

## SENTENZA

Tribunale sez. I - Roma, 01/08/2019, n. 10789

## Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Annamaria Di Giulio  
ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al promossa da:  
WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. (C.F. (omissis)), con il  
patrocinio  
dell'avv.to PEREGO ISABELLA, dell'avv. ROBERTI  
GIAN MICHELE  
(omissis), dell'avv. SERPONE MARCO (omissis) e  
dell'avv. PULEJO  
FRANCESCA (omissis) 00187 RO. ;  
RICORRENTE  
contro  
GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DA. PERSONALI, con il  
patrocinio  
dell'avv.to AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO  
RESISTENTE  
e nei confronti di

GIANFREDDA AN., FO. LU. E OR. GU.

RESISTENTI CONTUMACI

CONCLUSIONI: come da verbale di udienza in data 22/05/2019.

## Ragioni di fatto e diritto della decisione

Con il proprio ricorso ex art. 152 D.Lgs. 196/2003 WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. ha inteso impugnare il provvedimento n. 437 emesso dal Garante per la protezione dei dati personali in data 27 ottobre 2016 e notificato in data 16 novembre 2016, con cui il Garante ha ritenuto che la condotta posta in essere dalla ricorrente, consistente nell'invio di sms finalizzati ad ottenere un aggiornamento delle preferenze dei propri clienti in materia di trattamento dei dati personali, fosse contraria alla disciplina codicistica e, in relazione a ciò, ha vietato l'ulteriore utilizzo di tali dati.

In particolare nel provvedimento impugnato, reso ai sensi degli articoli 143, comma 1, lett. b) e c), 144 e 154, comma 1, lett. c) e d) del Codice, risultava essere oggetto di censura da parte del Garante l'invio di due tipologie di S.M.S. diretti ad "acquisire il consenso degli interessati", come di seguito indicati: 1) per la clientela di nuova acquisizione: "grazie per averci scelto! Vorremmo darle il benvenuto nel mondo delle esclusive promozioni di Wind ma ad oggi non ci risulta il suo consenso ai contatti commerciali.

Non perda l'occasione e chiami gratuitamente il 158 entro il "giorno mese anno" per fornire il suo consenso [...]"; 2) per i clienti già presente nella "customer base" della società "gentile cliente, la informiamo che ad oggi non ci risulta il suo consenso ai contatti commerciali e promozionali Wind.

Se desidera entrare nel mondo delle esclusive promozionali di Wind, rilasci il consenso ai contatti commerciali chiamando gratuitamente il 158 entro il "giorno mese anno".

Per info privacy visiti il sito [wind.it](http://wind.it)". Nel predetto provvedimento il Garante rileva la violazione dei dati personali quali l'estrazione dal proprio CRM delle numerazioni riferite ai clienti al fine del successivo inserimento delle stesse nell'ambito di campagne denominate "Raccolta consensi su CB senza consenso" e "Raccolta consensi di GA senza consenso" realizzate con il successivo invio degli sms; il tutto in assenza del necessario previo consenso degli interessati al

trattamento per le finalità promozionali di cui all'art. 7, comma 4, lett. b) del Codice, sia in relazione a clienti di nuova acquisizione che in relazione ai clienti già presenti nel database della società.

Precisa, in particolare, nella propria ordinanza il Garante che "i titolari di tali utenze, nel complesso oltre cinque milioni di numerazioni nell'arco di tempo considerato (compreso tra il 2015 e l'agosto del 2016), non risultano infatti avere manifestato il proprio consenso rispetto all'utilizzo dei dati personali a sé riferiti per finalità di marketing e, segnatamente, all'invio di comunicazioni elettroniche mediante sms".

Evidenziava, inoltre, il Garante che da tali sms risultava "inequivocamente la volontà di acquisire il consenso degli interessati allo svolgimento di attività promozionali mediante l'invio di sms, consenso del quale la società non disponeva, ed invece necessario ai sensi dell'art. 130, commi 1 e 2, del Codice".

Alla base del proprio ricorso WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. ha contestato le motivazioni del Garante, secondo cui qualsiasi tipo di contatto volto ad ottenere un aggiornamento delle preferenze avrebbe dovuto esser qualificato quale vera e propria attività promozionale, come tale vietata, evidenziando che, in tale modo, veniva di fatto ad introdursi un divieto assoluto dell'utilizzo di sistemi automatizzati per l'aggiornamento delle preferenze degli utenti in materia di dati personali.

Osservava, inoltre, che, rispetto ai 5.000.000 utenti che avevano ricevuto l'sms, unicamente 3 - odierni resistenti contumaci, sig.ri Gianfredda An., Fo. Lu. e Or. Gu. (pari allo 0,00006% di 5.000.000) avevano ritenuto di aver subito un qualche fastidio meritevole di segnalazione al Garante, mentre ben 84.000 avevano, invece, mutato il precedente convincimento ed avevano, quindi, espresso il consenso al trattamento dei propri dati.

La domanda è meritevole di accoglimento. Ed invero chiaro è il disposto dell'art. 130, comma 1, del Codice della privacy laddove dispone che "fermo restando quanto stabilito dagli articoli 8 e 21 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, l'uso di sistemi automatizzati di chiamata o di comunicazione di chiamata senza l'intervento di un operatore per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito con il consenso del contraente o utente.

Re. in ogni caso fermo quanto previsto dall'articolo 1, comma 14, della legge 11 gennaio 2018, n. 5."

Deve ritenersi che tale disposizione vieti le attività pubblicitarie o promozionali in assenza del consenso del destinatario, ma non anche l'invio di messaggi diretti proprio ad acquisire detto consenso, da manifestarsi in modo successivo e consapevole da parte del cliente e finalizzato al futuro inoltrare da parte dell'azienda di offerte commerciali. Nel caso una siffatta richiesta - di consenso per future offerte commerciali - era indirizzata ai clienti di nuova acquisizione, per verificare la volontà di esprimere in via iniziale detto consenso, ovvero a quelli che già avevano precedenti rapporti commerciali con WIND, onde procedere all'aggiornamento delle preferenze in tema di manifestazione del consenso stesso e dunque a verificare la posizione originariamente espressa.

Non può, invero, ad avviso di questo Giudice ritenersi che l'invio di un sms al fine di chiedere ad un utente di prestare il consenso alla ricezione di materiale pubblicitario o promozionale possa essere già considerato come trattamento di dati personali per finalità di marketing, essendo del tutto assente nel caso in esame un'attività promozionale di un prodotto commerciale ovvero un'attività pubblicitaria in senso proprio ma ravvisandosi, al contrario, l'intento di rispettare le disposizioni del codice privacy laddove esige un consenso (preesistente o successivamente espresso) alla ricezione di materiale pubblicitario o commerciale (da inoltrarsi con futuro e distinto messaggio).

Tali principi trovano, del resto, corrispondenza anche nel disposto di cui all'art. 13 della Direttiva 2002/58/CE (recante "Trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche") laddove, all'art. 13 ("Comunicazioni indesiderate"), prevede che "l'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza intervento di un operatore (dispositivi automatici di chiamata), del telefax o della posta elettronica a fini di commercializzazione diretta è consentito soltanto nei confronti degli abbonati che abbiano espresso preliminarmente il loro consenso. 2. Fatto salvo il paragrafo 1, allorché una persona fisica o giuridica ottiene dai suoi clienti le coordinate elettroniche per la posta elettronica nel contesto della vendita di un prodotto o servizio ai sensi della direttiva 95/46/CE, la medesima persona fisica o giuridica può utilizzare tali coordinate elettroniche a scopi di commercializzazione diretta di propri analoghi prodotti o servizi, a condizione che ai clienti sia offerta in modo chiaro e distinto al momento della raccolta delle coordinate elettroniche e ad ogni messaggio la

possibilità di opporsi, gratuitamente e in maniera agevole, all'uso di tali coordinate elettroniche qualora il cliente non abbia rifiutato inizialmente tale uso". In tale disposizione è, infatti, chiaramente vietato l'utilizzo di sistemi automatizzati di chiamata "a fini di commercializzazione diretta" in assenza del previo consenso, ma non anche l'utilizzo di detti sistemi proprio onde acquisire il consenso al futuro e distinto invio di messaggio con finalità commerciali, nel che deve ritenersi sia consistito lo scopo del messaggi oggetto delle censure del Garante e che hanno dato adito al divieto contenuto nel provvedimento impugnato.

La domanda, pertanto, deve accogliersi, con conseguente annullamento di detto provvedimento e condanna dei resistenti, in solido, al pagamento delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così dispone:

1. accoglie il ricorso in opposizione e, l'effetto:

- annulla il provvedimento emesso dal Garante per la protezione dei dati personali ai sensi dell'art. 154, comma 1, lett. d) del D.Lgvo 30.6.2003 n. 196 nei confronti di Wind Tre in data 27 ottobre 2016;

- accerta la legittimità dell'operato di Wind Tre quanto all'invio di messaggi diretti ad aggiornare le preferenze dei propri clienti in materia di trattamento dei dati personali oggetto del predetto provvedimento del Garante;

2. condanna i resistenti, in solido, al pagamento delle spese di lite, che liquida in € 2.800,00 a titolo di compenso e in € 700,00 a titolo di esborsi, oltre spese generali, I.V.A. eC.P.A., come per legge.

Così deciso in Ro., in data 29/05/2019.

