



**SPAMMING: UNA NUOVA FORMA DI
PUBBLICITA' DANNOSA
PER I CONSUMATORI?**

di

CRISTIAN ERCOLANO

Estratto dalla Rivista «Il Nuovo Diritto» n. IX – 2002

www.ilnuovodiritto.com

a cura del dott. LEO STILO

SPAMMING: UNA NUOVA FORMA DI PUBBLICITA' DANNOSA PER I CONSUMATORI?*

Garante per la protezione dei dati personali, decisione 20 marzo 2002, *Pres. Rodotà, Rel. Paissan, Seg. generale Buttarelli*; M. C. c. C. W. S.r.l.

La semplice conoscibilità di fatto di un indirizzo di posta elettronica non legittima il titolare del trattamento (nel caso di specie un operatore commerciale) ad inviare messaggi promozionali in assenza del preventivo consenso dell'interessato.

PREMESSO - L'interessato, destinatario di un messaggio di posta elettronica non richiesto con il quale veniva proposto un servizio di *hosting* in relazione ad un dominio *web*, lamenta di non aver ricevuto riscontro da C. W. S.r.l. ad una istanza proposta ai sensi dell'art. 13 della legge n. 675/1996, con la quale si era opposto all'ulteriore utilizzo dei dati che lo riguardano da parte di tale società, contestando l'invio non consensuale di messaggi di posta elettronica.

A tal fine l'interessato aveva anche chiesto di conoscere l'origine dei dati personali che lo riguardano, gli estremi identificativi del responsabile del trattamento e "dell'eventuale autorizzazione con la quale" questa Autorità aveva eventualmente permesso alla società di effettuare il trattamento dei dati, nonché di venire a conoscenza dell'eventuale consenso espresso ai fini della loro comunicazione a terzi.

L'interessato ha quindi presentato ricorso al Garante ai sensi dell'art. 29 della legge n. 675/1996, ribadendo le proprie richieste e chiedendo un ristoro per le spese sostenute e il risarcimento del danno morale subito.

All'invito ad aderire formulato da questa Autorità in data 25 febbraio u.s., C. W. S.r.l. ha risposto con un *fax* in data 28 febbraio 2002 nel quale ha precisato che:

- 1) all'interno della società non esisterebbe un responsabile del trattamento dei dati personali;
- 2) la società "opera nel settore *Internet*" e che "comunque può capitare che vengano inviate *e-mail* promozionali";
- 3) l'indirizzo di posta elettronica dell'interessato sarebbe stato acquisito da una società che "opera nel settore *marketing*" e successivamente cancellato dalle liste della società (*omissis*).

CIÒ PREMESSO IL GARANTE OSSERVA. Il ricorso verte sull'utilizzo di un indirizzo di posta elettronica dell'interessato per l'invio di un messaggio promozionale non richiesto. Nella fattispecie, analogamente a quanto rilevato in un altro caso esaminato da questa Autorità (prov. dell'11 gennaio 2001, in *Bollettino del Garante* n. 16, p. 39), l'indirizzo di posta elettronica del ricorrente

* Articolo pubblicato sulla Rivista scientifica "Il Nuovo Diritto", n. IX – 2002, p. 44.

non risulta provenire da “pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque” e contenenti dati che possono essere quindi utilizzati, sia pure sulla base di un’idonea informativa, in mancanza di una manifestazione positiva di consenso degli interessati (art. 12, comma 1, lett. c), legge n. 675/1996).

La società resistente si è limitata ad indicare l’asserita origine dei dati (che sarebbero stati acquisiti da L. I. S.), ma non ha fornito alcun elemento che possa indurre a ritenere che nella fattispecie fosse stato manifestato un consenso per l’invio della *e-mail* contenente un’offerta di *hosting* per un dominio *web*, oppure operasse uno degli altri presupposti del trattamento equipollenti al consenso, elencati nel citato art. 12 della legge n. 675.

Deve quindi ritenersi fondata la richiesta del ricorrente di vedere interrotta l’utilizzazione dei dati che lo riguardano, in applicazione della legge n. 675/1996, in relazione all’art. 10, comma 2, del d.lg. 13 maggio 1998, n. 171, nonché dell’invocato art. 10 del d.lg. 22 maggio 1999, n. 185 sulla protezione dei consumatori nei contratti a distanza, il quale vieta l’impiego della posta elettronica da parte di un fornitore senza il consenso preventivo del consumatore in relazione a determinate finalità tra cui rientrano quelle perseguite nel caso di specie. Il ricorrente ha formulato le proprie richieste ai sensi dell’art. 13 anche come diffida all’eventuale, ulteriore trattamento dei dati comunque in possesso della società (la quale asserisce peraltro di aver da ultimo cancellato il nominativo del ricorrente “dalle proprie liste”) e per questo aspetto il ricorso va pertanto accolto ordinando alla società resistente di astenersi da ogni ulteriore trattamento dei dati personali relativi all’interessato e, in particolare, all’indirizzo di posta elettronica, in assenza di idonea manifestazione di consenso o di altro idoneo requisito ai sensi degli artt. 12 e 20 della legge n. 675/1996.

I presupposti per l’applicazione di eventuali sanzioni e la liceità e correttezza del complessivo trattamento di dati effettuato verranno altresì verificati nell’ambito di un autonomo procedimento che sarà attivato d’ufficio dal Garante ai sensi dell’art. 31, comma 1, lett. b), della citata legge.

Deve essere invece dichiarato non luogo a provvedere sul ricorso per la parte riguardante la richiesta di venire a conoscenza del responsabile del trattamento (la società titolare del trattamento ha infatti precisato di non averlo designato) e la richiesta di conoscere l’origine dei dati (comunicata all’interessato).

Deve essere infine dichiarato inammissibile il ricorso per quanto riguarda le richieste dell’interessato volte a conoscere l’eventuale “autorizzazione” del Garante - che risulta invero non prevista dalla legge nel caso di specie - rilasciata per lo svolgimento del trattamento in questione (trattasi infatti di richiesta che, in base al citato art. 13, non può essere specificamente formulata ai sensi di tale disposizione nel modo prospettato dal ricorrente), nonché ad ottenere il risarcimento del danno morale (istanza, quest’ultima, che non può essere prospettata a questa Autorità, la quale non è competente al riguardo) (*omissis*).

P.Q.M., il Garante dichiara parzialmente fondato il ricorso per quanto riguarda la richiesta relativa alle modalità di ulteriore utilizzo dei dati relativi al ricorrente e, per l’effetto, ai sensi dell’art. 29, comma 4, della legge n. 675/1996, ordina a C. W. S.r.l. di cessare il comportamento illegittimo e di astenersi con effetto immediato da ogni ulteriore trattamento dei dati personali relativi al ricorrente in difformità da quanto indicato in motivazione;

dichiara ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.P.R. n. 501/1998, non luogo a provvedere sul ricorso per quanto riguarda la richiesta volta ad ottenere gli estremi identificativi del responsabile del trattamento e l'origine dei dati personali;

dichiara inammissibili le richieste dell'interessato relative agli estremi dell'eventuale autorizzazione del Garante e al risarcimento del danno morale, nei termini di cui in motivazione (omissis)

NOTA

SOMMARIO. 1) *Introduzione*; 2) *Spamming: nozione*; 3) *La disciplina*; 4) *La natura giuridica del Garante per la protezione dei dati personali e delle sue pronunce*; 5) *La decisione*.

1. Introduzione.

La legge 31 dicembre 1996 n. 674¹, universalmente nota come legge sulla privacy, alla sua nascita non recava alcun riferimento al fenomeno Internet. Il galoppante sviluppo della Rete delle Reti nel nostro Paese, pur con il consueto ritardo con cui esso accoglie le novità destinate a rivoluzionare la vita di tutti i giorni, ha aperto nuove problematiche collegate alla raccolta e gestione di dati personali come a nuove forme di intrusione nella vita privata.

Uno dei mezzi di veicolazione di dati personali, utilizzato abitualmente dagli internauti, è il servizio di posta elettronica (e-mail); esso è sicuramente uno dei fattori che ha contribuito alla espansione di Internet, nascendo addirittura prima della stessa Rete² e soppiantando, in alcuni casi, forme più tradizionali di comunicazione: posta ordinaria, fax, persino le comunicazioni telefoniche. Di queste, il servizio di posta elettronica conserva, però, chiare analogie ed indubbe caratteristiche, tanto che, per quanto a noi più direttamente interessa, non paiono esserci dubbi sulla equiparabilità degli effetti giuridici ad esso attribuibili³.

L'e-mail è rimasta per pochissimo tempo uno strumento adatto solo alle comunicazioni personali. L'indubbio vantaggio dato dal fatto che un qualsiasi

¹ Recante «Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali», approvata in adempimento della Direttiva europea 95/46/CE per la «Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati», del 24 ottobre 1995. I testi completi sono reperibili in rete all'indirizzo www.dirittoesicurezza.it. Per un commento della legge e successive modificazioni sia permesso rimandare a ERCOLANO, *La tutela della riservatezza nel contesto della legge n. 674 del 1996*, in *Diritto della Gestione Digitale delle Informazioni*, supplemento al n. 7-8 della rivista *Il Nuovo Diritto*, luglio-agosto 2002, 28 ss.; cfr. poi, per un'analisi storico-sociologica del diritto alla privacy, STILO, *Il diritto all'autodeterminazione informativa: genesi storica di un diritto fondamentale dell' "homo technologicus"*, in *Diritto della Gestione Digitale delle Informazioni*, supplemento al n. 7-8 della rivista *Il Nuovo Diritto*, luglio-agosto 2002, 19 ss.

² Già negli anni Settanta un gruppo di importanti imprese aveva stretto degli accordi (E.D.I., *Electronic Data Interchange*) tesi alla realizzazione di scambi internazionali di dati ed informazioni in formato elettronico.

³ Con intento puramente esemplificativo citiamo SCALISI, *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 2002, 303 ss., nonché GRIPPO, *Internet e dati personali*, in *Privacy* (a cura di CLEMENTE), voce in *Enc.*

messaggio diretto ad un indirizzo elettronico è capace di percorrere distanze enormi in un tempo minimo, a costi ridotti e/o comunque molto competitivi rispetto ad altri mezzi di comunicazione di massa; la possibilità di inviare dati, immagini statiche o dinamiche, suoni, ma soprattutto ipertesti, con il conseguente risultato di coinvolgere più a fondo nel messaggio l'utente, non più destinatario passivo ma protagonista del percorso informativo che esso stesso può determinare; la possibilità, inoltre, di rendere più interessante il messaggio personalizzandolo attraverso varie tecniche di profilazione e di monitoraggio delle nostre attività in Rete⁴; tutte queste sono caratteristiche che hanno reso il servizio di posta elettronica sempre più appetibile ed utilizzabile a scopi commerciali⁵.

2. Spamming: nozione.

Entrate in contatto con la Telematica⁶ le aziende ne hanno sfruttato in vari modi i vantaggi e le possibilità. Una indubbia è quella di sviluppare nuove forme di direct marketing. Si tratta di tecniche di marketing che si basano sulla conoscenza dell'utente e che consentono la massima personalizzazione dell'offerta, tanto più efficace quanto più sia mirata alle preferenze, gusti e necessità individuali. Questi sistemi presuppongono una stretta comunicazione fra produttore e consumatore che permetta di ricostruirne un profilo collocabile in un determinato target. Lo strumento prevalentemente utilizzato per instaurare tale dialogo è proprio l'e-mail, soprattutto per quella caratteristica di interattività che le è connaturata. In proposito, l'elemento che desideriamo sottolineare, anticipandone l'importanza, è la consapevolezza dell'utente di cedere informazioni che lo riguardano a fronte di un indubbio vantaggio, che consiste nel ricevere solo notizie e proposte che possano veramente interessarlo. Il problema sorge, allora, nel momento in cui il consumatore, da soggetto in questo "libero scambio", è fatto oggetto di campagne pubblicitarie certamente non concordate, per di più tormentose, poco trasparenti ed invasive. In questo sistema distorto le notizie personali dell'utente sono ottenute all'insaputa dello stesso durante la navigazione in Internet, anche e soprattutto usando i cosiddetti web bug: spyware e cookies⁷. Analogamente esistono numerose società specializzate nel web grabbing, nel creare cioè liste di indirizzi di posta elettronica reperiti sul web all'insaputa del titolare e venduti a società di marketing.

Cendon, Padova, 1999, 296.

⁴ Per la rilevanza giuridica di quest'ultima caratteristica cfr. STILO, *Internet, crocevia di dati personali*, in *Diritto della Gestione Digitale delle Informazioni*, supplemento al n. 6 della rivista *Il Nuovo Diritto*, giugno 2002, 4 ss.

⁵ Sulla e-mail come nuovo mezzo di comunicazione commerciale telematica si soffermano DIURISI/LISI, *E-mail: strumento di informazione, di comunicazione e di promozione per l'azienda e il professionista*, QUARANTA, *Pubblicità on line*, e LISI, *Forme di pubblicità in rete nocive per il consumatore*, tutti in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, a cura di CASSANO, IPSOA, 2002, rispettivamente 482 ss., 495 ss. e 957 ss.

⁶ Con il termine si indica l'insieme delle applicazioni derivate dall'integrazione delle "Tecnologie informatiche" con quelle delle "Telecomunicazioni".

⁷ In argomento cfr. STILO, *Spyware: un "parassita digitale" dai mille "untori"*, pubblicato in questo numero del supplemento, 37 ss.

Proprio dall'interazione di questi due elementi nasce lo spamming⁸. Esso consiste nell'inondare le caselle di posta così ottenute con proposte pubblicitarie studiate ad hoc per target definiti di utenti, messaggi questi non richiesti ed evidentemente non graditi. Diversamente dall'analogo fenomeno riguardante il servizio postale tradizionale che tuttalpiù può procurare fastidio, lo spamming va a determinare problemi puramente pratici, quali il rallentamento delle prestazioni dei sistemi degli Internet Service Provider, che si ripercuotono sulle prestazioni degli elaboratori elettronici domestici; ma anche un non indifferente aumento dei costi di connessione proporzionale al tempo che occorre per scaricare posta "spazzatura"; nonché danni più propriamente giuridici, riguardanti le violazioni della privacy dell'utente, considerata come il diritto dello stesso ad avere il dominio esclusivo sulle informazioni che lo riguardano, anche nel caso in cui queste siano conosciute da altri o raccolte in banche dati.

3. La disciplina.

L'appartenenza degli indirizzi di posta elettronica al novero delle categorie di dati personali presenti o generati dai mezzi telematici, al fine di assoggettarli alla tutela di cui alla legge 674/96, è quasi unanimemente accettata in dottrina⁹. I dubbi in proposito avanzati da qualche studioso¹⁰ si basano su un'interpretazione restrittiva dell'articolo 1 della legge citata¹¹, in base alla quale una qualsiasi informazione, per assurgere al "rango" di dato personale, dovrebbe essere «immediatamente ed univocamente riferibile al soggetto»¹² titolare della stessa. L'indirizzo e-mail, di per sé, non consentirebbe tale immediata identificazione. In realtà, l'articolo in esame consente l'identificazione del titolare «anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione». Infatti, l'indirizzo e-mail, anche se non de visu, è sempre collegabile al suo titolare attraverso tutta una serie di informazioni – compresi i dati anagrafici – ceduti al gestore di servizi Internet che ha provveduto alla concessione della casella di posta elettronica. Inoltre, la tesi surriportata non tiene in considerazione il fatto che l'utilizzo illecito di un indirizzo e-mail provoca, comunque, un danno al titolare dello stesso, anche se

⁸ L'etimologia della parola sembra risalire al marchio di una carne in scatola di infima qualità (*Spam: spicy pork and ham*) commercializzata negli Stati Uniti. Fu resa celebre negli anni settanta da uno *sketch* del famoso gruppo comico televisivo *Monthy Python* che si svolgeva in un ristorante dove tutti i piatti offerti contenevano quell'ingrediente, e la parola *spam* veniva ripetuta ossessivamente. Da allora, essa è stata adottata nell'uso comune quale sinonimo di "spazzatura" nonché per indicare l'eccessiva, ripetitiva e fastidiosa diffusione dello stesso messaggio.

⁹ Cfr. fra gli altri SCALISI, *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 2002, 307; LISI, *Forme di pubblicità in rete nocive per il consumatore*, op. cit., 501; BRIGANTI, *Spamming e Diritto: l'invio di messaggi di posta elettronica non richiesti*, in *Diritto e Diritti*, all'indirizzo www.diritto.it; PUTIGNANI, *Consenso, informativa e direct marketing*, pubblicato su *InterLex*, on line su www.interlex.it. Tutti i documenti pubblicati sul web e citati nello scritto sono stati consultati in data 10/08/02.

¹⁰ Primo fra tutti MONTI, *Spam e indirizzi e-mail Quando la 675 è impotente*, in *InterLex*, all'indirizzo www.interlex.it.

¹¹ «Ai fini della presente legge si intende... per dato personale qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente o associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale».

¹² MONTI, *Spam e indirizzi e-mail.*, op. cit., in cui l'autore argomenta esaurientemente tale tesi.

questi non sia «immediatamente ed univocamente» individuabile, e non si vede perché tale soggetto non debba essere comunque garantito dalla legge 674/96, unica arma che egli dispone a propria difesa.

La legge in discorso prevede, come forma di tutela “preventiva” dei dati personali, che l’interessato debba prestare il proprio consenso, espresso ed informato¹³, alla raccolta e trattamento degli stessi. Già una superficiale lettura dell’art. 9¹⁴ fa subito notare come il punto fondamentale della disciplina in commento sia l’elemento finalistico. E’ compito del titolare dei dati stabilire con sufficiente precisione le finalità della raccolta stessa. La centralità dell’elemento in discorso risulta palese se consideriamo che la formulazione delle finalità è uno degli elementi principali dell’informativa resa all’interessato dal titolare dei dati – o chi per lui - al momento della raccolta. E’ proprio in base alla informativa che l’interessato potrà prestare il proprio consenso in modo consapevole.

L’articolo 12, invero, introduce alcuni casi di esclusione del consenso, fra i quali troviamo la possibilità che i dati personali oggetto di trattamento provengano da «pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque». Proprio quest’ultima situazione parrebbe riferibile agli indirizzi e-mail reperiti su pagine web o all’interno di Mailing list; essi sarebbero così liberamente utilizzabili senza necessità di chiedere il consenso dell’interessato¹⁵. Proprio l’elemento finalistico, cui la legge attribuisce tanta importanza, deve guidarci nell’analisi della situazione delineata. Se un soggetto acconsente alla pubblicazione del proprio indirizzo in un database su web configurabile come una sorta di elenco degli indirizzi liberamente consultabili ed utilizzabili, allora nulla osta all’applicabilità dell’esimente di cui all’art. 12, lettera c). Se invece la pubblicazione è teleologicamente orientata ad un qualche risultato, quale ad esempio la partecipazione alla discussione all’interno di un Newsgroup, l’indirizzo potrà essere utilizzabile esclusivamente a quel fine¹⁶ ed alle condizioni conosciute al momento della pubblicazione. L’art. 14, lettera e) prevede, inoltre, per l’interessato la possibilità, proprio nei casi di «invio di informazioni commerciali o di materiale pubblicitario o di vendita diretta ovvero per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale interattiva», di opporsi in tutto o in parte al trattamento.

¹³ Combinato disposto degli artt. 10 e 11 della legge 675/96.

¹⁴ «I dati personali oggetto di trattamento devono essere:... b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini non incompatibili con tali scopi... d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati... e) conservati in una forma che consenta l’identificazione dell’interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati...» (c.vo nostro).

¹⁵ Così ad esempio DE GRAZIA, *Spamming: definizioni ed aspetti legali*, in *Diritto e Diritti*, su www.diritto.it.

¹⁶ Allo stesso modo in cui il titolare del trattamento è vincolato ad utilizzare i dati personali solo nei limiti delle finalità cui sia stato autorizzato dall’interessato. Nello stesso senso indicato nel testo si muove la precedente decisione del Garante per la protezione dei dati personali dell’11 gennaio 2001 recante “Raccolta e trattamento di caselle di posta elettronica attraverso procedure di *spamming* per comunicazioni politiche”, pubblicato su www.garanteprivacy.it nonché l’esauriente scritto di PUTIGNANI, *Consenso, informativa e direct marketing*, op. cit.

L'articolo, frequentemente citato dai fautori del sistema dell'opt-out¹⁷, in realtà non sembra essere in contraddizione con il sistema finora delineato¹⁸. A noi sembra che, invece, esso costituisca un utile rafforzamento della tutela che abbiamo definito "preventiva": nel caso in cui non sia stato previamente richiesto il necessario consenso all'utilizzo dell'indirizzo e-mail, l'interessato può, naturalmente, opporsi "almeno" al successivo utilizzo.

Se poi possiamo ad analizzare le norme successive alla legge 675/96 ed applicabili alla fattispecie in discorso, le conclusioni suesposte escono ancor più rafforzate. L'art. 10 del D.Lgs. 13 maggio 1998 n. 171, recante proprio «Disposizioni in materia di tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni»¹⁹, dispone che «l'uso di un sistema automatizzato di chiamata senza intervento di un operatore o del telefax per scopi di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta, ovvero per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale interattiva, è consentito con il consenso espresso dell'abbonato». Anche a non voler far rientrare l'invio di e-mail nella categoria richiamata dalla norma, il successivo secondo comma ribadisce che l'utilizzo ai medesimi fini di mezzi diversi da quelli sopramenzionati è consentito solo ai sensi degli artt. 11 e 12 della legge 675/96²⁰.

Ancora più chiaro, in proposito, è l'articolo 10 del D.Lgs 22 maggio 1999 n. 185²¹ che, in materia di «limiti all'impiego di talune tecniche di comunicazione a distanza», richiede il preventivo consenso del consumatore per l'impiego, da parte di un fornitore, del telefono, della posta elettronica, di sistemi automatizzati di chiamata senza intervento di un operatore o l'utilizzo di fax.

Alcuni autori²² ritengono che il sistema così delineato possa essere modificato dalla Direttiva 8 giugno 2000, n. 2000/21/CE relativa a «taluni aspetti giuridici della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno», non ancora recepita in Italia²³. All'art. 7, «Comunicazione commerciale non sollecitata», essa prevede, al primo comma, che «oltre agli altri obblighi posti dal diritto comunitario, gli Stati che permettono comunicazioni commerciali non sollecitate per posta elettronica provvedono affinché tali comunicazioni... siano identificabili come tali, in modo chiaro ed inequivocabile, fin dal momento in cui il destinatario le riceve». La norma sembra riferirsi esclusivamente agli Stati che abbiano adottato, nel loro diritto interno, il sistema dell'opt-out²⁴, stabilendo l'obbligo di accrescere, come risulta dal testo, il livello di tutela dei consumatori. Il successivo secondo comma

¹⁷ La possibilità, cioè, che l'indirizzo elettronico possa essere liberamente utilizzabile, dando al soggetto l'opportunità di comunicare la propria opposizione "solo" ai trattamenti successivi.

¹⁸ Generalmente denominato *opt-in*.

¹⁹ Approvato in attuazione della Direttiva 97/66/CE.

²⁰ Preventivo consenso, escluso solo nei casi espressamente menzionati.

²¹ Recante «Attuazione della Direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori a distanza».

²² DE GRAZIA, *Spamming: definizioni ed aspetti legali*, op. cit.

²³ Per un primo commento della Direttiva cfr. DE MAGISTRIS, *La Direttiva Europea sul commercio elettronico*, in *Informatica giuridica*, a cura di ROGNETTA, Napoli, 2001, 161 ss.; in proposito, diffusamente, PALAZZO/RUFFOLO a cura di, *La tutela del navigatore in Internet*, Milano, 2002.

²⁴ e quindi, per quanto finora detto, non al nostro ordinamento.

intanto fa «salve» le direttive 97/7/CE e 97/66/CE, che erano in chiaro accordo col sistema introdotto dalla legge 675/96; esso prevede, inoltre, che gli Stati adottino misure – sanzioni? – per far sì che chiunque invii tramite e-mail comunicazioni commerciali non sollecitate «consulti regolarmente e rispetti i registri negativi in cui possono iscriversi le persone fisiche che non desiderano ricevere tali comunicazioni commerciali». E a noi sembra che questa sia un'ulteriore forma di tutela preventiva che si aggiunge, rafforzandola, a quella già stabilita dai singoli Stati.

4. La natura giuridica del Garante per la protezione dei dati personali e delle sue pronunce.

L'articolo 29 della Legge 675/96 prevede che chi veda lesi i propri diritti in materia di privacy può alternativamente adire l'Autorità giudiziaria ordinaria o l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali. Quest'ultima «opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e valutazione»²⁵.

Nonostante alcune caratteristiche procedurali che potremmo definire “paragiurisdizionali”²⁶ – risolve conflitti intersoggettivi in posizione di terzietà rispetto alle parti e mediante instaurazione del contraddittorio; mantiene, all'interno del procedimento, alcuni poteri istruttori²⁷ – essa deve, più semplicemente, essere considerata una Autorità che svolge attività amministrativa partecipata²⁸. I suoi provvedimenti, inoltre, non sono altro che decisioni amministrative – atti di accertamento - formate in modo contenzioso²⁹.

Il Garante può risolvere la controversia indicando la condotta attiva od omissiva necessaria ad evitare od eliminare il pregiudizio lamentato; non ha, invero, nessun potere di esecuzione coattiva, eccetto il deterrente costituito dall'art. 37 della legge 675/96, che prevede la reclusione fino a due anni nel caso di inosservanza dei provvedimenti in questione. Questi ultimi, infine, possono essere impugnati, in unico grado di merito, davanti all'Autorità giudiziaria ordinaria.

5. La decisione.

La controversia in epigrafe presenta la situazione di un soggetto che si era visto recapitare nella propria casella di posta elettronica un messaggio commerciale senza che gli fosse richiesto il preventivo e necessario consenso. Egli aveva correttamente tentato di esercitare i propri diritti, previsti dall'art. 13 della legge 675/96, contattando la società mittente senza ottenere risposta. Gli stessi diritti chiede gli siano riconosciuti dall'Autorità Garante.

²⁵ Art. 30 comma secondo. «Il modello che ispira la creazione delle c.d. autorità amministrative indipendenti tende alla dislocazione fuori della sfera di influenza politica di settori amministrativi ritenuti particolarmente delicati e delle relative organizzazioni», CERULLI IRELLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Torino, 1997, 230.

²⁶ Così anche ITALIA/LANDI/POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano 2002, 418.

²⁷ Artt. 29-32 legge 675/96.

²⁸ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 7341 del 20 maggio 2002.

²⁹ In questo senso FREDIANI, *Privacy e tutela amministrativa: il D.P.R. 31 marzo 1998 n. 501*, in *Diritto & Diritti, on-line* all'indirizzo www.diritto.it.

L'Autorità, disposto il contraddittorio ed esperiti alcuni dei suoi poteri istruttori, appurava che nella società non esisteva un responsabile del trattamento; che l'indirizzo e-mail era stato acquisito da una società che opera nel settore marketing e che, quindi, non era possibile applicare alcuno dei casi di esclusione del consenso di cui all'art. 12 della Legge 675/96; inoltre, la società non era riuscita a provare in alcun modo che nel caso in questione fosse stato manifestato un consenso per l'invio della e-mail.

Su queste basi l'Autorità ritiene fondata la richiesta del ricorrente, diffidando la società da ogni ulteriore utilizzo dei dati in proprio possesso senza il preventivo consenso degli interessati e rinviando ad un ulteriore procedimento ad impulso d'ufficio (ex art. 31 primo comma lettera b) l'analisi della liceità e correttezza del complessivo trattamento dei dati.

CRISTIAN ERCOLANO