

## Gli interessi tutelati dalla normativa in materia di spamming

### SOMMARIO

- ❖ **La legislazione europea ed italiana in materia di spamming**
- ❖ **Gli interessi in gioco: la tutela del consumatore, la libera circolazione dei servizi, la protezione dei dati personali**

La nostra legislazione definisce “comunicazione indesiderata” ciò che viene comunemente chiamato “spamming”.

Una prima regolamentazione del fenomeno si è avuta a livello europeo con le direttive 1997/7/EC sui contratti a distanza, 2000/31/EC in materia di commercio elettronico e 2002/58/EC in materia di trattamento dei dati personali.

I principi espressi dalle tre normative citate sono nel senso di restringere l'impiego di talune tecniche di comunicazione a distanza e di tutelare il diritto dell'interessato ad opporsi.

La legislazione italiana in materia è ora costituita dai seguenti provvedimenti legislativi:

- ❖ Art. 10 del D.Lgs. 22 maggio 1999 n. 185 (Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza).
- ❖ Art. 9 del D. Lgs. 9 aprile 2003 n. 70 (Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno).
- ❖ Art. 130 del D. Lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali)

Vediamo nel dettaglio cosa prevedono queste norme di legge e come si integrano.

L'interesse primariamente tutelato dal D.Lgs. 185/1999 è la **protezione del consumatore** in materia di contratti a distanza.

L'art. 10 del decreto prevede che l'impiego da parte di un fornitore del telefono, della posta elettronica di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore o di fax, richiede il consenso preventivo del consumatore. Altre tecniche di comunicazione a distanza diverse da quelle di cui sopra, qualora consentano una comunicazione individuale, possono essere impiegate dal fornitore se il consumatore non si dichiara esplicitamente contrario.

Il D. Lgs. 70/2003 ha recepito in Italia la direttiva europea in materia di commercio elettronico. La finalità di questo decreto è la promozione della **libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, fra i quali il commercio elettronico**.

All'art. 9, il presente decreto impone che, fermi gli obblighi previsti dal D.Lgs. 185/1999 (quindi la necessità di ottenere il consenso *se trattasi di consumatore*) e dal D.Lgs 171/1998 (ora abrogato dal D. Lgs 196/2003, ma che prevedeva il *consenso dell'abbonato* – vedremo che il principio si è ampliato nel D. Lgs. 196/2003), le comunicazioni commerciali non sollecitate trasmesse da un prestatore per posta elettronica devono, in modo chiaro e inequivocabile:

- ❖ essere identificate come tali fin dal momento in cui il destinatario le riceve

- ❖ contenere l'indicazione che il destinatario del messaggio può opporsi al ricevimento in futuro di tali comunicazioni.

Da ultimo è intervenuto a completare il quadro legislativo il nuovo codice in materia di **protezione dei dati personali**.

Da un punto di vista soggettivo, l'art. 130 del D. Lgs. 196/2003 estende la protezione contro le comunicazioni indesiderate a tutti gli *interessati* al trattamento dei dati, non limitandosi a *consumatori* o *abbonati*.

Da un punto di vista oggettivo, l'art. 130 restringe il campo di applicazione prevedendo che l'uso dei sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore con le finalità di

- ❖ invio di materiale pubblicitario o
- ❖ di vendita diretta o
- ❖ per il compimento di ricerche di mercato o
- ❖ di comunicazione commerciale

è consentito solo con il consenso dell'interessato.

Un'estensione, o meglio, una precisazione rispetto alla normativa precedente, riguarda gli strumenti tramite i quali sono effettuate le comunicazioni indesiderate: non solo ricade nella previsione di cui sopra l'invio di comunicazioni tramite posta elettronica o telefax, ma altresì l'invio tramite MMS e SMS e *messaggi di altro tipo*.

Se le comunicazioni avvengono con altri mezzi oltre a quelli citati, ma per le stesse finalità, esse sono consentite ai sensi degli artt. 23<sup>1</sup> e 24<sup>2</sup> del codice, ovvero solo con il consenso specifico,

---

#### <sup>1</sup> Art. 23 (Consenso)

1. Il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato.
2. Il consenso può riguardare l'intero trattamento ovvero una o più operazioni dello stesso.
3. Il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'articolo 13.
4. Il consenso è manifestato in forma scritta quando il trattamento riguarda dati sensibili.

#### <sup>2</sup> Art. 24 (Casi nei quali può essere effettuato il trattamento senza consenso)

1. Il consenso non è richiesto, oltre che nei casi previsti nella Parte II, quando il trattamento:

- a) è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria;
- b) è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato;
- c) riguarda dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, fermi restando i limiti e le modalità che le leggi, i regolamenti o la normativa comunitaria stabiliscono per la conoscibilità e pubblicità dei dati;
- d) riguarda dati relativi allo svolgimento di attività economiche, trattati nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale;
- e) è necessario per la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica di un terzo. Se la medesima finalità riguarda l'interessato e quest'ultimo non può prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere o di volere, il consenso è manifestato da chi esercita legalmente la potestà, ovvero da un prossimo congiunto, da un familiare, da un convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato. Si applica la disposizione di cui all'articolo 82, comma 2;
- f) con esclusione della diffusione, è necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente

informato, espresso liberamente e documentato per iscritto, a meno che si ricada in uno dei casi di esclusione previsti dall'art. 24. Quindi, ancora una volta, non si può prescindere dal consenso.

Abbiamo quindi visto che nel **B2C** è sempre necessario il consenso dell'interessato all'impiego del telefono, della posta elettronica o del fax o di altri mezzi di comunicazioni automatizzati *non richiesti* a prescindere dalle finalità strettamente e dichiaratamente commerciali dell'invio. Inoltre, se si tratta di comunicazioni commerciali inviate per posta elettronica, deve essere chiaro chi è il mittente della comunicazione ed il diritto ad opporsi all'invio delle stesse.

Nel **B2B**, non è applicabile il D. Lgs. 185/1999, ma interamente le altre due normative citate. A fini pratici, **nulla cambia se si tratta di comunicazioni commerciali**: è indispensabile ottenere il consenso dell'interessato.

Solo in un caso specifico la legge permette di prescindere dal consenso ed è il caso previsto dall'art. 130 comma 4 del nuovo codice, quando cioè il titolare del trattamento utilizza le coordinate di posta elettronica fornite dall'interessato nel contesto della vendita di un prodotto o di un servizio:

- ❖ solo a fini di vendita diretta di propri prodotti o servizi,
- ❖ se si tratta di servizi analoghi a quelli oggetto della prima vendita,
- ❖ se l'interessato è stato adeguatamente informato e non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni,
- ❖ se l'interessato, al momento della raccolta e in occasione dell'invio di ogni comunicazione effettuata, è informato della possibilità di opporsi in ogni momento al trattamento, in maniera agevole e gratuitamente.

E' sempre vietato l'invio delle comunicazioni commerciali o comunque promozionali quando il mittente camuffa o cela la propria identità o non fornisca un idoneo recapito per garantire all'interessato il diritto d'accesso ex art. 7<sup>3</sup> del codice.

---

per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento, nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale;

g) con esclusione della diffusione, è necessario, nei casi individuati dal Garante sulla base dei principi sanciti dalla legge, per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati, anche in riferimento all'attività di gruppi bancari e di società controllate o collegate, qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato;

h) con esclusione della comunicazione all'esterno e della diffusione, è effettuato da associazioni, enti od organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti, in riferimento a soggetti che hanno con essi contatti regolari o ad aderenti, per il perseguimento di scopi determinati e legittimi individuati dall'atto costitutivo, dallo statuto o dal contratto collettivo, e con modalità di utilizzo previste espressamente con determinazione resa nota agli interessati all'atto dell'informativa ai sensi dell'articolo 13;

i) è necessario, in conformità ai rispettivi codici di deontologia di cui all'allegato A), per esclusivi scopi scientifici o statistici, ovvero per esclusivi scopi storici presso archivi privati dichiarati di notevole interesse storico ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, di approvazione del testo unico in materia di beni culturali e ambientali o, secondo quanto previsto dai medesimi codici, presso altri archivi privati.

### <sup>3</sup> Art. 7 (Diritto di accesso ai dati personali ed altri diritti)

1. L'interessato ha diritto di ottenere la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la loro comunicazione in forma intelligibile.

2. L'interessato ha diritto di ottenere l'indicazione:

- a) dell'origine dei dati personali;
- b) delle finalità e modalità del trattamento;
- c) della logica applicata in caso di trattamento effettuato con l'ausilio di strumenti elettronici;
- d) degli estremi identificativi del titolare, dei responsabili e del rappresentante designato ai sensi dell'articolo 5, comma 2;

*Daniela Rocca - Studio Genghini & Associati*

*Consulente legale*

---

e) dei soggetti o delle categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di rappresentante designato nel territorio dello Stato, di responsabili o incaricati.

3. L'interessato ha diritto di ottenere:

a) l'aggiornamento, la rettificazione ovvero, quando vi ha interesse, l'integrazione dei dati;

b) la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati;

c) l'attestazione che le operazioni di cui alle lettere a) e b) sono state portate a conoscenza, anche per quanto riguarda il loro contenuto, di coloro ai quali i dati sono stati comunicati o diffusi, eccettuato il caso in cui tale adempimento si rivela impossibile o comporta un impiego di mezzi manifestamente sproporzionato rispetto al diritto tutelato.

4. L'interessato ha diritto di opporsi, in tutto o in parte:

a) per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta;

b) al trattamento di dati personali che lo riguardano a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale.