

BUSINESS INTERNATIONAL

Roma, 19 giugno 2007

L'E-mail nella Strategia di Direct Marketing

**Gli aspetti legali del
dell'e-mail marketing
con particolare riferimento
all'uso dei dati personali**

Marco Maglio

avvocato.maglio@tin.it

Avvocato –

Lucerna Iuris –Legal European Network
Studio Legale Maglio & Partners

**Professore di Diritto Privato
dei Consumi e del Marketing**

**Presidente del Giurì per l'Autodisciplina nella
comunicazione commerciale interattiva**

MARCO MAGLIO
avvocato.maglio@tin.it - Lucerna
Iuris - Legal European Network



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

L'evoluzione del sistema giuridico 1990-2007 (I)

- Fino all'inizio degli anni '90 il sistema giuridico ha guardato con sostanziale indifferenza il rapporto tra impresa e consumatori.
- In teoria le regole prevalenti erano quelle del Codice Civile: errore, dolo e violenza erano le cause di annullamento dei contratti con i consumatori. Non esistevano norme speciali di tutela.
- In pratica il consumatore non riusciva quasi mai a dimostrare di essere stato indotto ingiustamente a concludere il contratto con l'impresa e doveva rassegnarsi a pagarne le conseguenze.
- Il principio originario era semplice: **il mercato si autoregolamenta.**



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

L'evoluzione del sistema giuridico 1990-2007 (I)

- Ma a partire dagli anni '90 cambia tutto
- Si afferma un principio nuovo:

LO STATO INTERVIENE PER TUTELARE IL CONSUMATORE

- In quegli anni vengono emanate decine di Direttive Comunitarie e Leggi Nazionali che riguardano i rapporti tra consumatori e imprese.



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Le aree principali interessate dalle regole

Gli interventi principali del legislatore riguardano questi settori:

- Vendite fuori dai locali commerciali
- Diritto di recesso
- Pubblicità ingannevole
- Tutela dei dati personali
- Vendite a distanza e commercio elettronico

L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

La comunicazione commerciale elettronica

A partire dal 2000 sono state introdotte regole specifiche per regolamentare il commercio elettronico e conseguentemente per disciplinare la comunicazione commerciale elettronica, controllare l'e-mail marketing e limitare lo spamming.

In particolare per quanto riguarda l'e-mail marketing valgono le regole generali contenute nei seguenti testi normativi:

- Codice del Consumo (D.lgs 2005 n. 206)
- Codice in materia di dati personali (D.lgs 2003 n.196)
- Decreto Legislativo 2.2.2002 n. 24 sul commercio elettronico

L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

La comunicazione commerciale elettronica

Queste norme recepiscono varie direttive comunitarie e si ispirano ad un principio comune:

- **Non e' possibile inviare messaggi di posta elettronica a contenuto commerciale a potenziali clienti se non si e' ottenuto il loro preventivo consenso espresso a tale attivita'.**

L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

La comunicazione commerciale elettronica

- Peraltro esiste un'eccezione per le comunicazioni inviate ai clienti già esistenti, a determinate condizioni.
- Inoltre, il mittente da parte del quale la comunicazione è effettuata non può camuffare o celare la sua identità.
- Deve inoltre sempre esistere un indirizzo valido cui il destinatario possa inviare una richiesta di cessazione di tali comunicazioni



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Cosa si intende per posta elettronica

- La definizione legale di posta elettronica è la seguente (art. 2 della direttiva 2002/58/CE):

"Posta elettronica sono i messaggi contenenti testi, voci, suoni o immagini trasmessi attraverso una rete pubblica di comunicazione, che possono essere archiviati in rete o nell'apparecchiatura terminale ricevente fino a che il ricevente non ne ha preso conoscenza."

- In breve, questo concetto di posta elettronica comprende qualunque messaggio inviato mediante comunicazioni elettroniche che non richieda la partecipazione simultanea del mittente e del ricevente.



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Cosa si intende per posta elettronica

- Questa definizione è ampia ed ha il pregio di essere tecnologicamente neutra. Questa definizione permette di utilizzare le norme giuridiche per agli sviluppi verificatisi nei mercati e nelle tecnologie dei servizi di comunicazione elettronica, in modo di fornire un pari livello di tutela dei dati personali e della vita privata agli utenti dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, indipendentemente dalle tecnologie utilizzate”.
- Ad esempio, i servizi attualmente coperti dalla definizione di posta elettronica comprendono: la posta basata sul protocollo SMTP (Simple Mail Transport Protocol), vale a dire la "posta elettronica" classica; il servizio di messaggi brevi "SMS"; i servizi di messaggi multimediali "MMS"; i messaggi nelle segreterie telefoniche; i sistemi di messaggia vocale compresi nei servizi mobili; infine, le comunicazioni inviate tramite internet e dirette a un indirizzo IP. Anche i bollettini di informazione inviati per posta elettronica sono compresi in questa definizione. Questo elenco non può essere considerato esaustivo e può richiedere una revisione che tenga conto dei progressi del marketing e della tecnologia.



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Il consenso per l'invio di messaggi promozionali

- Come regola generale il consenso richiesto dalla normativa per può essere fornito secondo qualsiasi modalità appropriata che consenta all'utente di esprimere liberamente e in conoscenza di causa i suoi desideri specifici, compresa la selezione di un'apposita casella nel caso di un sito internet.”
- Fatti salvi gli altri requisiti applicabili, ad esempio in materia di informazione, sembra compatibile con la direttiva il metodo consistente nel fatto che un abbonato offra il suo consenso previo registrandosi in un sito web e successivamente sia sollecitato a confermare di essere stato lui la persona che ha effettuato la registrazione. Anche altri metodi possono essere compatibili con i requisiti legali.
- D'altro canto, non sarebbe compatibile con l'articolo 13 della direttiva 2002/58/CE la semplice richiesta, attraverso un messaggio di posta elettronica generale inviato ai riceventi, del consenso a ricevere messaggi commerciali di posta elettronica, considerando il requisito che i fini devono essere legittimi, espliciti e specifici.



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Il consenso per l'invio di messaggi promozionali

- Inoltre, il consenso concesso in occasione dell'accettazione generale dei termini e delle condizioni che disciplinano un contratto principale (ad esempio, un contratto di sottoscrizione nel quale si sollecita anche il consenso ad inviare comunicazioni a fini di vendita diretta) deve rispettare i requisiti stabiliti dalla direttiva 95/46/CE, vale a dire essere libero, specifico e informato. A condizione che si compiano queste ultime condizioni, l'interessato può dare il suo consenso, ad esempio, mediante la selezione di una casella.
- Il consenso implicito a ricevere tali messaggi non è compatibile con la definizione di consenso stabilita dalla direttiva 95/46/CE, e in particolare con il requisito che il consenso sia manifestazione della volontà di qualcuno, compreso il caso in cui ciò sia fatto "salvo opposizione" (elenchi di esclusione). Analogamente, neppure le caselle preselezionate, ad esempio nei siti web, sono compatibili con la definizione della direttiva.
- Deve inoltre essere chiaramente indicata la finalità, e ciò implica che è necessario che l'abbonato menzioni chiaramente i prodotti e servizi, o le categorie di prodotti e servizi, per i quali possono essere inviati messaggi commerciali di posta elettronica. Se del caso, dev'essere sollecitato anche il consenso a trasmettere i dati personali a terzi. Le informazioni fornite al titolare dei dati dovranno specificare la finalità, vale a dire i prodotti e i servizi (o le categorie di prodotti e servizi) per i quali questi terzi possono inviare messaggi di posta elettronica

MARCO MAGLIO

avvocato.maglio@tin.it - Lucerna

Iuris - Legal European Network



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Il consenso dell'interessato

- Il consenso dell'interessato.
- E' il presupposto per il legittimo trattamento dei dati
- Il consenso deve essere:
 1. Libero
 2. Informato
 3. Espresso
 4. Specifico

L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Elenchi pubblici di indirizzi di posta elettronica

- Gli elenchi pubblici contenenti indirizzi di posta elettronica che siano stati formati senza chiedere il consenso all'interessato non possono essere utilizzati per attività di comunicazione commerciale. Non è consentito vendere tali elenchi a terzi.
- Le imprese che intendono acquisire elenchi di indirizzi di posta elettronica dovranno assicurarsi che tali elenchi siano conformi ai requisiti applicabili, in particolare che sia stato dato il previo consenso in conformità con tali requisiti.



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

La raccolta di indirizzi in internet

- Ai sensi della direttiva sulla protezione dei dati personali (95/46/CE), è illegale la raccolta di messaggi di posta elettronica, vale a dire la raccolta automatica di dati personali all'interno di siti pubblici di internet (ad esempio, la rete, le chat room, ecc.).
- Ciò costituisce un trattamento sleale dei dati personali e non rispetta né il principio della limitazione della finalità né l'obbligo di informazione sopra menzionati. Lo stesso accade quando la raccolta automatica viene realizzata tramite un programma informatico.



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

L'e-mail marketing business to business

- In Europa diversi stati, tra cui l'Italia, hanno adottato un regime di consenso esplicito per la posta elettronica ed hanno scelto di applicare lo stesso regime anche alle persone giuridiche. Questa scelta è determinata dal fatto che anche se la distinzione tra persone fisiche e persone giuridiche sembra relativamente agevole, non è sempre facile nella pratica.

- Pertanto la regola generale è che anche l'invio di messaggi promozionali in relazioni business to business richiede il consenso espresso dei destinatari



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

L'e-mail marketing verso i propri clienti

- Esiste un solo caso nel quale la regola del consenso preventivo per l'invio di messaggi commerciali e mail non si applica (art 130 D.lgs 196/2003):
- *allorché una persona fisica o giuridica ottiene dai suoi clienti le coordinate elettroniche per la posta elettronica nel contesto della vendita di un prodotto o servizio, **la medesima persona fisica o giuridica può utilizzare tali coordinate elettroniche a scopi di commercializzazione diretta di propri analoghi prodotti o servizi**, a condizione che ai clienti sia offerta in modo chiaro e distinto al momento della raccolta delle coordinate elettroniche e ad ogni messaggio la possibilità di opporsi, gratuitamente e in maniera agevole, all'uso di tali coordinate elettroniche qualora il cliente non abbia rifiutato inizialmente*



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

L'autodisciplina e l'email marketing

- Oltre alle norme di legge esaminate finora esistono anche regole di autodisciplina che è importante conoscere.
- L' autodisciplina è quel fenomeno in forza del quale una pluralità di soggetti, aventi i medesimi obiettivi, volontariamente decidono di assoggettarsi a determinate norme comportamentali comuni, munite di meccanismi di applicazione cogente.

L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

L'autodisciplina e l'email marketing

Esistono diversi codici di autodisciplina rispetto a questa materia.
In particolare vanno ricordati

- Il CODICE DI AUTODISCIPLINA FEDMA (Federazione Europea del Direct Marketing) recepito in Italia da AIDIM (Associazione Italiana per il direct marketing) ed ANVED (Associazione Nazionale per le vendite a distanza)
Il testo è consultabile all'indirizzo www.aidim.it
- Il CODICE DI AUTODISCIPLINA DELLA CAMERA DI COMMERCIO DI MILANO
Il testo è consultabile all'indirizzo www.mi.camcom.it



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Il codice di autodisciplina AIDIM/ANVED

Per il codice AIDiM / ANVED valgono questi principi generali:

1. Nell'effettuazione di attività di comunicazione commerciale mediante la posta elettronica, i titolari del trattamento, nel rispetto della normativa vigente, si impegnano a contattare solo persone che abbiano fornito la loro non equivoca volontà di ricevere queste comunicazioni.
2. L'esistenza di un rapporto commerciale, contrattuale o precontrattuale con l'interessato autorizza l'invio di informazioni a mezzo della posta elettronica, salvo espresso diniego formulato dallo stesso interessato.
3. La definizione della mailing list dei destinatari di un messaggio di posta elettronica viene effettuata con criteri rigorosi, preventivamente determinati e controllabili, al fine di evitare l'invio di messaggi indesiderati e non sollecitati.
4. Non è in ogni caso consentito l'invio di messaggi ad indirizzi generati automaticamente senza il preventivo consenso degli interessati, neppure ove tale generazione della lista di marketing risponda a criteri predefiniti e rigorosi.
5. L'invio di qualsiasi tipo di messaggio telematico, inclusa la posta elettronica, per effettuare comunicazioni commerciali ad una generalità di destinatari, la cui lista non sia stata formata attraverso criteri univoci e predeterminati, non rientra tra le attività di direct marketing, di vendita a distanza, di vendita diretta e di comunicazione interattiva

MARCO MAGLIO

avvocato.maglio@tin.it - Lucerna

Iuris - Legal European Network



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Il codice della camera di commercio

La Camera di Commercio di Milano con la partecipazione fattiva delle associazioni dei consumatori della provincia di Milano, ha redatto il "Codice di autodisciplina per l'applicazione del Decreto Legislativo n. 24 del 2002 sulla garanzia dei beni di consumo nel settore elettrico, elettrotecnico ed elettronico, su richiesta delle Associazioni di categoria e in collaborazione con esse e in particolare con:

- ANIE (in rappresentanza di Associazione Nazionale Industrie Apparecchi Domestici e Professionali e Associazione Nazionale Telecomunicazioni, Informatica ed Elettronica di consumo),
- ANDEC (Associazione Nazionale Distributori Elettronica Civile),
- ANCRA (Associazione Nazionale Commercianti Radio TV, Elettrodomestici, Dischi)
- ACATEC (Associazione Centri Assistenza Tecnica Elettronica di Consumo) ".



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Conclusioni: il mix tra diritto, autodisciplina e tecnologia

- L'analisi di un'esperienza ormai lunga tre lustri porta a dire che le regole giuridiche da sole non bastano per garantire i diritti dei consumatori.
- Le regole tendono ad aumentare ed il pericolo è che le aziende in grado di fare offerte ai clienti tendano a diminuire.
- Se si vuole scongiurare questo pericolo occorre stabilire un solido punto di equilibrio tra gli interessi in gioco.
- Il rapporto equilibrato tra imprese e consumatore si basa su alcuni elementi strutturali:
 1. Leggi di tutela degli interesse dei consumatori basate anche su logiche premiali e non solo su meccanismi repressivi per le condotte illecite delle imprese.
 2. Autodisciplina di settore e procedure aziendali rigorose
 3. Tecnologia a difesa del consumatore (privacy e sistemi di pagamento)
 4. Istituzioni ed associazioni dei consumatori non pregiudizialmente contrarie alle imprese ed alla comunicazione promozionale.

MARCO MAGLIO

avvocato.maglio@tin.it - Lucerna
Iuris - Legal European Network



L'E-MAIL MARKETING E LE REGOLE

Post Scriptum

P.S. Come insegnano le regole d'oro del Direct Mailing classico chiudo questa presentazione con un **post scriptum**.

- Ho parlato di Principi, di Regole, di Autodisciplina.
- Aggiungo un consiglio agli operatori di settore che riguarda la mia categoria professionale
"Diffidate degli avvocati che
vi dicono solo quello che **non** si può fare"
- Per applicare correttamente le regole che disciplina l'e-mail marketing occorrono avvocati *marketing oriented* che sappiano aiutare le imprese a trovare il giusto equilibrio tra la spinta al profitto e il rispetto dei consumatori.
- La ricerca di questo equilibrio richiede coraggio, spirito costruttivo e creatività: e in questa ricerca niente fa più danno di un legale che sappia solo dire: "**non si fa così**" e non vi spieghi contemporaneamente in che modo fare marketing legalmente.

MARCO MAGLIO
avvocato.maglio@tin.it - Lucerna
Iuris - Legal European Network