

**Disclaimer:** Il presente documento, nella sua interezza, e tutto il materiale in esso contenuto o ad esso correlato, compresi loghi e marchi ed i corrispondenti elementi grafici e immagini: i) costituiscono proprietà intellettuale ed industriale dell'Associazione "Interactive Advertising Bureau – Italia" ("IAB Italia") e di terzi, partner di IAB Italia; e ii) sono forniti unicamente per scopi informativi e, come tali, non costituiscono un parere legale. Qualsiasi diverso uso documento e dei suoi contenuti dev'essere previamente concordato per iscritto con IAB Italia.

## Linee guida cookie e altri strumenti di tracciamento

Lo scorso 9 luglio 2021, il Garante per la protezione dei dati personali (di seguito, “**Garante**” o “**Autorità**”) ha reso noto il testo definitivo delle “*Linee guida cookie e altri strumenti di tracciamento*”<sup>1</sup> (di seguito, “**Linee Guida**”).

Per comprendere l’impatto delle nuove Linee Guida, si rende necessario valutare attentamente quanto da ultimo specificato dal Garante, anche alla luce del vigente quadro giuridico applicabile all’utilizzo di cookie e/o altri strumenti di tracciamento.

### 1. Contesto delle Linee Guida e normativa applicabile

Le nuove Linee Guida del Garante hanno sia una funzione ricognitiva relativamente al diritto applicabile alle operazioni conseguenti all’utilizzo di cookie e di altri strumenti di tracciamento, sia l’obiettivo di specificare le corrette modalità per la fornitura dell’informativa e per l’acquisizione del consenso degli interessati, ove richiesto dalla normativa, alla luce della piena applicazione del Regolamento (UE) 2016/679 (di seguito, “**Regolamento**”).

Oltre che dal Regolamento, il quadro normativo è costituito dalla Direttiva 2002/58/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE (di seguito, “**Direttiva e-Privacy**”), recepita in Italia all’interno del Titolo X (art. 121 e ss.) del D. Lgs. 196/2003 e ss.mm.ii (di seguito, “**Codice Privacy**”).

All’interno delle Linee Guida, il Garante prende in considerazione proprio l’interazione tra la disciplina del Regolamento e quella della Direttiva e-Privacy. Se da un lato, l’Autorità sottolinea che, in virtù dell’art. 95 del Regolamento, quest’ultimo “*non impone obblighi supplementari alle persone fisiche o giuridiche in relazione al trattamento nel quadro della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico su reti pubbliche di comunicazione nell’Unione, per quanto riguarda le materie per le quali sono soggette a obblighi specifici aventi lo stesso obiettivo fissati dalla direttiva 2002/58/CE*”, dall’altro, tuttavia, la stessa riconosce la necessità di un quadro rafforzato di garanzie orientato a rendere effettivo il controllo dell’utente sulle informazioni raccolte, tenuto conto del fatto che il Regolamento ha inteso ampliare il potere di controllo degli interessati sui loro dati.

Per l’applicazione delle due normative sopra richiamate, prosegue, occorre tenere in considerazione la relazione *lex generalis – lex specialis*. È la stessa Direttiva e-Privacy ad affermare, infatti, che le sue disposizioni “*precisano ed integrano*” la Direttiva 95/46/CE (abrogata e sostituita, successivamente, dal Regolamento). Pertanto, le disposizioni della Direttiva e-Privacy prevalgono sulle disposizioni (più generali) contenute nel Regolamento.

Al riguardo, il Garante segnala che, per l’utilizzo di cookie non tecnici, “*la disciplina di carattere speciale*” (vale a dire, la Direttiva e-Privacy) “*non contempla ulteriori basi giuridiche che rendano legittimo il trattamento se non in presenza del consenso dell’interessato*”.

Allo stesso modo, in virtù del rapporto di *genus a species* tra la Direttiva e-Privacy e il Regolamento, le lacune della Direttiva e-Privacy vengono colmate dalla disciplina generale dettata dal Regolamento (ad esempio, le caratteristiche del consenso, il cui ottenimento è necessario ai sensi della Direttiva e-Privacy, sono stabilite all’interno del Regolamento).

<sup>1</sup> Registro dei provvedimenti n. 231 del 10 giugno 2021 – Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 163 del 9 luglio 2021. Il testo integrale è disponibile sul sito dell’Autorità al seguente [link](#). Al testo delle Linee Guida, è allegata una “Scheda di sintesi”, disponibile al seguente [link](#).

In tale contesto, le nuove Linee Guida integrano e precisano, senza abrogare, il Provvedimento dell'Autorità del 2014 volto ad *“individuare le modalità semplificate per rendere l’informativa online agli utenti sull’archiviazione dei c.d. cookie sui loro terminali da parte dei siti Internet visitati”*<sup>2</sup>.

## 2. Classificazione dei cookie e degli altri strumenti di tracciamento

Come già fatto in passato nel Provvedimento del 2014, le Linee Guida definiscono cosa debba intendersi per cookie e differenziano tra cookie installati direttamente dall’editore del sito e cookie installati da siti o web server diversi (cd. *“terze parti”*). L’Autorità precisa poi che le Linee Guida si applicano all’installazione di cookie su tutti i dispositivi che, collegandosi ad internet, forniscono agli utenti servizi di varia natura (non solo computer, tablet, smartphone, ma *“ogni altro dispositivo in grado di archiviare informazioni”*).

Oltre ai cookie, il Garante prende in esame **altri strumenti di tracciamento** che distingue in:

- **identificatori attivi** (come i cookie);
- **identificatori passivi** (*fingerprinting* e altri strumenti di tracciamento): che non presuppongono necessariamente la memorizzazione di informazioni all’interno del dispositivo dell’utente, ma sono assimilati a tali operazioni ai fini delle Linee Guida, in quanto permettono il conseguimento delle medesime finalità degli altri identificatori attivi.

Ai fini dell’applicazione della normativa, le due macro categorie più rilevanti sono senz’altro:

- **cookie o altri strumenti di tracciamento tecnici**: per i quali rimane salva l’ipotesi di esenzione dalla raccolta del consenso (art. 122, comma 1, del Codice Privacy). Resta l’obbligo di fornire specifica informativa, anche eventualmente inserita all’interno di quella di carattere generale;
- **cookie o altri strumenti di tracciamento di profilazione** (che consentono, tra l’altro, di personalizzare il servizio, erogare messaggi pubblicitari mirati ecc.): ricadono nell’obbligo di previo ottenimento del consenso informato (art. 122, comma 1, del Codice Privacy).

## 3. Modalità per l’acquisizione del consenso

### 3.1 Scrolling

Innanzitutto, il Garante ritiene che l’impianto teso alla individuazione della modalità tecnica per l’acquisizione del consenso online per il tracciamento a mezzo cookie (ovvero anche realizzato per il tramite di altri strumenti di tracciamento) illustrato nel Provvedimento del 2014 sia da ritenersi tuttora valido, pur nel nuovo contesto normativo.

Alla luce delle caratteristiche del consenso stabilite dal Regolamento, il semplice scrolling della pagina non può essere ritenuto, di per sé, un valido consenso all’installazione e all’utilizzo di cookie o di altri strumenti di tracciamento di profilazione.

Tuttavia, nell’ambito del principio di *accountability*, lo *scrolling* può costituire **una delle componenti** di un più **articolato processo** che consenta comunque all’utente di segnalare all’editore, con la generazione di un **preciso pattern, una scelta inequivoca e consapevole – nonché registrabile e documentabile** – volta a prestare il proprio consenso all’uso dei cookie o di altri strumenti di tracciamento, come richiesto dalla normativa applicabile.

---

<sup>2</sup> *“Individuazione delle modalità semplificate per l’informativa e l’acquisizione del consenso per l’uso dei cookie”*, dell’8 maggio 2014 (Registro dei provvedimenti n. 229 dell’8 maggio 2014 – Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 126 del 3 giugno 2014), disponibile al seguente [link](#) (di seguito, **“Provvedimento del 2014”**).

L'Autorità conclude, sul punto, precisando che eventuali modalità alternative di espressione del consenso rispetto a quelle indicate nelle Linee Guida dovrebbero, in ogni caso, essere realizzate in modo tale da rendere inequivoco per l'utente l'effetto della propria azione, equivalente alla manifestazione del consenso stesso, allo scopo di limitare l'incidenza dei c.d. "falsi positivi", ossia di erronee interpretazioni di azioni casuali come espressioni consapevoli della volontà dell'utente.

### 3.2 Cookie wall

In linea di principio, i cd. "cookie wall" – meccanismi vincolanti che non permettono all'utente un'alternativa all'accettazione dell'installazione di cookie o altri strumenti di tracciamento, pena l'impossibilità di accedere al sito – sono illeciti e incoerenti con la nozione di consenso prevista dalla normativa applicabile (che deve consistere in una "libera" manifestazione di volontà).

Tuttavia, il Garante fa salva l'ipotesi, da verificare caso per caso, nella quale l'editore del sito offra all'utente la possibilità di accedere ad un contenuto o a un servizio equivalente senza prestare il proprio consenso all'uso di cookie o altri strumenti di tracciamento.

### 3.3 Reiterazione della richiesta di consenso

La mancata prestazione del consenso o la scelta dell'utente di richiedere l'installazione esclusivamente di determinati cookie (o altri strumenti di tracciamento) dovrebbe essere debitamente registrata e il banner di consenso non dovrebbe essere reiterato dall'editore a meno che:

- una o più condizioni del trattamento mutino significativamente, facendo sì che il banner assolva alla necessaria finalità informativa in merito alle novità intervenute (ad esempio, mutino le terze parti o le finalità perseguite);
- quando sia impossibile per l'editore avere contezza delle scelte precedentemente compiute dall'utente (ad esempio, nel caso in cui l'utente abbia cancellato i cookie tramite i quali l'editore teneva traccia delle impostazioni scelte);
- siano trascorsi almeno 6 mesi dalla precedente presentazione del banner.

## 4. Privacy by design e privacy by default

### 4.1 Il meccanismo di acquisizione del consenso

Benchè rimanga ferma la possibilità di acquisire il consenso online attraverso la presentazione di un banner (come descritto nel Provvedimento del 2014), all'interno delle Linee Guida il Garante fornisce alcuni chiarimenti ulteriori in merito a tale soluzione.

In virtù dell'art. 25 del Regolamento: *i)* devono essere archiviati/processati solo i dati personali necessari per adempiere ad ogni specifica finalità perseguita; e *ii)* le scelte granulari messe a disposizione dell'utente, all'interno del banner – avente le caratteristiche di cui *infra* – devono essere inizialmente tutte preimpostate sul diniego all'installazione dei cookie. In ogni caso, nessun cookie o altro strumento di tracciamento attivo o passivo diverso da quelli strettamente necessari può essere utilizzato, se non previo rilascio dell'informativa e acquisizione del consenso dell'utente.

Come anticipato, l'Autorità suggerisce poi l'adozione di uno **specifico meccanismo**, che di seguito si riporta:

- quando l'utente accede per la prima volta al sito web, appare un **banner in primo piano** (separato da altre informazioni del sito), che deve consentire all'utente di esprimere la sua scelta;
- il banner deve **presentare al suo interno una "X" in alto a destra**, che, se selezionata, comporta il mantenimento della configurazione di *default* di non essere tracciato da cookie o altri identificatori diversi da quelli tecnici.

Il banner, inoltre, deve contenere:

- l'avvertenza che la **chiusura del banner** – mediante selezione della “X” – comporta il permanere delle impostazioni di *default* e, quindi, la continuazione della navigazione **in assenza di cookie o altri identificatori diversi da quelli tecnici**;
- un'**informativa breve** che informi l'utente del fatto che il sito utilizza *i) cookie o altri strumenti tecnici e ii) solo previo consenso dell'utente (da prestarsi con le modalità da indicarsi nel banner stesso)* il sito permetterà il rilascio anche di “*cookie di profilazione o altri strumenti di tracciamento al fine di inviare messaggi pubblicitari ovvero di modulare la fornitura del servizio in modo personalizzato, cioè in linea con le preferenze manifestate dall'utente stesso nell'ambito dell'utilizzo delle funzionalità e della navigazione in rete e/o allo scopo di effettuare analisi e monitoraggio dei comportamenti dei visitatori di siti web*”;
- il link alla **privacy policy**, ovvero ad una **informativa estesa posizionata in un secondo layer** – che sia accessibile con un solo *click* anche tramite un ulteriore link posizionato nel *footer* di qualsiasi pagina – che contenga almeno le informazioni richieste dagli artt. 12-13 del Regolamento;
- un **comando** per poter esprimere il **consenso**, accettando il posizionamento di tutti i cookie o l'impiego di eventuali altri strumenti di tracciamento;
- il link ad un'**ulteriore area**, in cui sia possibile **selezionare**, in modo **analitico**, soltanto le **funzionalità, le terze parti** – il cui elenco deve essere tenuto costantemente aggiornato, siano esse raggiungibili tramite specifici link ovvero anche per il tramite del link al sito web di un soggetto intermediario che le rappresenti (si pensi ad una concessionaria) – ed i **cookie**, anche **eventualmente raggruppati per categorie omogenee**, al cui utilizzo l'utente scelga di acconsentire.

Per assicurare che il consenso sia libero e l'utente non influenzato, il Garante sottolinea l'esigenza dell'utilizzo di comandi e di caratteri di uguali dimensioni, enfasi e colori, che siano ugualmente facili da visionare ed utilizzare.

#### 4.2 Modifica o revoca del consenso

Gli utenti devono essere sempre in grado di modificare le loro scelte: il Garante suggerisce quindi il posizionamento in ciascuna pagina, eventualmente anche accanto al link all'area dedicata alle scelte, di un segno grafico, un'icona o altro accorgimento tecnico che indichi, anche in modo essenziale, lo stato dei consensi in precedenza resi dall'utente, così da consentire, in ogni momento, l'eventuale modifica o aggiornamento.

In caso di *i) riproposizione del banner o ii) modifica delle scelte originariamente compiute dall'utente*, le “nuove” scelte – compiute dagli utenti in occasione degli accessi successivi – dovranno sovrascrivere e superare le precedenti ed essere, dunque, considerate come modifica delle precedenti opzioni.

**ANovità rilevante della nuova versione del testo.** Infine, il Garante afferma che possono essere utilizzate anche altre modalità di raccolta del consenso, ad esempio nel caso in cui l'utente acceda ad un servizio mediante uso di credenziali di autenticazione o di accesso. In tali casi, fin dal momento della creazione dell'account, secondo l'Autorità, si ha un momento di discontinuità nella navigazione, idoneo, per il titolare, all'adempimento degli obblighi di informativa e raccolta del consenso per l'impiego di cookie o altri strumenti di tracciamento. Questi utenti “autenticati” attraverso *login* dovrebbero poter fornire un consenso circa la possibilità che il **tracciamento che li riguardi venga effettuato mediante analisi incrociata dei comportamenti tenuti tramite l'utilizzo di diversi dispositivi**. In altre parole, quindi, vi è un divieto di incrocio dei dati relativi alla navigazione effettuata tramite l'uso di più dispositivi, se non previo consenso.

#### 4.3 I cookie analytics di prima parte e delle cd. terze parti

I cookie o altri identificatori analytics possono essere considerati alla stregua di cookie o identificatori **tecnici** e, quindi, non essere soggetti all'obbligo di previo ottenimento del consenso, purchè:

- a tutela dell'utente ed in linea con l'art. 25 del Regolamento, il **potere identificativo** dei cookie o identificatori analytics venga **minimizzato** ed è impedita la diretta individuazione dell'interessato (cd. *single out*).

In particolare, la struttura del cookie analytics dovrà prevedere la possibilità che lo stesso cookie sia riferibile non soltanto ad uno, bensì a **più dispositivi**, in modo da creare una ragionevole incertezza sull'identità informatica del soggetto che lo riceve. Si potrà procedere così mediante mascheramento almeno della quarta componente dell'indirizzo, in modo da introdurre un'incertezza nell'attribuzione del cookie ad uno specifico interessato pari a 1/256 o 0,4% nel caso degli indirizzi IP versione 4 (Ipv4). Lo stesso dovrà farsi, mediante analoghe procedure, anche con riferimento agli indirizzi IP versione 6 (IPv6);

- il loro **uso** sia **limitato** unicamente alla produzione di statistiche aggregate, in relazione ad un singolo sito o una sola applicazione mobile, in modo da non consentire il tracciamento della navigazione della persona che utilizza applicazioni diverse o naviga in siti web diversi;
- le terze parti che intervengono in queste attività (ad esempio, il fornitore del servizio di misurazione) non combinino i dati raccolti, così minimizzati, con altre elaborazioni (ad esempio, file dei clienti o statistiche di visite ad altri siti), né li trasmettano ad altre terze parti; è invece consentita alle terze parti la produzione di statistiche con dati relativi a più domini, se riconducibili al medesimo editore o gruppo imprenditoriale.

Il titolare può, anche in assenza dell'adozione delle prescritte misure di minimizzazione (in altre parole, utilizzando anche dati in chiaro), far ricorso ad analisi statistiche relative a più domini, siti web o app riconducibili al medesimo titolare purché questi proceda in proprio all'elaborazione statistica, senza in ogni caso che tali analisi si risolvano in un'attività che, travalicando i confini di un mero conteggio statistico, assuma in realtà le caratteristiche di un'elaborazione volta all'assunzione di decisioni di natura commerciale.

## 5. Le novità in materia di informativa

### 5.1 Le informazioni da rendere in conformità al Regolamento

L'Autorità illustra alcuni miglioramenti da adottare per rendere una corretta **informativa** agli utenti (ai sensi degli artt. 12 e 13 del Regolamento), compresa l'indicazione circa gli eventuali altri soggetti destinatari dei dati personali e la tempistica di conservazione delle informazioni acquisite. Devono inoltre essere fornite agli interessati informazioni su come esercitare i diritti previsti dal Regolamento (ivi incluso, il diritto di accesso e di proporre un reclamo a un'Autorità di controllo).

Infine, il Garante – oltre a ribadire quanto già affermato nel Provvedimento del 2014 circa la possibilità di fornire un'informativa *multilayer*, vale a dire, dislocata su più livelli – afferma che l'informativa potrà essere resa, eventualmente in relazione a specifiche necessità, anche per il tramite di più canali e modalità (cd. *multichannel*).

Al titolare è rimessa la scelta in ordine alla modalità ovvero all'impiego combinato delle modalità ritenute più idonee: questi dovrà verificare la corrispondenza del sistema implementato, specie in termini di completezza, chiarezza espositiva, efficacia e fruibilità, con i requisiti imposti dalla normativa, ivi inclusa quella a tutela di coloro che, a causa di disabilità, necessitano di tecnologie assistive o configurazioni particolari.

### 5.2 La necessità di un'integrazione delle informazioni da comunicare agli utenti

Secondo l'Autorità, un aspetto cruciale problematico – anche ai fini di *enforcement* – consiste nel fatto che, ad oggi, non esiste un sistema universalmente accettato di codifica semantica dei cookie e degli altri strumenti di tracciamento, che consenta di distinguere oggettivamente, ad esempio, i cookie tecnici dagli analytics o da quelli di profilazione, se non basandosi sulle indicazioni rese dal titolare stesso nella privacy policy.

Il Garante auspica quindi che si addivenga in tempi rapidi ad una codifica di carattere generale: ad ogni modo, i soggetti che utilizzano cookie dovrebbero dichiarare, all'interno dell'informativa, i criteri di codifica dei cookie e degli identificatori adottati.

## 6. Tempo e modalità di adeguamento alle nuove Linee Guida

In considerazione della potenziale complessità di eventuali adeguamenti dei sistemi e dei trattamenti già in atto ai principi espressi dalle Linee Guida, il Garante **ha ritenuto congruo individuare un termine pari a 6 mesi dal momento della loro pubblicazione** in Gazzetta Ufficiale entro il quale i soggetti tenuti dovranno conformarvisi: tale pubblicazione è avvenuta lo scorso 9 luglio 2021.

Al fine di adeguarsi alle nuove specifiche contenute nelle Linee Guida, il banner per la richiesta del consenso, rispetto al precedente assetto normativo, potrebbe dover essere *i)* integrato nei suoi contenuti *e/o ii)* modificato dal punto di vista della struttura e della UX.

Di seguito si riporta, quindi, una prima proposta di formulazione della richiesta di consenso e dell'informativa breve (vedi appendice per esempio grafico):

Questo sito utilizza cookie o altri strumenti tecnici e, previo consenso, anche cookie di profilazione o altri strumenti di tracciamento, anche di terze parti, per inviarti pubblicità personalizzata e offrirti servizi in linea con le tue preferenze, nonché per il monitoraggio dei comportamenti dei visitatori. Se vuoi saperne di più consulta la [Cookie Policy](#) **[link alla cookie policy cd. "estesa" del sito]**

Per selezionare in modo analitico soltanto alcune finalità, terze parti e cookie è possibile cliccare su "Seleziona le tue preferenze".

Chiudendo questo banner tramite l'apposito comando "Continua senza accettare" continuerai la navigazione del sito in assenza di cookie o altri strumenti di tracciamento diversi da quelli tecnici.

Il contenuto del predetto banner **potrebbe dover essere modificato** in base alle specifiche tipologie di cookie o altri identificatori utilizzati sul sito (solo cookie o identificatori di prima parte o anche di terze parti), alle finalità del loro utilizzo (di sola profilazione oppure anche analytics), nonché alla necessità di rendere lo stesso accessibile anche a coloro che, a causa di disabilità, necessitano di tecnologie assistive o configurazioni particolari.

In ogni caso, andrà creata un'**ulteriore area dedicata** (accessibile dal pulsante "Seleziona le tue preferenze" o comando similare), all'interno della quale l'utente potrà selezionare, in modo analitico, soltanto *i) le funzionalità, ii) le terze parti ed iii) i cookie* (che potranno, eventualmente, essere raggruppati per categorie omogenee), al cui utilizzo l'utente scelga di acconsentire. Allo stesso modo, mediante tale area, l'utente dovrebbe poter **revocare il consenso, anche in un'unica soluzione**, se già prestato. L'area dedicata alle scelte di dettaglio dovrà essere raggiungibile anche tramite un link posizionato nel *footer* di qualsiasi pagina del dominio.

Per quanto riguarda l'elenco delle terze parti, le Linee Guida confermano la possibilità di indicarle per il tramite "del link al sito web di un **soggetto intermediario che li rappresenti**" (si pensi, ad esempio, alle concessionarie). In ogni caso, l'elenco delle terze parti dev'essere tenuto costantemente aggiornato.

Si ricorda, in questa sede, che il banner non potrà comparire in maniera reiterata in occasione di successivi accessi al sito da parte dell'utente, a meno che non sussistano alcune specifiche condizioni, come richiamate in precedenza al [paragrafo 3.3](#).

Come già prescritto nel Provvedimento del 2014, il banner dovrà riportare il link dell'informativa estesa, che dovrà fornire, in maniera chiara e completa, tutte le informazioni richieste dal Regolamento.

Si segnala, infine, che le informative estese attualmente adottate andranno aggiornate al fine di poter recepire le indicazioni da ultimo impartite dal Garante con le recenti Linee Guida. Tra l'altro, andranno specificati i tempi di conservazione, nonché indicati i criteri di codifica dei cookie e degli altri strumenti di tracciamento adottati. Gli editori che effettuano attività di registrazione e/o autenticazione **dovranno altresì indicare nell'informativa** l'intenzione di compiere analisi incrociate dei comportamenti tenuti tramite l'utilizzo di diversi dispositivi, specificando che sarà presentato all'utente uno specifico consenso a tal fine.

## 7. Consensi già acquisiti

Nelle Linee Guida il Garante avverte che *“i consensi già raccolti, purché conformi alle caratteristiche richieste dal Regolamento, potranno essere ritenuti validi a condizione che, al momento della loro acquisizione, siano stati registrati e siano dunque debitamente documentabili, anche mediante evidenze informatiche”*.

Aggiornato al 19/01/21

## Appendice

Esempio grafico della richiesta di consenso e dell'informativa breve.

