

**Il trattamento dei dati delle persone giuridiche a scopi di *marketing*: le regole del Codice della privacy dopo le modifiche introdotte dal d.lgs. 69/2012.**

*di:*

*Prof. Avv. Alessandro del Ninno*  
*Studio Legale Tonucci & Partners*  
*adelninno@tonucci.com*

---

**Indice**

§ 1. *Introduzione: il quadro generale delle modifiche apportate dal d.lgs. 28 Maggio 2012, n. 69 al Codice della privacy.*

§ 2. *Le regole sul trattamento dei dati delle persone giuridiche per finalità di marketing dopo il decreto legge cosiddetto "Salva-Italia".*

§ 3. *Le regole sul trattamento dei dati delle persone giuridiche per finalità di marketing dopo il decreto legislativo 69/2012: la definizione di "contraente".*

§ 3.1 *Segue: le modifiche all'art. 130 del Codice della privacy.*

§ 3.2 *Segue: il parere del Garante privacy al Governo sugli "abbonati-persone giuridiche".*

§ 4. *L'applicabilità del Codice della privacy ai dati di "ditte individuali" e "imprese individuali".*

§ 5. *Conclusioni.*

---

**§ 1. Introduzione: il quadro generale delle modifiche apportate dal d.lgs. 28 Maggio 2012, n. 69 al Codice della privacy.**

Mentre ancora si discute su portata ed effetti delle recenti semplificazioni al Codice della privacy (inapplicabilità del Codice ai dati di persone giuridiche, enti e associazioni prevista dal decreto legge cosiddetto "Salva-Italia" del 6 Dicembre 2011 n. 201, convertito con modifiche nella L. 22 dicembre 2011, n. 214; eliminazione dell'obbligo di redazione e aggiornamento del Documento Programmatico sulla sicurezza previsto dal decreto legge 9 Febbraio 2012, n. 5, convertito nella legge 4 Aprile 2012, n. 35), il dibattito sullo stato normativo delle regole *privacy* si arricchisce con un

recente ed importante sviluppo che obbliga gli operatori (soprattutto nel settore di reti e servizi di comunicazione elettronica) a confrontarsi con regole aggiuntive in vigore dal 1° Giugno 2012.

Ci si riferisce all'entrata in vigore del decreto legislativo 28 Maggio 2012, n. 69<sup>1</sup> (di seguito, il "Decreto") che, nell'ambito del recepimento delle direttive comunitarie di aggiornamento e integrazione della riforma del quadro regolamentare delle comunicazioni elettroniche introdotto per la prima volta nel 2002, ha apportato specifiche modifiche e integrazioni al d.lgs. 30 Giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy).

Sarebbero parecchi e interessanti gli spunti di analisi e di approfondimento delle novità introdotte dal Decreto nel Codice della privacy, novità che in tale sede ci si limiterà solo a segnalare per fornire al lettore un sintetico quadro complessivo.

Ad esempio, vengono introdotte modifiche alle definizioni dell'art. 4 del Codice che sostituiscono o integrano i concetti giuridici di *chiamata*, *reti di comunicazione elettronica*, *rete pubblica di comunicazioni* in conformità alle definizioni già presenti nell'ordinamento comunitario.

E' altresì introdotta nel Codice della privacy la nuova definizione di *"violazione dei dati personali"*, intesa come una *"violazione della sicurezza che comporta anche accidentalmente la distruzione, la perdita, la modifica, la rivelazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, memorizzati o comunque elaborati nel contesto della fornitura di un servizio di comunicazione accessibile al pubblico"*.

Ancora, viene modificato l'art. 32 del Codice sugli obblighi di sicurezza per i fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico (ora estesi anche ai diversi soggetti cui sia affidata l'erogazione dei predetti servizi), e viene aggiunto il nuovo articolo 32-bis rubricato *"Adempimenti conseguenti ad una violazione di dati personali"*, che prevede misure che includono l'obbligo per un fornitore dei servizi di comunicazione elettronica di segnalare al Garante privacy l'avvenuta violazione di dati personali e - nei casi di violazioni che rischino di pregiudicare tali dati o la riservatezza di un contraente o di un'altra persona - l'obbligo di comunicare

---

<sup>1</sup> Il decreto legislativo 28 Maggio 2012, n. 69 intitolato *"Modifiche al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, recante codice in materia di protezione dei dati personali in attuazione delle direttive 2009/136/CE, in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, e 2009/140/CE in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori"* è stato pubblicato nella gazzetta Ufficiale del 31 Maggio 2012, n. 126.

la violazione direttamente anche a questi ultimi (tra l'altro, tali fornitori sono ora obbligati dal nuovo articolo 132-*bis* del Codice - come introdotto dal Decreto - ad istituire apposite e specifiche procedure interne per corrispondere alle richieste di accesso a propri dati personali trasmesse dagli utenti, dovendo altresì fornire al Garante privacy - a richiesta - le informazioni su tali procedure, sul numero di richieste ricevute, sui motivi legali adottati e sulle risposte date).

E ancora, il Decreto ha modificato l'art. 122 del Codice rafforzando l'*opt-in* e dunque la necessità del consenso (previa informativa, anche semplificata) - da acquisirsi anche mediante particolari configurazioni di programmi informatici - per poter archiviare le informazioni nell'apparecchio terminale di un contraente od utente o per accedere ad informazioni già archiviate (è la tematica dei "*cookies*" o simili sulla Rete), restando comunque salva la possibilità di accedere (senza consenso) alle sole informazioni già archiviate per necessità tecniche finalizzate unicamente ad effettuare la trasmissione o ad erogare un servizio richiesto dal contraente o dall'utente.

Inoltre, l'impianto sanzionatorio del Codice della privacy viene arricchito e coordinato con specifico riferimento al nuovo articolo 32-*bis* introdotto dal Decreto: il nuovo articolo 162-*ter* prevede difatti una serie di sanzioni amministrative applicabili sia ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica che ai soggetti cui questi abbiano l'erogazione dei predetti servizi: si va dalla sanzione da venticinquemila a centocinquanta Euro per violazione dell'obbligo di comunicare tempestivamente al Garante una avvenuta "violazione di dati personali", alla sanzione da centocinquanta euro a mille euro (nei limiti complessivi sanzionatori pari al 5% del volume d'affari del fornitore come risultante dall'ultimo esercizio antecedente alla verificata violazione) per ciascun contraente o altra persona nei cui confronti venga omessa o ritardata la comunicazione diretta e aggiuntiva a tali soggetti di violazioni che rischiano di pregiudicare la riservatezza dei loro dati personali. Nel caso poi in cui i fornitori non tengano un aggiornato inventario delle violazioni di dati personali, ivi incluse le circostanze in cui si sono verificate, le loro conseguenze e i provvedimenti adottati per porvi rimedio (utilizzando però le sole informazioni essenziali a tali scopi), è prevista l'applicazione di una sanzione da ventimila Euro a centoventimila Euro. Infine, mentre alle nuove sanzioni si applicano gli stessi meccanismi di riduzione o aumento degli importi già previsti per le ipotesi di minore o maggiore gravità delle violazioni (l'art. 164-*bis* del Codice è stato integrato con la specifica menzione del nuovo articolo 162-*ter*), si segnala che anche alcune previsioni di sanzioni penali sono state coordinate con il nuovo art. 32-*bis*: l'art. 168 del Codice ("*Falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al Garante*") estende infatti la previsione della reclusione da sei mesi a tre anni an-

che alle ipotesi di false dichiarazioni o attestazioni di notizie o circostanze o produzione di atti o documenti falsi nell'ambito delle comunicazioni obbligatorie ora previste dall'art. 32-*bis* del Codice in capo ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica.

Anche se - come si segnalava - non mancherebbero spunti di riflessione sulle molte novità introdotte dal Decreto, nel presente contributo ci si soffermerà a valutare un aspetto specifico, e cioè l'impatto pratico e organizzativo delle modifiche (ulteriori a quelle citate più sopra) rispetto alla tematica del trattamento dei dati personali di persone giuridiche, enti, associazioni per finalità di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale (di seguito, in senso lato, "*marketing*").

Tale aspetto si presenta di particolare rilevanza poiché dopo il decreto "Salva Italia" del Dicembre 2011 e l'introduzione del principio semplificatore di inapplicabilità del Codice della privacy ai dati delle persone giuridiche, è rimasta una forte ambiguità interpretativa circa la permanenza degli obblighi *privacy* ai dati delle imprese, sia pure limitatamente ai trattamenti marketing. Appare dunque utile analizzare in quest'ottica il Decreto 69/2012 per tentare di verificare se le modifiche in vigore dal 1° Giugno 2012 abbiano o meno apportato i necessari chiarimenti rispetto ad una tematica assai avvertita dal mercato.

## **§ 2. Le regole sul trattamento dei dati delle persone giuridiche per finalità di marketing dopo il decreto legge cosiddetto "Salva-Italia".**

Prima di condurre una tale analisi è però necessario - per chiarezza espositiva delle considerazioni che riguarderanno il Decreto 69/2012 - ricostruire il quadro normativo in materia successivamente all'entrata in vigore del decreto "Salva-Italia" (d.l. 201/2011) e fino all'entrata in vigore del Decreto.

Si era già avuto modo di osservare - in sede di precedente commento al d.l. 201/2011 - che non vi era stata alcuna modifica all'articolo 4, comma 2, lettera (f) del Codice della privacy che definiva l'"*abbonato*": "*qualunque persona fisica, persona giuridica, ente o associazione parte di un contratto con un fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico per la fornitura di tali servizi, o comunque destinatario di tali servizi tramite schede prepagate*". E si era segnalato che in base a tale definizione ogni qual volta un titolare del trattamento avesse proceduto a trattare informazioni di un "abbonato" - e se tale abbonato fosse stato una "*persona giuridica, ente o associazione parte di un contratto*" o "*comunque destinatario*" di servizi di comunicazione elettronica - ciò ragionevolmente implicava che gli specifici

adempimenti sui dati di tale persona giuridica sarebbero rimasti in vigore anche dopo il decreto "Salva-Italia" e l'introduzione del principio di inapplicabilità del Codice della privacy ai dati delle persone giuridiche (principio indiretto derivante dalle nuove definizioni di "dato personale" - "qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale" e di interessato", cioè "la persona fisica cui si riferiscono i dati personali").

In particolare, sarebbero restati comunque applicabili ai trattamenti di dati delle persone giuridiche in quanto tali tutti gli articoli del Codice della privacy che assumono come presupposto il trattamento dei dati dell'abbonato: dalle norme del Titolo X ("*Comunicazioni Elettroniche*") applicabili al trattamento dei dati personali connesso alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico su reti pubbliche di comunicazioni (artt. 121-132), alle norme in materia di obblighi di conservazione dei dati di traffico per finalità di accertamento e repressione dei reati (lo stesso art. 132 del Codice<sup>2</sup> e il cosiddetto decreto legislativo sulla *data retention* n. 109/2008)<sup>3</sup>.

Con la conseguenza che se il trattamento dei dati delle persone giuridiche "abbonate" od "utenti" fosse avvenuto in violazione delle norme citate, sarebbero state altresì applicabili le relative e pesanti sanzioni amministrative e penali previste dal Codice della privacy.

In particolare per quanto riguarda i trattamenti a scopi di marketing dei dati delle persone giuridiche, veniva in considerazione l'art. 130 del Codice relativo alle ("*Comunicazioni indesiderate*") che per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mer-

---

<sup>2</sup> In realtà l'art. 132 del Codice della privacy non menziona i dati dell'"abbonato" ma disciplina gli obblighi di conservazione dei "dati relativi al traffico" trattati per altre finalità. Il permanere della sua applicabilità anche ai trattamenti di dati delle persone giuridiche in quanto tali (dopo il decreto "salva-Italia") deriva dalla definizione di "dati relativi al traffico" contenuta all'art. 4, comma 2, lettera (h) del Codice della privacy: "qualsiasi dato (quindi anche dati delle persone giuridiche in quanto tali, n.d.r.) sottoposto a trattamento ai fini della trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica o della relativa fatturazione".

<sup>3</sup> D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 109 recante "Attuazione della direttiva 2006/24/CE riguardante la conservazione dei dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 18 giugno 2008, n. 141. L'articolo 1, comma 1, di tale decreto specifica tra le definizioni che l'"utente" è "qualsiasi persona fisica o giuridica che utilizza un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, senza esservi necessariamente abbonata" mentre il successivo comma 2 riprende la definizione di "abbonato" ai sensi dell'art. 4 del Codice della privacy.

cato o di comunicazione commerciale in senso lato nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica prevedeva in sintesi che:

- a) l'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore (quindi dischi pre-registrati o comunque tutti i casi diversi da operatori persone fisiche che chiamano, come ad esempio i *call center*) per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito solamente con il consenso dell'interessato (*opt-in*);
- b) l'impiego di posta elettronica, telefax, messaggi del tipo Mms (*Multimedia Messaging Service*) o Sms (*Short Message Service*) o di altro tipo per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito solamente con il consenso dell'interessato (*opt-in*);
- c) il trattamento dei dati tratti dagli elenchi telefonici pubblici e il relativo impiego del telefono e della posta cartacea per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito nei confronti di chi non abbia esercitato il diritto di opposizione mediante l'iscrizione della numerazione o del recapito geografico dei quali è intestatario nel Registro Pubblico delle Opposizioni (*opt-out*, cioè assenza dell'obbligo di richiedere il preventivo consenso specifico ed opzionale al trattamento marketing e liceità del trattamento ove l'interessato non si sia previamente opposto nelle forme indicate).

Tuttavia, dal momento che dopo il decreto "Salva-Italia" l'"interessato" è esclusivamente la "persona fisica cui si riferiscono i dati personali", si era interpretativamente segnalata la possibilità che il consenso potesse (e dovesse) in tali casi essere prestato solo da una persona fisica, e che dunque per le ipotesi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 130 del Codice della privacy (uso di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di operatore, email, fax, sms e mms) vi fosse la conseguente inapplicabilità della relativa disciplina se il trattamento dei dati (con quei mezzi) per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale avesse avuto ad oggetto informazioni delle persone giuridiche in quanto tali (stante lo specifico riferimento ai dati dell'"interessato" nei primi due commi dell'art. 130).

Identica conclusione (basata sulla nuova definizione di "interessato" come sola persona fisica cui si riferiscono i dati personali) avrebbe poi potuto adottarsi anche con riferimento al comma 3 dell'articolo 130 del Codice, in base al quale fuori dei casi di cui ai commi 1 e 2, ulteriori comu-

nicazioni per le finalità di invio di materiale commerciale e promozionale effettuato con mezzi diversi da quelli ivi indicati, sono consentite ai sensi degli articoli 23 e 24 (che richiedono – l’art. 23 – il “*consenso espresso dell’interessato*” come regola generale dei trattamenti svolti da soggetti non pubblici, elencando invece l’art. 24 casi in cui tale consenso dell’interessato non è obbligatorio).

Infine, per quanto riguardava i successivi commi dell’art. 130 del Codice della privacy con riferimento alle regole specifiche per il *telemarketing* basato sul trattamento di utenze telefoniche e/o indirizzi geografici tratti dagli elenchi pubblici, la conclusione avrebbe potuto essere diversa: la nuova disciplina sul Registro delle Opposizioni appariva continuare ad applicarsi (anche dopo il decreto “Salva-Italia”) anche quando oggetto del trattamento fossero stati i dati (cioè utenze telefoniche e indirizzi tratti da elenchi pubblici) di persone giuridiche in quanto tali: sempre interpretativamente, lo si poteva desumere dall’analisi del comma 3-*bis* dell’art. 130 del Codice della privacy, non menzionando tale comma “interessati” o “dati personali”, ma disponendo genericamente che il trattamento per finalità di *telemarketing* “è consentito nei confronti di chi non abbia esercitato il diritto di opposizione, con modalità semplificate e anche in via telematica, mediante l’iscrizione della numerazione della quale è intestatario e degli altri dati personali di cui all’articolo 129, comma 1, in un registro pubblico delle opposizioni”.

### **§ 3. Le regole sul trattamento dei dati delle persone giuridiche per finalità di marketing dopo il decreto legislativo 69/2012: la definizione di “*contraente*”.**

Il Decreto 69/2012 ha parzialmente modificato il quadro precedente, con il risultato che le interpretazioni – pure plausibili – delle norme sul trattamento a scopi di marketing dei dati delle persone giuridiche devono ora confrontarsi con una base normativa in parte diversa.

In primo luogo, il Decreto sostituisce la definizione di “*abbonato*” (che era rimasta immodificata anche dopo il decreto “Salva-Italia”) con quella di “*contraente*”: “*qualunque persona fisica, persona giuridica, ente o associazione parte di un contratto con un fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico per la fornitura di tali servizi, o comunque destinatario di tali servizi tramite schede prepagate*” [art. 4, comma 2, lettera (f) del Codice della privacy] e dispone che ovunque nel Codice la parola “*abbonato*” sia sostituita dalla parola “*contraente*” (rimane invece identica la definizione di “*utente*”, cioè la sola “*persona fisica che utilizza un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, per motivi privati o commerciali, senza esservi necessariamente abbonata*”).

Sul solo piano strettamente definitorio, la modifica ha un valore prettamente nominalistico: come lo stesso Garante privacy ha osservato nel suo parere al Governo (avente ad oggetto l'allora schema di decreto legislativo), l'effetto è solo quello di coordinare la definizione di "contraente" del Codice della privacy con l'identica definizione proposta per l'art. 1 del Codice della Comunicazioni Elettroniche (d.lgs. 1 Agosto 2003, n. 259) in sede di recepimento delle direttive 2009/136 e 2009/140. La modifica introdotta dal Legislatore intende assicurare la riferibilità ad ogni forma di rapporto giuridico tra un fornitore di servizi di comunicazione elettronica ed i destinatari di tali servizi, sul presupposto che il termine "abbonato" sia limitativo e riferito ormai ad uno schema contrattuale datato nel settore e non in grado di includere nuove e più diffuse forme di rapporto che prescindono da un abbonamento.

Tuttavia, osserva sempre il Garante nella sua relazione, non sarebbe stata necessaria neanche la modifica del *nomen*, visto che il contenuto della definizione – che rimane inalterato – fa sempre riferimento a soggetti "parte di un contratto" con il fornitore di servizi e, anzi, la cancellazione del termine "abbonato" ne fa perdere l'efficacia evocativa, immediatamente associabile, nell'uso comune ormai radicato, allo specifico settore delle comunicazioni (a fronte di un termine – qual è "contraente" molto più ampio e generico). Con effetti – si aggiunga – per lo meno singolari sul piano letterale (gli "elenchi di abbonati" sono ora diventati "elenchi di contraenti" ...)

### § 3.1 Segue: le modifiche all'art. 130 del Codice della privacy.

Meno nominalistiche e dagli effetti pratici più profondi sono invece le modifiche apportate dal Decreto all'art. 130 del Codice della privacy<sup>4</sup> e l'utilizzo in tale norma dei riferimenti al "contraente o utente".

E' difatti ora previsto (art. 130, commi 1 e 2) che:

- l'uso di sistemi automatizzati di chiamata (cioè sistemi automatici che stabiliscono qualsiasi connessione atta a consentire una comuni-

---

<sup>4</sup> Si ricorda anche la modifica apportata dal Decreto all'art. 123, comma 3 del Codice della privacy. In base a tale norma, i dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per il contraente, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, possono essere altresì trattati dal fornitore di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico nella misura e per la durata necessarie a fini (diversi) di commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto (definiti come "servizi che richiedono il trattamento dei dati relativi al traffico o dei dati relativi all'ubicazione oltre a quanto è necessario per la trasmissione di una comunicazione o della relativa fatturazione") solo se il contraente o l'utente cui i dati si riferiscono hanno "preliminarmente" manifestato il proprio consenso, che è revocabile in ogni momento.



cazione bidirezionale) o di comunicazione di chiamata senza l'intervento di un operatore fisico; e

- qualsiasi comunicazione elettronica effettuata mediante posta elettronica, telefax, messaggi del tipo Mms (*Multimedia Messaging Service*) o Sms (*Short Message Service*) o di altro tipo

ai fini dell'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale devono basarsi sempre sul "*consenso del contraente o utente*".

La modifica del precedente termine (cioè l'"*interessato*", la sola persona fisica cui la necessità del consenso alla ricezione di comunicazioni commerciali indesiderate era riferita) con i termini "*contraente od utente*" appare recuperare l'obbligo del consenso per i trattamenti marketing avvenuti ad oggetto anche i dati delle persone giuridiche (obbligo di *opt-in* che in precedenza poteva in qualche modo essere interpretativamente escluso), e inoltre la stessa distinzione tra "*consenso del contraente*" (che include sia persone fisiche che qualsiasi persona giuridica) e "*consenso dell'utente*" (riferito alla sola persona fisica anche non parte di un contratto di abbonamento) per l'invio di email, fax, sms, mms, etc di natura pubblicitaria sembra rafforzare una tale interpretazione.

Diversa conclusione per i trattamenti *marketing* dei dati delle persone giuridiche potrebbe invece adottarsi - sempre interpretativamente e nel senso dell'esclusione del consenso della persona giuridica - con riferimento al comma 3 dell'articolo 130 del Codice, in base al quale al di fuori dei casi di cui ai commi 1 e 2 (e al di fuori dei casi di comunicazioni effettuate via telefono con operatore o al recapito geografico del destinatario mediante l'invio di materiale cartaceo, casi questi soggetti alla disciplina *opt-out* del Registro delle opposizioni), ulteriori comunicazioni per le finalità di invio di materiale commerciale e promozionale effettuato con mezzi diversi da quelli ivi indicati, sono consentite ai sensi degli articoli 23 e 24 (che richiedono - l'art. 23 - il "*consenso espresso dell'interessato*" - ora la sola persona fisica cui si riferiscono i dati personali - come regola generale dei trattamenti svolti da soggetti non pubblici, elencando invece l'art. 24 casi in cui tale consenso dell'interessato non è obbligatorio).

Per quanto riguarda la disciplina del Registro delle Opposizioni (art. 130, commi *3-bis* e *3-quater* del Codice della privacy) e la sua applicabilità ai trattamenti di dati delle persone giuridiche per finalità di marketing perseguite attraverso l'uso di utenze telefoniche inserite negli elenchi pubblici<sup>5</sup> o

---

<sup>5</sup> Va difatti ricordato che il d.p.r. 178/2010 istitutivo del Registro delle Opposizioni prevede specificatamente che "*il presente regolamento non si applica ai trattamenti per i fini di cui*

attraverso l'invio di materiale promozionale cartaceo al recapito geografico dei destinatari, deve ritenersi che tale disciplina (e cioè l'utilizzo dei dati senza necessità di richiedere il consenso degli intestatari di utenze telefoniche tratte dagli elenchi pubblici e di indirizzi geografici, purchè non risultino iscritti al Registro delle Opposizioni all'esito della dovuta procedura di filtro e "pulizia delle liste" effettuata dal titolare del trattamento presso il gestore del Registro) si applichi ai dati delle persone giuridiche. D'altra parte, oltre al fatto che i citati commi 3-bis e 3-quater non sono stati modificati dal Decreto, deve osservarsi - in senso rafforzativo dell'applicabilità della disciplina ai dati delle persone giuridiche - che ora il riferimento al "trattamento dei dati di cui all'articolo 129, comma 1, mediante l'impiego del telefono e della posta cartacea" (art. 130, comma 3-bis) per finalità di marketing deve intendersi come "utilizzo dei dati personali relativi ai contraenti negli elenchi cartacei o elettronici a disposizione del pubblico" (art. 129, comma 1). Dunque il riferimento ai "contraenti" include anche i dati delle persone giuridiche inserite negli elenchi telefonici, che sono soggetti alla disciplina opt-out specifica di cui al Registro delle Opposizioni [anche se sarebbe stato meglio aggiungere il termine "contraente" all'articolo 130, comma 3-ter, lettera (c), che continua a riferirsi alle modalità tecniche di funzionamento del Registro delle Opposizioni affinché "consentano ad ogni utente" - cioè alla sola persona fisica... - "di chiedere che sia iscritta la numerazione della quale è intestatario secondo modalità semplificate ed anche in via telematica o telefonica").

Il Decreto in esame ha poi integrato l'articolo 130 del Codice della privacy prevedendo uno specifico richiamo e rinvio agli articoli 8 e 21 del decreto legislativo 9 Aprile 2003, n. 70 (che ha recepito la cosiddetta Direttiva comunitaria sul commercio elettronico del 2000). L'articolo 8 ("Obblighi di informazione per la comunicazione commerciale") dispone che in aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, le comunicazioni commerciali devono contenere, sin dal primo invio, in modo chiaro ed inequivocabile, una specifica informativa, diretta ad evidenziare: a) che si tratta di comunicazione commerciale; b) la persona fisica o giuridica per conto della quale è effettuata la comunicazione commerciale; c) che si tratta eventualmente di un'offerta promozionale come sconti, premi, o omaggi e le relative condizioni di accesso; d) che si tratta eventualmente di concorsi o giochi promozionali, se consentiti, e le relative condizioni di partecipazione (l'art. 21 del decreto 70/2003 prevede poi la sanzione da centotré Euro a diecimila Euro - importi raddoppiati in caso di recidiva o di particolare gravità - nei casi di violazione di tale specifico obbligo informativo).

---

*all'articolo 7, comma 4, lettera b), del Codice di dati aventi origine diversa dagli elenchi di abbonati a disposizione del pubblico legittimamente raccolti dai titolari presso gli interessati o presso terzi nel rispetto del diritto di opporsi di cui all'articolo 7, comma 4, lettera b), e degli articoli 13, 23 e 24 del Codice della privacy" (art. 2, comma 3, del d.p.r. 7 Settembre 2010, n. 178).*

Il Legislatore ha dunque inteso – per meri fini di coordinamento di varie norme che disciplinano in generale gli obblighi di informazione preventiva all’invio di comunicazioni promozionali (quelle *privacy*, quelle sul commercio elettronico e quelle nel caso “*previste per specifici beni e servizi*”) – richiamare gli altri obblighi normativi applicabili (e che sarebbero stati applicabili anche senza lo specifico rinvio, ovviamente), di talchè il mittente di comunicazioni promozionali non richieste dovrà provvedere a strutturare i propri messaggi pubblicitari sia nel rispetto delle prescrizioni *privacy* (informativa, consenso specifico, espresso, opzionale, separato da altri consensi eventualmente obbligatori, revocabile) che nel rispetto della specifica “*informativa commerciale*” contenente gli elementi citati dall’art. 8 del decreto 70/2003.

Il Legislatore non ha integrato l’art. 130 del Codice della *privacy* anche con il richiamo all’art. 9 del decreto 70/2003, (“*Comunicazione commerciale non sollecitata*”). Il decreto 70/2003 definisce la “*comunicazione commerciale*” come qualsiasi “*forma di comunicazione destinata, in modo diretto o indiretto, a promuovere beni, servizi o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di un soggetto che esercita un'attività agricola, commerciale, industriale, artigianale o una libera professione*”, non includendo in detta definizione “*le informazioni che consentono un accesso diretto all'attività dell'impresa, del soggetto o dell'organizzazione, come un nome di dominio, o un indirizzo di posta elettronica*” e “*le comunicazioni relative a beni, servizi o all'immagine di tale impresa, soggetto o organizzazione, elaborate in modo indipendente, in particolare senza alcun corrispettivo*”.

La relativa disciplina sulle “*comunicazioni commerciali*” non sollecitate (e la prova inversa del carattere sollecitato delle comunicazioni commerciali è onere del mittente) dettata dall’art. 9 del decreto 70/2003 è riferita specificatamente all’impiego della posta elettronica come mezzo di invio del messaggio promozionale ed è previsto che fatti salvi gli obblighi previsti dal Codice della *privacy* e dal Codice del Consumo (dunque l’*opt-in* obbligatorio prevale) le comunicazioni commerciali non sollecitate trasmesse per posta elettronica devono, in modo chiaro e inequivocabile, essere identificate come tali fin dal momento in cui il destinatario (qualsiasi persona fisica o giuridica) le riceve e contenere l’indicazione che il destinatario del messaggio può opporsi al ricevimento in futuro di tali comunicazioni.

L’art. 9 del decreto 70/2003 sembrerebbe dunque una sorta di regola *opt-out* residuale per la posta elettronica come mezzo di invio di comunicazioni commerciali non sollecitate che troverebbe applicazione in tutti i casi (di quasi impossibile individuazione, a dire il vero) in cui non si applica

l'obbligo del consenso preventivo del destinatario ai sensi sia del Codice della privacy che del Codice del Consumo<sup>6</sup>.

Tornando alle modifiche introdotte dal Decreto all'art. 130 del Codice della privacy, si segnala che è rimasta invariata la previsione per cui 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 (e l'interessato, al momento della raccolta e in occasione dell'invio di ogni comunicazione, deve essere informato della possibilità di opporsi in ogni momento al trattamento, in maniera agevole e gratuitamente), detto titolare del trattamento può non richiedere il suo consenso per successive comunicazioni purchè esse abbiano ad oggetto prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della vendita e l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni.

Il Decreto ha invece integrato i divieti previsti all'articolo 130, comma 5 del Codice. Nella versione previgente di tale comma era (e resta) vietato l'invio di comunicazioni *marketing* o comunque promozionali non sollecitate effettuato camuffando o celando l'identità del mittente o senza fornire un idoneo recapito presso il quale l'interessato possa esercitare i diritti di cui all'articolo 7 del Codice. Tale divieto (che comunque sembrerebbe riguardare l'interessato, persona fisica...) è stato integrato con la proibizione di inviare messaggi promozionali che non contengono l'informativa com-

---

<sup>6</sup> Appare opportuno ricordare anche la specifica previsione dell'art. 58 del d.lgs. 6 Settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), rubricato "*Limiti all'impiego di talune tecniche di comunicazione a distanza*". L'art. 50 del Codice del Consumo definisce la "*tecnica di comunicazione a distanza*" come "*qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, possa impiegarsi per la conclusione del contratto tra le dette parti*". Il citato art. 58 è inoltre applicabile esclusivamente al "*consumatore*", inteso come la sola "*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*", e prevede che l'impiego da parte di un professionista 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, fatta salva la disciplina prevista dall'articolo 130, comma 3-bis, del codice in materia di protezione dei dati personali per i trattamenti dei dati inclusi negli elenchi di abbonati a disposizione del pubblico. Tuttavia, l'art. 58 comma 2 prevede anche che "*tecniche di comunicazione a distanza diverse da quelle di cui al comma 1, qualora consentano una comunicazione individuale, possono essere impiegate dal professionista se il consumatore non si dichiara esplicitamente contrario*" introducendo dunque uno specifico *opt-out* che addirittura si applica anche in deroga al Codice della privacy in forza della specifica previsione di cui all'art. 19-bis del d.l. 273/2005: "*L'articolo 58, comma 2, del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, si applica anche in deroga alle norme di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*".

merciale di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 (si veda *supra*) oppure che esortano i destinatari (e invece in questo caso ci si può rifare alla definizione di “destinatario” del decreto 70/2003, che include sia persone fisiche che giuridiche) a visitare siti web che violino il predetto articolo 8 del decreto legislativo n. 70 del 2003. Va ricordato che la violazione di tali divieti è sanzionata sia penalmente (la violazione è punita dall’art. 167 del Codice della privacy, ma solo se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione dei dati, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi) sia amministrativamente (con la sanzione del pagamento di una somma da diecimila euro a centoventimila euro ai sensi dell’art. 162, comma 2-*bis* del Codice, cui può aggiungersi anche la già citata e diversa sanzione da centotrenta a diecimila Euro comminabile dal Ministero dello Sviluppo Economico per la violazione dell’art. 8 del decreto 70/2003).

La sanzione penale e quella amministrativa menzionate colpiscono in ogni caso qualsivoglia ipotesi di violazione di qualunque disposizione dell’intero articolo 130 (e l’art. 162-*quater* del Codice prevede specificamente anche la sanzione del pagamento di una somma da diecimila euro a centoventimila euro per violazione della disciplina sul Registro delle Opposizioni), mentre in caso di reiterata violazione il Garante può altresì prescrivere a fornitori di servizi di comunicazione elettronica di adottare procedure di filtraggio o altre misure praticabili relativamente alle coordinate di posta elettronica da cui sono stati inviate le comunicazioni.

### **§ 3.2 Segue: il parere del Garante privacy al Governo sugli “abbonati-persone giuridiche”.**

Se dalle considerazioni sopra svolte appare abbastanza chiaro che le modifiche introdotte dal Decreto hanno in parte recuperato le lacune interpretative post decreto “Salva-Italia” nella prospettiva - che ora apparirebbe più certa - della applicabilità del Codice della privacy ai trattamenti *marketing* dei dati delle persone giuridiche, non ci si può esimere dal dar conto di una diversa chiave interpretativa segnalata proprio dal Garante per la privacy nel parere reso al Governo su quello che allora era lo schema di decreto legislativo (poi diventato Decreto 69/2012).

Il Garante intitola l’apposito paragrafo 4 del suo parere al Governo “*Gli abbonati-persone giuridiche*” e parte dal presupposto che “*in definitiva, la portata applicativa di tutte le disposizioni del Codice che riguardano gli interessati ovvero il trattamento di dati personali è stata limitata in via esclusiva alle persone fisiche ed ai trattamenti di dati personali ad esse relative*” (a seguito del decreto “Salva-Italia”).

Tuttavia, osserva sempre il Garante, *“il Legislatore del 2011 non ha, per altro verso, modificato il Titolo X del Codice<sup>7</sup> (“Comunicazioni Elettroniche”) e in particolare non ha modificato l’oggetto della definizione di “abbonato” ai servizi di comunicazione elettronica, definizione che risulta perciò applicabile tanto alle persone fisiche quanto alle persone giuridiche, enti o associazioni che – in quanto abbonati a un servizio di comunicazione elettronica - dovrebbero poter continuare a fruire ancora delle garanzie previste dal Titolo X del Codice”*.

L’Autorità arriva poi al punto nodale della questione, osservando che se è vero che anche persone giuridiche, enti e associazioni *“dovrebbero poter continuare a fruire ancora delle garanzie previste dal Titolo X del Codice”* essendo – tra l’altro – tale soluzione *“la sola conforme all’obbligo di interpretazione del diritto interno rispetto al diritto dell’Unione Europea”*, tuttavia l’articolo 121 del Codice prevede (e ciò anche dopo le modifiche del Decreto 69/2012, successive al parere del Garante) che *“Le disposizioni del presente titolo si applicano al trattamento dei dati personali connesso alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico su reti pubbliche di comunicazioni, comprese quelle che supportano i dispositivi di raccolta dei dati e di identificazione”*.

Se tutti gli articoli del Titolo X del Codice (da 121 a 132-bis) si applicano esclusivamente ai *“dati personali”* (cioè alle informazioni relative alle sole persone fisiche) connessi alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica, come chiaramente stabilisce la norma di apertura (art. 121), non appare irragionevole – come difatti segnala il Garante, sia pure nell’ottica del rischio di incertezza applicativa – l’interpretazione che l’intero Titolo X *“riguarda comunque il trattamento di “dati personali” con esclusione, dunque, dei dati relativi alle persone giuridiche, giusta la novella apportata dal d.l. 201 del 2011. Non solo, ma anche le tutele amministrative innanzi al Garante (artt. 141 e ss.) continuano ad essere riconosciute solo agli “interessati”, con esclusione, dunque, ancora una volta, a seguito della nuova definizione, delle persone giuridiche e degli altri soggetti assimilati”*.

Una tale chiave interpretativa non viene meno neanche dopo la sostituzione del termine *“abbonato”* con il termine *“contraente”*, visto che sul punto dell’applicabilità del Titolo X del Codice ai soli *“dati personali”* (relativi alla persona fisica) l’art. 121 non è stato modificato dal Decreto 69/2012. Né il Legislatore ha recepito i suggerimenti del Garante volti a delineare *“con chiarezza il quadro normativo riferibile alla figura dell’abbonato - (ora contraente) – persona-giuridica, tenuto conto della normativa europea”*, suggerimenti che l’Autorità indicava o nelle necessarie modifiche relative *“alle nozioni stesse di “interessato” e di “dato personale” nelle quali far rientrare –*

---

<sup>7</sup> Che contiene gli articoli da 121 a 132-bis (quest’ultimo aggiunto dal decreto 69/2012).

*limitatamente al settore delle comunicazioni elettroniche - rispettivamente, le persone giuridiche, gli enti e le associazioni in quanto abbonati ad un servizio di comunicazione elettronica”, oppure nella introduzione nel Titolo X del Codice di “una norma “generale” che chiarisca il regime normativo degli abbonati-persone giuridiche, specie per quanto riguarda le tutele e le garanzie ad esse spettanti”.*

Il Legislatore non ha dunque recepito nessuno dei suggerimenti dell’Autorità, inclusa la proposta di introdurre nel Codice una nuova definizione di “dato personale” e di “interessato” (che evidentemente avrebbe superato l’incertezza interpretativa e applicativa derivante dall’art. 121 del Codice che riferisce l’intero Titolo X ai soli dati delle persone fisiche), rispettivamente:

*“dato personale” :“qualunque informazione relativa a persona fisica, nonché, limitatamente al settore delle comunicazioni elettroniche, qualunque informazione relativa a persona giuridica, ente o associazione abbonati ad un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, sempre che si tratti di soggetti identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”,*

*“interessato”: “la persona fisica cui si riferiscono i dati personali, nonché la persona giuridica, l’ente o l’associazione abbonati ad un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, limitatamente al trattamento dei dati nel settore delle comunicazioni elettroniche”.*

#### **§ 4. L’applicabilità del Codice della privacy ai dati di “ditte individuali” e “imprese individuali”.**

Anche se il Decreto 69/2012 non è intervenuto in alcun modo sulla tematica in oggetto, non appare fuori luogo dedicare comunque qualche riflessione ad una sentita tematica di rilevante impatto pratico: quella della applicabilità o meno del Codice della privacy (e dunque anche delle regole sui trattamenti *marketing*) ai dati delle ditte e imprese individuali dopo che il decreto “Salva-Italia” ha sancito l’esclusione di “persone giuridiche, enti o associazioni” dalla definizione di “dato personale” e di “interessato”.

Le “ditte individuali” e le “imprese individuali” sono escluse dal Codice della privacy in quanto considerate o assimilabili alle persone giuridiche? Oppure la quasi inscindibile compenetrazione tra la persona fisica e la veste di ditta/imprenditore individuale rende i relativi dati comunque soggetti al Codice?

Intanto occorre fare una preliminare distinzione tra "ditta individuale" e "impresa individuale", che non sono affatto la stessa cosa (la ditta individuale può non svolgere l'attività d'impresa e quindi non essere una impresa individuale, l'impresa individuale è invece sempre una ditta individuale).

In secondo luogo, non tutte le imprese individuali si contraddistinguono dal punto di vista organizzativo e decisionale per la coincidenza fra soggetto giuridico e titolare-persona fisica. Infatti, è notorio che molte imprese individuali spesso ricorrono ad un'organizzazione interna complessa, che prescinde dal sistematico intervento del titolare dell'impresa per la soluzione di determinate problematiche e può determinare la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore individuale, ma che operano nell'interesse della stessa impresa individuale.

In terzo luogo, appare interessante una recente sentenza della Cassazione, che ha affrontato il diverso tema - ugualmente interessante - dell'applicabilità del d.lgs. 231/2001 (sulla responsabilità amministrativa degli enti discendente da reato) alle imprese individuali, ribaltando una consolidata Giurisprudenza sulla inapplicabilità che vigeva da una assai nota sentenza del 2004 emanata dalla stessa Suprema Corte.

Nella sentenza 15657 del 20 aprile 2011 La Suprema Corte, pur premettendo che *"l'attività riconducibile all'impresa (al pari di quella riconducibile alla ditta individuale propriamente detta) è attività che fa capo ad una persona fisica e non ad una persona giuridica intesa quale società di persone (o di capitali)"*, ha ritenuto però innegabile che *"l'impresa individuale (sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla cd. "ditta individuale"), ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività: il che porta alla conclusione che, da un punto di vista prettamente tecnico, per impresa deve intendersi l'attività svolta dall'imprenditore-persona fisica per la cui definizione deve farsi rinvio agli artt. 2082 e 2083 del c.c."*

Invero, secondo la Cassazione, i soggetti destinatari delle prescrizioni normative non vanno soltanto individuati attraverso la loro espressa previsione o la loro altrettanto espressa esclusione, ma ben possono identificarsi sulla base dell'appartenenza alla generale categoria degli enti forniti o meno di personalità giuridica, nonché alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Applicando analogicamente il ragionamento della Cassazione al tema dell'applicabilità del Codice della privacy ai dati delle ditte o imprese individuali (che letteralmente dovrebbero essere escluse dalla nozione di



persona giuridica), ne consegue tuttavia che se si analizza la parte della definizione di "dato personale" eliminata dal decreto "Salva-Italia" (e cioè: "*qualunque informazione relativa a persona giuridica, ente o associazione*") probabilmente le ditte o imprese individuali allora potevano farsi rientrare nella categoria degli "enti" (visto che non sono vere e proprie persone giuridiche o società) ed oggi potrebbero dunque ritenersi escluse (per lo meno le vere e proprie imprese individuali) dall'applicabilità del Codice della privacy, proprio come categoria contrapposta a quella delle "persone fisiche".

Ne consegue che - sposando questa prospettiva interpretativa - se si ritengono le "imprese individuali" assimilate alle persone giuridiche, troveranno comunque applicazione residuale a tali enti le norme sui trattamenti marketing, che continuano ad applicarsi - in deroga al principio di esclusione di persone giuridiche, enti o associazioni dal Codice della privacy come stabilito dal decreto "Salva-Italia" - alle persone giuridiche nella veste di "contraenti".

## § 5. Conclusioni.

Quali conclusioni possono trarsi in materia di regole e prescrizioni sul trattamento dei dati delle persone giuridiche a fini marketing dopo l'entrata in vigore delle sopra esaminate modifiche introdotte dal Decreto 69/2012 al Codice della privacy?

Una prima conclusione è che non è venuta meno l'incertezza interpretativa e applicativa che già si era segnalata in sede di commento al decreto 201/2011 "Salva-Italia" dello scorso 6 Dicembre 2011. Anche se ad oggi appare più plausibile e fondata che in passato la via interpretativa che riconduce i dati delle persone giuridiche nell'alveo della applicabilità del Codice della privacy per quanto riguarda i trattamenti a fini marketing, non può tuttavia neanche escludersi la contraria prospettiva della inapplicabilità della normativa *privacy* anche a tali residuali trattamenti in forza della altrettanto plausibile interpretazione dell'art. 121 del Codice in base alla quale le norme del Titolo X (le uniche che resterebbero applicabili ai trattamenti dei dati delle persone giuridiche, per il resto fuori dal Codice) si applicano ai "*dati personali*" delle sole persone fisiche nell'ambito dei servizi di comunicazione elettronica<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Deve comunque segnalarsi che la Direttiva 2002/58/CE sulla tutela dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche prescrive agli Stati Membri una tutela minima per le persone giuridiche che siano contraenti, e che dunque il Titolo X del Codice della privacy dovrebbe comunque essere oggetto di una conseguente interpretazione conforme alle Direttive UE di riferimento.

Sul piano dell'applicazione operativa, va dunque suggerito ai titolari del trattamento di adottare un'ottica prudentiale e cautelativa<sup>9</sup>, che è quella di ritenere comunque applicabili al trattamento dei dati delle persone giuridiche le regole che seguono sul marketing con strumenti automatizzati e sul marketing telefonico con operatore:

- d) l'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore (quindi dischi pre-registrati o comunque tutti i casi diversi da operatori persone fisiche che chiamano, come ad esempio i *call center*) per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito solamente con il consenso preventivo, informato, espresso, acquisito specificatamente e separatamente da altri eventuali consensi, revocabile del contraente e/o dell'utente (*opt-in*);
- e) l'impiego di posta elettronica, telefax, messaggi del tipo Mms (*Multimedia Messaging Service*) o Sms (*Short Message Service*) o di altro tipo per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito solamente con il consenso preventivo, informato, espresso, acquisito specificatamente e separatamente da altri eventuali consensi, revocabile, del contraente e/o dell'utente (*opt-in*)<sup>10</sup>;
- f) il trattamento dei dati tratti dagli elenchi telefonici pubblici e il relativo impiego del telefono e della posta cartacea per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito nei confronti di persone fisiche o giuridiche che non abbiano esercitato il diritto di opposizione mediante l'iscrizione della numerazione o del recapito geografico dei quali sono intestatari nel Registro Pubblico delle Opposizioni (*opt-out*, cioè assenza dell'obbligo di richie-

---

<sup>9</sup> La stessa Confindustria, nella propria Circolare agli associati del 6 Giugno 2012 illustrativa delle novità introdotte dal d.lgs. 69/2012 al Codice della privacy ha suggerito una tale ottica applicativa: "Il Decreto sostituisce il riferimento all'interessato con quello al contraente o utente, risolvendo, in tal modo, il problema dell'applicabilità ai soggetti diversi dalle persone fisiche delle garanzie previste per le comunicazioni commerciali effettuate attraverso chiamate senza intervento dell'operatore, MMS, SMS, fax ed e-mail".

<sup>10</sup> E' interessante comunque notare che la Direttiva 2002/58/CE sulla tutela dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche, come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, prevede tale regime soltanto per utenti e abbonati che siano persone fisiche, mentre lascia libertà di scelta ai singoli Stati Membri con riferimento alle persone giuridiche: dunque l'Italia ha optato per la scelta di mantenere l'applicabilità di tale regime alle persone giuridiche in quanto "contraenti", non prevedendo però l'estensione delle tutele amministrative previste dagli artt. 141 e ss. del Codice della privacy che - come segnalato dallo stesso Garante - sono attivabili solo dall'interessato-persona fisica. Con la conseguenza che l'unica forma di tutela a disposizione delle persone giuridiche "contraenti" in caso di violazioni resta l'accesso diretto all'Autorità giudiziaria ordinaria ex art. 152 del Codice della privacy.

dere il preventivo consenso specifico ed opzionale al trattamento marketing e liceità del trattamento ove il contraente o l'utente non si siano previamente opposti nelle forme indicate);

- g) possono essere considerate "spam" anche le comunicazioni elettroniche che - pur indirizzate ai "contraenti" od "utenti" nel rispetto della disciplina sul consenso preventivo - non includano in ogni caso le specifiche informazioni elencate dall'articolo 8 del decreto legislativo 70/2003. L'assenza della ulteriore e specifica informativa richiesta dall'art. 8 e che più sopra si è analizzata configura dunque violazione di legge e connota come "spam" la comunicazione elettronica che non la contiene o che rimanda mediante *link* a siti web (*landing page*) che non la contengano;
- h) in forza delle modifiche introdotte dal Decreto all'art. 122 del Codice della privacy ("*Informazioni raccolte nei riguardi del contraente o dell'utente*"), l'utilizzo a scopi di marketing di *cookies* o tecnologie simili che consentono l'archiviazione delle informazioni nell'apparecchio terminale di un contraente o di un utente o l'accesso a informazioni già archiviate è sottoposto ad una stringente disciplina *opt-in* di richiesta preventiva dello specifico consenso basato su un'informativa - anche semplificata - e raccolto anche mediante particolari configurazioni del *browser*; in altri termini, il consenso preventivo si applica rispetto ai *cookies* (per esempio, per *cookies* pubblicitari o per *cookies* di terze parti analitici, che elaborino statistiche di visita del sito o per i *cookies* utilizzati per la strutturazione di campagne pubblicitarie comportamentali e/o basate sulla profilazione) non strettamente necessari dal punto di vista tecnico, il cui impiego deve essere debitamente consentito dall'utente o contraente dopo aver ricevuto un'informativa semplificata, che sarà il Garante a stabilire; derogano al principio del previo consenso quei *cookies* che siano invece necessari per il funzionamento del sito *web* e quelli necessari a fornire il servizio esplicitamente richiesto dall'utente o dal contraente (ad es. i *cookies* idonei a far funzionare il cosiddetto "*paniere*" sui siti di *e-commerce*);
- i) ammessa come plausibile l'assimilazione delle "imprese individuali" alle persone giuridiche, troveranno comunque applicazione residuale a tali enti le norme sui trattamenti marketing dei loro dati personali, norme che continuano ad applicarsi - in deroga al principio di esclusione di persone giuridiche, enti o associazioni dal Codice della privacy come stabilito dal decreto "Salva-Italia" - alle persone giuridiche nella veste di "contraenti".
- j) va infine ricordato che - ovviamente - le regole citate riguardano le persone giuridiche, enti e associazioni, nella loro qualità di soggetti passivi del trattamento, e non implica alcuna loro esclusione dal rispetto degli obblighi e dei divieti che il Codice Privacy detta quando

trattano i dati personali altrui in veste di soggetti attivi, cioè come “titolari” o “responsabili” del trattamento.