

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il giudice Laura Massari ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. omissis/2018 promossa da:

SOCIETA'

contro

AUTORITA' GARANTE PROTEZIONE DATI PERSONALI

ricorrente

resistente

Oggetto: Diritti relativi al trattamento dei dati personali (artt. 13 e 29 L675/1996)

CONCLUSIONI: Le parti hanno così concluso all'udienza del 25.9.2018:

per SOCIETA':

“Tutto quanto sopra premesso e considerato, tanto in fatto quanto in diritto, il ricorrente come sopra rappresentato, difeso e domiciliato

RICORRE

A questo Tribunale affinché, fissata l'udienza di discussione voglia così giudicare:

- 1. In via preliminare, sospendere in via provvisoria l'esecutività del provvedimento impugnato.*
- 2. Annullare l'ordinanza ingiunzione 19/2018 impugnata;*
- 3. In subordine, laddove si ritenesse sussistere alcuna delle violazioni contestate, annullare l'ordinanza ingiunzione 19/2018 impugnata con riferimento alle contestazioni che non si ritenessero sussistenti o provate, riducendo nel contempo le sanzioni relative ai fatti ritenuti sussistenti ad una somma proporzionata e di giustizia, comunque non superiore ai due quinti del minimo edittale ovvero al minimo edittale stesso;*
- 4. In ulteriore subordine, laddove si ritenessero integralmente sussistere le violazioni contestate, ed applicabili le relative sanzioni, ridurre le stesse ad una somma proporzionata e di giustizia, comunque non superiore ai due quinti del minimo edittale ovvero al minimo edittale stesso.*

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente procedimento.

Con ogni riserva istruttoria. Si indica sin da ora quale teste il dr. Omissis relativamente ai capitoli di prova che saranno proposti in sede istruttoria e comunque con riferimento ai singoli paragrafi per come descritti nella parte in fatto del presente atto, preceduti dalla premessa “Vero che””;

per AUTORITA' GARANTE PROTEZIONE DATI PERSONALI:

“Il convenuto Garante per la protezione dei dati personali, come sopra rappresentato e difeso, si costituisce in giudizio rassegnando sin d'ora le seguenti conclusioni

Sentenza, Tribunale di Milano, Giudice Laura Massari, n. 9376 del 10 ottobre 2018

Voglia l'ill.mo Tribunale, respinta ogni contraria istanza, a conferma dell'ordinanza ingiunzione del Garante per la protezione dei dati personali n. 19 del 18 gennaio 2018, rigettare tutte le domande della ricorrente. Con la rifusione delle spese processuali."

FATTO E DIRITTO

Il Garante per la Protezione dei dati personali con ordinanza ingiunzione n. omissis/2018 ha intimato a SOCIETA' di pagare la somma di € 32.000,00 a titolo di sanzione pecuniaria amministrativa come conseguenza delle accertate violazioni previste dagli artt. 161 e 162, comma 2-bis, del codice della privacy:

- la violazione amministrativa prevista dall'art.161 del Codice, per aver effettuato un trattamento di dati personali in assenza di un'adeguata informativa in violazione dell'art.13 del medesimo codice;
- la violazione amministrativa prevista dall'art.162, comma 2-bis del Codice, per aver effettuato un trattamento di dati personali finalizzato all'invio di comunicazioni promozionali all'indirizzo di posta elettronica degli interessati (tra cui quello del segnalante), in assenza del consenso ex art. 130, commi 1 e 2 del Codice.

Società ha impugnato l'ordinanza ingiunzione emessa dal Garante, domandando, in via preliminare, la sospensione della esecutività del provvedimento impugnato e, nel merito, l'annullamento dell'ordinanza in oggetto, nonché, in subordine, la riduzione delle sanzioni a un ammontare proporzionato e di giustizia, e comunque non superiore ai due quinti del minimo edittale ovvero al minimo edittale stesso.

Ha dedotto l'opponente:

- Società è una società a struttura familiare che opera dal 2012 nei settori di omissis e omissis;
- nel mese di maggio 2015, ha ricevuto una proposta commerciale da parte della società omissis relativa all'acquisto da quest'ultima di un database di indirizzi aziendali inerente alle regioni omissis;
- acquistato il database, Società se ne è servita per l'invio di comunicazioni circa i corsi offerti ed ha quindi ricevuto settantacinque richieste di cancellazione dalla lista del database, provvedendo in tal senso.

Tra i destinatari, anche il sig. omissis che ha inviato una segnalazione al Garante per aver ricevuto e-mail indesiderate con contenuto promozionale relative alla pubblicizzazione dei corsi di formazione della ricorrente del presente giudizio. Per tale motivo, il Garante ha, in prima istanza, formulato una richiesta di informazioni, in riscontro alla quale, Società ha reso noto al Garante che l'indirizzo e-mail del segnalante era stato acquisito in virtù di precedenti rapporti diretti intercorsi tra il segnalante e la ricorrente e che, comunque, era stato con celerità rimosso dal database a seguito della istanza presentata dal sig. omissis, ai sensi dell'art. 7 del Codice in materia di protezione dei dati personali; ha quindi precisato che l'invio di una ulteriore comunicazione era stato "del tutto fortuito", giacché lo stesso nominativo era contenuto anche nel database acquisito da omissis.

La ricorrente ha rilevato di aver sospeso l'utilizzo del database in questione ancor prima della comunicazione del Garante e di essersi impegnata, con una "*riedizione complessiva della documentazione relativa*", a revisionare integralmente il sistema al fine di garantire una ancora più accurata correttezza nel trattamento dei dati personali.

Il Garante, all'esito del procedimento, ha ritenuto che le argomentazioni addotte da Società non permettono di escludere la responsabilità della parte in relazione a quanto contestato e di dover dunque applicare una sanzione pari a € 32.000,00, così suddivisi:

- € 12.000,00 per la violazione di cui all'art.161

Sentenza, Tribunale di Milano, Giudice Laura Massari, n. 9376 del 10 ottobre 2018

- € 20.000,00 per la violazione di cui all'art.162, comma 2-bis.

Società ha impugnato l'ordinanza ingiunzione e ne ha contestato la legittimità e fondatezza per i seguenti motivi:

1. sussiste la buona fede della ricorrente: omissis (società dalla quale la ricorrente ha acquistato il data base) ha ingenerato nella ricorrente un livello tale di fiducia idoneo a convincere quest'ultima della bontà della trattativa, dell'assoluta professionalità della società omissis di operare correttamente nel settore specifico di riferimento, nonché della conformità alla legge del database acquistato;
2. l'informativa relativa al trattamento dei dati era ampiamente presente sul sito internet di Società e il testo delle comunicazioni conteneva il link di riferimento che rinviava al sito dell'esponente dal quale il destinatario della comunicazione poteva accedere all'informativa ex art.13 Codice Privacy;
3. non sussisterebbe nessun pregiudizio rilevante e apprezzabile dall'invio di tre e-mail per un solo mese per gli interessati;
4. quanto al profilo probatorio, l'Autorità Garante non ha svolto alcuna indagine e si è limitata a prendere atto di un'unica segnalazione e delle stesse considerazioni svolte dalla società. In udienza, la difesa ha eccepito inoltre che il Garante avrebbe agito in modo autoreferenziale disattendendo l'onere della prova su di esso gravante;
5. le sanzioni applicate appaiono sproporzionate rispetto alla gravità della condotta dell'esponente (nessun pericolo o pregiudizio per gli utenti; buona fede della ricorrente; immediata sua attivazione per bloccare l'utilizzo del database); non sono pertanto conformi alla previsione dell'art.11 della L. n.689/1981 e, inoltre, può trovare applicazione la previsione dell'art.164 bis del codice privacy (applicazione di una sanzione ridotta nel minimo).

Instaurato il contraddittorio, si è costituito il Garante per la Protezione che ha rivendicato la correttezza della decisione impugnata affermando che Società è da intendersi come l'esclusiva titolare del trattamento ai sensi dell'art.28 del codice della privacy, dal momento che ha effettuato un trattamento di dati personali, finalizzato all'attività di omissis, in assenza di una idonea informativa e di una specifica acquisizione del consenso.

La difesa del Garante ha contestato la fondatezza delle argomentazioni addotte da Società assumendo che:

1. non è configurabile la buona fede dell'attrice opponente per aver fatto affidamento su una società specializzata nel settore, poiché ai sensi dell'art.3 della L. 24 novembre 1981 n.689, l'errore sul fatto esonera da responsabilità solo quando sia incolpevole, non ravvisabile quando la parte si sottragga all'obbligo di preventiva verifica dell'acquisizione del consenso;
2. le questioni relative alla presenza dell'informativa sul sito della società opponente e alla asserita incompletezza dell'attività istruttoria svolta dal Garante (punti 2 e 4 dell'opposizione) sono "irretrattabili" per mancata impugnazione del provvedimento n. 49 del 11.2.2016 con il quale il garante ha dichiarato illecito il trattamento; in ogni caso, l'obbligo di informazione non può ritenersi assolto con l'indicazione di un link;
3. la presente controversia non ha ad oggetto una domanda di risarcimento del danno non patrimoniale ai sensi dell'art.15 del D.L.vo n.196/2003 e pertanto non rileva la (eventuale) assenza di danno per gli interessati ai fini della sussistenza dei contestati illeciti amministrativi;

4. nella determinazione della sanzione, il Garante ha tenuto in considerazione la gravità della violazione con riferimento al pericolo e al pregiudizio, alla modalità della condotta e all'intensità dell'elemento psicologico, nonché alle condizioni economiche dell'agente.

Senza svolgimento di attività istruttoria, sulle conclusioni delle parti come riportate in epigrafe e all'esito della discussione, la causa è stata decisa come da dispositivo letto in udienza e riserva di motivazione della decisione.

La domanda del ricorrente può trovare accoglimento limitatamente al profilo dell'entità della sanzione irrogata.

Secondo i principi rilevanti in materia di tutela dei dati personali, il trattamento dei dati deve essere effettuato in modo lecito e secondo correttezza (art. 11 del Codice). La normativa prescrive, più in particolare, che prima di eseguire un qualsiasi "trattamento" (come definito dall'art. 4, comma 1, lett. a) del Codice) di dati personali di un soggetto terzo, il titolare deve fornire allo stesso una informativa circa – tra l'altro – le finalità del trattamento stesso (art. 13) e deve ottenerne il consenso (art. 23 del Codice). Sono fatte salve talune ipotesi eccezionali alla regola della preventiva informativa e del previo consenso, indicate all'art. 24 del Codice della privacy, del tutto estranee alla fattispecie oggetto dell'odierno procedimento.

Nel caso di specie, è accertato che Società, una volta acquisito da omissis un database di indirizzi aziendali, ne abbia fatto uso per l'invio di comunicazioni promozionali, confidando - a suo dire- nelle rassicurazioni date dalla venditrice in merito alla informativa data e all'acquisizione del consenso di tutti i soggetti inseriti nell'elenco.

La ricorrente allega quindi la sussistenza dell'esimente della buona fede nell'ambito del rapporto intercorso con omissis, lamentando di essere stata ingannata poiché quest'ultima avrebbe ingenerato un apprezzabile livello di fiducia riguardo alle competenze e alle capacità di operare in modo corretto nel settore di riferimento.

Il motivo è infondato.

E' principio consolidato che *"ai sensi dell'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, per integrare l'elemento soggettivo dell'illecito è sufficiente la semplice colpa e l'errore sulla liceità della condotta, collegato alla buona fede, può rilevare in termini di esclusione della responsabilità amministrativa solo quando esso risulti inevitabile. A tal fine è necessario rintracciare un elemento positivo, estraneo all'autore dell'infrazione, idoneo ad ingenerare in lui la convinzione della suddetta liceità oltre alla condizione che da parte dell'autore sia stato fatto tutto il possibile per osservare la legge e che nessun rimprovero possa essergli mosso, così che l'errore non sia suscettibile di essere impedito dall'interessato con l'ordinaria diligenza (v. Cass.19759/2015, 16320/10, 13610/07, 11012/06, 9862/06, 5426/06 e 11253/04)"* (così da ultimo Cass. ord. n.48/2018).

Nel caso di specie la società non può legittimamente invocare l'esimente della buona fede non avendo provato la sussistenza di alcun elemento positivo idoneo a ingenerare il convincimento della liceità della condotta, né avendo dato dimostrazione di aver fatto tutto quanto possibile per conformarsi al precetto di legge così da andare esente da ogni rimprovero, limitandosi a confidare nelle rassicurazioni della venditrice del database e senza compiere alcuna verifica preventiva dell'effettività della informativa data e dell'acquisizione del consenso.

Parimenti infondati i motivi di opposizione relativi alla presenza della informativa sul sito della società e ad asserite *"carenze probatorie"* dell'istruttoria del Garante.

Va chiarito che non è condivisibile, su questi profili, la posizione assunta dalla difesa del Garante secondo la quale la mancata impugnazione del provvedimento n. 49 del 11.2.2016 di accertamento della illiceità del trattamento avrebbe reso “irretrattabili” le questioni.

Ritiene infatti questo giudice che il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, che ha accertato l'illegittimità della condotta nel trattamento di dati personali, abbia natura amministrativa e “mai può acquistare un'efficacia (equiparabile a quella) di cosa giudicata nel separato giudizio che l'interessato abbia successivamente instaurato dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria” (Cass. ord. n.13151/2017; anche Cass. ord. n.16061/2018).

Tuttavia, e in ogni caso, l'obbligo di fornire un'adeguata informativa non si può ritenere assolto con una mera inserzione nella comunicazione promozionale inviata per e-mail di un link di rinvio, che peraltro rimanda al sito della società ricorrente ove l'utente deve cercare l'informativa e non direttamente a questo documento.

L'informativa, come prescritto dall'art.13 Codice della Privacy, deve essere portata a conoscenza dell'utente nei suoi requisiti di completezza, esaustività e trasparenza, oltre a dover essere di immediata reperibilità e possibilità di visione da parte del destinatario della comunicazione, caratteristiche non presenti nel caso di specie.

Quanto ad asserite carenze probatorie e ad una presunta “autoreferenzialità” del provvedimento del Garante, va considerato che l'attività di indagine svolta dall'autorità ha consentito di acquisire sufficienti elementi ai fini della decisione. La facoltà del Garante di avvalersi di dichiarazioni rese dagli stessi soggetti nei confronti dei quali si sta svolgendo l'accertamento dei fatti, rientra in pieno nell'alveo delle sue competenze istruttorie. Nel caso di specie va inoltre considerato che la fondatezza dell'accertamento non è contraddetta né screditata da altri elementi e non vi è sostanziale contestazione dei fatti posti a fondamento delle contestazioni (tanto che la stessa società opponente neppure rivendica di aver svolto una verifica preventiva di effettiva acquisizione del consenso prima dell'inoltro dei propri messaggi promozionali).

Come segnalato dalla difesa del Garante, **anche la circostanza che la condotta non abbia determinato un danno per gli interessati non rileva ai fini della configurabilità degli illeciti contestati.** Il pregiudizio esiste proprio perché la ricorrente ha omesso di rendere l'informativa così come richiesta dalla legge agli interessati e, inoltre, ha utilizzato tali nominativi contenuti all'interno del database per proprie attività pubblicitarie, peraltro senza averne mai acquisito il consenso.

L'opposizione può trovare accoglimento rispetto alla entità della sanzione irrogata nei seguenti limiti. L'autorità ha determinato la sanzione, per ciascuna delle violazioni contestate, nella misura del doppio del minimo edittale con richiamo al disposto dell'art.164 bis comma 3 del codice privacy (“3. In altri casi di maggiore gravità e, in particolare, di maggiore rilevanza del pregiudizio per uno o più interessati, ovvero quando la violazione coinvolge numerosi interessati, i limiti minimo e massimo delle sanzioni di cui al presente Capo sono applicati in misura pari al doppio”).

Ritiene questo giudice che il caso di specie non presenti profili di gravità né evidenza particolare pregiudizio per gli interessati, così potendosi prescindere dal numero dei soggetti coinvolti.

Peraltro, neppure ricorrono le condizioni per fare applicazione della previsione del comma 1 del citato art.164 bis invocato dalla società opponente (“1. Se taluna delle violazioni di cui agli articoli 161, 162, 162-ter, 163 e 164 è di minore gravità, avuto altresì riguardo alla

Sentenza, Tribunale di Milano, Giudice Laura Massari, n. 9376 del 10 ottobre 2018

natura anche economica o sociale dell'attività svolta, i limiti minimi e massimi stabiliti dai medesimi articoli sono applicati in misura pari a due quinti").

Tuttavia, **pur considerato che il trattamento illecito ha riguardato la posizione di molti soggetti, va positivamente valutato il comportamento della società che ha sospeso l'utilizzo del database acquistato da omissis prima ancora del divieto del Garante, così spontaneamente attivandosi per eliminare/attenuare le conseguenze delle violazioni (art.11 L. n.689/1981).**

La rideterminazione delle sanzioni, per entrambe le violazioni, nel minimo edittale appare inoltre maggiormente coerente con le condizioni economiche della società (cfr bilancio depositato in udienza). L'opposizione va dunque accolta con riduzione delle sanzioni a € 6.000,00 (per aver effettuato un trattamento di dati personali in assenza di un'idonea informativa in violazione dell'art.13 del codice privacy) e a € 10.000,00 (per aver effettuato un trattamento di dati personali finalizzato all'invio di comunicazioni promozionali all'indirizzo di posta elettronica degli interessati in assenza del consenso ex art. 130, commi 1 e 2 del Codice).

Spese compensate in ragione della reciproca soccombenza (ravvisabile sia in ipotesi di pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo fra le stesse parti, sia in ipotesi di accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, tanto allorché quest'ultima sia stata articolata in più capi, dei quali siano stati accolti solo alcuni, quanto nel caso in cui sia stata articolata in un unico capo e la parzialità abbia riguardato la misura meramente quantitativa del suo accoglimento, Cass. sent. n.3438/2016).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, così dispone: -in parziale accoglimento del ricorso presentato da Società, riduce a complessivi € 16.000,00 la sanzione irrogata dal Garante per la Protezione dei dati personali con ordinanza ingiunzione n. omissis del 18.1.2018;

-compensa interamente tra le parti le spese del presente giudizio.

- Indica il termine di giorni trenta per il deposito della sentenza.

Così deciso in Milano, 25 settembre 2018

Il Giudice
Laura Massari

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*