

LA GESTIONE DELLA PRIVACY IN AZIENDA TRA SEMPLIFICAZIONI E CRITICITA'

Modifiche normative e Provvedimenti generali del Garante

Vicenza, 10 Ottobre 2013

Prof. Avv. . Alessandro del Ninno

adelninno@tonucci.com

www.alessandrodelninno.it



Tonucci & Partners

In alliance with Mayer Brown LLP

A close-up photograph of a person's hands holding a white envelope. The person is wearing a dark suit jacket and a watch. The background is dark and out of focus, showing some greenery. The text is overlaid on the upper part of the image.

LE SEMPLIFICAZIONI NORMATIVE: L'OPERATIVITÀ PER LE AZIENDE



Tonucci & Partners

In alliance with Mayer Brown LLP

LE SEMPLIFICAZIONI NORMATIVE: L'OPERATIVITÀ PER LE AZIENDE

Nel **biennio 2011 – 2013** la normativa italiana sul trattamento dei dati personali ha subito rilevanti modifiche e aggiornamenti nell'ottica di auspiccate semplificazioni:

- ❑ **decreto legge 6 Dicembre 2011 n. 201**, convertito con modifiche dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214 (Decreto Salva Italia – modifica della definizione di *dato personale* e di *interessato*)
- ❑ **legge 9 Febbraio 2012, n. 5** convertito nella legge 4 Aprile 2012, n. 35 (Decreto Semplifica Italia – eliminazione dell'obbligo di tenuta e aggiornamento del Documento Programmatico sulla Sicurezza)
- ❑ **24-bis del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83**, convertito nella Legge 7 agosto 2012, n. 134 (Misure urgenti per la crescita del Paese – sulla delocalizzazione di call center all'estero e trasferimento dei dati personali)



LE SEMPLIFICAZIONI NORMATIVE: L'OPERATIVITÀ PER LE AZIENDE

❑ **decreto legislativo 28 Maggio 2012, n. 69** (Attuazione delle Direttive UE 136 e 140 sulla riforma del mercato delle comunicazioni elettroniche – Obblighi di notifica della c.d. data breach e introduzione del concetto di contraente al Codice della privacy – Modifiche all'art. 130 del Codice della privacy sui trattamenti marketing).

De iure condendo si segnalano le possibili modifiche al Codice della privacy rappresentate da:

❑ **disegno di Legge Semplificazione 2013** (atto Senato n. 958) il cui articolo 17, co. 1, modifica l'articolo 5 del Codice della privacy aggiungendo il comma *2-bis* **per escludere dall'ambito di applicazione del Codice della privacy** il trattamento dei dati personali delle persone fisiche che agiscono nell'esercizio di un'attività di impresa, sia in forma collettiva (società semplice, s.n.c., s.a.s.) sia in forma individuale **e sempre che si tratti di dati relativi all'attività d'impresa;**



LE SEMPLIFICAZIONI NORMATIVE: L'OPERATIVITÀ PER LE AZIENDE

□ **decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (cosiddetto decreto sul femminicidio)**

L'articolo 9, co. 2., prevede **l'inclusione dei delitti** (non delle contravvenzioni) di cui al Codice della privacy nell'ambito dei reati per i quali il decreto legislativo 8 Giugno 2001, n. 231 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti discendenti da reato impone l'adozione di adeguati modelli di esonero.

Tuttavia il decreto legge in corso di conversione e in discussione all'Assemblea di Monte Citorio è stato profondamente modificato dalla Commissione Giustizia in sede referente che ha abolito il comma 2 dell'articolo 9, così come richiesto anche dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali.



IL REGOLAMENTO GENERALE DELL' UNIONE EUROPEA SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

E' poi opportuno ricordare che il 25 Gennaio 2012 è stata presentata dalla Commissione dell'Unione Europea la proposta di nuovo **Regolamento UE sulla protezione dei dati personali** che riforma radicalmente il sistema di cui alla Direttiva del 1995.

Il Regolamento – che sarà ovviamente immediatamente applicabile negli Stati Membri senza necessità di recepimento alcuno – è attualmente oggetto della procedura di co-decisione UE e dovrebbe essere definitivamente approvato per il **1° Gennaio 2014**.

L'articolo 91 della bozza di Regolamento UE dispone che la riforma sarà applicabile a partire da due anni successivi alla data di pubblicazione del Regolamento nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea: **dunque non prima del 2016 se i tempi di approvazione definitiva previsti per il 2014 saranno rispettati**



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

Art. 45 – Decreto 9 Febbraio 2012 – Semplifica Italia

La formulazione delle norme di cui all'art. 45 del Decreto Semplificazioni non lascia spazio ad alcun esercizio interpretativo: **l'obbligo è semplicemente eliminato**. Tale scelta del Legislatore (nel corso degli anni più volte auspicata da molte categorie di titolari, che da sempre hanno ravvisato nel DPS un adempimento burocratico e costoso, tanto che alcune stime economiche degli effetti dell'abrogazione parlano di un risparmio di circa 500 milioni di Euro per i titolari del trattamento) **comporta però una serie di rischi a livello di percezione presso le categorie interessate di cosa effettivamente comporti l'eliminazione del DPS.**



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

Un **primo rischio** è rappresentato dal fatto che la semplificazione introdotta sia percepita dai titolari del trattamento come comportante la totale eliminazione degli obblighi normativi che – invece – **impongono anche dopo il Decreto Semplificazioni di adottare scrupolosamente le misure di sicurezza (sia minime che idonee) previste agli articoli da 31 a 35 del Codice della privacy.**

Ciascun titolare del trattamento dovrebbe poi ricordare che l'omessa adozione delle misure di sicurezza nei trattamenti (**pur essendo venuto meno l'obbligo specifico di documentare quelle minime**) resta pesantemente sanzionata dal Codice della privacy, sia in sede amministrativa che penale:



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

- a) **all'art. 162, comma 2-bis**, che prevede che in caso di trattamento di dati personali effettuato in violazione delle misure indicate nell'articolo 33 è altresì applicata in sede amministrativa, **in ogni caso**, la sanzione del pagamento di una somma **da diecimila euro a centoventimila euro, essendo in tali ipotesi è escluso il pagamento in misura ridotta;**
- b) **all'art. 164-bis**, che prevede che in caso di più violazioni di un'unica o di più disposizioni (es. prescritte in materia di misure minime di sicurezza dall'art. 33 come richiamato dall'art. 162 del Codice della privacy), commesse anche in tempi diversi in relazione a banche di dati di particolare rilevanza o dimensioni, si applica la sanzione **da cinquantamila euro a trecentomila euro, non essendo ammesso in tali casi il pagamento in misura ridotta;**



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

- c) **all'art. 169**, che prevede che chiunque, essendovi tenuto, omette di adottare le misure minime previste dall'articolo 33 è punito con **l'arresto sino a due anni** (salvo il meccanismo di oblazione previsto al secondo comma dell'art. 169).



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

Un **secondo aspetto** attiene invece alla più generale domanda circa **la convenienza effettiva della eliminazione del Documento Programmatico sulla Sicurezza**.

L'obbligo del DPS fin dall'inizio è stato ritenuto solo un appesantimento burocratico, invenzione tutta italiana non prevista né nella Direttiva comunitaria del 1995 né nelle legislazioni privacy nazionali dei principali Paesi UE.

In questo approccio miope si è sempre dimenticato che la “sicurezza delle informazioni” non è una tematica solo privacy, ma attiene alle esigenze ben più ampie della sicurezza di impresa, inclusa la sicurezza delle informazioni e dei dati, “*moneta digitale dei mercati elettronici*”.



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

Avere cioè un documento che – pur previsto da una normativa specifica come il Codice della privacy - consentiva comunque una sorta di “fotografia” complessiva sempre aggiornata delle *security policies* applicate da ciascun titolare del trattamento alle informazioni e dati aziendali, una sorta di “*check-list*” dei rischi per la sicurezza delle informazioni e delle correlative soluzioni implementate, **non doveva apparire affatto come inutile appesantimento burocratico, ma piuttosto come efficace strumento di gestione e tutela** presso ogni struttura privata o pubblica di beni immateriali fondamentali (anche dal punto di vista economico) come i dati e le informazioni.



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

In sostanza, i titolari del trattamento avrebbero dovuto correttamente ritenere il DPS **uno strumento da adottare nel loro stesso interesse**, da sviluppare a far crescere nel tempo a livello di completezza di struttura e contenuti. E ciò prima ancora che come adempimento richiesto da una normativa ritenuta burocratica e generatrice di costi.

Dal 9 Febbraio 2012, invece, l'obbligo di redazione del DPS (o della autocertificazione sostitutiva) non esiste più e molti ancora plaudono ad una sorta di "liberazione" da lacci e laccioli burocratici ed al risparmio di costi inutili.

MA SORGONO LE SEGUENTI DOMANDE:



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

Quanto potrà **effettivamente costare** ai titolari del trattamento l'assenza di una organizzazione documentale interna contenente linee-guida sulla sicurezza delle proprie informazioni, sui rischi, sulle contromisure?

Quali costi per la sicurezza comporterà, ad esempio, affidare i trattamenti elettronici di dati sensibili o giudiziari ad incaricati privi di ogni formazione, **se ad oggi non è più vigente il relativo obbligo prima previsto dal punto 19.6 del Disciplinare Tecnico come da documentare nel DPS?**

▪



SEMPLIFICAZIONI OPERATIVE: LA ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO DI TENUTA E AGGIORNAMENTO DEL DPS

Che **responsabilizzazione** dei fornitori esterni si ottiene (e quali garanzie sui dati) quando non c'è più l'obbligo per il titolare del trattamento di documentare – come prevedeva il punto 19.7 - i criteri per garantire l'adozione delle misure minime di sicurezza dei dati affidati all'esterno della struttura del titolare?

Come reagiranno quegli stessi titolari quando in sede di **accertamento ispettivo** da parte del Garante per la privacy la verifica sulla adozione delle misure minime (prima facilitata e a volte anche più spedita dalla mera consegna in copia del DPS per quei soggetti tenuti a redigerlo) passerà per approfondite analisi ed accessi a sistemi e infrastrutture?



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

L'articolo 40, comma 2, del decreto "Salva-Italia" dispone "chirurgicamente" la eliminazione dalla definizione di "dato personale" di cui all'articolo 4, comma 1, alla lettera b), delle parole «*persona giuridica, ente od associazione*».

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***".



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

Dunque la normativa italiana per la prima volta si allinea alla definizione di “dato personale” già dettata dalla Direttiva comunitaria.

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.



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

Le persone giuridiche **non sono state radicalmente escluse dall'ambito di applicazione della normativa sulla privacy** poiché rientrano ancora nel quadro di adempimenti e tutele contenuti nella parte speciale del Codice, relativa alle "Comunicazioni elettroniche". La quasi totalità delle disposizioni richiamate in questa parte, di diretta derivazione comunitaria, sono infatti rivolte a destinatari individuati non in funzione della loro qualifica soggettiva (persone fisiche o giuridiche), **bensì in funzione della loro qualifica di "contraente"**, termine che di recente ha sostituito nelle disposizioni del Codice quello di "abbonato". **E proprio il concetto di "abbonato", ora "contraente, sulla base della direttiva 2002/58/CE, è certamente applicabile tanto alle persone fisiche quanto a quelle giuridiche.**



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

I dati delle persone giuridiche, degli enti e delle associazioni continuano comunque ad essere oggetto del Titolo X del Codice (artt. 121 – 132-bis) **e tutelati quando sono trattati per finalità di marketing e promozione commerciale in senso lato**. Tali dati dunque non possono essere oggetto di chiamate se le corrispondenti utenze telefoniche sono iscritte nel Registro delle opposizioni né possono essere trattati per effettuare, senza consenso, telefonate o inviare fax, sms da sistemi automatizzati.



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

Le persone giuridiche, gli enti e le associazioni, a far data dal 6 dicembre 2011, non sono più legittimati a proporre segnalazioni, reclami e ricorsi dinanzi all'Autorità dovendo avvalersi, se del caso, degli ordinari strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento, ivi compreso - qualora ne ricorrano i presupposti - il ricorso all'autorità giudiziaria di cui all'art. 152 del Codice; con l'effetto che tale significativa limitazione interessa anche i "contraenti", pur nell'accezione, già illustrata, che ricomprende in tale nozione tanto le persone fisiche quanto le giuridiche.



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

Ed è certamente singolare che l'ordinamento attribuisca, da un lato, ai soggetti così identificati la dovuta tutela di cui alle disposizioni del titolo X, capo 1, del Codice; dall'altro, **neghi loro la possibilità di far ricorso agli strumenti (segnalazioni, reclami e ricorsi)** mediante i quali far valere i propri diritti dinanzi all'Autorità. Con un ulteriore riflesso: all'applicabilità alle persone giuridiche delle norme relative ai "contraenti" consegue anche la pari applicabilità, ai titolari del trattamento che abbiano agito in loro violazione, delle sanzioni, di carattere sia amministrativo sia penale, previste dal Codice. Basti pensare, ad esempio, alle disposizioni di cui agli artt. 162, commi 2-bis e 2-quater, 162-bis e 167.



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

Induce, allora, motivate perplessità il fatto che, a fronte di questa circostanza, **sia comunque precluso alla persona giuridica** oggetto di illeciti di rivolgersi all'Autorità invocandone la tutela amministrativa ai sensi del richiamato art. 141.

E ancora: l'art. 15 del Codice sui danni cagionati per effetto del trattamento nella sua attuale, immutata formulazione, risulta applicabile esclusivamente ai danni cagionati "per effetto del trattamento di dati personali", cioè delle informazioni relative alle persone fisiche e non anche a quelle giuridiche (se pure nella limitata, specifica accezione di "contraenti").



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

Vero è che queste ultime potrebbero eventualmente trovare soddisfazione alle proprie pretese risarcitorie azionando gli ordinari rimedi giurisdizionali dinanzi all'Autorità giudiziaria (ad es. ex art. 2043 cod. civ.), ma in tal caso verrebbero private del favor indotto dalla previsione dell'inversione **dell'onere della prova** disciplinata proprio dall'art. 15 del Codice per il tramite del richiamo esplicito all'art. 2050 cod. civ.



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

Ma dove il sistema attuale mostra con maggior evidenza le denunciate carenze di coordinamento **è con riguardo all'eventualità nella quale i dati delle persone giuridiche, enti o associazioni da utilizzare per finalità commerciali, anziché dagli elenchi telefonici (come previsto dalla fattispecie di cui all'art. 130, commi 3-bis ss. del Codice), siano invece reperiti altrove** (ad esempio tratti da siti internet o da albi, atti o documenti pubblici etc.).



IL TRATTAMENTO DEI DATI DELLE IMPRESE

Al ricorrere di tale ipotesi, anche la telefonata promozionale con operatore e la comunicazione pubblicitaria cartacea **potrebbero risultare estranee al sistema di adempimenti e garanzie previsti dal Codice** e quindi, nei confronti di tali specifici trattamenti, i soggetti cui i dati si riferiscono resterebbero privi di ogni pur minima tutela. Ciò in quanto il trattamento dei dati che costituisce presupposto di quei contatti promozionali, se effettuato nei confronti di persone giuridiche, enti o associazioni, non risulta più soggetto agli obblighi di preventivo rilascio dell'informativa ed acquisizione del consenso. **Manca, in effetti, la possibilità di ricondurlo alla disciplina generale di cui agli artt. 23 e 24 del Codice, testualmente applicabili esclusivamente agli interessati (cioè, ora, alle persone fisiche).**



A person in a dark suit and tie is holding a rolled-up white document with both hands. The background is dark, and the lighting highlights the person's hands and the document. The text is overlaid on this image.

IL MARKETING E LA PROFILAZIONE

LE LOGICHE OPT-IN E OPT-OUT

I PROVVEDIMENTI DEL GARANTE

**L'APPLICAZIONE DEL TITOLO X DEL CODICE
DELLE PERSONE GIURIDICHE**



Tonucci & Partners

In alliance with Mayer Brown LLP

LOGICHE OPT-IN E OPT OUT

Offerte commerciali e spam

- ❑ **Invio di offerte commerciali solo con il consenso preventivo.** Per poter inviare comunicazioni promozionali e materiale pubblicitario tramite sistemi automatizzati (telefonate preregistrate, e-mail, fax, sms, mms) è necessario aver prima acquisito il consenso dei destinatari **sia persone fisiche sia persone giuridiche contraenti** (cosiddetto opt-in). Tale consenso deve essere specifico, libero, informato e documentato per iscritto.
- ❑ Chi commissiona campagne promozionali **deve esercitare adeguati controlli** per evitare che agenti, subagenti o altri soggetti a cui ha demandato i contatti con i potenziali clienti effettuino spam (Cfr Provv. 15.6.2011 del garante su outsourcers nel telemarketing).



LOGICHE OPT-IN E OPT OUT

□ **Consenso per l'uso dei dati presenti su Internet e social network.** E' necessario lo specifico consenso del destinatario per inviare messaggi promozionali agli utenti di Facebook, Twitter e altri social network (ad esempio pubblicandoli sulla loro bacheca virtuale) o di altri servizi di messaggistica e Voip sempre più diffusi come Skype, WhatsApp, Viber, Messenger, etc. **Il fatto che i dati siano accessibili in Rete non significa che possano essere liberamente usati per inviare comunicazioni promozionali automatizzate o per altre attività di marketing "virale" o "mirato".**

□ **"Passaparola" senza consenso.** Non è necessario il consenso per inviare e-mail o sms con offerte promozionali ad amici a titolo personale (il cosiddetto "passaparola").



LOGICHE OPT-IN E OPT OUT

- ❑ **E-mail promozionali ai propri clienti.** Ok all'invio di messaggi promozionali, tramite e-mail, ai propri clienti su beni o servizi analoghi a quelli già acquistati (cosiddetto *soft spam*).
- ❑ **Promozioni per "fan" di marchi o aziende.** Una impresa o società può inviare offerte commerciali ai propri "follower" sui social network quando dalla loro iscrizione alla pagina aziendale si evinca chiaramente l'interesse o il consenso a ricevere messaggi pubblicitari concernenti il marchio, il prodotto o il servizio offerto.



LOGICHE OPT-IN E OPT OUT

❑ **Consenso unico valido per diverse attività.** Basta un unico consenso per tutte le attività di marketing (come l'invio di materiale pubblicitario o lo svolgimento di ricerche di mercato); il consenso prestato per l'invio di comunicazioni commerciali tramite modalità automatizzate (come e-mail o sms) copre anche quelle effettuate tramite posta cartacea o con telefonate tramite operatore.

❑ Le aziende che intendono raccogliere i dati personali degli utenti per comunicarli o cederli ad altri soggetti a fini promozionali, possono **acquisire un unico consenso valido** per tutti i soggetti terzi indicati nell'apposita informativa fornita all'interessato.

.



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE

Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam - 4 luglio 2013

Le Linee Guida sul marketing perseguono l'obiettivo di definire **un quadro unitario di misure in materia di attività di marketing**, ponendo l'attenzione sui fenomeni dei cd. **“social spam”, “marketing virale” e “marketing mirato”**.

Per la difesa dallo *spamming* il Garante ha recentemente pubblicato sul proprio sito una pagina specifica con istruzioni dettagliate (12 Settembre 2013) mentre – nell'ottica delle imprese, sempre sul sito web del Garante (www.garanteprivacy.it) è disponibile in materia un **documento sulla “best practice per le imprese”**.



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE

Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam - 4 luglio 2013

Ecco una sintesi delle regole unitarie come contenute nelle Linee Guida:

a) il consenso: deve essere (i) preventivo, (ii) libero, (iii) informato, (iv) specifico, (v) documentato per iscritto. È ribadita la necessità del consenso preventivo (cd. opt-in) per i trattamenti effettuati a fini promozionali con strumenti automatizzati o a questi equiparati, anche nelle ipotesi in cui i dati personali siano **tratti da registri pubblici, elenchi, siti Internet o documenti conosciuti o conoscibili da chiunque o dall'indice nazionale degli indirizzi pec delle imprese e dei professionisti**; mentre resta valida la possibilità di contattare telefonicamente mediante operatore i numeri presenti in elenchi telefonici e **non iscritti al Registro pubblico delle opposizioni**.



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE

Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam - 4 luglio 2013

Il consenso non è valido né libero nelle ipotesi in cui la società condiziona la registrazione al suo sito web da parte degli utenti e, conseguentemente, anche la fruizione dei suoi servizi, al rilascio del consenso al trattamento per la finalità promozionale.

Analogamente, non è corretta la predisposizione di moduli in cui la casella di acquisizione del consenso è precompilata con uno specifico simbolo;



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE

Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam - 4 luglio 2013

b) finalità generali di marketing: è sufficiente un unico consenso per molteplici finalità di marketing (profilazione, marketing, comunicazione a terzi di dati);

c) la cessione dei dati a terzi: la raccolta dei dati per comunicarli o cederli a terzi (siano società controllate, controllanti o a vario titolo collegate con il soggetto che ha raccolto i dati personali degli interessati), **per le loro finalità promozionali, deve essere resa nota agli interessati attraverso un'idonea informativa.**



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE

Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam - 4 luglio 2013

Essa deve specificare i terzi o, in alternativa, le categorie (economiche o merceologiche) di appartenenza degli stessi (ad esempio: finanza, economia, abbigliamento). Occorre, inoltre, **raccogliere un consenso specifico per la comunicazione (e/o cessione) a terzi dei dati personali per fini promozionali, distinto da quello richiesto dal medesimo titolare per svolgere esso stesso attività promozionale.** Ove venga rilasciato il consenso, i terzi potranno effettuare lecitamente attività promozionale con le modalità automatizzate, senza dover acquisire un nuovo consenso per la finalità promozionale, fornendo un recapito per poter esercitare i diritti di cui all'articolo 7 del Codice.



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE
Linee guida in materia di attività promozionale e
contrasto allo spam - 4 luglio 2013

d) il cd. soft spam: resta ammesso il trattamento delle coordinate di posta elettronica fornite dall'interessato al momento dell'acquisto di un prodotto/servizio ai fini di vendita diretta di propri prodotti/servizi analoghi a quelli oggetto della vendita;



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE ***Linee guida in materia di attività promozionale e*** ***contrasto allo spam - 4 luglio 2013***

e) il cd. social spam: l'agevole rintracciabilità di dati personali in Internet non autorizza l'uso di tali dati per l'invio di comunicazioni promozionali automatizzate, essendo anche in tal caso necessario il consenso dell'interessato. Con riferimento al cd. social spam (attività mediante le quali lo spammer veicola messaggi e link attraverso le reti sociali online) il provvedimento precisa che **l'invio di messaggi promozionali agli utenti dei social network, in privato come pubblicamente sulla loro bacheca virtuale, ovvero mediante Skype, WhatsApp, Messenger è sottoposto alla disciplina del Codice.**



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE

Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam - 4 luglio 2013

Ferma restando la liceità dei messaggi personali (*passaparola*), si distinguono le seguenti ipotesi:

- l'utente riceve in privato, in bacheca o nel suo indirizzo di posta collegato al profilo social un messaggio promozionale relativo a un prodotto/servizio da un'impresa che ha tratto i dati del destinatario dal profilo del social network al quale egli è iscritto: il trattamento sarà sicuramente illecito in mancanza del preventivo rilascio del consenso (specifico, libero e documentato) del destinatario **(si pensi al social login)**;



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE ***Linee guida in materia di attività promozionale e*** ***contrasto allo spam - 4 luglio 2013***

- **l'utente diviene fan della pagina di una determinata impresa/società o si iscrive ad un gruppo di follower di un marchio, prodotto, personaggio:** l'invio di messaggi dall'impresa a cui fa riferimento la relativa pagina sarà lecito se dal contesto o dalle modalità di funzionamento del social network si evince, **in maniera inequivocabile**, che l'interessato abbia in tal modo voluto manifestare anche la volontà di ricevere messaggi promozionali. Ciò finché l'interessato non si cancelli dal gruppo, o non smetta di "seguire" il marchio o il personaggio o non si opponga a ulteriori comunicazioni promozionali. Resta in ogni caso ferma la possibilità di bloccare l'invio di messaggi o di segnalare un "contatto" come spammer.



PROVVEDIMENTO GENERALE DEL GARANTE

Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam - 4 luglio 2013

f) il marketing virale: anche detta attività, quando viene svolta con modalità automatizzate e per finalità di marketing, può rientrare nella spam se non rispetta i principi e le norme del Codice (in particolare, gli articoli 3, 11, 13, 23 e 130).

Diversamente, non è soggetto al Codice Privacy il trattamento dei dati effettuato da chi, ricevendo una proposta promozionale, la inoltra a sua volta a titolo personale, consigliando il prodotto o il servizio ai propri amici, utilizzando strumenti automatizzati.



SANZIONI

In **relazione alle varie forme di spamming**, in caso di accertata violazione delle norme del Codice, il Garante applica le **sanzioni amministrative**, quali in particolare quelle previste dagli artt. 161 (omessa o inidonea informativa, **da seimila a trentaseimila Euro quadruplicabili**) e 162, comma 2-bis (**da diecimila a centoventimila Euro quadruplicabili**) del Codice e inoltre, qualora emerga un possibile trattamento illecito di dati personali (cioè in assenza, ad esempio, del consenso marketing specifico e documentabile) l'Autorità è tenuta a denunciare i fatti configurabili come reati perseguibili d'ufficio all'autorità giudiziaria per l'eventuale applicazione della sanzione penale prevista dall'art. 167 del Codice (reclusione da sei mesi a due anni o nei casi più gravi da sei mesi fino a tre anni).



Provvedimento Generale del Garante
Consenso al trattamento dei dati personali per finalità di
"marketing diretto" attraverso strumenti tradizionali e
automatizzati di contatto - 15 maggio 2013

Tutti i titolari del trattamento in ambito privato i quali, nel perseguire finalità di "marketing diretto" tramite modalità automatizzate di contatto, acquisiscono il consenso marketing degli interessati ai sensi dell'articolo 130 del Codice della privacy possono effettuare il medesimo trattamento anche mediante modalità tradizionali, come la posta cartacea o le chiamate telefoniche tramite operatore, **senza dover richiedere agli stessi interessati un ulteriore consenso ai sensi dell'art. 23 del Codice**, sempreché l'interessato non abbia esercitato nei confronti di un singolo titolare uno specifico diritto di opposizione al trattamento.



Provvedimento Generale del Garante
Consenso al trattamento dei dati personali per finalità di
"marketing diretto" attraverso strumenti tradizionali e
automatizzati di contatto - 15 maggio 2013

Per fruire della facilitazione **del consenso unitario**, tuttavia, è necessario:

a) che dall'informativa e dalla richiesta di consenso **risulti** che il consenso prestato per l'invio di comunicazioni commerciali e promozionali, sulla base dell'art. 130, commi 1 e 2, del Codice, **implica la ricezione di tali comunicazioni**, non solo attraverso modalità automatizzate di contatto, ma **anche attraverso modalità tradizionali, come la posta cartacea o le chiamate tramite operatore;**



Provvedimento Generale del Garante
Consenso al trattamento dei dati personali per finalità di
"marketing diretto" attraverso strumenti tradizionali e
automatizzati di contatto - 15 maggio 2013

b) che dall'informativa **risulti** che il diritto di opposizione dell'interessato al trattamento dei propri dati personali per finalità di "marketing diretto" attraverso modalità automatizzate di contatto, **si estende** a quelle tradizionali e che, anche in tal caso, resta salva la possibilità di esercitare tale diritto in parte, così come previsto dall'art. 7, comma 4, del Codice;



Provvedimento Generale del Garante
Consenso al trattamento dei dati personali per finalità di
"marketing diretto" attraverso strumenti tradizionali e
automatizzati di contatto - 15 maggio 2013

c) che dall'informativa **risulti**, altresì, la possibilità per l'interessato, il quale non intenda prestare il consenso nei termini sopra indicati, di manifestare l'eventuale volontà di ricevere comunicazioni per le suddette finalità **esclusivamente attraverso modalità tradizionali** di contatto, ove previste;

d) che **tale volontà sia resa esercitabile in maniera agevole** e gratuitamente ai sensi dell'articolo art. 7, comma 4, del Codice.



**Provvedimento Generale del Garante
Consenso al trattamento dei dati personali per finalità di
"marketing diretto" attraverso strumenti tradizionali e
automatizzati di contatto - 15 maggio 2013**

A seguito dell'entrata in vigore del Provvedimento generale del 15 Maggio 2013, i titolari del trattamento che hanno raccolto un unico consenso per finalità di "marketing diretto" attraverso il ricorso a comunicazioni sia automatizzate che tradizionali devono inserire un richiamo alla suddetta volontà in una informativa da rendere alla prima occasione utile.



PROFILAZIONE E RISOLUZIONE DI VARSAVIA DEI GARANTI MONDIALI DEL 24 SETTEMBRE 2013

1. Stabilire con chiarezza, prima di iniziare un'attività di profilazione, la necessità e l'utilità concreta di una specifica operazione di profilazione assicurando idonee garanzie.
2. Limitare, in conformità ai principi di "protezione della privacy sin dalla progettazione" (*privacy by design*), le ipotesi di partenza e la quantità di dati raccolti a quanto necessario al perseguimento dello scopo lecito previsto, e garantire che, se del caso, i dati siano sufficientemente aggiornati ed esatti in rapporto alle finalità previste.



PROFILAZIONE E RISOLUZIONE DI VARSAVIA DEI GARANTI MONDIALI DEL 24 SETTEMBRE 2013

3. Assicurare che i profili e i relativi algoritmi siano soggetti ad una validazione costante, per permettere il miglioramento dei risultati e la riduzione di falsi positivi o negativi.
4. Rendere la più ampia informativa circa le operazioni di profilazione, comprese le modalità con cui i profili sono assemblati e le finalità per cui i profili sono utilizzati, al fine di garantire che i singoli siano in grado di mantenere il più ampio e adeguato controllo sui propri dati personali.



PROFILAZIONE E RISOLUZIONE DI VARSAVIA DEI GARANTI MONDIALI DEL 24 SETTEMBRE 2013

5. Assicurare che i singoli siano informati riguardo al loro diritto di accesso e di rettifica, e che sia previsto un intervento umano ove opportuno, soprattutto in ragione del fatto che il potere predittivo della profilazione aumenta grazie ad algoritmi più efficaci.

6. Assicurare che tutte le operazioni di profilazione siano soggette consenso preventivo, separato, specifico, informato, aggiuntivo e revocabile da parte degli interessati e che i titolari adottino continui ed opportuni controlli.



L'APPLICAZIONE DEL TITOLO X DEL CODICE DELLA PRIVACY AI DATI DELLE PERSONE GIURIDICHE

L'articolo **121 del Codice della privacy**, di apertura del Titolo X "*Comunicazioni Elettroniche*", individua l'ambito di applicazione delle regole relative ai servizi di comunicazione elettronica (**ivi inclusi i trattamenti marketing**) facendo esplicito riferimento al trattamento di dati personali (testualmente: "*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*"); **quelli cioè che possono ora riferirsi soltanto alle persone fisiche.**

▪



L'APPLICAZIONE DEL TITOLO X DEL CODICE DELLA PRIVACY AI DATI DELLE PERSONE GIURIDICHE

Quindi il Titolo X non si applica ai dati delle persone giuridiche?

La risposta è di segno totalmente opposto: il Titolo X (articoli 121-132-bis) si applica integralmente anche ai dati delle persone giuridiche ed anche dopo il decreto del 6.12.2011: è l'unico ambito di residua applicabilità del Codice della privacy ai dati delle persone giuridiche, enti o associazioni.



L'APPLICAZIONE DEL TITOLO X DEL CODICE DELLA PRIVACY AI DATI DELLE PERSONE GIURIDICHE

Nonostante la definizione di interessato non ricomprenda più le persone giuridiche e l'art. 121 menzioni esplicitamente i "dati personali", la quasi totalità delle altre disposizioni contenute nel Capo 1 del titolo X del Codice sono rivolte a destinatari individuati non in funzione della loro qualifica soggettiva (se, cioè, persone fisiche ovvero giuridiche), bensì di una qualifica ulteriore che ne prescinde: segnatamente, quella di "**contraente**", termine che, proprio a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 69/2012, a far data dal 1° giugno 2012 ha sostituito, nelle disposizioni del Codice, quello di "abbonato", utilizzato in precedenza.



L'APPLICAZIONE DEL TITOLO X DEL CODICE DELLA PRIVACY AI DATI DELLE PERSONE GIURIDICHE

Il d.l. n. 201/2011 non ha allora in alcun modo interessato – né avrebbe potuto – la nozione di abbonato (ora contraente) rimasta appunto intatta nella formulazione di cui all'art. 4, comma 2, lett. f) del Codice: *"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"*.



L'APPLICAZIONE DEL TITOLO X DEL CODICE DELLA PRIVACY AI DATI DELLE PERSONE GIURIDICHE

Una risposta chiara (oltre alla impossibilità di ledere i principi del diritto comunitario) circa la integrale applicabilità del Titolo X ai dati delle persone giuridiche è contenuta nel Dossier dell'8 dicembre 2011, predisposto dal Servizio Studi della Camera dei deputati a corredo del menzionato d.l. 201/2011. Vi si chiarisce come *"non viene invece modificata la definizione di "abbonato" [ora "contraente"], che continua ad essere riferita sia alle persone fisiche che alle persone giuridiche, enti o associazioni (...)"*. **Questi ultimi soggetti "continueranno pertanto a fruire della tutela prevista dal titolo X del codice della privacy per gli abbonati a servizi di comunicazione elettronica".**



L'APPLICAZIONE DEL TITOLO X DEL CODICE DELLA PRIVACY AI DATI DELLE PERSONE GIURIDICHE

L'art. 18 del disegno di Legge Semplificazione per il 2013 introduce un nuovo comma 1-*bis* all'art. 121 del Codice della privacy disponendo che le norme del Titolo X del Codice della privacy (artt. da 121 a 134) “*si applicano anche al trattamento dei dati delle persone giuridiche, quali contraenti o utenti di fornitura di servizi di comunicazione elettronica*”.

La norma (introdotta su specifica richiesta del Ministro per le Politiche Europee per lenire il contrasto con l'ordinamento comunitario, la Carta di Nizza e il Trattato di Lisbona, ma con la contrarietà del Ministro per lo Sviluppo Economico) persegue l'obiettivo di risolvere i residui dubbi interpretativi nati dalla stratificazione e dalla pessima tecnica redazionale delle precedenti modifiche.





GRAZIE PER L'ATTENZIONE

Prof. Avv. Alessandro del Ninno

WWW.ALESSANDRODELNINNO.IT

adelninno@luiss.it

adelninno@tonucci.com



Tonucci & Partners

In alliance with Mayer Brown LLP