

Civile Ord. Sez. 6 Num. 5341 Anno 2018

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: ORILIA LORENZO

Data pubblicazione: 06/03/2018

ORDINANZA

sul ricorso 4018-2017 proposto da:

GARANTE PROTEZIONE DATI PERSONALI , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso . AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente-

contro

GENCHI GIOACCHINO, elettivamente domiciliato in ROMA, V. VETULONIA 64, presso lo studio dell'avvocato GIOACCHINO GENCHI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIOVANNI IMMORDINO;

- controricorrente-

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di PALERMO, depositata il 29/12/2016;

g

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

12765
17

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
21/12/2017 dal Consigliere Dott. LORENZO ORILIA;

[A large, faint, diagonal line is drawn across the page, likely a signature or a mark.]

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

CONSIDERATO IN FATTO

1 Con ordinanza del 29.12.2016 il Tribunale di Palermo, per quanto interessa in questa sede ha disposto, ai sensi dell'art. 295 cpc, la sospensione, fino alla definizione del procedimento penale, del giudizio di opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione 148/2016 promosso dal Genchi Gioacchino nei confronti del Garante per la Protezione dei dati personali in relazione ad una sanzione amministrativa di €. 192.000,00 inflitta per un illecito trattamento di dati personali aggravato dalle dimensioni della banca dati

Per giungere a tale soluzione il Tribunale ha rilevato:

- che la riapertura del procedimento penale (precedentemente archiviato) ha comportato un mutamento della situazione processuale facendo sorgere un caso di pregiudizialità penale, perché per gli stessi fatti presi in esame dal Garante e posti a fondamento del provvedimento di ingiunzione risulta pendente anche il procedimento penale e quindi si è in presenza della pregiudizialità penale di cui all'art. 24 "D.Lgs" (così si legge testualmente, ma trattasi di mero errore materiale, ndr) 689/1981;

- che la configurazione della fattispecie penalistica discende dall'accertamento delle violazioni del codice;

- che al momento in cui il Garante, investito della competenza sugli illeciti amministrativi, avanzava richiesta di trasmissione atti alla Procura, non era stata ancora presentata la richiesta di rinvio a giudizio e la configurazione del reato era in fase di accertamento;

- che l'avvio del procedimento penale, giunto alla fase dibattimentale, osta alla prosecuzione del giudizio in sede ordinaria e quindi rende necessaria la sospensione ai sensi dell'art. 295 cpc giacché qualora venisse accertato il reato e il Genchi venisse condannato anche al pagamento di una sanzione amministrativa verrebbe del tutto eliso il potere del Garante di infliggere ulteriore sanzione per i medesimi fatti, mentre in caso di esclusione del reato permanerebbe la competenza del Garante;

- che la sospensione serve anche ad evitare un conflitto di giudicati;

- che nel caso di specie vi è anche connessione probatoria rappresentata dalla consulenza tecnica del prof. Bernaschi e il vaglio della fondatezza degli esiti di tale consulenza è suscettibile di essere espletato davanti al giudice penale in sede dibattimentale e non nel procedimento di opposizione, anche se le conclusioni di una eventuale TU in sede penale diventano utilizzabili nel giudizio civile.

2 Contro tale provvedimento il Garante per la Protezione dei dati personali ricorre per cassazione sulla base di quattro motivi.

Il Genchi resiste con controricorso illustrato da memoria.

Il Procuratore Generale ha concluso per l'accoglimento del ricorso e. previo annullamento dell'ordinanza, per la rimessione delle parti davanti al Tribunale di Palermo per la prosecuzione del giudizio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1 Col primo motivo il Garante denuncia *error in procedendo* per violazione e falsa applicazione dell'art. 295 cpc nonché dell'art. 24 comma 1 della legge n. 689/1981 (art. 360 n. 4 cpc): il Tribunale, a dire del ricorrente, avrebbe errato nel ravvisare la pregiudizialità penale, benché l'autorità competente a rilevarla, cioè la Procura della Repubblica che procedeva per il reato di cui all'art. 167 del Codice, nessun rilievo avesse svolto in proposito, pur essendo a conoscenza delle attività del Garante fin dal 12.7.2012 (data della richiesta di atti). Inoltre - aggiunge il ricorrente - se anche il Tribunale avesse voluto, a torto, ravvisare la pregiudizialità penale, avrebbe dovuto non già sospendere il procedimento, ma trasmettere gli atti alla Procura.

1.2 Col secondo motivo si denuncia *error in procedendo* per violazione degli artt. 24 comma 1 e 9 della legge n. 689/1981 in combinato disposto con gli artt. 162 comma 2 bis e 167 commi 1 e 2 del D.LGS 196/2002 (art. 360 n. 4 cpc). L'errore di diritto commesso dal Tribunale consiste - ad avviso del Garante - nel non avere considerato la regola, prevista dalla normativa sulla protezione dei dati

personali, del "doppio binario" punitivo tra procedimenti concernenti i medesimi fatti con conseguente cumulo materiale di sanzioni di specie diversa: la stessa identità della condotta materiale integrante le due fattispecie di cui agli artt. 167 e 162 comma 2 bis del Codice esclude che l'esistenza del reato dipenda dall'accertamento della violazione amministrativa e quindi la connessione obiettiva per pregiudizialità di cui all'art. 24 della legge n. 689/1981.

1.3 Col terzo motivo il Garante denuncia violazione e falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 162 comma 2 bis e 167 commi 1 e 2 D.LGS 169/2003 (art. 360 n. 3 cpc): per mero scrupolo di difesa il ricorrente afferma che le considerazioni sopra svolte valgono a denunciare anche la violazione di legge ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc.

1.4 Col quarto ed ultimo motivo, infine, si denuncia *error in procedendo* per violazione e falsa applicazione dell'art. 295 cpc (art. 360 n. 4 cpc). Osserva il ricorrente che l'affermazione del Tribunale circa la necessità di attendere gli accertamenti del giudizio penale contrasta con la regola della autonomia e separazione dei giudizi e della tassatività dei casi di sospensione.

2 I motivi, che ben si prestano ad esame unitario, sono fondati.

Dal provvedimento impugnato risulta che in seguito all'archiviazione del procedimento penale promosso nei confronti del Genchi per il reato di trattamento illecito di dati personali (art. 167 del Codice) è stato avviato, su segnalazione del dott. Alberto Cisterna (una delle parti offese), il procedimento amministrativo sfociato nell'ordinanza ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria di €. 192.000,00 per le seguenti violazioni del codice in materia di dati personali (D. Lgs 30.6.2003 n. 196):

- 1) artt. 13 e 161;
- 2) artt. 23 e 162 comma 2 bis;
- 3) artt. 27 e 162 comma 2 bis;

4) art. 164 bis comma 2 per avere commesso le violazioni di cui ai punti 1), 2) e 3) sopra richiamati in relazione a banche dati di particolare rilevanza.

Il Genchi è stato quindi ritenuto responsabile, anche in sede amministrativa, di avere effettuato un trattamento illecito di dati personali.

Dopo l'archiviazione del procedimento penale per mancanza della condizione oggettiva di punibilità prevista dall'art. 167 del Codice (danno ai terzi titolari dei dati personali trattati illecitamente), il predetto Cisterna ha sollecitato anche la riapertura delle indagini, deducendo di aver subito danni e il procedimento penale è stato quindi riattivato.

Il Genchi è stato sottoposto dunque a due procedimenti, quello per l'applicazione delle sanzioni amministrative davanti al Garante per la protezione dei dati personali e quello penale sfociato in una richiesta di rinvio a giudizio.

Ciò posto, non rileva che per la stessa condotta prevista dall'art. 162 comma 2 bis del Codice l'art. 167 commina la sanzione della reclusione: infatti, l'art. 162 comma 2 bis, nel disporre la sanzionabilità "altresì", a titolo di illecito amministrativo (con riferimento al trattamento di dati personali effettuato in violazione delle misure indicate nell'articolo 33 o delle disposizioni indicate nell'articolo 167), introduce una ipotesi di doppia punibilità, con conseguente applicazione del cumulo materiale fra sanzioni di specie diversa, in deroga al principio di specialità di cui al primo comma dell'art. 9 della legge n. 689 del 1981;

Infatti, come già affermato da questa Corte, l'identità della condotta materiale integrante le fattispecie amministrativa e penale esclude quindi che l'esistenza del reato dipenda dall'accertamento della violazione amministrativa, e quindi la sussistenza della connessione obiettiva per pregiudizialità di cui all'art. 24 della legge n. 689 del 1981, richiesta per radicare la competenza del giudice penale

nell'accertamento della responsabilità per l'illecito amministrativo (nello stesso senso v. Sez. 2, Sentenza n. 28381 del 22/12/2011 Rv. 620361 in fattispecie del tutto assimilabile, in cui pure si discuteva di doppia punibilità in relazione ad una condotta sottoposta a sanzioni amministrative e sanzioni penali).

Ha dunque errato il Tribunale a ritenere sussistente caso di pregiudizialità penale di cui all'art. 24 di cui alla citata legge (v. pag. 4).

3 Anche sotto altro profilo il provvedimento di sospensione è censurabile.

L'art. 24 della legge n. 680/1981, prevede che *"quando l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, il giudice competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa"*; la norma, al comma 2, prevede che l'autorità giudiziaria competente per il reato con la comunicazione giudiziaria (ora informazione di garanzia) dispone la notifica degli estremi della violazione amministrativa se non precedentemente contestata e al comma 3 prevede che *"se l'autorità giudiziaria non procede ad istruzione il pagamento in misura ridotta può essere effettuato prima del dibattimento"*.

Ebbene, se anche si fosse voluto ritenere la connessione obiettiva dell'illecito amministrativo con il reato, non sussistevano comunque i presupposti per la sospensione ex art. 295 c.p.c. in quanto, nell'ipotesi presupposta, il Tribunale avrebbe dovuto limitarsi a trasmettere gli atti al giudice penale (v. in proposito Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 5289 del 03/04/2012 Rv. 621955). E quest'ultimo, una volta investito anche del procedimento sull'illecito amministrativo, sarebbe stato competente a decidere sulla applicabilità anche della sola sanzione amministrativa, in caso di pronuncia di assoluzione o di proscioglimento dal reato.

9

L'ordinanza di sospensione del procedimento di opposizione è quindi anche logicamente incoerente rispetto alla premessa da cui è partita, come correttamente rilevato sia dal ricorrente che dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni scritte.

4 Resta infine da affrontare la questione di legittimità costituzionale del principio del "*doppio binario sanzionatorio*" che il difensore del Genchi ha segnalato nella parte conclusiva delle sue memorie, ove, richiamando la sentenza n. 102/2016 della Corte Costituzionale, insiste sul carattere processuale del divieto del *ne bis in idem* nel senso che un medesimo fatto può essere punito a più titoli e con diverse sanzioni, purché ciò avvenga in unico procedimento o attraverso procedimenti tra loro coordinati nel rispetto della condizione che non si proceda per uno di essi quando è divenuta definitiva la pronuncia relativa all'altro.

La questione è irrilevante in questa sede perché, come affermato anche dalle sezioni unite, qualunque censura di carattere sostanziale e/o procedurale, anche sotto il profilo della costituzionalità, dovrà essere fatta valere nel giudizio di appartenenza (v. Sez. U, Ordinanza n. 22887 del 2004 in un procedimento per regolamento di competenza avverso un'ordinanza con cui una Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti aveva sospeso, ai sensi dell'art. 295 c.p.c, un giudizio per responsabilità amministrativa).

In definitiva, il provvedimento di sospensione adottato dal Tribunale per una ipotesi non prevista dall'art. 295 cpc, finisce per confliggere col principio costituzionale della durata ragionevole del processo (art. 111 Cost.).

Il provvedimento di sospensione va dunque cassato e il giudizio di opposizione dovrà proseguire davanti al Tribunale di Palermo, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

Per la riassunzione va fissato il termine di legge (tre mesi dalla comunicazione della presente ordinanza: art. 50 cpc).

P.Q.M.

accoglie il ricorso e dispone la prosecuzione del procedimento davanti al Tribunale di Palermo che provvederà anche sulle spese del presente giudizio. Fissa per la riassunzione il termine di legge.

Roma, 21.12.2017.

Il Presidente