



Preg.ma
Autorità Garante
per la Protezione dei Dati Personali
Piazza Venezia, 11
00187 Roma

c/a Avv. Guido Scorza
componente del Collegio
dell'Autorità Garante
per la Protezione dei Dati Personali

Milano, 9 gennaio 2021

A mezzo posta elettronica
lineeguidacookie@gpdp.it

Oggetto: Contributo IAB Italia per la consultazione pubblica sulle "Linee guida sull'utilizzo di cookie e di altri strumenti di tracciamento"

Egregio Avv. Sforza,

a nome dell'Associazione IAB Italia, innanzitutto la ringrazio molto per l'invito ricevuto. Riteniamo la consultazione pubblica sulle "*Linee guida sull'utilizzo di cookie e di altri strumenti di tracciamento*" (di seguito, "**Linee Guida**") un'ottima occasione di dialogo e confronto, per la quale il Garante per la protezione dei dati personali (di seguito, l'"**Autorità**") è senz'altro da lodare.

Le scrivo in qualità di DPO di IAB Italia, il *chapter* italiano dell'Interactive Advertising Bureau (di seguito, "**IAB**" o l'"**Associazione**"), la più importante associazione nel campo della pubblicità digitale a livello mondiale. IAB rappresenta l'intera filiera del mercato della comunicazione interattiva in Italia: si tratta di un mercato che nel 2019 ha cubato 3,30 miliardi di euro (circa il 38% del mercato pubblicitario complessivo del nostro paese)¹.

In via preliminare, l'Associazione vorrebbe portare all'attenzione dell'Autorità che la pubblicazione delle Linee Guida avviene in un momento storico in cui sono previsti molti cambiamenti a livello tecnologico e operativo. Ci riferiamo innanzitutto alla decisione del titolare del più importante *browser* a livello mondiale, di mettere fine all'utilizzo di *cookie* di terze parti entro il 2022. E ancora, uno dei due principali *provider* di sistemi operativi *mobile*, ha annunciato che, dai primi mesi del 2021, impedirà di *default* i tracciamenti di terza parte. Entrambi gli operatori sostengono che tali decisioni sono state prese per aumentare il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, anche se la stessa normativa - comprese le Linee Guida oggetto della consultazione - non solo prevede la

¹ Fonte: Osservatorio Internet Media Politecnico di Milano

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>



possibilità dell'utilizzo di tracciamenti di terza parte, ma addirittura definisce le modalità che ne rendono legittimo l'utilizzo.

Questi cambiamenti colpiranno un mercato che - rispetto agli altri settori - è già fortemente concentrato. In particolare, nel 2019 il peso di pochi grandi gruppi Over-The-Top (in acronimo "OTT") è stato pari al 76% del totale del valore complessivo del mercato della comunicazione interattiva, e le stime per il 2020 prevedevano che si arrivasse a circa un 78%².

Tali precisazioni sono necessarie in quanto le Linee Guida intervengono su un settore già in difficoltà per le dinamiche sopra descritte, e proprio in virtù di tali dinamiche, si segnala che per gli associati di IAB Italia è di fondamentale importanza instaurare un dialogo con l'Autorità al fine di continuare con le proprie attività, senza tralasciare il pieno rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali.

Considerata la premessa di cui sopra, si riportano alcune considerazioni, commenti e suggerimenti, suddivisi per macro-argomenti - in parte già sinteticamente anticipati nel corso dell'incontro preliminare del 22 dicembre - relativamente alle Linee Guida sottoposte alla consultazione.

Segue un sommario, volto a facilitare la lettura, e poi l'esplicazione dei singoli punti.

IAB Italia confida, con la condivisione del presente commento, di aver fornito all'Autorità tutte le informazioni, considerazioni e proposte che possano essere di supporto nella finalizzazione del documento di Linee Guida sottoposto alla pubblica consultazione.

Come più volte reiterato all'interno del commento, tanto l'Associazione che i singoli Associati, si dichiarano a disposizione dell'Autorità non solo per approfondire quanto condiviso (in particolar modo gli aspetti più prettamente tecnici e/o commerciali), ma anche per lavorare, di concerto con l'Autorità stessa, su eventuale materiale di supporto e/o sull'elaborazione di esempi tecnici funzionali a favorire la fruibilità delle Linee Guida definitive.

Distinti saluti,

Lapo Curini Galletti
DPO IAB Italia

² Fonte: Osservatorio Internet Media Politecnico di Milano

Sommario

1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI	3
1.1. RUOLO IAB.....	3
1.2. IAB EUROPE TRANSPARENCY AND CONSENT FRAMEWORK	4
1.3. APPLICABILITÀ DELLE LINEE GUIDA A DIVERSE TIPOLOGIE DI <i>DEVICE</i>	5
1.3.1. <i>Continuità normativa</i>	5
1.3.2. <i>Metodologia per definire l'applicabilità delle Linee Guida agli "altri strumenti di tracciamento"</i>	7
1.4. VALORE GIURIDICO DELLE LINEE GUIDA.....	8
1.5. TEMPISTICA DI ADEGUAMENTO	9
2. RUOLI OPERATORI	10
2.1. EDITORE	11
2.2. TERZE PARTI.....	12
2.3. CONCESSIONARIE E INTERMEDIARI	13
3. TIPOLOGIE IDENTIFICATORI E FINALITÀ	14
3.1. AMPLIAMENTO ESENZIONE DEL CONSENSO.....	14
3.1.1. <i>Sicurezza delle digital properties dell'Editore</i>	14
3.1.2. <i>Altre finalità</i>	15
3.2. FINALITÀ E BASI GIURIDICHE DEL FRAMEWORK	17
3.2.1. <i>Struttura del Framework</i>	17
3.2.2. <i>Chiarimenti legittimo interesse</i>	18
4. MODALITÀ ACQUISIZIONE CONSENSO	19
4.1. SCROLLING.....	19
4.2. DIVIETO DI <i>COOKIE WALL</i>	21
4.3. REITERAZIONE CONSENSO	23

1. Considerazioni preliminari

1.1. Ruolo IAB

Come anticipato, gli associati di IAB Italia operano nel settore della comunicazione interattiva e rappresentano numerose realtà di diverse dimensioni e aree di *business*: il confronto tra **editori, agenzie, tech provider e inserzionisti** (di seguito, gli "**Associati**") è l'anima dell'Associazione perché permette, a chi ne fa parte, di avere un quadro chiaro del mercato e delle sue dinamiche.

IAB Italia fa parte del **network di IAB Europe**³ ed è direttamente rappresentata nel suo *Board* e nell'*Executive Committee*. La collaborazione si concretizza nella partecipazione ai *Committee* sugli argomenti del *digital advertising* più rilevanti su scala continentale e nella produzione di importanti strumenti di analisi e informazione.

³ Interactive Advertising Bureau Europe AISBL, con sede in Rond-Point Robert Schuman 11, 1040 Bruxelles, Belgio ("**IAB Europe**").



Appena ricevuta la notizia dell'avvio della consultazione pubblica, è stato inviato agli Associati un invito a fornire i propri *feedback* e a segnalare i primi riscontri entro il 21 dicembre u.s., al fine di portare all'attenzione dell'Autorità le prime osservazioni già nel primo incontro preliminare dello scorso 22 dicembre.

Le considerazioni riportate nel presente documento sono una somma non solo dei contributi raccolti in occasione della consultazione pubblica, ma anche delle esperienze e dei confronti che gli Associati hanno avuto modo di vivere negli ultimi anni, in particolare a valle dell'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2016/679 (di seguito, il "**Regolamento**" o "**RGPD**").

Si ringrazia, anche a nome del Direttivo IAB, tutti gli Associati che hanno contribuito e offerto i loro preziosi spunti per la redazione del presente contributo.

1.2. IAB Europe Transparency and Consent Framework

Ai fini della redazione del presente contributo è opportuno ricordare che, sin dai primi mesi del 2018, IAB Italia ha collaborato attivamente con IAB Europe – nonché con i numerosi operatori italiani promotori dell'iniziativa – alla diffusione ed adozione in Italia dello *IAB Europe Transparency and Consent Framework* (di seguito, "**TCF**" o "**IAB Framework**").

IAB Framework è un progetto con scopi non commerciali ed *open source* promosso da IAB Europe, dallo IAB Tech LAB e da alcune preminenti società all'interno del settore del *digital advertising* che ha come obiettivo quello di aiutare editori, fornitori di tecnologia ed inserzionisti a soddisfare i requisiti chiave della normativa in materia di protezione dei dati personali.

Nel campo della pubblicità digitale la raccolta del consenso degli utenti si rivela particolarmente difficoltosa, soprattutto in considerazione della pluralità degli attori che compongono la cd. "*digital advertising chain*" (a titolo esemplificativo, editori, concessionarie, inserzionisti e/o relativi centri media, fornitori di piattaforme di erogazione pubblicitaria, servizi di misurazione, ecc.) e della difficoltà di distinguere tra tali soggetti e individuare i rispettivi ruoli/responsabilità.

Con l'entrata in vigore del RGPD, il mercato ha scelto di farsi promotore di una auto-regolamentazione della disciplina del consenso con riferimento al mondo dei servizi *online* e del *programmatic advertising* e, per questo, sono state create le *Consent Management Platforms* (cd. "**CMP**"). Per agevolare il funzionamento delle CMP, e far sì che tutte le terze parti abbiano la possibilità di raccogliere (e conservare) direttamente la prova del consenso dell'utente, è nato il TCF.

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>



Attraverso il Framework, editori, operatori e inserzionisti hanno creato uno standard per la raccolta e la condivisione del consenso, e tale standard permette loro di:

- i) condividere con i visitatori delle web properties il nome degli operatori che, durante la navigazione degli utenti visitatori sulle pagine dell'editore, possono accedere ai browser e ai dispositivi dei visitatori stessi;
- ii) divulgare queste scelte a terze parti nell'ecosistema della pubblicità online.

Tutti i soggetti che aderiscono al TCF, stipulando un contratto con IAB Europe, si impegnano a rispettare gli standard, le *policy* e le regole previste dal Framework medesimo. Inoltre, ciascun operatore ha l'obbligo di rispettare il RGPD nonché qualsiasi altra normativa applicabile ai trattamenti dallo stesso effettuati, rimanendo, in ultima analisi, l'unico responsabile per il suo operato e per il rispetto della normativa applicabile⁴.

Richiamando questo passaggio delle Linee Guida:

“A tale riguardo, il Garante sottolinea tuttavia l'importanza di avviare nelle sedi più opportune e tra tutti i soggetti interessati (accademia, industria, associazioni di categoria, decisori, stakeholder etc.) una riflessione circa la necessità dell'adozione di una codifica standardizzata relativa alla tipologia dei comandi, dei colori e delle funzioni da implementare all'interno dei siti web per conseguire la più ampia uniformità, a tutto vantaggio della trasparenza, della chiarezza e dunque anche della migliore conformità alle regole.”

segnaliamo che tra gli obiettivi primari del TCF vi sono la creazione di una codifica standardizzata, di modalità grafiche e tecniche comuni, nonché di funzioni condivise tra gli operatori.

1.3. Applicabilità delle Linee Guida a diverse tipologie di *device*

1.3.1. *Continuità normativa*

IAB Italia aveva già avuto l'onore di essere coinvolta nei tavoli di lavoro che avevano portato alla pubblicazione del Provvedimento n. 229, dell'8 maggio 2014, e in questi anni ha seguito sempre con vivo interesse tutte le successive indicazioni in materia fornite dall'Autorità.

⁴ Come riportato dal preambolo delle *IAB Europe Transparency & Consent Framework Policies* (versione 2020-11-18.3.2a, disponibili sul sito di IAB Europe al seguente link <https://iabeurope.eu/iab-europe-transparency-consent-framework-policies/> - data di ultima consultazione: 8/1/2021; “**TCF Policy**”), al paragrafo 5, ove viene specificato quanto segue: “While participation in the Framework may be a useful, indeed essential building block for the online ecosystem's compliance with EU privacy and data protection law it is not a substitute for individual participants taking responsibility for their obligations under the law”. Il rispetto della normativa applicabile (ivi compreso del RGPD) è imposto a tutti i partecipanti dall'art. 5, paragrafo iv) delle *Terms and Conditions for the IAB Europe Transparency & Consent Framework* (versione dell'agosto 2019, disponibili sul sito di IAB Europe al seguente link <https://iabeurope.eu/wp-content/uploads/2019/08/IABEurope-TransparencyConsentFramework-TermsConditions-21August2019.pdf> - data di ultima consultazione 8/1/2021).

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>

Senz'altro un importante intervento per il settore di cui fanno parte i nostri Associati è stato quello di cui alle "Linee guida in materia di trattamento di dati personali per profilazione online", pubblicate in Gazzetta Ufficiale il 6 maggio 2015 (di seguito, le cd. "**Linee Guida Profilazione**"), le quali hanno fornito preziose indicazioni riguardo all'estensione a qualsiasi tipologia di identificatore delle prescrizioni già previste in modo analitico per i *cookie*.

Data la sua importanza, a nostro avviso, sarebbe preferibile un richiamo espresso di suddetto testo all'interno delle Linee Guida oggetto della presente analisi, anche a fronte dei numerosi operatori che negli anni vi hanno fatto riferimento per fondare il proprio rispetto della normativa e le scelte prese ai sensi del principio di *accountability*.

Come ricordato nelle Linee Guida, gli strumenti identificativi *online*, non si limitano però ai *cookie*. Ve ne sono di diverso tipo e natura e, soprattutto, che operano in diversi ambienti.

A tale riguardo, richiamiamo l'importante parere dell'Art. 29 Working Party del 25 Novembre 2014 ("*Opinion 9/2014 on the application of Directive 2002/58/EC to device fingerprinting*") relativo alle misure di tutela degli utenti avverso l'utilizzo di tecniche cosiddette di "*device fingerprinting*", atte ad identificare i dispositivi ed i loro utilizzatori mediante raccolta di dati tecnici e tracciatura del dispositivo connesso a *Internet*. In tale parere veniva già chiarito che le previsioni di cui alla Direttiva 2002/58/CE, la cd. "Direttiva *ePrivacy*", erano applicabili anche a tecnologie diverse dai *cookie*.

La più importante conclusione riportata nel parere citato è quella di imporre ad ogni soggetto (incluse terze parti) che mediante *fingerprinting* archivia e/o accede a informazioni tecniche del dispositivo dell'utente di richiedere il consenso dell'interessato. I termini "*archiviazione*" e "*accesso*" - poi - vanno interpretati secondo l'Art. 29 Working Party nel senso che non occorre che tali attività avvengano nell'ambito della medesima connessione o siano poste in essere dallo stesso soggetto: l'informazione archiviata da un certo soggetto (incluse le informazioni immagazzinate dall'utente o dal produttore del dispositivo) che sia successivamente oggetto di accesso ad opera di un altro (provider, gestore del sito web, ecc.), ricadono ugualmente nell'obbligo di richiesta di consenso preventivo.

L'autorità già nelle Linee Guida Profilazione ha deciso di sposare interamente la posizione dell'Art. 29 Working Party, ed in particolare il passaggio su cui gli Associati si sono sempre concentrati è l'estensione a qualsiasi tipologia di identificatore delle prescrizioni già previste in modo analitico per i *cookie*.

1.3.2. *Metodologia per definire l'applicabilità delle Linee Guida agli "altri strumenti di tracciamento"*

Nel corso degli anni una problematica che abbiamo rilevato come Associazione, è stata la difficoltà degli operatori di comprendere se le loro attività ricadessero o meno nell'applicabilità di quanto previsto dal Provvedimento n. 229 del 2014, e quindi se, in ultima analisi, dovessero strutturare la raccolta del consenso e la presentazione dell'informativa così come stabilito dal RGPD.

Riteniamo quindi importantissimi i chiarimenti dei cui al paragrafo 3 delle Linee Guida:

"I terminali cui ci si riferisce sono, ad esempio, un personal computer, un tablet, uno smartphone, ovvero ogni altro dispositivo in grado di archiviare informazioni. Già oggi, e ancor più in futuro, tra essi occorre annoverare anche i cd. dispositivi IoT (Internet of Things, o Internet delle cose), i quali sono progettati per connettersi alla rete e tra loro per fornire servizi di varia natura, non necessariamente limitati alla mera comunicazione."

A parere dei nostri Associati, all'interno del predetto paragrafo 3, sarebbe utile ed opportuno non citare soltanto i "terminali", ma inserire anche una **menzione specifica delle tecnologie di raccolta** ad oggi maggiormente in uso, specialmente in ambito *mobile* (come illustrato di seguito). Una perplessità condivisa sul mercato è che la normativa è sempre stata molto "legata" all'ambiente *cookie*, e di conseguenza è sempre stato difficile immaginarne l'estensione anche ai nuovi dispositivi che sono emersi nel corso del tempo, e, a giudizio degli Associati, sarebbe più indicato parlare genericamente di strumenti di tracciamento e/o di identificatori.

Riteniamo opportuno in questa sede segnalare all'Autorità la crescita esponenziale del mercato pubblicitario attivo sui dati personali raccolti tramite *software development kit* (cd. "SDK") in ambiente *app* e che permettono di raccogliere identificativi quali il cd. "MAID" (Mobile Advertising ID) i più comuni dei quali sono l'"IDFA" (*Identifier for Advertising*, per dispositivi Apple) e il "GAID" (*Google Advertising ID*, per dispositivi Android).

È opinione condivisa tra gli Associati che sia molto rilevante la menzione all'interno delle Linee Guida delle SDK, perché le stesse effettuano alcuni trattamenti che equivalgono a quelli dei *cookie* tecnici, come ad esempio la cd. "inizializzazione" che avviene al momento dell'apertura dell'*app mobile*. Tale fase generalmente comporta la raccolta delle seguenti tipologie di informazioni: (i) un identificativo (cd. "ID") di installazione (un ID assegnato per singola installazione; se l'*app* viene disinstallata, apparirà un identificativo diverso) che nella maggior parte dei casi non viene in alcun modo collegato all'identità dell'utente, ovvero a GAID e IFDA, (ii) la lingua del dispositivo, (iii) il sistema operativo del dispositivo e (iv) il fuso orario. Come anticipato, tali dati hanno una funzione meramente tecnica e di supporto all'erogazione del servizio: di conseguenza, è rilevante l'applicabilità

dell'esenzione del consenso (ad oggi prevista per i *cookie* tecnici) anche a queste tipologie di trattamenti.

Inoltre, come nota meramente informativa, notiamo sul mercato un progressivo abbandono dei *fingerprint*, e tra le motivazioni si rilevano: (i) la sempre più frequente presenza di difficoltà tecniche e di integrazione da parte dei *browser*, (ii) la complessità di questi strumenti nel garantire agli interessati l'esercizio dei propri diritti e (iii) l'imposizione di regole più stringenti da parte delle piattaforme *ad-tech* per l'erogazione pubblicitaria.

Concludendo, riportiamo l'apprezzamento degli Associati per la menzione specifica dei dispositivi IOT, in quanto le tecnologie pubblicitarie sono ormai in grado di erogare all'interno di nuovi ambienti (quali ad esempio, le cd. "Smart-TV").

1.4. Valore giuridico delle Linee Guida

Gli Associati segnalano che, al momento, non risulta immediatamente chiaro il valore giuridico delle Linee Guida.

In primo luogo, potrebbe essere opportuno precisare il **rapporto** tra tale fonte e quanto emanato dall'Autorità sulla medesima materia antecedentemente all'entrata in vigore del Regolamento, in special modo con riferimento all'interpretazione degli obblighi di cui all'art. 122 del D.Lgs. 196/2003 e s.m.i.: nel contesto delle Linee Guida mancherebbe, ad avviso degli Associati, un preciso indirizzo in tal senso.

Ad oggi gli operatori possono fare riferimento, tra le indicazioni dell'Autorità relative agli strumenti di tracciamento, a quattro differenti fonti e, segnatamente, (i) al Provvedimento n. 229 dell'8 maggio 2014 (ii) alle "FAQ in materia di informativa e consenso per l'uso dei cookie" del 3 dicembre 2014; (iii) alle "Linee Guida in materia di trattamento di dati personali per profilazione online" del 19 marzo 2015 e (iv) ai "Chiarimenti in merito all'attuazione della normativa in materia di cookie" del 6 maggio 2015.

Dal momento che, come precisato nell'avviso relativo alla consultazione sulle Linee Guida (che, si segnala, **non** richiamano le Linee Guida Profilazione del 2015), queste ultime avrebbero, tra gli altri, l'obiettivo di "fornire indicazioni circa il diritto applicabile alle operazioni di lettura e di scrittura all'interno del terminale di un utente, con specifico riferimento all'utilizzo di cookie e di altri strumenti di tracciamento [...] **alla luce della piena applicazione del Regolamento**", secondo gli Associati si potrebbe cogliere l'occasione non solo per segnalare, coerentemente con l'art. 22, comma 4, del D.Lgs. 101/2018, **quali** disposizioni dei provvedimenti summenzionati possano ritenersi **compatibili** con il Regolamento (e le norme di adeguamento della normativa nazionale), ma anche per definire un **ordine di prevalenza** tra tali fonti e le Linee Guida stesse.

Tale operazione, infatti, permetterebbe un più agevole adempimento delle disposizioni di cui all'art. 122 del D.Lgs. 196/2003, rendendo più immediata non solo l'individuazione delle "modalità semplificate", determinate dall'Autorità ai sensi del primo comma dell'articolo ma, più in generale, l'interpretazione di una norma che poco dettaglia e approfondisce degli elementi di fondamentale importanza pratica per le imprese che sono tenute ad applicarla.

In secondo luogo, gli Associati segnalano la necessità che sia meglio precisata la **natura** delle Linee Guida. Difatti, sarebbe opportuno puntualizzare se queste possano considerarsi come **ricomprese** tra le "linee guida [...] riguardanti le misure organizzative e tecniche di **attuazione dei principi** del Regolamento, anche per singoli settori e in applicazione dei principi di cui all'articolo 25 del Regolamento" che l'Autorità ha il potere di adottare (promuovendo, al contempo, "modalità semplificate di adempimento degli obblighi del titolare del trattamento"), ai sensi dell'art. 154-bis del D.Lgs. 196/2003, nel contesto degli "ulteriori poteri" che possono essere previsti, secondo l'art. 58 del Regolamento, da ciascuno Stato Membro in favore della propria autorità di controllo.

In aggiunta, dal momento che l'Autorità sottolinea la "funzione ricognitiva" delle Linee Guida e puntualizza che le indicazioni di cui al Provvedimento generale del 2014 "necessitano ora di essere integrate e precisate", risulta poco chiara la portata, da un punto di vista **applicativo** e **normativo**, tanto delle Linee Guida che delle altre fonti elencate all'interno del presente paragrafo 1.4 (nella misura in cui siano ancora applicabili): ci si chiede, quindi, se queste possano considerarsi aventi o meno carattere **precettivo**.

Si teme infatti che la mancata precisazione riguardo gli elementi di cui al presente paragrafo possa portare ad una applicazione inconsistente delle disposizioni in materia e quindi ad una vanificazione dello stesso intento "chiarificatore" dell'intervento dell'Autorità, tenuto anche conto della natura "extraterritoriale" tipica dell'ambiente informatico e della presenza di molteplici e differenti *guidelines*, provvedimenti, indicazioni e raccomandazioni già emanate dalle altre autorità di controllo degli Stati Membri.

1.5. Tempistica di adeguamento

Con riferimento alle fasi successive alla presente consultazione pubblica, come Associazione ci teniamo a portare all'attenzione dell'Autorità che il testo delle Linee Guida - a prescindere dal suo valore giuridico - contiene indicazioni pratiche e tecniche che, in ogni caso, porteranno ad attività di analisi e studio per tutti i soggetti che ne verranno impattati. Alcuni Associati hanno già manifestato l'intenzione di effettuare appositamente alcune attività di revisione e di sviluppo ovvero la volontà di selezionare nuove soluzioni *software* che li supportino più efficacemente.

Come già evidenziato in occasione della pubblicazione del Provvedimento n. 229 dell'8 maggio 2014, si ricorda dell'impatto, anche economico, che la disciplina sui *cookie* ha sull'intero settore della società dei servizi dell'informazione e, quindi, del fatto che

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>



L'attuazione delle misure necessarie per adempiere alle nuove indicazioni di cui alle Linee Guida richiederà un notevole impegno, anche in termini di tempistiche.

Per tali ragioni, gli Associati ritengono congruo prevedere un periodo transitorio di almeno sei mesi a decorrere dalla pubblicazione delle Linee Guida in Gazzetta Ufficiale per consentire ai soggetti interessati di studiare al meglio il testo e le soluzioni idonee al loro *business*.

Ricordiamo che le Linee Guida impatteranno chiunque abbia un sito internet, applicazione e/o qualsivoglia *web property*, di qualsiasi tipologia e portata, e soprattutto per i piccoli operatori (le cui esigenze l'Autorità è tenuta a considerare, anche alla luce del disposto dell'art. 154-bis, comma 4, del D.Lgs. 196/2003 e s.m.i.) si tratta di cambiamenti molto complessi, in primo luogo, da esaminare e, successivamente, da gestire (quindi suggeriamo anche eventualmente la possibilità di valutare dispense specifiche per tali soggetti, ad esempio basandosi sul numero di utenti e/o visitatori).

2. Ruoli operatori

Come anticipato nel corso dell'incontro preliminare del 22 dicembre u.s., come Associazione abbiamo osservato gli operatori del mercato avere difficoltà nell'individuare i ruoli *privacy* degli attori coinvolti, e riteniamo di fondamentale importanza che le Linee Guida dedichino almeno un paragrafo - ovvero si ritagli una sezione dedicata all'interno delle considerazioni preliminari - a fare chiarezza sul punto. Oltre al fatto, come si dirà più nel dettaglio, di non tralasciare di menzionare importanti figure quali gli intermediari e le concessionarie, già presenti all'interno del quadro normativo italiano.

A questo proposito, di seguito proponiamo un breve schema riassuntivo il quale, prendendo spunto dai tre "ruoli" identificati dal Provvedimento n. 229 del 2014 (editori, terze parti e concessionarie) segnala, per ciascuno di essi, alcuni aspetti, pratiche o attività che, ad avviso degli Associati, sarebbe opportuno indicare all'interno delle Linee Guida, sia alla luce della loro importanza, sia in quanto corrispondenti a prassi ampiamente riconosciute sul mercato.

Rispetto alla situazione osservata in occasione del Provvedimento n. 229 del 2014, il mercato e le tipologie di scenari possibili non soltanto si sono evoluti, ma sono divenuti notevolmente più complessi, soprattutto con riferimento al numero e ai diversi ruoli degli operatori e alle piattaforme presenti sul mercato del *digital advertising*, quali ad esempio: Ad Exchange (o Marketplace), Adserver, Ad Network, Affiliation Network, Ad verification, DMP (Data Management Platform, DSP (Demand Side Platform), SSP (Supply Side Platform) e Trading desk⁵.

⁵ Si ritiene utile a tal proposito riportare le seguenti definizioni, tratte dal "Libro Bianco sulla Comunicazione Digitale" pubblicato nel 2017 da UPA, Assocom, Fcp, Fedoweb, Fieg, IAB Italia, Netcomm e Unicom (disponibile al seguente link

2.1. Editore

L'editore e/o il soggetto che fornisce il servizio dove si verificano i tracciamenti e la raccolta dei dati personali (di seguito, l'"**Editore**"), può assumere il ruolo di titolare del trattamento con riferimento alle seguenti tipologie di dati personali:

- i) *cookie* e/o identificatori di cd. "prima parte", inviati al *browser* direttamente dal sito o raccolti direttamente dall'Editore per la mera erogazione del servizio (ad esempio, i *cookie* tecnici, gli identificativi di inizializzazione in ambiente *mobile*, ecc.);
- ii) *cookie* e/o identificatori di *analytics*, anche tramite servizi di terzi;
- iii) *cookie* e/o identificatori di profilazione, anche tramite servizi di terzi (es. licenza di Data Management Platforms (DMP), Adserver, ecc.).

A nostro avviso è di fondamentale importanza che nelle Linee Guida sia chiarito che l'Editore può assumere il ruolo di titolare del trattamento **anche utilizzando strumenti e tecnologie di terzi** (nella maggior parte dei casi si tratta di accordi che hanno ad oggetto una licenza di tecnologia). Rileviamo, infatti, che utilizzando un criterio che faccia sempre riferimento al dominio del sito, si possa creare confusione riguardo alla corretta identificazione del ruolo dell'Editore: in particolare quando lo stesso sceglie di utilizzare tecnologie di terzi per la propria raccolta di dati personali. Tali tecnologie, a livello pratico, raccolgono e archiviano le informazioni in un ambiente terzo rispetto al sito "originario", ma svolgono tali trattamenti sempre per conto dell'Editore (e anche senza alcun coinvolgimento operativo).

Gli Associati segnalano inoltre la poca attenzione da parte degli Editori sull'utilizzo di alcune tipologie di strumenti – nonostante ormai la loro amplissima diffusione sul mercato – e sulle relative conseguenze in materia di protezione dei dati personali. Ci si riferisce, ad esempio, al più diffuso servizio di *analytics*, per il quale il *provider* si pone come responsabile del trattamento, così come, all'attivazione della maggior parte dei *pixel* e/o dei *widget* dei *social network* che potrebbero comportare delle attività di trattamento anche in capo

<https://www.upa.it/static/upload/lib/libro-bianco-maggio-2018-ita.pdf>. "Ad Exchange (o Marketplace)": Luogo virtuale basato su protocollo RTB (real time bidding) che consente a inserzionisti ed editori di comprare e vendere dinamicamente inventory media display, video o mobile. "Ad server": Server utilizzato dagli editori/concessionarie per la gestione della propria inventory e da advertiser/centri media per la gestione della creatività delle campagne. "Ad Network/Affiliation Network": un operatore che connette gli inserzionisti ai siti web che desiderano ospitare annunci pubblicitari. La funzione fondamentale di un ad network è aggregare gli spazi pubblicitari disponibili dagli editori e fare incontrare l'offerta di inventory con le richieste degli inserzionisti. "Ad verification": Insieme degli strumenti di monitoraggio di una campagna per monitorarne viewability, invalid traffic, traffico out of geo, brand safety, brand policy, affollamento e ad collision. Possono essere forniti dall'ad server o da una società di ricerca esterna. "DMP, Data Management Platform": Una piattaforma di immagazzinamento di dati che raccoglie, ospita e organizza i dati di varie fonti (comprese quelle owned dei clienti) e le caratteristiche delle audience e li rende azionabili sui vari canali media e non solo. "DSP, Demand Side Platform": La tecnologia utilizzata dagli inserzionisti e le agenzie per acquistare annunci digitali in tempo reale attraverso modalità programmatic. "SSP, Supply Side Platform": La tecnologia utilizzata da publisher e concessionarie per vendere annunci digitali in tempo reale attraverso l'acquisto in programmatic. "Trading desk": Centro di raccolta di ordini di acquisto di uno o tipicamente più advertiser, che utilizza una o più DSP. Può essere di proprietà di un centro media (Agency trading desk) oppure no (Independent Trading desk).

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>

all'Editore, il quale il più delle volte è ignaro che tali trattamenti lo vedono assumere il ruolo di titolare.

E ancora, passando a strumenti più complessi legati non alla funzionalità della *digital property* o al monitorarne le prestazioni, ma quindi arrivando a servizi di profilazione e/o di erogazione pubblicitaria, quali le DMP e gli AdServer, si ricorda come questi strumenti possano consentire all'Editore di raccogliere in qualità di titolare del trattamento (nonostante siano stati creati e forniti da un altro operatore, che li concede in licenza all'Editore).

Generalmente un punto di difficile comprensione in relazione all'utilizzo di tali strumenti è il ruolo assunto dall'Editore quando la stessa piattaforma (es. DMP) con cui raccoglie sul proprio sito gli offre la possibilità di raccogliere anche su *digital properties* di altri editori: in quel caso, rispetto a quel "nuovo" ambiente lo stesso Editore "diventa" una terza parte, il cui ruolo specifico viene approfondito nel paragrafo che segue.

2.2. Terze Parti

Si tratta - nella maggior parte dei casi - di **titolari autonomi del trattamento** (rispetto all'Editore) che raccolgono dati personali definendone le finalità ed utilizzando propri mezzi. Su questi ruoli e sull'estraneità dell'Editore rispetto ai trattamenti delle terze parti, ancora oggi molto operatori fanno confusione: si ricorda che la terza parte raccoglie direttamente tramite i propri codici in pagina (o tramite uno proprio strumento proprietario, come un SDK), e l'Editore non effettua alcun trasferimento e/o cessione dei dati.

Riteniamo di fondamentale importanza inserire tale specifica all'interno delle Linee Guida (per quanto forse per l'Autorità possa essere un dettaglio ridondante), ma anche autorevoli Editori sul punto continuano ad avere perplessità. Si ricorda poi che dalle conferme su tale struttura discendono una serie di rilevanti conseguenze:

- i) l'Editore deve raccogliere il consenso (e conservarne la relativa prova), anche per tali titolari, i quali potranno in ogni momento chiederne conto;
- ii) le terze parti sono i **soli responsabili** per i loro trattamenti e per quello che concerne quei trattamenti (ovvero tutti gli aspetti che, anche da un punto di vista tecnologico, non possono rientrare nella sfera di controllo di terzi, e quindi anche dell'Editore, come, ad esempio, la "quantità" di dati raccolti e il rispetto del principio di minimizzazione, il rispetto delle misure relative agli eventuali trasferimenti extra-UE, la definizione delle tempistiche di *data retention*, ecc.).

2.3. Concessionarie e Intermediari

Il mercato pubblicitario italiano ha sempre avuto una peculiarità rispetto agli altri stati europei: alle agenzie pubblicitarie e ai centri media si affiancano numerose concessionarie ed intermediari, operatori che si occupano di vendere spazi pubblicitari per conto dei titolari di quegli stessi spazi.

Riferendoci esclusivamente al settore del *digital advertising*, la concessionaria pubblicitaria stipula degli accordi con gli Editori per gestire gli spazi della *digital property* dal punto di vista commerciale. Utilizzando apposite tecnologie *ad-tech* (le cd. “terze parti” che raccolgono dati sulla *digital property* dell’Editore), la concessionaria pubblicitaria farà in modo che, nei suddetti spazi, vengano visualizzate le pubblicità degli inserzionisti. Veicolare tali messaggi pubblicitari significa dunque per la concessionaria ottenere un ricavo economico che in parte sarà destinato all’Editore (titolare degli spazi).

Si tratta di soggetti che non necessariamente assumono un ruolo *privacy*, sia rispetto all’Editore che alle terze parti. Infatti, molto spesso si tratta di soggetti che gestiscono esclusivamente da un punto di vista commerciale l’attività di *advertising* di un determinato sito, in virtù di una propria *expertise* tecnica e/o della conoscenza approfondita del mercato e dei suoi operatori. Nel Provvedimento n. 229 del 2014 vengono espressamente citati: “Qualora l’editore abbia contatti indiretti con le terze parti, dovrà linkare i siti dei soggetti che fanno da **intermediari** tra lui e le stesse terze parti. Non si esclude l’eventualità che tali collegamenti con le terze parti siano raccolti all’interno di un unico sito web gestito da un soggetto diverso dall’editore, come nel caso dei **concessionari**.”

Alla luce del ruolo cruciale di tali soggetti nel nostro mercato, gli Associati ricordano l’importanza di una conferma della validità del meccanismo già regolato e previsto dal Provvedimento n. 229 del 2014 anche all’interno delle Linee Guida. Si segnala che ormai è prassi consolidata l’utilizzo di “pagine informative” da parte delle concessionarie: l’Editore all’interno dell’informativa *cookie*, in versione estesa, inserisce un riferimento al suo rapporto con la concessionaria fornendo un *link* ad una pagina web all’interno della quale la concessionaria elenca le terze parti attivate dalla stessa su quella *digital property*. Come regolato nel Provvedimento n. 229 del 2014, l’Editore non avendo rapporti diretti con le terze parti – contrattualizzate dalla concessionaria – si limita a citare la concessionaria, e sarà quest’ultima che avrà l’onere di inserire tutte le informazioni (compresi i *link* alle rispettive informative *privacy*) relative alle terze parti. Si precisa inoltre che, nella maggior parte dei casi, le pagine presentate dalle concessionarie non sono informative ex art. 13 RGPD, in quanto, come anticipato, le stesse non necessariamente effettuano attività di trattamento per conto dell’Editore o delle terze parti, limitandosi a fornire una serie di informazioni “di supporto” all’Editore (e quindi a completamento della sua informativa), come indicato anche nell’estratto del Provvedimento n. 229 del 2014 summenzionato.

Sul punto ci rendiamo disponibili ad un confronto con l’Autorità, qualora vi fosse la necessità di approfondire più nel dettaglio le modalità operative di tale prassi.

3. Tipologie identificatori e finalità

Gli Associati concordano con l’analisi finale riportata nelle Linee Guida al paragrafo 8.2 e confermano che non esiste un sistema universalmente accettato di codifica semantica delle tecnologie di tracciamento che permetta di distinguerle a livello puramente oggettivo. È prassi per gli operatori del mercato analizzare i trattamenti effettuati da queste tecnologie basandosi esclusivamente sulle **finalità selezionate dal Titolare**: uno stesso dato raccolto da un *cookie* e/o da un SDK potrebbe (i) essere utilizzato a livello tecnico (ad esempio, per attivare un servizio), oppure (ii) essere conteggiato tra le numeriche degli *analytics* e, ancora, (iii) essere un’informazione sulla quale effettuare la profilazione dell’utente.

Sul punto si porta all’attenzione dell’Autorità che una tecnologia *analytics* potrebbe rispettare tutti i criteri di cui al paragrafo 7.2 delle Linee Guida - diventando assimilabile ai *cookie* tecnici - ed essere utilizzata per le “tipiche” attività di monitoraggio e di ottimizzazione, ma potrebbe anche essere utilizzata per monitorare l’efficacia di campagne pubblicitarie, pianificare strategicamente investimenti di *marketing*, ecc. In queste ultime ipotesi, gli Associati devono in ogni caso considerare prevalente la finalità (per gli ultimi esempi citati, più vicina alla profilazione) oppure, qualora siano rispettati i tre requisiti di cui al paragrafo 7.2, la tecnologia potrà essere considerata equiparata ai *cookie* tecnici ed essere rilasciata prima del consenso?

Sarebbe utile avere una conferma sul punto all’interno delle Linee Guida, al fine di non dare adito ad incertezze interpretative.

3.1. Ampliamento esenzione del consenso

3.1.1. Sicurezza delle digital properties dell’Editore

Come anticipato nel corso dell’incontro preliminare del 22 dicembre u.s., essendo ormai passati più di sei anni dal Provvedimento n. 229 del 2014, il mercato si è notevolmente evoluto dal punto di vista tecnologico e di pari passo le tecnologie di tracciamento vengono ad oggi impiegate per nuovi scopi (in aggiunta ad utilizzi “tecnici”, di “*analytics*” e di “profilazione”).

Una tematica che è emersa più volte negli anni - e che è stata riproposta dagli Associati in relazione all’analisi delle Linee Guida - è legata alla definizione normativa dei tracciatori tecnici, la stessa che poi porta all’esenzione dall’obbligo di acquisizione del consenso. In particolare, il vigente art. 122 D.Lgs 196/2003 riporta:

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>

“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”.

Il *focus* è sull'erogare il servizio, sull'adempiere alle richieste del fruitore del servizio o sul tutelare gli utenti. All'interno delle Linee Guida, gli Associati denotano la mancanza di riferimenti agli interessi o alla sicurezza delle *digital property* dell'Editore e di quanto ivi contenuto: esistono numerosi servizi e trattamenti che, per loro natura, sarebbero vanificati qualora l'Editore dovesse richiedere il consenso dell'utente.

Vi sono, ad esempio, tracciatori che consentono di rilevare violazioni di sicurezza e che non necessariamente tendono alla tutela degli utenti, ma ad esempio possono essere utilizzati per sventare frodi informatiche, rilevare la creazione massiva di nuove caselle e-mail da parte dello stesso indirizzo IP, o ancora, per segnalare il *download* massivo di contenuti ed informazioni proprietarie. Altri sistemi possono anche avere utilizzi più affini alle tematiche relative alla tutela degli interessati (quali ad esempio i sistemi per la segnalazione dei *data breach*), ma non si tratta della totalità dei casi.

Inoltre, sono ormai diffusi, in particolare tra i *provider* di servizi di posta elettronica, *cookie* e/o meccanismi di tracciamento che identificano l'utente al fine di tutelare l'erogazione dei servizi in termini di gestione dei problemi di carico, nonché bilanciamento in erogazione dei servizi, sicurezza e accessibilità alla casella e-mail, ed infine identificazione di schemi di possibili attacchi.

Con riguardo gli Associati vorrebbero portare all'attenzione dell'Autorità che sarebbe importante specificare nelle Linee Guida che i trattamenti per attività di (i) sicurezza delle *digital properties* e (ii) prevenzione delle frodi, sono sempre ricompresi nelle ipotesi codificate di esenzione dall'obbligo di acquisizione del consenso, anche se l'unico soggetto che beneficia di tali trattamenti è l'Editore.

3.1.2. Altre finalità

Nel successivo paragrafo 3.2.2 si analizzerà più nel dettaglio la tematica del legittimo interesse nell'ambito del TCF, ma riteniamo opportuno effettuare una prima riflessione generale sul punto.

Tra i cambiamenti descritti nel paragrafo precedente, sono ricompresi anche quelli che riguardano altre finalità quali:

- i) sviluppare e perfezionare i prodotti;
- ii) distribuire tecnicamente annunci o contenuti;

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>

- iii) valutare le performance degli annunci;
- iv) valutare le performance dei contenuti;
- v) applicare ricerche di mercato per generare approfondimenti sul pubblico.

Si tratta di trattamenti che hanno delle importanti implicazioni a livello economico e commerciale, ad esempio il “valutare le performance degli annunci” è un trattamento fondamentale nel mondo dell’*affiliate marketing*. Il settore della cd. “affiliazione” generalmente si basa sulle *performance*: l’Editore viene remunerato per le vendite che genera per conto dell’inserzionista di riferimento. L’Editore inserirà contenuti pubblicitari di inserzionisti terzi nelle proprie *digital property* e – tramite codici di tracciamento forniti dal centro di affiliazione – potrà contare le transazioni commerciali da lui generate in favore dell’inserzionista.

Risultano trattamenti assimilabili agli *analytics* (in quanto si tratta sostanzialmente di misurare azioni effettuate dagli utenti) e con l’unico scopo di tracciare le transazioni commerciali tra le parti, ma sono svolti da terze parti rispetto all’Editore. Il problema che si pone è che senza consenso dell’utente per i soggetti coinvolti – Editore, centro di affiliazione e inserzionisti – non è possibile effettuare la reportistica sulla quale si basano i loro contratti commerciali.

Altre tipologie di *cookie* e/o meccanismi di tracciamento vengono ad oggi utilizzati per prevenire frodi dei conteggi nell’erogazione di campagne pubblicitarie (ad esempio traffico da *bot*): vincolare il rilascio di questi *cookies* a un consenso dell’utente significherebbe esporre i sistemi a rischi di *cybersecurity*, nonché, nel caso dei *cookies analytics*, consentire un eccessivo margine di arbitrarietà nella misurazione del traffico pubblicitario, con anche un correlato rischio del verificarsi di condotte fraudolente.

Nelle casistiche sopra riportate, gli Associati vorrebbero portare all’attenzione dell’Autorità che gli strumenti di tracciamento e il mercato sono notevolmente cambiati rispetto al passato – in *primis* dall’entrata in vigore della Direttiva 2002/58/CE – e che l’importanza commerciale ed economica di queste tipologie di tecnologie richiede senz’altro di **rivalutare la possibilità di utilizzare il legittimo interesse come base giuridica** (ad oggi esclusa, come richiamato nelle Linee Guida). In particolare, tutte le volte che si parla di trattamenti che (i) non comportano rischi per i diritti e le libertà degli interessati e (ii) nella quasi totalità dei casi coinvolgono solo dati pseudonimizzati; inoltre (iii) il legittimo interesse da considerarsi non sarebbe soltanto quello del titolare, ma anche degli altri attori coinvolti a livello commerciale.

Consapevoli che si tratta di una tematica più ampia, che non coinvolge solo l’Autorità italiana, e soprattutto che si inserisce nell’ambito delle riflessioni e delle negoziazioni aperte

in sede europea per la definizione del testo della proposta di “Regolamento ePrivacy”⁶, gli Associati rimangono a disposizione per un confronto più ampio sul punto.

3.2. Finalità e basi giuridiche del Framework

3.2.1. Struttura del Framework

Alla luce dell’individuazione del Framework, da parte degli Associati, come possibile strumento di “creazione di una codifica standardizzata” (v. par. 1.2), si ritiene opportuno offrire, in questa sede, alcuni chiarimenti specifici su quest’ultimi e, in particolare, sugli aspetti più incisivi rispetto agli obiettivi identificati all’interno delle Linee Guida.

In primo luogo, si segnala che i Vendor⁷, nel contesto del Framework, possono, nel corso della registrazione alla GVL, selezionare le **finalità** (definite dalle TCF Policy quali “Purposes”⁸) di loro interesse. Per le predette finalità e relativamente a ciascun Vendor, gli utenti possono esprimere i loro consensi e/o indicare la loro opposizione al trattamento (e ciò in relazione alla base giuridica – consenso o, ove possibile, legittimo interesse – selezionata in fase di registrazione da ciascun Vendor partecipante al Framework).

I Vendor possono altresì dichiarare, al momento della loro adesione al TCF, di voler stabilire un legittimo interesse al trattamento dei dati per una o più delle **finalità speciali** previste dal Framework (definite dalle TCF Policy come “Special Purposes”⁹). Per tali due finalità speciali, agli utenti non è concessa alcuna facoltà di opposizione tramite il Framework.

Inoltre, i Vendor possono dichiarare di voler utilizzare anche una o più delle **caratteristiche** (definite “Features” dalle TCF Policy¹⁰) stabilite dal Framework: si tratta di caratteristiche relative al trattamento dei dati personali che i partecipanti al Framework possono dichiarare di utilizzare per il perseguimento di una o più delle finalità del trattamento (i predetti “Purposes”) dagli stessi dichiarate. Per le suddette caratteristiche, agli utenti non viene data l’opportunità di esprimere una scelta separata rispetto a quella da esprimersi in relazione alle finalità per le quali ciascun “Feature” è utilizzato.

⁶ Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche e che abroga la direttiva 2002/58/CE (regolamento sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche) COM/2017/010 final - 2017/03 (COD).

⁷ Vale a dire le terze parti che partecipano nell’erogazione di pubblicità digitale nel contesto di siti web, app o altri mezzi digitali degli editori oppure terze parti che i gestori dei siti web utilizzano in connessione con la presentazione di contenuti ai propri utenti finali che: i) accedono ad un dispositivo finale di un utente o ad un browser; e/o ii) raccolgono o ricevono dati personali degli utenti finali del sito web, quali ad esempio fornitori, agenzie e inserzionisti (“Vendor”). Per partecipare al TCF, i Vendor devono previamente registrarsi ed essere elencati nella *Global Vendor List* (“GVL”), che è mantenuta IAB Europe.

⁸ Come riportato dalle TCF Policy, si tratta delle seguenti: “Purpose 1 - Store and/or access information on a device”; “Purpose 2 - Select basic ads”; “Purpose 3 - Create a personalised ads profile”; “Purpose 4 - Select personalised ads”; “Purpose 5 - Create a personalised content profile”; “Purpose 6 - Select personalised content”; “Purpose 7 - Measure ad performance”; “Purpose 8 - Measure content performance”; “Purpose 9 - Apply market research to generate audience insights”; “Purpose 10 - Develop and improve products”.

⁹ In particolare: “Special Purpose 1 - Ensure security, prevent fraud, and debug” e “Special Purpose 2 - Technically deliver ads or content”.

¹⁰ Si tratta delle seguenti caratteristiche: “Feature 1 - Match and combine offline data sources”; “Feature 2 - Link different devices” e “Feature 3 - Receive and use automatically-sent device characteristics for identification”.

Infine, i Vendor possono dichiarare, all'atto della iscrizione alla GVL, di voler utilizzare le **caratteristiche speciali** (definite dalle TCF Policy come "*Special Features*"¹¹) in connessione ad una o più delle finalità dichiarate. Agli utenti viene data la possibilità di esprimere il loro consenso per ogni singola caratteristica speciale e i Vendor non possono dunque utilizzarle se non dopo aver ottenuto il consenso degli utenti.

3.2.2. *Chiarimenti legittimo interesse*

Al fine di fornire alcuni chiarimenti in merito alla tematica del legittimo interesse nell'ambito del TCF, particolare attenzione merita l'analisi della prima finalità che i Vendor possono selezionare, in fase di registrazione alla GVL, vale a dire il "**Purpose 1 - Store and/or access information on a device**". Innanzitutto, è importante segnalare che i Vendor non hanno opportunità di scelta: l'unica base giuridica che possono selezionare in fase di registrazione è il consenso dell'interessato.

Le TCF Policy specificano chiaramente che il predetto "*Purpose 1*", infatti, corrisponde all'obbligo di cui all'art. 5, paragrafo 3, della Direttiva 2002/58/CE, così come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, ed ha lo scopo di segnalare ai Vendor se la condizione per l'archiviazione e/o l'accesso a informazioni su un dispositivo di un utente è soddisfatta, laddove richiesto. In tal senso, le TCF Policy specificano che il "*Purpose 1*" non è di per sé una finalità del trattamento (anche se tecnicamente, nella trasmissione dei segnali ai Vendor, è trattata in tal senso), e in ciò si differenzia da tutti gli altri "*Purposes*" stabiliti dal Framework.

Innanzitutto, le TCF Policy chiariscono che il "*Purpose 1*" non si applica al trattamento di identificatori cui non si ha accesso per il tramite del dispositivo dell'utente. Inoltre, viene, a titolo esemplificativo, specificato che la lettura dell'IDFA (*Identifier for Advertisers*) di un dispositivo rientra nel "*Purpose 1*". Al contrario, la successiva elaborazione dello stesso, al di fuori della mera lettura¹², non è coperta dal predetto "*Purpose 1*": pertanto, per processare tale IDFA il Vendor deve stabilire una diversa base giuridica per perseguire una delle ulteriori finalità stabilite dal TCF¹³.

È poi importante segnalare che, nel contesto del Framework, un Vendor può agire da titolare del trattamento, da responsabile del trattamento oppure rivestire entrambi i ruoli in base al contesto¹⁴. Se il Vendor agisce da titolare del trattamento, al "*Purpose 1 - Store and/or access information on a device*" deve necessariamente affiancarsi un'altra finalità¹⁵. Al contrario, se il Vendor riveste il ruolo di responsabile del trattamento, pur necessitando sempre

¹¹ Nello specifico: "*Special Feature 1 - Use precise geolocation data*" e "*Special Feature 2 - Actively scan device characteristics for identification*".

¹² Ad esempio, quando si processa lo stesso come parte delle informazioni inviate tramite un'*ad request*.

¹³ Si veda Appendix A, paragrafo A delle TCF Policy.

¹⁴ Art. 1, n. 7 delle TCF Policy.

¹⁵ All'interno dell'Appendix A, paragrafo A delle TCF Policy si specifica chiaramente che "*Controllers may register for Purpose 1 only in conjunction with another Purpose, Feature, Special Purpose, and/or Special Feature. Any personal data stored and/or accessed via Purpose 1 still requires another Purpose to actually be processed. For example, reading a user identifier from a stored cookie cannot be used to create a personalised ads profile without having obtained consent or met requirements for processing under a legitimate interest for the Purpose 3*".

dell'ottenimento del consenso dell'utente per il "Purpose 1", può processare i dati in base ai segnali di consenso/legittimo interesse registrati dal titolare del trattamento per conto del quale agisce¹⁶.

Alla luce di quanto sopra, quindi, pur se il Framework permette al Vendor di selezionare il legittimo interesse quale base giuridica per talune finalità, **per l'archiviazione e/o l'accesso a informazioni su un dispositivo di un utente il Framework accetta esclusivamente il consenso dell'utente** (e ciò nel pieno rispetto dell'obbligo di cui al sopramenzionato art. 5, paragrafo 3, della Direttiva 2002/58/CE) e che, quando agisce da titolare del trattamento, per processare i dati cui ha accesso tramite il dispositivo dell'utente, il Vendor deve non solo ottenere il consenso per il "Purpose 1 - Store and/or access information on a device" ma anche stabilire una distinta base giuridica per almeno una delle ulteriori finalità stabilite dal Framework.

4. Modalità acquisizione consenso

4.1. Scrolling

Gli Associati intendono presentare alcune osservazioni in merito ai chiarimenti relativi all'utilizzo del c.d. *scrolling* (paragrafo 6.1 delle Linee Guida) nonché alle ulteriori indicazioni fornite dall'Autorità relativamente all'acquisizione del consenso (paragrafo 7.1 delle Linee Guida).

Fermo l'apprezzamento circa l'affermazione di ritenere ancora valido l'impianto illustrato nel Provvedimento n. 229 del 2014, gli Associati intendono segnalare che talune delle indicazioni fornite dalle Linee Guida, oggi oggetto di consultazione pubblica, potrebbero risultare contrastanti rispetto alla prassi diffusa nel settore, sulla base di quanto statuito in passato dall'Autorità, e alle stesse aspettative degli interessati. Nello specifico, ci si riferisce alla seguente precisazione fornita nei "Chiarimenti in merito all'attuazione della normativa in materia di cookie", del 5 giugno 2015:

"Come noto, nel Provvedimento è stato stabilito che "la prosecuzione della navigazione mediante accesso ad altra area del sito o selezione di un elemento dello stesso (ad esempio, di un'immagine o di un link) comporta la prestazione del consenso all'uso dei cookie" (cfr. punto 1, lett. e), del dispositivo).

Al riguardo, si rappresenta che soluzioni per l'acquisizione del consenso basate su "scroll", ovvero sulla prosecuzione della navigazione all'interno della medesima pagina web, da molti prospettate e in effetti particolarmente rilevanti nel caso di dispositivi mobili, sono considerate in linea con i requisiti di legge, qualora queste siano chiaramente

¹⁶ Tali aspetti sono disciplinati dall'Appendix A, paragrafo A delle TCF Policy ove si chiarisce che "Personal data stored and/or accessed via Purpose 1 may not require another Purpose to be processed where a Vendor is acting as a data processor for purposes for which the data controller responsible for the processing has established a legal basis. In such cases, processors of Vendors on the GVL or publishers using the Publisher TC String should only process data in accordance with the Signals of their controller".



indicate nell'informativa e 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."

In linea con le suddette indicazioni, molti Editori, nel tempo, hanno chiaramente indicato agli utenti che la prosecuzione della navigazione (ad esempio, mediante selezione di un elemento del loro sito) o la chiusura del *banner* (ad esempio, tramite *click* sulla "X" posta nel banner stesso) comportasse la prestazione del consenso all'installazione e all'utilizzo dei *cookie* di profilazione. La chiusura del *banner* da parte del visitatore è, infatti, in grado di generare un **evento, registrabile e documentabile** presso il *server* dell'Editore, così come veniva richiesto dalle prescrizioni del Garante emanate in passato. Così facendo, nel mercato italiano, è ormai parecchio diffusa l'interpretazione che vede nel *click* sulla "X" del banner la prestazione del consenso al fine di proseguire con la navigazione.

Al contrario, il paragrafo 7.1 delle nuove Linee Guida introduce una nuova interpretazione affermando:

*"Qualora l'utente scegliesse [...] di non prestare il proprio consenso al posizionamento dei cookie [...], dovrebbe dunque limitarsi a chiudere tale finestra o area mediante **selezione dell'apposito comando usualmente utilizzato a tale scopo, cioè quello contraddistinto da una X di regola posizionata in alto a destra del banner medesimo** [...]"*.

A tal proposito, gli Associati si chiedono se, laddove opportunamente esplicitato all'interno del banner, il *click* sulla "X" non possa, ancora oggi, essere considerato *"atto positivo inequivocabile"* con il quale manifestare il consenso (atteso che tale *click*, come predetto, comporta un evento registrabile e documentabile) e se, dunque, l'Autorità possa lasciare libero l'Editore di decidere in tal senso (anche sulla base della modalità finora implementata e fermo il rispetto delle ulteriori prescrizioni dell'Autorità stessa). Il tutto proprio **alla luce della prassi ormai consolidata sul mercato e delle abitudini acquisite dagli utenti**.

E, ancora, gli Associati si sono interrogati circa le *"modalità più evolute basate sul paradigma del c.d. "web dinamico", che consentono una fluida comunicazione degli eventi generati dall'utente al sito sul quale lo stesso sta navigando"* cui si fa riferimento nel paragrafo 6.1 delle Linee Guida.

Si apprezza innanzitutto l'esempio riportato dall'Autorità: *"trasmissione dal browser di eventi quali movimenti del mouse all'interno del sito (cd. "pattern"), in grado di segnalare più facilmente [...] azioni positive e inequivocabili dell'utente"* cui dovrebbero corrispondere *"cambiamenti di stato di specifiche aree del sito (quali cambiamenti di colore, formato, posizione, etc.) e/o delle informazioni in esse presenti [...]"*. Tuttavia, è opinione comune tra gli Associati che l'indicazione dettagliata di eventuali modalità pratiche, considerate dall'Autorità non equivoche, così come l'inserimento di ulteriori esemplificazioni potrebbe senz'altro essere

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>

d'utilità per tutta l'*industry* (alla stregua di quanto fatto dall'Autorità nel giugno 2014, tramite la predisposizione del modello di banner, ancora oggi reperibile sul sito istituzionale). Nel complesso, infatti, potrebbero aiutare tutti gli Editori nella valutazione dell'opportunità, se del caso, di continuare ad acquisire il consenso tramite il c.d. "*scrolling*", purché esso sia posto nel contesto di un processo più articolato, così come richiesto dalle nuove Linee Guida.

Un ulteriore suggerimento degli Associati riguarda la possibilità di identificare lo *scroll* come una modalità ulteriore e secondaria di consenso. Tale scelta potrebbe essere adottata soltanto qualora uno stesso Editore abbia più domini: l'Editore potrebbe richiedere il consenso sul primo dominio dove l'utente atterra (attraverso uno strumento più completo, quale una CMP) e successivamente, quando l'utente visita altri domini dello stesso Editore, si potrà utilizzare lo *scroll* come modalità di richiesta del consenso. Si tratta di un meccanismo che sul mercato viene denominato "*consent cross domain*" o "*group consent*". Tale sistema potrebbe essere implementato solo con determinati accorgimenti, ad esempio, specificando all'interno del *banner* tale modalità e aggiungendo indicazioni dettagliate nell'informativa.

Sulla predisposizione e creazione di esempi e modelli standard, gli Associati rimangono a disposizione dell'Autorità.

4.2. *Divieto di cookie wall*

Non si contesta in alcun modo l'illegittimità di un sistema "*take it or leave it*", quindi di uno strumento che al momento dell'atterraggio su un sito "*forzi*" il consenso dell'interessato per poter accedere al sito.

Gli Associati hanno però delle osservazioni con riferimento al seguente passaggio delle Linee Guida:

"è da ritenersi illecito, salva l'ipotesi -da verificare caso per caso- nella quale il titolare del sito offra all'interessato la possibilità di accedere ad un contenuto o a un servizio equivalenti senza prestare il proprio consenso all'installazione e all'uso di cookie."

In primo luogo gli Associati vorrebbero portare all'attenzione dell'Autorità l'importanza di menzionare espressamente all'interno delle Linee Guida la possibilità per l'Editore di proporre all'interessato quanto meno un *banner* o un avviso in cui sia descritta l'importanza del consenso ai tracciamenti pubblicitari, e quanto meno di offrire delle alternative quali (i) visualizzazione di contenuti diversi e/o esperienza sul sito "*meno ricca*", ovvero (ii) presentazione della possibilità di fruire dei contenuti a pagamento.

Si tratta di un punto molto delicato: ricordiamo infatti che il mantenimento stesso di un sito, così come la redazione e produzione dei contenuti messi a disposizione degli utenti, ha dei

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>

costi per l'Editore e, nella maggior parte dei casi, i tracciamenti pubblicitari (anche a minimo impatto) sono l'unica fonte di entrate per l'Editore.

Segnaliamo in particolare che siti quali i *blog* indipendenti, che affrontano tematiche politiche, oppure le ormai sempre più diffuse piattaforme per le petizioni sono a tutti gli effetti baluardi per la libertà d'espressione, e per quanto "utilitarista" possa sembrare, nella maggior parte dei casi sono sostenuti proprio dai ricavi legati alla pubblicità. Lo stesso dicasi per i servizi di informazione oppure per altri generici servizi, ormai comuni nella vita quotidiana degli utenti, quali i comparatori di prezzi o i motori di ricerca relativi a specifici beni o servizi (quali ad esempio, le tratte aeree).

Ricordiamo, inoltre, che non tutti gli Editori hanno i mezzi (o l'interesse) per sviluppare e implementare parallelamente sistemi di iscrizione e di fruizione dei contenuti a pagamento, mentre l'implementazione dei più comuni sistemi di *digital marketing* è decisamente più semplice e accessibile.

Riteniamo opportuno in questa sede richiamare la sentenza 17278/2018 della Corte di Cassazione¹⁷ che, sebbene riguardante un consenso al servizio via e-mail, esprime importanti punti in diritto, in particolare con riguardo **all'interpretazione sulla fungibilità del servizio**: per la Corte la fungibilità deve intendersi a livello di mercato, mentre per il Comitato europeo per la protezione dei dati ("EDPB") - e per le Linee Guida - deve essere garantita dallo stesso Editore.

Sul punto, gli Associati concordano con l'interpretazione della Cassazione, in particolare quando ci si riferisce ad "*ipotesi di offerta di un generico servizio informativo*" e quando si tratti di "*informazioni agevolmente acquisibili per altra via, eventualmente attraverso siti a pagamento, se non attraverso il ricorso all'editoria cartacea, con la conseguenza che ben può rinunciarsi a detto servizio senza gravoso sacrificio*"¹⁸.

Con riferimento al panorama dei servizi disponibili gratuitamente agli interessati, il tema della "*possibilità di accedere ad un contenuto o a un servizio equivalenti*" è senza dubbio svantaggioso economicamente per gli Editori: se l'utente nega il consenso, e potrebbe fruire degli stessi contenuti (i) facilmente e (ii) gratuitamente in altre sedi, perché gli Editori - i quali si sostentano soltanto tramite la monetizzazione pubblicitaria - non potrebbero quantomeno proporre un servizio **non** equivalente?

La sentenza citata sottolinea inoltre:

"Nulla, infatti, impedisce al gestore del sito - beninteso, si ripete, in un caso come quello in questione, concernente un servizio né infungibile, né irrinunciabile -, di negare il servizio offerto a chi non si presti a ricevere messaggi promozionali, mentre ciò che gli è

¹⁷ Corte di Cassazione, sez. I Civile, sentenza 11 maggio - 2 luglio 2018, n. 17278

¹⁸ Par. 2.5, Corte di Cassazione, sez. I Civile, sentenza 11 maggio - 2 luglio 2018, n. 17278



interdetto è utilizzare i dati personali per somministrare o far somministrare informazioni pubblicitarie a colui che non abbia effettivamente manifestato la volontà di riceverli. Insomma, l'ordinamento non vieta lo scambio di dati personali, ma esige tuttavia che tale scambio sia frutto di un consenso pieno ed in nessun modo coartato."

Sul punto si chiede quindi all'Autorità di considerare la possibilità di non escludere la possibilità di una "sorta" di *cookie wall*, almeno per tutti quegli operatori che si mantengono soltanto con i ricavi pubblicitari e che non hanno altre modalità di entrata. Non si tratterebbe di vincolare totalmente il consenso, ma quanto meno non avere l'obbligo di presentare le stesse opportunità e tipologie di contenuti: soprattutto se – come stabilito dalla Cassazione – si tratta di "informazioni agevolmente acquisibili per altra via" e ancora, "può rinunciarsi a detto servizio senza gravoso sacrificio". A nostro avviso, la verifica della fungibilità di un servizio garantisce sia la libertà del consenso (che sarà sempre anche specifico e informato) sia la libertà di iniziativa economica dell'Editore.

4.3. Reiterazione consenso

Con riferimento alla tematica della reiterazione del consenso, riteniamo importante in questa sede richiamare alcuni elementi rilevanti legati al Framework.

Le CMP, vale a dire le società in grado di leggere e aggiornare lo stato delle basi giuridiche dei Vendor nonché di acquisire i consensi degli utenti e registrare le loro opposizioni al trattamento dei loro dati, hanno l'obbligo di ricordare agli utenti il loro diritto di revocare il consenso e/o il loro diritto di opporsi al trattamento dei loro dati **almeno ogni 13 mesi**¹⁹. L'obbligo di mostrare nuovamente la CMP agli utenti può anche essere imposto da IAB Europe stessa, qualora le modifiche alle TCF Policy ovvero a qualsivoglia altro documento che definisce i requisiti per la partecipazione al, nonché l'uso del, TCF, diffuso da IAB Europe stessa, siano di una natura tale da richiederlo²⁰.

Inoltre, se un Vendor che non era stato incluso nell'interfaccia della CMP è aggiunto dall'Editore, quest'ultimo deve riproporre l'interfaccia all'utente al fine di stabilire una base giuridica per la terza parte in oggetto, prima che siano trasmessi al Vendor segnali relativi alla base giuridica scelta per i suoi trattamenti. Lo stesso dicasi se un Vendor previamente mostrato adesso ha indicato una nuova finalità così come se, per una precedente finalità, adesso è scelta un'altra base giuridica: in questi casi l'interfaccia deve essere riproposta prima di trasmettere al Vendor il segnale relativo alla base giuridica²¹. Non è, invece, imposto all'Editore di mostrare nuovamente l'interfaccia della CMP se, nel rispetto delle

¹⁹ Ai sensi dell'art. 5, n. 1 delle TCF Policy: "A CMP will remind the user of their right to withdraw consent and/or the right to object to processing at least every 13 months with respect to any Vendor and Purpose". Anche gli Editori che utilizzano una CMP hanno l'obbligo di ricordare agli utenti il diritto di opporsi al trattamento dei dati oppure, ove applicabile, il loro diritto di revocare il consenso prestato almeno ogni 13 mesi (ai sensi dell'art. 23, n. 8 delle TCF Policy: "Publishers should remind users, or instruct their CMPs to do so, of their right to object to processing or withdraw consent, as applicable, at least every 13 months").

²⁰ Si vedano l'art. 5, n. 7 e l'art. 23, n. 10 delle TCF Policy.

²¹ Si veda l'art. 23, n. 7 delle TCF Policy.

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>



TCF Policy, sono state già stabilite le basi giuridiche relative alle finalità perseguite dal Vendor prima che questo abbia aderito al TCF²².

Il Vendor deve indicare la **durata** massima delle informazioni conservate nel dispositivo dell'utente e può, in aggiunta, fornire dettagliate indicazioni sulla conservazione dei dati per le finalità perseguite attraverso il TCF. Salvo che la durata sia indefinita, un Vendor non può prolungare la durata indicata all'atto della registrazione, a meno che i segnali ricevuti tramite il Framework specifichino il rinnovo del consenso da parte dell'utente²³.

Con riferimento a quanto segnalato dall'Autorità all'interno del paragrafo 6.2 delle Linee Guida, gli Associati che aderiscono al TCF e, nello specifico, gli Editori ed i fornitori delle CMP, ritengono (i) l'aggiornamento della GVL (lista dei Vendor presenti nel sito web su cui l'utente è atterrato) da parte dell'Editore (in altre parole, il mutamento dei Vendor mostrati agli utenti tramite l'interfaccia della CMP) e/o (ii) l'aggiornamento compiuto da uno dei Vendor previamente mostrato agli utenti, situazioni idonee ad integrare uno dei casi di mutamento di *"una o più delle condizioni alle quali è stato raccolto"* il consenso (fattispecie al ricorrere della quale l'Editore deve nuovamente richiedere il consenso degli utenti come statuito dall'Autorità nelle Linee Guida).

Potrebbe, a tal fine, essere importante per tutti gli operatori coinvolti ricevere una conferma da parte dell'Autorità. Ancora, potrebbe essere utile per tutta l'*industry* un'eventuale integrazione del paragrafo 6.2 predetto tramite l'esemplificazione di casi in cui l'Editore deve senz'altro nuovamente richiedere il consenso.

²² Art. 23, n. 9 delle TCF Policy. Infatti, come predetto, i Vendor devono registrarsi al Framework; tuttavia, l'editore può consentire a Vendor non iscritti al Framework di stabilire basi giuridiche per i loro trattamenti, tramite la CMP usata dall'editore stesso. In tali casi, vigono alcune regole specifiche: ad esempio, eventuali Vendor non registrati al TCF devono essere indicati dalla CMP separatamente rispetto a quelli registrati al Framework (si veda, l'art. 6, n. 1 delle TCF Policy).

²³ Si veda l'art. 16, n. 2*bis* delle TCF Policy.

IAB Italia - Interactive Advertising Bureau

Sede Legale: Piazza Grandi 24, 20135 Milano - Sede Operativa: Via Bergognone 34, 20144 Milano
C.F. 97229130154 Tel. +39 02 58320694, info@iab.it, <http://www.iab.it>