

Il punto della situazione in tema di spamming alla luce degli ultimi provvedimenti dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali.

Tempi duri per gli spammer! L'Autorità Garante per la Protezione dei dati personali ha confermato, negli ultimi tempi, grande sensibilità alla problematica in oggetto, come dimostrano i numerosi provvedimenti adottati in materia. Da ultimo, si ricordano quelli del 13.05.2008¹, del 31.01.2008² e del 23.01.2008³, nei quali il Garante è tornato ad affrontare la questione dell'invio di messaggi promozionali e pubblicitari indesiderati a mezzo di e-mail, telefax, sms ed mms. Occorre prendere le mosse dall'art. 130 del Codice della Privacy, che condiziona espressamente la possibilità di inviare comunicazioni commerciali o pubblicitarie a mezzo di posta elettronica, telefax, sms o mms, all'acquisizione del previo consenso dell'interessato. L'invio di e-mail, fax, sms o mms commerciali, senza aver prima ottenuto il consenso informato dei destinatari, comporta, pertanto, un trattamento illecito di dati personali. Come chiarito dal Garante in più occasioni⁴, a nulla rileva l'eventualità che i dati dei soggetti destinatari siano reperibili sugli elenchi c.d. categorici, ossia su quegli elenchi telefonici organizzati per categorie merceologiche/professionali, aventi carattere commerciale e promozionale, nei quali sono contenute varie informazioni relative allo svolgimento delle attività economiche, ed equiparate, dei soggetti interessati; anche nel caso in cui vengano utilizzati tali elenchi, non vi è possibilità di invio senza consenso, se le comunicazioni commerciali sono effettuate con le particolari modalità di cui al citato art. 130 del Codice della Privacy⁵. Ed ancora. A fronte di alcune prassi largamente diffuse, il Garante ha chiarito espressamente che la disciplina di cui all'art. 130 non può essere elusa inviando all'interessato una prima e-mail o un primo fax che, nel chiedere il consenso, abbia

¹ Vedi Newsletter del 12.07.2008

² Vedi Newsletter del 29.02.2008

³ Vedi Newsletter del 12.02.2008

⁴ Cfr, ad esempio, quanto affermato nel Provvedimento del 13.05.2008 n. 1520263, nel quale il Garante ha ribadito che la garanzia di cui all'art. 130 comma 2 del Codice non viene meno nel caso in cui i dati dell'interessato siano reperibili da elenchi categorici o albi pubblici (nel caso di specie, si trattava di dati acquisiti da un data base realizzato da Seat Pagine Gialle.

⁵ Cfr Provvedimento del 04.10.2007 n. 1457973

comunque un contenuto promozionale oppure pubblicitario⁶, oppure riconoscendo solo un diritto di tipo c.d. “opt-out”, al fine di non ricevere più messaggi dello stesso tenore.⁷ L’illiceità dei comportamenti in esame non rileva solamente sul piano amministrativo, quale fonte di provvedimenti inibitori o, comunque, sanzionatori da parte del Garante (si ricorda, peraltro, che ai sensi dell’art. 167 del Codice della Privacy, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il trattamento di dati in violazione dell’art. 130, se posto in essere, tra l’altro, al fine di trarne profitto, qualora comporti nocimento, è punito con la reclusione da sei a diciotto mesi): lo spam può cagionare danni al destinatario, consistenti, ad esempio, nel caso di invio a mezzo fax, nella perdita di tempo, nell’uso indebito di carta e di toner dell’apparecchio, nel disturbo provocato dalla comunicazione indesiderata, per aver detta tenuto occupato l’apparecchio del ricevente, ecc. Danni tutti dei quali l’interessato potrà chiedere il risarcimento, in sede civile, agendo ai sensi dell’art. 15 del Codice, secondo il quale chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ai sensi dell’art. 2050 cc.⁸ Già si registrano, in proposito, alcune pronunce dei Giudici di merito. Si ricordano, ad esempio, due decisioni del Giudice di Pace di Napoli del 10 e del 26 giugno 2004, che si sono occupate rispettivamente di messaggi di posta elettronica e di SMS indesiderati. Con successiva sentenza del 29 settembre 2005 il medesimo ufficio si è pronunciato ancora in materia di spamming “telefonico”, affermando che tale prassi, oltre a violare e disturbare la serenità, la privacy e la tranquillità dell’utente, provoca fastidi, danni e disagi, nonché continue distrazioni, stress e ansie. Nei casi già affrontati, i Giudici di merito sono giunti a riconoscere all’interessato un risarcimento danni pari a 1.000,00 euro, liquidato in via equitativa, oltre spese legali. In particolare, nella sentenza del 26 giugno 2004, il Giudice ha ritenuto che, nella quantificazione del danno patrimoniale, andassero considerate le attività compiute, con dispendio di tempo e di energie, e le spese sostenute dall’istante, prima del giudizio, per opporsi al trattamento non consentito di

⁶ Cfr Provvedimento del 14.06.2007 n. 1424068 e Provvedimento del 31.01.2008 n. 1489843

⁷ Cfr Provvedimento generale del 29.05.2003, *Spamming. Regole per un corretto invio delle e-mail pubblicitarie*.

⁸ Vedi Provvedimento del Garante del 04.10.2007 cit.

dati personali, mediante richieste e reclami al titolare del trattamento, al fine di ottenere la cessazione delle intrusioni nella sua vita privata mediante l'invio di messaggi sms invasivi. Il Giudice ha, invece, ricondotto al danno non patrimoniale i patemi morali derivanti dalle indesiderate interferenze nella sfera privata dell'interessato e dalla sospensione delle proprie abitudini, ivi compreso l'arresto dell'eventuale attività dell'interessato, conseguente al ricevimento delle comunicazioni commerciali non desiderate. In conclusione, dunque, data l'ampiezza del fenomeno e la sua rilevanza sociale, nei prossimi mesi assisteremo ad un presumibile aumento del contenzioso in materia, a fronte del quale l'adeguamento alla normativa in materia di privacy da parte delle imprese si rivelerà quanto mai opportuna, se non necessaria, anche al fine di ottimizzare le risorse aziendali ed evitare inutili costi.

Avv. Francesca R. Pagliaro – Studio Legale Giacomuzzi