

TIM: QUANDO IL DISAGIO DEI CONSUMATORI (E NON) COSTA 27 MILIONI DI EURO

Difficile al giorno d'oggi cercare di allargare la propria cerchia di clienti senza cadere in illeciti. O almeno questo accade se non vengono rispettate le disposizioni in materia di privacy che da qualche anno sono state integrate dal Regolamento generale sulla protezione dei dati 679/2016. Il tema di quest'ultimo non è nuovo.

Infatti, con il Codice Privacy (Decreto legislativo 30 giugno 2003) alcuni principi fondamentali riguardo i dati personali vengono sanciti e mirano a tutelare il soggetto. Ciò non è stato sufficiente sia a causa del rapido sviluppo tecnologico, a tratti anche più veloce rispetto all'evoluzione della società, sia per la scarsa disciplina presente nel Codice stesso.

Il Regolamento Ue è stato molto decisivo ed incisivo.

Le novità introdotte non sono da sottovalutare. Prima di tutto è bene evidenziare che il legislatore europeo tende a chiarire un aspetto fondamentale: la normativa dev'essere unica a livello europeo e lo Stato, attraverso i suoi organi, ha il compito di adeguarsi, unificando e armonizzando la preesistente normativa nazionale al Regolamento generale. Ciò non significa escludere il Codice Privacy, piuttosto operare l'abrogazione di quella parte normativa che entra in contrasto con la legislazione europea. Questo è stato fatto e attualmente bisogna considerare il GDPR come unica fonte primaria a cui rivolgersi per colmare ogni tipo di dubbio. Oltre alle numerose novità introdotte riguardo il trattamento e l'utilizzo dei dati sanitari delle persone fisiche, si pone particolare attenzione anche ai dati biometrici, di interesse pubblico, in materia di lavoro e non solo. Nei riguardi dell'organismo nazionale di accreditamento, il Garante accetta di assumere funzioni non proprie. Questa situazione può accadere nel momento in cui c'è un inadempimento da parte dell'Ente Nazionale che spinge il Garante a sostituirsi ad esso (non escludendo l'ipotesi di possibili contrasti).

Il ruolo e le funzioni del Garante stesso vengono delineati in maniera chiara e precisa.¹ Non c'è più tempo per dubbi o incertezze.

¹ Si evince in CUFFARO, D'ORAZIO, RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, G. Giappichelli Editore, 2019, pag.21-22 che «La funzione del Garante per la protezione dei dati personali, figura istituita in Italia fin dalla legge n. 675/1996 che in questi anni ha svolto l'apprezzabile compito di vigilanza e controllo,

Si necessitano risposte e si punta alla trasparenza. Soltanto impiantando buone fondamenta già dal punto di vista normativo si può procedere ad un buon lavoro per la cosiddetta riservatezza che al giorno d'oggi non lascia in pace proprio nessuno.

Ciò che terrorizza maggiormente le aziende e gli imprenditori (specialmente quelli digitali) riguarda le novità introdotte in tema di sanzioni.

A tal proposito proprio nel considerando 149 del Regolamento Ue si afferma che

«Gli Stati membri dovrebbero poter stabilire disposizioni relative a sanzioni penali per violazioni del presente regolamento, comprese violazioni di norme nazionali adottate in virtù ed entro i limiti del presente regolamento. Tali sanzioni penali possono altresì autorizzare la sottrazione dei profitti ottenuti attraverso violazioni del presente regolamento. Tuttavia, l'imposizione di sanzioni penali per violazioni di tali norme nazionali e di sanzioni amministrative non dovrebbe essere in contrasto con il principio del ne bis in idem quale interpretato dalla Corte di giustizia».

E prosegue il considerando 152 enunciando che

«Se il presente regolamento non armonizza le sanzioni amministrative o se necessario in altri casi, ad esempio in caso di gravi violazioni del regolamento, gli Stati membri dovrebbero attuare un sistema che preveda sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. La natura di tali sanzioni, penali o amministrative, dovrebbe essere determinata dal diritto degli Stati membri».

Già dai considerando iniziali si tenta di sensibilizzare su questo argomento i destinatari. L'argomento viene poi definito nell'art. 83 del Regolamento dove ci sono due gruppi di sanzioni.

Il primo gruppo riguarda le sanzioni di minore gravità prevedendo sanzioni amministrative pecuniarie di importi fino a 10 milioni di euro

integrando con i propri provvedimenti il disegno regolamentare, è in effetti centrale nell'economia di una disciplina nella quale l'esigenza di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona deve confrontarsi con il numero e la complessità delle operazioni di trattamento dei dati e soprattutto con la presenza di una pluralità di operatori privati, molti dei quali hanno ormai assunto dimensioni economiche neanche immaginabili quando è iniziata l'era di Internet. D'altronde, proprio la dimensione rivestita dalle imprese operanti nel settore è, a ben vedere, sottesa al nuovo e per molti versi rigoroso regime delle sanzioni che il Garante può irrogare. [...] La centralità della figura del Garante quale perno intorno al quale ruota la disciplina della circolazione dei dati personali è del resto ribadita nel Regolamento in una duplice prospettiva. Da un lato, nell'art. 58, sono riepilogate le funzioni delle quali è titolare il Garante, con riferimento a poteri di indagine, correttivi, autorizzativi e consultivi, accompagnate dal significativo riconoscimento della legittimazione ad *«intentare un'azione o agire in sede giudiziale o, ove del caso, stragiudiziale in caso di violazione del presente regolamento per far rispettare le disposizioni dello stesso.»* Dall'altro, negli artt. 60 e ss., è delineata una articolata disciplina di cooperazione tra i garanti dei singoli Stati, affidata alla Autorità di controllo capofila ed al Comitato europeo per la protezione dei dati».

o, per le imprese (da intendersi come gruppo, come chiarito dalle Linee Guida del Gruppo di Lavoro WP Art. 29 n. 253), fino al 2% del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente.

Il secondo gruppo di sanzioni cura i casi più gravi. Le somme infatti aumentano fino a 20 milioni di euro o, per le imprese, fino al 4% del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente.

Sicuramente non sarà semplice per il Garante valutare caso per caso la violazione commessa e risulterà ancora più difficile stabilire l'ammontare del "danno".²

Lo sa bene la Tim che nel 2020 ha ricevuto due multe salatissime dall'Antitrust. La prima a gennaio di 4,8 milioni di euro a causa della violazione dell'art. 22 del Codice del Consumo. Le cause di tale sanzione sarebbero essenzialmente due. La prima riguarda aver fornito informazioni incomplete e poco chiare riguardo promozioni di winback (cioè pratiche commerciali che mirano a recuperare i clienti persi). La seconda riguarda l'attivazione di servizi non richiesti dai clienti.

Si rileva che da giugno 2018 a febbraio 2019 l'azienda abbia promosso promozioni super convenienti mettendo in risalto solo le condizioni principali dell'offerta ed omettendo tutti gli altri costi necessari (come ad esempio il costo di attivazione). Facile mettere in primo piano solo gli aspetti che attirano il cliente senza specificare i reali costi di un servizio per un consumatore. Quest'ultimo infatti per quanto possa essere tutelato rimane quasi sempre la parte debole di un rapporto esposto a notevoli rischi.³

Per quanto riguarda i servizi non richiesti dai clienti c'è stata una vera e propria violazione dell'art. 65 del Codice del Consumo da cui si evince che

«Prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista chiede il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto utilizzando opzioni predefinite che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento».

² Interessante approfondimento presente in IASELLI MICHELE, *Sanzioni e responsabilità in ambito GDPR*, Giuffrè, 2019.

³ Guarda il contributo in MAGGIOLINO MARIATERESA, *I big data e il diritto antitrust*, EGEA spa, 2018.

Ma non è finita qui per Tim. Infatti, il primo febbraio 2020 il Garante condanna l'azienda con una sanzione pari a 27.802.946 euro. Nel provvedimento di afferma che *«Dal gennaio 2017 ai primi mesi del 2019, sono pervenute all'Autorità centinaia di segnalazioni relative, in particolare, alla ricezione di chiamate promozionali indesiderate effettuate senza consenso o nonostante l'iscrizione delle utenze telefoniche nel Registro pubblico delle opposizioni, oppure ancora malgrado il fatto che le persone contattate avessero espresso alla società la volontà di non ricevere telefonate promozionali. Irregolarità nel trattamento dei dati venivano lamentate anche nell'ambito dell'offerta di concorsi a premi e nella modulistica sottoposta agli utenti da Tim»*.⁴

E ancora *«Tim ha dimostrato di non avere sufficiente contezza di fondamentali aspetti dei trattamenti di dati effettuati (accountability)*.

Tra i milioni di telefonate promozionali effettuate in sei mesi nei confronti di "non clienti" l'Autorità ha accertato che le società di call center incaricate da Tim hanno, in molti casi, contattato gli interessati senza il loro consenso. Una persona è stata chiamata 155 volte in un mese. In circa duecentomila casi, sono state contattate anche numerazioni "fuori lista", cioè non presenti negli elenchi delle persone contattabili di Tim. Sono state rilevate poi altre condotte illecite come l'assenza di controllo da parte della società sull'operato di alcuni call center; l'errata gestione e il mancato aggiornamento delle black list dove vengono registrate le persone che non vogliono ricevere pubblicità; l'acquisizione obbligatoria del consenso a fini promozionali per poter aderire al programma "Tim Party" con i suoi sconti e premi».

Ovviamente oltre alla sanzione pecuniaria, il Garante ha tenuto particolarmente anche a stabilire delle misure correttive tra cui divieti e prescrizioni, sottolineando il divieto di continuare a contattare persone che hanno espressamente dichiarato di non voler ricevere chiamate riguardo offerte o promozioni.

Perché è accaduto ciò? Sicuramente si tratta di un'azienda di non poco conto che deve fare i conti con milioni e milioni di utenti. Ma la grandezza della società non giustifica il venir meno alle misure di sicurezza. È impensabile che una persona sia contattata 155 volte in un mese. Se il consumatore dev'essere messo al primo posto bisogna tutelare la sua privacy e la sua volontà di non essere continuamente stressato da messaggi o chiamate promozionali. Chiunque abbia avuto o ha esperienze simili deve farlo presente in modo da evitare altri episodi simili.

Si pecca proprio sul concetto introdotto dal GDPR di accountability e cioè sulla cura dei dati e delle informazioni di altri soggetti che l'azienda

⁴ Guarda il comunicato stampa del Garante Privacy del 01/02/2020, *Marketing: dal Garante privacy sanzione di 27 milioni e 800 mila euro a Tim* in www.garanteprivacy.it.

ha a disposizione.⁵ Il dato personale è ormai una forma di denaro a tutti gli effetti e questo sta diventando sempre più evidente.⁶ Spetta a chi decide di occuparsene la cura affinché le informazioni personali non vengano utilizzate per scopi diversi da quelli previsti. Ma aspetto ancora più importante sorge nel momento in cui una società, come la Tim spa, decide di procedere senza il consenso dell'interessato. Qualunque forma di operazione dev'essere preceduta non solo dal consenso in sé che è la parte fondamentale ma anche dell'informativa che viene inevitabilmente a mancare in casi come questi.

Mettendoci anche nei panni di una società che ha molteplici questioni da gestire, comprendiamo che non è facile accorgersi quando può esserci un rischio piuttosto elevato per la privacy degli utenti. Motivo per cui si focalizza l'attenzione su figure professionali in grado di operare una prima analisi e verificare se effettivamente può esserci un rischio basso o elevato per le informazioni che andremo a trattare.⁷ In base alla risposta positiva o negativa si deciderà il da farsi e quindi se rivolgersi o meno all'Autorità competente. Ma questo fenomeno non può prendere piede se non è la società stessa a promuovere piani di

⁵ Interessante è il contributo presente in CARNABUCI, CECCOLI, DE ROSA, MARIANI, MINIERI, RADAELLI, ZAPPIA, ZUCCHETTI, *Privacy e dati personali: problemi e casi pratici*, Key Editore, 2018 dove si evince che «Il Regolamento Europeo introduce il principio della «responsabilizzazione» di titolari del trattamento dei dati. Il principio in parola consiste nell'adozione di comportamenti proattivi e tali da dimostrare la concreta adozione di misure finalizzate ad assicurare l'applicazione del Regolamento Europeo. Si tratta di una importante innovazione per la protezione dei dati in quanto i titolari del trattamento dei dati avranno il dovere di dimostrare il rispetto dei principi applicabili al trattamento dei dati contenuti nell'art. 5 del Regolamento Europeo. Detti principi, possono essere così sintetizzati: principio di «liceità, correttezza e trasparenza» il quale impone che i dati personali siano trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato; principio di «limitazione della finalità», il quale prevede che i raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, dovranno essere trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità; principio di «minimizzazione dei dati», secondo il quale devono essere trattati solo i dati strettamente necessari per ogni specifica finalità del trattamento. Il principio di «esattezza», «limitazione della conservazione», e di «integrità e riservatezza».

⁶ A tal proposito si afferma in DI RESTA, *La nuova 'Privacy europea': I principali adempimenti del Regolamento UE 2016/679 e profili risarcitori*, G. Giappichelli Editori, 2018 che «Il concetto di riservatezza così come concepito agli albori della normativa della privacy è stato ormai accostato, nell'Unione Europea e nei paesi più industrializzati, alla nozione di dato personale. Tale nozione rappresenta un aspetto innovativo che merita una particolare attenzione: il dato personale rappresenta uno strumento tecnico-giuridico attraverso il quale sia il legislatore europeo che quello italiano hanno scelto di tutelare quell'insieme di diritti collegati all'identità personale, alla riservatezza, al diritto alla protezione dei dati personali. Il dato è perciò un contenitore vuoto all'interno del quale l'interprete inserisce di volta in volta uno specifico contenuto relativo al patrimonio informativo dell'interessato.

⁷ Vedi in CONTI GIACOMO, *Il GDPR per i titolari e i responsabili del trattamento. Principi generali, adempimenti normativi e tutela dei diritti volume 9 di Privacy e GDPR Professione in tasca*, Maggioli Editori, 2019.

sicurezza e tutelare per intero la persona fisica che entra o meno a contatto con l'azienda stessa.

Approfondendo l'art. 83 del Regolamento Ue emerge infatti che la decisione relativa alla sanzione tiene conto di alcuni elementi già citati ovvero:

- a) la natura, la gravità e la durata della violazione tenendo in considerazione la natura, l'oggetto o a finalità del trattamento in questione nonché il numero di interessati lesi dal danno e il livello del danno da essi subito;*
- b) il carattere doloso o colposo della violazione;*
- c) le misure adottate dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento per attenuare il danno subito dagli interessati;*
- d) il grado di responsabilità del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento tenendo conto delle misure tecniche e organizzative da essi messe in atto ai sensi degli articoli 25 e 32;*
- e) eventuali precedenti violazioni pertinenti commesse dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento;*
- f) il grado di cooperazione con l'autorità di controllo al fine di porre rimedio alla violazione e attenuarne i possibili effetti negativi;*

La pubblicità ingannevole⁸ costa cara nel 2020 alle aziende che decidono di non seguire le precise disposizioni dettate dal Garante. Si richiede maggiore attenzione quando si decide di offrire un certo servizio in modo tale da non danneggiare nessuno e lasciare libera scelta al cliente o futuro cliente di scegliere.

DOTT.SSA SIMONA SCHENA

⁸ A tal proposito vedi il contributo in OLIVIERO MARIO RICCARDO, *La pubblicità comparativa*, Maggioli Editore, 2013 dove emerge che «La pubblicità ingannevole è uno strumento concorrenziale scorretto che colpisce la buona fede dei consumatori ma che si riflette direttamente sui concorrenti che rischiano di perdere una quota della loro clientela. La pubblicità ingannevole è repressa, quindi, sia dalle norme della *concorrenza sleale* sia dalle *direttive che tutelano gli interessi dei consumatori e degli utenti*. Recependo in Italia la direttiva 84/450/CEE, il decreto legislativo n.74 del 1992 fornisce, per la prima volta, una definizione compiuta di **pubblicità ingannevole**: “Qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente”».