

## **GARANTE PRIVACY: E-MAIL PUBBLICITARIE SENZA CONSENSO E NAVIGAZIONE IN INTERNET DEL DIPENDENTE**

*Fiammetta Malagoli*

Negli ultimi mesi, il Garante per la protezione dei dati personali ha emanato alcuni provvedimenti relativi all' internet, di interesse per il settore, confermando e precisando i propri orientamenti.

In particolare, con il provvedimento del 20 aprile 2006 ha ribadito l' assoluto divieto di invio di e-mail pubblicitarie in assenza di consenso del destinatario.

La pronuncia prende le mosse dall' invio di un messaggio pubblicitario, diretto ad illustrare l' attività di una società, svolta in particolare attraverso il suo sito internet. Trattandosi di un messaggio non sollecitato, il destinatario, contestandone la ricezione, chiedeva alla società che glielo aveva inviato una serie di informazioni (la conferma dell' esistenza dei propri dati , l' origine degli stessi, le finalità del trattamento, ecc.), nonché, opponendosi al trattamento, la cancellazione dei dati. Non ricevendo riscontro, presentava denuncia al Garante.

La società mittente del messaggio pubblicitario si difendeva, davanti all' Autorità, sostenendo la liceità dell' invio della comunicazione elettronica, dal momento che la stessa avrebbe avuto come finalità quella di chiedere il consenso per l' inoltro di successive informazioni commerciali.

Il Garante ha, invece, precisato che anche un' unica comunicazione effettuata mediante posta elettronica per l' invio di materiale pubblicitario, o di vendita diretta, o per il compimento di ricerche di mercato, o di comunicazione commerciale, necessita comunque del preventivo consenso dell' interessato, ribadendo che l' eventuale reperibilità di un indirizzo di posta elettronica sulla rete internet non rende per ciò stesso liberamente disponibile tale indirizzo per l' invio di comunicazioni non sollecitate.

Dalla pronuncia di cui sopra, derivano alcune considerazioni.

In primo luogo, l' indirizzo di posta elettronica, anche se reperibile in rete, ai fini del rispetto della normativa sul trattamento dei dati personali, non può essere liberamente utilizzabile, in mancanza di consenso da parte dell' interessato. In sostanza, la presenza sul web dell' indirizzo non è assimilabile ad un pubblico registro conoscibile da chiunque e liberamente accessibile (come potrebbe essere quello presente presso gli archivi anagrafici dei Comuni o le liste elettorali), con la conseguenza che l' utilizzo di tale dato richiede il preventivo consenso dell' interessato.

La seconda considerazione riguarda, invece, il fatto che il primo contatto con il destinatario della e-mail non può contenere alcuna informazione pubblicitaria, neppure nel caso in cui sia accompagnata da una dicitura che gli offra la possibilità di chiedere la cessazione dell' utilizzo del suo indirizzo di posta elettronica per l' inoltro di comunicazioni di carattere commerciale.

Tale ultimo aspetto si fonda sul fatto che in Italia (a differenza di quanto avviene in altri paesi, come quelli anglosassoni) vige il c.d. sistema dell' "opt in": nessun dato può essere trattato, a meno che l' interessato, con una espressa manifestazione di volontà, non lo autorizzi.

Nei paesi in cui vige l' opposto sistema del c.d. "opt out", invece, tutti i dati sono trattabili, fin tanto che l' interessato espressamente lo vieti.

Pertanto, la ragione per la quale non è possibile un invio pubblicitario presso l' indirizzo di posta elettronica di un soggetto, sia pure offrendogli la possibilità di indicare il suo dissenso futuro, risiede proprio nella differenza di regime scelto dal nostro legislatore in sede di recepimento della direttiva comunitaria sul trattamento dei dati. Tale procedura, che sarebbe assolutamente lecita in altri paesi dell' Unione Europea, che hanno adottato, appunto, il sistema dell' "opt out", in Italia non è consentita. Nel nostro Paese, infatti, è necessario che prima l' interessato acconsenta al trattamento e poi, solo dopo aver ottenuto il consenso, il trattamento avvenga.

Ovviamente la procedura sopra descritta è estremamente penalizzante soprattutto per chi si valga di tecniche di persuasione e di vendita a distanza. La richiesta di consenso preventiva all' invio di una

e-mail pubblicitaria certamente tutela il trattamento dei dati, ma rende molto più difficile l'avvicinamento ad un potenziale cliente.

Tuttavia, vigendo l'attuale Codice della Privacy, non potrebbe essere diversamente. In questo senso sarebbe davvero auspicabile una modifica legislativa, che introducesse il diverso sistema dell' "opt out", in considerazione del fatto che la direttiva comunitaria lascia, sull'argomento, liberi gli Stati membri.

Un aspetto completamente differente della normativa connessa al Codice della privacy è stato affrontato dall'Autorità nella pronuncia del 2 febbraio 2006, aspetto che comunque è interessante anche per il nostro comparto e che riguarda l'utilizzo, da parte del dipendente, degli strumenti aziendali, in particolare del computer e dell'accesso ad internet, per navigare in siti non riguardanti il rapporto di lavoro.

Nel caso in esame, il dipendente, pur non essendo autorizzato a farlo, si era connesso alla rete attraverso un computer aziendale; il datore di lavoro, dopo aver esaminato i dati del computer, lo aveva accusato di aver visitato siti aventi contenuto politico, religioso, pornografico, dei quali aveva fatto l'elenco dettagliato.

Come si può constatare, il caso induce ad alcune osservazioni relative, da un lato, alla sensibilità delle informazioni raccolte, dall'altro al diritto o meno del datore di lavoro di controllare l'esistenza di comportamenti illeciti.

Il Garante ha evidenziato che, nel caso specifico, la società datrice di lavoro, per dimostrare il comportamento illecito del dipendente, ha effettuato dettagliati accertamenti e, quindi, trattato dati personali, senza prima informarne l'interessato. Tali accertamenti erano stati esperiti attraverso l'accesso al terminale in uso al dipendente, anziché mediante l'accesso ai *files* di *backup*, della cui esistenza il personale era informato, attraverso un "manuale della qualità", accessibile da ciascun dipendente sul proprio terminale, manuale che avvertiva sia della periodicità dei *backup* finalizzati alla salvaguardia dei dati, sia del fatto che, essendo gli elaboratori da considerarsi beni aziendali affidati al lavoratore per lo svolgimento delle sue mansioni, ogni utilizzo privato doveva essere evitato.

In considerazione del fatto che, nella circostanza specifica, il dipendente non aveva necessità, per espletare il suo lavoro, di accedere ad internet per lo svolgimento delle proprie mansioni, la società datrice di lavoro avrebbe potuto dimostrare l'illiceità del comportamento, limitandosi a dimostrare gli indebiti accessi alla rete ed i relativi tempi di collegamento, senza dover "trattare" altre informazioni, quali quelle relative ai contenuti dei siti visitati, operando, così, un trattamento eccedente rispetto alle finalità perseguite, vietato dalla legge. Inoltre, trattandosi di dati sensibili, essi avrebbero potuto essere trattati dal datore di lavoro senza consenso dell'interessato, solo nel caso in cui ciò fosse stato "indispensabile" per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, mentre, come si è detto prima, bastava un'indagine circoscritta al fatto che il dipendente, durante l'orario di lavoro, navigava in rete, a prescindere dalla tipologia dei siti visitati.

Al di là della specificità del caso sopra riportato, è opportuno soffermarsi su un aspetto: è indispensabile che il datore di lavoro informi preventivamente i suoi dipendenti della possibilità di realizzazione di *files* di *backup* periodici e dell'installazione e manutenzione di programmi antivirus, ma è soprattutto importante che i dipendenti siano resi edotti del fatto che i computers utilizzati, come pure l'indirizzo di posta elettronica, sono beni aziendali, che vengono affidati al lavoratore per l'espletamento delle sue mansioni e che il lavoratore deve evitare qualsiasi utilizzo di carattere personale e privato.

Solo con questa premessa, rispettate le cautele del caso ed osservate le prescrizioni legislative, sarà possibile per il datore di lavoro, quando indispensabile, il monitoraggio dei contenuti degli elaboratori e della casella postale aziendali.

Un ultimo aspetto delle interferenze tra tutela dei dati personali e web, di grande attualità, riguarda i motori di ricerca.

E' di recente accaduto che una cittadina italiana abbia constatato che, utilizzando un motore di ricerca, la maggior parte delle informazioni che la riguardavano concernevano un procedimento

penale avviato nei suoi confronti, per reati dei quali, poi, era stata assolta. Rivoltasi alla sede italiana del motore di ricerca, si era sentita palesare l' impossibilità di un intervento autonomo sui *server*, sui quali poteva operare solo la casa madre americana.

Si tratta di una delle tante problematiche attinenti al "diritto all' oblio", di cui è titolare chi vorrebbe che le informazioni che lo riguardano, non più aggiornate, perché superate da altre successive, cessassero di comparire sul motore di ricerca. In sostanza, si tratta di ottenere un più immediato aggiornamento delle informazioni presenti sul motore, proprio a tutela della riservatezza dell' interessato.

Vi sono, infatti, informazioni personali che restano consultabili, anche se sono state corrette presso i "siti web sorgente", dai quali le pagine sono estratte. Dall' altra parte, i motori di ricerca ribadiscono di mettere a disposizione degli utenti di internet informazioni del cui contenuto non sono responsabili.

Proprio al fine di cercare soluzioni al problema, l' Autorità garante si è incontrata di recente con i rappresentanti di Google, al fine di instaurare un fattivo dialogo sugli argomenti trattati.

#### **BOX NORMATIVO:**

- D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali;
- Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 2/2/2005 in materia di controlli effettuati dal datore di lavoro;
- Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 20/4/2005 in materia di e-mail pubblicitarie senza consenso.