

Corso di Aggiornamento

LO STUDIO LEGALE ED IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI¹

I. Normativa.

I.1. A livello europeo la materia della tutela dei dati personali è stata affrontata e disciplinata a cominciare da ormai oltre venti anni fa con una serie di raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa con riguardo ai diversi settori di attività (ad esempio in materia di dati sanitari, dati utilizzati per fini di *direct marketing*, dati impiegati per scopi di sicurezza sociale, dati utilizzati per finalità di lavoro; dati personali utilizzati per finalità di pagamento e di altre operazioni connesse; comunicazione a terzi dei dati personali detenuti da organi pubblici; protezione dei dati personali nel settore dei servizi di telecomunicazione, con particolare riguardo ai servizi telefonici), poi sfociata nella Direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995 in tema di “tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati”.

I.2.1. Il legislatore italiano, attenendosi ai criteri direttivi ed ai principi della normativa comunitaria così come alle raccomandazioni menzionate, fece un primo intervento sistematico con la legge 31 dicembre 1996, n. 675 ed emanò contestualmente la legge 676, recante delega al Governo in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali.

Sin dal 2001 con la legge 24 marzo 2001, n. 127, poi, era stata data delega al Governo per l'emanazione di un testo unico in materia di trattamento dei dati personali, poi concretizzatosi nel **Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196** che, tenendo conto anche della direttiva 2002/58/CE del 12 luglio 2002 (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche), ha riordinato la materia. Sul menzionato D. lgs. 196/2003 “Codice della tutela dei dati personali” sono da allora intervenute varie modifiche, a partire dal 2004 e fino al 2008².

¹ Testi e siti consultati:

www.garanteprivacy.it per tutta la normativa, le autorizzazioni, indicazioni e pareri a cui si fa riferimento
www.altalex.com, Documento 20 gennaio 2005, articolo dell'Unione Triveneta dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati, su Privacy e processo
www.filodiritto.com Informativa e consenso del cliente, Avv. Marisa Bonanno, 27.2.2004
 Relazione del 20 Aprile 2005- Verona, Convegno su DENTOLOGIA ED INFORMAZIONE, Avv. Giulia Ferrarese, Verona, Commissione Privacy dell'Unione Triveneta Ordini;
 Mario Conte, Le prove nel processo civile, Giuffrè 2002
 Adolfo Ceccarini, La prova documentale nel processo civile, Giuffrè 2006.

² Modifiche introdotte al D.lgs. 196/2003, senza pretesa di completezza, in ordine di tempo:

legge 6 agosto 2008 n. 133 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112; decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 109; legge 18 marzo 2008, n. 48 ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno; legge 26 febbraio 2007, n. 17 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 28 dicembre 2006, n. 300; legge 12 luglio 2006, n. 228 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 12 maggio 2006, n. 173; legge 23 febbraio 2006, n. 51 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 273; legge 27 gennaio 2006, n. 21 di conversione, con modificazioni, del decreto legge 30 novembre 2005, n. 245; decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209; legge 31 luglio 2005, n. 155 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144; legge 1 marzo 2005, n. 26 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2004, n. 314; legge

I.2.2. Al Codice si affiancano, come del resto previsto dalla direttiva n. 95/46/Ce e anche dalla normativa nazionale italiana, codici di condotta destinati a contribuire, in funzione delle specificità settoriali, alla corretta applicazione delle disposizioni nazionali di attuazione delle Direttive.

Ultimo in ordine di tempo ad essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale ed ora Allegato al D. Lgs. 196/2003 è il "Codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali effettuati per svolgere investigazioni difensive", già preceduto dal "Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti", dal "Codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi statistici e scientifici", dal "Codice di deontologia - Trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica", dal "Codice di deontologia - Trattamento dei dati personali per scopi storici" e dal "Codice di deontologia - Trattamento dei dati personali a scopi statistici in ambito Sistan".

Il nuovo Codice di deontologia costituisce un importante atto regolamentare al fine di chiarire alcuni punti della legge che continuavano in parte a essere nebulosi e può contribuire a consentire agli avvocati, i praticanti avvocati, i consulenti di parte, gli investigatori privati e i liberi professionisti chiamati ad attività di difesa in fase giudiziale e stragiudiziale nonché investigativa, a interpretare, nel rispetto della normativa vigente, le attività che riguardano alcuni aspetti della complessa attività forense e investigativa. Semplificazione degli adempimenti e tutele effettive per i clienti sono i cardini del codice di deontologia, secondo i principi nel tempo sempre ribaditi dall'Autorità Garante per la Privacy.

Per praticità espositiva mi era sembrato opportuno premettere questo riassunto per grandi linee del quadro normativo, anche se sicuramente noto a tutti.

Lo scopo di questa intervento tuttavia è più prettamente pratico e quindi saranno tralasciati, almeno in gran parte, continui riferimenti normativi.

II. Svolgimento dell'attività di avvocato- obblighi del professionista nei confronti dei clienti e di terzi ed adempimenti da assolvere.

II.1. La normativa richiamata impone a chiunque faccia un trattamento di "dati personali" obblighi ed adempimenti. Presupposto perché vengano in applicazione è dunque da una parte il fatto che si tratti di "dati personali", concetto su cui abbiamo già sentito la dettagliata relazione del Collega che mi ha preceduto, e dall'altra parte che se ne faccia un "trattamento".

La nozione viene data dalla legge (art. 4, lett.a D.Lgs. 196/2003) che stabilisce che trattamento è: "...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".

27 dicembre 2004, n. 306 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 9 novembre 2004, n. 66; legge 27 luglio 2004, n. 188 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2004, n. 158; legge 26 maggio 2004, n. 138 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 81; decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; legge 26 febbraio 2004, n. 45 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 35

II.2. L'attività dell'avvocato per sua intrinseca natura consiste nel trattare dati e siamo dunque soggetti agli obblighi nascenti dalla tutela della riservatezza dei dati personali secondo la legge: obblighi che concernono sia ciò che l'avvocato deve fare nei confronti della persona dei cui dati si tratta (tralascio l'esame della sovrapposizione di obblighi dell'avvocato nascenti da altre fonti), sia nell'ambito della struttura in cui lavora.

Il primo profilo è quello che abbiamo indicato come il trattamento nei rapporti "esterni", ed è quello che tratterò in questa breve esposizione, il secondo riguarda le attività pratiche di "trattamento" che si eseguono all'interno dello studio che sarà svolto dal collega Avv. Bandinelli.

II.3. Quando ci troviamo a "trattare" i dati personali, dobbiamo tenere presente tutta una serie di adempimenti richiesti dalla legge, diversi a seconda della tipologia dei dati.

Alcuni adempimenti sono necessari sempre, altri invece a seconda dei casi non sono richiesti: uno dei principi della risistemazione avvenuta con il Testo Unico e sempre ribadito dalle interpretazioni e attuazioni dello stesso effettuate da parte del Garante della Privacy, è quello che l'adempimento è "richiesto solo al ricorrere di specifiche ipotesi".

Il quadro degli adempimenti a cui è tenuta la nostra categoria è deducibile da norme che concernono chiunque effettui il trattamento dei dati e da previsioni che concernono specificamente la nostra attività, anche se non menzionando esplicitamente l'attività dell'avvocato o la categoria professionale degli avvocati, ma riferendosi ad esse indirettamente, prevedendo per il trattamento di dati personali effettuato **"al fine di far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria"** (ivi compresi arbitrati irrituali come chiarito dal Garante con Provvedimento 19 febbraio 2002, in Bollettino n. 25, p. 17) e quindi per l'attività giudiziale, esenzioni da obblighi altrimenti previsti; quanto all'attività stragiudiziale essa si può ritenere compresa in quella, anch'essa in gran parte esentata da adempimenti, prevista all'art. 24 del D. Lgs. 196/2003 che parla, tra l'altro, di trattamento dei dati **"per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato"**.

III. L'informativa.

Sempre, a prescindere quindi dal tipo di incarico e dal tipo di dati, abbiamo il dovere di spiegare al cliente, non appena avviene il contatto, come tuteliamo il suo diritto alla riservatezza dei dati personali che ci comunicherà, quali sono i suoi diritti sul trattamento e chi ne è responsabile.

La mancata o inidonea informativa comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa da 3/30.000 Euro, a seconda della gravità e il tipo di dati trattati, con facoltà di triplicare la sanzione !! (art. 161 Codice).

L'informativa sul trattamento dei dati e sui diritti dell'interessato è quindi in sostanza la prima cosa che l'avvocato fornisce al cliente nuovo ed è da dare ancora prima di raccogliere i dati.

A disciplinarla è l'art. 13 del Codice - il cui precedente si ritrova nell'art. 10 della Legge 675/96 - ed essa costituisce per così dire la fase prodromica al complesso e articolato meccanismo del trattamento dei dati personali: la fase informativa, nella quale chi fornisce dati personali (propri o di terzi) è reso

edotto di una serie di notizie.

III.2. La forma è libera (scritta o orale). Ai fini della prova dell'avvenuta comunicazione di quanto imposto dalla legge è tuttavia consigliabile optare per una forma che, in caso in cui venga contestata l'omissione di informativa o il difetto di completezza, ci consente agilmente di dimostrare il contrario. A tal fine sono utili varie tecniche, a seconda delle situazioni pratiche, che vanno dall'invio dell'informativa per fax alla consegna di essa con firma del cliente per ricevuta sulla copia della stessa.

Il Codice deontologico fresco di pubblicazione sulla Gazzetta ci suggerisce addirittura la possibilità di affissione dell'informativa in studio o di inserimento della stessa sulla pagina web dello studio.

Comunque ciò che è importante e che non può essere eluso è che l'informazione deve raggiungere effettivamente l'interessato e deve essere comprensibile.

III.3. Il contenuto dell'informativa non ha subito sostanziali modifiche rispetto a quanto prevedeva l'art. 10 della Legge 675/96.

La persona di cui si trattano i dati deve essere informata circa:

- a) le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati;
- b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati;
- c) le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere;
- d) i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di responsabili o incaricati, e l'ambito di diffusione dei dati medesimi;
- e) i diritti di accesso ai propri dati (elencati dall'art. 7 della legge) ;
- f) gli estremi identificativi del titolare e, se designati, del rappresentante nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 5 e del responsabile del trattamento.

Quando il titolare ha designato più responsabili è indicato almeno uno di essi, indicando il sito della rete di comunicazione o le modalità attraverso le quali è conoscibile in modo agevole l'elenco aggiornato dei responsabili. Quando è stato designato un responsabile per il riscontro all'interessato in caso di esercizio dei diritti di cui all'art. 7, è indicato tale responsabile".

In passato su alcune di queste indicazioni sussistevano dubbi che con l'andare del tempo si sono chiariti: così, ad esempio, il titolare del trattamento è il singolo professionista o, in caso di Studi Associati o Società di professionisti l'Associazione o la Società.

Un modello di informativa si trova per esempio sul sito del CNF, ma in realtà andrà adattata caso per caso ed evitato l'inserimento di dati inutili che possono essere fonte di poca chiarezza per il cliente.

III.4. Destinatario dell'informativa.

Se i dati riguardano il cliente persona fisica maggiorenne, ovviamente l'informativa deve essere rivolta a lui.

Se i dati riguardano società e sono raccolti presso un soggetto che è in rapporto di dipendenza o rappresentanza della stessa, l'informativa viene data utilmente alla persona fisica che appunto ci sta fornendo i dati (non importa mandarla al legale rappresentante).

Se i dati riguardano minori, l'informativa va resa a chi esercita legalmente la potestà

Quando i dati sono raccolti presso clienti abituali non è necessario ripetere l'informativa se contiene

elementi già noti alla persona che fornisce i dati (garante privacy, chiarimenti sui principali adempimenti in materia di protezione dati nello svolgimento dell'attività forense, 3.6.2004, ora anche nel codice deontologico).

Quando i dati personali non sono raccolti presso la persona cui i medesimi si riferiscono (il cosiddetto "interessato"), l'informativa è data:

- (i) in prima battuta al soggetto presso il quale i dati sono raccolti, e
- (ii) successivamente, all'atto della registrazione dei dati o, qualora sia prevista la loro comunicazione, non oltre la prima comunicazione, all'interessato.

III.5. Esenzione dall'informativa.

In quest'ultima ipotesi - ossia nel caso in cui la raccolta dei dati personali non avvenga direttamente presso l'interessato, ma presso soggetti terzi - l'art. 13, comma 5, lett. b) del Codice consente di non informare l'interessato dell'avvenuta raccolta dei dati personali quando, congiuntamente:

- (i) i dati siano trattati ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397 o, comunque, per "far valere" o "difendere" un diritto in sede giudiziaria, e
- (ii) sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al perseguimento dei fini di cui sub (i).

Ulteriori esenzioni previste dal medesimo art. 13, comma 5 del Codice - che tuttavia non sembrerebbero immediatamente applicabili nell'ambito dell'esercizio della professione forense - ricorrono quando: lett. a), "i dati sono trattati in base ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria"; ovvero, lett. c), "l'informativa all'interessato comporta un impiego di mezzi eccessivo".

IV. Il CONSENSO dell'interessato.

IV.1. Dati comuni.

Per il trattamento dei dati COMUNI l'avvocato NON ha bisogno di richiedere alcun consenso.

A tale proposito la normativa non distingue tra dati raccolti direttamente presso l'interessato e dati raccolti presso terzi, se il trattamento, "con esclusione della diffusione, è necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397 o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento, nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale". Del pari non è mai richiesto il consenso quando il trattamento è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato.

Non è richiesto mai il consenso per il trattamento di 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; ciò vale inoltre per i dati relativi allo svolgimento di attività economiche, trattati nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale e il trattamento di dati personali che è necessario per la salvaguardia

della vita o dell'incolumità fisica di un terzo.

Un accenno alla comunicazione e diffusione dei dati: diversamente da quanto accadeva in vigore della Legge 675/96 (art. 20), il Codice non prescrive più uno specifico ed ulteriore consenso dell'interessato nel caso in cui i dati personali a lui relativi siano comunicati a terzi o altrimenti diffusi. L'art. 25 del Codice dispone invece che la comunicazione e la diffusione dei dati personali sono vietate, oltre che in caso di divieto disposto dal Garante o dall'autorità giudiziaria:

lett. a), in riferimento a dati personali dei quali è stata ordinata la cancellazione ovvero quando è decorso il periodo di tempo necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati; e,

lett. b), per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione del trattamento, ove prescritta.

Nei casi diversi da quelli sopra indicati, la comunicazione e la diffusione saranno consentiti, fermo restando l'adempimento degli obblighi previsti per qualsiasi altra operazione di trattamento, nella cui ampia definizione data dall'art. 1, comma 1, lett. a) del Codice, rientrano, infatti, sia la comunicazione che la diffusione di dati personali. Ne conseguirebbe che la disciplina del consenso applicabile in caso di comunicazione e/o diffusione di dati personali sia quella prevista in via generale dagli artt. 23 e 24 del Codice.

IV. 2. 1. Dati sensibili

Innanzitutto per il trattamento di questi dati (ossia quelli idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale) è prescritta un'autorizzazione che, per quanto riguarda i liberi professionisti e quindi anche la nostra attività, viene concessa dal Garante in termini generali, secondo quanto previsto dal Codice stesso (art. 40), che appunto consente all'Autorità di emanare autorizzazioni riguardanti determinate categorie di soggetti.

L'ultima di queste autorizzazioni generali al trattamento dei dati sensibili è la 4/2008 del 19 giugno 2008, valida fino al 31.12.2009.

L'autorizzazione non solo circoscrive l'ambito in cui il trattamento di questi dati è consentito, ma contiene una serie di prescrizioni a cui attenersi.

Innanzitutto, il trattamento può riguardare i dati sensibili relativi ai clienti, mentre quelli relativi a terzi possono essere trattati solo se ciò sia "strettamente indispensabile per l'esecuzione di specifiche prestazioni professionali richieste dai clienti per scopi determinati legittimi (art. 2. autorizzazione cit.).

Deve riguardare un incarico professionale .

IL CONSENSO dell'interessato per il trattamento non è richiesto se il trattamento "è necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla Legge 7 dicembre 2000, n. 397 o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento.

Se però, per ragioni che non sono inerenti al processo, il trattamento si protrae, il consenso diventa necessario.

Per l'attività di consulenza e di assistenza legale diversa da quella resa in sede giudiziaria (con

l'estensione chiarita dal Garante anche alle procedure arbitrali) ed ogni trattamento di dati oltre il tempo strettamente necessario per la prestazione di questa, non vige il regime di esenzioni e quindi è necessario il consenso.

IV.2.2. Dati sullo stato di salute e la vita sessuale.

Un'autorizzazione specifica poi è data relativamente al trattamento dei dati sensibili che sono idonei a rilevare lo stato di salute e la vita sessuale (trattamento e utilizzo consentito solo se il diritto che si vuole fare valere è di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile (autorizzazione 2/2008 del 19 giugno 2008, valida sempre fino al 31.12.2009); il trattamento di tali dati è consentito solo ed esclusivamente se si agisce per la tutela di un diritto di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

Quanto al consenso vale quanto sopra sui dati sensibili in generale.

IV.2.3. Dati genetici.

Anche per il trattamento di questi dati il Garante ha emesso autorizzazioni generali specifiche (autorizzazione del 22 febbraio 2007- G.U. n. 65 del 19 marzo 2007, valida fino al 31 dicembre 2008); il trattamento dati è consentito osservando le prescrizioni contenute nell'autorizzazione generale: possono essere utilizzati per finalità probatorie in sede civile o penale (sempre a condizione che si tratti di difesa di un diritto di rango pari a quello dell'interessato, i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento!).

L'autorizzazione prevede per il trattamento la necessità del consenso informato.

IV.3. Dati giudiziari.

Tutela rafforzata - come già prevedeva l'art. 24 della Legge 675/96 - è accordata dall'art. 27 del Codice anche ai dati "giudiziari", il cui trattamento è consentito da parte di privati o di enti pubblici economici soltanto se autorizzato da espressa disposizione di legge o provvedimento del Garante che specifichino le rilevanti finalità di interesse pubblico del trattamento, i tipi di dati trattati e di operazioni eseguibili.

(la definizione di dati giudiziari è sempre nel Testo Unico, riguarda le risultanze dei casellari giudiziari- eccetto le registrazioni che riguardano interdizione, o fallimento etc., inabilitazione, amministrazione di sostegno- e la qualità di imputato o sottoposto a indagini preliminari).

I liberi professionisti, sulla base dell'autorizzazione generale 7/2008 del 19 giugno 2008 che riguarda anche gli avvocati, sono autorizzati a trattare i dati a carattere giudiziario dei rispettivi clienti, nonché di terzi ove ciò sia strettamente indispensabile per eseguire specifiche prestazioni professionali richieste dai clienti stessi.

Il consenso non è previsto.

V. Semplificazioni.

Nell'intento non solo di rendere effettiva la tutela della riservatezza ma anche di evitare burocrazia eccessiva che nel tempo si era instaurata in molti settori, il Garante per la Protezione dei Dati Personali con deliberazione n. 21 del 24 maggio 2007 (Guida pratica e misure di semplificazione per le piccole e

medie imprese, (G.U.n. 142 del 21 giugno 2007) ha chiarito molte procedure e da qui si possono trarre vari spunti anche per quanto concerne la gestione dei dati negli studi legali.

Altro provvedimento del Garante, del 19 giugno 2008, "semplificazioni di taluni adempimenti in ambito pubblico e privato rispetto a trattamenti per finalità amministrative e contabili" chiarisce ulteriormente alcuni punti rimasti oscuri. Sul sito del Garante (www.garanteprivacy.it) sono facilmente reperibili tutte le norme rilevanti .

VI. Dati personali dei dipendenti dello studio legale.

Informativa: necessaria, all'inizio del rapporto.

Dati sensibili: per il trattamento dei dati sensibili dei dipendenti il Garante ha dato autorizzazioni generali: l'ultima è la 1/2008 del 19 giugno 2008)

Il consenso per il trattamento dei dati parrebbe non essere necessario, sempre che il trattamento si limiti all'esecuzione di obblighi nascenti dal contratto di lavoro e ad esso connessi.

VII. Riservatezza dei dati personali e prove nel processo civile

Esenzione dall'informativa e dal consenso dell'interessato (dati raccolti, ad esempio, sui testimoni) quando il trattamento è posto in essere per far valere un diritto in sede giudiziaria non vuol dire che le norme riguardanti la liceità del trattamento dei dati non sono valide o che non vanno osservate.

I dati devono quindi essere trattati in modo lecito (non contrario a norme imperative, ordine pubblico e buon costume), corretto, per scopi determinati, legittimi e compatibili con gli scopi per cui sono trattati; devono inoltre essere esatti (precisi e veri), pertinenti e completi.

Prove costituenti: si ritiene che il Giudice non possa porre a fondamento della sua decisione una prova illecitamente raccolta in violazione delle regole sulla riservatezza dei dati e se l'ha ammessa per errore ed è anche stata espletata non ne deve tenere conto (art. 11 Codice, ultimo comma).

Prove precostituite (quali quelle documentali) di cui si lamenti l'illecita acquisizione: non essendo oggetto di provvedimento di ammissione ed entrando dunque direttamente nel processo, il Giudice si dovrà limitare a ritenerle prive di efficacia probatoria perché illecitamente acquisite (per esempio se la parte che le ha prodotte non riesca a provare il legittimo possesso).

In Dottrina ad oggi non si è ancora giunti a sostenere l'ammissibilità delle prove illecite qualificandole come "prove atipiche" ; in giurisprudenza non sono riuscite a scovare altro che una decisione, a mio avviso assolutamente non condivisibile, che prescinde dalla normativa sulla privacy cavandosela osservando che nel codice di procedura civile non vi è previsione esplicita sul punto e quindi il Giudice deve tenere conto di tutto quanto acquisito agli atti processuali.

L'utilizzo di documenti forniti dal cliente (e che contengono dati di terzi) per finalità di difesa in giudizio è consentito, senza necessità di informativa. Tuttavia, il documento di cui il cliente è nel possesso, deve essere esaminato anche sotto il profilo della legittimità di detto possesso il cui difetto potrebbe minare l'utilizzabilità della prova, anche se vi è chi ritiene che la finalità di difesa rientra tra le ipotesi di uso esclusivamente personale che esonera il cliente (persona fisica) dal rispetto delle norme sulla

protezione dei dati (art. 5, D. Lgs cit.).

Sicuramente tale esimente non sussiste in relazione ai documenti acquisiti dall'avvocato in violazione della privacy che costituiscono una prova illecita (esempio notizie ottenute da istituti bancari che attestano le condizioni patrimoniali del coniuge del cliente) e quindi in causa non sarebbe utilizzabile.

La legittima acquisizione del documento si deve ritenere una delle condizioni richieste dall'art. 11 per il corretto trattamento dei dati laddove alla lettera a) precisa che i dati devono essere trattati (e quindi acquisiti) in modo lecito e secondo correttezza.

A mio avviso anche per i documenti acquisiti dal cliente il problema si presenta, allorché vengano utilizzati nel processo dall'avvocato e si presenta comunque la necessità anche di valutare il contenuto degli stessi (la sua pertinenza, esattezza, attualità etc., valutate secondo i criteri dell'art.11) e restano inoltre aperte le tematiche sulla legittimità del possesso, in ossequio al principio generale riportato da una Sentenza della Corte di Appello di Milano³ per cui "non può essere riconosciuta efficacia probatoria a documenti pervenuti in possesso del produttore attraverso una attività illecita, non potendosi ammettere che una parte consegua con una attività illecita ciò che lecitamente non potrebbe procurarsi". Per poter entrare nel processo il documento deve dunque essere stato legittimamente acquisito dalla parte o dal suo legale. Infatti, per l'acquisizione di documenti dalla P.A. valgono le norme sull'accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 59 e 60 D. Lgs. Se la P.A. dovesse rilasciare al legale (o alla parte) documenti in violazione di quanto previsto da dette norme (ad esempio documenti contenenti dati idonei a rilevare lo stato di salute o la vita sessuale di terzi in violazione del disposto dell'art. 60 D. Lgs.) la prova documentale acquisita sarebbe illecita perché rilasciata in violazione del Codice e quindi non utilizzabile in causa.

Il trattamento del dato personale –indipendentemente dalle modalità di acquisizione - è inoltre – come detto - sempre vincolato al rispetto delle modalità indicate dall'art. 11 D.Lgs. 196/03 nonché dei limiti previsti dall'art. 26, 4° c. lett. c).

Bisognerà pertanto valutare se il documento che si intende produrre sia pertinente alle finalità di difesa in concreto perseguite, non eccedente rispetto a dette finalità e se sia esatto.

Conterrebbero, ad esempio, dati personali non esatti una visura non aggiornata, sentenze di condanna non confermate, accertamenti di redditi parimenti non confermati. Potrebbe essere eccedente la produzione di fotografie che ritraggano persone estranee al processo e ne rivelino dati sensibili o altri dati non pertinenti (ad esempio acquisiti al processo solo per gettare discredito su una parte o per mettere in dubbio l'attendibilità di un teste).

Segnalo che il trattamento illecito di dati personali comporta responsabilità penali (art. 167 Codice).

VIII. Riservatezza dei dati personali e processo penale.

Nell'ambito del processo penale, quanto detto sinora deve necessariamente essere integrato alla luce delle modifiche al codice di procedura penale introdotte con la Legge 397/2000, in materia di indagini

³ Decisione non reperita, citata come qui riportato da Avv. Ferrarese (Verona, Commissione Privacy dell'Unione Triveneta Ordini) nella relazione del 20 Aprile 2005- Verona, Convegno su DENTOLOGIA ED INFORMAZIONE

01.12.2008

Avv. Susanna M. Lösch

difensive, alla quale numerose disposizioni del Codice fanno, come visto, espressamente riferimento. In particolare, l'art. 11 della Legge 397/2000, introducendo un nuovo articolo al codice di procedura penale (art. 391bis), impone al difensore, al sostituto, agli investigatori privati ed ai consulenti tecnici, l'obbligo di fornire alle persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa, una serie di informazioni (tra le quali, propria qualità e scopo del colloquio) che si aggiungono, a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni ricevute o delle informazioni assunte, a quelle dovute ai sensi del Codice.