



00879/12/IT
WP 194

Parere 04/2012 relativo all'esenzione dal consenso per l'uso di cookie

adottato il 7 giugno 2012

Il Gruppo di lavoro è stato istituito in virtù dell'articolo 29 della direttiva 95/46/CE. È l'organo consultivo indipendente dell'UE per la protezione dei dati personali e della vita privata. I suoi compiti sono fissati all'articolo 30 della direttiva 95/46/CE e all'articolo 15 della direttiva 2002/58/CE.

Le funzioni di segreteria sono espletate dalla direzione C (Diritti fondamentali e cittadinanza dell'Unione) della Commissione europea, direzione generale Giustizia, B -1049 Bruxelles, Belgio, ufficio MO-59 02/013. Sito internet: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_it.htm

[NdT] Ai fini del presente parere, con "responsabile del trattamento" e con "incaricato del trattamento" si intendono rispettivamente il "titolare" e il "responsabile" di cui all'articolo 4, lettera f) e lettera g) del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali).

IL GRUPPO PER LA TUTELA DELLE PERSONE CON RIGUARDO AL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI,

istituito con direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, visto l'articolo 29 e l'articolo 30, paragrafo 1, lettera a), e paragrafo 3 della suddetta direttiva, visto il proprio regolamento interno,

HA ADOTTATO IL SEGUENTE PARERE:

1 Introduzione

L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2002/58/CE, come modificato dalla direttiva 2009/136/CE, ha rafforzato la tutela degli utenti di reti e servizi di comunicazione elettronica introducendo l'obbligo del consenso informato prima dell'archiviazione di informazioni o dell'accesso a informazioni già archiviate nell'apparecchiatura terminale dell'utente (o dell'abbonato). Tale obbligo si applica a tutte le tipologie di informazioni sottoposte ad archiviazione o ad accesso nell'apparecchiatura terminale dell'utente, sebbene il dibattito si sia incentrato principalmente sull'impiego dei cookie come definiti in RFC6265¹. Pertanto, benché il presente parere descriva l'impatto del nuovo articolo 5, paragrafo 3, sull'uso dei cookie, non si deve intendere tale termine in senso esclusivo rispetto a tecnologie simili.

L'articolo 5, paragrafo 3, prevede l'esenzione dei cookie dall'obbligo del consenso informato se soddisfano uno dei criteri seguenti:

CRITERIO A: il cookie è utilizzato *“al solo fine di effettuare la trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica”*.

CRITERIO B: il cookie è *“strettamente necessari[o] al fornitore di un servizio della società dell'informazione esplicitamente richiesto dall'abbonato o dall'utente a erogare tale servizio”*.

Dal momento che gli obblighi in materia di consenso informato sono già stati esaminati nel dettaglio in due precedenti pareri del Gruppo di lavoro², nel presente documento si intendono analizzare le eccezioni a tale principio, in relazione ai cookie e alle tecnologie connesse.

La presente analisi lascia impregiudicato il diritto di essere informati e l'eventuale diritto di opposizione fissati dalla direttiva 95/46/CE, che si applica al trattamento dei dati personali a prescindere dall'impiego di cookie.

¹ <http://tools.ietf.org/html/rfc6265>.

² Parere 2/2010 “sulla pubblicità comportamentale online” e parere 16/2011 relativo “alla raccomandazione dell'EASA/IAB sulle buone prassi in materia di pubblicità comportamentale online”.

2 Analisi

2.1 Criterio A

La presenza dell'espressione "al solo fine" nel CRITERIO A circoscrive nello specifico le tipologie di trattamento che possono essere intraprese utilizzando cookie e non lascia ampio margine di interpretazione. Non basta semplicemente utilizzare un cookie per agevolare, accelerare o regolamentare la trasmissione di una comunicazione tramite una rete di comunicazione elettronica. Deve risultare impossibile effettuare detta trasmissione senza il ricorso al cookie. Si può osservare che nella versione originale della direttiva 2002/58/CE, l'articolo 5, paragrafo 3, contemplava già questa esenzione per i cookie impiegati "*al solo fine di effettuare o facilitare la trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica*". La stessa dicitura è stata adottata nella direttiva modificata, salvo che sono state rimosse le parole "*o facilitare*", circostanza che potrebbe essere interpretata come un'ulteriore indicazione del fatto che il legislatore europeo intendeva limitare l'ambito dell'esenzione ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, in conformità del CRITERIO A.

Almeno tre elementi possono essere considerati strettamente necessari perché la comunicazione tra due soggetti abbia luogo su una rete:

- 1) la capacità di instradare l'informazione nella rete, in particolare mediante l'individuazione dei punti estremi della comunicazione;
- 2) la capacità di scambiare i dati nell'ordine voluto, in particolare mediante la numerazione dei pacchetti di dati;
- 3) la capacità di individuare gli errori di trasmissione o la perdita di dati.

S'intende che l'espressione "*la trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica*" nel CRITERIO A (e in particolare la preposizione "*su*") faccia riferimento a qualsiasi tipo di scambio di dati che avvenga mediante il ricorso a una rete di comunicazione elettronica (secondo la definizione di cui alla direttiva 2002/21/CE), tra cui potenzialmente i dati a "livello di applicazione" che presentano almeno una delle proprietà elencate in precedenza, senza limitazione allo scambio di dati tecnici necessari per stabilire la rete stessa di comunicazione elettronica.

Di conseguenza, nel CRITERIO A rientrano i cookie che soddisfano almeno uno dei requisiti sopraelencati per le comunicazioni Internet.

2.2 Criterio B

Analogamente, dalla formulazione del CRITERIO B si evince che, nelle intenzioni del legislatore europeo, il parametro di ammissione a una tale esenzione dovesse rimanere elevato. Sulla base di un'analisi diretta della direttiva, per soddisfare il CRITERIO B un cookie deve rispondere simultaneamente ai due requisiti seguenti:

- 1) il servizio della società dell'informazione deve essere esplicitamente richiesto dall'utente: l'utente (o abbonato) ha compiuto un'azione positiva per chiedere un servizio entro confini chiaramente definiti;

- 2) il cookie deve essere strettamente necessario per consentire il servizio della società dell'informazione: se i cookie sono disabilitati, il servizio non funzionerà.

Inoltre, il considerando 66 della direttiva 2009/136/CE sottolinea che le “[e]ccezioni all’obbligo di comunicazione delle informazioni e di offerta del diritto al rifiuto dovrebbero essere limitate a quei casi in cui l’archiviazione tecnica o l’accesso siano strettamente necessari al fine legittimo di consentire l’uso di un servizio specifico esplicitamente richiesto dall’abbonato o dall’utente.” In altri termini, perché si applichi l’esenzione deve sussistere un chiaro nesso tra la stretta necessità di un cookie e la prestazione del servizio esplicitamente richiesto dall’utente.

Nonostante tale lettura della direttiva, rimane da definire il campo di applicazione di un “servizio della società dell’informazione esplicitamente richiesto dall’abbonato o dall’utente”. Un servizio della società dell’informazione può essere costituito da molte componenti, alcune delle quali non sono utilizzate da tutti gli utenti o sono fornite per comodità. Ad esempio, un quotidiano online può essere liberamente accessibile a tutti, ma può offrire funzionalità aggiuntive agli utenti che hanno effettuato il “login”, come la possibilità di commentare gli articoli. A loro volta, queste funzionalità aggiuntive possono operare con propri cookie. In questo particolare contesto, il Gruppo di lavoro ritiene che un servizio della società dell’informazione debba essere considerato come la somma di varie funzionalità e che la portata precisa di tale servizio possa quindi variare a seconda delle funzionalità richieste dall’utente (o abbonato).

Di conseguenza, il CRITERIO B può essere riformulato in termini di “funzionalità” offerte dal servizio della società dell’informazione. In quest’ottica, per soddisfare il CRITERIO B un cookie deve rispondere ai seguenti requisiti:

- 1) un cookie deve offrire una funzionalità specifica all’utente (o abbonato): se i cookie sono disabilitati, la funzionalità non sarà disponibile;
- 2) tale funzionalità è stata richiesta esplicitamente dall’utente (o abbonato) nell’ambito di un servizio della società dell’informazione.

2.3 Caratteristiche di un cookie

I cookie sono spesso classificati in base alle loro caratteristiche:

- 1) “cookie di sessione” o “cookie persistenti”;
- 2) “cookie di terzi”.

Un “cookie di sessione” è un cookie che viene cancellato automaticamente alla chiusura del browser, mentre un “cookie persistente” è un cookie che rimane archiviato nell’apparecchiatura terminale dell’utente fino alla scadenza prestabilita (che può corrispondere a minuti, giorni o più anni nel futuro).

L’espressione “cookie di terzi” può essere fuorviante:

- nel contesto della protezione dei dati in Europa, la direttiva 95/46/CE definisce “terzi” come “la persona fisica o giuridica, l’autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che non sia la persona interessata, il responsabile del trattamento,

l'incaricato del trattamento e le persone autorizzate all'elaborazione dei dati sotto la loro autorità diretta". Un "cookie di terzi" farebbe quindi riferimento a un cookie predisposto da un responsabile del trattamento dei dati distinto dal gestore del sito web visitato dall'utente (definito dall'URL corrente riportato nella barra degli indirizzi del browser);

- tuttavia, in un'ottica di browser, la nozione di "terzi" è definita unicamente dall'analisi della struttura dell'URL riportata nella barra degli indirizzi del browser. In questo caso i "cookie di terzi" sono cookie predisposti dai siti web che appartengono a un dominio distinto da quello del sito web visitato dall'utente che appare nella barra degli indirizzi del browser, a prescindere in ogni caso dal fatto che il soggetto sia distinto o meno dal responsabile del trattamento dei dati.

Benché spesso coincidano, questi due approcci non sono sempre equivalenti. Ai fini del presente parere, si seguirà il primo approccio e l'espressione "cookie di terzi" sarà utilizzata per designare i cookie predisposti da responsabili del trattamento dei dati che non gestiscono il sito web attualmente visitato dall'utente. Per contro, sarà utilizzata la locuzione "cookie di prima parte" per fare riferimento a un cookie predisposto dal responsabile del trattamento dei dati (o da uno degli incaricati del trattamento) che gestisce il sito web visitato dall'utente, come definito dall'URL solitamente riportato nella barra degli indirizzi del browser.

Saranno prese in considerazione talune caratteristiche per valutare se un cookie sia "*strettamente necessari[o]*" per un servizio, "*esplicitamente richiesto dall'utente*" oppure limitato a un "*solo fine*" come previsto dal CRITERIO A o B.

Un cookie esente dal consenso dovrebbe avere una durata che sia in relazione diretta con la finalità per cui è utilizzato e deve essere progettato per decadere quando non è più necessario, considerando le ragionevoli aspettative dell'utente o dell'abbonato medio. Ciò suggerisce che i cookie che soddisfano i CRITERI A e B saranno probabilmente cookie programmati per decadere al termine della sessione di navigazione o addirittura prima. Non è però sempre questo il caso. Ad esempio, nello scenario del carrello della spesa presentato nella sezione seguente, un commerciante potrebbe predisporre un cookie che permanga dopo la fine della sessione di navigazione oppure per un paio di ore successive nell'eventualità che l'utente chiuda inavvertitamente il browser e abbia la ragionevole aspettativa di recuperare i contenuti del proprio carrello se ritorna sul sito web del commerciante nei minuti seguenti. In altri casi, l'utente potrebbe chiedere esplicitamente che il servizio ricordi alcune informazioni da una sessione all'altra, condizione che, per essere soddisfatta, presuppone l'impiego di cookie persistenti.

Inoltre, in base alle definizioni precedenti, i cookie di "terzi" solitamente non sono "*strettamente necessar[i]*" all'utente che visita il sito web poiché sono in genere connessi a un servizio distinto da quello "*esplicitamente richiesto*" dall'utente.

Di conseguenza, è molto più probabile che siano i cookie di sessione di "prima parte" a essere esenti dal consenso piuttosto che i cookie di "terzi" persistenti³. Tuttavia, sebbene

³ Alcune recenti tecnologie consentono ai cookie, spesso definiti "evercookie" o "zombie cookie", di rimanere in maniera pressoché permanente nell'apparecchiatura terminale dell'utente nonostante sforzi ragionevoli per rimuoverli. È assai improbabile che tali cookie siano esenti dal consenso in qualunque scenario.

queste caratteristiche possano fungere da indicatore iniziale per mettere in ordine di priorità le azioni intese a verificare la conformità, esse non sono sufficienti da sole a stabilire se un cookie soddisfa il CRITERIO A o B. Si può immaginare che un cookie sia utilizzato per autenticare gli utenti che intendono accedere a un sito web in modalità sicura. Questo cookie serve a far sì che l'utente acceda unicamente ai contenuti per i quali è autorizzato. Un cookie analogo può essere impiegato per individuare e monitorare gli utenti all'interno di un dominio, nonché presentare contenuti o avvisi pubblicitari mirati in base al profilo del gestore del sito. Entrambi i cookie possono essere simili per tipo (ossia di sessione o persistenti), avere una data di scadenza analoga oppure essere di fatto controllati da terzi. Il rischio per la protezione dei dati discende dalla o dalle finalità del trattamento anziché dalle informazioni contenute nel cookie.

In ultima analisi, quindi, per stabilire se un cookie può essere esente dal consenso in virtù del CRITERIO A o B occorre valutare la finalità e l'attuazione o il trattamento specifici.

2.4 Cookie multiscopo

Sebbene sia possibile impiegare un cookie per varie finalità, un cookie di questo genere può essere esente dal consenso solo qualora tutte le distinte finalità dell'impiego, prese singolarmente, siano esenti dal consenso.

Ad esempio, è possibile creare un cookie con un nome o valore unico che possa essere impiegato sia per memorizzare le preferenze dell'utente sia a fini di monitoraggio. Benché si possa ritenere che la memorizzazione delle preferenze dell'utente ricada in alcune circostanze nell'ambito di un'esenzione (come illustrato nella sezione 3.6), è molto improbabile che la seconda funzionalità soddisfi il CRITERIO A o B. Pertanto, il sito web dovrà sempre chiedere il consenso dell'utente a tal fine. Nella pratica, ciò dovrebbe incentivare i proprietari di siti web a utilizzare un cookie diverso per ciascuna finalità distinta.

Come già evidenziato dal Gruppo di lavoro nel parere 16/2011, se un sito web utilizza più cookie oppure cookie con più finalità, ciò non significa che debba presentare un "banner" distinto o una richiesta di consenso per ciascun cookie o scopo. Nella maggior parte dei casi è sufficiente un unico riquadro informativo e consenso, presentato in modo chiaro ed esaustivo.

3 Scenari relativi all'impiego di cookie

Nella presente sezione i criteri di esenzione dal consenso analizzati in precedenza sono applicati a scenari riguardanti l'uso comune dei cookie.

3.1 Cookie con dati compilati dall'utente

L'espressione "cookie con dati compilati dall'utente" (o cookie con "user input") può essere impiegata a titolo generico per descrivere i cookie di sessione utilizzati per tenere traccia dei dati compilati dall'utente in una serie di messaggi scambiati con un prestatore di servizi in maniera coerente. Questi dovrebbero essere cookie di prima parte generalmente basati su un codice identificativo di sessione (numero unico temporaneo casuale) che decadono al più tardi al termine della sessione.

I cookie di sessione di prima parte con dati compilati dall'utente sono generalmente impiegati per tenere traccia dei dati forniti dall'utente nella compilazione di moduli online di alcune

pagine, oppure come nel caso del carrello della spesa, per ricordare degli articoli che l'utente ha selezionato cliccando su un pulsante (ad esempio "aggiungi al carrello").

Questi cookie sono chiaramente necessari per fornire un servizio di informazione esplicitamente richiesto dall'utente. Inoltre, sono connessi all'azione dell'utente (come cliccare su un pulsante o compilare un modulo). Tali cookie, pertanto, sono esenti ai sensi del CRITERIO B.

3.2 Cookie per l'autenticazione

I cookie per l'autenticazione sono utilizzati per identificare l'utente dopo il login (ad esempio: su un sito web che offre servizi bancari online). Questi cookie sono necessari per consentire agli utenti di autenticarsi alle visite successive al sito web e accedere al contenuto autorizzato, come la consultazione del saldo contabile, delle disposizioni, ecc. I cookie per l'autenticazione sono solitamente cookie di sessione. È possibile anche l'uso di cookie persistenti ma, come si precisa di seguito, non devono essere considerati alla stessa stregua.

Quando un utente effettua il login, chiede esplicitamente l'accesso al contenuto o alla funzionalità cui è autorizzato. Senza l'impiego di un sistema per l'autenticazione archiviato in un cookie l'utente dovrebbe fornire il nome utente e la password per ciascuna pagina aperta. Pertanto, questa funzionalità di autenticazione è una parte essenziale del servizio della società dell'informazione che ha esplicitamente richiesto. Tali cookie pertanto sono esenti ai sensi del CRITERIO B.

È importante osservare, tuttavia, che l'utente ha solamente richiesto l'accesso al sito e alla funzionalità specifica per svolgere il compito necessario. L'atto di autenticazione non deve costituire un'opportunità per utilizzare il cookie ad altri fini secondari, quali il monitoraggio comportamentale o la pubblicità senza consenso.

I cookie persistenti relativi al login che archiviano la chiave di autenticazione da una sessione del browser all'altra non sono esenti ai sensi del CRITERIO B. È questa una distinzione importante perché l'utente potrebbe non essere immediatamente consapevole del fatto che la chiusura del browser non cancellerà le impostazioni di autenticazione. Potrebbe ritornare al sito web nella convinzione di essere anonimo mentre di fatto il login al servizio è ancora attivo. Il metodo diffuso che consiste nel riportare una casella da barrare e una semplice nota informativa come "ricordati di me (utilizza cookie)" in prossimità del modulo di presentazione sarebbe uno strumento adeguato per ottenere il consenso, ovviando così alla necessità di applicare un'esenzione in questo caso.

3.3 Cookie di sicurezza incentrati sugli utenti

L'esenzione che si applica ai cookie per l'autenticazione ai sensi del CRITERIO B (descritta in precedenza) può essere estesa ad altri cookie predisposti allo scopo specifico di accrescere la sicurezza del servizio esplicitamente richiesto dall'utente. È questo il caso ad esempio dei cookie utilizzati per individuare ripetuti tentativi falliti di login a un sito web, oppure di altri meccanismi analoghi studiati per proteggere il sistema di login dagli abusi (sebbene questa possa rivelarsi una tutela debole nella pratica). Tale esenzione non riguarderebbe però l'impiego di cookie relativi alla sicurezza di siti web o di servizi di terzi che non sono stati richiesti esplicitamente dall'utente.

Mentre i cookie di login sono generalmente predisposti per decadere alla fine di una sessione, è prevedibile che i cookie per la sicurezza dell'utente abbiano una durata più prolungata per adempiere alla loro funzione di sicurezza.

3.4 Cookie di sessione per lettori multimediali

I cookie di sessione per lettori multimediali sono utilizzati per archiviare dati tecnici necessari alla riproduzione di contenuti video o audio, come la qualità dell'immagine, la velocità del collegamento in rete e i parametri di bufferizzazione. Questi cookie di sessione multimediali sono comunemente noti come "cookie flash" e devono tale appellativo al fatto che la tecnologia video oggi di più ampio impiego in internet è Adobe Flash. Poiché non vi è alcuna esigenza di lungo periodo riguardo a queste informazioni, i cookie dovrebbero decadere al termine della sessione.

Quando l'utente visita un sito web che contempla testi e contenuti video correlati, entrambe queste tipologie di contenuti fanno ugualmente parte di un servizio esplicitamente richiesto dall'utente. La funzionalità della visualizzazione del video soddisfa pertanto il CRITERIO B.

Come già osservato nella sezione 3.2, per poter usufruire dell'esenzione, i gestori del sito web devono evitare l'inclusione di informazioni aggiuntive nei cookie "flash" o di altro tipo che non siano strettamente necessarie alla riproduzione del contenuto mediale.

3.5 Cookie di sessione per il bilanciamento del carico

Il bilanciamento del carico (*load balancing*) è una tecnica che consente di distribuire il trattamento delle richieste su un server web tra vari apparecchi anziché in uno solo. Una delle tecniche utilizzate a tale scopo si basa su un meccanismo detto "*load balancer*": le richieste provenienti dagli utenti nel web sono indirizzate a un portale di bilanciamento che inoltra la richiesta a uno dei server disponibili nel gruppo di apparecchi. In alcuni casi, questo reindirizzamento deve essere persistente durante una sessione: tutte le richieste derivanti da un utente specifico devono essere sempre inoltrate al medesimo server del gruppo per mantenere la coerenza del trattamento. Tra le varie tecniche, si può utilizzare un cookie per individuare il server del gruppo in modo che il "*load balancer*" reindirizzi correttamente le richieste. Si tratta di cookie di sessione.

Le informazioni nel cookie hanno l'unica finalità di individuare uno dei nodi terminali della comunicazione (uno dei server del gruppo) e sono quindi necessarie per consentire la comunicazione nella rete. Tali cookie pertanto sono esenti ai sensi del CRITERIO A.

3.6 Cookie per la personalizzazione dell'interfaccia utente

I cookie per la personalizzazione dell'interfaccia utente sono utilizzati per archiviare una preferenza in merito a un servizio nelle varie pagine web e non sono connessi ad altri codici identificativi persistenti come il nome utente. Sono predisposti unicamente se l'utente ha chiesto esplicitamente che il servizio ricordi alcune informazioni, ad esempio cliccando su un pulsante o barrando una casella. Possono essere cookie di sessione oppure avere una durata calcolata in settimane o mesi, a seconda della finalità.

Esempi tipici di cookie per la personalizzazione sono:

- i cookie relativi alla preferenza linguistica, utilizzati per ricordare la lingua prescelta dall'utente in un sito plurilingue (cliccando ad esempio su una “bandierina”);
- i cookie relativi alle preferenze sui risultati da visualizzare, utilizzati per ricordare le preferenze dell'utente riguardo alle ricerche online (ad esempio selezionando il numero di risultati per pagina).

Queste funzionalità di personalizzazione sono quindi esplicitamente abilitate dall'utente di un servizio della società dell'informazione (ad esempio cliccando su un pulsante o barrando una casella) sebbene, in assenza di informazioni aggiuntive, l'intenzione dell'utente non possa essere interpretata come una decisione affinché tale scelta sia ricordata più a lungo di una sessione del browser (oppure non più di qualche ora successiva). Pertanto, solo i cookie di sessione (o a breve termine) necessari ad archiviare tali informazioni sono esenti ai sensi del CRITERIO B. L'aggiunta di altre informazioni in una collocazione di rilievo (ad esempio la dicitura “utilizza cookie” riportata a fianco della bandierina) costituirebbe un'informazione sufficiente per un consenso valido a ricordare la preferenza dell'utente per una durata più lunga, ovviando all'esigenza di applicare un'esenzione in questo caso.

3.7 Cookie per la condivisione dei contenuti mediante plug-in sociali

Molte reti sociali propongono “moduli di plug-in sociali” che i gestori dei siti web possono integrare nella propria piattaforma per consentire in particolare agli utenti delle reti sociali di condividere contenuti a loro graditi con i loro “amici” (e proporre altre funzionalità connesse come la pubblicazione di commenti). Questi plug-in archiviano e accedono ai cookie nell'apparecchiatura terminale dell'utente al fine di consentire alla rete sociale di individuare i membri quando interagiscono con detti plug-in.

Nel trattare questo caso di impiego, è importante distinguere gli utenti che hanno effettuato il login attraverso il browser per un particolare account di una rete sociale da quelli che non lo hanno effettuato, che semplicemente non sono membri di una rete sociale specifica oppure che si sono disconnessi dall'account della rete.

Poiché per definizione i plug-in sociali sono destinati a membri di una particolare rete sociale, non sono di alcuna utilità per coloro che non vi appartengono e, pertanto, in quest'ultimo caso il CRITERIO B non è soddisfatto. Ciò può essere esteso ai membri effettivi di una rete sociale che hanno esplicitamente effettuato il “logout” dalla piattaforma e che pertanto sono convinti di non essere più “connessi” alla rete sociale. Il consenso preliminare dei non membri e dei membri che hanno effettuato il “logout” è quindi necessario perché i plug-in sociali possano impiegare cookie di terzi.

D'altro canto, molti utenti che hanno effettuato il login si attendono di poter utilizzare e accedere ai plug-in sociali sui siti web di terzi. In questo caso particolare, il cookie è strettamente necessario per una funzionalità esplicitamente richiesta dall'utente e si applica il CRITERIO B. Tali cookie sono di sessione⁴: per espletare il loro specifico compito, dovrebbero durare fino a quando l'utente non effettua il logout dalla piattaforma della rete sociale o il browser non viene chiuso. Le reti sociali che desiderino utilizzare i cookie per finalità aggiuntive (oppure per una durata superiore) rispetto al CRITERIO B dispongono di

⁴ Nella sezione 3.2 si è dimostrato che i cookie persistenti per l'autenticazione non sono esenti dal consenso.

ampie opportunità per informare e acquisire il consenso dei propri membri nella piattaforma stessa della rete sociale.

4 Cookie non esenti

La presente sezione richiama o chiarisce scenari di impiego dei cookie che non ricadono nell'esenzione prevista dal CRITERIO A o B.

4.1 Cookie di monitoraggio mediante plug-in sociali

Come descritto in precedenza, molte reti sociali propongono “moduli di plug-in sociali” che i proprietari di siti web possono integrare nella propria piattaforma, per fornire taluni servizi che possono essere considerati “esplicitamente richiesti” dai membri. Questi moduli, tuttavia, possono anche essere utilizzati per monitorare gli individui, membri o meno, con cookie di terzi per finalità aggiuntive come, ad esempio, la pubblicità, l'analitica e le indagini di mercato a carattere comportamentale.

Nell'ambito di tali finalità, questi cookie non possono essere considerati “*strettamente necessari*” per offrire una funzionalità esplicitamente richiesta dall'utente. Pertanto, i cookie di monitoraggio non possono essere esenti dal consenso ai sensi del CRITERIO B. In assenza di consenso, sembra improbabile che sussista una base giuridica perché le reti sociali raccolgano dati attraverso plug-in sociali su soggetti che non sono membri della loro rete. Come opzione predefinita, i plug-in sociali dovrebbero quindi non contemplare cookie di terzi nelle pagine accessibili ai non membri. Dall'altro lato, come già osservato, le reti sociali dispongono di ampie opportunità per raccogliere il consenso dai propri membri direttamente sulla propria piattaforma se desiderano condurre tali attività di monitoraggio, fornendo ai propri utenti informazioni chiare ed esaurienti su questa attività.

4.2 Pubblicità di terzi

I cookie di terzi utilizzati per la pubblicità comportamentale non sono esenti dal consenso, come già rilevato dal Gruppo di lavoro nei pareri 2/2010 e 16/2011. Questo obbligo di consenso si estende naturalmente a tutti i connessi cookie operativi di terzi che vengono utilizzati a fini pubblicitari, compresi quelli impiegati allo scopo di limitare la frequenza, rilevare dati per scopi finanziari, ottenere affiliazioni pubblicitarie, individuare frodi di click, condurre indagini e analisi di mercato, migliorare i prodotti e risolvere problemi informatici, poiché nessuna di queste finalità può essere considerata connessa a un servizio o alla funzionalità di un servizio della società dell'informazione *esplicitamente richiesto dall'utente*, come impone il CRITERIO B.

A tale riguardo, dal 22 dicembre 2011 il Gruppo di lavoro partecipa attivamente ai lavori del Consorzio mondiale del web (W3C) per standardizzare la tecnologia e il significato del meccanismo teso a impedire il monitoraggio (Do Not Track). In considerazione del fatto che i cookie spesso contengono codici identificativi unici, i quali consentono di monitorare il comportamento dell'utente nel tempo e nei vari siti web, e della possibile combinazione di questi codici con altri dati identificativi o identificabili, il Gruppo di lavoro teme la possibile esclusione dal meccanismo Do Not Track di taluni cookie definiti necessari a scopi operativi. Tali finalità sono: limite di frequenza, rilevazione di dati per scopi finanziari, revisione di terzi, sicurezza, contenuto contestuale, indagini e analitica del mercato, miglioramento dei prodotti e risoluzione dei problemi informatici⁵. Perché la norma Do Not Track sia osservata

⁵ <http://www.w3.org/TR/tracking-compliance/>.

dalle società che dispensano cookie ai cittadini europei, l'espressione "Do Not Track" va intesa di fatto come un divieto di raccolta dati ("*Do Not Collect*") senza eccezioni. Pertanto, se un utente ha espresso la preferenza di non essere monitorato (DNT=1) non va introdotto o altrimenti elaborato alcun codice identificativo avente tale finalità. Sono disponibili soluzioni tecniche, e molte altre sono in fase di sviluppo, per applicare efficacemente le disposizioni in materia di riservatezza a livello strutturale, sia all'interno del browser sia dal lato del server per assolvere alle finalità operative di cui sopra.

4.3 Analitica di prima parte

L'analitica consiste in rilevazioni statistiche sulle visite ai siti web effettuate mediante strumenti che spesso si fondano su cookie. Tali strumenti sono utilizzati soprattutto dai proprietari di siti web per stimare il numero di visitatori unici, al fine di individuare le principali parole chiave per i motori di ricerca che portano a una pagina web oppure per individuare le problematiche di navigazione di un sito web. Gli strumenti analitici disponibili oggi utilizzano svariati modelli di raccolta e analisi dei dati, ciascuno dei quali presenta rischi differenti per la protezione dei dati. Un sistema analitico di prima parte basato su cookie "di prima parte" presenta chiaramente rischi diversi rispetto al sistema analitico di terzi basato su cookie "di terzi". Vi sono anche strumenti che impiegano cookie "di prima parte" mentre l'analisi è condotta da una parte diversa. Quest'ultima sarà considerata alla stregua di un responsabile congiunto o di un incaricato del trattamento a seconda che utilizzi i dati per finalità proprie oppure che gli sia vietato di farlo in virtù di accordi tecnici o contrattuali.

Benché spesso considerati come uno strumento "strettamente necessario" per i gestori dei siti web, essi non sono strettamente necessari per offrire la funzionalità esplicitamente richiesta dall'utente (o abbonato). In realtà, l'utente può accedere a tutte le funzionalità offerte dal sito web se tali cookie sono disabilitati. Di conseguenza, tali cookie non ricadono nell'esenzione definita nel CRITERIO A o B.

Il Gruppo di lavoro non ritiene probabile tuttavia che i cookie analitici di prima parte generino un rischio per la privacy quando sono strettamente limitati alle finalità statistiche aggregate di prima parte e se sono utilizzati da siti web che già forniscono chiare informazioni circa questi cookie nella propria politica in materia di riservatezza nonché tutele adeguate al riguardo. Fra tali tutele dovrebbero rientrare un meccanismo di facile utilizzo per scegliere di essere esclusi da qualsiasi raccolta di dati nonché meccanismi di completa anonimizzazione applicati alla raccolta di altre informazioni identificabili, come gli indirizzi IP.

A tale riguardo, qualora l'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 2002/58/CE fosse rivisitato in futuro, il legislatore europeo potrebbe aggiungere a ragion veduta un terzo criterio di esenzione dal consenso per i cookie strettamente limitati a finalità statistiche aggregate e anonime di prima parte.

L'analitica di prima parte dovrebbe essere nettamente distinta da quella di terzi, che utilizza un cookie di terzi comune per raccogliere informazioni sulla navigazione connesse agli utenti su siti web distinti e che pongono un rischio decisamente superiore per la riservatezza.

5 Sintesi e orientamenti

La presente analisi ha dimostrato che i cookie seguenti possono essere esenti dal consenso informato a determinate condizioni, purché non siano utilizzati per finalità aggiuntive:

- 1) cookie con dati compilati dall'utente (identificativo di sessione), della durata di una sessione o cookie persistenti limitatamente ad alcune ore in taluni casi;
- 2) cookie per l'autenticazione, utilizzati ai fini dei servizi autenticati, della durata di una sessione;
- 3) cookie di sicurezza incentrati sugli utenti, utilizzati per individuare abusi di autenticazione, per una durata persistente limitata;
- 4) cookie di sessione per lettori multimediali, come i cookie per lettori "flash", della durata di una sessione;
- 5) cookie di sessione per il bilanciamento del carico, della durata di una sessione;
- 6) cookie persistenti per la personalizzazione dell'interfaccia utente, della durata di una sessione (o poco più);
- 7) cookie per la condivisione dei contenuti mediante plug-in sociali di terzi, per membri di una rete sociale che hanno effettuato il login.

Quanto alle reti sociali, il Gruppo di lavoro osserva, tuttavia, che l'impiego di cookie di plug-in sociali di terzi per finalità diverse dall'offerta di una funzionalità esplicitamente richiesta dai membri stessi è soggetta a consenso, soprattutto se tali finalità coinvolgono gli utenti in siti web diversi.

Il Gruppo di lavoro ricorda che i cookie di terzi con fini pubblicitari non possono essere esenti dal consenso e chiarisce, inoltre, che esso è necessario anche per finalità operative connesse alla pubblicità di terzi quali il limite di frequenza, la rilevazione di dati per scopi finanziari, l'affiliazione pubblicitaria, l'individuazione di frodi di click, la conduzione di indagini e analisi di mercato, il miglioramento dei prodotti e la risoluzione di problemi informatici. Sebbene alcune finalità operative possano senza dubbio essere diverse da un utente dall'altro, in linea di principio queste finalità non giustificano il ricorso a codici identificativi unici. Questo punto riveste particolare rilevanza nel contesto del dibattito in corso sull'attuazione della norma Do Not Track in Europa.

La presente analisi mostra altresì che i cookie analitici di prima parte, pur non essendo esenti dal consenso, pongono rischi limitati per la riservatezza a condizione che siano poste in essere tutele ragionevoli, tra cui informazioni adeguate, la facile capacità di recesso e meccanismi di completa anonimizzazione.

Dall'analisi e dagli scenari di impiego dei cookie presentati in questo parere si possono ricavare alcuni orientamenti principali:

- 1) quando si applica il CRITERIO B, è importante valutare cosa sia strettamente necessario nell'ottica dell'utente, non del prestatore del servizio;
- 2) se un cookie è utilizzato per più finalità, può usufruire di un'esenzione dal consenso informato solo se ciascuna distinta finalità gode singolarmente di tale esenzione;
- 3) è molto più probabile che siano i cookie di sessione di "prima parte" a essere esenti dal consenso piuttosto che i cookie di "terzi" persistenti. Tuttavia, la base per valutare

se è corretto applicare l'esenzione sarà sempre costituita dalla finalità del cookie anziché da una sua caratteristica tecnica.

In ultima analisi, per decidere se un cookie è esente dal principio del consenso informato è importante verificare accuratamente se soddisfa uno dei due criteri di esenzione definiti all'articolo 5, paragrafo 3, come modificato dalla direttiva 2009/136/CE. Dopo un attento esame, se permangono dubbi sostanziali sull'applicazione di un criterio di esenzione, i gestori dei siti web dovrebbero stabilire diligentemente se non sussista nella pratica un'opportunità di acquisire il consenso degli utenti in maniera semplice e discreta, evitando così qualsiasi incertezza giuridica.

Fatto a Bruxelles, il 7 giugno 2012

*Per il Gruppo di lavoro
Il presidente
Jacob KOHNSTAMM*