



P R O C U R A G E N E R A L E

della Corte di Cassazione

PRIMA SEZIONE CIVILE

Pubblica udienza del 27/05/2025

Ricorso RG n. 6202/2024

Rel. Cons. CAMPESE EDUARDO

Ricorrente:

GARANTE PROTEZIONE DATI PERSONALI
(difensore domiciliatario - AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO)

Intimato:

X

Controricorrente:

X (solo difensore - A, solo difensore - B, solo difensore - C, solo domiciliatario -
D, solo difensore - E, solo difensore - F)

Memoria recante le conclusioni del P.M.

IL PUBBLICO MINISTERO

Visto il ricorso relativo al procedimento iscritto al R.G. n. 6202/2024

letti gli atti, formula le seguenti osservazioni:

Il Garante per la Protezione dei Dati Personali (di seguito GPDP), per mezzo dell'Avvocatura dello Stato, ricorre per l'annullamento della sentenza n. 2615/23 emessa dal tribunale di LUOGO1 sez. XVIII in data 13 gennaio 2023 con la quale veniva

annullato il provvedimento n° 443 del 16/12/2021, con cui, a seguito della contestazione ad X di n. 15 violazioni del Regolamento UE 2016/679 (il Regolamento, o RGPD) e del D.LGS. n° 196/2003, come modificato dal D.LGS. n° 101/2018, veniva inflitta ad X (di seguito X) una sanzione pecuniaria di € 26.513.977,00, oltre a avvertimenti e sanzioni accessorie.

Il ricorso si articola su quattro motivi:

1. violazione e falsa applicazione di norma di diritto con riferimento alla perentorietà del termine di 120 giorni per la notifica dell'atto di contestazione, in particolare in relazione agli artt. 2 l. n. 241/1990, 14 l. n. 689/1981, 166 d. lgs. n. 196/2003.

2. omesso esame della complessità dell'istruttoria condotta dal garante, quale fatto che ha formato oggetto di discussione tra le parti e decisivo per il giudizio.

3. violazione e falsa applicazione di norma di diritto con riferimento alla decorrenza del termine per la notifica dell'avvio di contestazione della violazione, in particolare in relazione alle disposizioni contenute nella tabella B, n. 2, del regolamento n. 2/2019 dell'Ufficio del Garante e all'art. 166, comma 5, del Codice.

4. Violazione delle norme in tema di sospensione dei termini feriali e di sospensione dei termini per l'emergenza pandemica.

Resiste X con controricorso.

Il secondo motivo di ricorso appare infondato ed inammissibile in quanto viene denunciato ex art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c. un travisamento della fase istruttoria nel suo complesso che sottintende la completa rivisitazione della fase di merito al fine di ottenere un esito differente da quello cui è giunto il Tribunale.

Appare, tuttavia fondato il terzo motivo ed in parte il primo di ricorso e se ne chiede qui l'accoglimento.

Appare opportuna una sintetica premessa sul quadro normativo.

Gli artt. 83 e 84 del Regolamento UE 679/16¹ disciplinano la materia delle sanzioni amministrative a supporto delle disposizioni dettate dal regolamento a tutela dei 'dati personali', prescrivendo che queste siano "in ogni caso effettive, proporzionate e dissuasive" (art. 83 Reg UE).

¹ Relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

L'art. 83, in particolare, al comma 8 prescrive che *“L'esercizio da parte dell'autorità di controllo (statale) dei poteri attribuiti dal presente articolo è soggetto a garanzie procedurali adeguate in conformità del diritto dell'Unione e degli Stati membri, inclusi il ricorso giurisdizionale effettivo e il giusto processo”*.

L'Autorità Garante per la Protezione dei dati personali – più comunemente noto come Garante per la Privacy - è stato individuato dal D.Lgs n. 196/03 di attuazione del regolamento, quale soggetto nazionale depositario dei poteri investigativi e sanzionatori dettato dalla fonte comunitaria (art. 166 comma 3).

L'art. 166 del D.Lgs 196/03, al quarto comma, prescrive poi che l'esercizio dell'attività investigativa, ispettiva e sanzionatoria avvenga sia su segnalazione di parte, che ex officio. I poteri ispettivi ed investigativi sono dettati direttamente dall'art. 58 del regolamento (richiesta informazione, analisi dei dati, accesso ai locali del titolare dove viene effettuato il trattamento etc.).

La normativa nazionale distingue chiaramente, quindi, tra una fase sanzionatoria in senso stretto (comma 5 dell'art. 166 della legge 196/03) dalla precedente fase investigativa (cui invece è dedicato comma 4 dell'art. 166) sicché, una volta esaurita la fase istruttoria disciplinata dal quarto comma con richiamo all'art. 58 Reg., l'Ufficio del Garante, *“quando ritiene che gli elementi acquisiti nel corso delle attività di cui al comma 4 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 3 notificando al titolare o al responsabile del trattamento le presunte violazioni”*.

L'art. 166, infine, al comma 6 disciplina l'esercizio dei poteri difensivi all'interno della fase sanzionatoria che consegue alla notifica dell'avviso di emissione di sanzione: *“entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 5, il contravventore può inviare al Garante scritti difensivi o documenti e può chiedere di essere sentito dalla medesima autorità”*.

Ai sensi del comma 9 dell'art. 166 del D.Lgs. 196/03, in conclusione, *“con proprio regolamento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, il Garante definisce le modalità del procedimento per l'adozione dei provvedimenti e delle sanzioni di cui al comma 3 ed i relativi termini, in conformità ai principi della piena conoscenza degli atti istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione”*.

Il regolamento delegato dal comma 9 dell'art. 166 è stato emanato in data 04 aprile 2019 quale reg. n. 2/2019 GDPR. Si tratta quindi di regolamento attuativo

per mezzo del quale - in forza di norma di legge - vengono stabiliti termini per la conclusione del procedimento amministrativo difforni e più ampi di quelli previsti dalla normativa nazionale di riferimento, costituito dalla nota legge n. 241/90.

L'art. 2 del regolamento 2/19 precisa che *“Il presente regolamento disciplina la durata dei procedimenti presso il Garante e individua le unità organizzative competenti ad effettuare la relativa istruttoria”*. La durata è, in particolare, contemplata nell'elenco di cui all'allegato 'B'.

L'allegato B² al punto 2 *“termini relativi a procedimenti individuati nel codice in materia di protezione dei dati personali”* prevede per l'esercizio dei poteri sanzionatori (art. 166 comma 5 D.Lgs 196/03) un termine di 120 gg decorrente *“dall'accertamento della violazione per la notificazione della stessa ai residenti nel territorio della Repubblica o 360 giorni per la notificazione ai residenti all'estero”* individuando quale ufficio competente all'emissione del provvedimento il Dipartimento affari legali e giustizia.

L'art. 7 del regolamento GPDP n.2/19 prevede, a completamento di tale disciplina, che: *“salvo quanto previsto da specifiche norme di legge o di regolamento, se l'istante è invitato dall'Autorità a fornire informazioni, integrazioni o precisazioni o a esibire documenti, i termini previsti nelle tabelle A e B per provvedere sulla richiesta, istanza o diverso atto di iniziativa comunque denominato sono sospesi e decorrono nuovamente dalla data di scadenza del termine fissato per l'adempimento richiesto”*.

Dall'insieme di tale normativa si può quindi ragionevolmente affermare che:

- il termine di 120 giorni per l'irrogazione della sanzione decorre dal definitivo accertamento dell'illecito ed impone l'esercizio del potere sanzionatorio entro 4 mesi dalla conoscenza (accertamento) della violazione pena l'esaurimento della potestà sanzionatoria (vedi Corte costituzionale n. 151 del 12 luglio 2021, secondo la quale: *“Alla peculiare finalità del termine per la formazione del provvedimento nel modello procedimentale sanzionatorio corrisponde una particolare connotazione funzionale del termine stesso. Mentre nel procedimento amministrativo il superamento del limite cronologico prefissato dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990 per l'esercizio da parte della pubblica amministrazione delle proprie attribuzioni non incide ex se, in difetto di espressa previsione, sul potere (...), in quanto il fine della cura degli interessi pubblici perdura nonostante il decorso del termine, la*

² Nella tabella B ai sensi dell'art. 3 del regolamento 2/19 sono individuati i termini non altrimenti previsti dalla legge entro il quale ciascun procedimento deve essere concluso, nonché l'unità organizzativa competente e la fonte normativa di riferimento

predefinizione legislativa di un limite temporale per la emissione della ordinanza-ingiunzione il cui inutile decorso produca la consumazione del potere stesso risulta coesenziale ad un sistema sanzionatorio coerente con i parametri costituzionali sopra richiamati”). Tale termine ha quindi natura perentoria.

- Non è – invece - previsto un termine di natura perentoria per il completamento dell'attività investigativa prevista al comma 4 dell'art. 166, almeno non all'interno dell'allegato 'B'. Quindi, per l'attività di indagine e per l'istruttoria in generale trova applicazione l'art. 3 comma V del Regolamento 2/19, il quale, facendo espresso riferimento al termine di cui all'art. 2 della legge 241/90 manifesta un chiaro carattere ordinatorio: *“Eventuali altri procedimenti avviati e non indicati nella tabella B si concludono nel termine stabilito da altra fonte normativa o, in mancanza, in quello di novanta giorni a decorrere dalla data di ricezione dell'istanza ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni”*. La natura ordinatoria di tale termine è stata affermata dal Consiglio di Stato (sez. VI n. 4577/2018 il quale ha qualificato tale termine quale regola di comportamento e non quale regola di validità dell'atto) ed è confermata dall'art. 2bis della medesima legge che espone *“le pubbliche amministrazioni al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”*. La violazione del termine ha quindi riflessi sulla legittimità del comportamento della PA e non su quella dell'atto.

Passando al merito dei motivi di ricorso, e in parziale difformità da quanto affermato dal giudice di merito, si osserva:

- la perentorietà del termine di 120 giorni previsto all'allegato 'B' è riferibile esclusivamente a riguardo del procedimento sanzionatorio in senso stretto e non invece per quanto concerne l'attività istruttoria disciplinata dal quarto comma dell'art. 166;
- la sentenza impugnata muove dal presupposto per cui il provvedimento sanzionatorio sia viziato perché le singole fasi endoprocedimentali si sono concluse oltre 120 giorni dall'accertamento fattuale dei suoi presupposti; tale affermazione non è condivisibile ed è meritevole di cassazione;
- parimenti non condivisibile è l'affermazione del giudice allorquando, a riguardo della decorrenza del termine dalla data di apprezzamento dell'illecito nel suo complesso, e non dalla data della segnalazione, non si è potuto esimere dal *“sollevare convinte obiezioni ad una simile tesi, in primo luogo per le stesse ragioni che inevitabilmente conducono ad affermare la perentorietà del termine: un termine il cui dies a*

quo è del tutto incerto, rimesso alla mera volontà dell'organo amministrativo, volontà, peraltro, che si forma nel segreto delle sue deliberazioni interne, non è calcolabile e non è, quindi, un "termine". Un conto è la conoscenza della possibilità dell'esistenza dell'illecito che dà luogo all'esercizio dei poteri ispettivi, un conto è l'apprezzamento dell'esistenza dei presupposti per l'irrogazione della sanzione.

Il giudice romano ha, difatti, individuato il *dies a quo* da cui far decorrere il termine per l'esercizio della potestà sanzionatoria (sulla natura ordinatoria o perentoria del termine si è già detto) nella data in cui il GARANTE riceve le risposte (definitive) alle sue richieste di informazioni e chiarimenti, stigmatizzando anche l'esercizio da parte del GARANTE della procedura dei "CUM" ovvero sia del cumulo fra segnalazioni di carattere omogeneo su cui il soggetto attinto dalla investigazione doveva prendere posizione, sicché è apparso ragionevole al giudice capitolino applicare il termine (perentorio) per il deposito del provvedimento anche per le *"richieste di chiarimenti (cioè quegli atti che servono a completare il quadro "pre-istruttorio") che devono essere fatte nel termine stabilito per la contestazione, il quale sarebbe altrimenti, per quest'altra via, prolungato, virtualmente usque ad æternum"*.

Tuttavia, così facendo, il Tribunale di LUOGO1 appare avere esorbitato rispetto a valutazioni ampiamente discrezionali sulle modalità di svolgimento dell'istruttoria pre-sanzionatoria di esclusiva pertinenza del GPDP, e si è di fatto sostituito all'ente accertatore nella attività di valutazione della sufficienza dei tempi adottati e degli elementi conoscitivi utili all'emissione della sanzione (vedi Cassazione Sez. II n. 34695 del 12.12.2023 *"il giudice non può sostituirsi all'organo addetto al controllo nel valutare l'opportunità dell'esercizio dei poteri di indagine per riscontrare la sussistenza dell'illecito (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8326 del 04/04/2018, Rv. 647766 – 01; Cass. Sez. L, Sentenza n. 16642 del 08/08/2005, Rv. 582917 - 01)"*).

All'organo giurisdizionale è, sì, demandato un controllo sulla tempestività dell'adozione del provvedimento sanzionatorio, ma tale controllo deve svolgersi, insegna la Corte, sul rispetto della ragionevole durata del procedimento, e quindi nell'apprezzamento della sussistenza di indagini dilatorie sotto il profilo istruttorio (e quindi violative del principio del giusto processo) e non nel sindacato del necessario approfondimento istruttorio da parte dell'organo emittente (approfondimento istruttorio che, trova origine anch'esso nell'art. 6 CEDU).

Opinando altrimenti si consentirebbe al giudice ordinario un sindacato impiccato sulla discrezionalità amministrativa.

Codesta Corte ha, difatti, avuto modo di precisare (Sez. II, n. 21171 del 21.03.2019): *“in relazione al sindacato sulla tempistica degli atti di indagine: (a) il giudice deve limitarsi a rilevare se vi sia stata un'ingiustificata e protratta inerzia durante o dopo la raccolta dei dati di indagine, tenuto anche conto che ragioni di economia possono indurre a raccogliere ulteriori elementi atti a dimostrare la sussistenza, accanto a violazioni già risultanti dagli atti raccolti, di altre violazioni amministrative, al fine di emettere un unico provvedimento sanzionatorio”*).

Quindi, in applicazione di questi medesimi principi, non appare sindacabile ai fini del rispetto del termine di cui all'art. 3 del Reg. 2/09 la scelta del GARANTE di procedere ad un approfondimento istruttorio più vasto ed articolato al fine di esaminare un quadro oggettivamente complesso e caratterizzato da una miriade di segnalazioni, ciascuna delle quali necessitava di rigorosi controlli di riscontro.

Il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa – difatti - verte sul rapporto sanzionatorio e si traduce in un controllo sul corretto esercizio del potere punitivo dell'amministrazione, teso a prevenire comportamenti inutili o dilatori da parte del soggetto preposto, ma che non può mai esorbitare in un controllo “sostitutivo” della necessità di disporre un supplemento istruttorio, ovvero su una diversa modalità di condurre le indagini, anche alla luce del necessario esame di tutti gli eventuali rilievi difensivi formulati dal resistente e della finalità istituzionale di ricercare nuovi e diversi abusi (oltre che del fine corrispondente al corretto ed efficiente esercizio del potere amministrativo ex art. 97 Cost di concentrare nel provvedimento sanzionatorio, come nel caso in esame, tutte le fattispecie desumibili dalla medesima indagine) .

Va inoltre affermato, in difformità di quanto affermato dal giudice di prime cure, ragione per la quale si richiede qui l'accoglimento del terzo motivo di ricorso, che la pura “costatazione” dei fatti non comporta di per sé il loro “accertamento” per gli effetti di cui all'art. 166 D.Lgs 196/03 ove occorra una successiva attività istruttoria e valutativa ai fini dell'efficiente espletamento dell'attività sanzionatoria.

Codesta Corte ha, difatti, ripetutamente affermato, in materia di illeciti accertati dalla Consob, ma il principio appare specularmente applicabile anche al caso concreto, che *“il momento dell'accertamento, dal quale decorre il termine di decadenza per la contestazione degli illeciti da parte della Consob, va individuato in quello in cui la constatazione*

si è tradotta, o si sarebbe potuta tradurre, in accertamento, dovendosi a tal fine tener conto, oltre che della complessità della materia, delle particolarità del caso concreto anche con riferimento al contenuto ed alle date delle operazioni (Cass., Sez. II, 3 maggio 2016, n. 8687 Cass. Sez. II, 21 marzo 2019 n. 21171)”.

Tale interpretazione appare imposta dal rispetto dei principi di cui all’art. 6 CEDU certamente applicabili al procedimento sanzionatorio de quo e richiamati dallo stesso giudice di primo grado, (Corte Costituzionale n. 63/19, Cass. 8237/2019; Cass. 770/2017; Cass. 8210/2016; Cass. 25141/2015; Cass. 18683/2014, nonché, con riferimento al procedimento dinanzi alla Consob, Cass. 20689/2018).

Un controllo giurisdizionale che determini il momento in cui l’organo amministrativo sia in condizione di emettere una sanzione, viola il principio della separazione fra funzioni istruttorie e potere di controllo ed impone alla pubblica amministrazione, l’esercizio del potere sanzionatorio nel più breve tempo possibile, per non incorrere in decadenze, con conseguenti insufficienti garanzie di adeguato approfondimento istruttorio, e ciò comporta proprio la violazione degli stessi principi del giusto processo, dettati dall’art. 6 della CEDU, che il giudice ha richiamato in sentenza, a fondamento di un principio di accelerazione.

Il rispetto dell’art. 6 CEDU impone, da un lato, che il provvedimento sanzionatorio sia soggetto ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva, attuato attraverso un procedimento conforme alle richiamate prescrizioni della Convenzione, e, quale, contrappeso, dall’altro lato, la libertà dell’organo di vigilanza di svolgere un’indagine conoscitiva quanto più ampia ed approfondita possibile, al fine, evidente, di non sottoporre il cittadino ad un procedimento sanzionatorio, e quindi *ex se* afflittivo, sulla base di accertamenti fumosi e/o sbrigativi ovvero carenti dei più elementari dati utili ad una difesa puntuale nel merito.

Una lettura “costituzionalmente” orientata dell’art. 166 comma 9 D.Lgs 196/03 quindi, non può che riportare il termine di 120 giorni previsto dal regolamento attuativo come decorrenti dall’accertamento dell’illecito e non già al merito del momento in cui il GPDP “avrebbe avuto”, compiuta conoscenza dei presupposti del merito sanzionatorio.

Proprio in omaggio all’esigenza (dettata questa dall’art. 6 CEDU) che l’esercizio del potere sanzionatorio ed il successivo controllo giurisdizionale avvengano “entro

un termine ragionevole”³ da parte di un tribunale indipendente e imparziale così come peraltro già affermato in caso analogo da questa stessa Corte (Cassazione Sez. II n. 9022 del 30.03.2023 “*E’ opportuno ribadire, sul punto, che la decorrenza del termine da rispettare per la contestazione degli illeciti va, poi, individuata nel giorno in cui la Banca d'Italia o la Consob in composizione collegiale, dopo l'esaurimento dell'attività istruttoria, siano in grado di adottare le decisioni di loro competenza. La pura constatazione dei fatti nella loro materialità non coincide necessariamente con l'accertamento: nell'attività di regolazione e supervisione delle attività private vi sono ambiti, come appunto quello dell'intermediazione finanziaria, che richiedono valutazioni complesse, non effettuabili nell'immediatezza della percezione dei fatti suscettibili di trattamento sanzionatorio*”).

Il quarto motivo di ricorso, infine, appare assorbito dalle superiori considerazioni.

PER QUESTI MOTIVI

Chiede che la Corte di Cassazione accolga il primo e terzo motivo di ricorso. Dichiarare inammissibile il secondo. Assorbito il quarto.

Con Osservanza,
Roma, 30/04/2025

Per il Procuratore Generale
Dott. Andrea Postiglione

³ Con riferimento al richiamato art. 83, comma 8 del Regolamento UE: “*L'esercizio da parte dell'autorità di controllo (statale) dei poteri attribuiti dal presente articolo è soggetto a garanzie procedurali adeguate in conformità del diritto dell'Unione e degli Stati membri, inclusi il ricorso giurisdizionale effettivo e il giusto processo*”.