



CONFINDUSTRIA

***Cookie:*
la sentenza
della CGUE
sugli obblighi
di informativa e
consenso**

30 ottobre 2019

Con la [sentenza del 1 ottobre 2019](#) (CGUE C-673/17), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (di seguito, "CGUE" o "Corte") si è pronunciata su una domanda pregiudiziale proposta dalla Corte federale di giustizia tedesca in merito alla portata degli **obblighi di informativa e consenso connessi all'utilizzo dei cookie**, nonché in merito all'**oggetto della tutela garantita** dalla disciplina in tema di *cookie*.

Come noto, i *cookie* sono informazioni (piccoli *file* di testo) che i siti *web* trasmettono al dispositivo utilizzato dall'utente (PC, *smartphone*, *tablet*). Tali informazioni consentono di effettuare la navigazione, di eseguire autenticazioni informatiche, di raccogliere informazioni sul numero di visitatori e sulle modalità di fruizione del sito, nonché di monitorare e profilare gli utenti.

L'art. 5, par. 3 della cd. Direttiva e-privacy (Direttiva n. 58/2002), recepito nell'art. 122 del Codice privacy (D. Lgs n. 193/2006), consente l'utilizzo dei *cookie* (diversi da quelli *cd. tecnici*, vale a dire quelli che servono a effettuare la navigazione o a fornire un servizio richiesto dall'utente) unicamente a condizione che l'utente abbia espresso preliminarmente il proprio consenso, dopo essere stato adeguatamente informato.

Nel caso in esame, con riferimento a tali previsioni e alle modalità con le quali una società organizzatrice di giochi a premi su internet informava e raccoglieva il consenso dagli utenti all'utilizzo di *cookie* per finalità promozionali (attraverso una casella di spunta preselezionata), la Corte federale di giustizia tedesca ha chiesto alla CGUE se:

- il consenso all'utilizzo dei *cookie* può considerarsi efficace se espresso *tramite una casella preselezionata che l'utente deve deselezionare per negare il suo consenso*;
- tra le informazioni da rendere all'utente nella *cd. informativa privacy* rientrino anche *la durata della funzione dei cookie e il fatto che terzi abbiano accesso ai cookie stessi*;
- ai fini dell'applicazione della Direttiva e-privacy le garanzie differiscono *nel caso in cui le informazioni archiviate o consultate consistano in dati personali*.

Nel pronunciarsi sulle questioni prospettate, la CGUE ha preliminarmente precisato che, sebbene il Regolamento Ue n. 679/2016, *cd. GDPR*, non fosse ancora entrato in operatività all'epoca dei fatti dedotti in giudizio e alla data dell'ultima udienza davanti alla Corte tedesca, le sue disposizioni sono state comunque prese in considerazione poiché:

- l'oggetto del giudizio principale è un'azione inibitoria che viene, infatti, promossa per far cessare una determinata condotta per il futuro;
- l'art. 94 del GDPR prevede che i riferimenti della previgente Direttiva n. 46/1995 contenuti nella Direttiva e-privacy si intendono fatti allo stesso GDPR.

Pertanto la CGUE ha risposto *alle questioni sollevate sulla base sia della direttiva 95/46 che del regolamento 2016/679*.

Quanto al merito dei quesiti, con riferimento al **consenso efficace**, la CGUE ha precisato che ai sensi della disciplina privacy, il consenso consiste in qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di un trattamento (art. 4, par. 1, n. 11, GDPR).

La Corte ha, poi, specificato alcuni requisiti del consenso, affermando che:

- il requisito della **manifestazione della volontà** *evoca chiaramente un comportamento attivo e non uno passivo*;

- il requisito dell'**inequivocabilità** risulta soddisfatto solo [da] un comportamento attivo da parte dell'interessato. Sul punto, la CGUE ha ritenuto come sia *praticamente impossibile determinare in modo oggettivo se, non deselezionando una casella preselezionata, l'utente di un sito Internet abbia effettivamente manifestato il proprio consenso al trattamento dei suoi dati personali, nonché, in ogni caso, se tale consenso sia stato manifestato in modo informato. Non può, infatti, essere escluso che detto utente non abbia letto l'informazione che accompagna la casella preselezionata, o addirittura che lo stesso non abbia visto tale casella, prima di continuare la propria attività sul sito Internet che visita;*
- il requisito della **specificità** richiede che il consenso si riferisca *precisamente al trattamento dei dati interessati e non può essere desunt(o) da una manifestazione della volontà avente un oggetto distinto. Pertanto, il fatto che l'utente attivi il pulsante di partecipazione al gioco a premi ... non può essere ... sufficiente per ritenere che l'utente abbia validamente espresso il suo consenso all'installazione di cookie;*
- il GDPR disciplina un **consenso attivo**, escludendo *espressamente che il silenzio, l'inattività o la preselezione di caselle configurino consenso.*

Sulla base di tali considerazioni, la CGUE conclude escludendo la validità del consenso all'utilizzo dei *cookie* qualora sia autorizzato *mediante una casella preselezionata dal fornitore del servizio, che l'utente dovrebbe deselezionare al fine di negare il proprio consenso.*

Con riferimento al **contenuto della cd. informativa privacy**, la CGUE ha preliminarmente precisato che la stessa deve consentire all'interessato di *determinare agevolmente le conseguenze di un eventuale consenso prestato e assicurare che questo sia espresso con piena conoscenza di causa.* A tal fine, l'art. 13 del GDPR contempla la portata delle informazioni che devono essere rese all'interessato, tra cui il periodo di conservazione dei dati personali (oppure, se ciò non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo) e i destinatari o le categorie di destinatari degli stessi.

Pertanto, con riferimento all'utilizzo dei *cookie*, il relativo periodo di attività, nonché la possibilità o meno per i terzi di avere accesso a tali *cookie* rientrano tra le informazioni che il fornitore dei servizi deve comunicare all'utente di un sito Internet.

Infine, con riferimento alla **portata delle garanzie** previste dalla disciplina sui *cookie*, la Corte ha precisato come l'art. 5, par. 3 della Direttiva e-privacy estenda a tutte le informazioni contenute nel dispositivo utilizzato dall'utente e non solo a quelle consistenti in dati personali, le garanzie e le tutele previste per l'utilizzo dei *cookie*. La norma, infatti, mira a proteggere l'utente da qualsiasi ingerenza nella sua vita privata indipendentemente dal fatto che tale ingerenza riguardi o meno dati personali. Peraltro, a tal fine, la stessa Direttiva e-privacy richiama la convenzione europea per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte conclude affermando le garanzie previste dalla disciplina sui *cookie* debbano applicarsi in maniera analoga sia quando il loro utilizzo comporti il trattamento di dati personali (qualsiasi informazione riguardate una persona fisica identificata o identificabile, ex art. 4, par. 1, n. 1, GDPR), sia quando la loro installazione comporti l'accesso o l'archiviazione a informazioni non qualificabili come dati personali.