

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

1

Senato della Repubblica

Giovedì 7 giugno 2018

**Uffici di Presidenza congiunti delle Commissioni speciali per l'esame degli
atti urgenti presentati dal Governo**

**Audizione dell' Avv. Prof. Fulvio Sarzana di Sant'Ippolito nell'ambito
dell'esame dell'atto del Governo n. 22 (adeguamento della normativa
nazionale circa la protezione delle persone fisiche con riguardo al
trattamento dei dati personali).**

Illustri Presidenti, Onorevoli Senatori e Deputati!

Vi ringrazio sentitamente per l'invito a questa audizione che mi consente di condividere con Voi le considerazioni sullo schema di Decreto Legislativo di adeguamento della normativa nazionale al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali (di seguito: "Regolamento" o "GDPR").

1. Presentazione:

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

2

Fulvio Sarzana di S. Ippolito è Avvocato e Professore Straordinario di diritto dell'Amministrazione digitale presso la facoltà di Giurisprudenza nel Corso di Laurea triennale di diritto dell'impresa, del lavoro e delle nuove tecnologie presso l'Università telematica internazionale di Roma UNINETTUNO.

E' autore di oltre 100 pubblicazioni nel settore del diritto dei nuovi media e dei dati personali e di 6 Monografie per gli editori Giuffrè, La Tribuna, Maggioli.

Ha partecipato come legale ad alcuni dei più famosi *leading case* italiani in materia di diritti fondamentali, privacy e nuovi Media.

Cura blog di approfondimento su Il Fatto quotidiano, NOVA-II sole 24 ore e Huffington post.

2. Osservazioni sull'articolato.

Le osservazioni sullo schema di regolamento si concentreranno sulle disposizioni relative alle sanzioni irrogabili dal Garante per la protezione dei dati personali, sul procedimento di applicazione delle stesse sanzioni, sulla compatibilità tra sanzioni amministrative e sanzioni penali, ed infine sui principi nazionali e comunitari in tema di *ne bis in idem*.

2.1 Dubbi sui commi 2 e 5 dell'art 142 e sull'art 143 dello schema. Violazione di principi di difesa e di garanzia del contraddittorio nel procedimento davanti al Garante

I primi dubbi sull'articolato sorgono in relazione al procedimento di reclamo di fronte al Garante per la protezione dei dati personali.

In particolare l'art 142 dedicato ai reclami pone dubbi sia sul necessario esercizio della difesa tecnica che viene esclusa dal comma 2, prevedendo di fatto che le associazioni del terzo settore possano svolgere lo stesso ruolo di legali iscritti all'albo, sia sullo

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

3

svolgimento del “processo” davanti alla stessa Autorità che è demandato ad un regolamento amministrativo (previsto dal comma 5) senza che vengano definiti in via primaria i principi del contraddittorio tipici delle norme di procedura stabilite con leggi primarie delle altre Authority pubbliche.

Ciò pone il procedimento davanti al Garante tratteggiato dallo schema di decreto molto al di sotto degli standard comunitari e nazionali in tema di procedimenti sanzionatori.

La norma ad esempio non prevede alcuna maggior e più organica separazione tra funzioni istruttorie-d'accusa e funzione decisorie né prevede se non in via molto sfumata e con richiamo ad un atto regolamentare successivo, alcun obbligo di contraddittorio e ciò appare in grado di determinare un vulnus nel procedimento amministrativo conformato ai principi di cui all'art. 6 CEDU.

Il procedimento previsto dagli art 142 e 143 non prevede in sostanza alcuno dei tratti caratteristici di un procedimento caratterizzato dal principio di conoscibilità piena degli addebiti, di accesso ai documenti contenuti nel fascicolo e di esercizio dei poteri di difesa.

Eppure l'obbligo di un contraddittorio viepiù rafforzato è oramai assunto consolidato nei procedimenti davanti alle Authority dalla stessa giurisprudenza amministrativa.

In particolare, sulla scorta di quanto affermato da Consiglio di Stato con sentenza n. 1536 del marzo 2015 in tema di contraddittorio davanti alla CONSOB, e sulla base di quanto stabilito della Corte EDU, il Consiglio di Stato, ha ritenuto che il procedimento sanzionatorio Consob, che pur prevedeva, a differenza di quello oggi commentato, un limitato contraddittorio, non garantisse sufficientemente il rispetto del diritto al contraddittorio considerato che, all'interno di un procedimento sanzionatorio, la contrapposizione d'interessi con la pubblica amministrazione renderebbe necessario

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

4

garantire un contraddittorio “rafforzato” rispetto a quello ordinariamente garantito negli altri procedimenti.

Di conseguenza, secondo il supremo Collegio Amministrativo il procedimento sanzionatorio Consob introdotto con reclamo si pone al di sotto dello *standard* di contraddittorio fissato dal legislatore mancando all’interessato la possibilità di controdedurre avverso le affermazioni contenute della relazione conclusiva dell’Ufficio Sanzioni Amministrative in cui “*possono essere contenute delle valutazioni non necessariamente oggetto di confronto durante la fase istruttoria*”.

I principi stabiliti dal massimo organo di giustizia amministrativa in riferimento al procedimento CONSOB si dovrebbero ritenere a maggior ragione applicabili all’iter procedimentale introdotto con reclamo davanti al Garante privacy.

2.2. Possibile violazione dei principi di stretta legalità nella definizione delle sanzioni amministrative da parte dell’art 166 dello schema. Assenza dei minimi edittali.

I commi 8 e 9 dell’art 166, -rubricato in generale “ *Criteri di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e procedimento per l’adozione dei provvedimenti correttivi e sanzionatori*”- sembrano violare i principi di determinatezza e prevedibilità della sanzione amministrativa, in quanto alcuni istituti rilevanti quali la possibile definizione agevolata della pena pecuniaria così come la stessa irrogazione della sanzione prevista dal regolamento non sono stabiliti a priori dalla legge primaria, che ne determina solo il parametro massimo.

In sostanza tali criteri vengono stabiliti solo a seguito dell’attivazione del procedimento amministrativo e a seguito della scelta in ordine all’entità della sanzione pecuniaria operata dall’autorità amministrativa.

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

5

La scelta legislativa, per quanto indotta dalla formulazione dell'art 83 del Regolamento, che prevede solo i massimi edittali, lasciando piena discrezionalità all'Autorità di controllo nell'applicare ed irrogare le sanzioni, appare problematica per la violazione del principio di stretta legalità che deve assistere, per l'ordinamento italiano, le sanzioni amministrative.

Si noti che, secondo l'art. 7 CEDU, il principio di stretta legalità in materia penale (e quindi anche sanzionatoria amministrativa) ha un significato sotto vari profili ancora più stringente e quindi garantistico che nell'art. 25, co. 2, Cost.

In specie, in sede CEDU si pretende una effettiva determinatezza e, quindi, prevedibilità, della sanzione, : *nullum crimen, nulla poena sine lege certa, stricta et previa, dunque.*

Si aggiunga che la norma, al comma 8 addirittura esclude espressamente l'applicazione dell'art 16 della legge 689/81, che stabilisce criteri certi per la definizione agevolata, sostituendo ai criteri del doppio del minimo edittale o della metà della sanzione massima, la metà di quanto irrogato dall'Autorità.

Il che lascia l'Autorità completamente "arbitra" e a posteriori di scegliere la pena e la definizione agevolata.

E' facile prevedere, stante l'opzione normativa, una notevole mole di impugnazioni dirette a lamentare il difetto di costituzionalità una volta entrata in vigore la norma, considerando anche che, diversamente dagli atti di altre Autorità come l'AGCOM o l'AGCM, le impugnazioni (giustamente peraltro) dei provvedimenti del Garante Privacy saranno devolute ai giudici ordinari e non al Tribunale Amministrativo regionale del Lazio.

2.3. Possibili profili di incostituzionalità dell'art 24 dello schema.

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

6

Dubbi in merito all'applicazione del principio di legalità sorgono anche, sia dal punto di vista della retroattività della sanzione amministrativa che sostituisce la sanzione penale.

In particolare ci si riferisce all'art 24 dell'articolato normativo, ovvero la norma intitolata "Applicabilità alle sanzioni amministrative anteriormente commesse".

L'intervento normativo di depenalizzazione adottato, pur nel solco di quanto previsto in materia tributaria dal decreto legislativo n. 8/201, sembra presentare dubbi di costituzionalità in riferimento agli artt. 3, 25, comma 2, e 27 Cost., per come delineati da Corte cost., sent. 11 maggio 2017, n. 109, Pres. Grossi, Red. Zanon.

L'applicazione delle pene amministrative alle sanzioni pregresse regolate in precedenza con la sanzione penale si scontra con la giurisprudenza della corte costituzionale che è ormai univoca nell'estendere anche alle sanzioni amministrative le garanzie di cui all'art. 25, comma 2, Cost.

~~Ciò significa che, molto probabilmente le nuove sanzioni amministrative che dovrebbero applicarsi anche retroattivamente sostituendo le sanzioni penali, ad esempio quelle compiute sui social network, non si potranno applicare, rendendo di fatto inefficaci anche le sanzioni amministrative introdotte dal regolamento.~~

Inoltre sorge il dubbio relativo alla legittimità costituzionale della disciplina transitoria **in** parola, sotto il profilo del suo possibile contrasto, in particolare, con il principio di irretroattività della legge penale sancito dagli artt. 25 co. 2 Cost. e – per il tramite dell'art. 117 co. 1 Cost. – dall'art. 7 CEDU, quest'ultimo invocato in quanto pacificamente applicabile anche a sanzioni che, pur qualificate formalmente dall'ordinamento nazionale come 'amministrative', abbiano tuttavia natura sostanzialmente punitiva, come in effetti sono quelle previste dal nuovo regolamento, visti gli alti importi previsti.

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

7

Ciò che risulta vietato dall'art. 7 CEDU è l'applicazione retroattiva di un regime punitivo che, risulti maggiormente afflittivo per l'autore del fatto, rispetto al regime che era applicabile al momento del fatto.

Laddove invece, in esito a una valutazione in concreto, dovesse risultare che tale nuovo regime fosse di maggior favore, allora nessun ostacolo costituzionale o convenzionale si opporrebbe alla sua applicazione retroattiva, secondo quanto stabilito dalla disposizione transitoria impugnata.

In merito C. cost., sent. 7 aprile 2017, n. 68, Pres. Grossi, Red. Lattanzi.

2.4. Possibile contrasto tra la disciplina Comunitaria prevista dagli art 83 e 84 del regolamento e norme interne, per come trasposte dallo schema di decreto (in particolare art 166).

Il decreto prevede dunque oggi sanzioni amministrative di un importo molto elevato, SENZA che vi sia l'indicazione del minimo della sanzione edittale.

Il Codice per la protezione dei dati personali prevedeva invece un sistema di sanzioni che operavano da un minimo ad un massimo (art da 161 a 170 del codice) .

Tutte le sanzioni prevedevano un minimo edittale al fine di consentire a chi era sanzionato di poter operare attraverso una definizione agevolata specificata in anticipo in base al principio di legalità e di poter così estinguere l'illecito amministrativo.

Ciò avviene peraltro in pressochè tutte le disposizioni relative alle sanzioni amministrative (per esempio in materia tributaria)

I criteri del massimo e del minimo della sanzione edittale sono presenti nell'ordinamento italiano in pressochè ogni sanzione irrogata dalle Autorità Amministrative indipendenti: ad esempio nell'art 98 del codice delle comunicazioni elettroniche in riferimento ai poteri

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

8

dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni o anche alle disposizioni sanzionatorie amministrative (e penali) previste dalla legge sul diritto d'autore, in particolare l'art 174 bis lda, come modificata dalla Legge 18 agosto 2000, n. 248 e poi così sostituito dal D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 68,

Si pensi anche alle norme previste dagli art 187 bis a septies del Testo Unico della Finanza Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, aggiornato con le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 233 del 15.12.2017 ed ai poteri spettanti alla CONSOB.

Rilevante anche la disposizione prevista dall'art 27 del Codice del Consumo in relazione ai poteri dell'Antitrust a tutela dei Consumatori.

Anche in quel caso le norme prevedono sempre un minimo ed un massimo.

La possibilità di operare la definizione agevolata DEVE essere prevista dalla legge primaria, in assenza della quale l'organo accertatore non ha possibilità autonoma di irrogare una sanzione diminuita né di consentire alcun pagamento.

Il paradosso più evidente dell'articolato è che l'oblazione, con riferimento al criterio di calcolo del doppio del minimo edittale (e quindi in relazione all'art 16 della legge di depenalizzazione) si applica solo, ai sensi dell'art 25, 5 comma, dello schema di regolamento, ai fatti passati e non alle sanzioni successive.

Per le violazioni future l'articolato, che lascia all'art 83 e 84 del regolamento l'integrale applicazione della sanzione amministrativa non richiama le norme nazionali ed in particolare l'art 16 della legge 689 dell'81 secondo cui: "E' ammesso il pagamento di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole e qualora sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo", prevedendo lo schema invece il criterio della metà della sanzione irrogata dal Garante.

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Vellettri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

9

Orbene la giurisprudenza della Cassazione ha chiarito che in assenza del requisito del minimo (come nel caso dello schema) si deve porre a base della definizione agevolata il massimo della sanzione edittale, si veda in proposito Cassazione n. 9972 del 12/05/2005 “in tema di sanzioni pecuniarie amministrative, il pagamento in misura ridotta, che l'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, prevede sia effettuato con il versamento di una somma pari al terzo del massimo della pena edittale, ovvero, se più favorevole, al doppio del minimo, trova applicazione anche quando si tratti di una sanzione determinata in misura fissa, nel qual caso, tuttavia, il minimo ed il massimo edittale si identificano entrambi in detta misura fissa”.

Il problema si sta ponendo nelle ipotesi

In breve la disposizione prevista dall'art 166 rischia di far applicare a piccole e medie imprese, a piccoli professionisti, a pubbliche amministrazioni di entità ridotta, sanzioni milionarie

In breve sembra che l'impostazione iniziale del decreto, poi parzialmente corretta non abbia tenuto in adeguato conto, soprattutto nel settore più delicato ovvero quello sanzionatorio, i principi di coordinamento tra le norme nazionali e quelle comunitarie.

2.5. In merito ad un preteso ne bis in idem. Piena conformità del diritto UE al doppio binario sanzionatorio penale e amministrativo introdotto dall'ultimo schema di decreto di adeguamento.

Il doppio binario sanzionatorio (amministrativo e penale) eliminato nella prima stesura del decreto di adeguamento e ripristinato nell'attuale schema, appare pienamente conforme al diritto nazionale ed europeo, ma avrebbe dato luogo a critiche.

Secondo alcune ricostruzioni, tese ad avallare in qualche modo la scelta di depenalizzare in toto le violazioni attinenti il trattamento dei dati personali, vi sarebbe la necessità di assicurare che non vi siano rischi di sovrapposizione di sanzioni di

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

10

natura amministrativa e penale e di conseguenza di garantire il rispetto del principio del “ne bis in idem”.

In tal senso, il considerando 149 del Regolamento prevede che “Gli Stati membri dovrebbero poter stabilire disposizioni relative a sanzioni penali per violazioni del presente regolamento, comprese violazioni di norme nazionali adottate in virtù ed entro i limiti del presente regolamento. Tali sanzioni penali possono altresì autorizzare la sottrazione dei profitti ottenuti attraverso violazioni del presente regolamento. Tuttavia, l'imposizione di sanzioni penali per violazioni di tali norme nazionali e di sanzioni amministrative non dovrebbe essere in contrasto con il principio del ne bis in idem quale interpretato dalla Corte di giustizia”.

Tali preoccupazione però non sembrano trovare alcun fondamento né nella giurisprudenza più recente della Corte di Giustizia, né nelle sentenze più recenti della Corte Costituzionale (in riferimento alla pretesa supremazia del diritto comunitario conseguente da un dictum della Corte di Giustizia) né nella tradizionale giurisprudenza della Corte di Cassazione sulla coesistenza del doppio binario, né infine da un'analisi sistematica di un testo e non di un singolo considerando.

L'eliminazione della sanzione penale porrebbe invece delicati problemi di continuità rispetto i processi in corso e possibili vuoti di tutela per le parti offese di fatti incresciosi come il *cyberbullismo*, il *cd revenge porn* (ovvero la diffusione non autorizzata di immagini intime di persone coinvolte in atti sessuali, a volte riprese a loro insaputa. A diffondere quelle immagini spesso sono gli ex o persone nella cerchia di amici e familiari) e altre fattispecie in grado di vulnerare profondamente i diritti fondamentali.

La depenalizzazione (integrale o parziale) priverebbe quelle fattispecie della tutelabilità con gravi conseguenze sulle categorie più vulnerabili.

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza

dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it>

info@lidis.it

11

Sotto il primo profilo va detto che la tradizione giuridica italiana, nel pieno rispetto del principio di legalità, adotta usualmente il doppio binario per rafforzare la tutela dei diritti lesi, amaggor ragione quanto questi, come il diritto fondamentale alla privacy.

Ne è una conferma immediata l'approvazione in via preliminare da parte del Governo il 16 maggio 2018 dello Schema di decreto legislativo di adeguamento al Regolamento n. 596/2014 sul Market Abuse più noto come MAR.

Con tale atto, ancorché solo preliminare e non ancora definitivo, il Governo ha inteso dare esecuzione alla delega legislativa contenuta nella legge di delegazione europea 2016-2017 - L. n. 163/2017 entrata in vigore il 21.11.2017 con scadenza fissata a 6 mesi - che all'art. 8 comma 3° ha enucleato una serie di principi e criteri guida specifici cui l'esecutivo avrebbe dovuto attenersi all'atto di rivedere la disciplina domestica degli abusi di mercato in ottemperanza a quanto statuito in sede europea dal regolamento MAR.

In quella sede il legislatore delegato utilizza a piene mani il doppio binario amministrativo e penale rafforzando anzi ed estendendo la rilevanza penalistica della fattispecie ivi descritte.

Come noto, nel novembre 2016 la Corte EDU, con la sentenza **Grande Camera A e B c/ Norvegia**, ha operato un *revirement* rispetto al proprio precedente orientamento in tema di *bis in idem* (i.e. violazione dell'art. 4 Prot. 7 alla Convenzione) nei casi previsti da alcuni ordinamenti europei di doppio procedimento e doppia sanzione, amministrativi e penali, per fatti di reato di natura tributaria e finanziaria.

Infatti, sino al 2014, come lucidamente indicato nella celebre sentenza **Grande Stevens c/ Italia**, la Corte riteneva che la celebrazione di un doppio giudizio, così come l'imposizione di una doppia sanzione, non potessero che costituire una violazione del diritto a non essere giudicati e puniti più volte per lo stesso fatto.

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

12

Con la sentenza A e B c/ Norvegia, invece, tale conclusione è stata notevolmente mitigata, avendo la Corte riconosciuto che al ricorrere di alcune precise condizioni, la duplicazione procedimentale e sanzionatoria è invece compatibile con la Convenzione.

Segnatamente, il doppio binario è accettabile qualora sia dimostrata la “connessione sostanziale” tra i due procedimenti, dovendo essi perseguire scopi complementari, mostrarsi prevedibili ex ante all’autore della condotta, evitare, per quanto possibile, ogni duplicazione nel raccoglimento e nella valutazione delle prove, ed infine dovendo l’una sanzione, nell’atto di essere determinata ed eseguita, tenere conto dell’altra.

Per un pieno rispetto della Convenzione è anche necessaria la “**connessione temporale**” fra i due giudizi. Ciò non significa che debbano strettamente essere simultanei, bastando una semplice vicinanza cronologica.

Orbene, il descritto orientamento europeo, peraltro ribadito dalla successiva pronuncia Jóhannesson e a. c. Islanda, è stato subito recepito nella giurisprudenza nazionale. Es Cassazione Penale, Sez. III, 18 luglio 2017 (ud. 1 marzo 2017), n. 35156 Presidente Savani, Relatore Liberati, P.G. Cuomo.

Nel corso del passato anno, infatti, la Corte di cassazione ha non di rado escluso la violazione dell’art. 4 Prot. 7 alla Convenzione proprio facendo leva sui criteri avanzati dalla Grande Camera EDU.

Ad oggi, dunque, la giurisprudenza ad ogni livello, seppur alle condizioni illustrate, saluta positivamente la scelta normativa dello Stato di giudicare e sanzionare più volte lo stesso individuo per lo stesso fatto.

Inoltre seguendo le suggestioni portate dalle recenti sentenza della Corte Costituzionale nle ed caso Taricco (, Corte cost., sent. 10 aprile 2018 (dep. 31 maggio 2018) n. 115,

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

13

Pres. e Red. Lattanzi) appare utile ribadire la preminenza del diritto scritto e dei principi fondanti del nostro Ordinamento, quali il rispetto del principio di legalità, la tutela dell'ordine pubblico e la tutela dei diritti fondamentali delle parti lese dalla diffusione incontrollata di dati personali, rispetto ad una preoccupazione relativa ad una futura e futuribile attività della Corte di Giustizia (che attualmente peraltro avalla in pieno il doppio regime sanzionatorio) in materia di ne bis in idem legata ad una interpretazione del singolo considerando 149.

2.6 Le disposizioni penali: i novellati art 167, 167 bis e 167 ter.

Premesso che appare necessaria la permanenza di illeciti penali, va detto che al riformulazione dell'art 167, con l'eliminazione delle fattispecie di "danno" e di violazioni non lucrative, sembra diminuire la tutela di fatti incresciosi come il "revenge porn" o lo "slut shaming", che dovrebbero al contrario essere oggetto di attenta tutela.

Così come l'eliminazione nella nuova formulazione dell'art 167 codice privacy dei riferimenti al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, elimina in radice il reato compiuti dai pubblici dipendenti e quello legato all'assenza di un consenso esplicito al trattamento.

Non si comprende invero la *ratio* della depenalizzazione di tali fattispecie.

Quanto agli art 167 bis e ter essi scontano quanto al requisito del numero rilevante di violazioni una certa qual indeterminatezza che potrebbe essere risolta facendo riferimento a criteri adottati in altre norme penali contenute in leggi speciali.

Conclusioni:

In definitiva pare potersi giungere alle seguenti conclusioni:

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it> info@lidis.it

14

- La disciplina Comunitaria, pur trattandosi di una norma self-executing e non di una direttiva, deve essere necessariamente applicata attraverso un atto di adeguamento in grado di rendere compatibile lo stesso regolamento con i principi fondanti del nostro ordinamento, a pena di gravi distonie, in caso contrario, con l'impianto normativo esistente.

Da questo punto di vista appare foriera di gravi problemi di coordinamento con i principi fondanti del nostro ordinamento, la scelta che sembra essere stata operata in una fase preliminare, di abrogare in toto il codice della privacy per sostituirlo *sic et simpliciter* con il Regolamento 679.

- Le tutele penali devono permanere ed anzi essere rafforzate, sul modello dell'imminente recepimento da parte del Consiglio dei Ministri, del Regolamento sul *market abuse*, a garanzia delle parti più deboli e al fine di non creare pericolosi vuoti di tutela e impatti sui processi in corso.
- Le sanzioni amministrative non dovrebbero essere retroattive e contenere indicazioni specifiche sui minimi e i massimi edittali, richiamando altresì la disciplina prevista dall'istituto della definizione agevolata prevista dall'art 16 della legge 689/81.
- Il principio del contraddittorio pieno (ed anzi rafforzato) e l'istituto della difesa tecnica dovrebbero essere applicati a tutte le fasi del procedimento di constatazione delle infrazioni da parte dell'Autorità Garante.

Roma, Palazzo del Senato, lì 7 giugno 2018

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S. Ippolito

Avv. Prof. Fulvio Sarzana di S.Ippolito

*Professore Straordinario nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Telematica Internazionale Uninettuno*

Via Velletri, 10 – 00198 Roma Tel. 06/32.11.553

<http://www.lidis.it>

info@lidis.it