

## **LA MANCANZA DI DOCUMENTO ESCLUDE IL REATO DI TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI**

**C., III, 28.05.2004 (dep. 9.07.2004), n. 30134**

### **Tutela dei dati personali - violazione formale - irregolarità procedimentale - vulnus minimo - esclusione dal reato**

*La modifica più evidente apportata dal Dlgs. n. 196/2003, consiste sul piano strutturale nella previsione nella fattispecie criminosa base dell'elemento del documento, precedentemente costituente soltanto una circostanza aggravante; pertanto, devono essere escluse dal reato di cui all'art. 167 le semplici violazioni formali ed irregolarità procedimentali, ma anche quelle inosservanze che producano un vulnus minimo all'identità personale del soggetto ed alla sua privacy*

#### **Fatto e svolgimento**

Il sig. F. B. era imputato per il reato di trattamento illecito dei dati personali perché aveva utilizzato per fini di propaganda elettorale i dati di un'associazione umanitaria di cui era membro, traendoli dal computer senza alcun consenso dei consociati.

In data 15.02.2002 la Corte d'appello di Messina lo condannava per il reato a lui ascritto. L'imputato proponeva ricorso per Cassazione avverso la sentenza di condanna per i seguenti motivi.

Il sig. F. B. lamentava l'erronea applicazione dell'art. 35 della l. n. 675/1996 e successive modifiche, in relazione all'art. 3 della legge medesima, perché il caso di specie riguardava un trattamento di dati per fini esclusivamente personali senza alcuna comunicazione sistematica e diffusione, sicché non era richiesto il consenso dell'interessato al trattamento di dati. L'imputato deduceva altresì la violazione dell'art. 12 della l. n. 675/1996 (come modificato dall'art. 5 del Dlgs. n. 476/2001) a norma del quale il consenso non è richiesto qualora il trattamento è necessario, nei casi individuati dal Garante, per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati, sempre che non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse di chi doveva prestare il consenso.

#### **Commento**

Il trattamento è 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 (art. 1, lett.b), l. n. 675/1996).

Il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso, documentato per iscritto dell'interessato (art. 11, l. n. 675/1996).

La privacy, secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione deve essere intesa in una duplice valenza. La privacy è libertà di escludere l'indiscriminato accesso di terzi ai dati personali ed è altresì garanzia di controllare la correttezza e non eccedenza del trattamento al fine di salvaguardare l'identità personale.

In relazione ai motivi dedotti dal ricorrente, la Corte ritiene che l'utilizzo di dati per fini elettorali non sia effettuato a scopo esclusivamente personale, ma abbia come fine quello di trarre profitto o vantaggio. L'uso per fini elettorali non può peraltro dirsi "scriminato" dalla lettera h bis) dell'art. 12, l. n. 675/1996, poiché non è previsto fra i casi, individuati da Garante nei quali non è richiesto il consenso dell'interessato ed inoltre, riguarda un interesse privato, quale quello di ricerca di consenso elettorale.

Il Dlgs. n. 196/2003, ( cd. Codice in materia dei dati personali), in vigore dal 1° gennaio 2004, abroga le precedenti leggi in materia, tra cui la l. n. 675/1996.

L'art. 167 del decreto, che disciplina il reato di trattamento illecito di dati, sostituisce l'art. 35 della legge abrogata.

L'art. 35 era una fattispecie di pericolo presunto, caratterizzata dal dolo specifico costituito dal trarre profitto o recare ad altri un danno e prevedeva al comma terzo un reato aggravato dall'evento nel caso di nocumento.

La modifica più evidente - sostiene la Corte - apportata dall'art. 167 del Dlgs. n. 196/2003 consiste nell'aver previsto la seguente locuzione: "*se dal fatto deriva nocumento*".

Il nocumento può riguardare sia la persona i cui dati si riferiscono, sia il suo patrimonio, in termini di perdita patrimoniale o di mancato guadagno, derivante dalla circolazione non autorizzata di dati personali.

La Corte di Cassazione evidenzia che con riferimento al nocumento occorre aver riguardo ad ipotesi concrete di *vulnus* a causa della violazione delle norme richiamate dall'art. 167 del Dlgs. n. 196/2003. Pertanto non possono costituire reato: *«de semplici violazioni formali ed irregolarità procedurali, ma anche quelle inosservanze che producano un vulnus minimo all'identità personale del soggetto ed alla sua privacy come su definite sia nell'aspetto negativo sia positivo e che non determinino alcun danno patrimoniale apprezzabile»*.

In seguito all'introduzione sul piano strutturale dell'elemento del nocumento, che precedentemente costituiva una circostanza aggravante, il trattamento illecito di dati, da reato a pericolo astratto (o presunto) è divenuto un reato a pericolo concreto (od effettivo).

Secondo la disciplina abrogata, la mera violazione delle norme richiamate dall'art. 35 della l. n. 675/1996 comportava l'esistenza del reato, indipendentemente dalla concreta messa in pericolo del bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice. Il legislatore aveva presunto in via generale ed astratta la pericolosità di una serie di comportamenti; il giudice doveva prescindere dalle circostanze del caso concreto per limitarsi ad accertare se era stato commesso quel comportamento che il legislatore aveva ritenuto pericoloso (MARINUCCI - DOLCINI, Corso di diritto penale, 560 ss.).

La nuova disciplina attribuisce al giudice il compito di verificare se la violazione delle disposizioni indicate dall'art. 167 Dlgs. n. 196/2003 comporti una effettiva e tangibile lesione al bene giuridico tutelato.

La norma di cui all'art. 167 del Dlgs. n. 196/2003 è inoltre caratterizzata dal dolo specifico del *«fine di trarre per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno»*.

Occorre poi considerare un ulteriore e diverso profilo della norma. Il reato di trattamento illecito di dati appartiene ai reati cd. di pura creazione legislativa per i quali si pone il problema della riconoscibilità dell'illecito (FIANDACA, Principio di colpevolezza, 1386 ss.). La normativa sulla *privacy* appare assai complessa, tanto che si dice abbia creato il cd. fenomeno di *«sindrome da privacy»*. L'eventualità che si ignori l'obbligo di richiedere il consenso dell'interessato, ove non si sia a conoscenza delle norme la cui violazione è penalmente sanzionata, è tutt'altro che rara, specie con riguardo a situazioni nelle quali manca un'offesa al bene giuridico che possa fungere per il soggetto da richiamo o stimolo ad attivarsi a richiedere il consenso. La previsione *«se dal fatto deriva nocumento»* dovrebbe escludere dal reato di trattamento illecito di dati tali situazioni in cui non si compie pregiudizio e non si realizza alcun vantaggio anche non patrimoniale. Tuttavia, gravano in capo a chi si accinge al trattamento dei dati specifici doveri d'informazione e di conoscenza su ciò che è consentito e ciò che invece è vietato.

Viene allora nuovamente in considerazione l'importanza del nocumento di cui all'art. 167 Dlgs. n. 196/2003 e del significato da attribuirsi alla parola stessa.

Nel caso di specie, l'imputato aveva utilizzato i dati personali dei componenti di un'associazione umanitaria per reperire voti di preferenza per la tornata elettorale dell'elezione del Consiglio Comunale di Messina, spendendo la sua appartenenza a detta associazione. Sicchè il nocumento, secondo il giudizio della Suprema Corte non potrebbe appartenere ai singoli indispettiti dall'accaduto, ma all'immagine dell'istituzione. Tuttavia, secondo la Corte, non è sminuita l'immagine dell'associazione ma quella dell'utilizzatore, il quale ha indebitamente tratto i dati riguardanti i membri dell'associazione dal computer in cui erano inseriti per inviarli ad istituzioni pubbliche.

Considerato che non deriva nocumento, resta comunque da qualificare la natura giuridica da attribuire alla sopra citata locuzione contenuta nell'art. 167 del Dlgs. n. 196/2003.

E' concretamente difficile comprendere se il nocumento operi nella fattispecie in questione quale elemento costitutivo del reato o come condizione obiettiva di punibilità.

La distinzione tra elemento costitutivo del reato e condizione obiettiva di punibilità rileva sia dal punto di vista oggettivo per determinare il tempo ed il luogo in cui si consuma il reato, sia dal punto di vista soggettivo per la prova del dolo specifico.

La previsione del nocumento pare essere estranea all'offesa tipica. Il legislatore ha voluto selezionare tra le condotte che esprimono già in sé un'offesa al bene giuridico quelle che assumono un significato più pregnante e non minimo. La volontà del legislatore è quella di circoscrivere la fattispecie ai casi in cui il bene subisca, un'effettiva e tangibile lesione, dimostrata dal nocumento. La Corte di Cassazione preferisce aderire alla tesi del nocumento come condizione obiettiva di punibilità.

Le condizioni obiettive di punibilità sono quegli eventi concomitanti o successivi alla condotta (non sempre voluti dall'agente) da cui dipende la punibilità del reato (art. 44 c.p.). L'istituto delle condizioni obiettive di punibilità è uno fra i più controversi nel nostro codice (FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*, 747). All'interno delle condizioni obiettive di punibilità occorre distinguere tra condizioni intrinseche ed estrinseche.

La Corte di Cassazione si è pronunciata stabilendo che il nocumento opera quale condizione intrinseca per cui è necessario che dal trattamento illecito derivi una lesione all'identità personale e alla riservatezza perché possa sussistere il reato previsto dall'art. 167 del Dlgs. n. 196/2003.

Rimini, 21 giugno 2005

Dott. Paolo Ghiselli  
pghiselli@libero.it

**Bibliografia citata nel testo.** FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, 1988, 1386; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, 2001; MARINUCCI - DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, 2001, 560 ss.

**Approfondimenti.** DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in RIDPP, 2000, 863; ELLI GIANMARIO, *Privacy e sicurezza dei dati*, Ipsoa, 2001; RIEM GLAUCO, *Privacy e sicurezza*, Edizioni Simone, 2002.