



Le lettere anonime restano illecite anche quando sono elettroniche

Giro di vite del Garante: l'e-mail è un "dato personale"

di
Eugenio Cipolla*

Con un parere del 29 maggio, diffuso con comunicato stampa del 3 settembre, il Garante, richiamando la legge 675/96, ha affermato l'illiceità delle *e-mail* anonime inviate a scopi promozionali, il cosiddetto *spamming*.

A spingere il Garante in questa direzione sono state le centinaia di segnalazioni e reclami da parte degli utenti del web e delle associazioni dei consumatori che lamentavano i disagi causati da tali *e-mail*: non provocano solo un inutile spreco di tempo per il destinatario che deve, puntualmente, procedere al vaglio e alla cancellazione di tutti i messaggi che reputi inutili ma anche un gran dispendio di denaro, visto che l'operazione si traduce in un prolungarsi della connessione telefonica alla rete *internet*.

Inoltre non mancano i tentativi di truffa e i virus ben camuffati all'interno dei messaggi.

Il fatto che le *e-mail* in questione vengano inviate senza che il destinatario abbia in precedenza manifestato il proprio consenso, secondo quanto previsto nel provvedimento, comporta la violazione della legge 675/96.

Bisogna innanzitutto precisare che un indirizzo di posta elettronica rap-

presenta un dato personale, secondo la definizione che l'articolo 1, comma 2, lettera (c), della predetta legge, dà di tale tipologia di dati: «qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente o associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale».

Il consenso dovrà essere liberamente manifestato, espresso in forma specifica e dato per iscritto (articolo 11, legge 675/96).

La prima *e-mail* inviata non dovrà contenere alcuno spot pubblicitario: il mittente dovrà limitarsi a chiedere il consenso al destinatario per l'invio delle successive.

All'obbligo di richiedere il consenso è sottoposto anche chi, acquisita da un terzo una banca dati elettronica, utilizza gli indirizzi di posta elettronica in essa contenuti.

Non è infatti ammissibile che il consenso dato in precedenza ad un soggetto possa essere "acquistato" da un soggetto diverso, essendo necessario che tale consenso sia rinnovato in favore del nuovo titolare della banca dati.

A chi obietta che gli indirizzi *e-mail* possano essere facilmente reperiti via *internet*, il Garante ha risposto che questo non comporta di per se un drit-

to alla loro utilizzabilità per l'invio di materiale pubblicitario indesiderato.

A tal proposito è utile segnalare che una situazione che presentava talune analogie è stata decisa dal Tribunale di Milano nella causa Iannini c/ Rcs editori (sentenza Tribunale Milano del 13 aprile 2000 in Dir. Inf. p. 371-378 fasc. 2/2000). La lesione del diritto alla *privacy* in quel caso era avvenuta attraverso la divulgazione del luogo di abitazione. Rcs eccepiva:

a) che attesa la genericità dell'indicazione (era segnalata solo la via senza il numero civico) non era individuabile l'esatta ubicazione dell'abitazione; **b)** che l'indirizzo era pubblico e facilmente reperibile presso gli uffici Comunali.

Il giudice ha statuito che (a prescindere dalla dettagliatezza o meno degli elementi divulgati) era indubbio che l'indirizzo privato di un soggetto era da considerare dato personale ai sensi dell'articolo 1 della legge 675/96, in quanto idoneo a consentire l'identificazione di un soggetto.

Né si poteva accogliere l'eccezione basata sulla facile reperibilità del dato: l'accesso ai dati anagrafici, infatti, richiede una serie di adempimenti finalizzati a consentire un controllo sulla acquisizione e conoscibilità di alcune informazioni attinenti la sfera personale del singolo. Nel nostro caso si potrebbe obiettare che

Cipolla - La tutela contro lo spamming



l'indirizzo *e-mail* è più facilmente reperibile rispetto ad un dato anagrafico e, nel contempo, non permette una individuazione fisica del soggetto cui si riferisce, ma solo consente la raggiungibilità attraverso l'invio di posta elettronica.

In ogni caso v'è da considerare che in tal modo si legittimerebbe l'invasione della sfera privata del titolare dell'indirizzo che verrà recapitati nella propria casella di posta inviti all'acquisto, *spot* e quant'altro, senza che ne abbia fatta richiesta o vi abbia consentito. Il provvedimento del Garante impone che il mittente debba indicare nella *e-mail*:

1) la fonte di provenienza del messaggio;
2) l'oggetto della *e-mail*, che dovrà contenere l'indicazione della tipologia commerciale o pro-

mozionale del messaggio. La mancanza di tale elemento configurerà automaticamente un illecito trattamento del dato;

3) il luogo, inteso come recapito fisico (non importa se esso sia un indirizzo *e-mail* o un sito web), presso il quale il destinatario possa esercitare i diritti previsti dall'articolo 13 della legge 675/96 (accesso, aggiornamento, integrazione, rettifica, opposizione al trattamento dei dati).

Pertanto il mittente dovrà rendersi sempre identificabile e rendere palese il contenuto delle *e-mail* inviate, facilitando in tal modo la valutazione del destinatario che potrà decidere se e quando procedere all'apertura del messaggio e, soprattutto, se continuare a ricevere messaggi di tale tipo.

Non ha convinto il Garante la proposta di utilizzare le cosiddette *black list*.

consenso.

Il silenzio dell'interessato ha infatti un valore di diniego al consenso richiesto. Sono, invece, ammesse liste che raccolgano nominativi e indirizzi *e-mail* di persone che abbiano manifestato il consenso alla ricezione di messaggi commerciali, fatto salvo, naturalmente, il diritto degli interessati di inserire direttamente, modificare o cancellare in qualsiasi momento i propri dati dalle liste.

L'intento repressivo del provvedimento del Garante si evince anche dalle sanzioni previste per chi violi le disposizioni: si va dalla multa, che nel caso di omessa informativa all'utente, ad esempio, può giungere sino a 90 mila euro; alla sanzione penale (fino a 3 anni di reclusione), nel caso in cui si

siano provocati danni nel trattamento dei dati o si sia tratto illecito profitto dallo sfruttamento degli stessi. A ciò si aggiunge, secondo quanto previsto dalla legge 675/96, anche la sanzione accessoria della pubblicazione della pronuncia di condanna. Lascia perplessi la previsione che concerne le *e-mail* provenienti dall'estero: in tal caso, afferma il Garante, non sarà più applicabile la normativa italiana sulla protezione



I PRECEDENTI 2003

Spamming, negli Usa si rischiano cinque anni di carcere

- «DIRITTO&GIUSTIZIA» DEL 23 DICEMBRE 2003
- Autorità Garante per la protezione dei dati personali - Newsletter n. 195 - notiziario settimanale

Possibili le consulenze via Internet ma il cliente deve restare anonimo

- «DIRITTO&GIUSTIZIA» DEL 17 DICEMBRE 2003
- Autorità Garante per la protezione dei dati personali, Newsletter n. 194 - notiziario settimanale

Se lo «spammer» non si ferma arriva la denuncia penale

- «DIRITTO&GIUSTIZIA» DEL 15 NOVEMBRE 2003
- Autorità Garante per la protezione dei dati personali, Newsletter n. 189 - notiziario settimanale

Lo «spamming» a fini di lucro può portare in galera

- «DIRITTO&GIUSTIZIA» DEL 9 SETTEMBRE 2003
- Garante per la protezione dei dati personali, Newsletter n. 181 - Notiziario settimanale

Spamming, mailing list e tutela dei dati personali

- «D&G» N. 10/2003
- Commento di Onorina Sarlo p. 94

Non si può infatti porre a carico degli interessati l'onere di iscrizione in liste contenenti i nominativi dei soggetti che non hanno manifestato il consenso (o lo abbiano revocato).

Se alla mancata iscrizione in tali liste, e dunque al silenzio dell'interessato, dovesse riconoscersi valore di tacito assenso alla ricezione delle *e-mail* promozionali o commerciali, vi sarebbe contrasto con il cosiddetto connotato autorizzatorio positivo del

siano provocati danni nel trattamento dei dati o si sia tratto illecito profitto dallo sfruttamento degli stessi.

A ciò si aggiunge, secondo quanto previsto dalla legge 675/96, anche la sanzione accessoria della pubblicazione della pronuncia di condanna.

Lascia perplessi la previsione che concerne le *e-mail* provenienti dall'estero: in tal caso, afferma il Garante, non sarà più applicabile la normativa italiana sulla protezione

Cipolla - La tutela contro lo *spamming*

dei dati personali ma si potrà chiedere una verifica da parte della competente autorità istituita nel paese individuabile dal messaggio. Invero l'individuazione del paese di origine di una e-mail è una operazione non proprio agevole e spesso manca una autorità speculare al nostro Garante (il diritto alla *privacy* non è garantito in tutte le nazioni). Questa previsione sembra più che altro una valvola di sfogo per risolvere tutte quelle situazioni che attualmente sfuggono al controllo del nostro Garante. È pur vero che il provvedimento contempla l'eventualità che si commetta un reato comune (ad es. una truffa) con una e-mail, nel qual caso il reato si considererà commesso nel territorio italiano anche se l'azione sia avvenuta all'estero (ovviamente se l'evento derivato si è verificato in Italia).

Ma ciò non sembra sufficiente: perché una e-mail ricada nella previsione del provvedimento generale sullo *spamming* non è necessario che sia riscontrabile un reato comune. Infatti sono colpite nella loro interezza le e-mail aventi contenuto commerciale cui il destinatario non abbia prestato consenso alla ricezione, prescindendo perciò da una eventuale configurabilità di reato, che potrà essere un elemento ulteriore.

Il mittente che invii ad un utente italiano una e-mail da uno stato estero in cui manchi o sia attenuata la tutela alla *privacy*, se non commette con tale attività promozionale un reato, potrà tranquillamente continuare ad inviare il proprio materiale pubblicitario senza preoccuparsi di dover sottostare ai dettami della nostra normativa sulla *privacy* e senza temere alcun provvedimento del nostro Garante.

Nel provvedimento, infine, si preci-

sa che quanto in esso previsto, andrà sicuramente riletto alla luce della Direttiva n. 2002/58/Ce, allorquando avverrà il suo recepimento nell'ordinamento italiano.

In realtà la soluzione al problema si trova all'interno del Testo unico sulla *privacy* che entrerà in vigore dall'1°

gennaio 2004 dalla legge 675/96.

Nella legge del 1996 mancava una espressa previsione sulle comunicazioni indesiderate

Nella legge del 1996 mancava un'espressa previsione sulle...

a mezzo e-mail.

Nel Tu, al contrario, è previsto un intero Titolo, il X, sulle comunicazioni elettroniche.

Più specificatamente l'articolo 130 dispone che le "comunicazioni indesiderate" e «l'uso di sistemi automatizzati 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 col consenso dell'interessato».

Orbene è specificato al comma 2, che la disposizione in esame applica anche alle comunicazioni effettuate "mediante posta elettronica".

Dal consenso si può prescindere solo nel caso in cui l'interessato, adeguatamente informato inizialmente o con successive comunicazioni, non rifiuti l'uso delle sue coordinate di posta elettronica.

In ogni momento, però, potrà opporsi al trattamento "in maniera agevole e gratuitamente" (articolo 130, comma 4, Tu *privacy*).

Al comma 5 è prevista l'identificabilità del mittente che non potrà camuffare o contraffare la propria identità e dovrà fornire il recapito presso cui esercitare i diritti riconosciuti.

Innovativa è la previsione di cui al comma 6, nel quale si riconosce al Garante il potere di prescrivere al fornitore di servizi di comunicazione elettronica, che violi l'articolo 130, l'utilizzo di «procedure di filtraggio o altre misure praticabili relativamente alle coordinate di posta elettronica da cui sono stati inviate le comunicazioni». In tal modo il Garante potrà prescrivere l'utilizzo di programmi anti-*spamming* ma solo nel caso di "reiterata violazione". Forse avrebbe avuto maggiore impatto (ed effetto) la previsione di un generale obbligo di adottare tali misure.

La prevenzione, a mio avviso, è la migliore soluzione al problema: una serie di programmi-filtro renderebbe la protezione dalle e-mail incriminate più agevole e sicura.

Non mancano certo i fornitori di servizi *internet* che garantiscano un tale servizio attivabile dagli utenti ma spesso l'utente non ne è a conoscenza o non è in grado di configu-

urare la propria casella e-mail in modo da rendere efficaci tali filtri.

Una semplificazione e una maggiore informazione a riguardo sarebbe utile e apprezzata.

Dall'1° gennaio 2004, dunque, ogni problema relativo allo *spamming* dovrebbe essere risolto ed è auspicabile che il Garante non sia più costretto a ricorrere ad *escamotage* interpretativi che colmino lacune lasciate aperte dal legislatore del 1996.

*Collaboratore della cattedra di Diritto dell'Informazione e dei mezzi di informazione, Facoltà di Giurisprudenza, Luiss

... comunicazioni indesiderate a mezzo e-mail