

## *Cookie Law: dall'opt-out all'opt-in*

di Dario Galliani, 7 novembre 2013

\*\*\*

Con i Decreti Legislativi n. 69 e 70 del 28 maggio 2012 è stata recepita nel nostro Paese la direttiva 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, in virtù della delega contenuta nella Legge n. 217 del 15 dicembre 2011.

La citata direttiva, meglio nota come *Cookie Law*, nel regolamentare l'uso dei c.d. *cookies*, ovverosia stringhe alfanumeriche memorizzate nel computer da parte del *browser* dell'utente internet, ha introdotto il principio dell'*opt-in* ("option in", secondo cui è necessario il consenso degli utenti per l'utilizzo dei loro dati sensibili raccolti durante la navigazione mediante i cookies) al posto dell'*opt-out* ("option out", peraltro adottato nella gran parte dei paesi del resto del mondo, secondo cui i dati sensibili degli utenti sono utilizzabili fino a che non pervenga una richiesta di cessazione da parte di questi ultimi).

I c.d. cookies, permettendo di raccogliere una serie di informazioni durante la navigazione degli utenti on-line (pagine visitate, *password*, contenuti preferiti ecc.), svolgono una funzione di indicatori delle preferenze degli internauti, rappresentando così strumenti essenziali per la pubblicità basata sugli interessi (*interest-based advertising*), con conseguente invio di messaggi pubblicitari sempre più mirati ed efficaci, in virtù dell'associazione effettuata dal *browser* tra l'utente ed i segmenti di interesse da quest'ultimo manifestati durante la navigazione.

In base al soggetto che utilizza e gestisce i cookies se ne possono distinguere due distinte macro-categorie:

✓ *First-party cookies*, gestiti direttamente dal sito che si sta visitando, permettono all'*administrator* di raccogliere informazioni statistiche quali la durata della visita,

il numero di *click* e in generale il comportamento durante la navigazione onde poter migliorare il servizio durante le future visite.

- ✓ Third-party cookies: prevalentemente utilizzati per l'IBA (*interest-based advertising*), sono immessi nel computer dell'utente non dall'*editor* del sito ma da soggetti terzi, quali ad esempio le agenzie di pubblicità, permettendo a queste ultime di costruire segmenti di interesse basati sulla navigazione dell'utente, identificato attraverso i siti *partner*.

Sul punto, si evidenzia la possibilità, già oggi esistente, di procedere al blocco dei *cookies* di terze parti che salvano informazioni utili per contattare l'utente senza il suo esplicito consenso, mediante una semplice impostazione in tal senso delle preferenze del browser internet utilizzato.

Discorso a parte meritano i *Flash cookies* (meglio conosciuti come *Flash Local Shared Object*) che hanno un proprio sistema di memorizzazione dei cookies in una sezione differente del disco fisso dell'utente rispetto a quella utilizzata dai *browser*.

Ciò determina che i controlli automatici del browser solitamente risultano del tutto inefficaci nei confronti dei *Flash cookies*, con la conseguente impossibilità per l'utente di un loro effettivo controllo.

Tale genia di *cookies*, certamente più invasiva dei cookies utilizzati per l'IBA, vengono spesso usati per la rigenerazione dei *cookies standard http* precedentemente cancellati dall'utente (c.d. *re-spawning*), ponendosi di fatto al di fuori di una corretta pratica commerciale.

Orbene, il recepimento in Italia della predetta Direttiva UE ha importato diverse modifiche a livello normativo tra cui spicca il novellato art. 122 del Decreto Legislativo 196/03 (Codice Privacy), secondo cui: “1. *L'archiviazione delle informazioni nell'apparecchio terminale di un contraente o di un utente o l'accesso a informazioni già archiviate sono consentiti unicamente a condizione che il contraente o l'utente **abbia espresso il proprio consenso dopo essere stato informato** con le*

*modalità semplificate di cui all'articolo 13, comma 3. Ciò non vieta l'eventuale archiviazione tecnica o l'accesso alle informazioni già archiviate se finalizzati unicamente ad effettuare la trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica, o nella misura strettamente necessaria al fornitore di un servizio della società dell'informazione esplicitamente richiesto dal contraente o dall'utente a erogare tale servizio. Ai fini della determinazione delle modalità semplificate di cui al primo periodo il Garante tiene anche conto delle proposte formulate dalle associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale dei consumatori e delle categorie economiche coinvolte, anche allo scopo di garantire l'utilizzo di metodologie che assicurino l'effettiva consapevolezza del contraente o dell'utente.*

*2. Ai fini dell'espressione del consenso di cui al comma 1, possono essere utilizzate specifiche configurazioni di programmi informatici o di dispositivi che siano di facile e chiara utilizzabilità per il contraente o l'utente.*

*2-bis. Salvo quanto previsto dal comma 1, è vietato l'uso di una rete di comunicazione elettronica per accedere a informazioni archiviate nell'apparecchio terminale di un contraente o di un utente, per archiviare informazioni o per monitorare le operazioni dell'utente.”*

Va chiarito come non tutte le tipologie di cookies necessitano del consenso degli utenti, con particolare riferimento a quelli utilizzati per veicolare informazioni e quelli strettamente necessari per il servizio esplicitamente richiesto dall'utente, ferma restando naturalmente l'informativa da inserirsi nella policy privacy del sito.

Per contro, non vanno esenti da un esplicito consenso preventivo i cookies utilizzati per la raccolta di informazioni a fini pubblicitari e per la profilazione degli utenti, ovverosia i **cookies di terze parti**, provenienti da un dominio terzo rispetto al sito visitato dagli utenti.

Sul punto si evidenzia come l'attuale stato di *work in progress* del processo di

riforma dell'intera materia della privacy porterà ad ulteriori modifiche, verosimilmente introdotte con Regolamento comunitario, che dovranno necessariamente tenere conto degli interessi in gioco (tutela dell'utente da un lato e quello delle imprese dall'altro), onde giungere ad un corretto bilanciamento degli stessi.

Frattanto l'Autorità Garante della privacy italiana ha abbozzato delle linee guida alquanto generiche in materia, aprendo una consultazione pubblica sul punto che coinvolgerà le associazioni maggiormente rappresentative dei consumatori e delle imprese interessate.

Quali strumenti tecnici per l'acquisizione del consenso degli utenti, l'Autorità Garante indica, allo stato, soluzioni meramente esemplificative:

- *le impostazioni presenti nei comuni browser, che consentono o meno la memorizzazione dei cookie nei terminali usati per la navigazione in Internet e che di norma permettono anche di impostare le regole dei cookie in modo che non vengano accettati quelli di "terze parti". Alcuni consentono anche di bloccare i cookie di alcune terze parti e non di altre, tramite una funzione che permette di indicare da quali domini consentire l'invio di cookie;*
- *gli specifici programmi che possono essere aggiunti al browser (c.d. plug-in), che specializzano le funzioni comunemente rese disponibili dai software per la navigazione e che possono essere configurati dall'utente per effettuare una selezione dei cookie sulla base dei domini di provenienza;*
- *il c.d. "do not track", che consente all'utente di segnalare a ciascun sito visitato la sua volontà di essere o meno tracciato nel corso della navigazione. Questa modalità tecnica è ancora oggi in fase di discussione all'interno degli organismi di standardizzazione internazionali; inizia ad essere resa disponibile su alcuni browser di ultima generazione, ma, non essendo per l'appunto standardizzata, non vi è la certezza che i segnali che attraverso tale funzionalità l'utente invia ai server siano da questi effettivamente "ascoltati" (tratto da <http://www.garanteprivacy.it>).*

L'applicabilità della predetta normativa europea e/o italiana si estende a tutti i quei siti la cui organizzazione si avvalga di strumenti per il trattamento dei dati personali **stabiliti** nel territorio dello Stato italiano e/o dell'Unione europea, dovendosi intendere per ^stabilimento^ anche un semplice ufficio gestito da persone dipendenti

dall'impresa ovvero per mezzo dell'azione di un semplice agente, secondo l'interpretazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia europea.

Parallelamente al processo di riforma della privacy in atto nel continente europeo, anche negli USA si sta tentando una riorganizzazione della materia, anche in considerazione delle verosimili conseguenze negative che la normativa europea, più stringente in termini di tutela degli utenti, potrebbe arrecare ai colossi del web americani (Google e Facebook in testa).

Quanto a Google si è già autonomamente attivata per ^superare^ eventuali restrizioni nella raccolta di dati mediante l'utilizzo di **AdID**, ovverosia identificatori anonimi con le stesse funzioni dei cookies, utilizzati però nei dispositivi mobili, con la possibilità di profilare l'utente mediante l'associazione di un identificatore di dispositivo (es. lo smartphone) ad un identificatore anonimo, cui vengono riferiti i dati di navigazione ricevuti.