



11019.21

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

ANTONIO VALITUTTI

Consigliere

MAURO DI MARZIO

Consigliere

ANTONIO PIETRO LAMORGESE Consigliere - Rel.

ANDREA FIDANZIA

Consigliere

Privacy - (omissis)
- comunicazioni
commerciali

Ud. 26/02/2021 CC

Cron. 11019

R.G.N. 25705/2017

ORDINANZA

sul ricorso 25705/2017 proposto da:

(omissis) S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Garante per la Protezione dei Dati Personali, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che lo rappresenta e difende ope legis;

-controricorrente -

ord
1025
2021

avverso la sentenza n. 5022/2017 del TRIBUNALE di MILANO,
pubblicata il 05/05/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
26/02/2021 dal cons. LAMORGESE ANTONIO PIETRO.

Rg. 25705 del 2017

FATTI DI CAUSA

(omissis) proponeva ricorso avverso il provvedimento del
Garante per la Protezione dei dati personali, in data 22 giugno 2016,
che aveva vietato *«l'ulteriore trattamento per finalità di marketing dei
dati personali riferiti alle utenze oggetto della campagna "recupero
consenso", e tra questi quelli riferiti alle utenze XY e HZ, trattati in
assenza di consenso legittimamente manifestato, ai sensi degli artt. 23
e 130, comma 3, codice privacy»*.

Nel giudizio dinanzi al Tribunale di Milano si costituiva il Garante per
la protezione dei dati personali che segnalava che il procedimento di
accertamento era scaturito da segnalazioni degli utenti che, pur avendo
espressamente negato il consenso ad essere contattati telefonicamente
per finalità promozionali, nel corso dell'anno 2015 avevano ricevuto
telefonate di tal genere da fornitori di servizi che operavano
nell'interesse di (omissis), che aveva conservato nei propri *data base* i
dati personali di cinque milioni di ex clienti, una parte dei quali non
aveva dato il consenso o lo aveva espressamente negato.

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 5 maggio 2017, rigettava il
ricorso.

Il tribunale – evidenziato il ruolo centrale del consenso espresso
dell'interessato (art. 23 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, codice
privacy) ai fini della legittimità del trattamento dei dati personali, cui
consegue che la negazione del consenso vincola l'operatore, anche a
prescindere dal fatto che l'interessato sia iscritto nel «registro pubblico

delle opposizioni» – riteneva non condivisibile la difesa di (omissis), che sosteneva che, nella specie, il realizzato trattamento dei dati non aveva avuto uno scopo promozionale (art. 7, comma 4, codice), ma era finalizzato solo a verificare la permanenza del dissenso (da parte di coloro che in passato erano stati clienti) a ricevere comunicazioni promozionali, al fine di acquisire l'eventuale consenso.

Ad avviso del tribunale, era invece evidente il contenuto promozionale della campagna realizzata da (omissis), diretta ad ottenere dai clienti un ripensamento in vista di una futura campagna promozionale e di vendita telefonica.

Ed infatti, (omissis) aveva realizzato una campagna «di contatto», non a caso denominata «recupero consenso», allo scopo di acquisire il consenso per essere contattati per attività di marketing, come dimostrato dal fatto che aveva previsto anche le modalità di contestuale promozione e immediata conclusione dei singoli contratti (lo script fornito ai partners (omissis) era così formulato: *«Ci piacerebbe acquisire il suo consenso per tenerla aggiornata sulle nostre offerte, oggi più interessanti rispetto a quando lei era nostro cliente. Se è interessato la invitiamo a lasciarci il suo consenso per essere ricontattato da (omissis) [...] la informiamo che, se ci fornirà il consenso, (omissis) potrà trattare i suoi dati (inclusi i dati di traffico e di navigazione Internet) individuali e dettagliati per proporle nuove offerte, per vendita diretta, per ricerche di mercato, anche con modalità automatizzate [...] Ci fornisce il suo consenso?»*).

All'operatore telefonico non era invece consentito di vanificare la volontà degli interessati (che già avevano negato il consenso) mediante una campagna di marketing in due tempi volta, prima, a riacquisire il consenso già negato e, dopo, a realizzare l'attività promozionale vera e propria, trattandosi di un trattamento illecito di dati, stante

l'intrinseca inscindibilità tra la campagna di acquisizione del consenso e la finalità di marketing. E doveva essere inibita l'utilizzazione dei consensi comunque ottenuti, in quanto illecitamente acquisiti sulla base di un trattamento illecito di dati personali.

Avverso questa sentenza (omissis) propone ricorso per cassazione, cui resiste il Garante per la protezione dei dati personali. Il ricorrente ha depositato una memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 152 del codice privacy e 3 della legge 8 agosto 1990, n. 241, per avere il tribunale impropriamente espresso una motivazione postuma, ritenendosi legittimato a non svolgere il doveroso sindacato sulla correttezza formale dell'impugnato provvedimento del Garante, in ordine alla esistenza e adeguatezza della motivazione ivi contenuta, contrariamente a quanto richiesto al giudice in sede di impugnazione dei provvedimenti amministrativi.

Il motivo è inammissibile, poiché non coglie la *ratio decidendi* con la quale il tribunale, esaminando *funditus* la doglianza dell'opponente, ha chiaramente giudicato la motivazione contenuta nell'impugnato provvedimento come idonea e, dunque, incensurabile, laddove il Garante aveva qualificato la campagna realizzata da (omissis) come avente una finalità promozionale, in quanto finalizzata a recuperare presso i clienti il consenso già negato per nuove iniziative promozionali.

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 130, comma 3, del codice privacy, per avere qualificato come comunicazione commerciale o promozionale un'attività consistita in telefonate volte al recupero dei consensi, già negati circa due anni prima, che non rientrava nella definizione normativa di «comunicazione commerciale» di cui all'art. 7, comma 4, del codice; inoltre, l'inibitoria

pronunciata, in relazione ai consensi comunque acquisiti dall'operatore telefonico, sarebbe contraddittoria rispetto alla finalità di acquisire e rispettare la volontà degli interessati.

Il motivo è infondato.

La tesi propugnata nel motivo, secondo cui una campagna telefonica per ottenere il consenso per finalità commerciali, da parte di chi tale consenso abbia già negato, non sarebbe riconducibile alla nozione di comunicazione commerciale, non è condivisibile, contrastando con la *ratio* della normativa di settore.

Ed infatti, una comunicazione telefonica finalizzata ad ottenere il consenso per fini di marketing, da chi l'abbia precedentemente negato, è essa stessa una «comunicazione commerciale». La finalità alla quale è imprescindibilmente collegato il consenso richiesto per il trattamento non può non concorrere a qualificare il trattamento stesso, ragione per cui il trattamento dei dati dell'interessato per chiedere il consenso per fini di marketing è esso stesso un trattamento per finalità di marketing.

Il tribunale, allora, non è incorso in violazione o falsa applicazione dei parametri normativi indicati, quando ha condiviso la tesi del Garante di ritenere che il dichiarato scopo di ottenere dalle persone contattate il consenso ad essere contattate per finalità commerciali non valga ad inficiare la constatazione che si tratti di telefonate pur sempre di tipo promozionale, in quanto finalizzate ad ottenere il consenso per «fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale» (art. 7, comma 4, del codice privacy).

La finalità della chiamata telefonica è, in effetti, pur sempre quella di effettuare proposte commerciali, a prescindere dal fatto che con la stessa telefonata si effettui o meno anche una vendita di beni o servizi (come possibile ed anche avvenuto in concreto, nulla impedendo al

call-center di effettuare immediatamente un'offerta commerciale, senza bisogno di sollecitazioni da parte delle persone contattate).

Diversamente opinando, una volta ammesso che una impresa commerciale possa contattare anche coloro che, in base all'art. 130 del codice, hanno iscritto la propria utenza nel registro pubblico delle opposizioni, lo stesso sistema del cosiddetto *opt-out* sarebbe di fatto vanificato, risultando inutile la prescritta consultazione di tale registro prima di effettuare una telefonata per chiedere il consenso ad offrire beni o servizi.

(omissis), avendo contattato per fini commerciali chi espressamente aveva negato il proprio consenso o, comunque, non lo aveva espresso, al fine di provocare un ripensamento, non ha rispettato la volontà degli utenti.

Gli interessati ben possono mutare opinione rispetto al trattamento dei loro dati personali, revocando il dissenso già espresso, ma nell'ambito di iniziative che li vedano protagonisti (come osservato dal tribunale, mediante contatto gratuito con il numero 119 o nel contesto di richieste di informazioni).

Sulla questione del divieto di trattare ulteriormente i dati relativi alle utenze della campagna «recupero consenso» per finalità promozionali, ivi compresi di coloro che, a seguito di tale trattamento illecito, abbiano comunque prestato il proprio consenso, la sentenza impugnata è immune dai vizi denunciati. Ed infatti, «i dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati», a norma dell'art. 11, comma 2, del codice che, insieme alla previsione del sistema dell'*opt-out* introdotto con l'art. 130 comma 3 bis del codice, realizza – come osservato dal Garante nel controricorso – un equilibrato bilanciamento tra libertà d'impresa e tutela della riservatezza dei dati personali.

In conclusione, il ricorso è rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, condanna il ricorrente alle spese, liquidate in € 8200,00, oltre spese prenotate a debito.

Roma, 26 febbraio 2021

Il Presidente

