

**LA DISCIPLINA DELLE COMUNICAZIONI COMMERCIALI
SECONDO IL D.LGS. 70/03.**

**Avv. Laura Lecchi. Foro di Bologna. Curatrice di CyberLex
(<http://www.cyberlex.it>)**

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 70/2003 è stata data attuazione alla direttiva 31/2000/CE sul commercio elettronico. Tra gli argomenti regolati, merita particolare approfondimento quello delle comunicazioni commerciali nei suoi delicati rapporti con la disciplina dei dati personali

Negli ultimi anni una serie di direttive europee hanno introdotto nel nostro ordinamento una nuova categoria normativa: il diritto di tranquillità individuale, in virtù del quale ciascuno ha diritto ad avere garanzia di affidabilità nell'ambito delle transazioni a distanza¹.

Proprio nella logica di questo contesto normativo si inseriscono gli artt. 8 - 10 del nuovo D.Lgs. 70/03, disposizioni in materia di comunicazioni commerciali.

Il legislatore, infatti, prescrive ai sensi dell'art. 8 del decreto legislativo in commento, l'obbligo d'informativa per una serie di elementi diretti ad assicurare le informazioni indispensabili alla promozione commerciale e rendere così edotto e consapevole il consumatore che si avventura nel web.

¹ Cfr. MASSIMILIANO ATELLI, "Il diritto alla tranquillità individuale. Dalla rete Internet al 'door to door'." , Napoli, 2001.

Prima di qualsiasi ulteriore disamina della disciplina occorre, come punto di partenza irrinunciabile, prendere in considerazione la nozione di comunicazione commerciale.

Nel panorama normativo nazionale non è possibile cogliere alcuna precisa definizione in tal senso, pertanto solo l'art. 2 lett. f) della direttiva comunitaria n. 2000/31/CE colma la lacuna evidenziata e spiega che per comunicazioni commerciali devono intendersi:

“Tutte le forme di comunicazione destinate, in modo diretto od indiretto, a promuovere beni, servizi, o l'immagine di una impresa, di una organizzazione o di una persona che esercita un'attività commerciale, industriale, artigianale o una libera professione. Non sono di per sé comunicazioni commerciali:

- *le indicazioni necessarie per accedere all'attività di tale impresa, organizzazione o persona, come un nome a dominio o un indirizzo di posta elettronica;*
- *le comunicazioni relative a beni, servizi, o all'immagine di tale impresa organizzazione o persona elaborate in modo da essa indipendente, in particolare se a titolo gratuito.”*

Al di là dei confronti attuabili sempre sotto il profilo squisitamente nozionistico con l'art. 2, comma 1°, D. Lgs. 67/00 che definisce che cosa costituisca pubblicità, il primo nodo da dipanare risiede nello stabilire se è applicabile la disciplina prevista dall'art. 8 del D.lgs. 70/03, ossia dalla non

semplice distinzione fra dichiarazione negoziale e comunicazione commerciale.

Infatti gli obblighi di cui all'art. 8 D.lgs. 70/03 sono previsti solo per messaggi con scopo meramente promozionale.

Superata tale scoglio, la *ratio* della disciplina della comunicazione commerciale e dell'ormai più volte menzionato art. 8 è quella di regolamentare quella attività posta a carico dei fornitori di beni e di servizi, diretta a rendere trasparenti le informazioni utili a dare un volto al contraente ed attribuirgli ogni responsabilità giuridica conseguente.

Infine non si può tralasciare di esaminare tutte le implicazioni sorte in relazione alle norme poste a tutela dei dati personali, ossia delle comunicazioni commerciali non sollecitate, ai sensi dell'art. 9 D.Lgs. 70/03.

Dopo un lungo, tortuoso e travagliato percorso, queste ultime dapprima appaiano essere state trattate con atteggiamento meno rigoroso dal legislatore, rispetto alla disciplina previgente di cui agli artt. 10 del D.lgs. 171/98 e 10 del D.lgs. 185/99, dando l'impressione di sposare il modello c.d. dell' *opt out*, che punta ad una specie di silenzio assenso.

In realtà il modello dell' *opt in*, ossia del consenso preventivo alla comunicazione commerciale non sollecitata, tenta di venire riaffermata con l'entrata in vigore del codice della privacy che, con l'art. 130, è intervenuto, anche se in modo imperfetto, in ausilio ad un evidente

depauperamento delle garanzie poste a tutela dei dati personali nelle transazioni a distanza attuato dal decreto legislativo n. 70/03, evitando apparentemente un pericoloso trapasso dal modello di opt in a quello di opt out.

Ciò in verità non è così pacifico: il rischio, infatti, continua a sussistere in ogni caso, atteso che l'art. 9 del citato decreto legislativo risulta sì inapplicabile alle questioni afferenti al diritto alla riservatezza, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett.b) del medesimo provvedimento, senza tuttavia dimenticare che tale esclusione riguarda soltanto il diritto alla riservatezza *“con riguardo al trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni”*.²

(Dicembre 2003 – Riproduzione riservata)

² Cfr. CARLO BLENGINO, MONICA SENOR, *“Lo spamming a fini di profitto non costituisce reato”*, ottobre 2003, http://www.penale.it/commenti/blengino_senor_01.htm