e non certo la più insignificante, dal punto di vista quantitativo!) esercente per professione il trattamento di dati personali.

La scelta, peraltro, nel quadro di quelle globali di criminalizzazione, può sorprendere solo relativamente. Già autorevole dottrina aveva avvertito la tendenza all'emergere di spinte corporativistiche, rispetto a beni che, anche se strettamente personali, rientrano nel quadro dell'intervento della disciplina amministrativa dello Stato, orientate a far prevalere il proprio peso proprio rispetto alle scelte di criminalizzazione. Il che si traduceva, a sua

⁴⁹ Così ABRUZZO, *Garantito il diritto all'informazione*, cit., p. 98.

volta, nel procurarsi più ampie zone di immunità rispetto ad altri gruppi esercenti la medesima attività⁵⁰.

Il fenomeno è oggi riscontrabile con riferimento alla riservatezza ed alla sua tutela penale: specie se si concorda sul fatto che la *privacy* non rileva più come diritto individuale del singolo, ma come un interesse della collettività, la gestione del quale è rimessa all'Autorità Garante⁵¹. Di qui la possibile (e reale, se si conviene sul fatto che le trasgressioni al codice deontologico integrino soltanto illeciti *disciplinari*) delineazione di spazi di immunità penale per gruppi di interesse di marcata rilevanza socio-economica.

Il fenomeno non è certo incoraggiante.

Non riteniamo, tuttavia, che per porvi rimedio sia legittimo il sacrificio dello stesso principio di legalità, come accadrebbe se, pur di non creare vuoti di tutela, si assoggettassero a sanzioni penali condotte che si pongono in contrasto con regole comportamentali poste *in toto* da fonti secondarie. Altro è discutere l'opportunità di una scelta legislativa; altro è rinunciare a quel limite di garanzia, cui ogni forma di intervento del diritto penale, classico o moderno esso sia, deve comunque sottostare⁵².

Da ultimo, si deve pur sempre segnalare come le modifiche apportate al testo originario della l. 675/96 dall'art. 12 D.Lgs. 171/1998 siano suscettibili di prestarsi ad una lettura affatto diversa da quella, ispirata a ravvisarvi un chiaro e, soprattutto, incondizionato *favor* per la categoria dei giornalisti, dianzi prospettata⁵³. In effetti, si potrebbe far leva sul dato che nelle tre disposizioni — rispettivamente gli artt. 12, 20 e 25, l. 675/96 — integrate o sostituite dai primi tre commi del suddetto art. 12 D.Lgs. 171/98, il rispetto del codice deontologico di cui all'art. 25 viene trattato come condizione *autonoma ed ulteriore* della liceità del trattamento e della diffusione di dati personali ad opera dei giornalisti. Ciò laddove la condizione *primaria* si dovrebbe piuttosto identificare nell'essere il trattamento, ovvero la diffusione in parola, operato « nell'esercizio della professione di giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità ». Onde si potrebbero trarre conclusioni assai distanti da quelle sinora prospettate. Si potrebbe, in particolare, sostenere che l'aver elevato l'osservanza del codice deontologico a requisito distinto ed autonomo per una

⁵⁰ Il quadro di queste dinamiche è nitidamente ed incisivamente scolpito da SCUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna, 1990, p. 26 ss. e, in particolare, 28.

⁵¹ Per questa notazione, riguardo al bene effettivamente protetto dalle fattispecie incriminatrici in tema di *privacy*,

cfr. SCUBBI, *Profili penalistici*, cit., p. 759.

⁵² Per la rassegnata constatazione che, peraltro, « la l. n. 675 costituisce un esempio compiuto ed organico di abbandono del principio di riserva di legge », cfr. SCUBBI, *Profili penalistici*, cit., p. 754.

⁵³ Si rinvia alle posizioni richiamate alle note 47, 48 e 49.

piena liceità del trattamento o della diffusione dei dati personali nell'esercizio della professione giornalistica, conferirebbe una valenza correlativamente distinta ed autonoma alle violazioni delle prescrizioni in esso contenute. Queste ultime, precisamente, rileverebbero sul solo piano *disciplinare*, senza in alcun modo interferire con quelle relative al « nucleo forte » dei precetti, posti dai riformulati artt. 12, 20 e 25 della legge sulla *privacy*, ossia (al)l'essere il trattamento dei dati effettuato *nell'esercizio della professione giornalistica e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità*. Solo la mancata ricorrenza di queste due condizioni prioritarie potrebbe, in sostanza, dar luogo alle fattispecie descritte dai commi 1 e 2 dell'art. 35, l. 675/96. Il che farebbe sì che soltanto il mancato rispetto di tali condizioni fissate dalla *legge* risultasse penalmente sanzionato dall'art. 35, commi 1 e 2, l. 675/96; laddove le prescrizioni poste dal codice deontologico risulterebbero sanzionate esclusivamente in via *disciplinare*. Si tratterebbe di una soluzione ermeneutica, alla quale andrebbe riconosciuto indubbiamente il pregio di fugare tutti i dubbi di costituzionalità, che la partecipazione delle prescrizioni del codice deontologico al confezionamento del precetto penale finisce inevitabilmente con il sollevare, lasciando comunque permanere un'area di responsabilità penale per il giornalista.

Nondimeno, la legittimità di una siffatta lettura delle norme in oggetto si scontra con ostacoli testuali difficilmente superabili.

In primo luogo, all'interno del primo e del secondo comma dell'art. 35, l. 675/96 il richiamo agli articoli 20 e 25 della medesima legge (ed allo stesso modo va inteso quello all'art. 11, cui va rapportata la causa di esclusione dal consenso contemplata dall'art. 12, lett. e) l. 675/96) è fatto a tali disposizioni nella loro *totalità*. Mancano, quindi, gli appigli testuali per ritenere che la fattispecie incriminatrice in oggetto vada riferita soltanto a singole porzioni dei precetti richiamati, con esclusione di quelle promananti dal codice deontologico dei giornalisti. Sicché, nel difetto di un'esplicita volontà in tal senso, che avrebbe potuto eventualmente essere manifestata mediante una modifica dello stesso art. 35, si devono ritenere ivi richiamate anche dette prescrizioni.

In secondo luogo, un'eventuale autonomia della responsabilità disciplinare da quella penale, scaturente dall'inosservanza delle norme in parola, avrebbe potuto in termini assai più chiari essere espressa, da una parte, estromettendo il rinvio alle norme deontologiche nel contesto dei precetti, la cui inosservanza è penalmente sanzionata dall'art. 35, l. 675/96; e, dall'altra, introducendo una disposizione che, sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 18, l. 675/96, in ordine alla responsabilità civile collegata al trattamento dei dati personali, autonomamente trattasse della responsabilità disciplinare dei giornalisti connessa alle violazioni del codice deontologico.

Dopo aver passato in rassegna alcune delle perplessità che si ricollegano alla responsabilità dei giornalisti per la violazione delle norme di cui alla l. 675/96, soltanto fugando le quali è possibile affrontare la questione della responsabilità del direttore di giornale ai sensi dell'art. 57 c.p., non resta che prendere atto del dato, che solo la concreta applicazione delle norme penali in tema di *privacy*, se e quando avrà luogo, potrà chiarire i termini (della questione) dell'effettiva responsabilità degli esercenti la professione giornalistica.