

Tar Lazio
Sentenza n. 11060
Pubblicata il 29/10/2020

[omissis]

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con il ricorso in epigrafe, la società ricorrente impugna il diniego di accesso posto in essere dal Garante per la protezione dei dati personali con nota prot. n. (...) in data 24 giugno 2020, relativamente alla richiesta di ostensione degli atti del procedimento del Garante per la protezione dei dati personali concluso con l'adozione del Provvedimento correttivo e sanzionatorio nei confronti di x del 15 gennaio 2020.

Deduce la parte ricorrente i seguenti fatti.

Con provvedimento del 15 gennaio 2020, il Garante per la protezione dei dati personali ha accertato molteplici violazioni da parte di x degli obblighi in materia di trattamento dei dati personali nello svolgimento delle attività di marketing, consistenti anche nell'effettuazione di chiamate promozionali a utenti di altri operatori concorrenti (tra cui I.) che non avevano prestato il relativo consenso, ovvero si erano iscritti nel Registro pubblico delle opposizioni, oppure, ancora, avevano espresso la volontà di non ricevere contatti promozionali.

Ulteriori irregolarità nel trattamento dei dati venivano lamentate anche con riferimento all'offerta di concorsi a premi e nella modulistica sottoposta agli utenti da x.

A conferma della particolare gravità di tali condotte, il Garante per la protezione dei dati personali ha sottolineato che "le sopra indicate violazioni accertate nei confronti di T., infatti, rappresentano la riprova, da un lato, di una politica attuata dalla Società in grave difformità dalla disciplina vigente, peraltro sotto molteplici profili; dall'altro lato, dell'allarmante contesto in cui deve inquadrarsi il fenomeno delle chiamate promozionali indesiderate".

Per ciò che concerne il perimetro oggettivo delle condotte illecite di x, il Prov. 15 gennaio 2020 ha chiarito che esse:

- sono state poste in essere nel periodo compreso tra luglio 2018 e febbraio 2019, quando cioè I. aveva fatto da poche settimane il suo ingresso sul mercato italiano della telefonia mobile;
- hanno riguardato contatti commerciali per proporre sia offerte di telefonia fissa che mobile;
- solamente considerando i clienti di altri operatori (c.d. prospect), i contatti commerciali hanno avuto ad oggetto 166 campagne commerciali e coinvolto 13 milioni di utenti, raggiungendo circa 5,2 milioni di numerazioni (mentre i contatti commerciali nei confronti di utenti x hanno riguardato 484 campagne commerciali coinvolgendo 15 milioni di numerazioni).

L'ampia diffusione nel periodo sopra indicato di numerose campagne promozionali di x dirette a proporre, con modalità illecite, offerte di telefonia mobile nei confronti di utenti di operatori concorrenti (I., in primis) è stata confermata anche dal provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 27996 del 20 dicembre 2019, il quale ha accertato che "dalle evidenze acquisite agli atti risulta che x ha commercializzato: nel periodo che va dal mese di giugno 2018 al mese di febbraio 2019, n. 8 offerte selettive di winback attraverso il canale SMS e n. 12 offerte selettive di winback attraverso il canale telefonico. Il numero complessivo di SMS inviati nel corso delle 8 campagne tramite SMS e' di 5.000.000 - 15.000.000 e il numero complessivo di linee contattate nel corso delle 12 campagne telefoniche e' di 1.000.000 - 5.000.000".

In data 29 gennaio 2020, I. ha presentato al Garante per la protezione dei dati personali una istanza di accesso agli atti del provvedimento dell'Autorità in data 15 gennaio 2020. Più in particolare, tale richiesta era limitata "agli elenchi delle numerazioni mobili, acquisite da Codesta spettabile Autorità nel corso del procedimento, utilizzate da x per gli illeciti contatti commerciali e per l'effettuazione delle campagne promozionali rivolte a clienti "non" x in violazione delle norme a tutela dei dati personali".

L'istanza di I. precisava altresì che "ove agli atti del procedimento vi fossero elenchi di numerazioni contattate da x distinte in ragione dell'operatore di appartenenza e/o della fonte di provenienza, la

presente istanza dovrà intendersi limitata all'acquisizione dei documenti relativi ai soli clienti I. ... per le ragioni esposte, l'interesse di I. è limitato alle numerazioni mobili non afferenti a clienti x (e, ove esistenti, solo a quelle dei clienti di I. contattati da T.), depurate - ove possibile - da ogni riferimento personale (nomi, indirizzi, cap. ecc.)."

A rendere esplicita la propria volontà di limitare la richiesta di accesso nei termini indicati, I. evidenziava inoltre che "si rimane in ogni caso a disposizione di codesta Spettabile Autorità al fine di individuare - ove ritenuto necessario - eventuali, ulteriori misure atte a tutelare la riservatezza dei dati personali relativi alle numerazioni mobili contenute nei citati elenchi".

In relazione alla suddetta richiesta di accesso agli atti, I. sosteneva di essere titolare di un interesse diretto, concreto e attuale derivante dall'esigenza di curare e difendere i propri diritti e interessi nei confronti di T., anche nell'ambito del giudizio civile instaurato nei confronti di controparte: "Tale condotta illecita appare sinergica e funzionalmente collegata a quella - segnalata dalla esponente nel procedimento concluso con provvedimento AGCM n. 28055 del 13.1.2020, nonché qualificata come illecita da questo spett.le Garante nel Provv. 23 luglio 2015 4260977 - consistente nell'invio da parte di x di SMS contenenti offerte mirate di winback ingannevoli a clienti di I. anche in mancanza del necessario consenso. ... I. ha un interesse diretto, concreto e attuale ad acquisire gli elenchi relativi alle numerazioni mobili di clienti non x al fine di poter pienamente esercitare il proprio diritto di difesa nel giudizio per concorrenza sleale attualmente pendente innanzi al Tribunale di Milano, utilizzando i documenti richiesti allo scopo d'individuare le numerazioni mobili dei clienti I. illecitamente contattati da x nel periodo oggetto del Provvedimento evidenziato in epigrafe".

Con comunicazione del 26 maggio 2020, il Garante per la protezione dei dati personali richiedeva a x di formulare osservazioni rispetto all'istanza presentata da I.. A fronte della richiesta di I. di accedere a tali osservazioni, con nota del 14 luglio 2020, l'Autorità negava tale accesso.

Con lettera del 24 giugno 2020, il Garante per la protezione dei dati personali rigettava integralmente l'istanza di accesso agli atti di I. sostenendo che:

- le campagne promozionali oggetto del provvedimento del 15 gennaio 2020 "benché effettuate su numerazioni mobili, riguardavano esclusivamente la promozione di linea fissa/Internet casa", e non risulterebbero, quindi, conferenti rispetto alle contestazioni di I. relative alle pubblicità ingannevoli di winback nella telefonia mobile;
- in ogni caso, non vi sarebbe alcun collegamento funzionale tra le condotte di x sanzionate dal Garante e l'azione civile avviata da I. che sarebbe fondata esclusivamente sull'asserita violazione delle regole del Codice del Consumo e del Codice delle Comunicazioni elettroniche;
- I. non avrebbe dimostrato né documentato la concreta utilità che ricaverebbe dall'acquisizione della documentazione in questione;
- le telefonate ritenute illecite nell'ambito di tali campagne, eccettuati rari casi specifici, riguarderebbero utenze "referenziate" e, quindi, utenze suggerite da conoscenti delle persone contattate e non tratte dalle liste di mobile number portability, riguardo alle quali la Società istante lamenta la illiceità della presunta attività di contatto;
- non sarebbe stato indicato alcun rapporto contrattuale fra x e I. avente ad oggetto la gestione di utenze telefoniche relative a clienti di quest'ultima;
- le numerazioni contenute negli elenchi utilizzati da x per le proprie campagne promozionali non risulterebbero distinguibili; pertanto, l'ipotizzata, necessariamente massiva e indistinta, ostensione delle stesse comporterebbe, inevitabilmente, un'indebita comunicazione dei dati relativi a clienti di società telefoniche terze;
- l'oggetto della richiesta risulterebbe eccessivamente ampio e massivo, trattandosi di milioni di chiamate verso utenze di soggetti prospect riferite ad un ampio periodo di attività promozionale (luglio 2018 - febbraio 2019).

Deduce la parte ricorrente la illegittimità del provvedimento impugnato per violazione di legge ed eccesso di potere sotto molteplici profili.

Si sono costituiti in giudizio il Garante per la protezione dei dati personali e T.I. S.p.a., deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 20 ottobre 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione dal Collegio.

Il ricorso è fondato.

Come è noto, l'articolo 22 della legge sul procedimento amministrativo riconosce il diritto di accesso documentale a chiunque sia titolare di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Nel caso di specie, la richiesta di accesso risulta correttamente motivata in relazione alla sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale da parte della società istante a conoscere le numerazioni mobili non afferenti a clienti x depurate - ove possibile - da ogni riferimento personale

Le violazioni accertate dall'Autorità in capo a T., infatti, avrebbero consentito alla stessa di coinvolgere clienti di altre società in campagne promozionali, avvalendosi della possibilità di contattarli telefonicamente al fine della proposizione di offerte commerciali.

Indubbiamente le campagne promozionali sono consentite, al fine di sottrarre clienti alla concorrenza, ma non possono essere svolte utilizzando abusivamente dati personali che non dovrebbero neppure essere conservati.

L'interesse della società istante, quindi, consiste nella tutela della correttezza della dinamica concorrenziale e la legittimazione all'accesso non deriva dalla inammissibile sostituzione della società ricorrente ai propri clienti, nei confronti dei quali sarebbe stata violata la regolamentazione sul trattamento dei dati personali, bensì dalla violazione delle regole del mercato e della concorrenza che avrebbe determinato l'illecito inserimento dei clienti I. nelle campagne promozionali svolte da x (cfr. anche TAR Lazio, sez. I quater, n. 10080/2020). In tale prospettiva, dunque, non può assumere rilevanza la dedotta assenza di un rapporto contrattuale qualificato tra I. e T..

Sotto tale profilo viene in considerazione la consolidata giurisprudenza in materia di accesso agli atti detenuti da autorità amministrative indipendenti in funzione c.d. defensionale (ossia al fine di proteggere i diritti ed interessi della parte istante, ai sensi dell'art. 24, comma 7, L. n. 241 del 1990, oltre che dell'art. 17 del Regolamento GPDP n. 1/2006), che non richiede di dimostrare la assoluta necessità degli atti richiesti ai fini della tutela dei diritti e interessi vantati, bensì stabilisce che il diritto all'ostensione deve essere soddisfatto qualora sia dimostrata - come nella odierna fattispecie - la connessione tra gli atti di cui si richiede accesso e il diritto da tutelare, dovendosi in tal caso considerare recessive anche le eventuali esigenze di riservatezza.

Del resto, occorre anche evidenziare che il richiesto accesso non incide sulla posizione dei singoli utenti, dei quali I. non risulta interessata a conoscere l'identità o altri elementi rispetto a cui gli stessi potrebbero maturare un interesse tale da essere qualificati come controinteressati; del resto, il provvedimento del Garante in data 15 gennaio 2020, non contiene alcuna indicazione relativa a singoli utenti e, conseguentemente, gli stessi non risultano né indicati quali controinteressati, né conoscibili da parte della odierna ricorrente.

Occorre, ancora, rilevare che l'accesso richiesto non concerne il procedimento sanzionatorio in astratto, perché tale procedimento, in quanto tale, coinvolge esclusivamente la parte interessata e ad esso sono giuridicamente estranei i terzi. Nel caso specifico, tuttavia, deve riconoscersi l'accesso a quei documenti, pure emersi nel procedimento sanzionatorio, che sono risultati potenzialmente lesivi degli interessi della società istante, senza la necessità di dimostrare l'effettività della lesione, non potendosi escludere l'accesso a documenti anche solo potenzialmente lesivi, essendo strumentale l'accesso anche alla conoscenza della effettiva lesività.

Nel procedimento sanzionatorio, quindi, non è il profilo afflittivo ad essere oggetto di accesso (la sanzione pecuniaria) quanto il profilo di accertamento della eventuale lesione dei diritti della società interessata all'accesso, pure insito nel medesimo procedimento sanzionatorio, essendo emerse possibili scorrettezze nelle modalità di trattamento dei dati personali dei clienti della società interessata all'accesso; sotto tale aspetto, dunque, le argomentazioni sulla estraneità della ricorrente al procedimento sanzionatorio sono infondate.

Neppure è ravvisabile un interesse alla riservatezza, potenzialmente leso dall'esercizio del diritto di accesso, non essendo stata richiesta la ostensione di segreti industriali della impresa, bensì di

documenti riferiti al trattamento dei dati personali dei clienti della società ricorrente in sede processuale, senza toccare la sfera di riservatezza.

Quanto, poi, all'argomento secondo cui il diniego all'accesso richiesto da I. sarebbe giustificato dal fatto che le campagne promozionali effettuate da X avrebbero riguardato esclusivamente la promozione di offerte di telefonia fissa e internet (e non anche offerte di telefonia mobile) e avrebbero comportato l'utilizzo di utenze "referenziate" (ossia suggerite da conoscenti delle persone contattate), è sufficiente osservare come tali affermazioni non trovano riscontro nella documentazione depositata in atti - e, in particolare, nel provvedimento del Garante in data 15 gennaio 2020 - da cui si evince che le utenze in questione facevano riferimento a numerazioni sia fisse che mobili e a numerazioni anche non referenziate, acquisite o comunque trattate con diverse modalità illecite.

Da ultimo, occorre osservare come la richiesta ostensione dei documenti non implica una "manipolazione" del dato ad opera del Garante - come rilevato dalla Avvocatura in sede di discussione del ricorso - sostanziandosi l'attività in oggetto nella mera estrapolazione delle numerazioni mobili depurate, ove possibile, da ogni riferimento personale; né, infine, può assumere rilievo la circostanza - meramente fattuale - della eccessiva onerosità (in termini di impiego di tempo e personale dedicato) della richiesta di accesso, non trattandosi di un controllo generalizzato della documentazione quanto, piuttosto, dell'accesso a specifiche numerazioni riferite all'operatore istante (cfr. TAR Lazio, sez. I quater, n. 10080/2020).

Il ricorso, in conclusione, deve essere accolto e deve essere consentito l'accesso limitatamente alle numerazioni mobili non afferenti a clienti X. (e, ove esistenti, solo a quelle dei clienti di I. contattati da T.), depurate - ove possibile - da ogni riferimento personale e, conseguentemente, ordinato al Garante per la protezione dei dati personali di provvedere all'ostensione degli atti richiesti nel termine di 30 giorni dalla comunicazione/notificazione della presente sentenza.

Le spese processuali possono essere compensate interamente tra le parti in considerazione della novità e complessità delle questioni dibattute.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- annulla il diniego di accesso opposto dal Garante per la protezione dei dati personali;
- ordina l'ostensione degli atti richiesti nel termine di 30 giorni dalla comunicazione/notificazione della presente sentenza;
- compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2020