

LINEE GUIDA IN MATERIA DI COOKIE E ALTRI STRUMENTI DI TRACCIAMENTO

(provvedimento n. 231 del 10 giugno 2021, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 9 luglio 2021, e operativa dal 9 gennaio 2022).

Il Garante per la protezione dei dati personali, nel corso del 2021, ha effettuato sia attività ispettiva che normativa, producendo numerose raccomandazioni in diversi ambiti, fra i quali quello sanitario e quello scolastico, spinti dall'emergenza Covid, nonché legati all'aumento degli attacchi informatici che hanno causato notevoli problemi a privati e a grandi strutture pubbliche e private.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha emesso, fra l'altro, ha diffuso una linea guida "Linee guida in materia di cookie e altri strumenti di tracciamento", approvata con il provvedimento n. 231 dello scorso 10 giugno, pubblicate in Gazzetta Ufficiale il successivo 9 luglio, e operativa dal 9 gennaio 2022.

La linea guida approvata dal Garante rende pienamente rispondente al GDPR e alle linee guida sul consenso emesse dalle autorità europee (Working Party 29 e EDPB), l'applicazione delle tecnologie legate al tracciamento e alla profilazione, fino ad oggi normate da precedenti disposizioni del 2014-2015.

L'emissione di una regola chiara ed aggiornata sugli strumenti di tracciamento e profilazione risulta cruciale per le imprese, in termini di strategie di marketing e di esposizione nel mondo internet.

Trattandosi di una linea guida e non di una semplice raccomandazione, **essendo stati concessi ben sei mesi per l'implementazione dei necessari interventi ed essendo di immediata visibilità le modifiche necessarie sui siti web, risulta urgente per gli enti che non l'abbiano già fatto, un tempestivo intervento di adattamento dei sistemi informativi.**

Per il rispetto delle nuove linee guida è necessario procedere ad una celere analisi della situazione dei siti web e dei correlati sistemi informatici al fine di individuare ed attivare i necessari aggiornamenti.

Si utile fornire, una checklist di sufficiente dettaglio, che possa essere di aiuto per evitare possibili sanzioni irrogate dal Garante.

La base giuridica: no al legittimo interesse

Per quanto riguarda innanzitutto la base giuridica che legittima l'utilizzo di cookie e altri strumenti di tracciamento, questa potrà essere ravvisata unicamente nel consenso dell'utente.

Il Garante, infatti, ha chiarito in via definitiva che in nessun caso è possibile ricorrere al legittimo interesse, com'è stato invece riscontrato nel corso delle verifiche effettuate dall'Autorità su diversi siti web.

Ovviamente, l'obbligo di acquisire il consenso degli interessati non sussiste per i soli cookie di natura tecnica – e a tutti quelli agli stessi assimilabili – il cui utilizzo è assoggettato, in ogni caso, "al solo obbligo di fornire specifica informativa, anche eventualmente inserita all'interno di quella di carattere generale".

Assimilazione dei cookie analitici ai cookie tecnici

Le linee guida hanno confermato che i **cookie analitici di prime e terzi parti sono assimilabili a quelli tecnici** (per il cui utilizzo non è necessario il consenso dell'utente), ma **soltanto a condizione che**:

- siano utilizzati esclusivamente per la produzione di **statistiche aggregate** (senza identificazione degli interessati) e in relazione ad un singolo sito o app mobile;
- venga mascherata, per quelli di terze parti, almeno la quarta componente dell'**indirizzo IP**;
- le terze parti si astengano dal **combinare i cookie analitici**, così minimizzati, con altre elaborazioni (ad esempio, file di clienti o statistiche di visite ad altri siti) o dal trasmetterli ad ulteriori terzi.

Tuttavia, per le terze parti sarà possibile produrre statistiche con dati relativi a più domini, siti web o app riconducibili al medesimo publisher o gruppo imprenditoriale.

Regole per l'informativa

In ragione della centralità attribuita al consenso dell'utente per il legittimo utilizzo dei cookie (ad eccezione di quelli tecnici), le linee guida forniscono indicazioni chiare e puntuali sulle modalità con cui deve essere fornita l'informativa agli interessati. In particolare, l'informativa:

- deve avere un linguaggio semplice e accessibile a tutti;
- deve essere resa anche in modalità multilayer e multichannel;
- se si utilizzano solo cookie tecnici, la relativa informazione può essere collocata nella home page del sito o nell'informativa generale;
- deve indicare, tra le diverse informazioni, i criteri di codifica dei cookie o degli altri strumenti di tracciamento utilizzati in modo da distinguere, in particolare, i cookie tecnici da quelli analitici e da quelli di profilazione.

Regole per il cookie banner

Qualora si utilizzino cookie diversi da quelli tecnici, deve essere implementato un banner a comparsa immediata e di adeguate dimensioni che contenga:

- l'indicazione che il sito utilizza cookie tecnici e, previo consenso dell'utente, cookie di profilazione o altri strumenti di tracciamento indicando le relative finalità (informativa breve);
- il link alla privacy policy contenente l'informativa completa, inclusi gli eventuali altri soggetti destinatari dei dati personali, i tempi di conservazione dei dati e l'esercizio dei diritti di cui al GDPR;
- l'avvertenza che la chiusura del banner (ad esempio, mediante selezione dell'apposito comando contraddistinto dalla X posta al suo interno, in alto a destra) comporta il permanere delle impostazioni di default e dunque la continuazione della navigazione in assenza di cookie o altri strumenti di tracciamento diversi da quelli tecnici.

Pertanto, ai fini dell'acquisizione del consenso, il banner dovrà contenere i seguenti elementi:

- il menzionato comando (es. una X in alto a destra) per chiudere il banner senza prestare il consenso all'uso dei cookie o delle altre tecniche di profilazione mantenendo le impostazioni di default;
- un comando per accettare tutti i cookie o altre tecniche di tracciamento;

- il link ad un'altra area nella quale poter scegliere in modo analitico le funzionalità, le terze parti e i cookie che si vogliono installare e poter prestare il consenso all'impiego di tutti i cookie se non dato in precedenza o revocarlo, anche in un'unica soluzione, se già espresso.

Inoltre, il banner per la raccolta dei consensi non potrà essere reiteratamente mostrato all'utente che non abbia prestato il consenso, tranne nei casi in cui:

- siano nel frattempo mutate, significativamente, le condizioni del trattamento;
- sia impossibile per il gestore del sito sapere se il cookie sia stato memorizzato sul dispositivo dell'utente;
- siano trascorsi non meno di sei mesi dalla precedente presentazione del banner.

Il Garante ha osservato che “è buona prassi il posizionamento in ciascuna pagina del dominio, di un segno grafico, icona o altro accorgimento tecnico che indichi, anche in modo essenziale, lo stato dei consensi in precedenza resi dall'utente consentendone, dunque, in ogni momento l'eventuale modifica o aggiornamento”, ad esempio nel footer della pagina del dominio.

Scrolling e cookie wall: divieti ed eccezioni

Per quanto riguarda lo scrolling, cioè la pratica di ritenere lo scorrimento della pagina come se fosse un consenso, è stato osservato come il semplice “scroll down” sia inadatto alla raccolta di un idoneo consenso all'installazione di strumenti di tracciamento.

Quanto ai “cookie wall”, le linee guida confermano la **NON** liceità di tale meccanismo (che consiste nel prevedere l'obbligo per l'utente di prestare un consenso alla ricezione dei cookie per poter accedere al sito), con la sola eccezione – da verificare di volta in volta – del caso in cui il titolare sia in grado di dimostrare che l'utente abbia la possibilità di accedere comunque ad un contenuto o servizio equivalente senza dover prestare il consenso all'installazione di cookie o altri strumenti di tracciamento.

Profilazione cross-device

Agli utenti autenticati dovrà essere consentito di “scegliere consapevolmente – menzionando dunque tale possibilità pure nell'informativa resa – se accettare la possibilità che il tracciamento che li riguarda venga effettuato anche attraverso l'analisi incrociata dei comportamenti tenuti tramite l'utilizzo di diversi device”.

Sul punto, il Garante ha chiarito che in caso di profilazione cross-device, non è necessario prevedere un consenso autonomo, ma sarà sufficiente indicare nell'informativa che la profilazione può avvenire anche incrociando i dati di diversi device.

Accessibilità

In riferimento alle modalità con cui rendere l'informativa, il Garante ha posto in capo al titolare l'onere di adottare “ogni più opportuno accorgimento affinché le informazioni contenute nel banner siano fruibili, senza discriminazioni, anche da parte di coloro che a causa di disabilità necessitano di tecnologie assistive o configurazioni particolari, in linea con quanto previsto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 4”.



Si tratta di un richiamo ad una legge che inizialmente riguardava solo le pubbliche amministrazioni, la cui applicabilità in seguito – con il c.d. Decreto Semplificazioni (D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120) – è stata estesa anche a coloro che “offrono servizi al pubblico attraverso siti web o applicazioni mobili, con un fatturato medio, negli ultimi tre anni di attività, superiore a cinquecento milioni di euro”.