

## GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Provvedimento 7 luglio 2004.

*Concernente l'invio di sms per scopi istituzionali.*

Premesso. - 1. Il Garante per la protezione dei dati personali ha ricevuto più di 4500 segnalazioni e reclami di privati cittadini, associazioni e di alcuni parlamentari, in riferimento all'invio di messaggi sms, firmati dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, con i quali si comunicavano a tutti gli utenti di telefonia mobile gli orari e le modalità per le votazioni del 12 e 13 giugno 2004.

Nella maggior parte delle note ricevute, le lamentele hanno riguardato i costi sostenuti dal soggetto pubblico per gli invii, la mancanza o la "non condivisione" del presupposto di ordine pubblico e l'impossibilità di poter esercitare i propri diritti presso il numero di servizio dal quale sono stati trasmessi i messaggi.

Al fine di acquisire gli elementi necessari alla valutazione del caso, il Garante ha richiesto informazioni al Ministero dell'interno ed agli operatori di telefonia mobile. Il Ministero dell'interno ha risposto con nota del 28 giugno 2004; gli operatori hanno fornito riscontro entro il termine previsto del 9 luglio 2004.

2. Il Garante, con provvedimento generale del 12 marzo 2003, aveva già indicato i presupposti per l'invio degli sms per scopi istituzionali. In tale provvedimento sono specificate le condizioni in presenza delle quali è possibile, per gli operatori di telefonia mobile, inviare messaggi agli utenti prescindendo dal consenso dell'interessato; in particolare si precisa che "tale evenienza potrebbe ricorrere in caso di disastri e calamità naturali nei quali l'invio dei messaggi in deroga alla disciplina della protezione dei dati sia specificamente disposto da un soggetto pubblico centrale o locale che adotti ai sensi di legge un provvedimento d'urgenza, con ordinanza o altro provvedimento contingibile ed urgente emanato da un'autorità centrale o locale, ad esempio ai sensi dell'art. 2 del t.u.l.p.s. (per ragioni di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica) dell'art. 32 della legge n. 833/1978 (Istituzione del servizio sanitario nazionale) o dell'art. 50, comma 5, del d.lg. n. 267/2000 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)".

3. Con decreto del 9 giugno 2004 - emanato in base all'art. 1, comma 2, della legge 1° aprile 1981, n. 121 - il Ministro dell'interno ha disposto che i fornitori di servizi di telefonia mobile fossero tenuti "ad inviare, anche in deroga alle norme vigenti, a tutti gli abbonati e titolari di carte ricaricabili un messaggio sms", del quale sono stati definiti contenuto e firma. Il Ministro dell'interno ha motivato il decreto attraverso il riferimento a specifiche ragioni di ordine pubblico, ed in particolare alla "non sufficiente conoscenza da parte degli elettori delle novità introdotte sulle giornate e gli orari di voto", che avrebbe potuto causare eccessivi affollamenti ai seggi nelle ultime ore di apertura della giornata di domenica, provocando "come già accaduto in analoghe circostanze, disagi e turbamenti sotto il profilo dell'ordine pubblico", oltre che rischi di distorsione nell'espressione del voto (in base all'eventuale conoscenza dei primi risultati degli scrutini in altri Paesi europei, o degli *exit poll* interni), se non addirittura impedimenti all'esercizio stesso del diritto di voto.

Considerato. - 4. Nella predetta nota del 28 giugno 2004, il Ministero dell'interno si è dichiarato "ben consapevole della delicatezza del provvedimento emanato" e ne ha sottolineato il "carattere eccezionale". Le ragioni d'ordine pubblico e d'urgenza assunte a presupposto del decreto sono state così chiarite dal Ministero:

a) novità del calendario previsto per le votazioni;

b) insufficiente conoscenza tra i cittadini di tale novità, accertata attraverso "i sondaggi effettuati in tal senso dalla stessa Presidenza del Consiglio", nonostante l'intensificazione delle campagne informative e la reiterata diffusione di comunicati (peraltro sollecitati alla Presidenza medesima con apposita lettera del Ministro dell'interno già in data 21 maggio 2004);

c) "timore di situazioni di forte criticità", analoghe a quelle determinatesi in occasione delle elezioni del 13 maggio 2001, con il rischio di affollamento in prossimità della chiusura dei seggi e conseguente possibilità che "un numero consistente di elettori, scoraggiato o estenuato dalle lunghe file, rinunciassero ad esercitare il diritto di voto", incidendo così "sul regolare svolgimento delle consultazioni";

d) "forti proteste e, in svariati casi, ... tafferugli e intemperanze" registratisi in occasione della riduzione del 30% delle sezioni elettorali (disposta in occasione delle predette elezioni europee, ma rimasta poi a regime), non compensata dalla successiva normativa che ha istituito, laddove possibile, la quarta cabina;

e) riduzione "quasi della metà" del contingente militare posto a presidio dei seggi, "a causa dei molteplici impegni delle FF.AA. sui vari scenari internazionali";

f) impossibilità di ricorrere ad un intervento rimesso in forma coordinata ad organi periferici, e cioè ai prefetti, "che si sarebbe presentato di più complessa attuazione e avrebbe offerto, perciò, minori garanzie sul piano del risultato";

g) preoccupazione per disagi e turbamenti sotto il profilo dell'ordine pubblico, "il cui apprezzamento, ancorché in forma prognostica, è apparso realistico e non meramente congetturale o ipotetico", facendo così ritenere esistente la conformità dell'atto "ai principi di proporzionalità ed adeguatezza rispetto all'evento da fronteggiare", e quindi risolvendo in senso positivo lo "scrutinio sulla necessità e l'urgenza del provvedere".

Conclusivamente, la nota del Ministero sottolinea che "si è venuta profilando sul piano dell'ordine pubblico una situazione di allarme, da fronteggiare con efficacia ed immediatezza, concretandosi quelle condizioni emergenziali, connotate da uno stato di necessità, a cui il parere del Garante fa riferimento".

5. Le motivazioni indicate nel decreto, e ulteriormente specificate nella nota del 28 giugno 2004, fanno riferimento ad una serie di circostanze di fatto che il Ministero dell'interno ha presentato e giudicato come eccezionali ed irripetibili.

Al riguardo, il Garante ribadisce che le situazioni, poste a fondamento del provvedimento d'urgenza, debbano presentare effettivamente carattere di eccezionalità e di emergenza, come esplicitamente sottolineato il 12 marzo 2003.

Il Garante sottolinea quindi il rischio che un'utilizzazione estensiva ed impropria del riferimento all'emergenza ed alle calamità possa condurre ad una "banalizzazione" dell'invio di messaggi sms da parte dei diversi soggetti istituzionali anche a livello locale, così contravvenendo alle prescrizioni indicate, che debbono essere considerate di stretta interpretazione. Eccezionalità, straordinarietà delle circostanze ed analiticità della motivazione debbono essere considerati elementi essenziali per la legittimità degli interventi d'urgenza in questa materia.

Il Garante ricorda anche che alle modalità eccezionali di comunicazione tramite messaggi Sms si può legittimamente ricorrere solo quando siano preventivamente utilizzati tutti gli altri mezzi disponibili. In materia elettorale, ad esempio, l'art. 9, comma 2, della legge 22 febbraio 2000, n. 28, dispone che "le emittenti radiotelevisive pubbliche e private, su indicazione delle istituzioni competenti, informano i cittadini delle modalità di voto e degli orari di apertura e di chiusura dei seggi elettorali".

6. Per quanto attiene al profilo riguardante la firma del messaggio, nella nota del Ministero dell'interno si precisa che la decisione di indicare come "firmataria" la Presidenza del Consiglio dei ministri è stata presa "avuto riguardo alla disposizione dell'art. 3 della legge n. 150/2000, in materia di comunicazione istituzionale, in base alla quale risale alla competenza della stessa Presidenza, che dispone anche delle relative risorse finanziarie, la diffusione di messaggi di utilità sociale e di pubblico interesse".

Il Garante osserva che nella specifica materia qui considerata non può assumere rilevanza la norma richiamata, la quale riguarda situazioni diversamente caratterizzate (trasmissione di messaggi da parte della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo).

Il corretto rapporto tra cittadini e amministrazione richiede che debba essere sempre identificabile il soggetto istituzionale che invia o fa inviare messaggi.

7. In relazione al lamentato invio dei messaggi nei confronti di soggetti minori di età, il Garante osserva che le schede prepagate e gli abbonamenti ad utenze di telefonia cellulare sono intestate, di regola, a soggetti maggiori di età. L'invio dei messaggi in questione, per questo motivo, non comporta il previo o contestuale trattamento dei dati personali relativi a minori. Resta ferma, peraltro, attesa l'impossibilità di accertare preventivamente la maggiore età dell'effettivo soggetto ricevente, la necessità che, anche in situazioni di emergenza, si tenga conto delle potenziali caratteristiche dei destinatari, anche minori, all'atto della predisposizione delle formalità e del contenuto dei messaggi inoltrati.

8. Per quanto riguarda l'orario degli invii, quasi tutti i gestori hanno attestato di aver inviato i messaggi solo in determinate ore diurne (non oltre le 21,55 o le 22,30), oppure tarando i sistemi informativi in modo da non superare un certo orario nella tarda serata (ore 23,58), e che eventuali ricezioni in altri orari potrebbero essere stati causati da malfunzionamenti tecnici o da disservizi di rete. Solo un gestore ha dichiarato di aver utilizzato, ma con minore intensità nell'invio, anche le ore di una notte.

Le circostanze rappresentate (in particolare, la brevità del termine a disposizione dopo la ricezione da parte dei gestori del provvedimento del Ministero dell'interno) inducono a ritenere che la ricezione in orari disagiati può essere dipesa anche da circostanze particolari dell'utenza ricevente. Il Garante sottolinea l'esigenza che - a meno che ricorrano specifiche situazioni legate a determinate situazioni emergenziali - i gestori evitino l'invio e la ricezione dei messaggi sms in questione nelle ore notturne, anche attraverso l'adozione dei mezzi tecnici concernenti questo tipo di mezzo di comunicazione (ad esempio riducendo, come un gestore ha già attestato di

aver fatto nella circostanza, il parametro orario di "permanenza" del messaggio inviato ad apparecchi non raggiungibili perché fuori copertura o spenti).

9. Il Garante osserva che dalle informazioni fornite dal Ministero dell'interno e dai gestori che hanno inviato direttamente il messaggio sms agli utenti, non risulta che vi sia stata alcuna comunicazione di dati personali relativi ai destinatari del messaggio da parte dei gestori nei confronti della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero dell'interno o di altro soggetto pubblico. Resta tuttavia fermo quanto disposto dall'art. 7 del d.lg. n. 196/2003 in relazione ai diritti esercitabili dagli interessati nei confronti dei gestori e dei soggetti pubblici coinvolti.

10. Il provvedimento del 12 marzo 2003, in relazione ai reclami all'epoca già pervenuti, teneva conto della circostanza che l'informativa ai cittadini non può essere agevolmente fornita attraverso lo stesso messaggio sms d'emergenza, che ha peraltro un ridotto numero di caratteri. Il Garante aveva quindi sottolineato già il diritto degli interessati di essere informati preventivamente e in modo non generico circa l'eventualità dell'invio di messaggi sms in relazione ad emergenze o calamità, a prescindere dalle delucidazioni che, come nel caso di specie, possono essere fornite a posteriori agli utenti attraverso i servizi di informazione alla clientela.

Nel caso di specie, i gestori hanno rappresentato che l'informativa attualmente fornita agli interessati in relazione ai vari trattamenti di dati legati alle relative utenze non menziona ancora, anche per l'eccezionalità di questa forma di comunicazione, la possibilità dell'invio di sms per effetto di provvedimenti d'urgenza, oppure reca un riferimento succinto a non meglio precisati obblighi di legge; alcuni gestori hanno comunque osservato che il provvedimento del Ministro dell'interno recava una generale clausola di deroga alle norme vigenti.

L'Autorità, nel richiamare la sua precedente decisione, si riserva di verificare in un apposito procedimento come gli operatori integreranno la predetta informativa in conformità al d.lg. n. 196/2003.

11. Per quanto riguarda i costi dell'operazione, il Garante rileva che si tratta di materia demandata al controllo da parte della Corte dei conti. Per ciò che attiene al *roaming* all'estero, tutti i gestori hanno attestato che il messaggio non è stato addebitato all'utente all'estero, salvo che in due casi del tutto particolari rappresentati da un gestore.