

CASSAZIONE

SEZ. III PENALE

15 FEBBRAIO 2005 N. 5728

PRESIDENTE: SAVIGNANO

ESTENSORE: FRANCO

RICORRENTE: PACIOCCO

Diritti della personalità

- **Trattamento illecito di dati personali**
- **Trattamento da parte di persona fisica per fini personali • Mancato consenso dell'interessato**
- **Fattispecie: dati forniti ad alcuni provider al fine di aprire un sito internet e nuovi indirizzi di posta elettronica • Dati reperibili in pubblici registri, pubblici elenchi e siti internet**
- **Insussistenza dell'obbligo di notificazione • Mancata contestazione di un documento derivato dal trattamento • Reato di cui all'art. 35 della l. 675/96,**

ed ora art. 167 d.lgs. 196/2003 • Non sussiste

La comunicazione di dati personali effettuata da una persona fisica ad alcuni provider, senza il consenso dell'interessato, al fine di aprire un sito internet e nuovi indirizzi di posta elettronica, non è idonea a configurare il reato di cui all'art. 35 l. 675/96, né tantomeno il reato di cui all'art. 167 d.lgs. 196/2003, peraltro applicabile alla fattispecie, trattandosi di dati reperibili in pubblici registri, elenchi e siti internet, e trattandosi nella specie di dati per i quali non è previsto l'obbligo di notificazione al garante non essendo stato peraltro contestato alcun documento a seguito del trattamento.

Con sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 cod. proc. pen. l'8 gennaio 2004, il giudice del tribunale di Como applicò a Paciocco Francesco la pena, concordata tra le parti, di mesi due di reclusione, sostituita con la corrispondente pena pecuniaria di € 2.323,80 di multa, in ordine ai reati di cui: a) all'art. 612 cpv. cod. pen. per avere reiteratamente arrecato a Z.F. una minaccia grave di un male ingiusto mediante l'invio di una serie di lettere anonime; b) all'art. 35 della legge 31 dicembre 1996, n. 675, per avere reiteratamente, senza il consenso dell'interessata ed al fine di procurarle un danno, comunicato i dati personali di Z.F. (generalità, indirizzo, recapiti telefonici e di posta elettronica, numero di codice fiscale) a soggetti terzi, ed in particolare aprendo a suo nome un dominio internet e due indirizzi di posta elettronica e iscrivendola ad un sito di messaggeria erotica; mentre dichiarò non doversi procedere in ordine al reato di diffamazione per mancanza di querela.

L'imputato propone ricorso per cassazione relativamente all'imputazione di cui al capo B) deducendo erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 35 della legge 31 dicembre 1996, n. 675. Lamenta che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto configurata l'ipotesi di un illecito trattamento dei dati della persona offesa. Infatti, dagli artt. 3 e 20, lett. b), legge 675/96 emerge che il trattamento dei dati personali effettuato da persone fisiche per fini esclusivamente personali non è soggetto all'applicazione della legge, sempre che i dati non siano destinati alla comunicazione sistematica o alla diffusione, ed emerge che la comunicazione e diffusione dei dati da parte di privati sono ammesse se i dati provengono da pubblici registri o elenchi. Orbene i dati in questione sono liberamente rinvenibili in internet, in elenchi pubblici all'inserimento dei quali l'inte-

ressata ha consentito. Inoltre, nella specie la persona offesa è un personaggio pubblico, perché giocatrice della nazionale femminile di pallacanestro, il che determina una maggiore esposizione alla notorietà. Il Paciocco, ammiratore e tifoso della giocatrice, ha quindi potuto raccogliere le sue generalità e gli altri dati dal sito della squadra sportiva e dagli altri siti collegati o siti di ricerca, per aprirsi delle caselle di posta elettronica. Ciò non integra il reato contestato, perché la comunicazione ad un *provider* dei dati personali per aprire un indirizzo elettronico non implica che tali dati vengano esposti alla pubblica consultazione, né una comunicazione sistematica. Del resto la persona offesa non ha denunciato il fatto né ha esercitato i diritti di cui all'art. 13 legge 675/96, sicché non è integrata la fattispecie del trattamento illecito dei dati personali, né sotto il profilo della condotta materiale né sotto quello del dolo specifico. Inoltre, è successivamente intervenuto il d.lgs 196/2003 che ha introdotto una disciplina penale più favorevole. Infatti, l'art. 167 del d.lgs 196/2003, pur risultando in continuità logica con l'art. 35 legge 675/96, è maggiormente favorevole all'imputato perché esige, oltre al dolo specifico, l'elemento oggettivo costituito dal fatto di recare un effettivo, e quindi concreto, nocumento.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Il ricorso è fondato.

La condotta contestata all'imputato con l'imputazione di cui al capo B) è quella di avere, senza il consenso dell'interessata ed al fine di procurarle un danno, comunicato i dati personali di Z.F. (generalità, indirizzo, recapiti telefonici e di posta elettronica, numero di codice fiscale) a soggetti terzi, ed in particolare: a) aprendo a suo nome un sito internet (*www.angarano.it*) presso il *provider www.paginewww.com*; b) iscrivendola ad un sito di messaggeria erotica denominato *www.harem.to* e pubblicando a suo nome un messaggio; c) aprendo a suo nome un indirizzo di posta elettronica presso il *provider www.blu.it*; d) aprendo a suo nome un indirizzo di posta elettronica presso il *provider www.virgilio.it*.

Il giudice *a quo* ha ritenuto che tale condotta integrasse il reato di cui all'art. 35 della legge 31 dicembre 1996, n. 675, e conseguentemente ha applicato la pena richiesta anche per questa contestazione.

Va innanzitutto osservato che la legge 31 dicembre 1996, n. 675, è stata abrogata dall'art. 183 del testo unico approvato con D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (recante il *Codice in materia di protezione dei dati personali*), entrato in vigore il 1° gennaio 2004, e cioè in una data anteriore a quella in cui è stata emessa la sentenza impugnata, che quindi erroneamente non lo ha considerato ed applicato, anche se la decisione sarebbe comunque erronea perché il fatto non integrava il reato contestato nemmeno alla stregua della precedente e meno favorevole normativa.

Attualmente va comunque applicato l'articolo 167 (*Trattamento illecito di dati*) del D.Lgs. 196/03 il quale, al primo comma, dispone che « *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi* », mentre al secondo comma dispone che « *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne*

per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27 e 45, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da uno a tre anni».

Né il capo di imputazione né la sentenza impugnata specificano quale sarebbe stata la disposizione violata dall'imputato. In ogni modo, poiché non si tratta di dati sensibili o giudiziari, ovvero di dati idonei a rivelare lo stato di salute, non è prospettabile alcuna violazione al disposto dell'art. 18 (che riguarda i trattamenti effettuati da soggetti pubblici), o dell'art. 19 (che riguarda il trattamento e la comunicazione da parte di soggetti pubblici di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari), o agli artt. 123, 126 e 130 (che riguardano i dati relativi al traffico o all'ubicazione ovvero le comunicazioni indesiderate nell'ambito delle comunicazioni elettroniche), o dell'art. 129 (che riguarda la formazione degli elenchi di abbonati), o dell'art. 17 (che riguarda il trattamento di dati che presentano rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali e per la dignità dell'interessato), o dell'art. 20 (che riguarda il trattamento di dati sensibili), o dell'art. 21 (che riguarda il trattamento di dati giudiziari), o dell'art. 22 (che riguarda i dati idonei a rivelare lo stato di salute), o degli artt. 26 e 27 (che riguardano rispettivamente i dati sensibili ed i dati giudiziari) o dell'art. 45 (che riguarda il trasferimento di dati fuori dal territorio dello Stato).

È quindi in astratto ipotizzabile la sola violazione dell'art. 23, comma 1, il quale dispone che « *il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato* » ovvero dell'art. 25, comma 1, il quale dispone che « *la comunicazione e la diffusione sono vietate, oltre che in caso di divieto disposto dal Garante o dall'autorità giudiziaria: a) in riferimento a dati personali dei quali è stata ordinata la cancellazione, ovvero quando è decorso il periodo di tempo indicato nell'articolo 11, comma 1, lettera e); b) per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione del trattamento, ove prescritta* ».

Quanto alla prima ipotesi, infatti, va ricordato che l'articolo 4, comma 1, lett. a), del d.lgs 30 giugno 2003, n. 196, prevede che per « *trattamento* » si intende « *qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati* ». L'art. 23, pertanto, si riferisce non solo al trattamento in senso proprio dei dati, ma anche alla loro comunicazione e diffusione, vietando anche le stesse senza consenso dell'interessato.

Senonché la disposizione di cui all'art. 23, ed il divieto in essa previsto, vanno interpretati ed integrati tenendo conto anche della disposizione di cui all'art. 5, che fissa l'oggetto e l'ambito di applicazione della disciplina dettata dal testo unico, nonché dalla disposizione di cui all'art. 24, che, in deroga all'art. 23, prevede i casi in cui può essere effettuato il trattamento senza consenso.

L'art. 5, terzo comma, infatti, prevede che il trattamento (e quindi la comunicazione) di dati personali effettuato da persone fisiche per fini esclusivamente personali è soggetto all'applicazione delle disposizioni di

cui al testo unico, solo se i dati sono destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione, ferma restando peraltro la applicazione delle disposizioni in tema di responsabilità e di sicurezza dei dati di cui agli articoli 1 e 31.

Pertanto, quando si tratta di persona fisica che effettua il trattamento per fini esclusivamente personali, il soggetto è tenuto a rispettare le disposizioni del testo unico, ivi comprese quelle in tema di obbligo di consenso espresso dell'interessato per il trattamento e quelle in tema di obbligo di notificazione, solo quando i dati raccolti e trattati sono destinati alla comunicazione sistematica ed alla diffusione.

Ora, secondo la contestazione, i dati in questione sarebbero stati forniti dall'imputato a quattro *provider* al fine di aprire un sito internet e tre nuovi indirizzi di posta elettronica, e quindi in realtà, sempre secondo il capo di imputazione, non sarebbero stati esposti alla pubblica consultazione, ma solo consegnati ad un imprenditore privato fornitore del servizio richiesto, sicché non può configurarsi una diffusione di dati o una comunicazione sistematica, non essendovi un pubblico accesso agli stessi o una loro immediata esposizione. Non può quindi ritenersi che l'imputato, in relazione al trattamento dei dati *de quibus*, fosse soggetto agli obblighi stabiliti dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Inoltre, ai sensi dell'art. 24, primo comma, lett. a), il consenso dell'interessato non è richiesto quando il trattamento (e quindi la comunicazione) riguarda « *dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, fermi restando i limiti e le modalità che le leggi, i regolamenti o la normativa comunitaria stabiliscono per la conoscibilità e pubblicità dei dati* ». Nella specie, la condotta contestata all'imputato è quella di aver comunicato ad alcuni *provider* senza consenso le generalità, l'indirizzo, il numero telefonico, l'indirizzo di posta elettronica ed il codice fiscale della Z., e cioè aver comunicato dati che sono reperibili da chiunque in pubblici registri, pubblici elenchi e siti internet (non essendo stato nemmeno contestato che alcuni di questi dati, come il numero telefonico, fossero riservati).

Nella specie, pertanto, non è configurabile la violazione di quanto disposto dall'art. 23, e di conseguenza non è nemmeno configurabile la sussistenza del reato di cui all'art. 167, primo comma, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Per quanto concerne invece il divieto di comunicazione e diffusione di cui all'art. 25, questo stabilisce che la comunicazione e la diffusione dei dati personali sono vietati allorché ricorra una delle seguenti ipotesi: a) si tratti di comunicazione o diffusione vietate espressamente dal garante o dall'autorità giudiziaria; b) si tratti di comunicazione o diffusione di dati personali dei quali è stata ordinata la cancellazione o quando è decorso il periodo di tempo necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati; c) la comunicazione o la diffusione avvengano per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione del trattamento, ove prescritta.

Quindi, quando non si tratta di uno dei primi due casi (divieto espresso del garante o dell'autorità giudiziaria, dati dei quali è stata ordinata la cancellazione o per i quali è decorso il tempo per il quale potevano essere conservati) perché sia applicabile la terza ipotesi, ossia perché sia applicabile il divieto di comunicazione e diffusione è necessario che esse avvengano per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione, e pertanto

è necessario che si tratti di dati per il cui trattamento è prescritto l'obbligo della notificazione. Se invece la comunicazione e la diffusione riguardano dati per il cui trattamento non è prescritta la notificazione, allora non sussiste il divieto di cui all'art. 25, primo comma, lett. *b*), e conseguentemente non è nemmeno configurabile il reato di cui all'art. 167, secondo comma. In altri termini, presupposto per la violazione dell'art. 25, primo comma, lett. *b*), e quindi per l'esistenza del reato, è che la comunicazione o diffusione riguardino dati per il cui trattamento è obbligatoria la notificazione, e pertanto che comunicazione o diffusione siano effettuate da un soggetto sul quale incombe il detto obbligo di notificazione del trattamento. Solo in tale caso, infatti, comunicazione e diffusione potranno essere fatte per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione.

Ora, come si è dianzi osservato, nel caso in esame la comunicazione è stata effettuata da una persona fisica per fini esclusivamente personali e riguardava dati non destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione, e pertanto, ai sensi dell'art. 5, terzo comma, non trovavano applicazione le disposizioni di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196. L'imputato quindi non era soggetto all'obbligo di notificazione e quindi non poteva violare la disposizione di cui all'art. 25.

Ma la situazione non muterebbe anche se al caso fossero applicabili le disposizioni del testo unico. L'obbligo di notificazione, infatti, è prescritto entro limiti ben precisi e per ipotesi specificamente determinate dall'art. 37, il quale dispone che il titolare deve notificare al Garante il trattamento di dati personali cui intende procedere, esclusivamente quando il trattamento riguarda: *a*) dati genetici, biometrici o che indicano la posizione geografica mediante una rete di comunicazione elettronica; *b*) dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, trattati a fini ivi indicati; *c*) dati idonei a rivelare la vita sessuale o la sfera psichica trattati dai soggetti ivi indicati; *d*) dati trattati con l'ausilio di strumenti elettronici volti a definire il profilo o la personalità dell'interessato, o ad analizzare abitudini o scelte di consumo, ovvero a monitorare l'utilizzo di servizi di comunicazione elettronica; *e*) dati sensibili registrati in banche di dati a fini di selezione del personale per conto terzi, o utilizzati per sondaggi di opinione o ricerche di mercato; *f*) dati registrati in apposite banche elettroniche relative al rischio sulla solvibilità economica, alla situazione patrimoniale, a comportamenti illeciti o fraudolenti.

È quindi evidente che l'imputato non era certamente soggetto all'obbligo di notificazione. Pertanto, non era configurabile la violazione del divieto di cui all'art. 25, primo comma, lett. *b*), e di conseguenza nemmeno il reato di cui all'art. 167, secondo comma, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Va ancora osservato che, sia il primo sia il secondo comma dell'art. 167 cit. dispongono — diversamente da quanto prevedeva l'articolo 35 della legge 31 dicembre 1996, n. 675 — che i reati ivi previsti sono punibili soltanto « se dal fatto deriva nocumento ». Nella specie, nel capo di imputazione non è stato nemmeno contestato che dal comportamento dell'imputato sia derivato un qualche nocumento alla Z.

Pertanto, sulla base della stessa descrizione della condotta contenuta nel capo B), era evidente che non sussistevano gli estremi del reato di cui all'art. 35 legge 31 dicembre 1996, n. 675, e tanto meno quelli di uno dei reati di cui all'art. 167 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, vigente all'epoca della pronuncia della sentenza. La sentenza impugnata è quindi af-

fetta da violazione di legge per avere erroneamente ritenuto configurabile il reato contestato al capo B) e per avere applicato la pena anche in relazione allo stesso. La nullità, pur investendo il solo capo B), fa venir meno l'intero accordo raggiunto tra le parti. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata senza rinvio e gli atti vanno trasmessi al giudice *a quo* per l'ulteriore corso, potendosi verificare o che l'accordo venga riproposto in termini diversi o che non venga riproposto, nel qual caso il procedimento dovrà proseguire con il rito ordinario.

P.Q.M. — La Corte Suprema di Cassazione annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Como.

*IL TRATTAMENTO
ILLECITO DEI DATI
PERSONALI NELLA NUOVA
DISCIPLINA*

1. Con il decreto legislativo n. 196 del 2003 è stata riordinata la materia della tutela dei dati personali precedentemente disciplinata dalla Legge n. 675 del 1996. Non è superfluo ricordare che la legge n. 127 del 2001, con la quale è stata attribuita al Governo la delega

per la redazione della nuova normativa in materia di protezione dei dati, non si è proposta soltanto la mera razionalizzazione delle norme contenute nella legge del 1996, ma « anche la facoltà di apportarvi le integrazioni e modificazioni necessarie al predetto coordinamento o per assicurare la migliore attuazione »¹.

L'intervento operato dal legislatore — conformemente alle finalità impartite dalla legge delega — è innovativo rispetto alla precedente disciplina con conseguente adeguamento della normativa italiana a quella europea.

È stato infatti osservato² che la disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 196 del 2003 « lungi dall'esaurirsi in una ricognizione meramente compilativa delle disposizioni previgenti, presuppone ponderati interventi di armonizzazione ed adeguamento delle stesse, nel rispetto delle scelte di fondo operate dall'organo legislativo, dei principi enunciati dalla legge delega, dalla normativa internazionale e comunitaria di riferimento, nonché con adeguata considerazione dei risvolti applicativi, derivanti dalle modifiche normative ».

Di qui la logica conseguenza che il Codice di protezione dati « rappresenta ... il momento terminale di una parabola, iniziata con il riconoscimento giurisprudenziale dei diritti alla riservatezza e all'identità personale, e poi proseguita con l'emazione della L. 675/96; ma al contempo apre un nuovo capitolo per la teoria e la prassi dei diritti fondamentali nell'esperienza italiana. Ai fini di una corretta comprensione di questo

¹ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *Il Codice dei dati personali*, Milano, 2004, p. 5.

² MANNA, *Il quadro sanzionatorio pe-*

nale ed amministrativo del codice sul trattamento dei dati personali, in questa *Rivista*, 2003, 728.

processo una preziosa chiave di lettura è costituita proprio dalla figura del “diritto alla protezione dei dati personali”³.

La nuova disciplina si segnala all’attenzione dell’interprete soprattutto per il dichiarato intento di superare alcune incertezze rilevate nella Legge del 1996 ed introdurre la nozione, il fondamento giuridico, la struttura, il contenuto, le forme ed i limiti del diritto alla protezione dei dati personali.

Tale diritto è stato definito⁴ come il « diritto di mantenere il controllo sulla circolazione delle proprie informazioni e di determinare liberamente le modalità della costruzione della propria sfera privata ».

Al riguardo è stato, altresì, precisato⁵ che, nella Relazione al Codice, il diritto alla protezione dei dati personali, seppur è da intendersi comprensivo dell’interesse di impedire che siano acquisite e diffuse informazioni che si vuole mantenere riservate, conserva la propria autonomia « ...rispetto al più generale diritto alla riservatezza già richiamato dall’art. 1 della legge n. 675/1996... (e) tiene conto delle molteplici prerogative legate al trattamento dei dati personali, anche oltre quelle attinenti al riserbo ed alla tutela della vita privata ».

La specificità della figura del diritto alla protezione dei dati personali non deve però far perdere di vista il carattere unitario che connota tale posizione soggettiva rispetto al più generale diritto della personalità.

È stato, a tal proposito, rilevato⁶ che il diritto alla protezione dei dati personali deve essere inteso « come un “nuovo” diritto della personalità, ovvero, accedendo alla tesi monistica, come una specifica concretizzazione del “diritto generale della personalità” ».

Tale puntualizzazione, che presuppone — nella cornice degli interessi tutelati dalla disciplina in esame — l’adesione ad una concezione unitaria dei diritti della personalità, al contempo, consente di individuare il contenuto e la struttura della situazione soggettiva tutelata.

La costruzione della posizione giuridica soggettiva di cui si tratta sarebbe però lacunosa se non si esaminassero anche le modalità ed i limiti della circolazione delle informazioni.

Va sottolineato che l’evoluzione del fenomeno del trattamento dei dati personali ha portato in chiara evidenza il principio fondamentale — peraltro mai negato anche prima della entrata in vigore della nuova normativa in materia — che l’attività di autodeterminazione della propria sfera privata, intesa come controllo sulla circolazione delle proprie informazioni⁷, è esercizio di libertà che viene in rilievo nella sua complessità in quanto sia introdotta nell’ordinamento una normativa che limiti l’utilizzazione da parte di altri soggetti delle informazioni medesime.

Di tale premessa non ha mancato di occuparsi il legislatore delegato che, con l’introduzione della normativa che tutela l’interesse del soggetto a controllare la circolazione dei dati personali, ha riconosciuto in capo al medesimo una posizione soggettiva attiva che lo abilita ad esercitare pre-

³ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 1.

⁴ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 39.

⁵ MANNA, *op. cit.*, in questa *Rivista* p. 730.

⁶ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH,

op. cit., p. 23; vedi sul punto per tutti RESCIGNO, voce « Diritto della personalità », in *Enc. Giur.*, vol. XXII, Roma, 1991, p. 5 ss.

⁷ V. per tutti CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 39.

tese (volte ad evitare o limitare conseguenze dannose) nei confronti di chi procede al trattamento dei dati personali fuori dai limiti previsti dalla legge ed al contempo ha previsto a carico del soggetto, che utilizza illecitamente i dati, una posizione soggettiva passiva che lo espone a sanzioni amministrative o penali ove previste dalla legge.

Costruita l'attività di trattamento dei dati personali come attività illegittima, se compiuta in violazione del diritto (alla protezione delle informazioni) attribuito all'interessato, per converso, la posizione del soggetto che esercita l'attività di trattamento dei dati personali si presenta legittima se viene posta in essere nel rispetto dei limiti stabiliti dalla legge.

Ne consegue che la normativa in esame riconosce la legittimità del trattamento dei dati personali, purché tale attività — come si legge nell'art. 2 del Codice — « si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento (...) al diritto alla protezione dei dati personali »⁸.

2. In tale contesto, ancora oggetto di approfondimenti, la sentenza che si annota consente di affrontare con chiarezza il tema della ricognizione della responsabilità del soggetto che opera il trattamento dei dati personali altrui. Nel caso di specie, si trattava di valutare la responsabilità di colui che aveva comunicato all'access provider i dati personali (generalità, indirizzo, recapiti telefonici e di posta elettronica) di una ragazza essendone venuto in possesso perché inseriti in più siti internet e, particolarmente, avendo aperto a nome della stessa un dominio internet, due indirizzi di posta elettronica ed avendola iscritta ad un sito di messaggia erotica.

Correttamente la sentenza ha trattato l'argomento affrontandolo da più angolazioni rilevanti, e, segnatamente: l'esame delle disposizioni di disciplina richiamate dall'art. 167 al fine di verificare se l'ipotesi di « trattamento » in esame si pone in contrasto con i principi ivi contenuti, la verifica della liceità della condotta contestata senza l'acquisizione del consenso dell'interessata, l'accertamento del « nocumento » quale fenomeno che, per l'integrazione della fattispecie criminosa, deve necessariamente verificarsi.

La soluzione adottata — rilevata insussistenza degli estremi del reato di trattamento illecito dei dati personali — appare, dunque, sostenuta da una corretta analisi della normativa vigente.

Prima di affrontare le problematiche giuridiche sottese alla configurazione della fattispecie di trattamento illecito dei dati personali, alla luce del percorso motivato della sentenza che si annota, è opportuno rilevare che l'analisi della sentenza non si limita a considerazioni relative alla normativa vigente, ma si estende alla comparazione tra la fattispecie (di trattamento illecito dei dati personali) prevista dall'art. 35 della Legge n. 675 del 1996 e quella disciplinata dall'attuale art. 167, dal momento che — come rilevato nella sentenza che si annota — il Giudice a quo aveva ritenuto integrato il reato previsto dall'art. 35 della previgente normativa,

⁸ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 39.

quando la stessa era stata abrogata dall'art. 183 del D. Lgs. n. 196 del 2003 in data anteriore alla emissione della sentenza impugnata.

Ciò posto, è rimarchevole che la sentenza affronti l'analisi del reato di trattamento illecito dei dati personali, senza trascurare i profili di carattere innovativo contenuti nella disciplina vigente rispetto a quella del 1996.

3. Il presupposto tecnico dei problemi di cui si disserta è costituito dalla nozione di « trattamento » dei dati personali.

Si tratta di una serie di operazioni analiticamente previste dall'art. 4 del Codice, tra le quali, ai fini dell'argomento che ci accingiamo a trattare, vale ricordare che sono comprese le condotte di comunicazione e diffusione dei dati personali altrui.⁹

Inoltre, le operazioni classificate a titolo di trattamento costituiscono reato se compiute in violazione delle disposizioni extrapenali tassativamente richiamate dall'art. 167 del Codice.

Al riguardo, è stato osservato¹⁰ che tale fattispecie « si caratterizza in duplice senso: da un lato è apparentemente descritta dalla norma penale e si identifica nel “trattamento” di dati personali, dall'altro è completata dal rinvio, in funzione integratrice, alle norme di disciplina ».

Costruita l'attività di trattamento dei dati personali altrui come legittima soltanto se viene posta in essere nei limiti previsti dalla legge e qualificata illegittima quando viene esercitata in violazione di tali limiti, la sentenza verifica se sussistono le condizioni per l'applicabilità dell'art. 167; in particolare se la condotta posta in essere dall'imputato abbia violato le norme di disciplina richiamate secondo la tecnica del rinvio dall'art. 167.

Non è prospettabile — rileva correttamente la sentenza che si annota — la violazione delle norme che regolano il trattamento dei dati sensibili¹¹ o giudiziari, in relazione ai quali l'oggetto materiale del reato non coincide con i dati c.d. ordinari « trattati » dall'imputato.

Va da sé che è parimenti esclusa nel caso in esame la violazione delle disposizioni espressamente riferite, sotto il profilo soggettivo, al trattamento dei dati operato da soggetti pubblici perché trattasi di violazione che — seppur inserite « all'interno del reato comune di trattamento illecito » costituisce « fattispecie alternativa di reato proprio del soggetto pubblico che violi la disciplina regolante l'attività attribuitagli »¹².

⁹ Per trattamento, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 196 del 2003, deve intendersi « qualunque operazione o complesso di operazioni svolti con o senza l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca dati ».

¹⁰ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 634.

¹¹ Si tratta di dati idonei a rilevare le convinzioni religiose o di altro genere, l'origine razziale ed etnica, l'adesione a partiti o sindacati, associazioni o organizzazioni religiose o politiche, nonché idonei a rilevare lo stato di salute o le tendenze sessuali.

¹² CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 637.

Non sono applicabili neppure le disposizioni che sotto il profilo modale della condotta afferiscono al trasferimento dei dati fuori dal territorio dello Stato.

Ciò posto, la sentenza si sofferma ad analizzare la fattispecie prevista dal combinato disposto degli artt. 167 e 23 del Codice.

La soluzione negativa in relazione alla violazione ivi descritta, muove dalle seguenti premesse.

L'art. 23 — che secondo la tecnica del rinvio prescelta dal legislatore, è espressamente richiamata dall'art. 167 del Codice — disciplina il trattamento (ivi compresa la comunicazione e la diffusione), previo consenso dell'interessato, dei dati personali da parte di soggetti privati (o di enti pubblici economici).

Qui il discorso si interseca con il tema, anch'esso delicato e complesso, del consenso che va inquadrato nella generale categoria del consenso dell'avente diritto che esclude l'antigiuridicità del comportamento¹³

In questa previsione sembra, pertanto, implicita la prospettazione di due distinte posizioni ravvisabili in capo al titolare dei dati oggetto di potenziale trattamento.

Invero, quando il consenso viene rifiutato, si riconosce in capo alla persona interessata il diritto ad impedire il trattamento delle informazioni che alla stessa si riferiscono. Quando, al contrario, il consenso viene adeguatamente espresso, la disposizione in esame sembra richiedere la costruzione di una ulteriore posizione giuridica in capo al titolare dei dati, ovvero, il diritto a limitare il trattamento — anteriormente alla prima operazione — ai soli dati per i quali è stato prestato il consenso, in altre parole, l'oggetto del consenso determina l'ambito di operatività del trattamento lecito.

Così interpretato, il diritto alla protezione dei dati personali altro non è che la specificazione delle facoltà (positive e negative) che possono essere esercitate dal titolare del diritto medesimo garantendo, in tal modo, il rispetto dell'individualità dell'interessato nelle sue diverse manifestazioni.

Muovendo da tale prospettiva, il diritto alla protezione dei dati personali non è soltanto libertà negativa di vietare il trattamento di informazioni relative alla propria persona, ma è anche espressione di libertà positiva intesa quale libertà di far circolare — fuori dalla sfera della riservatezza del singolo — determinati dati, individuati a discrezione dell'avente diritto.

Ne consegue che soltanto in relazione alle informazioni di cui dispone l'avente diritto, in quanto riservate perché non ancora uscite dalla sfera

¹³ Ai fini della qualificazione giuridica del consenso è stato, osservato che ove espressamente richiesto e manifestato « non assume rilevanza quale scriminante, ai sensi dell'art. 50 c.p., configurandosi invece come causa di esclusione della tipicità del fatto (...) ai fini della rilevanza penale, laddove sussista un valido consenso (...) non si può ritenere in radice realizzato il

fatto tipico: il consenso non pare, pertanto, operare quale causa di giustificazione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 50 c.p., poiché è necessario l'assenza di un valido consenso ai fini della medesima sussistenza del fatto di reato », A. MANNA, *Il quadro sanzionatorio penale e amministrativo del codice sul trattamento dei dati personali*, in questa *Rivista*, 2003, p.755-756.

privata, è richiesto il consenso dell'interessato ed in difetto di tale manifestazione è illecito il trattamento.

Ciò posto, occorre domandarsi — e sul punto l'apparato motivato della sentenza è di rilevante ausilio — se, d'anziché alla possibilità che una o più informazioni relative al singolo siano agevolmente reperibili da terzi (perché raccolte in pubblici registri e/o documenti), è parimenti richiesto il consenso dell'avente diritto.

La sentenza acutamente non manca di trattare l'argomento ed esamina, ai fini della integrazione della fattispecie in esame, l'art. 24, comma 1, lett. a) del Codice che regola i casi in cui il trattamento dei dati personali può essere effettuato senza la previa manifestazione del consenso da parte dell'interessato.

Si tratta, invero, di informazioni — recita la norma — conoscibili da chiunque in quanto contenute in pubblici registri, elenchi, atti o documenti in relazione alle quali antecedentemente alla loro pubblicazione l'interessato ha prestato il consenso, ovvero, non si è opposto all'altrui conoscibilità delle stesse.

Esemplare il caso degli elenchi telefonici nei quali sono contenuti i numeri di telefono di tutti gli abbonati che non hanno espressamente richiesto la riservatezza di tale informazione personale.

Proprio la necessità di introdurre una specifica norma che prevede i casi in cui il trattamento dei dati personali può essere effettuato, senza il consenso da parte dell'interessato, fornisce un ineludibile contributo interpretativo: invero, la disposizione prevista dall'art. 24 del Codice, quale specificazione della disposizione contenuta nell'art. 23, presuppone il riconoscimento in capo al singolo del diritto di mantenere il controllo sulla circolazione delle proprie informazioni ai fini della legittimità del trattamento, al contempo esalta e sottolinea le differenze esistenti tra i dati personali conoscibili da chiunque (nel senso sopra specificato) e quelli che, al contrario, non sono circolati all'esterno della sfera di riservatezza dell'interessato e che, per tale ragione, sono tutelati.

Sembra si possa affermare dunque che il legislatore ha costruito una nuova figura di diritto della personalità, quello alla protezione dei dati personali, che tutela l'interessato attraverso il controllo sull'utilizzazione delle informazioni e che, al contempo, presuppone la necessità — implicita nella stessa formula di diritto alla « protezione » — di limitare l'ambito di operatività di tale diritto ai dati che, in quanto riservati, giustificano l'esercizio del diritto medesimo in tutte le sue manifestazioni.

Seguendo il percorso motivato della sentenza, alla luce di queste considerazioni, ben si comprende come il trattamento delle generalità, dell'indirizzo anche di posta elettronica e del numero di telefono in quanto reperibili da chiunque mediante la consultazione di pubblici elenchi o l'accesso ai siti internet non richieda il consenso della persona alla quale tali dati si riferiscono.

Del resto, la soluzione appare incontestabile anche per la diversa prospettiva che — giova sottolineare — la sentenza non ha mancato di rilevare a conferma dell'insussistenza della fattispecie criminosa in esame.

Il concetto di « protezione » dei dati necessariamente si salda con quello di sicurezza nell'attività di trattamento degli stessi, inteso quest'ultimo come complesso di prescrizioni imposte ai titolari del trattamento volte « a ridurre il rischio di perdita, di danneggiamento o di alterazione funzio-

nale dei dati stessi, intesi nella loro sostanziale originalità o di incontrollata (potenziale) diffusione esterna, tale comunque da mettere a rischio i diritti fondamentali degli interessati»¹⁴.

Per quel che interessa ai nostri fini, l'art. 5, comma 3 della vigente normativa si riferisce alle misure minime di sicurezza da adottare in caso di trattamento di dati personali da parte di privati e per fini esclusivamente personali.

Tale disposizione prevede, infatti, che il trattamento dei dati personali effettuato da privati è soggetto alle disposizioni del Codice e, dunque, anche all'obbligo di consenso espresso dell'interessato, soltanto quando i dati raccolti sono destinati alla comunicazione sistematica ed alla diffusione.

Tali condotte, è stato osservato¹⁵ «rilevano per il pregiudizio che possono recare all'interessato sia in relazione alla possibilità di amplificare le conseguenze pregiudizievoli connesse alle irregolarità delle precedenti fasi del trattamento dei dati, sia autonomamente in relazione all'indebita trasmissione dei dati ad altre persone».

Pertanto, la previsione in esame risponde a canoni di ragionevolezza: invero, l'incontrollata diffusione dei dati personali è (potenzialmente) idonea a compromettere l'attività di autodeterminazione della propria sfera privata, per l'appunto intesa come controllo sulla circolazione delle proprie informazioni.

Al contempo, tale previsione riafferma la necessità di tutelare l'interessato attraverso il controllo sull'utilizzazione delle informazioni nei limiti che la legge impone a garanzia di quell'interesse.

Ciò posto, il trattamento di cui si discute: comunicazione a quattro provider dei dati personali altrui, non realizza una comunicazione sistematica ovvero una diffusione a soggetti indeterminati e, pertanto, l'autore del trattamento nel caso di specie non era soggetto — come sostenuto dalla sentenza che si annota — agli obblighi stabiliti dal D.Lgs. n. 196 del 2003.

La premessa da cui muove la sentenza offre dunque lo spunto per cogliere l'esatta portata delle scelte compiute dal legislatore italiano: «l'intero modello di disciplina perde l'originaria connotazione individualistica e riflette la valenza collettiva del problema della raccolta e dell'elaborazione delle informazioni. Non soltanto l'attivazione dei rimedi, ma più in generale tutto il meccanismo di controllo è basato sull'interazione tra pubblico e privato, secondo la logica della strategia integrata»¹⁶.

4. Da ultimo, la sentenza esamina il tema dell'accertamento del nocumento, quale ulteriore componente del reato che deve necessariamente sussistere per l'integrazione della fattispecie in esame.

Invero, la disposizione contenuta nell'art. 167 della vigente normativa — diversamente da quanto prevedeva l'art. 35 della Legge n. 675 del 1996 — dispone che il reato è punibile «se dal fatto deriva nocumento».

¹⁴ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH *op. cit.*, p. 113.

¹⁵ BLAIOTTA, *Le fattispecie penali introdotte dalla legge sulla privacy*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1649. Vale precisare che tali

considerazioni, seppur riferite alla disciplina abrogata, sono valide anche in relazione alla vigente normativa.

¹⁶ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 26.

Al riguardo, è opportuno sottolineare che nella previgente disciplina il « documento » non contribuiva a delineare il fatto — base, ma era inserito soltanto nella previsione regolata dall'art. 35, comma 3, quale circostanza aggravante.

Comparando l'attuale e la previgente disciplina residua la previsione del dolo specifico « al fine di trarne profitto per sé o per altri o di recare ad altri un danno » con la conseguenza che il « documento » coincide con una parte del dolo specifico, quella di danno che ha indotto la più attenta dottrina ad affrontare la questione sotto il profilo dogmatico¹⁷.

¹⁷ Al riguardo è stato osservato che « la formula utilizzata si presenti bizzarra. Infatti, la previsione del documento, come fenomeno che deve verificarsi, s'inserisce in una fattispecie a dolo specifico. Tale tipologia di dolo è specificamente caratterizzata, nella dogmatica e nell'uso legislativo, dalla circostanza che l'obiettivo od il fine criminalizzato si pone al di là delle componenti della fattispecie penale. Ebbene, a leggere l'attuale previsione, il documento che deve verificarsi coincide con una parte del dolo specifico (recare ad altri un danno) e ne costituisce un'insensata duplicazione, che rende dogmaticamente complesso l'inquadramento della nuova componente del reato. Infatti, se rispetto al dolo specifico di profitto, il documento si pone come evenienza diversa ed ulteriore rispetto al fine perseguito dall'agente; in ordine al dolo specifico di danno si ottiene una singolare saldatura fra l'obiettivo dell'agente e le conseguenze della condotta necessarie per l'integrazione del reato. Siffatta rilevazione ha indotto la dottrina a collocare la componente del reato nell'ambito delle condizioni obiettive di punibilità intrinseche ». In particolare: si è rilevato che « apparirebbe incongruo prevedere quale evento del reato proprio il fine (rectius uno dei fini) perseguito dal soggetto, che, in quanto riconducibile agli stilemi del dolo specifico non è notoriamente necessario che si realizzi ai fini della consumazione del reato »; da tale premessa conclude che « la nuova formulazione di trattamento illecito di dati personali appare, pertanto, conforme al canone delle condizioni intrinseche, strutturate secondo una vera e propria progressione criminosa sul terreno dell'offesa »

« Siffatta conclusione, per quanto aderente alle soluzioni proposte da parte della dottrina in tema di condizioni di punibilità intrinseche (e certamente suggerita dall'anomalia della previsione legislativa) non convince definitivamente. In primo luogo, genera effetti perversi, in secondo luogo, si pone in contrasto con parte considerevole ed autorevole della dogmatica delle con-

dizioni obiettive di punibilità. Appare, infatti, chiaro che il trattamento illecito sortito dal dolo specifico di danno, si risolve, in presenza dell'ulteriore componente del documento, in un fattispecie connotata dal dolo di evento, stante la saldatura tra il fine e l'effetto dell'azione; al contrario, si presenta una discrasia notevole, in tema di elemento soggettivo, per il caso del dolo specifico di profitto, in cui l'effetto dell'azione si porrebbe al di fuori del fuoco del dolo, ove il documento venisse classificato in termini di condizione obiettiva di punibilità. Sorregge la proposta qualificazione, la notazione di stampo politico — criminale, secondo la quale: "A favore di condizioni legate da un rapporto di progressione criminosa con l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice depongono inoltre ragioni di tecnica legislativa. Ed infatti in siffatte situazioni si versa normalmente in situazioni (sic) nelle quali l'accertamento del dolo nei confronti dell'offesa più grave presenta notevoli difficoltà per cui si pone al legislatore l'alternativa tra un eccessivo allargamento dell'ambito della fattispecie, mediante l'incriminazione della mera condotta dell'agente, ovvero un'eccessiva limitazione della operatività della norma incriminatrice, che conseguirebbe ove il danno od il pericolo collegati al fatto reato venissero costruiti come eventi tipici con conseguente ampliamento di riflesso dell'oggetto del dolo". Senonché nella norma in esame tale rilevazione si dissolve, ove si osservi che l'identificazione tra dolo specifico ed effetto della condotta già interviene sul piano normativo, per il danno. Risulterebbe, pertanto una sperequazione ingiustificata tra le componenti soggettive richieste nel caso del fine di danno, rispetto all'impoverimento della fattispecie sul piano soggettivo nell'ipotesi del fine di profitto ».

« Del resto, numerosi rilievi dogmatici impedirebbero la collocazione dell'inciso *ex novo* introdotto, a caratterizzare la fattispecie di trattamento illecito, nell'ambito delle condizioni obiettive di punibilità: in primis, la tesi secondo la quale le condizioni obiettive di punibilità possono ontologi-

Scopo di queste considerazioni è, però, principalmente quello di affrontare il problema, non da un punto di vista esclusivamente del diritto sostanziale come tradizionalmente avviene, ma sotto il diverso profilo della « effettività » della tutela penale del diritto alla protezione dei dati personali nel senso di verificare — prendendo le mosse dalla soluzione del caso concreto — se il mutamento della qualificazione strutturale del « nocumento » di cui si discute sia o no conforme alle indicate esigenze di tutela.

In tale ottica il « nocumento » contenuto nella disciplina del trattamento dei dati personali che attua e concretizza il generale precetto di tutela, sembra destinato ad assumere un notevole rilievo applicativo.

Si è riferito in quali casi il trattamento dei dati personali da parte di privati (o enti pubblici economici) senza il consenso dell'interessato realizza la fattispecie criminosa in esame; si è, altresì, specificato che risponde a canoni di ragionevolezza la norma che prevede i casi in cui il trattamento può essere effettuato senza il consenso dell'interessato e quella che, al contrario, lo richiede quando i dati raccolti siano destinati alla comunicazione sistematica ed alla diffusione.

Così costruita la disciplina del trattamento dei dati personali, si potrebbe affermare che la funzione della manifestazione di volontà dell'interessato funga da parametro di liceità/illiceità della condotta e pervenire alla conclusione che l'attività di trattamento dei dati, se effettuata senza il consenso dell'interessato ove richiesto, è sempre ritenuta illecita anche quando il consenso (se fosse stato richiesto) sarebbe stato prestato, ovvero, nel caso in cui non derivi un danno. Ecco, allora che l'introduzione, nell'attuale disciplina del « nocumento », quale evento del reato, — fenomeno la cui verifica è necessaria per l'integrazione della fattispecie — si pone quale limite alla punibilità di un'attività neutra o lecita.

Invero, l'evoluzione del fenomeno del trattamento dei dati personali ha portato in luce il principio fondamentale — mai negato, ma spesso sottovalutato — secondo il quale risulta necessario valutare se l'attività di trattamento — nel caso in cui non sia conforme alla disciplina perché effettuata senza il consenso espresso dell'interessato — possa generare un qualunque pregiudizio nei confronti di colui al quale i dati trattati si riferiscono.

Pertanto, rispetto alle condotte inoffensive ben si comprende il ruolo assunto dal « nocumento » quale componente del reato.

Al riguardo, è stato acutamente osservato¹⁸ da attenta dottrina: « l'intentio legis appare evidente: dotare di ulteriore connotazione lesiva la fat-

camente coincidere con un evento concomitante o successivo alla realizzazione del fatto, tuttavia autonomo da questo, non legato da coefficiente causale alla condotta dell'agente e non coperto da coefficiente psichico, caratteristiche che non pertengono al nocumento prefigurato dall'art. 167. Ovvero, la tesi secondo la quale le condizioni di punibilità non debbano incidere sul carattere lesivo della fattispecie, non debbano entrare nel dominio di un atto psicologico a carattere anche solo intellettuale e non richiedono un nesso di derivazione causale dalla condotta. Anche coloro

che ammettono la possibilità di un nesso di eziologico tra condotta e condizione obiettiva di punibilità segnalano che l'avvenimento in cui questa consiste deve essere estraneo al fatto materiale e colpevole, ciò che non avviene nel caso in esame ».

« La sicura anomalia della struttura della nuova fattispecie non deve, a mio parere, condurre a soluzioni discriminatorie rispetto all'elemento soggettivo ». CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 643-646.

¹⁸ CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 642.

tispecie, per evitare che fatti neutri in riferimento al bene giuridico possano essere penalizzati ».

I rilievi sin qui esposti — ivi compreso quello afferente al nocumento per la limitata prospettiva esaminata in questa sede — toccano uno dei punti nevralgici della normativa sulla tutela dei dati personali: il sistema delineato dal legislatore delegato, seppur oggetto di critiche di carattere eterogeneo, ha il pregio — che la sentenza che si annota non ha mancato di rilevare — di porsi all'interprete come limite alla indiscriminata e, pertanto, ingiustificata, criminalizzazione.

AGNESE DI RONZO