

CASSAZIONE

20 MAGGIO 2002 N. 7341

PRESIDENTE: OLLA

RELATORE: BERRUTI

PARTI: GARANTE PER LA
PROTEZIONE DEI DATI
PERSONALI
ASSITALIA
ARMONIA

Processo civile • Ricorso avverso un provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali • Procedimento di impugnativa avanti il giudice ordinario • Partecipazione del Garante • Necessità

Nel caso di ricorso al giudice ordinario avverso un provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, quest'ultimo deve partecipare al giudizio di impugnativa, quale che sia stato il procedimento che lo ha preceduto, per far valere davanti al giudice lo stesso interesse pubblico perseguito nella fase amministrativa culminata nel provvedimento opposto.

Concezio Armonia dipendente della spa Enel, assicurato con polizza sottoscritta dal datore di lavoro per i rischi extra-professionali con Assitalia spa presentava ricorso al Garante per la protezione dei dati personali ai sensi dell'articolo 29 della legge 675/1996, chiedendo che gli fosse consentito l'accesso ai dati relativi alla propria persona contenuti nella perizia medico-legale redatta dal sanitario di fiducia della assicuratrice.

Il Garante accoglieva l'istanza ordinando ad Assitalia di mettere a disposizione dell'Armonia i dati predetti.

Assitalia impugnava il provvedimento ai sensi dell'articolo 29 citato, comma sesto, sostenendo anzitutto che le valutazioni medico-legali in questione, facenti parte del procedimento di formazione della volontà di un contraente sono estranei alla tutela di cui alla legge 675/1996.

Resistevano alla domanda l'Armonia ed il Garante.

Il tribunale di Roma affermava preliminarmente la carenza di legittimazione passiva del Garante in ordine ai giudizi aventi ad oggetto l'impugnativa di un suo provvedimento ai sensi della citata norma dell'articolo 29 della legge 675/1996.

Quindi, nel merito accoglieva la opposizione della spa Assitalia annullando il provvedimento del Garante.

Sulla questione preliminare la sentenza in esame riteneva che oggetto della tutela sono esclusivamente diritti soggettivi della persona, il che co-

* La sentenza affronta, e risolve, uno dei problemi di maggiore consistenza teorica e pratica posti dal procedimento contenzioso avverso le decisioni del Garante privacy, delineato dall'art. 29 della l. 675/96. La sentenza peraltro chiarisce una linea interpretativa anticipata dalla Suprema Corte nella sentenza 30 giugno 2001, n. 8889 (in questa *Rivista*, 2001, 710) (stessa sezione e relatore). Ovviamente la qualificazione dell'attività del Garante, in questi casi, come amministrativa contenziosa equipara la sua attività a quella delle molteplici autorità amministrative indipen-

denti: la partecipazione al giudizio ordinario del Garante dunque toglie ad esso qualsiasi contenuto giurisdizionale. Sul punto specifico V. GRANIERI, *Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti. Il caso del Garante dei dati personali*, in *Foro it.*, 2000, I, 649; Id., *Brevi note (paragiurisdizionali sulla giurisprudenza « Olcese »*, *ivi*, 2001, I, 2457, ove ampi richiami alle diverse posizioni in materia; ZENO-ZENCOVICH, *Banche di dati giornalistiche e dubbi (infondati) di costituzionalità*, in questa *Rivista*, 2001, 41.

stituirebbe una realtà unica della materia della posizione processuale delle Autorità indipendenti laddove un loro provvedimento venga impugnato, tale da rendere inutilizzabile ogni comparazione.

Riteneva quindi che, in via di principio, la tutela di cui all'articolo 29 citato impone un vero e proprio contraddittorio processuale innanzi al Garante, alternativo a quello che può svolgersi innanzi al giudice e non coinvolge il Garante stesso che nella controversia non riveste la posizione di parte.

Pertanto il ricorso al giudice successivo al provvedimento del Garante si atteggia come una sorta di processo di secondo grado.

Questa conclusione in particolare nella sentenza impugnata viene rafforzata con la considerazione della ricorribilità per cassazione della sentenza del tribunale, proprio perché emessa in tale fase di impugnazione.

Da ciò la sentenza in esame trae la conclusione per la quale il Garante in quanto « giudice » (testuale) neutrale, ovvero operante in posizione di terzietà, persegue interessi pubblicistici analoghi a quelli perseguiti dal giudice e non invece interessi « propri ». Questa natura pubblicistica dell'interesse perseguito escluderebbe il riconoscimento della legittimazione processuale di cui si tratta.

Nel merito, quindi, la sentenza impugnata rilevava l'astratta appartenenza della perizia medica alla nozione di dato personale di cui all'articolo 1 della legge 675/1996.

Riteneva tuttavia che la tutela legale in questione, per risultare coerente con quelle relative ad altre posizioni soggettive tutelate anche costituzionalmente, quali quella alla libertà di pensiero ed alla sua manifestazione, non può includere nessun tipo di valutazione, ancorché professionale medica, ma deve essere ristretta a dati non opinabili, oggettivi e suscettibile di essere ricondotti come la legge prescrive, a pertinenza, completezza ed esattezza. Per le ragioni dette escludeva la tutela domandata con la istanza al Garante.

Contro questa sentenza ricorre per Cassazione con due motivi il Garante per la protezione dei dati personali. Resiste con controricorso e spiega ricorso incidentale Assitalia. Deposita un controricorso e ricorso incidentale lo Armonia, Assitalia ha depositato una memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. I ricorsi debbono essere preliminarmente riuniti.

1a. Il ricorso incidentale dell'Armonia deve essere dichiarato inammissibile.

Esso infatti manca di qualunque cenno ai fatti di causa, in violazione dell'articolo 366 numero 3 C.p.p.

2. Il Garante, con il primo motivo del suo ricorso principale, lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'articolo 29 della legge 675/1996.

Sostiene di essere legittimato a partecipare a qualunque giudizio abbia ad oggetto un suo provvedimento, per fare valere l'interesse pubblico specifico che la legge gli ha affidato, ancorché esso abbia ad oggetto l'opposizione ad un suo provvedimento.

Ritiene infatti che, anche nell'ipotesi in cui il suo intervento ha avuto luogo ad istanza di parte ed alternativamente alla domanda giudiziaria, risulta preminente l'interesse pubblico.

Rileva che il giudizio ordinario può nascere anche da procedimenti iniziati su segnalazione o su reclamo ai sensi dell'articolo 31 della legge, ovvero su diniego di autorizzazione di cui alla lettera I della stessa norma, casi tutti nei quali il provvedimento del Garante viene preso fuori del procedimento in contraddittorio di cui all'articolo 29, ma tuttavia facendo valere il medesimo interesse pubblico.

In tali casi non si dubita della sua legittimazione a partecipare all'eventuale giudizio innanzi all'autorità giudiziaria.

Ritiene pertanto insignificante il procedimento suddetto ad escludere la legittimazione processuale in questione.

2a. Osserva il collegio che la protezione assicurata dalla legge 675/1996 ai diritti della persona si realizza attraverso un coordinato meccanismo di interventi da parte del Garante nei confronti di ogni situazione di attuale o potenziale lesività, avviati tanto di ufficio quanto ad istanza degli interessati.

La legge infatti, premessa all'articolo 1 la nozione di dato personale, e definiti gli obblighi essenziali al suo corretto trattamento, fissa i diritti dell'interessato (articolo 11 e seguenti, ma in particolare articolo 13).

Quindi all'articolo 29 stabilisce che i predetti diritti di cui all'articolo 13 possono essere fatti valere con ricorso tanto al Garante quanto, alternativamente, alla magistratura ordinaria.

Nel caso in cui l'intervento del Garante si dispiega a seguito di istanza da parte di un interessato con la quale si chieda di far valere uno dei diritti di cui all'articolo 13 citato, l'accertamento del fondamento della pretesa di protezione avviene in contraddittorio con il controinteressato, ed il procedimento prevede anche taluni poteri di natura istruttoria in capo al Garante.

Il provvedimento che pronuncia sull'istanza, infine, può essere impugnato in unico grado di merito, davanti al tribunale ordinario.

Nel caso in cui l'attività del Garante si dispiega di ufficio, ovvero dà luogo, ai sensi della lettera L) del comma 1 dell'articolo 31, ad un divieto di trattamento o di una modalità di trattamento dati, in quanto ritenuti contrastanti con i principi e gli obblighi introdotti dalla legge stessa, il provvedimento del Garante è impugnabile davanti al giudice ordinario analogamente a quello emesso da impulso di parte benché senza il previo contraddittorio (articolo 31 comma 4 e 29 commi 6 e 7).

Si ha dunque che solo la domanda con la quale si intende far valere un diritto, alternativo alla azione giudiziaria, apre il particolare procedimento in contraddittorio regolato dall'articolo 29 commi 2 e seguenti.

Ritiene pertanto la sentenza impugnata che in dette ipotesi il Garante non è legittimato a partecipare al giudizio di opposizione al suo provvedimento, al quale dunque dovrebbero partecipare solo le parti che hanno dato luogo al contraddittorio nella fase svolta innanzi a detta autorità.

Ciò in quanto detto procedimento determina una natura paragiurisdizionale, almeno in tale fase, sembra di capire, della autorità in questione.

2b. Osserva ancora il collegio che non sembrano decisive a sostenere la conclusione, testé nuovamente riassunta del giudice del merito, talune preliminari argomentazioni che la sentenza espone. Non sembra anzitutto che debbano essere considerate in via di principio irrilevanti le disposizioni che riguardano la impugnativa giudiziaria degli atti delle altre autorità indipendenti e la posizione processuale conseguente delle medesime.

È vero, come la dottrina dominante ha messo in luce, che il cosiddetto carattere monadico delle autorità suddette dovuto alla circostanza storica

che ciascuna di esse ha origine nella considerazione di un specifico interesse pubblico, le rende ciascuna *sui generis*.

Tuttavia non è esatto sostenere che è proprio la specificità del Garante della protezione dei dati, ovvero la sua funzionalizzazione alla tutela di diritti della persona, a dare luogo perciò stesso ad una posizione di giudice di conflitti intersoggettivi dispiegata all'interno di un processo di tipo giudiziario.

Infatti, situazione sicuramente comparabile, ovvero la attribuzione ad una autorità di poteri decisori in materia di diritti soggettivi di rango costituzionale, si riscontra, significativamente, a proposito della Autorità garante della concorrenza e del mercato cui è affidata la tutela della struttura concorrenziale del mercato, da esercitarsi in armonia (cfr. articolo 1 comma 1 e 4) con l'articolo 41 della Costituzione e con i principi comunitari.

Essa per l'appunto si occupa dell'esercizio del diritto soggettivo di intrapresa verificandone la compatibilità con l'interesse pubblico alla conservazione della struttura concorrenziale del mercato.

Il suo atto è soggetto al controllo del giudice, all'interno di un giudizio al quale essa partecipa.

Il che dimostra che non è affatto sconosciuto al sistema delle autorità indipendenti, per quanto possano essere tra loro diverse, la attribuzione di un potere decisorio su diritti soggettivi veri e propri, basato cioè sulla identificazione di posizioni giuridiche tutelate e non di valutazione semplicemente discrezionali circa la sussistenza di un interesse pubblico, e purtuttavia la soggezione dei conseguenti atti ad un controllo giudiziario, rispetto al quale il soggetto pubblico interloquisce in modo formale.

Parimenti, non si può ritenere che la affermazione della natura amministrativa del procedimento in questione e pertanto quella del Garante, porterebbe alla riduzione della fase di merito giudiziario ad un solo grado.

Tale effetto non dipende affatto dalla suddetta premessa, né è sconosciuto al nostro ordinamento, ed è pacificamente legittimo costituzionalmente.

Il doppio grado di merito, come è noto, non trova copertura in una previsione costituzionale tant'è che la unicità costituisce un dato presente nel sistema processuale, funzionale ad esigenze di efficienza.

Il problema che ne occupa dunque è stabilire se, come il tribunale di Roma ha ritenuto, il ruolo del Garante della protezione dei dati personali che adopera il procedimento di cui all'articolo 29 della legge 675, è, per ciò stesso e per la terzietà che conseguirebbe al perseguimento di un interesse pubblico, del tutto analogo a quello del giudice nel processo, sicché il Garante sarebbe assimilabile ad un giudice di primo grado che, come si legge in sentenza, per l'appunto non persegue interessi « propri ».

Con la conseguenza che in considerazione di tale estraneità agli interessi in gioco non sarebbe legittimato a partecipare al giudizio successivo, *recte* di secondo grado.

Ritiene il collegio che la risposta a tale quesito debba esser negativa, derivando essa da considerazioni in ordine generale che spettano alla corte per la sua funzione nomofilattica.

2c. L'ordinamento anzitutto non conosce un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione, alle quali la Costituzione riserva rispettivamente, per distinguerne e disciplinarne le attività, gli articoli 111 e 97.

Non vi è nel sistema costituzionale una figura di paragiurisdizionalità a sé stante, distinta dalle due predette, ma piuttosto con l'uso di tale termine descrittivo si suole diffusamente indicare organi pubblici dotati di poteri la cui collocazione ha suscitato dubbi.

Va altresì osservato che parte della dottrina nella immediatezza del sorgere nel paese del fenomeno delle autorità indipendenti, e la stessa sentenza impugnata, fondano la suddetta paragiurisdizionalità e sollevano i dubbi relativi al rapporto di siffatti soggetti pubblici con il giudice, sul connotato della terzietà.

Nozione che solo di recente la Costituzione ha adottato in modo espresso nel testo novellato dell'articolo 111, ma che da tempo è compresa nel lessico giuridico.

Con essa si indica specificamente un carattere del giudice, che affianca quello ulteriore e diverso della imparzialità, costituito dal suo distacco, dal suo essere altro, rispetto agli interessi in conflitto.

Si tratta dunque di stabilire se nel caso della autorità in questione si possa parlare di terzietà, almeno nel senso che tale carattere basti a stabilire una natura assimilabile a quella giudiziaria e giustifichi la esclusione del soggetto pubblico così caratterizzato dal giudizio di impugnazione di un suo provvedimento.

Ciò premesso, va osservato che l'articolo 102 della Costituzione stabilisce che la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Quindi al secondo comma vieta l'istituzione di giudici speciali straordinari.

È noto, provenendo dalla più accreditata dottrina cui il collegio aderisce, che non si istituisce un giudice speciale solo con la attribuzione ad organo pubblico di un procedimento speciale.

È noto anche, ed il collegio condivide anche questa impostazione, che si considera giudice quel soggetto pubblico che esercitando quel tipico procedimento che è il processo giudiziario dà luogo ad una decisione su diritti suscettibile di assurgere alla definitività del giudicato, al di fuori di qualunque altro controllo da parte di altro e diverso organo o potere dello Stato.

Non è dunque decisiva la considerazione dell'oggetto del decidere, giacché anche alle pubbliche amministrazioni è dato di provvedere su diritti in forme che la dottrina definisce giustiziali, e parimenti non è decisiva la considerazione dell'interesse pubblico costituente il riferimento fondamentale del giudice, perché in via di principio la pubblica amministrazione provvede per l'appunto in considerazione di un interesse pubblico generale, la cui forza talvolta attenua la stessa protezione della posizione soggettiva, che degrada ad interesse legittimo.

Quanto alla struttura particolare del procedimento seguito dall'organo va osservato che a partire dalla legge 241/1990 l'ordinamento giuridico ha impresso alla attività della pubblica amministrazione una svolta decisiva attenuando progressivamente la storica caratterizzazione autoritativa del procedimento che sfocia in un provvedimento, per favorire il più ampio grado di partecipazione del soggetto interessato alla formazione del medesimo.

Ciò talvolta a mezzo di un vero e proprio contraddittorio, analogo per forza di cose, a quello giudiziario che ne costituisce il modello, in coerenza con una lettura ormai dominante dell'articolo 97 della Costituzione e dun-

que delle finalità di buon andamento e di imparzialità della amministrazione.

È noto infatti, come afferma la migliore dottrina, che tra le funzioni del procedimento amministrativo vi è quella di far emergere con chiarezza il punto di contrasto tra il privato e la pubblica amministrazione, cosicché anche il controllo giudiziario eventuale possa risultare perspicuo.

In tale ottica pertanto la diffusa tendenza alla introduzione nel procedimento amministrativo di momenti di partecipazione effettiva da parte degli interessati al suo esito che consentono alla pubblica amministrazione di apprezzare tutti gli interessi in gioco, fa sì che l'uso di tali tecniche non significhi abbandono del procedimento in favore del processo.

Ma piuttosto che l'obbligo di imparzialità, il quale richiede nella applicazione della legge la consapevolezza di tutte le posizioni tutelate, ancorché spettanti al soggetto sottoposto alla autoritarietà del provvedimento da emanare, viene realizzato anzitutto con l'articolazione del procedimento.

In questo senso dire la pubblica amministrazione, ovvero una particolare pubblica amministrazione, è terza, vuol dire che essa, ancorché provveda a soddisfare l'interesse pubblico di cui è esponente, qualificando con gli effetti dell'atto amministrativo posizioni di parti anche contrapposte e da essa considerate in contraddittorio, fa uso del principio di imparzialità.

Risulta pertanto decisivo, in adesione alla dominante dottrina, ad escludere la natura giurisdizionale, o paragiurisdizionale, se con tale termine si intende richiamare la predetta fonte giudiziaria del provvedimento, la sottoposizione della decisione dell'organo pubblico, comunque adottata, al vaglio di un giudice nei termini della domanda introduttiva del giudizio di controllo.

Giacché essa fa desumere che il potere di attuare la legge a tali organi affidato non è comunque definitivo.

2d. Quanto alla autorità in questione risulta altresì decisiva, e confermativa delle espresse conclusioni, la deduzione esegetica che si trae dall'articolo 29, comma 7, della legge 675/1996, laddove si prevede che il tribunale adito in opposizione alla delibera del Garante provvede « anche in deroga al divieto di cui all'articolo 4 della legge 2248/1865, allegato e) ».

È infatti evidente che la deroga non avrebbe senso, nella *mens legis*, se non sul presupposto della natura amministrativa dell'organo e del suo procedimento, al quale la legge, proprio in considerazione della fragilità dei diritti della persona, toglie la protezione dalla intrusione dell'Ago nella attività amministrativa, altrimenti spettante.

2e. Da tutto ciò deriva, a parere del collegio, che il ricorso al giudice ordinario in opposizione al provvedimento del Garante non può essere inteso che come primo rimedio giurisdizionale a disposizione del soggetto che si pretende leso dall'atto del Garante.

Il Garante partecipa al giudizio di impugnativa di un suo atto, quale che sia stato il procedimento che lo ha preceduto, per far valere davanti al giudice lo stesso interesse pubblico in funzione del quale esso è predisposto, ed in tale attività resta legato all'obbligo di imparzialità proprio perché l'interesse pubblico suddetto non gli è estraneo.

Il motivo è pertanto fondato.

3. Da tale fondamento discende che la sentenza impugnata, che ha pronunciato senza dare luogo al dovuto contraddittorio, deve, accogliendosi

il ricorso principale, essere cassata con rinvio ad altro giudice del merito per l'esame, in contraddittorio con l'Autorità garante del trattamento dei dati personali, della questione riguardante la sottoponibilità della perizia medica di cui è causa al regime previsto dalla legge 675/1996, che resta pertanto assorbita.

Parimenti assorbito risulta il ricorso incidentale di Assitalia che presuppone il rigetto del predetto motivo.

Il giudice di rinvio provvederà anche per le spese di questa fase.

P.Q.M. — La corte riunisce i ricorsi.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale dell'Armonia.

Accoglie il primo motivo del ricorso principale e dichiara assorbito il secondo.

Dichiara assorbito il ricorso incidentale di Assitalia.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia.