

- 17 marzo 2005 -

## GLI ^IDENTIFICATORI OCCULTI^ E LA DISCIPLINA SULLA PRIVACY

### Premessa

I *cookies* sono informazioni per il riconoscimento dell'utente che vengono scritte in un *file* di testo usato per visualizzare la pagina che invia il *cookie*; questo contiene informazioni personali di vario genere che possono essere rilette dal sito che le ha depositate e da chiunque conosca il formato dei dati del sito in questione.

I *cookies* pertanto consentono di seguire l'utente attraverso la creazione di una mappa dei siti e delle pagine visitate, e di delineare un profilo del visitatore in merito alle sue abitudini e alle sue preferenze.

Se utilizzati per monitorare e tracciare un profilo dei comportamenti d'uso del visitatore del sito a sua insaputa, i *cookies* si scontrano con l'esigenza di tutelare la riservatezza dell'utente ponendo gravi problemi di compatibilità con la disciplina della privacy: permettendo infatti ai siti *web* di riconoscere un utente durante la navigazione in rete, finiscono per trattare i dati personali di questo.

L'armonizzazione con la disciplina della riservatezza, inoltre, risulta maggiormente delicato nel caso in cui l'utente sia un soggetto ^diversamente abile^ e il sito abbia l'obbligo di conformarsi alla normativa sull'accessibilità dei siti per soggetti disabili di cui alla legge n. 4 del 9 gennaio 2004 (Legge Stanca).

In questo caso, infatti, l'armonizzazione dell'esigenza di tutelare la riservatezza con il rispetto della normativa sull'accessibilità risulta particolarmente delicata, in quanto i dati del visitatore del sito ineriscono anche alla sua salute, ovvero sono dati sensibili (con tutto ciò che ne consegue per il regime del loro trattamento).

Tuttavia non si deve omettere di considerare che in alcuni casi i *cookies* possono essere utili per fornire un determinato servizio attraverso *internet* o per agevolare la navigazione da parte dell'utente, anche e soprattutto per quei siti che si sono uniformati alla disciplina dell'accessibilità.

### Evoluzione della normativa europea della disciplina sulla privacy nell'utilizzo degli ^identificatori occulti^

#### **Le Direttive 95/46/CE e 97/66/CE**

La tutela della riservatezza e della vita privata quali diritti fondamentali della persona,

con particolare riguardo al trattamento dei dati personali attraverso l'ausilio di strumenti elettronici, hanno come punto di arrivo, e di inizio nello stesso tempo, la direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio: punto di arrivo perché è l'approdo di un'evoluzione iniziata con la Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa del 1981 e con gli orientamenti dell'OCSE del 1980, passando per gli orientamenti dell'ONU del 1990, di inizio perché dà il via all'evoluzione legislativa nazionale per l'istituzione dei Garanti della privacy (in Italia avvenuta con la legge n. 675 del 1996) e per la tutela della riservatezza nei singoli Stati membri dell'Unione Europea.

E' a questa direttiva che si devono principi come

- il diritto del singolo di opporsi al trattamento dei dati che lo riguardano,
- la lealtà e la liceità del trattamento,
- la pertinenza del trattamento alle finalità perseguite,
- il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>1</sup>.

Sulla stessa linea si pone la Direttiva 97/66/CE che prevede quale suo obiettivo l'armonizzazione di quelle disposizioni degli Stati membri dell'Unione Europea, idonee a garantire un livello equivalente di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, ed in particolare del diritto alla vita privata, con riguardo al trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni<sup>2</sup>.

La materia è inoltre oggetto di ulteriori provvedimenti tra cui il ^Documento di lavoro WP 12^, la ^Raccomandazione 1/99^, il ^Documento WP 37^, la ^Raccomandazione 2/2001^, il ^Fifth Annual Report WP54^ e il ^Documento di lavoro WP 56^, che conducono fino alla Direttiva 2002/58/CE.

### **^Documento di lavoro WP 12^ del 1998**

---

1

Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

2

Direttiva 97/66/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 dicembre 1997 sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni.

In esecuzione dell'art. 29 della Direttiva 95/46/CE è istituito il ^Gruppo per la tutela della persona con riguardo al trattamento dei dati personali<sup>3</sup> che si propone con il ^Documento di lavoro WP 12^, di esaminare in modo organico tutti i principali rischi, nonché le relative questioni, collegati al trasferimento di dati personali verso Paesi terzi<sup>4</sup>. Il ^Gruppo^ in quell'occasione, così come ribadisce nella ^Seconda Relazione Annuale^ del 30 novembre 1998<sup>5</sup>, evidenzia tra le categorie di trasferimento di dati che rappresentano una minaccia particolare per la vita privata e che pertanto meritano una maggiore attenzione, i trasferimenti che comportano la raccolta di dati per mezzo di “nuove tecnologie secondo modalità occulte o clandestine (per es. i cosiddetti ‘cookies’ di internet)”<sup>6</sup>.

### **^Raccomandazione 1/99^**

Con successiva Raccomandazione 1/99 il ^Gruppo^ affronta poi il problema dei *cookies* e del ^trattamento invisibile^ dei dati con uno sguardo tecnico ai prodotti *internet* di *software* ed *hardware*.

La Raccomandazione evidenzia come questi prodotti dovrebbero mettere a disposizione degli utenti

- le informazioni sui dati che intendono raccogliere, memorizzare o trasmettere,
- lo scopo per cui vengono trattati i dati.

Tali prodotti, in particolare, dovrebbero permettere all'utente titolare dei dati di avere accesso, in qualsiasi momento e facilmente, ai dati che lo riguardano.

---

3

Il ^Gruppo di lavoro^ di cui all'art. 29 della Direttiva 95/46/CE è un organo indipendente di consulenza dell'Unione Europea per la protezione dei dati e della vita privata.

4

Documento di lavoro WP 12 approvato il 24 luglio 1998 dal Gruppo di lavoro “Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali” in materia di “Trasferimento di dati personali verso Paesi terzi: applicazione degli articoli 25 e 26 della Direttiva europea sulla tutela dei dati”.

5

Seconda Relazione Annuale WP 14 approvata il 30 novembre 1998 dal “Gruppo per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali”.

6

Documento di lavoro WP 12 del 24 luglio 1998.

Con particolare riferimento ai *cookies*, la <sup>^</sup>Raccomandazione<sup>^</sup> specifica che le informazioni fornite all'utente sul <sup>^</sup>marcatore<sup>^</sup> dovrebbero

- evidenziare il momento in cui viene ricevuto, memorizzato e spedito dal *software internet*,
- indicare con un linguaggio comprensibile quali informazioni si intendono memorizzare nel *cookie*, a quale fine, ed il periodo di validità del *cookie* stesso.

In sintesi i prodotti *software* e *hardware* dovrebbero permettere all'utente di decidere liberamente sul trattamento dei propri dati personali.

Semplificando, per quanto riguarda i *cookies*, l'utente dovrebbe essere posto nella condizione di poter

- scegliere se accettare o respingere la trasmissione o la memorizzazione di un *cookie*,
- decidere quali elementi dell'informazione far conservare o eliminare dal *cookie*, a seconda anche del periodo di validità dello stesso,
- cancellare facilmente e selettivamente dal proprio pc un *cookie*<sup>7</sup>.

#### **<sup>^</sup>Documento di lavoro WP 37<sup>^</sup> del 2000**

Il <sup>^</sup>Documento di lavoro WP 37<sup>^</sup> tratta il problema dei *cookies* con uno sguardo analitico non solo sotto il profilo tecnico e giuridico, ma anche sotto il profilo della valutazione dei rischi e dei mezzi per prevenirli.

Dopo aver spiegato con chiarezza cosa sia un *cookie* e a che cosa serva, ribadisce ancora una volta l'esigenza e la necessità di assicurare agli utenti di *internet* il diritto alla tutela dei dati.

In particolare il <sup>^</sup>Documento<sup>^</sup> si preoccupa di

- analizzare i rischi che derivano alla vita privata dal trattamento invisibile dei dati e dalla conseguente mancata conoscenza da parte dell'utente delle finalità per cui il dato è raccolto,
- esemplificare le misure intese ad evitare il trattamento occulto, facendo specifico riferimento a programmi informatici adatti allo scopo.

Il <sup>^</sup>Documento<sup>^</sup> conclude poi il suo percorso di analisi evidenziando la necessità di

---

7

Raccomandazione 1/99 WP 17 adottata il 23 febbraio 1999 dal Gruppo di lavoro per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali "Sul trattamento invisibile ed automatico dei dati personali su internet effettuato da software e hardware".

fornire agli utenti che navigano o effettuano ricerche in rete la possibilità di accesso anonimo a *internet*<sup>8</sup>.

---

8

Documento di lavoro WP 37 adottato il 21 novembre 2000 in materia di “Tutela della vita privata su internet - Un approccio integrato dell’UE alla protezione dei dati on-line -”

## **^Raccomandazione 2/2001^**

Con ^Raccomandazione 2/2001^ il ^Gruppo di lavoro^, sulla scia del ^Documento di lavoro WP 37^ e del ^Parere n. 4/2000^<sup>9</sup> - che segnala l'opportunità di creare un marchio di qualità per i siti *internet* che si basi su criteri comuni che potrebbero essere stabiliti a livello comunitario - si pone il principale obiettivo di presentare a livello europeo l'insieme "minimo" di obblighi ai quali i responsabili del trattamento, che si occupano di siti *internet* in cui vengono richieste informazioni particolareggiate o la specificazione del campo di azione, possano facilmente conformarsi.

Nel caso dei *cookies* la ^Raccomandazione^ evidenzia che se un ^marcatore^ viene collocato dal *server* del responsabile del trattamento, è necessario che la relativa informazione venga comunicata prima di spedirlo all'*hard disk* dell'utente, in aggiunta alle informazioni sul nome del sito di trasmissione e sul periodo di validità del *cookie*<sup>10</sup>.

## **^Fifth Annual Report WP 54^ del 2002**

La ^Quinta Relazione Annuale WP 54^, si pone sulla scia dei ^Documenti^ e delle ^Raccomandazioni^ che l'hanno preceduta.

Dopo aver richiamato le Direttive 95/46/CE e 97/66/CE, il ^Gruppo di lavoro^ riafferma la necessità che l'utente sia consapevole del trattamento dei propri dati, anche quando lo stesso avviene tramite l'utilizzo di identificatori occulti come i *cookies*<sup>11</sup>.

## **^Documento di lavoro WP 56^ del 2002**

Il ^Documento WP 56^ non fa che riconfermare quanto esposto nella ^Raccomandazione

---

9

Parere 4/2000 "Sul livello di tutela dei dati offerto dai principi dell' 'approdo sicuro' (Safe Harbor)" adottato il 16 maggio 2000.

10

Raccomandazione 2/2001 WP 43 adottata il 17 maggio 2001 "relativa ai requisiti minimi per la raccolta di dati on-line nell'Unione Europea".

11

Fifth Annual Report WP 54 adottato il 6 maggio 2002 (parte I) "On the situation regarding the protection of individuals with regard to the processing of personal data and privacy in the European Union anche third countries".

1/99<sup>^</sup>, ovvero

- l'utente dovrebbe essere informato quando il *cookie* viene ricevuto, memorizzato o spedito dal *software internet*;
- il messaggio fornito all'utente dovrebbe specificare in termini chiari quali informazioni si intendono memorizzare nel *cookie* e a quale fine, nonché il periodo di validità dello stesso;
- l'utente dovrebbe poter scegliere se accettare o respingere il *cookie*, nonché decidere quali informazioni conservare o eliminare dal *cookie* in funzione del suo periodo di validità o dei siti *web* che lo specificano e lo ricevono<sup>12</sup>.

### **Direttiva 2002/58/CE**

Il vero punto di arrivo europeo di tutti i provvedimenti elencati è la Direttiva 2002/58/CE, i cui precetti ed obiettivi - che, in virtù dell'orientamento elaborato dalla Corte di Giustizia, hanno efficacia diretta negli Stati membri dell'Unione, ovvero anche a prescindere dai provvedimenti di attuazione - sono stati recepiti nel <sup>^</sup>nostro<sup>^</sup> nuovo Codice della privacy approvato con d.lgs. n. 196/2003.

La <sup>^</sup>Direttiva<sup>^</sup> al considerando 25 sembra riformulare in via riassuntiva, ma compiuta, quanto già sviscerato dalle Raccomandazioni, Pareri e Documenti di lavoro che l'hanno preceduta, ponendosi in linea con le finalità enunciate nella Direttiva 95/46/CE.

Essa conferma la legittimità dei <sup>^</sup>marcatori<sup>^</sup> connessa alla loro utilità per l'analisi dell'efficacia della progettazione di siti *web* e della pubblicità, nonché per la verifica dell'identità di utenti che effettuano transazioni "*on-line*".

La Direttiva sancisce che se tali dispositivi sono destinati a scopi legittimi, il loro uso dovrebbe essere consentito purché agli utenti siano fornite informazioni chiare e precise sugli scopi dei <sup>^</sup>marcatori<sup>^</sup> (questo affinché gli utenti siano messi a conoscenza delle informazioni registrate sull'apparecchiatura terminale che stanno utilizzando).

---

12

<sup>^</sup>Documento di lavoro<sup>^</sup> WP 56 adottato il 30 maggio 2002 "Sulla determinazione dell'applicazione internazionale della normativa comunitaria in materia di tutela dei dati al trattamento dei dati personali su internet da parte di siti Web non stabiliti nell'UE".

Per riassumere la *^Direttiva^* riconferma chiaramente il diritto di accettare o di opporsi al *^marcatore^*, la cui facoltà può essere fornita al visitatore del sito *“una sola volta per l’uso dei vari dispositivi da installare sull’attrezzatura terminale dell’utente durante la stessa connessione e applicarsi anche a tutti gli usi successivi che possono essere fatti di tali dispositivi durante successive connessioni”*<sup>13</sup>.

### **Codice della privacy e i cookies (Decreto legislativo n. 196 del 2003)**

La Direttiva 2002/58/CE ha condotto l’ordinamento italiano all’adozione del D. lgs. n. 196/03 che all’art. 122, riproducendo nella sostanza l’art. 5 della Direttiva 58, vieta l’uso di una rete di comunicazione elettronica per accedere ad informazioni archiviate nell’apparecchio terminale di un utente, per archiviare o monitorare le operazioni dello stesso, a meno che ciò sia finalizzato a scopi legittimi, per un tempo necessario alla fornitura del servizio richiesto e sempre previo consenso informato dell’utente.

### **Conclusioni**

Questo breve *excursus* evolutivo sul problema degli *^identificatori occulti^* permette di evidenziare come la materia della privacy in relazione ai *cookies* abbia interessato per diversi anni - e continua ad interessare - le autorità europee e i singoli Stati, conducendo ad imporre al gestore del sito alcuni oneri finalizzati alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati personali, e consente di formulare, riassuntivamente, due ordini di conclusioni l’una inerente appunto agli obblighi e alle facoltà dei gestori dei siti, l’altra di carattere generale.

### **Obblighi e facoltà dei gestori dei siti**

#### **1) Gli obblighi**

- I gestori, quando usufruiscono di *^marcatori^* - fermi restando gli adempimenti generali previsti dal Codice della privacy per chi tratta dati personali - devono
- utilizzarli unicamente per scopi legittimi, rendendo edotto l’interessato dell’utilizzo degli stessi;

---

13

Direttiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche).

- fornire un'informativa che permetta all'utente di conoscere anche le tipologie di informazioni che vengono archiviate nel suo terminale in modo da rendere possibile una decisione mediata in merito alla loro accettazione;
- dare l'informativa e richiedere-ricevere il consenso all'utilizzo del ^marcatore^;
- comunicare al visitatore il diritto di rifiutare il *cookie*;
- utilizzare modalità di informativa il più possibile chiare e comprensibili.

## 2) **Le facoltà**

E' consentito ai gestori di subordinare l'accesso ai siti *web* all'accettazione dei *cookies* da parte dell'utente, ma solo quando ciò sia giustificato da particolarità tecniche del sito *web* che rendano indispensabile l'utilizzo dei ^marcatori^ per accedere allo stesso.

Quando sono le particolarità tecniche a renderlo necessario, pertanto, è legittimo e non viene considerato discriminante l'esclusione dell'accesso al sito in caso di mancata accettazione dei *cookies*: ciò si ritiene non infici la libertà del consenso.

### **Considerazioni di ordine generale**

Si deve tenere presente che il condizionamento della libertà del consenso in qualche modo dovuto, e quindi subordinato, alla rigidità tecnologica è ugualmente vista con diffidenza dalle autorità preposte alla tutela della riservatezza, per il timore che si diffondano situazioni di soggezione della libertà della persona agli strumenti elettronici.

Quanto detto sopra sulla subordinazione dell'accesso al sito all'accettazione dei *cookies*, quindi, vale solo ed esclusivamente quando sia dimostrabile l'oggettiva essenzialità dei *cookies* per la funzionalità del sito e quando il livello tecnologico vigente alla data non sia ancora in grado di consentire l'adozione di soluzioni alternative.

Ad ogni modo non si deve dimenticare che nel nostro ordinamento nazionale la tutela della riservatezza della vita privata trova la sua ragion d'essere nel diritto fondamentale costituzionalmente garantito della libertà personale (art. 13 Cost.); pertanto ogni volta che sussiste il rischio di interferire nella sfera privata di un individuo diventa necessario adottare tutte le misure idonee a garantire il rispetto del diritto (di rango costituzionale) di questo.