

# Siti e-commerce e privacy



Foggia, 29 gennaio 2010

Michele Iaselli

**Una premessa:**  
**Quali sono i rapporti fra e-commerce e privacy?**

L'art. 1 comma 2 lett. b del d.lgs. 70/03 recita: "non rientrano nel campo di applicazione del presente decreto [...] le questioni relative al diritto alla riservatezza, con riguardo al trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni di cui alla legge 31 dicembre 1996, n. 675 e al decreto legislativo 13 maggio 1998, n. 171 e successive modifiche e integrazioni".

Come va interpretata tale  
disposizione?

Essa va interpretata nel senso che normativa sulla privacy e la normativa sul commercio elettronico, in realtà, costituiscono un quadro giuridico coerente e completo e che quest'ultima non trova applicazione solo in caso di specifico contrasto con la normativa sulla privacy. In altri termini privacy e commercio elettronico rappresentano due macrocategorie del tutto indipendenti l'una dall'altra che possono avere, in determinati casi, punti di interconnessione.

Ma quali sono questi punti di interferenza tra privacy ed e-commerce?

La tutela della riservatezza nello specifico settore informatico e telematico viene in evidenza con riguardo a quattro aspetti fondamentali: la raccolta dei dati personali; la tutela del cd. data log; i cookies; lo spamming.

# **Raccolta dei dati personali**



Con riferimento alla raccolta dei dati personali occorre evidenziare che i formulari elettronici predisposti per registrare i dati personali dei contraenti devono osservare le disposizioni del Codice per la protezione dei dati personali e, quindi, il contratto, sia esso visibile all'interno del sito Internet, sia esso stipulato off-line, deve contenere precisi avvertimenti in ordine al trattamento dei dati personali della controparte contrattuale (art. 13 del Codice).

Le formule utilizzate per tutelare il diritto alla privacy degli utenti telematici sono varie e vanno dalla predisposizione di poche righe esplicative alla formulazione di vere e proprie clausole contrattuali che richiamano analiticamente le disposizioni normative del Codice.

In ogni caso, a prescindere dalla formula adottata, è essenziale che il soggetto, qualora raccolga i dati in occasione della stipula di un contratto via Internet, provveda a rendere edotto l'interessato dell'esistenza di un trattamento di dati e che, nel caso in cui intenda utilizzare tali dati per scopi diversi da quelli relativi alla stipula e all'esecuzione del contratto, provveda a richiedere il consenso dell'interessato.

Il consenso deve essere fornito per iscritto e dunque utilizzando o l'apposito procedimento previsto dalla normativa dettata sulla firma elettronica (Codice dell'amministrazione digitale) ovvero usando i tradizionali mezzi ordinari. Sappiamo bene, invece, che è prassi comune fornire il proprio consenso in una transazione on line attraverso un semplice click sulla specifica formula predisposta per l'occasione. Tale soluzione, per quanto pratica, non assume però alcuna rilevanza in caso di controversie.

Sebbene le disposizioni relative al trattamento dei dati personali risultino ad una prima lettura lineari ed esaustive, va osservato che la realtà informatica è molto più complessa ed in continua evoluzione per cui è emersa la possibilità di aggirare le previsioni della normativa sulla privacy; infatti la tutela della riservatezza così come in vigore non impedisce che proprio attraverso la stipula di un contratto telematico si realizzi l'obiettivo ulteriore dell'acquisizione dei dati degli acquirenti.

# II data log

Con l'avvento della "rete delle reti", va ricordato il data log, ovvero il registro elettronico, che il provider in genere custodisce, contenente notizie di carattere personale tali da identificare un navigatore. Il Codice per la protezione dei dati personali impone, indirettamente al provider di informare dettagliatamente l'utente dell'esistenza di tale registro e della natura dei dati contenuti; l'utente dal suo canto deve prestare il proprio consenso, necessariamente per iscritto, qualora si tratti di dati sensibili.

In particolare l'art. 123 del Codice disciplina il trattamento dei dati relativi al traffico, individuando il periodo di tempo entro il quale il fornitore può trattare i dati strettamente necessari per la fatturazione, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento (non superiore a sei mesi, salvo in caso di contestazione).



Rispetto alla previgente disposizione (d.lgs. 171/1998), il comma 3 dell'art. 123 è integrato con la previsione che il consenso espresso dall'abbonato o dall'utente al trattamento dei dati personali a fini di commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, può essere revocato in ogni momento.

Il comma 4, interamente innovativo, introduce una specifica garanzia di trasparenza per l'abbonato o per l'utente, precisando che nel fornire l'informativa di cui all'articolo 13, il fornitore del servizio, in relazione ai trattamenti appena descritti, deve informare espressamente l'abbonato o l'utente sulla natura dei dati relativi al traffico che sono sottoposti a trattamento e sulla durata dei medesimi trattamenti (art. 6, par. 4, dir. 2002/58).

Si ricorda, inoltre, che gli artt. 31 e ss. del Codice per la protezione dei dati personali prevedono l'adozione di una serie di misure di sicurezza per la custodia ed il controllo dei dati. Tali prescrizioni tendono a ridurre al minimo, attraverso un'attività di controllo e custodia degli stessi, una serie di eventi che possono sintetizzarsi in tre punti: distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati; accesso non autorizzato; trattamento non consentito o non conforme alla finalità della raccolta.

**I cookies**

Riguardo l'utilizzo dei cd. cookies, è necessario innanzitutto precisare che questi sono particolari programmi che raccolgono informazioni circa i gusti, le abitudini dell'utente e, tramite il sito web consultato, le scaricano nella memoria interna del computer utilizzato per navigare.

L'utilità pratica del cookie è innegabile per coloro che intendono pubblicizzare o addirittura orientare le scelte imprenditoriali tramite Internet, ma il programma presenta un contenuto contrario alle prescrizioni della Direttiva 95/46/CE sulla tutela dei dati personali e a quelle della normativa italiana.

Il cookie viola il disposto dell'art. 6 lettera e) della Direttiva Comunitaria secondo cui i dati personali devono essere "conservati in modo da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati".

D'altra parte, poiché l'utente non è informato dell'esistenza del dato presso il proprio hard disk, si ipotizza la violazione degli artt. 10, 11 e 12 della stessa Direttiva laddove viene prescritta la necessaria informazione a colui che è oggetto del trattamento del dato e il consenso che deve essere prestato dall'utente per il diritto di accesso ai dati che riguardano la sua persona.



Il nostro Codice per la protezione dei dati personali non ha, per la verità, ancora risolto esplicitamente il problema dei cookies anche se una parte della dottrina ritiene che l'art. 122 abbia risolto tutti i dubbi inerenti alla regolamentazione dei cosiddetti cookies e comunque di tutte quelle metodologie tecniche che permettono o permetteranno di acquisire informazioni sull'utente in maniera più o meno "trasparente".

Difatti la disposizione recepisce una previsione della direttiva 58/2002 (art. 5, par. 3) vietando l'uso di una rete di comunicazione elettronica per accedere a informazioni archiviate nell'apparecchio terminale di un abbonato o di un utente, a fini di archiviazione di informazioni o di monitoraggio delle operazioni effettuate dall'utente medesimo.

Allo stato attuale, quindi, in mancanza di espressa previsione, secondo alcuni la presenza dei cookies dovrebbe essere dichiarata da colui che provvede a porli sull'hard disk dell'utente in modo da rispettare le prescrizioni generali della normativa. Altro orientamento sostiene che la legge sulla privacy non deve ritenersi applicabile in quanto i dati raccolti dai cookies permettono di risalire esclusivamente al numero IP ovvero al numero identificativo del soggetto collegato alla rete e questi dati non costituirebbero dati personali soggetti ad autorizzazione.

Tuttavia una più rigorosa impostazione sottolinea che, secondo i principi generali, la presenza dei cookies, pur connaturale alla stessa attività telematica, va segnalata, lasciando all'utente la scelta se disattivare la funzione del browser che consente la ricezione del cookie.

# Lo spamming

Lo spamming o comunicazione commerciale non sollecitata rappresenta una delle questioni più problematiche che il legislatore nazionale affronta e regola in maniera parzialmente difforme dal legislatore comunitario.

La Direttiva comunitaria in tema di spamming esprime il principio dell'opt-out che esige un comportamento attivo di rifiuto preliminare da parte del destinatario il quale ha l'onere di iscriversi in determinati registri c.d. orange-books per non ricevere la posta non sollecitata. Difatti stabilisce l'onere preliminare di inclusione delle persone fisiche all'interno di registri «negativi» che le società di telemarketing sono obbligate a consultare, prima dell'invio della comunicazione commerciale non sollecitata.

Il Decreto di attuazione, invece, non è così esplicito ed è più aderente al principio dell'opt-in, accolto nella prima stesura della Direttiva, disponendo che il destinatario possa identificare immediatamente, la comunicazione commerciale non sollecitata, senza doverla aprire. In sostanza, la comunicazione commerciale non sollecitata deve potersi distinguere dalle altre comunicazioni che il destinatario riceve al proprio domicilio informatico, con la facoltà di poter cestinare il messaggio senza doverlo leggere.



L'intera materia è stata poi disciplinata dall'art. 130 del Codice per la protezione dei dati personali che dà piena attuazione al principio codificato nell'art. 13 della direttiva 2002/58 in base al quale l'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore (dispositivi automatici di chiamata), del fax e della posta elettronica, mms, Sms, "a fini di commercializzazione diretta" è consentito solo "nei confronti degli abbonati che abbiano espresso preliminarmente il loro consenso" (c.d. opt-in).

Sempre in attuazione del medesimo art. 13 della direttiva, l'art. 130 stabilisce che se il titolare del trattamento utilizza, a fini di vendita diretta di propri prodotti o servizi, le coordinate di posta elettronica già fornite dall'interessato nel contesto della vendita di un prodotto o di un servizio, può non richiedere il consenso dell'interessato sempre che l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni. L'interessato, inoltre, deve essere informato della possibilità di opporsi in ogni momento al trattamento.

Inoltre è stato chiarito che, nel caso in cui una società acquisisca da altre aziende banche dati contenenti indirizzi di posta elettronica, deve accertarsi che ciascun interessato abbia effettivamente acconsentito validamente alla comunicazione dell'indirizzo anche per fini di promozione pubblicitaria. In ogni caso, la società deve inviare agli interessati un messaggio di informativa, al fine di facilitare a questi ultimi l'esercizio dei diritti di cui all'art. 7 del Codice.

È stato pure ribadito il principio, più volte affermato dall'Autorità, secondo il quale la semplice conoscibilità di fatto di un indirizzo di posta elettronica (ad esempio, in quanto rinvenibile tramite *newsgroup*, *forum* o *chat*) non legittima l'invio di messaggi in assenza del preventivo consenso informato dell'interessato.

E' bene ricordare che fanno eccezione al principio dell'opt-in, le ulteriori comunicazioni commerciali effettuate con altri mezzi come ad esempio il telefono. Difatti a seguito di quanto disposto dal comma 1 dell'art. 20-bis, D.L. 25 settembre 2009, n. 135 convertito in legge, il trattamento dei dati mediante l'impiego del telefono 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 in un registro pubblico delle opposizioni.

# Conclusioni

A proposito dell'e-commerce non dobbiamo mai dimenticare che Internet svolge il ruolo di cassa di risonanza esponenziale, dove gli effetti e le conseguenze del materiale diffuso sulla Rete si riverberano nella sfera personale degli individui anche dopo molto tempo e a grande distanza dal luogo della realizzazione degli stessi.

Il rapido e continuo ampliamento degli orizzonti tecnologici, la velocità di trasmissione e circolazione dei dati, nonché la dimensione soprannazionale che caratterizza la cd. "new economy" nell'attuale processo di globalizzazione dei mercati e dell'informazione, rende assai complessa la "rincorsa" del diritto nei confronti dell'innovazione, portando a qualificazioni giuridiche-settoriali che rischiano di risultare obsolete ancor prima di trovare applicazione.



E' in questo campo, quindi, che si rischia di commettere l'errore di frammentare il sistema della privacy arrivando a concepire non un unico concetto generale di privacy, ma tante distinte privacy per quanti possono essere i settori della vita privata.



*Associazione  
Nazionale  
per la difesa della Privacy*



Grazie

[www.difesaprivacy.it](http://www.difesaprivacy.it)