

Cass. Sez. 1 Sent. n. 17143 del 17.08. 2016

Privacy

Il cessionario dei dati personali presenti nelle banche dati costituite sulla base degli elenchi telefonici pubblici non può lecitamente utilizzarli per fini promozionali se non prova di aver inoltrato l'informativa prescritta dall'art. 13 del d.lgs. n. 196 del 2003 (cd. "codice della privacy") per l'acquisizione del consenso degli interessati all'utilizzazione dei dati di loro pertinenza.

La sentenza:

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore	- Presidente -
Dott. GIANCOLA Maria Cristina	- Consigliere -
Dott. GENOVESE Francesco Antonio	- rel. Consigliere -
Dott. BISOGNI Giacinto	- Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 29765/2014 proposto da:

FASTWEB S.P.A., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 173, presso l'avvocato GIULIANO FONDERICO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato HARALD MASSIMO BONURA, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, in persona del Presidente pro tempore, domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5300/2014 del TRIBUNALE di MILANO, depositata il 23/04/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/06/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato GIULIANO FONDERICO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.

ZENO Immacolata, che ha concluso per il rigetto dei motivi primo, secondo e quinto; per l'inammissibilità o in subordine rigetto dei motivi sesto, quarto e terzo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. A seguito della ricezione di un "numero ingente di segnalazioni", l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali (d'ora in avanti, semplicemente, l'Autorità o il Garante) eseguiva una attività ispettiva presso la società Fastweb SpA e i call center dalla medesima utilizzati per l'attività di telemarketing.

1.1. Dall'ispezione emergeva che i dati utilizzati per le chiamate promozionali, effettuate da Fastweb o dai call center incaricati, erano stati acquisiti dalle società Ammiro Partners srl ed Edipro s.a.s. e derivavano dagli elenchi telefonici formati prima dell'agosto 2005, senza che la società cessionaria dei dati (Fastweb SpA) avesse fornito la prova di aver inoltrato la prescritta informativa per l'acquisizione del consenso degli interessati all'utilizzazione dei dati di loro pertinenza.

1.2. Emergeva altresì che Fastweb aveva stipulato due contratti di fornitura di servizi con le società proprietarie di banche dati, oltre alla già menzionata Ammiro anche Edipro sas.1.3. L'Autorità, ritenendo che la gestione dei dati da parte di Fastweb configurasse un trattamento autonomo, necessitante di una preventiva informativa data agli interessati in vista dell'acquisizione del loro consenso, richiamando il proprio provvedimento del 29 maggio 2003 (con il quale aveva indicato un onere di verifica, in capo agli acquirenti delle banche dati, dell'esistenza di un siffatto consenso, da parte degli interessati, alla comunicazione dei propri dati per il successivo utilizzo a fini promozionali), ai sensi dell'art. 143 CP, comma 1, lett. c), (così d'ora innanzi, per indicare il cd. Codice Privacy di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003) dava, dapprima, un provvedimento inibitorio e, successivamente, anche uno sanzionatorio.

1.4. Con quest'ultimo, contestava alla società Fastweb la violazione delle seguenti disposizioni del CP:

a) art. 162, comma 2 ter, per aver utilizzato (fino al 14 gennaio 2009) dati personali tratti da elenchi telefonici pubblicati prima del 10 agosto 2005, per i quali era stato disposto, con provvedimento del Garante del 26 giugno 2008, il divieto di trattamento,

b) art. 161, per aver registrato, organizzato nel proprio server e utilizzato i dati provenienti da Ammiro Partners e Edipro sas, senza la preventiva informativa di cui all'art. 13 CP;

c) art. 162, comma 2 bis, in relazione all'art. 167, per aver effettuato trattamenti di dati personali acquisiti dalle due società menzionate senza lo specifico consenso degli interessati, ai sensi dell'art. 23 CP;

d) art. 164 bis, comma 2, per aver commesso le precedenti violazioni in relazione ad una banca dati di particolare rilevanza e dimensioni.

1.5. La società sanzionata procedeva al pagamento in misura ridotta perchè possibile, ai sensi della L. n. 689 del 1981, art. 16, solo per le prime tre violazioni, con effetto estintivo dei relativi procedimenti sanzionatori.

1.6. In relazione all'ultima contestazione, in ordine alla quale non era stato possibile (per divieto di legge) e nè era intervenuto il pagamento in misura ridotta, il Garante, con l'ordinanza ingiunzione, provvedeva a irrogare a Fastweb la sanzione di Euro 300.000,00, per la violazione del menzionato art. 164 bis CP, comma 2.

1.7. Fastweb proponeva opposizione innanzi al Tribunale di Milano, deducendo - nel contraddittorio con il Garante - l'illegittimità del provvedimento e chiedendo il suo annullamento o, in subordine, la riforma e rideterminazione della sanzione nel minimo edittale.

1.8. Il Tribunale respingeva il ricorso e condannava la società ricorrente al pagamento delle spese processuali.

2. Secondo il tribunale, anzitutto, era infondata la censura di violazione della L. n. 689 del 1981, art. 14, atteso che - tenuto conto della difficoltà del caso sarebbe stato rispettato il termine di 90 giorni

prescritto dalla L. n. 689 del 1981, art. 14, in quanto l'Amministrazione avrebbe avuto la necessità di valutare l'operato della società ricorrente sotto molteplici profili fattuali e normativi, con il compimento di verifiche preliminari rispetto ai verbali di contestazione, e senza che l'attività istruttoria competesse esclusivamente al Dipartimento attività ispettive e sanzioni (se non in relazione ai controlli in loco, ai sensi degli artt. 157 e 158 CP).

2.1. In secondo luogo, secondo il giudice di merito, l'art. 164 bis CP, comma 2, integrerebbe una fattispecie autonoma di condotta sanzionabile, costituita dalla gestione abusiva di un'intera banca dati di speciale "rilevanza e dimensione" (ciò che ha formato oggetto di una apposita disciplina dell'Autorità Garante, specie con riferimento ai dati compresi in elenchi, formati prima del 2005), e dalla sanzione, calcolabile non già secondo lo schema degli aumenti/diminuzioni di pena, proprie delle circostanze (attenuanti/aggravanti), ma in maniera del tutto autonoma.

2.2. In sostanza, tra l'illecito menzionato e gli altri, già oggetto di pagamento in misura ridotta, non sarebbe configurabile una ipotesi di cumulo giuridico, ma solo una ipotesi di concorso materiale tra illeciti, senza che potesse affermarsi il rapporto di specialità tra le disposizioni che hanno formato oggetto di estinzione anticipata e la fattispecie astratta qui esaminata.

3. Nel merito, per quello che ancora qui rileva, il Tribunale ha respinto la deduzione della ricorrente secondo cui, a seguito della inibitoria impartita dall'Autorità in data 26 giugno 2008, essa avrebbe sospeso l'attività promozionale sulla base dei dati acquistati da Ammiro (e da altre società), provveduto a "rimodulare" gli accordi, attribuendo la qualità di titolare del trattamento ad Ammiro, dopo la preventiva sua comunicazione alla stessa Autorità, provvedendo a cessare ogni trattamento dopo il parere negativo del Garante sull'accordo, così escludendosi la sussistenza della violazione.

3.1. Secondo il giudice circondariale, nella dichiarazione (della società sanzionata) di avvenuta cessazione del trattamento sarebbe implicito il riconoscimento della consumata violazione di legge, così come nella sottoposizione all'Autorità di un accordo sottoposto a condizione risolutiva, anziché sospensiva, sarebbe ammessa la violazione del dovere di prudenza e, quindi, quantomeno la sussistenza della fattispecie colposa, senza che potesse avere rilievo la sentenza penale di assoluzione del dirigente della società, imputato per gli stessi fatti materiali, che non avrebbe affatto giudicato lecito il trattamento svolto.

4. Secondo il Tribunale, inoltre, non bastava un'informativa resa al momento della raccolta dei dati che prevedesse anche la comunicazione a terzi per determinate tipologie di trattamento, in quanto ogni titolare doveva renderne una nuova all'interessato, non essendovi elementi contrari nella normativa Europea ed imponendolo l'art. 13 del CP, e potendosi richiedere, in senso elastico, una deroga da parte del Garante, ai sensi dell'art. 13, comma 5, menzionato.

5. Quanto alla misura della sanzione, il giudice di merito, ricordato che: a) i dati trattati superavano i 14 milioni di anagrafiche; b) erano state necessarie verifiche presso una pluralità di call center; c) ingenti erano state le segnalazioni di chiamate indesiderate con reiterate condotte seriali, interessanti l'intero territorio nazionale; d) l'operatore era particolarmente qualificato, perché attivo nel settore delle telecomunicazioni, oltre che non rispettoso delle prescrizioni imposte (ciò che avrebbe rivelato una certa intensità dell'elemento psicologico), riteneva giustificata quella irrogata - nella massima entità - dell'Amministrazione Garante.

6. Avverso tale decisione Fastweb Spa ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, illustrati anche con memoria, contro cui ha resistito la Autorità, con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso violazione e falsa applicazione della L. n. 689 del 1981, art. 14, e del Regolamento Garante n. 1 del 2007 (art. 360 c.p.c., n. 3) nullità ex art. 360, n. 4, e omesso esame di un fatto decisivo (art. 360 c.p.c., n. 5) la ricorrente lamenta che il Tribunale abbia frainteso il senso delle proprie doglianze volte a contestare sia la violazione della norma di legge che di quella regolamentare.

1.1. Secondo la ricorrente, ricapitolate le attività svolte dall'Autorità e la loro tempistica, la ripartizione dei compiti tra i vari snodi interni (i dipartimenti) dell'organizzazione amministrativa dell'Autorità, non giustificherebbero lo spostamento in avanti del dies a quo, così determinando una dilatazione dei tempi del procedimento, ritenuti invece congrui dal giudice di merito, che ha assunto trattarsi di una attività di "intrinseca complessità e estrema delicatezza".

2. Con il secondo mezzo violazione e falsa applicazione dell'art. 164 bis CP, comma 2, e L. n. 689 del 1981, artt. 8 e 9, del principio di ne bis in idem (art. 360 c.p.c., n. 3) nullità ex art. 360, n. 4, e omesso esame di un fatto decisivo (art. 360 c.p.c., n. 5), in relazione ai rapporti con Ammiro e l'esecuzione del provvedimento del Garante del 26 giugno 2008, la ricorrente lamenta che il giudice di merito abbia ricostruito la fattispecie di cui all'art. 164 bis CP, comma 2, senza tener conto di tutti gli indici normativi da essa indicati (la rubrica della disposizione, la natura di tutte le previsioni oggetto degli altri commi, la omogeneità con il caso di cui alla L. n. 689 del 1981, art. 8, l'assenza - nella disposizione - di espressioni idonee a suggerire il cumulo materiale) e del principio di legalità e determinatezza delle sanzioni amministrative in un caso, come questo, di dubbio interpretativo.

2.1. Secondo la ricorrente, il giudice circondariale avrebbe erroneamente attribuito l'autonomia della fattispecie considerata, ritenuta cumulabile agli altri illeciti contestati, sul piano materiale, senza riconoscere il rapporto di specialità che invece tra esse sussisterebbe (costituente il fatto impeditivo dell'applicazione delle doppie sanzioni), in base al falso presupposto secondo cui il bene giuridico protetto dalle disposizioni considerate (il dato personale) sarebbe qualitativamente diverso anziché solo tale sul piano quantitativo, rispetto alle cd. banche dati ("di particolare rilevanza e dimensione").

2.2. Infatti, i principi del favor rei (ricavabile dal D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 6, comma 11) e quello di ne bis in idem avrebbero dovuto portare il giudice di merito a dichiarare illegittima l'ordinanza-ingiunzione e computare correttamente le somme versate a estinzione delle violazioni contestate.

3. Con il terzo mezzo violazione e falsa applicazione dell'art. 161 CP, art. 162 CP, commi 2 bis e 2 ter, e art. 164 bis CP, comma 2, e art. 62 c.p. (art. 360 c.p.c., n. 3) la ricorrente lamenta che il giudice di merito abbia considerato irrilevante tutto il percorso procedimentale intrapreso con la comunicazione preventiva al Garante dell'accordo concluso con la società Ammiro e con l'immediata cessazione dei trattamenti, consequenziale al parere negativo da parte dell'Autorità.

3.1. In particolare, il giudice di merito non avrebbe considerato alcuni fatti decisivi, quali quello che l'interlocuzione con il Garante non era consistita soltanto nella comunicazione del nuovo accordo ma anche in una interlocuzione con alcuni incontri, mostrandosi la diligenza del caso.

3.2. Inoltre, l'immediata interruzione del comportamento non approvato, già oggetto di apprezzamento in sede penale (con l'assoluzione del dirigente Fastweb per gli stessi fatti, sotto il profilo penale), non sarebbe stato adeguatamente valutato e spiegato sul piano motivazionale.

3.3. Infine, era dubbio che fosse applicabile la fattispecie di cui all'art. 162 CP, comma 2 ter, che si applicherebbe solo a fattispecie interamente future, ciò che qui difetterebbe perchè il provvedimento interposto del Garante sarebbe stato anteriore alla condotta che si assume come inottemperante.

4. Con il quarto mezzo violazione e falsa applicazione dell'art. 161 CP, art. 162 CP, commi 2 bis e 164 bis, comma 2, (art. 360 c.p.c., n. 3) error in procedendo per mancato esame di un punto controverso la ricorrente lamenta che, in relazione ai rapporti tra la società cedente (Edipro) e quella cessionaria (Fastweb), con riferimento ai dati contenuti anche negli elenchi telefonici pubblici in essere al 2005 utilizzati per il cd. marketing telefonico, per i quali la società cedente era in possesso della corretta informativa anche in ordine alla possibile comunicazione dei dati ai terzi per finalità commerciali, il giudice di merito, aderendo alle posizioni dell'Autorità Garante abbia considerato necessario che la società cessionaria avrebbe dovuto fornire una nuova informativa e munirsi di un ulteriore specifico consenso da parte degli interessati.

4.1. Secondo la ricorrente, questa impostazione posta a base della rilevata violazione amministrativa era in contrasto con la disciplina Europea (direttiva 95/46/Ce) che porterebbe a opposte conclusioni, non apparendo legittima una normativa nazionale più rigorosa di quella Europea, anche in riferimento alla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo.

4.2. Senza dire della irrazionalità di un tale sistema che richiederebbe ad ogni passaggio dei dati oneri gravosi per il titolare della banca dati, di rendere l'informativa agli interessati.

4.3. Infine, nella specie, si tratterebbe di dati tratti dagli elenchi pubblici anteriori al 2005, perciò privi della necessità del consenso autonomo per la cessione dei dati a terzi essendo solo successivamente entrato in vigore la disciplina recata dal D.L. n. 207 del 2008 (conv. nella L. n. 14 del 2009) e dovendosi invece applicare il regime precedente costituito dalla L. n. 675 del 1996, le cui norme sarebbero transitate nell'art. 13 dell'attuale LP di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003.

5. Con il quinto mezzo (violazione e falsa applicazione della L. n. 689 del 1981, art. 11, artt. 161 e 162 CP, e art. 164 bis CP, comma 2, (art. 360 c.p.c., n. 3) nullità e omesso esame di un punto controverso (art. 360 c.p.c., nn. 4 e 5)) la ricorrente lamenta che il giudice di merito abbia ritenuto congrua la misura della sanzione inflitta, irragionevolmente, nel massimo edittale.

5.1. In particolare, la decisione peccherebbe perchè motivata in modo solo apparente, con argomentazioni perplesse, contraddittorie ed inconciliabili, con particolare riguardo all'elemento psicologico del fatto, tenuto conto dell'attività collaborativa svolta nel corso del procedimento amministrativo nonchè della stessa complessità del procedimento sanzionatorio, che ha richiesto sette mesi di attività agli organi dell'Amministrazione, oltre che della durata circoscritta nel tempo delle condotte sanzionate e delle perdite del proprio bilancio.

6. Con il sesto mezzo la ricorrente di duole del mancato esame della questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 129 CP, comma 2, di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003.

7. Il primo mezzo di cassazione, con il quale si censura la violazione della L. n. 689 del 1991, art. 14, per il mancato rilievo del superamento del termine di decadenza di 90 giorni, in quella disposizione fissato, è inammissibile.

7.1. Questa Corte, infatti, ha certamente affermato, ai fini applicativi del termine di decadenza di cui all'art. 14 cit., che è irrilevante la suddivisione dell'Amministrazione in una pluralità di snodi organizzativi in materia di sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, la distinzione tra gli organi (nella specie: della

CONSOB), deputati, rispettivamente, alla constatazione ed alla valutazione dei fatti costituenti violazioni amministrative, è influente ai fini della decorrenza del termine da rispettare per la contestazione degli illeciti, che va individuata nel giorno in cui la Commissione in composizione collegiale, dopo l'esaurimento dell'attività ispettiva e di quella istruttoria, è in grado di adottare le decisioni di sua competenza, senza che si possa tenere conto di ingiustificati ritardi, derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti assegnati ai suddetti organi: Cass. Sez. U, Sentenza n. 5395 del 2007, e quindi anche che tale irrilevanza riguarda anche la segmentazione dell'attività tra le dette articolazioni dell'Organizzazione amministrativa, ma ha altresì stabilito ed enunciato il principio di giustificazione delle attività compiute per l'accertamento di violazioni complesse, e quindi del computo non meccanico del tempo trascorso, riservando il relativo giudizio al prudente esame compiuto dal giudice del merito.

7.2. Infatti, a tal uopo, questa Corte ha stabilito che, "in tema di sanzioni amministrative, nel caso di mancata contestazione immediata della violazione, l'attività di accertamento dell'illecito non coincide con il momento in cui viene acquisito il fatto nella sua materialità, ma deve essere intesa come comprensiva del tempo necessario alla valutazione dei dati acquisiti ed afferenti agli elementi (oggettivi e soggettivi) dell'infrazione e, quindi, della fase finale di deliberazione, correlata alla complessità delle indagini tese a riscontrare la sussistenza dell'infrazione medesima e ad acquisire piena conoscenza della condotta illecita sì da valutarne la consistenza agli effetti della corretta formulazione della contestazione; compete, poi, al giudice di merito determinare il tempo ragionevolmente necessario all'Amministrazione per giungere a una simile, completa conoscenza, individuando il dies a quo di decorrenza del termine, tenendo conto della maggiore o minore difficoltà del caso concreto e della necessità che tali indagini, pur nell'assenza di limiti temporali predeterminati, avvengano entro un termine congruo essendo il relativo giudizio sindacabile, in sede di legittimità, solo sotto il profilo del vizio di motivazione". (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 25916 del 2006).

7.3. Orbene, nella specie, il giudice di merito, rilevato che non si era proceduto alla contestazione immediata (delle violazioni ipotizzate), ha ritenuto che, quella oggetto del provvedimento sanzionatorio verso Fastweb, è consistita in una attività di "intrinseca complessità e estrema delicatezza", in tal modo sottraendosi al sindacato sulla motivazione che oramai compete, solo in misura ridotta, a questa Corte che, in riferimento alle sentenze (come quella oggetto del presente giudizio) pubblicate oltre il termine di trenta giorni successivo all'entrata in vigore della L. n. 134 del 2012 (che ha convertito il D.L. n. 83 del 2012), deve regolarsi sull'interpretazione così chiarita dalle SU civili (nella Sentenza n. 8053 del 2014): la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sè, purchè il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione.

8. Il secondo mezzo di cassazione, invece, è infondato.

8.1. Con esso la ricorrente lamenta l'errore interpretativo compiuto dal Tribunale che, in ipotesi di dubbio, facendo applicazione dei principi del favor rei (ricavabile dal D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 6, comma 11) e quello di ne bis in idem, applicabili anche nella materia delle sanzioni amministrative,

avrebbero dovuto portare il giudice di merito a dichiarare illegittima l'ordinanza-ingiunzione dell'Autorità e computare correttamente le somme versate a estinzione delle violazioni contestate.

8.2. Ma l'interpretazione criticata, come bene emerge dalle stesse argomentazioni della ricorrente, è stata svolta dal giudice di merito sulla base di due rilevanti e decisivi argomenti (uno formale e strutturale; l'altro, sostanziale e puntuale) che meritano una argomentata differenziazione.

8.3. Con riguardo al primo argomento (quello che si è definito come formale), l'infondatezza delle doglianze della ricorrente risulta dal raffronto della struttura delle fattispecie sanzionatorie disegnate dagli articoli sopra menzionati (l'art. 161 CP e ss.), dalle quali emerge che l'ipotesi astratta, la cui interpretazione e ricostruzione è oggetto di contestazione con il mezzo in esame, ossia l'art. 164 bis CP, comma 2, non corrisponde affatto - come ha ben detto il primo giudice - ad una ipotesi aggravata delle violazioni semplici, la cui fattispecie è rinvenibile negli articoli precedenti rispetto a questo.

8.3.1. La menzionata disposizione, infatti, stabilisce:

"2. In caso di più violazioni di un'unica o di più disposizioni di cui al presente Capo, a eccezione di quelle previste dall'art. 162, comma 2, artt. 162 bis e 164, commesse anche in tempi diversi in relazione a banche di dati di particolare rilevanza o dimensioni, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da cinquantamila Euro a trecentomila Euro. Non è ammesso il pagamento in misura ridotta".

8.3.2 Le richiamate (dal testo appena riportato) plurime disposizioni "di cui al presente Capo" sono tra di loro assai diverse sicchè, quando esse vengono infrante dal contravventore, anche con più azioni ed in tempi diversi, la loro commissione, unitariamente considerata dalla norma in esame solo con riferimento "a banche di dati di particolare rilevanza o dimensioni", non può dar luogo ad una ipotesi aggravata della singola disposizione "di cui al presente Capo", atteso che, in detta ipotesi, la violazione delle singole figure di illecito amministrativo è avvenuta assieme alla violazione di altre e distinte ipotesi semplici, sicchè lo schema della "fattispecie aggravata", che il ricorrente ipotizza come caratterizzante l'esaminata fattispecie, si rivela del tutto incapace di dar conto dell'area e della struttura di questa figura astratta di illecito.

8.4. Con riguardo al secondo argomento (quello che si è definito come sostanziale), la diversità delle ipotesi astratte considerate risulta dalla rilevata difformità dei beni giuridici tutelati che, al contrario di quanto opina la società telefonica, non differiscono affatto tra loro sul piano meramente quantitativo (ossia, omogeneo) ma, ben diversamente da quanto affermato nel ricorso, risultando seriamente apprezzabili e discreti sul piano qualitativo.

8.4.1. Infatti, altro è la gestione ed il trattamento di dati personali, per quanto aggruppati e consistenti, altro è invece la gestione ed il trattamento di intere banche dati, ancor più quando esse assumano la consistenza, come può accadere per quelle in tema di agglomerati di dati anagrafici e telefonici, di "particolare rilevanza o dimensioni".

8.4.2. In tali casi, infatti, il comportamento sanzionato assume una rilevanza qualitativa, che prescinde dall'entità numerica dei dati raccolti e trattati in violazione dei criteri legali, cosicchè, indipendentemente dalla rubrica della previsione sanzionatoria (che effettivamente parla di ipotesi aggravate), nella specie, la condotta punibile si pone all'interno di una fattispecie di illecito del tutto autonoma e, perciò, sanzionata in modo proprio, con la previsione di una diversa forbice comminatoria.

8.5. Dalle riferite osservazioni (formali e sostanziali), discende - oltre che l'infondatezza delle doglianze poste con il secondo mezzo di ricorso, anche la configurabilità del cumulo materiale, conseguente all'astratta ipotizzabilità del concorso (non formale) degli illeciti amministrativi tra le fattispecie di cui all'art. 162, comma 2 ter, art. 161, e art. 162, comma 2 bis, in rapporto a quella di cui all'art. 164 bis CP, comma 2, di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003, quando le prime tre violazioni (tra le tante possibili secondo il tenore della disposizione esaminata) siano commesse con riferimento a una banca dati di particolare rilevanza e dimensioni.

8.6. In conclusione il mezzo di cassazione deve essere respinto in applicazione del seguente principio di diritto: in tema di illeciti amministrativi stabiliti dal Codice della Privacy di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003, la fattispecie di cui all'art. 164 bis, comma 2, non costituisce una ipotesi aggravata rispetto a quelle semplici richiamate dal tenore testuale della disposizione ma una figura di illecito del tutto autonoma, in considerazione del fatto che in essa si prevede la possibilità che vengano infrante dal contravventore, anche con più azioni ed in tempi diversi, una pluralità di ipotesi semplici, però unitariamente considerate dalla norma in esame con riferimento "a banche di dati di particolare rilevanza o dimensioni", sicchè in caso di concorso di violazioni di altre disposizioni unitamente a quella in esame, consegue una ipotesi di cumulo materiale delle sanzioni amministrative.

9. Il terzo mezzo va respinto perchè infondato.

9.1. Con esso, infatti, si richiede un riesame del merito da parte di questa Corte che, invece, non lo può compiere, ancor più con riguardo alle pretese insufficienze o perplessità motivazionali per le ragioni già svolte sopra al 7.3.

9.2. Quanto alla censura relativa all'inapplicabilità, al caso, della violazione dell'art. 162 CP, comma 2 ter, essa appare del tutto inammissibile in quanto, in disparte il fatto che nulla si dice in ordine al "come, quando e dove", essa sia stata posta, neppure si deduce la sua decisività in ordine alla sua ricaduta rispetto alla decisione impugnata.

10. Il quarto motivo, con il quale si chiede il riesame della pronuncia nella parte in cui, ancor prima della specifica disciplina legislativa impressa dal D.L. n. 207 del 2008 (conv. nella L. n. 14 del 2009) che ha espressamente stabilito, all'art. 44, la regola secondo cui "i dati personali presenti nelle banche dati costituite sulla base di elenchi telefonici pubblici formati prima del 1 agosto 2005 sono lecitamente utilizzabili per fini promozionali sino al termine di sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, anche in deroga agli artt. 13 e 23, del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, dai soli titolari del trattamento che hanno provveduto a costituire dette banche dati prima del 1 agosto 2005" (ossia da Edipro) e non anche dai suoi cessionari (ossia da Fastweb), dovendosi invece applicare al caso, *ratione temporis*, il regime precedente costituito

10.1. Infatti, la sentenza impugnata è pervenuta alla soluzione negativa attraverso una interpretazione, nei sensi contestati dalla società ricorrente, proprio della norma primaria (l'art. 13, comma 4, LP del 2003, sicuramente applicabile al caso perchè di identico contenuto rispetto a quella anteriore) dal seguente tenore testuale: "Se i dati personali non sono raccolti presso l'interessato, l'informativa di cui al comma 1, comprensiva delle categorie di dati trattati, è data al medesimo interessato all'atto della registrazione dei dati o, quando è prevista la loro comunicazione, non oltre la prima comunicazione".

10.2. Tale disposizione è bensì comprensiva di diverse eccezioni che, tuttavia, non comprendono anche quella del cessionario di una raccolta di dati e, quindi, già solo in base a questa

considerazione, la ricostruzione operata dal giudice di merito circa i limiti al trattamento - con finalità di telemarketing - dei dati provenienti dagli elenchi telefonici non è affatto implausibile.

10.3. Se poi si pone mente al fatto che una specifica disposizione di legge, sia pure dettata successivamente in sede nazionale ossia l'art. 44 (Disposizioni in materia di tutela della riservatezza), comma 1 bis, del Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 27 febbraio 2009, n. 14, ha stabilito che "1-bis. I dati personali presenti nelle banche dati costituite sulla base di elenchi telefonici pubblici formati prima del 1 agosto 2005 sono lecitamente utilizzabili per fini promozionali sino al termine di sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, anche in deroga agli artt. 13 e 23 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, dai soli titolari del trattamento che hanno provveduto a costituire dette banche dati prima del 1 agosto 2005", si comprenderà che l'interpretazione del giudice a quo trova conferma nella legislazione complessiva (effettuale e virtuale).

10.3.1. Alla luce di tale disposizione, solo coloro che abbiano costituito le banche dati risultanti sulla base degli elenchi telefonici formati prima di agosto 2005, hanno la possibilità di trattare tali dati per fini promozionali e solo per un tempo limitatissimo, specificamente indicato dalla legge sia nella durata (sei mesi) e sia nel dies a quo (la data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 25 settembre 2009, n. 135).

10.3.2. Dato il chiaro tenore testuale della norma di legge ed il principio di stretta interpretazione che informa tutta la materia del trattamento dei dati personali (per l'incidenza di essa sui beni primari della persona, ed in particolare sul principio della sua dignità, proclamato dall'art. 2 Cost.), la richiamata previsione di legge, costituente una deroga espressa agli artt. 13 e 23 CP, non può essere estesa oltre una certa misura (di soggetti e di tempi) e, sebbene sia contenuta in una legge appena posteriore ai fatti oggetto del presente procedimento, essa costituisce l'espressione di principi generali (quale quello della obbligatorietà del consenso degli interessati al trattamento, con riferimento a tali tipi di dati personali), applicabili anche anteriormente alla sua approvazione.

10.4. La direttiva comunitaria invocata dalla ricorrente, del resto, nello stabilire che "non è necessario imporre tale obbligo se la persona interessata è già informata" non ha affatto escluso che la legislazione nazionale potesse, invece, come del resto ha fatto, presidiare ulteriormente tali rilevanti interessi personalistici attraverso l'esplicitazione di un ulteriore obbligo di informativa, non potendosi affermare l'esistenza in materia di un principio di adeguamento della legislazione nazionale a "rime baciare", essendo potenzialmente riservato alla legge anche il compito di dare una maggior efficacia nel presidio dei beni della persona, facilmente comprimibili, rispetto a quelli dell'impresa e dell'iniziativa economica, in generale.

11. Il quinto motivo, relativo alla entità della sanzione in concreto irrogata dall'Autorità, ritenuta congrua e giustificata dal giudice di merito, è inammissibile perchè diretto ad operare un sindacato sull'esercizio di un potere giurisdizionale discrezionale qual è quello della concreta verifica e validazione della quantità di sanzione applicabile al caso.

11.1. Questa Corte (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6778 del 2015) ha già chiarito, in tema di opposizione a sanzione amministrativa, che "nel caso di contestazione della misura della stessa, il giudice è autonomamente chiamato a controllarne la rispondenza alle previsioni di legge, senza essere soggetto a parametri fissi di proporzionalità correlati al numero ed alla consistenza degli addebiti, e può reputare congrua l'entità della sanzione inflitta in riferimento ad una molteplicità di incolpazioni anche qualora escluda l'esistenza di alcune di esse, purchè motivi in ordine

all'apprezzamento della sostanziale ininfluenza sulla complessiva gravità dei fatti di quelle ritenute insussistenti".

11.2. Orbene, come di recente affermato (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2406 del 2016), "nel procedimento di opposizione avverso le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate (nella specie per violazione della legge bancaria), il giudice ha il potere discrezionale di quantificarne l'entità, entro i limiti sanciti da quest'ultima, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti, dovendosi escludere che la sua statuizione sia censurabile in sede di legittimità ove quei limiti siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dalla L. n. 689 del 1981, art. 11, quali la gravità della violazione, la personalità dell'agente e le sue condizioni economiche".

11.3. Nella specie, poi, il ragionamento giudiziale (che ha tenuto conto dei parametri del caso e, perciò ha considerato correttamente quantificata la sanzione amministrativa, confermandola) è congruamente motivato e, pertanto immune da censure, specie in riferimento a sentenze (come quella oggetto del presente giudizio) pubblicate oltre il termine di trenta giorni successivo all'entrata in vigore della L. n. 134 del 2012 (che ha convertito il D.L. n. 83 del 2012), in relazione alle quali la Corte è chiamata ad operare un controllo limitato dall'interpretazione così chiarita dalle SU civili (nella Sentenza n. 8053 del 2014): "la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sè, purchè il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali.

Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione". Tutte ipotesi, queste ultime, non riscontrabili nel caso di specie, ove il provvedimento impugnato contiene una motivazione congrua, involgente apprezzamenti in fatto che - com'è noto non sono rinnovabili in questa sede.

12. Con il sesto mezzo di ricorso la società sollecita la rimessione del procedimento alla Corte costituzionale, ritenendo rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 129 CP, comma 2, di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003, per violazione del principio della delega legislativa.

12.1. Ma l'ipotizzata questione non riceve, nell'odierno ricorso, alcuna motivazione quanto alla rilevanza, atteso che non è dato comprendere come e perchè la detta disposizione di legge sostanziale (l'art. 129 CP, comma 2), riguardante la disciplina e l'area di efficacia del provvedimento del Garante, dato in ordine agli elenchi degli abbonati, alle modalità di inserimento e di successivo utilizzo dei dati personali relativi agli abbonati negli elenchi cartacei o elettronici a disposizione del pubblico, rilevi con riferimento alle fattispecie di illecito amministrativo oggetto del presente procedimento (che è e rimane, nonostante le complesse situazioni esaminate, un procedimento di opposizione a sanzioni amministrative).

12.2. Ma, nella specie, difetta altresì anche la non manifesta infondatezza della disposizione censurata atteso che il richiamo alla direttiva dell'Unione Direttiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela

della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) non appare affatto decisivo, atteso che l'art. 12, comma 3, di essa ha stabilito che "Gli Stati membri possono disporre che sia chiesto il consenso ulteriore degli abbonati per tutti gli scopi di un elenco pubblico diversi dalla ricerca di dati su persone sulla base del loro nome e, ove necessario, di un numero minimo di altri elementi di identificazione".

12.2.1. In altri termini, la Direttiva richiamata consentiva la duplicità della scelta (ossia della richiesta dell'ulteriore consenso degli abbonati ovvero, ritenendolo superfluo, della sua non necessità), riservandola agli Stati membri, riserva che l'Italia ha sciolto con l'art. 12. (Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2002/58/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche) della legge 31 ottobre 2003, n. 306, disposizione che, per quanto successiva ai fatti di causa, indica chiaramente, ancora una volta, che l'indirizzo perseguito dalla disciplina nazionale è proiettato verso una tutela forte e prevalente della persona (art. 2 Cost.) rispetto a quella dell'impresa, come già ricordato sopra, ai 10.3.2. e 10.4..

13. Il ricorso, in conclusione, deve essere respinto perchè complessivamente infondato.

14. Le spese di questa fase del giudizio vengono compensate tra le parti, avendo la sentenza affrontato, in particolare, una questione inedita, relativa ad una disposizione di legge contenente una difficoltà interpretativa risolubile in sede di legittimità.

P.Q.M.

Respinge il ricorso e compensa le spese della presente fase del giudizio tra le parti.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile della Corte di Cassazione, il 30 giugno 2016.

Depositato in Cancelleria il 17 agosto 2016