

Consiglio di Stato

Sezione Consultiva per gli Atti Normativi

Adunanza di Sezione del 2 aprile 2020

NUMERO AFFARE 00158/2020

OGGETTO:

Ministero dello sviluppo economico.

Schema di decreto del Presidente della Repubblica che sostituisce il decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 178, ai sensi dell'articolo 1, comma 15, della legge 11 gennaio 2018, n. 5, recante disposizioni in materia di istituzione e funzionamento del registro pubblico dei contraenti che si oppongono all'utilizzo dei propri dati personali e del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali.

LA SEZIONE

Vista la nota del Ministero dello sviluppo economico - Ufficio legislativo, n. 3886 del 19 febbraio 2020, con la quale è stato chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Vista la nota del detto Ministero - Ufficio legislativo, n. 5773 del 16 marzo 2020, con cui è stata trasmessa la relazione illustrativa firmata digitalmente dal Ministro il 13 marzo 2020;

esaminati gli atti ed uditi i relatori, consiglieri Aurelio Speciale e Giuseppe Rotondo.

Premesso.

Il fondamento normativo.

Il fondamento legislativo è costituito dall'articolo 1, comma 15, della legge 11 gennaio 2018, n. 5, *“Nuove disposizioni in materia di iscrizione e funzionamento del registro delle opposizioni e istituzione di prefissi nazionali per le chiamate telefoniche a scopo statistico, promozionale e di ricerche di mercato”*, il quale dispone che *“Con decreto del Presidente della Repubblica, da emanare su proposta del Ministro dello sviluppo economico, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono apportate le opportune modifiche alle disposizioni regolamentari vigenti che disciplinano le modalità di iscrizione e funzionamento del registro delle opposizioni ed è altresì disposta l'abrogazione di eventuali disposizioni regolamentari incompatibili con le norme della presente legge”*.

Il procedimento.

Il Ministero dello sviluppo economico - Ufficio legislativo ha trasmesso lo schema di regolamento in oggetto, approvato in deliberazione preliminare dal Consiglio dei ministri il 17 gennaio 2020, per l'espressione del parere, corredato dalla relazione illustrativa, dalla relazione tecnico-finanziaria, che reca la “bollinatura” del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'economia e delle finanze, dalla analisi tecnico normativa e dalla analisi di impatto della regolamentazione.

Sono altresì allegati i pareri dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni del 17 aprile 2019 e del Garante per la protezione dei dati personali del 30 aprile 2019.

Nella relazione illustrativa si dà conto del riscontro dato al parere del Ministero per la pubblica amministrazione del 18 giugno 2019.

Il decreto è adottato di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione, il Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione ed il Ministro

dell'economia e delle finanze. È stato trasmesso il concerto del Ministro dell'economia e delle finanze, espresso il 27 marzo 2020.

Con nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio di Segreteria del Consiglio dei Ministri si attesta che, nella riunione del 17 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri ha approvato in via preliminare lo schema di decreto in esame "con la presenza, tra gli altri,...dei Ministri per la pubblica amministrazione, l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione".

Il Ministero riferisce, altresì, nella relazione illustrativa, di avere istituito, in vista della redazione del testo in esame, un tavolo tecnico inter-istituzionale cui hanno partecipato, oltre al Ministero stesso, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il gestore del Registro pubblico delle opposizioni (Fondazione Ugo Bordonì), l'ISTAT e le principali associazioni di categoria; e che l'obiettivo del tavolo tecnico è stato quello di analizzare il testo della legge n. 5 del 2018, per evidenziare le criticità interpretative e tecniche.

Il Ministero dello sviluppo economico ed il gestore del Registro pubblico delle opposizioni, inoltre, sono stati auditi dal Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti (CNCU) per illustrare le principali problematiche nella redazione del nuovo regolamento attuativo.

Considerazioni di carattere generale.

Lo schema di regolamento è adottato in attuazione dell'articolo 1, comma 15, della legge 11 gennaio 2018, n. 5, ed è diretto a sostituire integralmente il decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010, n. 178, in materia di registro pubblico dei contraenti che si oppongono all'utilizzo dei propri dati personali e del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali. Quest'ultimo decreto è stato modificato dal decreto del Presidente della Repubblica 8 novembre 2018, n. 149 che, in attuazione dell'articolo 1, comma 54, della legge 4 agosto 2017,

n. 124, ha esteso la disciplina vigente rispetto all'utilizzo delle numerazioni telefoniche per finalità di marketing anche all'invio di posta cartacea.

In particolare, lo schema di regolamento in esame, in attuazione della legge 11 gennaio 2018, n. 5, estende la possibilità che siano iscritti al registro pubblico delle opposizioni (RPO) anche i numeri di telefonia mobile ed i numeri riservati, ovvero non presenti negli elenchi telefonici pubblici di cui all'articolo 129 del Codice in materia di protezione dei dati personali ed è volto a dare organicità alle varie modifiche intervenute nel tempo e consentire una applicazione sistematica delle disposizioni in materia di istituzione e gestione del registro pubblico delle opposizioni.

Considerazioni sullo schema di decreto.

Nella relazione illustrativa viene rappresentato che la legge n. 5 del 2018 evidenzia talune questioni – indicate nella relazione stessa – ritenute critiche, a fronte delle quali l'interpretazione effettuata dall'amministrazione costituisce la base di specifiche disposizioni dello schema di regolamento in esame.

Anche alla luce di ciò, la Sezione ritiene necessario acquisire chiarimenti sulle seguenti questioni.

a) La prima attiene al rapporto intercorrente tra il rinvio operato in differenti commi dell'articolo 1 della legge n. 5 del 2018 al decreto del Presidente della Repubblica n. 178 del 2010 e l'abrogazione di questo stesso decreto prevista dall'articolo 14, comma 1, dello schema di decreto in esame. Con riguardo, in particolare, alla conseguente operatività dei richiami da parte della legge all'applicazione delle specifiche disposizioni del citato decreto n. 178, una volta che quest'ultimo viene abrogato.

b) La seconda attiene alla disposizione di cui all'articolo 1, comma 3, della legge n. 5 del 2018 che prevede l'iscrizione di *default* nel registro delle numerazioni fisse non presenti negli elenchi telefonici.

Al riguardo il Ministero rappresenta che *“Tale ipotesi dettata da una lettura testuale della legge da un lato appare in contrasto con la previsione di cui all’articolo 1, comma 2, della legge n. 5/2018, che stabilisce che l’iscrizione nel registro avvenga su specifica richiesta del contraente, dall’altro introdurrebbe il principio di esercizio del diritto di opposizione di cui all’articolo 21, paragrafo 2, del RGPD in capo a soggetti diversi dall’interessato, infine sembra non applicabile in assenza dell’indicazione di un soggetto che definisca il protocollo di comunicazione tra gestori telefonici e gestore del registro per l’invio dei dati e le misure di sicurezza da adottare su tali informazioni?”*.

In materia, si chiede di voler precisare l’iter logico-giuridico che ha condotto a considerare sussistente il ritenuto contrasto ed alla conseguente esclusione delle previsioni regolamentari di attuazione dell’indicato articolo 1, comma 3, dallo schema di regolamento.

c) Il Ministero afferma, nella relazione illustrativa, che i commi 6 e 7 dell’articolo 1 della legge n. 5 del 2018 appaiono in contrasto tra di loro.

Al riguardo, si rileva che il comma 6 prevede che sia valido il consenso al trattamento dei dati personali prestato dall’interessato, ai titolari da questo indicati, successivamente all’iscrizione nel registro, mentre il comma 7 prevede che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge n. 5 del 2018, sono vietati la comunicazione a terzi, il trasferimento e la diffusione di dati personali degli interessati iscritti al registro, da parte del titolare del trattamento, per fini di pubblicità o di vendita ovvero per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale non riferibili alle attività, ai prodotti o ai servizi offerti dal titolare del trattamento.

L’ambito di operatività dei due commi indicati risulta differente, posto che il secondo costituisce una norma di carattere generale che pone il divieto prima indicato al titolare del trattamento con riferimento a specifiche attività (quelle non riferibili alle attività, ai prodotti o ai servizi offerti dal titolare del trattamento).

Si chiede, pertanto, di voler precisare ulteriormente le ragioni del ritenuto contrasto e le relative conseguenze ai fini della redazione delle disposizioni recate dallo schema di regolamento.

d) Una ulteriore questione riguarda i canali di iscrizione per i contraenti al pubblico registro.

Il d.P.R. n. 178 del 2010, come modificato dal d.P.R. n. 149 del 2018, prevede all'articolo 7 che ciascun contraente possa chiedere al gestore che la numerazione della quale è intestatario o il corrispondente indirizzo postale siano iscritti nel registro mediante:

- a) compilazione di apposito modulo elettronico sul sito web del gestore del registro pubblico;
- b) chiamata effettuata dalla linea telefonica con numerazione corrispondente a quella per la quale si chiede l'iscrizione nel registro;
- c) invio di lettera raccomandata al recapito del gestore, con allegata copia di un documento di riconoscimento;
- d) posta elettronica.

Lo schema di decreto prevede, all'articolo 7, comma 1, lettera a), che l'iscrizione avviene gratuitamente secondo le seguenti modalità:

- mediante compilazione di un apposito modulo elettronico sul sito web del gestore del registro;
- attraverso le modalità di cui all'articolo 64 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82;
- mediante chiamata dalla linea telefonica con numerazione corrispondente a quella per la quale si chiede l'iscrizione nel registro.

Ne consegue che la disposizione dell'articolo 7, comma 1, dello schema di decreto in esame non risulta conforme all'articolo 1, comma 2, della legge n. 5 del 2018 che così recita: *“Possono iscriversi, a seguito di loro specifica richiesta, anche contemporaneamente*

per tutte le utenze telefoniche, fisse e mobili, loro intestate, anche per via telematica o telefonica, al registro pubblico delle opposizioni...". Il significato esplicito recato dalla fonte primaria, evincibile dall'uso della congiunzione "anche", induce, infatti, ad un'interpretazione della disposizione che non è nel senso di limitare le modalità di iscrizione al registro solo a quelle indicate nello schema di decreto, ciò che potrebbe ragionevolmente tradursi in un aggravio per il contraente telefonico.

Riferisce il Ministero che *"l'estensione dell'ambito di applicazione del registro pubblico delle opposizioni alle numerazioni non in elenco ha comportato la revisione dei canali di iscrizione dei contraenti telefonici. Al fine di renderli omogenei – per esercitare il diritto di opposizione al trattamento dei dati effettuato mediante l'impiego del telefono e mediante posta cartacea – si è inteso mantenere attive solo le modalità web e telefonica (mediante risponditore automatico, con possibilità di ottenere comunque un'assistenza non automatizzata in caso di difficoltà), eliminando quelle via email e raccomandata".*

La Sezione osserva che la disposizione dell'articolo 7, comma 1, dello schema di decreto introduce nel testo regolamentare una restrizione, non prevista dalla disposizione di rango primario, alle modalità di iscrizione al registro delle opposizioni che non appare superata dalla motivazione resa dal Ministero nella sua relazione, laddove indica come canali di iscrizione utilizzabili soltanto le vie web e telematica, escludendo, quindi, l'uso della e-mail e della raccomandata, che tuttora costituiscono strumenti idonei e diffusi di comunicazione, in uso ed in possesso di una ampia fascia della popolazione.

In materia, si chiede, dunque, di voler precisare l'iter logico-giuridico che ha condotto a ritenere di poter superare quanto disposto dall'articolo 1, comma 2, della legge n. 5 del 2018.

e) Il comma 7 dell'articolo 7 dello schema di decreto in esame prevede al penultimo periodo che, in caso di cessione ad altro operatore della numerazione telefonica (cambio gestore con conservazione della numerazione), non è

consentito al precedente operatore di utilizzare i dati in suo possesso quand'anche il contraente gli avesse dato il consenso.

Il successivo ultimo periodo contiene, tuttavia, una deroga in favore del gestore uscente al divieto di trattamento, a fronte della quale è comunque prevista una procedura semplificata per l'esercizio della facoltà di revoca. Sotto questo profilo, la disposizione dello schema di decreto si limita a riprodurre la formula dell'articolo 1, comma 5, della legge n. 5 del 2018, di cui essa dovrebbe, invece, attuare il contenuto precettivo.

Ne deriva che la norma in questione, ripetitiva della fonte primaria, risulta priva del carattere di innovatività dell'ordinamento giuridico, per cui andrebbe meglio definita la procedura semplificata per l'esercizio della facoltà di revoca.

f) Il Garante per la protezione dei dati personali ha formulato osservazioni sul comma 11 dell'articolo 7 dello schema di decreto in esame, che il Ministero non ha accolto. Il Garante ha rilevato che per i soggetti già iscritti nel registro, gli unici consensi fatti salvi dovrebbero essere quelli previsti nell'articolo 1, comma 5, della legge n. 5 del 2018 (cioè, prestati nell'ambito di specifici rapporti contrattuali in essere, ovvero cessati da non più di trenta giorni).

Tuttavia, il comma 11 fa salvi tutti i consensi prestati dal contraente al trattamento dei propri dati.

Il Ministero ha motivato tale scelta con l'opportunità di mantenere in capo ai contraenti telefonici i medesimi diritti acquisiti in fase di iscrizione, salva la facoltà di revoca dei consensi o esercizio del diritto di opposizione alle chiamate pubblicitarie.

La disposizione regolamentare, tuttavia, amplia l'ambito oggettivo di applicazione della norma primaria, estendendolo a fattispecie che l'articolo 1, comma 5, della legge n. 5 del 2018 ha inteso espressamente escludere.

Si ritiene, pertanto, che la norma regolamentare debba essere adeguatamente coordinata con il testo normativo primario.

g) L'articolo 8, comma 2, primo periodo, dello schema di decreto in esame contempla l'obbligo di consultazione del registro da parte degli operatori che intendano avviare attività promozionali e di vendita.

La disposizione, così come riportata nel testo, è priva del carattere di innovatività in quanto meramente ripetitiva della norma di legge (articolo 1, comma 12, della legge n. 5 del 2018).

In sede di attuazione della norma primaria, valuti l'amministrazione se sia possibile, all'interno della disposizione di legge, distinguere due differenti profili, e le relative strutture preposte: l'uno relativo alla verifica, in sede di accesso al registro, circa la corrispondenza tra la richiesta di consultazione e lo scopo per la quale la stessa richiesta è ammessa; l'altro, attinente invece alle modalità di utilizzo dei dati in tal modo acquisiti.

h) L'articolo 8, comma 2, secondo periodo, dello schema di decreto in esame prevede che la consultazione del registro da parte di ciascun operatore ha efficacia pari a 15 o 30 giorni.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha formulato rilievi circa l'opportunità di coordinare il termine di obbligatoria consultazione mensile del registro da parte degli operatori, previsto dal primo periodo del comma 2, con quello di validità/efficacia della consultazione medesima pari a 15 giorni (previsto nell'ultimo periodo del medesimo comma).

Il Ministero non ha accolto l'osservazione nell'assunto che il termine di 15 giorni è parametrato a quello previsto come tempo massimo prima che il diritto di opposizione del contraente diventi effettivo: sicché l'estensione del termine di 15 giorni si tradurrebbe in una minore garanzia/tutela per il contraente medesimo.

Il coordinamento, ad avviso della Sezione, appare necessario per evitare che il termine di consultazione mensile sia vanificato dalla più limitata efficacia temporale della consultazione medesima e, al contempo, che lo stesso termine più ampio di consultazione possa essere vanificato da quello più limitato di validità di essa.

i) Il comma 5 dell'articolo 8 e il comma 2 dell'articolo 10 dello schema di regolamento sono privi del carattere di innovatività in quanto meramente ripetitivi del contenuto, rispettivamente, dell'articolo 1, comma 14, della legge n. 5 del 2018 e dell'articolo 1, comma 8, della legge n. 5 del 2018.

l) L'articolo 12, comma 3, dello schema di decreto prevede la sanzione di cui all'articolo 166, comma 2, del Codice della *privacy* anche per la violazione di uno dei divieti di cui all'articolo 8, comma 5, dello schema di regolamento in esame, che si riferisce al divieto di cui all'articolo 1, comma 14, della legge n. 5 del 2018. Sennonché, quest'ultima norma di legge prevede l'applicazione della sanzione amministrativa di cui all'articolo 162, comma 2-*bis*, del Codice della *privacy*, che è diversa da quella di cui all'articolo 166, comma 2, del medesimo Codice.

m) L'articolo 1, comma 15, della legge n. 5 del 2018 prevede che il decreto del Presidente della Repubblica sia emanato su proposta del solo Ministro dello sviluppo economico, laddove nel preambolo dello schema di decreto se ne prevede l'adozione anche su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerazioni ulteriori.

Infine la Sezione osserva che:

- a) il parere del Ministero per la pubblica amministrazione del 18 giugno 2019, citato nella relazione illustrativa, non risulta trasmesso;
- b) il concerto del Ministro per la pubblica amministrazione non è stato espresso d'ordine del Ministro e non risulta trasmesso il concerto del Ministro per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione;

c) la mera attestazione della presenza dei Ministri alla riunione del Consiglio dei Ministri del 17 gennaio 2020 non può ritenersi equiparabile all'espressione del concerto [al riguardo si richiama il contenuto dei pareri n. 246/2020 (para. 4) e n. 546/2020 (para. 6.5) emessi da questa Sezione, rispettivamente, nelle adunanze del 27 gennaio 2020 e del 27 febbraio 2020].

Considerato.

Alla luce di quanto precede, è necessario che siano forniti chiarimenti sulle questioni poste nelle “*Considerazioni sullo schema di decreto*” e che siano, altresì, trasmessi gli atti mancanti indicati nelle “*Considerazioni ulteriori*”.

P.Q.M.

la Sezione sospende l'espressione del parere in attesa degli adempimenti di cui in motivazione.

GLI ESTENSORI

Aurelio Speciale, Giuseppe Rotondo

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO

Cesare Scimia, Cinzia Giglio