

La Manovra Monti o “decreto salva-Italia” e le modifiche al Codice della privacy: le conseguenze pratiche delle semplificazioni alla normativa sulla tutela dei dati personali.

di:

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

Indice

§ 1. *Introduzione*

§ 2. *Come cambia il Codice della privacy dopo il decreto “salva-Italia”: le nuove definizioni di “dato personale” e di “interessato” e le varie modifiche e abrogazioni di norme.*

§ 3. *L’impatto pratico delle modifiche al Codice della privacy dopo il decreto “salva-Italia”: reale inapplicabilità della tutela della privacy ai dati delle persone giuridiche?*

§ 3.1 *Il caso specifico dei trattamenti di dati personali delle persone giuridiche per finalità di marketing: applicabilità o inapplicabilità della tutela della privacy?*

§ 4. *Conclusioni*

§ 1. Introduzione

Il decreto legge 6 Dicembre 2011 n. 201, convertito con modifiche dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 ¹, è stato oggetto di approfondite analisi per quanto riguarda le rilevanti misure e innovazioni in materia fiscale, finanziaria, pensionistica, etc. Stante l’ampiezza e l’impatto – anche sociale – di quella che lo stesso Presidente del Consiglio ha definito “*una manovra monster*” (nota presso il pubblico come “decreto salva-Italia”), sembrano essere passate in secondo piano talune misure di semplificazione il cui im-

¹ Il decreto legge 201/2011 recante “*Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici*” è stato pubblicato nel Supplemento ordinario n. 251 alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 284 del 6 dicembre 2011. La relativa legge di conversione – con modifiche - del 22 dicembre 2011, n. 214 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 300 del 27 dicembre 2011.

patto pratico potrebbe effettivamente determinare quella riduzione di oneri e adempimenti che imprese e mercati richiedono da tempo.

Ci si riferisce in particolare alle modifiche introdotte al d.lgs. 30 Giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy") che disciplina il trattamento dei dati personali e dispone le necessarie tutele della cosiddetta "privacy".

L'articolo 40 del decreto salva-Italia (rubricato "Riduzione degli adempimenti amministrativi per le imprese") ha difatti introdotto al comma 2 una assai rilevante novità al Codice della privacy, che può essere riassunta con la eliminazione dell'applicabilità della normativa sulla tutela dei dati personali ai trattamenti che hanno ad oggetto i dati di persone giuridiche, enti o associazioni.

Obiettivo del presente articolo è dunque quello di analizzare in primo luogo in cosa consistono le semplificazioni introdotte al regime normativo sulla *privacy* per poi valutare le conseguenze concrete di tali modifiche, con la finalità di evidenziarne la portata applicativa pratica e di illustrare se effettivamente il risultato dell'intervento normativo porti davvero - o meno - alla completa inapplicabilità del Codice della privacy ai trattamenti aventi ad oggetto dati personali delle persone giuridiche.

* * * *

§ 2. Come cambia il Codice della privacy dopo il decreto "salva-Italia": le nuove definizioni di "dato personale" e di "interessato" e le varie modifiche e abrogazioni di norme.

Quali sono dunque le misure di semplificazione degli adempimenti *privacy* introdotte in concreto dalla manovra "salva-Italia"?

Occorre partire da una premessa. La direttiva comunitaria sulla tutela dei dati personali del 24 Ottobre 1995, n. 46² lasciava liberi gli Stati Membri - in sede di recepimento nazionale - di prevedere nelle rispettive leggi *privacy* l'estensione o meno della tutela normativa ai dati delle persone giuridiche³. E la stessa definizione di "dato personale" è chiaramente limitata in tale Direttiva alle sole informazioni relative "ad una persona fisica identificata o identificabile"⁴. Il Legislatore italiano - tanto nella abrogata leg-

² Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee, serie L, n. 281 del 23 Novembre 1995, ed anch'essa oggetto di attuale dibattito a livello UE in vista di già previste e prossime modifiche e aggiornamenti.

³ Più precisamente, il "Considerando" n. 24 della Direttiva prevede che "la presente direttiva lascia impregiudicate le normative relative alla tutela delle persone giuridiche riguardo al trattamento dei dati che le riguardano".

⁴ Cfr. l'art. 2, comma 1, lett. (a) della Direttiva 95/46/CEE: "Ai fini della presente Direttiva per "dati personali" si intende qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile («persona interessata»); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identifica-

ge 675/1996 quanto nel Codice della privacy (in vigore dal 1° gennaio 2004) - ha inteso rafforzare le garanzie (ma anche i correlati obblighi e adempimenti in capo ai titolari del trattamento) includendo nella definizione di "dato personale" anche le informazioni relative a qualsiasi tipologia di persona giuridica prevista nel nostro ordinamento. Prima delle modifiche introdotte dal decreto "salva-Italia" (e dunque fino al 6 Dicembre 2011), la definizione di "dato personale" di cui all'articolo 4, comma 1, lettera (b) del Codice della privacy era difatti la seguente: *"qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale"*.

Tale previsione comportava - senza particolari distinzioni rispetto al trattamento dei dati delle persone fisiche - che dovessero essere posti ugualmente in essere tutti gli adempimenti (informativa, acquisizione del consenso ove obbligatorio, notifica dei trattamenti al Garante, ove prevista, etc) anche laddove oggetto di trattamento fossero solo i dati di persone giuridiche. Questa prospettiva è stata sempre considerata dagli operatori (almeno dal 1996) come un eccesso garantista operato dal Legislatore, sia perché è immediatamente intuibile come i rischi connessi al trattamento di dati personali di persone giuridiche (e le relative esigenze di tutela) sono assai minori rispetto alle necessarie garanzie per il trattamento di informazioni personali delle persone fisiche, sia perché - e soprattutto - l'imposizione normativa di obblighi e adempimenti (sui dati delle persone giuridiche) è stata sempre vista come un inutile appesantimento "burocratico" ed un intralcio alla libera circolazione dei dati nei mercati, bene primario della Società dell'Informazione in cui tutti viviamo.

Per tali motivi, nell'ambito dei numerosi interventi di modifica al Codice della privacy che dal 2008 si sono succeduti con una certa frequenza, il Legislatore aveva in parte accolto le istanze provenienti dal mondo delle imprese introducendo una semplificazione che prevedeva che *"il trattamento dei dati personali relativi a persone giuridiche, imprese, enti o associazioni effettuato nell'ambito di rapporti intercorrenti esclusivamente tra i medesimi soggetti per le finalità amministrativo - contabili, come definite all'articolo 34, comma 1-ter, non è soggetto all'applicazione del presente Codice"*⁵.

zione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale".

⁵ Tale previsione è contenuta nell'art. 5, comma 3-bis, del Codice della privacy. Il comma è stato aggiunto dall'art. 6, comma 2, lettera a), numero 1), del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106. Con riferimento alla definizione di *"trattamenti effettuati per finalità amministrativo - contabili"* l'art. 34, comma 1-ter del Codice della privacy - novellato dal medesimo decreto legge 70/2011 - prevede che tali trattamenti *"sono quelli connessi allo svolgimento delle attività di natura organizzativa, amministrativa, finanziaria e contabile, a prescindere dalla natura dei dati trattati. In particolare, perseguono tali finalità le attività organizzative interne, quelle funzionali all'adempimento di obblighi contrattuali e precontrattuali, alla gestione del rapporto di lavoro in tutte le sue*

Tale intervento – però – aveva costituito, ad avviso di chi scrive (e non solo), una sorta di “falsa” semplificazione. Non solo il Codice della privacy continuava ad essere applicabile a tutti gli altri trattamenti di dati delle persone giuridiche diversi da quelli svolti “*per finalità amministrativo-contabili*” (si pensi ad esempio ai trattamenti di dati di imprese e tra imprese per scopi di *marketing* in senso lato), ma la stessa definizione delle finalità amministrativo-contabili era talmente generica e di difficile applicazione pratica (solo per fare un esempio: quali trattamenti di dati rientrano nelle “*finalità organizzative interne*” di cui all’art. 34, comma 1-ter?) da costituire nella realtà una rilevante “complicazione” (almeno a livello interpretativo) per gli operatori.

L’articolo 40, comma 2, del decreto “salva-Italia” azzerava in un certo senso tale complicazione disponendo “chirurgicamente” che “*all’articolo 4, comma 1, alla lettera b), le parole «persona giuridica, ente od associazione» sono soppresse e le parole «identificati o identificabili» sono sostituite dalle parole «identificata o identificabile»*” e che “*il comma 3-bis dell’articolo 5 è abrogato*”.

Traducendo dal linguaggio criptico del Legislatore, la modifica comporta in pratica quanto segue. In primo luogo la nuova definizione di “*dato personale*” del (novellato) articolo 4 del Codice della privacy diventa “*qualunque informazione relativa a persona fisica identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale*”. Dunque la normativa italiana per la prima volta si allinea alla definizione di “dato personale” già dettata dalla Direttiva comunitaria. In secondo luogo, e di conseguenza, tutte le disposizioni normative primarie e secondarie (non solo quelle del Codice della privacy: si pensi ai numerosi Provvedimenti Generali dell’Autorità Garante) che si riferiscono ai “dati personali” divengono automaticamente applicabili ai soli dati delle persone fisiche, con esclusione di qualsivoglia obbligo o adempimento (ma attenzione: anche di qualsivoglia tutela) relativamente ai dati di persone giuridiche (di qualsiasi tipologia) oggetto di trattamento.

Ad una prima lettura si potrebbe valutare l’intervento operato dal decreto “salva-Italia” come una vera, sostanziale e radicale semplificazione: per la prima volta in quasi 15 anni⁶ il regime normativo sul trattamento dei dati e sulla tutela della cosiddetta *privacy* è limitato ai soli dati delle persone fisiche. Che la semplificazione sia reale (e di gran lunga più “reale” – ci sia consentito il gioco di parole – delle precedenti) è considerazione oggettiva. Che però essa non determini affatto l’effetto di rendere totalmente inapplicabile la disciplina privacy al trattamento dei dati delle per-

fasi, alla tenuta della contabilità e all’applicazione delle norme in materia fiscale, sindacale, previdenziale-assistenziale, di salute, igiene e sicurezza sul lavoro”.

⁶ La prima entrata in vigore di una disciplina *privacy* in Italia risale all’8 maggio 1997, con la legge 675/1996 sulla tutela dei dati personali.

sone giuridiche è considerazione parimenti oggettiva, per quanto si spiegherà nel prosieguo del presente contributo.

Prima occorre infatti dar conto delle altre modifiche introdotte dal decreto Monti, che sono una conseguenza diretta e necessaria della nuova definizione di “dato personale”. Cambia infatti anche la definizione di “interessato” contenuta nel Codice della privacy: se prima era tale “la persona fisica, la persona giuridica, l'ente o l'associazione cui si riferiscono i dati personali”, ora l'interessato è solamente “la persona fisica cui si riferiscono i dati personali”⁷ e in base a tale nuova definizione, viene eliminata una specifica disposizione in materia di esercizio dei diritti di accesso ai (propri) dati personali da parte di “interessati” rappresentati da persone giuridiche.⁸

Vengono poi soppresse le disposizioni del Codice della privacy che si riferiscono direttamente alle persone giuridiche, come ad esempio la lettera (h) del comma 1 dell'art. 43 del Codice della privacy in materia di trasferimento all'estero dei dati personali verso Stati terzi non appartenenti all'Unione Europea.⁹

Infine, viene abrogato il comma 3-bis dell'art. 5 del Codice della privacy sulla limitata inapplicabilità del Codice della privacy ai trattamenti di dati delle persone giuridiche per le “finalità amministrativo-contabili”¹⁰. Tale abrogazione è ovviamente logica: considerato che viene prevista la totale inapplicabilità del Codice al trattamento dei dati delle persone giuridiche (in base ai meccanismi di cui sopra ed alle modifiche sul piano delle definizioni giuridiche illustrate), sarebbe stato illogico mantenere la previgente ipotesi di inapplicabilità parziale ai soli casi di trattamenti di dati delle persone giuridiche per le sole finalità amministrativo-contabili¹¹.

⁷ In ciò consiste la previsione dell'art. 40, comma 2, del decreto 201/2011: “All'articolo 4, comma 1, alla lettera i) (del Codice della privacy, n.d.r.), le parole «la persona giuridica, l'ente o l'associazione» sono soppresse”.

⁸ In ciò consiste la previsione dell'art. 40, comma 2, del decreto 201/2011: “Al comma 4 dell'articolo 9 (del Codice della privacy, n.d.r.) l'ultimo periodo è soppresso. Tale periodo prevedeva che se l'interessato ad accedere ai propri dati personali era una persona giuridica, un ente o un'associazione, la richiesta doveva essere avanzata dalla persona fisica legittimata in base ai rispettivi statuti od ordinamenti.

⁹ In ciò consiste la previsione dell'art. 40, comma 2, del decreto 201/2011: “La lettera h) del comma 1 dell'articolo 43 (del Codice della privacy, n.d.r.) è soppressa”. Tale norma consentiva il trasferimento anche temporaneo fuori del territorio dello Stato, con qualsiasi forma o mezzo, di dati personali oggetto di trattamento, se diretto verso un Paese non appartenente all'Unione europea, quando “il trattamento concerne dati riguardanti persone giuridiche, enti o associazioni”.

¹⁰ In ciò consiste la previsione dell'art. 40, comma 2, del decreto 201/2011: “Il comma 3-bis dell'articolo 5 (del Codice della privacy, n.d.r.) è abrogato”. Vedi anche la precedente nota n. 5.

¹¹ Resta però la definizione di “finalità amministrativo-contabili” contenuta nell'art. 34, comma 1-ter del Codice della privacy. Anche se tale definizione era stata specificata dal Legislatore proprio per chiarire l'ambito di applicabilità dell'art. 5, comma 3-bis - ora abrogato - essa comunque continua ad essere il presupposto anche di altre norme del Codi-

§ 3. L'impatto pratico delle modifiche al Codice della privacy dopo il decreto "salva-Italia": reale inapplicabilità della tutela della privacy ai dati delle persone giuridiche?

Si è già affermato che le semplificazioni introdotte dalla manovra Monti, pur rappresentando comunque una rilevante novità, non hanno l'effetto pratico di rendere totalmente inapplicabile la disciplina privacy al trattamento di dati delle persone giuridiche. Occorre ora dare conto della fondatezza pratica di una tale affermazione.

In primo luogo restano applicabili ai trattamenti di dati delle persone giuridiche tutte le norme del Codice della privacy che prevedono definizioni giuridiche diverse da quelle modificate e che menzionano i dati delle persone giuridiche come presupposto di obblighi, adempimenti e tutele. Ad esempio, l'articolo 4, comma 2, lettera (f) – non modificato in alcun modo dal decreto "salva-Italia" – fornisce la definizione di "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"*. In base a tale definizione – allora – ogni qual volta un titolare del trattamento procederà a trattare informazioni di un "abbonato" – e se tale abbonato è una "persona giuridica, ente o associazione parte di un contratto" o "comunque destinatario" di servizi di comunicazione elettronica – ciò implica che gli specifici adempimenti sui dati di tale persona giuridica rimangono in vigore anche dopo il decreto "salva-Italia".

In particolare, ad una prima analisi, restano dunque (e 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 Codice¹² e il cosiddetto decreto legislativo sulla *data retention* n. 109/2008)¹³.

ce non modificate dal decreto "salva-Italia": si pensi alla possibilità di sostituire il Documento Programmatico sulla Sicurezza con un'autocertificazione se il trattamento persegue le finalità amministrativo-contabili o si pensi ad alcuni Provvedimenti del Garante per la privacy, come ad esempio quello del 19 Giugno 2008 in materia di talune semplificazioni su trattamenti svolti per tali finalità.

¹² 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

Con la conseguenza che se il trattamento dei dati delle persone giuridiche “abbonate” od “utenti” avviene in violazione delle norme citate, saranno altresì applicabili le relative e pesanti sanzioni amministrative e penali previste dal Codice della privacy: si pensi solo per citare alcuni esempi agli articoli 162 commi 2-*bis*¹⁴ e 2-*quater*¹⁵, all'articolo 162-*bis*¹⁶ o all'art. 167¹⁷ nella parte in cui sanziona penalmente la violazione degli articoli 123, 126 e 130. Visto che si sta discorrendo di norme sanzionatorie sul piano amministrativo e penale, appare questa la sede opportuna per svol-

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”.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ La violazione del diritto di opposizione nelle forme previste dall’articolo 130, comma 3-*bis*, e dal relativo regolamento è sanzionata con il pagamento di una somma da diecimila euro a centoventimila euro.

¹⁶ Salvo che il fatto costituisca reato e salvo quanto previsto dall’articolo 5, comma 2, del decreto legislativo di recepimento della direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006, nel caso di violazione delle disposizioni di cui all’art. 132, commi 1 e 1-*bis*, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da diecimila a cinquantamila euro. Tra l’altro, il menzionato articolo 5, comma 2, del d.lgs. 109/2008 dispone che salvo che il fatto costituisca reato, l’omessa o l’incompleta conservazione dei dati ai sensi dell’articolo 132, commi 1 e 1-*bis*, del Codice della privacy è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da diecimila a cinquantamila che può essere aumentata fino al triplo in ragione delle condizioni economiche dei responsabili della violazione. Nel caso di assegnazione di indirizzo IP che non consente l’identificazione univoca dell’utente o abbonato si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da cinquemila a cinquantamila euro, che può essere aumentata fino al triplo in ragione delle condizioni economiche dei responsabili della violazione. Le violazioni sono contestate e le sanzioni sono applicate non dal Garante privacy – come solitamente avviene – ma dal Ministero dello sviluppo economico.

¹⁷ 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.

gere *a latere* la seguente riflessione sulle norme del Codice della privacy in materia di risarcimento del danno civilistico per trattamento di dati personali. L'articolo 15 del Codice della privacy ha introdotto nell'ordinamento il cosiddetto "danno da trattamento di dati personali" disponendo che "chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'articolo 2050 del codice civile. Il danno non patrimoniale è risarcibile anche in caso di violazione dell'articolo 11". Occorre allora chiedersi: se il trattamento dannoso ha ad oggetto dati delle persone giuridiche in quanto tali, tale disposizione troverà applicazione? A parere di chi scrive, tale disposizione resta inapplicabile: se difatti ora il "dato personale" è la sola informazione riferita a persona fisica identificata o identificabile, il "danno cagionato per effetto del trattamento di dati personali" può essere solo quello cagionato da un trattamento avente ad oggetto dati di persone fisiche identificate o identificabili. Non è cioè più possibile parlare di "dati personali" come definizione applicabile alle informazioni relative a persone giuridiche in quanto tali, e dunque cade anche il presupposto della stessa possibilità del verificarsi di un danno derivante dal trattamento di tali informazioni.

§ 3.1 Il caso specifico dei trattamenti di dati personali delle persone giuridiche per finalità di *marketing*: applicabilità o inapplicabilità della tutela della *privacy*?

E' opportuno in tale sede approfondire il caso specifico dei trattamenti di dati personali delle persone giuridiche per finalità di *marketing*. Dopo l'approvazione del decreto "salva-Italia" molti commentatori hanno salutato la fine della rigorosa disciplina *privacy* anche relativamente al trattamento dei dati delle persone giuridiche per finalità di *marketing*. Si è detto - un po' superficialmente - che la manovra Monti, avendo reso inapplicabile il Codice della *privacy* ai trattamenti dei dati delle persone giuridiche, avrebbe anche liberato il *marketing* avente ad oggetto dati delle imprese nelle sue varie forme (alcuni hanno anche opportunamente segnalato che si sarebbe liberato il "marketing selvaggio", venendo meno gli obblighi ma anche le corrispondenti tutele).

Ma è realmente questo l'effetto del decreto "salva-Italia"?

In realtà un esame più approfondito porta alle seguenti e diverse conclusioni.

L'attuale disciplina del trattamento dei dati personali per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale in senso lato è contenuta nell'articolo 130 ("*Comunicazioni indesiderate*") del Codice della *privacy*. Ta-

le norma, tra l'altro oggetto di una recente modifica normativa, prevede 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, con modalità semplificate e anche in via telematica, 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).

Recentemente, si è molto pubblicizzata l'istituzione del Registro Pubblico delle Opposizioni¹⁸ e l'entrata in vigore di un nuovo sistema di *opt-out* per i trattamenti di dati personali finalizzati al *telemarketing*, di cui si deve dare brevemente conto per poi comprendere gli effetti su tale disciplina normativa recente delle modifiche introdotte dal decreto "salva-Italia".

In conformità alle disposizioni del Decreto del Presidente della Repubblica n. 178/2010¹⁹, a partire dal 31 gennaio 2011 gli abbonati agli elenchi telefonici pubblici che non vogliono più ricevere chiamate dagli operatori per attività commerciali, promozionali o per il compimento di ricerche di mercato tramite l'uso del telefono, possono "opporsi" alle telefonate inde-

¹⁸ Si veda www.registrodelleopposizioni.it.

¹⁹ Cfr. il d.p.r. 7 settembre 2010, n. 178 "Regolamento recante istituzione e gestione del registro pubblico degli abbonati che si oppongono all'utilizzo del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali" pubblicato nella Gazzetta. Ufficiale del 2 novembre 2010, n. 256.

siderate iscrivendosi al Registro Pubblico delle Opposizioni. Rispetto al precedente impianto normativo basato sull'*opt-in* - che non ammetteva il contatto telefonico nei confronti di quanti non avessero preventivamente fornito il proprio consenso specifico per le finalità *di marketing* in senso lato - il Legislatore ha privilegiato il sistema dell'*opt-out*. Per cui a partire dal 31 gennaio 2011 l'abbonato può iscriversi nel "Registro Pubblico delle Opposizioni", istituito con il D.P.R. 178/2010, per non ricevere più le chiamate a fini promozionali e pubblicitari da parte degli operatori.

Ciascun abbonato - sia persona fisica sia persona giuridica, ente o associazione - il cui numero telefonico è presente negli elenchi telefonici pubblici, potrà richiedere al gestore l'iscrizione gratuita nel Registro Pubblico delle Opposizioni (il gestore è una Fondazione collegata al Ministero dello Sviluppo Economico, la Fondazione Bordini).

È importante ricordare che il Registro Pubblico delle Opposizioni mette l'abbonato al riparo dalle chiamate indesiderate degli operatori che utilizzano come fonte dei propri contatti gli elenchi telefonici pubblici.

L'iscrizione di un abbonato nel Registro non esclude il trattamento dei suoi dati per finalità di *telemarketing* da parte dei singoli soggetti che abbiano raccolto i dati - forniti consenzientemente dagli abbonati - da fonti diverse dagli elenchi telefonici pubblici (per esempio tessere di fidelizzazione, tessere per raccolta punti, promozioni, eccetera), purché ciò sia avvenuto nel rispetto della normativa vigente.

Premesso che l'Operatore è qualunque soggetto, persona fisica o giuridica, che intende avviare, mediante l'impiego del telefono con addetto persona fisica che effettua la telefonata, attività a scopo commerciale, promozionale o ricerche di mercato, l'entrata in vigore del Registro Pubblico delle Opposizioni obbliga tale Operatore a registrarsi al sistema e a comunicare la lista dei numeri telefonici (e/o degli indirizzi geografici da utilizzare per l'invio via posta cartacea di materiale promozionale) che intende contattare. Il gestore del registro Pubblico delle Opposizioni, mettendo a confronto le informazioni contenute nel Registro e la lista dei numeri e/o recapiti fornita dall'Operatore, cancellerà da quest'ultima tutti i numeri degli abbonati che hanno richiesto di non essere contattati. La lista aggiornata dal gestore - ovvero "filtrata" dai numeri telefonici e/o dagli indirizzi geografici degli abbonati che si sono iscritti al Registro Pubblico delle Opposizioni - viene poi messa a disposizione dell'Operatore entro 24 ore dalla richiesta e ha validità di quindici giorni (per consentire così il continuo aggiornamento dell'elenco delle opposizioni).

Per registrarsi al sistema di aggiornamento delle liste (presentazione dell'istanza) l'operatore deve aderire alle condizioni generali di contratto. Le tariffe di accesso al servizio sono regolate da Decreto Ministeriale del 22 dicembre 2010 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (GU n.35 del 12/02/2011).

La procedura di cui sopra (presentazione dell'istanza con modulo elettronico, invio e aggiornamento delle liste, pagamento di un fondo volto a costituire il credito, etc) si svolge totalmente on-line sull'Area Riservata agli Operatori disponibile sul sito www.registrodelleopposizioni.it

La disciplina sopra sinteticamente descritta si applica esclusivamente alle utenze telefoniche ed agli altri dati inseriti negli elenchi telefonici pubblici per i quali il titolare abbia effettuato l'iscrizione nel Registro Pubblico delle Opposizioni.

Le utenze tratte da elenchi telefonici pubblici non iscritte nel Registro delle Opposizioni possono essere liberamente utilizzate senza dover richiedere il consenso preventivo solo dopo che il gestore del servizio abbia restituito le liste inviate dall'operatore "depurate" dai numeri telefonici e/o dagli indirizzi iscritti.

Quindi la nuova disciplina in materia di trattamento dei dati personali per finalità di *telemarketing* o *marketing* postale non si applica:

- a) ai numeri telefonici ed agli indirizzi geografici tratti da fonti diverse dagli elenchi telefonici pubblici e per il trattamento commerciale/promozionale dei quali la normativa resta basata sull'*opt-in* (consenso preventivo, specifico, opzionale, separato e informato, ad esempio acquisito nell'ambito di contratti, ordini commerciali, form *on-line*, etc);
- b) alle comunicazioni per finalità commerciali, promozionali o per il compimento di ricerche di mercato effettuate tramite *email* (la normativa resta basata sull'*opt-in* e sul consenso preventivo, specifico e informato preventivamente acquisito secondo le norme del Codice della privacy);
- c) alle comunicazioni per finalità commerciali, promozionali o per il compimento di ricerche di mercato effettuate tramite *fax* (la normativa resta basata sull'*opt-in* e sul consenso preventivo, specifico e informato preventivamente acquisito secondo le norme del Codice della privacy);
- d) alle comunicazioni per finalità commerciali, promozionali o per il compimento di ricerche di mercato effettuate tramite sms o mms (la normativa resta basata sull'*opt-in* e sul consenso preventivo, specifico e informato preventivamente acquisito secondo le norme del Codice della privacy);
- e) alle comunicazioni per finalità commerciali, promozionali o per il compimento di ricerche di mercato effettuate tramite telefono senza intervento di operatore, come ad esempio dischi automatici o comunicazioni pre-registrate (la normativa resta basata sull'*opt-in* e sul

consenso preventivo, specifico e informato preventivamente acquisito secondo le norme del Codice della privacy).

Esaurita la sintetica illustrazione della disciplina sul *telemarketing*²⁰ e sulle altre forme di *marketing* (via fax, email, etc) ai sensi del Codice della privacy, possiamo ora rispondere alla fondamentale domanda che ci si è posti all'inizio: avendo il decreto "salva-Italia" sancito la inapplicabilità delle norme del Codice della privacy ai trattamenti aventi ad oggetto i dati delle persone giuridiche, tale inapplicabilità include anche i trattamenti di tali dati per finalità di *marketing* e *telemarketing*, dunque divenuti totalmente liberi?

La risposta passa attraverso una disamina interpretativa dell'articolo 130 del Codice della privacy.

I primi due commi di tale articolo prevedono che:

1. 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 *con il consenso dell'interessato*.
2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle comunicazioni elettroniche, effettuate per le finalità ivi indicate, mediante posta elettronica, telefax, messaggi del tipo Mms (Multimedia Messaging Service) o Sms (Short Message Service) o di altro tipo.

Ma chi è ora l'"*interessato*"? Dopo il decreto "salva-Italia" è tale esclusivamente la "*persona fisica cui si riferiscono i dati personali*". Interpretativamente, sembrerebbe che il consenso possa (e debba) in tali casi essere ora 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 sia la conseguente inapplicabilità della relativa disciplina (sia *opt-in* che *opt-out*) 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 ha ad oggetto informazioni delle persone giuridiche in quanto tali. Da una tale interpretazione - che non appare irragionevole - deriverebbe quella che alcuni hanno definito "liberazio-

²⁰ Si ricorda che in caso di trattamento di dati personali effettuato in violazione delle nuove norme (cioè in caso di chiamata promozionale ad utenza telefonica tratta da elenchi pubblici ma inserita nel Registro delle Opposizioni o in caso di invio di materiale cartaceo presso un indirizzo geografico iscritto nel medesimo Registro) è applicata in ogni caso la sanzione del pagamento di una somma da diecimila euro a centoventimila euro.

ne” del marketing (ed altri hanno definito invece come via libera al marketing selvaggio nei confronti delle imprese).

Identica conclusione (basata sulla nuova definizione di “*interessato*” come sola persona fisica cui si riferiscono i dati personali) deve 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 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*” 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).

Alcuni commentatori hanno supportato il permanere della disciplina *opt-in* per i trattamenti *marketing* via email, fax, etc aventi ad oggetto i dati delle persone giuridiche in quanto tali (anche dopo il decreto “salva-Italia”) sulla base di un diverso ragionamento interpretativo. Partendo dalla intitolazione del Titolo X (“*Comunicazioni Elettroniche*”) del Codice della privacy, tali commentatori si sono rapportati alle definizioni dell’articolo 4, comma 2 del medesimo Codice:

- a) «*comunicazione elettronica*», ogni informazione scambiata o trasmessa tra un numero finito di soggetti tramite un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Sono escluse le informazioni trasmesse al pubblico tramite una rete di comunicazione elettronica, come parte di un servizio di radiodiffusione, salvo che le stesse informazioni siano collegate ad un abbonato o utente ricevente, identificato o identificabile;
- b) “*servizio di comunicazione elettronica*”, i servizi consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazioni elettroniche, compresi i servizi di telecomunicazioni e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, nei limiti previsti dall'articolo 2, lettera c), della direttiva 2002/21/CE del 7 marzo 2002, del Parlamento europeo e del Consiglio.

Conseguentemente, ne è stata tratta una interpretazione per la quale se una “*comunicazione elettronica*” è rappresentata da “*ogni informazione*” (quindi anche informazioni e dati sulle persone giuridiche in quanto tali) trasmessa o scambiata anche per qualsiasi *servizio di comunicazione elettronica*” (incluso il *marketing*), allora tutte le norme del Titolo X del Codice della privacy sulle “*Comunicazioni Elettroniche*” sono e restano applicabili anche

ai dati delle persone giuridiche oggetto dei trattamenti ivi disciplinati (art. 121-132), inclusi quelli per *marketing* via email, fax, sms, mms, etc.

La ricostruzione è suggestiva. Tuttavia, a parere di chi scrive:

- a) essa contraddirebbe comunque una diversa e recente semplificazione introdotta dal decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 che all'art. 6 (*"Ulteriori riduzioni e semplificazioni degli adempimenti burocratici"*), comma 1, lettera (a) prevede che in corretta applicazione della normativa europea le comunicazioni elettroniche relative alla riservatezza dei dati personali sono limitate alla tutela dei cittadini, conseguentemente non trovano applicazione nei rapporti tra imprese²¹;
- b) in ogni caso il Legislatore avrebbe dovuto modificare il riferimento al consenso *"dell'interessato"* di cui al primo comma dell'art. 130 del Codice: tale termine - che prima poteva essere linguisticamente intercambiabile con altri (abbonato, utente, etc) perché riferito sia a persone fisiche che giuridiche - ora assume un significato specifico (solo la persona fisica cui si riferiscono i dati) e dunque il principio generale del consenso - come sopra motivato per le comunicazioni indesiderate - dovrebbe coerentemente trovare applicazione ai soli dati delle persone fisiche (e salva, come spiegato, l'applicabilità della diversa disciplina sul *telemarketing* per gli abbonati persone giuridiche).

Infine, se si esaminano 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 è diversa: che la nuova disciplina sopra illustrata (sul Registro delle Opposizioni) continui ad applicarsi (anche dopo il decreto *"salva-Italia"*) anche quando oggetto del trattamento sono i dati (cioè utenze telefoniche e indirizzi tratti da elenchi pubblici) di persone giuridiche in quanto tali si desume - sempre interpretativamente - dall'analisi del comma 3-*bis* dell'art. 130 del Codice della privacy. In primo luogo tale comma non menziona *"interessati"* o *"dati personali"*, ma dispone 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*

²¹ Cfr. il decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 *"Prime disposizioni urgenti per l'economia"* pubblicato nella Gazzetta. Ufficiale 13 maggio 2011, n. 110.

1, in un registro pubblico delle opposizioni". E inoltre, proprio il riferimento all'art. 129 del Codice richiama la definizione di "abbonato" (agli elenchi telefonici pubblici) sui cui più sopra sono state svolte le debite considerazioni in merito al permanere dell'applicabilità della disciplina *privacy* ai dati degli abbonati persone giuridiche²².

* * * * *

§ 4. Conclusioni.

Si deve concludere che il decreto "salva-Italia" - pur rappresentando una notevole semplificazione al regime normativo *privacy* - non ha affatto introdotto nel nostro ordinamento una integrale e totale inapplicabilità di detto regime ai trattamenti aventi ad oggetto i dati personali delle persone giuridiche in quanto tali.

Restano in vigore in ordine a tali trattamenti norme rilevanti e conseguenti sanzioni in caso di violazione.

Ciò non significa che nulla sia cambiato rispetto al passato (anche recente, di asserite "semplificazioni"): la conseguenza è che tutti i titolari del trattamento dovranno comunque impostare con attenzione le proprie politiche del trattamento dei dati delle persone giuridiche (soprattutto quelli *marketing*), evitando di cadere in facili quanto superficiali letture di "totale inapplicabilità" del Codice *privacy* dopo il decreto "salva-Italia"²³.

E in questa non facile attività di corretta impostazione dei trattamenti dovrà necessariamente entrare in gioco anche un aspetto non secondario, sul quale sarebbe auspicabile un formale intervento chiarificatore dell'Autorità Garante per la *privacy*: se cioè tutta la produzione "normativa" secondaria contenuta nei provvedimenti - anche a carattere generale - del Garante (che rappresentano il vero "cuore pulsante" della disciplina *privacy*) sia diventata dopo il decreto "salva-Italia" inapplicabile per lo meno circa quelle disposizioni che prevedono specifiche norme sul trattamento dei dati personali delle persone giuridiche in quanto tali, ora non più oggetto (salvo quanto illustrato nel presente contributo) delle previsioni del Codice della *privacy*.

²² Probabilmente la mancata modifica della definizione di "abbonato" nella manovra Monti è stata non una disattenzione, ma voluta proprio per non far crollare tutto il sistema del Registro delle Opposizioni nei confronti dei dati degli abbonati persone giuridiche.

²³ Ad esempio, una norma specifica sui dati delle persone giuridiche che resta direttamente in vigore è quella di cui all'art. 26, comma 3, lettera (b) del Codice della *privacy* sul trattamento dei dati sensibili riguardanti l'adesione di associazioni od organizzazioni a carattere sindacale o di categoria (dunque dati di persone giuridiche) ad altre associazioni, organizzazioni o confederazioni a carattere sindacale o di categoria.