

IL REGOLAMENTO EUROPEO SULLA PRIVACY (GDPR) UE 2016/679

APPLICAZIONE DEL GDPR IN ITALIA LA RESPONSABILITA'

Avv. Andrea C. Maggisano

Via Giovanni Bettolo, 9 00195 - Roma

Tel. 06.37513565 Fax 06.37512012 Mobile 338.6116093

Mail: avv.a.maggisano@gmail.com

Pec: andreaclaudiomaggisano@ordineavvocatiroma.org

Roma, 26 giugno 2019

RESPONSABILITA' TRATTAMENTO DATI PERSONALI

- Le informazioni sulla persona, per la loro attitudine a rilevare gli aspetti più intimi e riservati della personalità, rappresentano la parte più importante della privacy.
- Si sta passando dalla c.d. tutela statica della riservatezza che consiste nel diritto, riconosciuto dall'ordinamento giuridico, di tenere segreti aspetti, comportamenti, informazioni e circostanze relative alla sfera intima della persona alla c.d. tutela dinamica della riservatezza che consiste in quel complesso di regole che delineano le modalità di trattamento dei propri dati e **che conferiscono all'interessato determinati poteri di controllo e di intervento sul trattamento stesso.**

FONTI INTERNE E SOVRANAZIONALI

TUTELA STATICA

- Art. 2 Cost. che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo;
- Art. 14 e 15 Cost. che rispettivamente tutelano il domicilio e la corrispondenza;

TUTELA DINAMICA

- Art. 2 del D.Lgs. n. 196/2003 che garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali.

PROFILI DI RESPONSABILITA' NELL'IPOTESI DI VIOLAZIONE DELLA PRIVACY

L'art. 15 del Codice Privacy

- *“chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento dei dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 del codice civile. Il danno non patrimoniale è risarcibile anche in violazione dell'art. 11”.*

ART. 82 REGOLAMENTO - DIRITTO AL RISARCIMENTO E RESPONSABILITÀ

- 1) *Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento.*
- 2) *Un titolare del trattamento coinvolto nel trattamento risponde per il danno cagionato dal suo trattamento che violi il presente regolamento. Un responsabile del trattamento risponde per il danno causato dal trattamento solo se non ha adempiuto agli obblighi del presente regolamento specificamente diretti ai responsabili del trattamento o ha agito in modo difforme o contrario rispetto alle legittime istruzioni del titolare del trattamento.*
- 3) ***Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento è esonerato dalla responsabilità, a norma del paragrafo 2 se dimostra che l'evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile.***

ART. 15 CODICE PRIVACY VS. ART. 82 REGOLAMENTO

E' evidente la differenza tra le due norme, mentre l'art. 15 del Codice prevede la sanzione nei confronti di chiunque cagioni un danno per effetto del trattamento dei dati personali, l'art. 82 del Regolamento stabilisce che l'obbligazione risarcitoria ricade solo sul titolare del trattamento e sul responsabile del trattamento. Il Regolamento, quindi, restringe la pletora dei responsabili o meglio di coloro che sono tenuti al risarcimento in caso di violazione.

ART. 15 CODICE PRIVACY VS. ART. 82 REGOLAMENTO

Il nostro Codice Civile di fatto già risolve il contrasto tra le due norme (art. 15 Codice Privacy e art. 82 Regolamento) attraverso il ricorso agli artt. 2043 cod. civ (risarcimento da fatto illecito), 2050 (responsabilità per l'esercizio di attività pericolose) e 2055 (responsabilità solidale). Alla luce di tali norme si può escludere che, un soggetto diverso da quelli indicati nell'art. 82 del Regolamento, nel caso sia autore di un danno nei confronti degli interessati, si possa ritenere esente da ogni responsabilità.

ART. 2050 COD. CIV.

- *“Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”.*

NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITA'

Sin dall'entrata in vigore del Codice Privacy si è discusso circa la natura giuridica della responsabilità per violazione del trattamento dei dati personali. In materia vi è un forte contrasto se si tratti di una responsabilità soggettiva per colpa presunta ovvero di una responsabilità meramente oggettiva.

Tale distinzione ovviamente ha un'importanza pratica notevole dal momento che incide direttamente sull'onere della prova. Il danneggiato può asserire che il danneggiante non ha adottato tutte le misure necessarie ad evitare il danno, o sarebbe sufficiente per il danneggiante provare il comportamento diligente, oppure sarebbe necessario per andare esente da responsabilità provare che si è verificato un caso fortuito.

NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITA'

La più recente e qualificata dottrina la definisce come responsabilità oggettiva limitata al rischio “oggettivamente evitabile”, **cui si può sfuggire se organizzati in modo idoneo a prevenire il danno.**

La prova liberatoria, modellata quindi sull'art. 2050 cod. civ., rinvia necessariamente agli artt. 31-36 del Codice Privacy, relativi alle misure di sicurezza, imponendo al titolare uno sforzo costante di adeguamento al progresso tecnologico, nonché all'art. 25 del Regolamento che richiede la pianificazione della gestione privacy secondo una logica *by design* (progettazione) e *by default* (impostazione predefinita).

L'ONERE DELLA PROVA

La giurisprudenza è ormai pacifica nel ritenere che per la **sussistenza di una responsabilità** ai sensi dell'art. 2050 cod. civ., **il danneggiato si deve limitare a provare l'evento di danno e il nesso di causalità tra l'attività ed esso**, spettando invece al danneggiante dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Giova sottolineare che vi è una diversità tra la normativa nazionale e quella europea. Infatti, **l'art. 2050 cod. civ.** stabilisce che il danneggiante è esonerato dalla responsabilità se prova di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno, mentre **l'art. 82 par. 3 del Regolamento** richiede che il titolare del trattamento provi che l'evento dannoso non gli sia in alcun modo imputabile.

L'ONERE DELLA PROVA

In pratica, quindi, al di là della differenza linguistica, **occorrerà provare di aver posto in essere tutte quelle cautele richieste dalla legge e dalle circostanze concrete, idonee a evitare il danno derivante dal trattamento dei dati personali.** Si tratta, quindi, di adottare quelle misure minime idonee ad impedire il danno. Tra queste misure rilevano sicuramente quelle previste dal **titolo V del Codice Privacy** (artt. 31 - 36), anche alla luce della regola generale secondo la quale, in sede di trattamento dei dati personali, è richiesto sempre il rispetto di un onere di diligenza da valutare concretamente, sia “in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, sia in relazione alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento. Tale onere si traduce nell’adozione di misure preventive di sicurezza volte a ridurre al minimo i rischi e gli eventi dannosi, ivi compresi quelli correlati all’accesso non autorizzato ai dati personali.

L'ONERE DELLA PROVA

Sulla base dei criteri disciplinati dall'art. 2050 cod. civ., l'interessato è gravato della prova del fatto (ad es., l'avvenuto accesso e trattamento dei dati personali, l'inesistenza dell'autorizzazione e consenso rivolti verso quello specifico accesso e trattamento), al titolare o al responsabile del trattamento spetta, invece, il compito di dimostrare la legittimità dell'accesso e del trattamento, nonché l'esistenza del consenso.

Ai fini del riconoscimento dell'obbligazione risarcitoria, comunque, **il danneggiato ha l'obbligo di provare il danno subito**, in quanto il danno di cui all'art. 15, non si può identificare nell'evento dannoso, cioè nel solo illecito trattamento dei dati personali, ma occorre che si concretizzi in un pregiudizio della sfera non patrimoniale di interessi del danneggiato (es. diritto all'immagine, alla reputazione, all'onore).

DANNO NON PATRIMONIALE

L'art. 15 Codice Privacy riconosce espressamente la risarcibilità dei danni non patrimoniali subiti a causa del trattamento illegittimo dei dati personali.

La giurisprudenza afferma in modo chiaro **l'insussistenza di un danno in *re ipsa* anche con riferimento alle ipotesi della violazione della privacy**. L'accertamento del danno è inevitabilmente legato al caso specifico, avuto riguardo al contesto temporale, sociale, agli aspetti contingenti dell'offesa e alla singolarità delle perdite personali subite. Vi deve essere un "bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza".

DANNO NON PATRIMONIALE

In conclusione, quindi, il danno non patrimoniale deve essere allegato e provato, poiché dalla violazione della normativa sul trattamento dei dati personali non deriva automaticamente un danno risarcibile, e inoltre il pregiudizio subito deve superare la soglia di tollerabilità necessaria in un contesto di solidarietà sociale. Infine, si deve verificare la gravità della lesione e la serietà del danno.

AUTORITA' GIUDIZIARIA COMPETENTE

Ai sensi dell'art. 152 tutte le controversie che riguardano le norme del Codice Privacy, comprensive di quelle riguardanti i provvedimenti del Garante in materia di protezione dei dati personali o alla loro mancata adozione, sono attribuite all'autorità giudiziaria ordinaria, secondo il rito lavoro. Il tribunale competente è quello del luogo in cui ha la residenza il titolare del trattamento dei dati.

Il ricorso avverso i provvedimenti del garante per la protezione dei dati personali è proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento o dalla data del rigetto tacito.

Le sentenze emesse dal Tribunale in tema di protezione dei dati personali sono espressamente dichiarate inappellabili.

Il giudice oltre a poter riconoscere il risarcimento dei danni subiti, può prescrivere le misure necessarie a cui deve conformarsi il titolare o il responsabile del trattamento.

ART. 34 - PROCEDIMENTO ADOZIONE PROVVEDIMENTI CORRETTIVI E SANZIONI AMMINISTRATIVE

1. L'organo competente ad adottare i provvedimenti correttivi di cui all'articolo 58, paragrafo 2, del Regolamento, nonché ad irrogare le sanzioni di cui al presente titolo è il Garante.
2. Il procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni indicati al comma 1 può essere avviato, nei confronti sia di soggetti privati, sia di autorità pubbliche ed organismi pubblici, a seguito di reclamo ai sensi dell'articolo 77 del Regolamento o di attività istruttoria d'iniziativa del Garante, nell'ambito dell'esercizio dei poteri d'indagine di cui all'articolo 58, paragrafo 1, del Regolamento, nonché in relazione ad accessi, ispezioni e verifiche svolte in base a poteri di accertamento autonomi, ovvero delegati dal Garante.

ART. 34 - PROCEDIMENTO ADOZIONE PROVVEDIMENTI CORRETTIVI E SANZIONI AMMINISTRATIVE

3. L'Ufficio del Garante, quando ritiene che gli elementi acquisiti nel corso delle attività di cui al comma 2 configurino una o più violazioni indicate nel presente titolo e nell'articolo 83, paragrafi 4, 5 e 6, del Regolamento, avvia il procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni di cui al comma 1, comunicando al titolare o al responsabile del trattamento le presunte violazioni.

ART. 34 - PROCEDIMENTO ADOZIONE PROVVEDIMENTI CORRETTIVI E SANZIONI AMMINISTRATIVE

4. Entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 3, il contravventore può inviare al Garante scritti difensivi o documenti e può chiedere di essere sentito dalla medesima autorità.

5. [...]

6. Entro il termine previsto per la proposizione del ricorso il trasgressore e gli obbligati in solido possono definire la controversia adeguandosi alle prescrizioni del Garante e mediante il pagamento di un importo pari a metà della sanzione irrogata.

ART. 83 – CONDIZIONI GENERALI PER INFLIGGERE SANZIONI AMMINISTRATIVE PECUNIARIE

2. Le sanzioni amministrative pecuniarie sono inflitte, in funzione delle circostanze di ogni singolo caso, in aggiunta alle misure di cui all'articolo 58, paragrafo 2, lettere da a) a h) e j), o in luogo di tali misure. Al momento di decidere se infliggere una sanzione amministrativa pecuniaria e di fissare l'ammontare della stessa in ogni singolo caso si tiene debito conto dei seguenti elementi:
- a. la natura, la gravità e la durata della violazione tenendo in considerazione la natura, l'oggetto o a finalità del trattamento in questione nonché il numero di interessati lesi dal danno e il livello del danno da essi subito;
 - b. [...]
 - j. l'adesione ai codici di condotta approvati ai sensi dell'articolo 40 o ai meccanismi di certificazione approvati ai sensi dell'articolo 42;

TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI: ART. 167 CODICE PRIVACY

La figura delittuosa più importante in materia di Privacy è senz'altro quella disciplinata dall'art. 167 Codice Privacy. Essa prevede 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 artt. 18, 19, 23, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'art. 129, è punito, se del fatto deriva documento, con la reclusione da sei mesi a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi.

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 artt. 17, 20, 21, 22 commi 8 e 11, 25, 26, 27 e 45, è punito, se del fatto deriva documento, con la reclusione da uno a tre anni”.

NATURA DEL REATO

Il Legislatore ha formulato la fattispecie di trattamento illecito di dati secondo il modello dei reati di pericolo concreto con dolo di danno. Espressione, questa, che descrive quei reati nei quali mentre la volontà deve essere indirizzata a produrre una effettiva lesione, il fatto è completo non appena si verifica l'esposizione a pericolo dell'interesse tutelato.

Perché si verifichi un reale nocumento per la persona dell'interessato e/o per il suo patrimonio, non possono certo bastare delle mere irregolarità formali, ma occorrono, al contrario, delle infrazioni alle regole procedurali idonee a mettere in pericolo il suo diritto alla protezione dei dati.

AUTORE DEL REATO

Il termine “chiunque” utilizzato dal Legislatore determina una portata *erga omnes*. Tale norma, quindi, riguarda tutti indistintamente i soggetti entrati in possesso di dati, i quali saranno tenuti a rispettare sacralmente la privacy di altri soggetti.

IL DOLO SPECIFICO

La norma in esame prevede che la condotta di illecito trattamento dei dati debba essere tenuta “al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno”, in tal modo venendo chiaramente configurata la necessaria sussistenza di un dolo specifico.

Il profitto, quale oggetto del dolo specifico richiesto dalla norma può concretarsi in qualsiasi soddisfazione o godimento, addirittura soltanto morale, che l'agente si ripromette di ritrarre, anche non immediatamente dalla propria azione.

CONCLUSIONI

Obiettivo e ambizione del Regolamento:

- rafforzare e rendere più omogenea la protezione dei dati personali dei cittadini dell'UE e dei residenti dell'UE;
- unificare la normativa e superare le legislazioni interne dei singoli Stati membri;
- individuare i responsabili delle violazioni;
- inasprimento sanzioni.

Avv. Andrea C. Maggisano

Via Giovanni Bettolo, 9 00195 - Roma

Tel. 06.37513565 Fax 06.37512012 Mobile 338.6116093

Mail: avv.a.maggisano@gmail.com

Pec: andreaclaudiomaggisano@ordineavvocatiroma.org

Grazie per l'attenzione

Avv. Andrea C. Maggisano
Via Giovanni Bettolo, 9 00195 - Roma
Tel. 06.37513565 Fax 06.37512012 Mobile 338.6116093
Mail: avv.a.maggisano@gmail.com
Pec: andreaclaudiomaggisano@ordineavvocatiroma.org