



CIRCOLARE INFORMATIVA
LE ATTIVITA' DI MARKETING E PROMOZIONE VIA MAIL, TELEFONO E FAX: SI MA
CON CAUTELA!!
LIMITI, ADEMPIMENTI E SANZIONI
LE LINEE GUIDA DEL GARANTE DELLA PRIVACY

A seguito dell'introduzione delle **LINEE GUIDA IN MATERIA DI ATTIVITÀ PROMOZIONALE E CONTRASTO ALLO SPAM**, le aziende sono chiamate a prestare molta attenzione agli strumenti che usano per mantenere il rapporto commerciale con i Clienti o per promuovere nuovi prodotti o iniziative commerciali.

Il Garante della Privacy ha, infatti, fissato dei precisi paletti ed introdotto alcuni limiti per l'esercizio di tale attività.

Ma cosa è lo "spam" ai sensi di legge?

Il fenomeno dello spam, ai fini del Codice, è costituito dalle comunicazioni per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale (v. artt. 7, comma 4, lett. b), 130, comma 1 e 140 del Codice) effettuate, in violazione delle norme del Codice stesso, con sistemi automatizzati di chiamata senza operatore (c.d. telefonate preregistrate) oppure con modalità assimilate alle prime (quali: e-mail, fax, sms, mms).

Ai fini dell'applicazione del Codice, non è necessario un invio massiccio e/o simultaneo a una pluralità di indirizzi o numeri di telefono, poiché siffatta modalità rileva solo eventualmente per qualificare il trattamento come sistematico per la quantificazione delle sanzioni.

I Clienti delle Aziende (in particolare le società) eventualmente "disturbati" dallo spam come sopra definito, si possono avvalere degli ordinari strumenti di tutela forniti dall'ordinamento: possono esperire presso l'autorità giudiziaria ordinaria rimedi civilistici quali, ad esempio, l'azione inibitoria e/o l'azione di risarcimento del danno. Qualora ricorrano, eventualmente, gli elementi costitutivi di all'art. 167 c.p., questi possono anche sporgere denuncia ed avviare, pertanto, un procedimento di natura penale. Inoltre, essi possono beneficiare dell'eventuale esercizio dei poteri di iniziativa ex officio -quanto a provvedimenti inibitori, prescrittivi e/o sanzionatori- da parte del Garante Privacy, qualora emergano i presupposti di un possibile trattamento illecito di dati.

QUALI OBBLIGHI A CARICO DELLE AZIENDE?

A) *L'obbligo di un'informativa chiara e completa ai sensi dell'art. 13 del Codice*

B) *L'obbligo del consenso preventivo (c.d. opt-in)*

C) *Un consenso con requisiti di validità per la finalità di invio di comunicazioni promozionali con particolare riferimento al "marketing diretto" (libero, informato, specifico, con riferimento a trattamenti chiaramente individuati nonché documentato per iscritto)*

D) *Consenso specifico per la comunicazione e/o cessione a soggetti terzi a fini di marketing*

L'eccezione del "soft spam" per l'invio di posta elettronica promozionale

Per la sola posta elettronica, tuttavia, può ricorrere l'eccezione del c.d. "soft spam", di cui all'art. 130, comma 4, in base al quale, se il titolare del trattamento utilizza, a fini di vendita diretta di propri prodotti o servizi, le coordinate di posta elettronica fornite dall'interessato nel contesto della vendita di un prodotto o di un servizio, **può non richiedere il consenso** dell'interessato. Ciò, però,

sempre che si tratti di servizi analoghi a quelli oggetto della vendita e che l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso.

Utilizzo di liste per l'invio di più e-mail o sms

La finalità promozionale talora viene perseguita utilizzando liste di e-mail o numerazioni telefoniche per l'invio simultaneo del medesimo messaggio promozionale a molteplici interessati.

I soggetti che si avvalgono di tale modalità per finalità di marketing devono rispettare principi e le norme già sopra indicati nell'ambito del quadro normativo attualmente in vigore, con particolare riferimento agli artt. 3, 11, 13, 23 e 130 del Codice per ciascuno degli indirizzi di posta trattato.

Peraltro, nel caso dell'invio di e-mail, chi si avvale di liste di indirizzi talvolta lascia in chiaro gli indirizzi dei destinatari del messaggio promozionale, che quindi possono venire a conoscenza degli altri destinatari ed eventualmente utilizzare i loro indirizzi per i fini più vari, eventualmente anche alimentando ulteriore spam.

L'attività promozionale effettuata con mailing list in chiaro costituisce di fatto una comunicazione di dati personali (quelli relativi agli altri indirizzi di posta) a terzi, ossia ai molteplici destinatari della promozione.

Risulta necessario pertanto mantenere riservati, magari utilizzando la funzione "ccn" (ossia l'inoltro per conoscenza in "copia conoscenza nascosta"), gli indirizzi di posta utilizzati per l'invio della promozione.

Nuove forme di spam

Il social spam

Il c.d. "social spam" consiste in un insieme di attività mediante le quali lo spammer veicola messaggi e link attraverso le reti sociali online. Ciò si inquadra nel problema dell'indiscriminato - e spesso inconsapevole - impiego dei propri dati personali da parte degli utenti nell'ambito dei social network, tanto più rispetto a profili di tipo "aperto". Questo impiego si presta alla commercializzazione o ad altri trattamenti dei dati personali a fini di profilazione e marketing da parte di società terze che siano partner commerciali delle società che gestiscono tali siti oppure che approfittino della disponibilità di fatto di tali dati in Internet. Inoltre, essendo i social network reti sociali tra persone reali, lo spam in questo caso può mirare a catturare l'elenco dei contatti dell'utente mirato per aumentare la portata virale del messaggio.

Al riguardo, l'Autorità Garante ricorda che l'agevole rintracciabilità di dati personali in Internet (quali numeri di telefono o indirizzi di posta elettronica) non autorizza a poter utilizzare tali dati per inviare comunicazioni promozionali automatizzate senza il consenso dei destinatari.

Riguardo a tale tipo di spam, si fa presente che i messaggi promozionali inviati agli utenti dei social network (come Facebook), in privato come pubblicamente sulla loro bacheca virtuale, sono sottoposti alla disciplina del Codice, e, in particolare, agli artt. 3, 11, 13, 23 e 130.

Le sanzioni: amministrative e penali

Le sanzioni previste per la violazione delle regole poste dal Garante possono essere:

1) di natura **amministrativa**: quali in particolare quelle previste dagli artt. 161 e 162 del medesimo Codice, finalizzate ad assicurare l'osservanza dei fondamentali obblighi, rispettivamente, dell'informativa e del consenso.

- **Art. 161. Omessa o inidonea informativa all'interessato:** *“la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 13 è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da seimila euro a trentaseimila euro”;*
- Art. 162, comma 2-bis (2-bis. In caso di trattamento di dati personali effettuato in violazione delle misure indicate nell'articolo 33 o delle disposizioni indicate nell'articolo 167 è altresì applicata in sede amministrativa, in ogni caso, la sanzione del pagamento di una somma da

diecimila euro a centoventimila euro. Nei casi di cui all'articolo 33 è escluso il pagamento in misura ridotta)

2) di natura penale: qualora emergano i presupposti di un possibile trattamento illecito di dati personali avente una specifica rilevanza di **natura penale**, l'Autorità è tenuta a denunciare i fatti configurabili come reati perseguibili d'ufficio all'autorità giudiziaria per l'eventuale applicazione della sanzione penale prevista dall'art. 167 del Codice (1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi.

2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27 e 45, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da uno a tre anni.)

Lo Studio resta a Vs. completa disposizione per ogni maggior informazione o chiarimento eventuale (Avv. Michele Morriello).