

OGGETTO: OSSERVAZIONI SU LINEE GUIDA SULL'UTILIZZO DEI COOKIE E DI ALTRI STRUMENTI DI TRACCIAMENTO

Premesso che

- con delibera del 26 novembre 2020, il Garante per la protezione dei dati personali, ha adottato le "Linee guida sull'utilizzo di cookie e di altri strumenti di tracciamento" e la scheda di sintesi di cui ai relativi allegati 1 e 2;
- con la predetta delibera ha disposto l'avvio di una consultazione pubblica volta ad acquisire osservazioni e proposte riguardo alle predette Linee guida
- [l'avviso relativo alla consultazione sulle "Linee guida sull'utilizzo di cookie e di altri strumenti di tracciamento"](#) è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 307 dell'11 dicembre 2020

VISTO il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE

VISTO il Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196), come modificato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101

VISTO il provvedimento del Garante n. 229, dell'8 maggio 2014, relativo alla "Individuazione delle modalità semplificate per l'informativa e l'acquisizione del consenso per l'uso dei cookie", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 3 giugno 2014, Serie Generale, n. 126, del 3 giugno 2014;

VISTI le successive FAQ in materia di informativa e consenso per l'uso dei cookie, del 3 dicembre 2014, e i "Chiarimenti in merito all'attuazione della normativa in materia di cookie", del 5 giugno 2015, emanati dall'Autorità (pubblicati nel sito www.garanteprivacy.it);

in seguito ad una attenta analisi del testo delle "Linee guida sull'utilizzo di cookie e di altri strumenti di tracciamento" innanzi indicate, la scrivente associazione, formula le seguenti

OSSERVAZIONI

OSSERVAZIONE N.1

Condivisione della posizione assunta da questa Autorità in merito alla possibilità che un comportamento inequivoco e consapevole dell'utente possa integrare una ipotesi di manifestazione del consenso riportante le caratteristiche di cui all'art. 4 n. 11) GDPR

OBIETTIVO: PROMUOVERE L'OSSERVANZA DEI PRINCIPI FONDAMENTALI IN MATERIA DI CONSENSO AL TRATTAMENTO DATI PER FINALITÀ DI PROFILAZIONE E TRACCIAMENTO, FAVORENDO, OVE POSSIBILE, UNA SEMPLIFICAZIONE DEI PROCESSI INTERNI.

La scrivente associazione portatrice, principalmente, degli interessi e delle istanze dei professionisti operanti nel settore privacy, compliance e data protection, tra cui consulenti e responsabili della protezione dati, dichiara di condividere la posizione assunta da codesta rispettabile Autorità in merito alla pratica dello “scrolling” e alla possibilità che, quest’ultimo, *“può essere una componente di un più articolato processo che consenta comunque all’utente di segnalare al titolare del sito, con la generazione di un preciso pattern, una scelta inequivoca nel senso di prestare il proprio consenso all’uso dei cookie. In questo senso, già nelle FAQ in materia di informativa e consenso per l’uso dei cookie del 3 dicembre 2014 si è affermato che qualora le soluzioni adottate “siano in grado di generare un evento, registrabile e documentabile presso il server del gestore del sito (prima parte), che possa essere qualificato come azione positiva dell’utente”, idonea a manifestare in maniera inequivoca la volontà di prestare un consenso al trattamento, esse saranno da ritenersi “in linea con i requisiti di legge”*”

Assodata si è sempre fatta ambasciatrice di una prospettiva di attuazione delle disposizioni del GDPR, delle linee guida dell’EDPB e delle disposizioni nazionali applicabili alla materia, che tenesse conto anche delle necessità pratico operative dei vari titolari e responsabili del trattamento, che lungi dall’ “ingessare” eccessivamente i processi aziendali, tendesse ad “incorporare” le applicazioni pratiche del principio di accountability nelle procedure interne, con l’obiettivo di fare della protezione dati un valore aggiunto e un elemento di competitività.

Pertanto se da un lato il riconoscimento della possibilità di manifestare il proprio consenso anche attraverso un comportamento inequivoco tenuto dall’utente, e recante tutte le componenti descritte dall’art. 4 n. 11) del GDPR, possa fornire ai titolari e ai responsabili un valido strumento finalizzato a promuovere la loro attività di iniziativa economica (art. 41 Costituzione), dall’altro è fondamentale evidenziare che l’attenzione dell’operatore deve essere in prima battuta rivolta alla **percezione dell’utente circa il significato del suo gesto corrispondente a un preciso movimento del mouse, c.d. “pattern”**. Qualora fosse possibile adottare soluzioni in grado di *“generare un evento, registrabile e documentabile presso il server del gestore del sito (prima parte), che possa essere qualificato come azione positiva dell’utente”* sarà comunque richiesto che il soggetto interessato abbia ben compreso che l’attività di *scrolling*, o altro comportamento inequivoco, comporti la prestazione del consenso al trattamento dei suoi dati per finalità di profilazione.

Per tale motivo sarà necessario precisare già all’interno del banner di accesso al sito che un determinato comportamento tenuto dall’utente, (quale ad esempio un preciso movimento del mouse), comporta la prestazione del consenso ai cookie di profilazione.

OSSERVAZIONE N. 2

Valorizzazione e promozione a livello europeo di un approccio in termini di legal design

OBIETTIVO: PROMUOVERE LA COMPrensIONE DELL’UTENTE CIRCA LE TIPOLOGIE DI TRATTAMENTO CHE SARANNO REALIZZATE DAL SITO WEB A MEZZO COOKIE MEDIANTE IL RICORSO A LOGHI ED ELEMENTI GRAFICI

Tra le criticità comunemente riscontrate tra la genericità degli utenti dei vari siti internet, non possiamo che riscontrare quella relativa alla mancanza di lettura effettiva non solo della cookie policy completa, ma anche del contenuto del banner che compare al momento dell’accesso al sito.

Il più delle volte, l’utente tenderà a chiudere il banner senza aver cura di prestare attenzione al contenuto dell’informativa breve, e quindi alla tipologia di tracciamento a cui lo stesso potrà essere sottoposto.

Per tale motivo, in un’ottica di tutela del singolo utente, la scrivente associazione ritiene che codesta Autorità garante potrebbe incentivare l’adozione di best practices, incoraggiando un approccio in termini di legal design per la progettazione del banner contenente l’informativa breve. Queste best practices potrebbero comprendere:

- la predisposizione, ad opera di codesta Autorità Garante, di loghi grafici indicativi della presenza di:
 - o cookie tecnici

ASSODATA

- Lucca (LU), Via M. Civitali 509, C.F. 92066640464 - Tel 0583/1553020 -

- cookie di profilazione o altri strumenti di tracciamento

Una componente grafica specifica dovrebbe avvertire della sussistenza di cookie di “terza parte”.

L’inserimento dei loghi nel banner di accesso al sito agevolerebbe (mediante stimolo visivo) la comprensione dell’utente circa le tipologie di cookie di cui il sito potrà fare uso;

- nel caso in cui si intenda conferire ad uno specifico comportamento attivo dell’utente il valore di consenso, nel banner dovrà essere descritto il comportamento in questione (descrivendo eventualmente anche un preciso movimento del mouse all’interno del sito, c.d. “*pattern*”) e il significato che si intende attribuire, avendo cura di specificare la modalità con cui invece sarà possibile tenere attive solo le impostazioni di default

L’Autorità potrebbe farsi promotrice di tale progetto anche presso la sede dell’European data protection board, al fine di stimolare l’adozione di un approccio grafico comune, che, nell’ottica della logica sottesa ai progetti di legal design, sarebbe finalizzata da un lato a promuovere la consapevolezza dell’utente circa i processi di tracciamento sullo stesso effettuati nel corso della sua navigazione in internet, dall’altro permetterebbero ai Titolari del trattamento di fare uso di dati profilati “di qualità” perché frutto di una scelta consapevole dell’utente.

OSSERVAZIONE N. 3

Attivazione di un segnale visivo durante la navigazione in presenza di profilazione

OBIETTIVO: maggiore consapevolezza del soggetto interessato e dati profilati in modo più professionale per i Titolari

Sarebbe consigliabile, ove tecnicamente possibile di adottare un segnale grafico, visibile in ogni sezione del sito, che permetta all’utente di comprendere che il tracciamento attraverso cookie di profilazione è attivo, questo sia nell’ottica di una maggiore tutela del dato del soggetto interessato e sia nell’interesse del Titolare del trattamento ad avere dati profilati di ‘qualità’ e quindi consapevoli.

OSSERVAZIONE N. 4

Necessità di reiterare la richiesta di consenso ad ogni accesso al sito

OBIETTIVO: SALVAGUARDARE I DIRITTI E LE LIBERTÀ DEGLI INTERESSATI NEL CASO IN CUI PIÙ PERSONE FACCIANO USO DELLO STESSO TERMINALE

L’Autorità garante, al punto 6.2 delle Linee guida rileva che *“Il consenso, una volta correttamente acquisito, non dovrà essere nuovamente richiesto se non all’eventuale mutare di una o più delle condizioni alle quali è stato raccolto ovvero quando sia impossibile, per il gestore del sito web, avere contezza del fatto che un cookie sia stato già in precedenza memorizzato sul dispositivo per essere nuovamente trasmesso, in occasione di una successiva visita del medesimo utente, al sito che lo ha generato”*.

Tuttavia, a parere della scrivente Associazione, tale posizione non tiene conto del fatto che talvolta più utenti condividono lo stesso terminale (in contesti sia di vita familiare, che lavorativa) e che pertanto, possa ben essere una persona ad aver prestato il consenso al tracciamento, ma di fatto, in un momento successivo, possa essere un altro soggetto a subire la profilazione o altra attività di tracciamento. Il fatto di non ricevere una nuova informativa potrebbe indurre gli altri utenti a ritenere che altri utilizzatori dello stesso computer abbiano effettuato navigazione su determinati siti internet che mostrano già le scelte preselezionate in termini di consenso alla profilazione.

Ma non solo.

La limitazione della durata del cookie di profilazione o di altro strumento di tracciamento alla singola sessione, e, quindi la richiesta di prestare il consenso, costituirà un passaggio necessario in vista della promozione, ad opera della presente Autorità, di soluzioni finalizzate a rafforzare il potere informativo del banner e la consapevolezza dell'utente circa il fatto che un suo preciso intervento attivo potrà essere considerato dal Titolare come manifestazione inequivoca di consenso, anche a mezzo di *“cambiamenti di stato di specifiche aree del sito (quali cambiamenti di colore, formato, posizione, etc.) e/o delle informazioni in esse presenti, cambiamenti che, in funzione del tipo di evento che li ha generati, potrebbero essere codificati dal sito ed interpretati anche come una forma di registrazione del consenso espresso dall'utente per l'installazione dei cookie.”*(par. 6.1 pag. 7), o anche a mezzo, come suggerito dalla scrivente Associazione, attivazione di un segnale grafico, sempre visibile in ogni sezione del sito, che permetta all'utente di comprendere che il tracciamento attraverso cookie di profilazione è attivo.

Nel caso infatti di condivisione dello stesso terminale, la presenza di elementi visivi, indicativi dello “stato attivo” di una particolare attività di tracciamento, è idoneo a integrare una significativa lesione del diritto alla riservatezza dell'utente che quel consenso ha prestato, ove la funzione di tracciamento fosse attiva, nel momento in cui il terminale sia utilizzato da altro soggetto.

OSSERVAZIONE N. 5

Redazione di un testo coordinato che annulla e sostituisce ogni precedente provvedimento in materia di cookie

OBIETTIVO: FAVORIRE UNA APPLICAZIONE UNIVOCA DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI COOKIE

La scrivente associazione auspica che la presente Autorità si ponga come obiettivo quello di redigere le Linee Guida in oggetto con l'obiettivo di realizzare un unico testo coordinato in materia di cookie, superando così la moltitudine di provvedimenti, anche precedenti il Regolamento UE 2016/679, e informando le Linee Guida agli attuali principi della normativa di riferimento. Ci permettiamo anche di proporre un adeguato periodo transitorio per un corretto adempimento da parte dei Titolari dei trattamenti, ciò anche in relazione agli eventuali provvedimenti sanzionatori.

Questa scelta avrebbe come effetti:

- i) un avvicinamento fra Autorità e Titolari del Trattamento e soprattutto Responsabili art. 28 Reg. UE 2016/679, ossia i fornitori dei servizi cookie;
- ii) limitazione di problematiche interpretative e di coordinamento tra i vari testi, potenzialmente riconducibili a soluzioni operative discordanti, che potrebbero comportare un'inadeguata tutela degli interessati e un deterioramento della figura del consulente che si trovi a dover spiegare a soggetti Titolari o Responsabili l'incertezza e poca pragmaticità delle disposizioni normative.

Riconoscendo l'importanza del lavoro profuso da codesta Autorità nel coordinare le disposizioni vigenti in materia di cookie ai principi fondamentali del Regolamento, e alle prassi in essere, si ringrazia dell'attenzione rimanendo a disposizione per ogni chiarimento.

Lucca, lì 09-01-2021

ASSODATA
Il presidente
Avv. Marco Martorana