

## **RELAZIONE BORMIO 2016**

Buongiorno a tutti.

Quando il nostro ...Giustiniano delle nevi mi ha invitato a questo Forum chiedendo di anticipare per tempo il titolo del mio intervento, mi è sembrato divertente proporre un paragone fra le evoluzioni sulle piste da sci e le evoluzioni della nostra giurisprudenza in tema di sciatori, piste, impianti, maestri di sci e quant'altro, titolo che infatti così è riportato nel nutrito programma odierno.

Tuttavia mentre mi accingevo alle necessarie ricerche sul tema mi sono casualmente imbattuto in una recentissima decisione della Cassazione che mi ha molto incuriosito, perché risolutiva di una controversia insorta fra una stazione sciistica e il Garante della protezione dei dati personali: curiosità dettata dal fatto che qualche anno fa, conversando con un Dirigente di Dolomiti SuperSky avevo appreso che il predetto Garante aveva sollevato eccezioni su una loro iniziativa, la possibilità, una volta arrivato a casa dopo una giornata spesa sulle piste, di avere l'immediato responso sui km percorsi, la sommatoria dei dislivelli di altitudine raggiunti e addirittura una valutazione della suddetta prestazione sportiva che, da utente al limite del fanatismo dei molteplici comprensori in cui si concreta Dolomiti SuperSky avevo enormemente apprezzato ma che avrebbe costituito una indebita e non autorizzata tracciabilità.

Non ne avevo saputo più niente, ecco la ragione della curiosità suscitata dalla sentenza della Cassazione, di cui mi sono quindi procurato in via informatica copia apprendendo che la stazione sciistica interessata era quella a noi prossima di Santa Caterina Valfurva, assistita da un giovane e valente collega del Foro di Sondrio. Ho quindi preso contatto con l'avv. Enrico Muffatti che, con grande disponibilità e spirito di colleganza, mi ha messo a disposizione l'intero fascicolo del procedimento aggiungendo alla cortesia un per così dire spuntino a Castel Grumello di Montagna in Valtellina.

\*\*\*

Veniamo al fatto.

Una mattina del febbraio 2009 si presentano presso la Direzione degli impianti di Santa Caterina due appartenenti al Nucleo Speciale Privacy della Guardia di Finanza i quali, dichiarando di agire su delega del

Garante per la Protezione dei Dati Personali, chiedevano ai dipendenti presenti le forme e i limiti di utilizzo dei dati personali effettuati dalla Società e ciò in quanto era ipotizzata una serie di violazioni alla normativa vigente in materia, segnatamente per quanto riguardava la tracciabilità e l'informativa agli utenti.

Avuta a disposizione la documentazione ritenuta necessaria l'Autorità Garante richiedeva alla società se fosse possibile alla stessa ricostruire attraverso l'utilizzo degli skipass il percorso che uno sciatore compie giornalmente sulle piste; domanda alla quale veniva data ovviamente risposta negativa atteso che l'unica rilevazione possibile avveniva al tornello di accesso all'impianto e quindi l'informazione si riferiva alla sola circostanza e non già ai percorsi effettuati dallo sciatore, non solo a noi abituali utenti degli impianti di risalita ma a chiunque. Del resto, appare evidente la difficoltà ma ancor più l'impossibilità di ricostruire il percorso dello sciatore in un comprensorio in cui lo stesso usufruisce sia di molteplici impianti di risalita che di molteplici percorsi di discesa, questi ultimi diversi anche relativamente ad ogni singolo impianto.

La società faceva presente che la localizzazione andava notificata solo quando permette di individuare in maniera continuativa la posizione geografica delle persone, mentre non ha rilievo alcuno la ben diversa circostanza della mera registrazione di ingressi a fini statistici e di controllo della legittimità dell'accesso all'impianto da parte dell'utente.

\*\*\*

La vicenda sembrava definita senonchè, ai primi di dicembre del 2009, il Garante contestava formalmente alla società le omesse notificazioni di cui all'art.37 c.1 lett. a) e dell'art.161 dello stesso codice.

Per la prima violazione il trasgressore veniva ammesso al pagamento in misura ridotta della sanzione di euro 40mila mentre per la seconda la sanzione era indicata in euro 12mila vale a dire il doppio del minimo attesa la gravità del comportamento del trasgressore.

La società chiedeva un incontro a Roma presso la sede del Garante dove in effetti l'autorità riconosceva la correttezza del comportamento della società relativamente all'art.163 del codice di protezione dei dati personali in tema di geolocalizzazione archiviando il relativo procedimento sanzionatorio confermando invece la contestazione per

la mancata informativa ex artt.13 e 161 c. del codice confermando altresì la ricordata sanzione di euro 12mila.

Veniva pertanto notificata ordinanza ingiunzione emessa dal Garante cui faceva seguito tempestivo ricorso in opposizione proposto dalla società, opposizione che si fondava sostanzialmente sulla osservazione che l'inserimento negli skipass di durata almeno pari a sei giorni delle etichette RFID (quelle che consentono la rilevazione del passaggio a mani occupate) non necessitava di preventiva notifica al Garante e ciò per l'infondatezza della pretesa che la società potesse in tal maniera ricostruire il percorso che uno sciatore compie giornalmente sulle piste.

Ricostruzione che non sarebbe stata possibile attraverso il rilievo dei passaggi ai tornelli ma solo ove il trattamento dei dati avesse consentito di indicare la condizione geografica della persona mediante una rete di comunicazione elettronica, trattamento che ovviamente ben sapeva la società avrebbe richiesto la preventiva notificazione, e, in tal caso, non solo al Garante ma anche agli interessati, mediante idonea informativa, della ricordata localizzazione.

Il Garante, nell'ordinanza ingiunzione, si riferiva soltanto alla seconda delle violazioni perché relativamente alla prima, quella or ora ricordata, aveva preso atto delle controdeduzioni della società circa l'impossibilità tecnica (neppure teorica) di ricostruire il percorso dello sciatore, la rilevazione del cui passaggio ai tornelli si attiva "puntualmente" per un solo attimo e nel raggio di meno di un metro dal tornello stesso.

Del resto, appare del tutto incredibile, non solo a noi sciatori o comunque utenti abituali degli impianti di risalita che possa sostenersi la tracciabilità dell'utente attesa la molteplicità delle piste, la molteplicità dei percorsi di discesa, la possibilità di trasferirsi da una pista all'altra o ancor più quella di abbandonare l'impianto di risalita, nel caso dello skilift, in qualsiasi punto del tracciato dello stesso: considerazioni che possono apparire ovvie ma non tali per il Garante che, come diciamo noi orobici, sembra avere buon tempo...

La società infatti faceva presente che la rilevazione ai tornelli serve semplicemente a identificare l'utilizzatore della tessera e a verificare che lo stesso non commetta abusi dal momento che la tessera è

personale e non può essere ceduta a terzi, verifica che si esaurisce con tale identificazione e che non viene comunicata a chicchesia.

Il complesso dei dati, veniva rilevato senza riferimento alle persone che sono transitate, all'esclusivo fine di determinare i riparti dei corrispettivi fra le varie stazioni sciistiche appartenenti ai Consorzi.

Il difensore della società faceva poi notare come fosse curioso che i presupposti della violazione posta a base dell'ordinanza ingiunzione e quelli di cui al verbale poi ritenuta insussistente, fossero esattamente gli stessi e, ancor più dopo che al Garante erano state consegnate, in sede di accesso ai locali della società, le informative scritte che la società fornisce agli utenti i quali ne autorizzano espressamente il trattamento con specifica sottoscrizione.

La società, affermato, ad abundantiam, che il comportamento asseritamente in violazione delle norme in tema di privacy, ben lungi dall'assumere rilevanza dolosa non rivestiva sotto alcun aspetto nemmeno quello della colpa, chiedeva infine la riduzione della sanzione dal momento che la misura della stessa, il doppio del minimo, trovava fondamento a dire del Garante nella gravità della violazione con riferimento alle condizioni economiche dell'agente senza peraltro alcuna motivazione del perché si fossero ritenuti sussistenti tali parametri.

Si costituiva in giudizio il Garante, ribadendo la sussistenza della violazione e pertanto la fondatezza dell'ingiunzione per essere la stessa basata non tanto sulla cosiddetta geolocalizzazione quanto sulla mancata idonea informativa agli interessati, atteso che rilasciare lo skipass fornito di tecnologia RFID, che consente l'identificazione dell'interessato, senza che vi venga fatto alcun riferimento nelle modalità di trattamento nell'informativa fornita agli interessati dalla società al momento dell'acquisto integra la violazione predetta.

Quanto poi alla misura della sanzione, la gravità che giustificava il quantum sarebbe funzione del gran numero di trattamento di dati personali effettuati dalla società in relazione alla inidonea informativa.

All'esito del giudizio il Tribunale di Sondrio nella persona di magistrato al quale va la simpatia e la riconoscenza non solo di chi vi parla, ma mi auguro, di tutti i presenti, con succinta ma esauriente e puntuale motivazione accoglieva il ricorso della società perché l'identificazione

dell'utente al passaggio dei tornelli non importa la possibilità di seguirne il successivo percorso sulle piste, possibilità che in ipotesi potrebbe giustificare la sanzione erogata dal Garante. Del resto, aggiunge la giudicante, l'atteggiamento del Garante successivo all'audizione delle parti, vale a dire l'archiviazione parziale del procedimento quanto alla pretesa geolocalizzazione, contrasta con la pervicacia nel contestare la mancata informativa contestazione che troverebbe sempre ragione nella ricordata possibilità di ricostruire il percorso dello sciatore successivamente al passaggio dei tornelli.

Non si dimentichi, rileva il Tribunale, che la società rilascia agli utenti esaustiva informazione in relazione alla raccolta e all'uso dei dati personali, raccolta ed uso che hanno il solo fine del controllo che lo skipass venga utilizzato esclusivamente dal titolare.

All'accoglimento dell'opposizione si accompagnava (decisione non certo sgradita al difensore) la condanna del Garante alle spese e competenze della difesa.

Nessuno sarà sorpreso se vi dico che il Garante, umiliato e offeso, propone tempestivo ricorso per Cassazione avverso la lucida sentenza del Tribunale assumendo che quest'ultimo non ha tenuto conto della sussistenza, nella fattispecie, dei presupposti che legittimano la pretesa dell'obbligo di informativa circa le modalità del trattamento dei dati e l'evidente violazione della normativa una volta constatata la mancanza di informativa sulle modalità di raccolta dei dati.

Il Tribunale avrebbe inoltre omesso di considerare che, oltre la mancata informativa circa le modalità di trattamento, la società ha omesso di indicare la presenza delle etichette RFID, sistema che consente la raccolta dati personali senza che gli stessi si attivino al riguardo.

Infine il Tribunale si sarebbe limitato ad affermare l'esistenza dell'informativa senza accertare contenuto e portata dell'informativa stessa.

La società ovviamente si costituisce ribadendo ancora una volta la fondatezza dei propri assunti e la correttezza della decisione del Tribunale.

La Corte di Cassazione con sentenza della Seconda Sezione Civile del 29.07.2016, Presidente Bucciante e Relatore Cosentino, rigettava il

ricorso richiamando una propria decisione di poco tempo prima nella quale aveva affermato che in tema di tutela dei dati personali la mancata preventiva formale informativa non è sanzionabile ove l'utente fruisca di specifiche prestazioni programmate sulla base di un meccanismo di riconoscimento a radio frequenza, azionabile a sua iniziativa, giacchè in tali casi non ricorre la necessità di una informazione specifica.

Infatti, lo skipass munito di etichetta RFID consente di accedere ad un impianto di risalita con il semplice avvicinamento dello sciatore che in qualche maniera lo indossi, con il vantaggio di esonerare l'utente dalle operazioni di marcatura o punzonatura del tesserino e fluidificando l'accesso agli impianti di risalita. E' pertanto evidente, afferma la Corte, che lo sciatore che acquista uno skipass del tipo suddetto non può ignorare l'esistenza di un meccanismo di radiofrequenza ne può ignorare che il meccanismo stesso consente al gestore di acquisire il dato sui tornelli che l'acquirente dello skipass, nominativamente identificato, abbia attraversato nel corso del periodo di validità dello skipass medesimo; cosicchè una specifica informativa al riguardo risulta palesemente superflua.

La circostanza lamentata dal Garante che il Tribunale avrebbe ommesso di considerare che l'informativa rilasciata dalla società ai clienti non conteneva riferimento alcuno all'utilizzo di dispositivi RFID, è in realtà circostanza priva del carattere della decisività in quanto una specifica informativa sull'utilizzo di dispositivi predetti non era necessaria ove si abbia presente che tale utilizzo era implicato dal meccanismo stesso di accesso agli impianti di risalita che gli utenti sceglievano di utilizzare acquistando lo skipass "a mani libere".

La Corte quindi rigetta il ricorso con il favore delle spese del giudizio. Tutto è bene quel che finisce bene con buona pace dell'insolita pretesa del Garante.

\*\*\*

Concludendo, consentitemi in primo luogo un ringraziamento agli organizzatori di questo come sempre coinvolgente motivo di incontro e di studio ed uno particolare a chi mi ha fornito la documentazione per la stesura di questa relazione, non nascondendo la soddisfazione per vedere sconfitto due a zero un Garante nei confronti del quale confesso

di nutrire non particolare simpatia anche se mi appare più rispettabile del suo collega Garante della concorrenza e del mercato, giunto ad affermare senza vergognarsi che noi avvocati utilizzeremmo i principi di dignità e decoro che devono informare la nostra professione semplicemente per escludere dal mercato i più giovani e i meno fortunati di noi.

Un grazie di cuore a tutti.

Avv. Ettore Tacchini