

Come difendersi dalle ingiunzioni sulla privacy alla luce della recente giurisprudenza

Il garante è lento, sanzioni nulle

Gli importi devono essere congrui. La prova va all'authority

Pagina a cura
DI ANTONIO
CICCIA MESSINA

Il Garante della privacy deve provare la violazione commessa, applicare sanzioni congrue e motivate dalla necessità di prevenire recidive e non può sfiorare i termini previsti per la notifica della contestazione (120 giorni). È quanto risulta dall'analisi delle sentenze dei giudici italiani in materia di sanzioni per violazione del Gdpr (regolamento Ue n. 2016/679) e del codice della privacy.

Le pronunce compongono un quadro di garanzie, lasciato indeterminato o addirittura a rischio di oscuramento da parte del Gdpr. Le tutele, emergenti dalla giurisprudenza sia dei tribunali sia della Cassazione, riguardano aspetti procedurali e aspetti sostanziali.

Quanto alla procedura, le decisioni sottolineano che i soggetti incolpati non possono sottostare, senza limiti di tempo, al procedimento sanzionatorio pendente presso il Garante, ritenendo perentori i termini previsti per le fasi cruciali del procedimento stesso. Sempre a proposito degli aspetti procedurali, le pronunce affermano che è il Garante a dover provare gli elementi dell'incolpazione e non l'incolpato a dimostrare la propria irresponsabilità: questo riconduce negli esatti termini processuali il principio di accountability (articolo 5 Gdpr). Da un punto di vista sostanziale, le sanzioni del Garante non devono essere eccessive, altrimenti sono abbattute dal giudice, ma soprattutto sono applicabili se ne viene dimostrata la necessità per scongiurare possibili recidive: in assenza di una concreta finalità di prevenzione speciale le sanzioni non rispettano l'articolo 83 Gdpr.

Tutti questi profili diventano formule e argomenti che le imprese e i loro legali possono inserire negli atti difensivi, presentati al Garante, durante il procedimento amministrativo di irrogazione delle sanzioni e nei ricorsi e negli altri atti presentati ai tribunali durante i giudizi di impugnazione delle sanzioni.

Termini sfiorati. La sanzione privacy è invalida se il Garante non ha notificato la contestazione delle trasgressioni entro il

Le formule per difendersi	
Profili procedurali	
•	La violazione è stata notificata dal Garante dopo il decorso del termine di 120 giorni dall'accertamento
•	Il Garante non ha provato gli elementi costitutivi dell'incolpazione
Profili sostanziali	
•	La sanzione non è motivata rispetto alla necessità di dissuasione da recidive
•	L'importo della sanzione è eccessivo

termine di 120 giorni dal ricevimento dei chiarimenti richiesti in sede ispettiva. In questi casi, il procedimento è viziato per violazione del regolamento del Garante n. 2 del 2019, tabella B n. 2.

Il termine è perentorio e decorre dal ricevimento da parte del Garante dell'ultima risposta alle richieste di chiarimenti. In pratica, il Garante, quando invia una richiesta di informazioni fissando un termine per la risposta, poi ha massimo 120 giorni per notificare la violazione o eventualmente chiedere ulteriori chiarimenti.

Inoltre, il Garante può cumulare una pluralità di segnalazioni pervenute in tempi diversi, ma sempre nello stesso termine di 120 giorni: non è ammissibile il raggruppamento di più reclami o segnalazioni pervenuti in un lasso indefinito di tempo in un'unica contestazione.

Questi principi sono stati applicati dal tribunale di Roma, sezione 18ª civile, n. 2615/2023, depositata il 13/1/2024, con la quale il giudice ha annullato una sanzione di oltre 26 milioni.

La motivazione della sentenza ha un obiettivo apprezzabile, e cioè introdurre termini certi e prevedibili a tutela delle garanzie difensive, ma potrebbe non reggere in un eventuale giudizio in Cassazione: la qualifica della perentorietà del termine di 120 giorni, infatti, non è stabilita tassativamente da una norma di legge, ma solo in un provvedimento interno del Garante.

Dissuasione inutile. La sanzione è illegittima per carenza di motivazione se il Garante non prova che la sanzione è necessaria per dissuadere il responsabile della violazione. La sanzione, di conseguenza, deve essere tanto più abbattuta e/o sostituita

dall'ammonizione, quanto minore è il bisogno di dissuadere il responsabile.

Questi principi sono affermati nella ordinanza della Corte di cassazione, sezione I civile, n. 28417 dell'11 ottobre 2023.

L'autorità, amministrativa o giudiziaria, chiamata ad applicare le sanzioni deve considerare che, ai sensi del Gdpr, le sanzioni privacy devono essere, in ogni singolo caso, non solo effettive e proporzionate, ma anche dissuasive e, quindi, deve decidere se la condotta illecita richiede la sanzione o se, al contrario, non sia dipesa da una serie di circostanze del tutto peculiari e difficilmente ripetibili. Ne deriva che, se non c'è bisogno di dissuasione, potrà applicarsi un ammo-

to solido, in quanto è basato su un articolo esplicito del Gdpr.

Per poter fruire degli effetti favorevoli di questo orientamento, il soggetto incolpato, fin dalla richiesta di informazioni/chiarimenti durante le indagini/ispezioni del Garante, dovrà mettere in evidenza che non sussistono le condizioni di una reiterazione dell'illecito (ad esempio perché sono sopravvenute riorganizzazioni aziendali, istruzioni al personale, installazioni di sistemi di controllo interno, ecc.).

Prova dell'accusa. Nei giudizi di opposizione ai provvedimenti del Garante della privacy, quest'ultimo è attore sostanziale: l'onere della prova spetta, dunque, al Garante.

È il Garante che deve dare la prova dei fatti costitutivi posti a fondamento della sanzione: se non lo fa, la sanzione è annullata. Chi è stato sanzionato, invece, non è onerato della prova della inesistenza dei fatti costitutivi della violazione.

Questo argomento difensivo molto solido, consistente nel mancato raggiungimento da parte del Garante della prova relativa ai fatti costitutivi degli assunti posti alla base della sanzione, è stato applicato dal tribunale di Milano, sezione I civile, nella sentenza del 22 ottobre 2022, resa nella causa RG 43320/2021.

Peraltro, l'incolpato, quando il Garante deduce fatti specifici sulla esclusione della sua responsabilità nella commissione dell'illecito, deve dare la prova delle sole circostanze negative contrapposte a quelle allagate dall'amministrazione.

La pronuncia è molto importante perché generalmente si ritiene che sia l'incolpato a dover dimostrare di essersi conformato a pieno al Gdpr e, quindi, di essere esente da colpe. Ciò in

base a una dilatata interpretazione del principio di accountability (responsabilizzazione) previsto dall'articolo 5 Gdpr e alla conseguente regola dell'inversione dell'onere della prova. Tale inversione, espressamente prevista in casi di richiesta di risarcimento di danni (in queste ipotesi, effettivamente, è il danneggiante che deve dimostrare la non imputabilità del danno alla sua attività), non si applica, invece, nei rapporti tra Garante e incolpato di violazioni amministrative (in questo frangente non opera l'inversione e il Garante deve dimostrare in positivo gli elementi dell'illecito contestato).

Sanzione eccessiva. Una formula difensiva utilizzabile in giudizio sottolinea la eccessività della sanzione applicata dal Garante, così da poter ottenere una riduzione. Un tale argomento non può, invece, portare all'annullamento integrale della sanzione.

A dire il vero, quest'ultima tesi (annullamento integrale della sanzione eccessiva) è stata affermata dal tribunale di Milano, con sentenza n. 3276/2022 depositata il 12/04/2022, ma questa pronuncia è stata riformata dall'ordinanza della Corte di cassazione, sezione I civile, n. 27189 del 22/9/2023.

Quest'ultimo provvedimento della Cassazione ha sottolineato il principio per cui, ai sensi della legge 689/1981, il giudice può sempre rideterminare l'importo della sanzione amministrativa impugnata. Due precedenti pronunce in cui il giudice ha rideterminato, con considerevole abbattimento, la sanzione originariamente applicata dal Garante sono: tribunale di Milano, sentenza del 22 ottobre 2022, nella causa sezione I civile, RG 43320/2021, che ha abbassato a 10.000 € una sanzione di 200.000 €; la sentenza del tribunale di Taranto n. 1099 del 16/5/2023, che ha falcidiato, portandola a 20.000 €, una sanzione inizialmente irrogata nell'ammontare di 200.000 €.

Per quanto non si possa sperare nell'azzeramento della sanzione, la prospettiva di un taglio dell'importo è decisamente appetibile, considerato che le sanzioni del Gdpr possono arrivare a 20 milioni di euro o, per le imprese, al 4% del fatturato mondiale.