

Guida dell'IFPDT concernente il trattamento di dati mediante cookie e tecnologie simili

**22 gennaio 2025 (traduzione del 3 febbraio 2025)
adeguamenti del 6 ottobre 2025**

Versione	Data	Descrizione
1.0	22.01.2025	Prima versione finalizzata
1.1	06.10.2025	Versione modificata nei seguenti punti: Note a piè di pagina 5 (aggiunta) ; c. 3.1.2, para. 3 (complemento) ; c. 3.2.2, ultima frase (complemento) ; c. 3.5.2 (aggiunte e modificazioni) ; c. 3.6 (complementi) ; c. 3.9, 1° para., ultima frase (soppressione) ; c. 3.10.1 (complementi) ; c. 3.11.1 (complementi) ; c. 3.11.3, 1ª frase (complementi) ; c. 3.12.3, 2° para. (aggiunta) et c. 3.12.4 (complemento).

Indice

1	Definizioni	3
1.1	Cookie e tecnologie simili	3
1.2	Tracciamento di persone e profilazione	3
2	Fonti legali	4
2.1	Disposizioni della legge sulle telecomunicazioni	4
2.2	Disposizioni della LPD	5
3	Disposizioni in materia di protezione dei dati relative all'utilizzo di cookie	5
3.1	Riferimento del trattamento dei dati alle persone fisiche	5
3.1.1	Riferimento a persone in generale	5
3.1.2	Riferimento a persone attraverso l'utilizzo di cookie	6
3.2	Responsabilità	7
3.2.1	Affidamento del trattamento a un responsabile	7
3.2.2	Raccolta di dati personali da parte di terze parti	7
3.3	Obblighi di informare generali	8
3.3.1	Contenuto e forma delle informazioni	8
3.3.2	Momento dell'informazione	9
3.4	Ulteriori obblighi di informare	9
3.5	Applicazione dei principi di trattamento della LPD all'utilizzo di cookie	9
3.5.1	Principio della buona fede e della trasparenza	10
3.5.2	Principio della proporzionalità	10
3.6	Ammissibilità dei cookie non necessari	12
3.7	Giustificazione dell'utilizzo di cookie lesivi della personalità mediante interessi privati preponderanti	12
3.7.1	Ponderazione dell'utilizzo di cookie non necessari rispetto alla gravità della lesione della personalità	12
3.7.2	La configurazione facoltativa riduce la gravità dell'ingerenza	13
3.8	Fattispecie giuridiche che indicano un possibile prevalere degli interessi privati	13
3.8.1	Utilizzo di cookie in relazione diretta con la conclusione o l'esecuzione di un contratto	13
3.8.2	Utilizzo di cookie nei settori della ricerca e della statistica	13
3.9	Concessione del diritto di opposizione e protezione dei dati per impostazione predefinita	14
3.10	Utilizzi qualificati di cookie	14
3.10.1	Utilizzo di cookie correlato a un elevato livello di ingerenza nella personalità e nei diritti fondamentali	14
3.10.2	Utilizzo di cookie inatteso	15
3.10.3	Obblighi speciali di designazione ed evidenziazione	15
3.10.4	Configurazione del diritto legale di opposizione e «opt-out»	15
3.10.5	Configurazione del consenso e «opt-in»	16
3.11	Utilizzo di cookie per la pubblicità personalizzata	16
3.11.1	Utilizzo di cookie pubblicitari in un contesto di trattamento commerciale	16
3.11.2	Tracciamento pubblicitario mediante la «normale» profilazione	17
3.11.3	Tracciamento pubblicitario mediante profilazione a rischio elevato	17
3.12	Requisiti legali per l'ottenimento del consenso e la concessione dei diritti di revoca e opposizione	17

3.12.1	Applicazione per analogia delle disposizioni sul diritto di opposizione ai cookie	18
3.12.2	Consenso informato	18
3.12.3	Consenso specifico	19
3.12.4	Consenso concesso in modo libero	19
3.12.5	Forma e configurazione del consenso	20
3.12.6	Espresso consenso	20
3.12.7	Revoca del consenso	20
3.12.8	Conseguenze dei vizi giuridici nella concessione dei diritti di consenso e di opposizione	21
3.13	Attuazione tecnica.....	21
3.13.1	Attuazione temporale.....	21
3.13.2	Banner di consenso.....	21

In questa guida, l'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza (IFPDT) descrive i requisiti in materia di protezione dei dati per l'utilizzo di cookie e tecnologie simili da parte dei titolari privati del trattamento, con riferimenti specifici alle disposizioni speciali applicabili agli organi federali. L'Incaricato trae tali requisiti dalla legge federale del 25 settembre 2020 sulla protezione dei dati (LPD, RS 235.1), dall'ordinanza del 31 agosto 2022 sulla protezione dei dati (OPDa, RS 235.11), dalle disposizioni speciali di legge sulla protezione dei dati della legislazione federale, nonché dalle sentenze dei tribunali federali, dalla dottrina pertinente e dalla sua prassi di vigilanza fino a oggi.

1 Definizioni

1.1 Cookie e tecnologie simili

I cookie sono piccoli file di testo che i gestori dei siti web e le terze parti da loro autorizzate salvano sui computer dei visitatori del sito web al fine di rendere disponibili i dati dell'utente per un'ulteriore trattamento per l'adempimento di funzionalità specifiche, ad esempio degli shop online.

In base al criterio relativo al periodo di conservazione dei dati, l'utilizzo di cookie può essere differenziato come segue: i cookie «di sessione» sono salvati nel browser per un periodo di tempo limitato e sono automaticamente cancellati alla chiusura del browser. I cookie permanenti sono salvati nel browser per un periodo di tempo più lungo, ad esempio per consentire il riconoscimento dell'utente del sito web.

I cookie possono inoltre adempiere diverse funzioni. Ad esempio, un cookie è in grado di salvare l'impostazione della lingua, un login o, dopo una visita a uno shop online, i prodotti selezionati nel carrello. Sono utilizzati anche per il cosiddetto «stateful tracking» ovvero l'impiego di sistemi che tengono traccia dei dati nel corso delle sessioni: nel browser dell'utente è salvato localmente un «identificatore» richiamato dal fornitore del servizio in un secondo momento, in modo da poter riconoscere il terminale in caso di una visita successiva e raccogliere informazioni sul comportamento degli utenti del sito web. In questo modo è possibile analizzare il traffico di dati su un sito web e personalizzarne i contenuti e la pubblicità.

È inoltre possibile distinguere tra i cookie impostati dal fornitore stesso del sito web (i cosiddetti «first party cookies») e quelli che non sono definiti dal fornitore stesso del sito web, ma da terze parti, come gli inserzionisti (i cosiddetti «third party cookies»). Nel primo caso, i dati vengono trasmessi tra il sistema del fornitore del sito web e il terminale dell'utente, mentre nel secondo caso, i record di dati di terze parti sono memorizzati nel browser dell'utente quando quest'ultimo accede al sito web. In altre parole, non vi è un'effettiva trasmissione di dati da parte del gestore del sito web a terze parti, ma questi ultimi ottengono da sé i dati dalla persona interessata su iniziativa del gestore del sito web. Se poi un utente richiama un contenuto su un altro dominio e la stessa terza parte è coinvolta, l'utente viene riconosciuto. In molti casi, le terze parti arricchiscono le informazioni ottenute tramite i cookie con ulteriori informazioni raccolte direttamente dagli utenti durante l'utilizzo dei loro servizi o che altre terze parti hanno messo a loro disposizione, in modo da poter creare profili utente completi oltre i confini del dominio.

La raccolta e l'analisi dei dati sul comportamento di navigazione viene comunemente definita «tracking», ovvero tracciamento, che tuttavia non si basa sempre sull'utilizzo di cookie. Nel caso del cosiddetto «stateless tracking», non viene salvata alcuna informazione sul terminale dell'utente. In poche parole, in questo caso i dati non sono raccolti e analizzati tramite il browser dell'utente, ma tramite il server. Il termine «tecnologie simili» della presente guida include le tecnologie di tracciamento come il «browser fingerprinting», l'«ID Graph», l'«User ID», l'«ETags», il «pixel tracking» o la «cache di autenticazione», così come anche il trattamento di dati in relazione all'integrazione di servizi di terze parti, come i pulsanti «mi piace» e «condividi» delle piattaforme sociali online.

1.2 Tracciamento di persone e profilazione

Per tracciamento relativo alle persone si intende la registrazione e la valutazione del comportamento di navigazione delle persone, per cui i dati ottenuti sono utilizzati, ad esempio, nell'ambito di analisi del sito

web a fini di ottimizzazione, vale a dire, tra le altre cose, come base per le analisi delle prestazioni dei siti web o in relazione a campagne pubblicitarie online e di marketing. Il tracciamento può servire come punto di partenza per mostrare agli utenti finali offerte pubblicitarie personalizzate in base ai profili di utilizzo creati. Più il tracciamento è completo, più i contenuti pubblicitari possono essere creati su misura per le singole persone. Tale approccio si basa sulla logica in base alla quale più dati sono disponibili sugli utenti, più i programmi informatici algoritmici e di autoapprendimento utilizzati saranno in grado di prevedere le loro preferenze. Pertanto, le indicazioni sul comportamento di navigazione sono spesso arricchite da ulteriori informazioni provenienti da altre fonti (p. es. social media o altri siti web visitati) o da previsioni o dati calcolati automaticamente, attraverso i quali è possibile creare un profilo dell'utente («profilazione»)¹.

Si parla di profilazione secondo l'articolo 5 lettera f LPD se lo scopo del tracciamento di persone è quello di valutare determinati aspetti personali di una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti concernenti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, i luoghi di permanenza e gli spostamenti di tale persona.

Se il tracciamento personale porta a una profilazione a rischio elevato per la personalità o i diritti fondamentali della persona interessata secondo l'articolo 5 lettera g LPD, poiché comporta un collegamento tra dati che permette di valutare aspetti essenziali della personalità di una persona fisica, i titolari del trattamento sono tenuti a prendere in considerazione l'introduzione di speciali misure di protezione, come effettuare una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati secondo l'articolo 22 LPD (v. n. 3.10.1).

2 Fonti legali

2.1 Disposizioni della legge sulle telecomunicazioni

Per quanto riguarda l'utilizzo di cookie nelle app e nei siti web, occorre tener presente che l'articolo 45c della legge del 30 aprile 1997 sulle telecomunicazioni (LTC; RS 780.10) contiene una regolamentazione speciale relativa alla loro memorizzazione su terminali come smartphone o personal computer in vigore dal 1° aprile 2007.

Tale disposizione della LTC riguarda i processi tecnici di impostazione, lettura e salvataggio dei cookie. Poiché questi processi compromettono l'integrità dei terminali scambiando dati con altri computer senza che le persone se ne accorgano, la disposizione dell'articolo 45c LTC mira a proteggere la sfera privata e l'autodeterminazione informativa degli utenti di tali terminali. In altre parole, l'articolo 45c LTC rappresenta una norma speciale di diritto pubblico per i processi di telecomunicazione di cui altrimenti le persone non si renderebbero conto², che in quanto norma di diritto speciale della Confederazione in materia di protezione dei dati, deve essere rispettata cumulativamente con il diritto generale in materia di protezione dei dati sancito dalla LPD³.

L'articolo 45c lettera b LTC assicura che ogni trattamento di dati su un dispositivo di terzi serva alla trasmissione mediante tecnica di telecomunicazione o, in caso contrario, che possa essere controllato dall'utente del dispositivo⁴. Secondo l'articolo 45c LTC, i gestori dei siti web sono tenuti a informare⁵ i visitatori delle pagine web sull'utilizzo delle tecnologie corrispondenti e a indicarne lo scopo. Inoltre, le persone interessate devono essere informate della possibilità di rifiutare l'elaborazione medesima e deve essere indicato loro in che modo poterlo fare. La disposizione non indica le modalità e la forma attraverso le quali occorre informare le suddette persone e che devono essere concretizzate secondo quanto stabilito dalla LPD (v. n. 3.7.1, n. 3.10.4 nonché da n. 3.11.1 – 3.12.8).

¹ Müller-Peltzer Philipp/Guttmann Philipp, «State of the art» Webtracking – aktuelle Entwicklungen, aufsichtsbehördliche und gerichtliche Positionen, rapporto sulla protezione dei dati 2023 pag. 233.

² Messaggio del 12 nov. 2003 relativo alla modifica della legge sulle telecomunicazioni, FF **2003** 6883, in particolare 6919.

³ Cfr. anche sentenza del Tribunale federale A-3548/2018 del 19 mar. 2019, consid. 5.4.

⁴ Messaggio del 12 nov. 2003 relativo alla modifica della legge sulle telecomunicazioni, FF **2003** 6883, in particolare 6919.

⁵ Secondo l'art. 53 LTC, chi viola questa disposizione, intenzionalmente o per negligenza, è punito con la multa fino a 5000 franchi.

2.2 Disposizioni della LPD

La LPD disciplina tutti gli aspetti del trattamento di dati personali effettuato utilizzando i cookie e tecnologie simili. Le disposizioni della LPD, compreso il loro rapporto normativo con la disposizione speciale dell'articolo 45c LTC⁶, sono oggetto della presente guida.

3 Disposizioni in materia di protezione dei dati relative all'utilizzo di cookie

3.1 Riferimento del trattamento dei dati alle persone fisiche

3.1.1 Riferimento a persone in generale

Per dati personali si intendono tutte le informazioni concernenti una persona fisica identificata o identificabile (art. 5 lett. a LPD). Una persona fisica è identificata o almeno identificabile se la sua identità può essere dedotta direttamente dai dati stessi, dal contesto dei dati o dalla combinazione con altri dati⁷. La modalità con cui viene stabilito il riferimento alla persona interessata, e quindi l'identificazione, ad esempio tramite una chiave, un numero AVS, un numero di riferimento di un dossier o anche un numero cliente, è sostanzialmente irrilevante⁸.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale («sentenza Logistep»⁹), una persona si considera «identificata» se dalle informazioni stesse risulta chiaro che si tratti proprio di questa persona. Una persona è «identificabile» se può essere identificata sulla base di informazioni aggiuntive, laddove non è sufficiente una qualsiasi possibilità teorica di identificazione. Se l'identificazione richiede mezzi tali che, secondo l'esperienza generale della vita non si può prevedere che un interessato vorrà farsene carico, non si può parlare di possibilità d'identificazione¹⁰. La questione della possibilità d'identificazione deve quindi essere risolta a seconda del caso specifico, tenendo conto in particolare delle possibilità offerte dalla tecnologia. Tuttavia, non sono importanti solo i mezzi oggettivamente necessari per poter attribuire una determinata informazione a una persona, ma anche l'interesse che il responsabile del trattamento o una terza parte ha nell'identificazione¹¹. Tale interesse può variare nel tempo, così come i mezzi di identificazione a disposizione del responsabile del trattamento o di una terza parte. In altre parole, una persona può essere identificabile per alcune persone o servizi sulla base delle loro conoscenze (supplementari) o della loro capacità di accedere a ulteriori informazioni, mentre ciò potrebbe non valere per altri che non hanno queste conoscenze (supplementari) o queste possibilità¹². Se le informazioni sono trasmesse tra un responsabile del trattamento A, che non è in grado di assegnare i dati a una persona con un dispendio sostenibile, e un destinatario dei dati B, che è in grado di identificare la persona con informazioni supplementari, si applica la LPD. Questo vale sia per il destinatario dei dati B che per il titolare del trattamento A. Secondo il Tribunale federale, decidere diversamente significherebbe applicare la legge sulla protezione dei dati solo ai singoli destinatari, ma non alla persona che raccoglie i dati in questione e li diffonde, cosa che sarebbe contraria allo scopo della legge¹³.

Una persona, invece, non può più essere identificabile se i dati personali sono stati resi anonimi. Rendere anonimo significa che il riferimento alla persona viene rimosso in modo irreversibile, affinché non sia più possibile trarre conclusioni sulle persone senza un dispendio sproporzionato.

⁶ Cfr. anche sentenza del Tribunale federale A-3548/2018 del 19 mar. 2019, consid. 5.4.

⁷ Messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6011.

⁸ GABOR-PAUL BLECHTA, «Art. 3 DSGVO», in: BLECHTA/VASELLA (a c. di), *Basler Kommentar, Datenschutzgesetz / Öffentlichkeitsgesetz*, n. marg. 10

⁹ DTF 136 II 508 consid. 3.2 segg.

¹⁰ Messaggio del 23 mar. 1988 concernente la legge federale sulla protezione dei dati (LPD), FF 1988 II 353, in particolare 385 seg. e messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6011.

¹¹ DTF 136 II 508 consid. 3.2 segg.

¹² Cfr. DTF 136 II 508, consid. 3.4; BEAT RUDIN, «Art. 5», in: BAERISWYL/PÄRLI/BLONSKI (a c. di), *Stämpfli's Handkommentar zum DSG*, 2^a ed., n. marg. 11 seg.

¹³ DTF 136 II 508 consid. 3.4.

3.1.2 Riferimento a persone attraverso l'utilizzo di cookie

Se e in che misura l'utilizzo di cookie o di tecnologie simili comporti un riferimento a persone nel trattamento dei dati, o se tale riferimento sia rafforzato, dipende dalle circostanze del singolo caso. In particolare, quali informazioni trasmettono i cookie e con quali altri dati sono combinati. Da un lato, un riferimento a una persona può sussistere se le informazioni elaborate hanno di per sé una caratteristica identificativa (p. es. l'identificatore univoco dell'utente UID per i dispositivi Android o l'ad ID per quelli Apple)¹⁴. Dall'altro, un riferimento a una persona può verificarsi a causa delle circostanze del rilevamento e della successiva analisi dei dati da parte del gestore del sito web o di terze parti, anche se al momento del rilevamento non erano disponibili informazioni identificative e si trattava quindi (inizialmente) solo di dati tecnici.

Un riferimento a una persona è creato al più tardi quando il proprietario del sito web o i servizi integrati di terze parti possono associare i dati tecnici a informazioni specifiche e identificative sulla base di un log-in¹⁵ o di analoghi identificatori online. Si pensi, ad esempio, a quando un visitatore seleziona una lingua al momento del primo accesso a un sito web. In questo caso, un cookie e l'informazione che l'utente desidera utilizzare il sito web nella lingua selezionata vengono salvati sul suo terminale. Se tale informazione non può essere collegata al visitatore del sito web, i dati elaborati tramite questo file di testo non sono considerati dati personali. Se il gestore del sito web è in grado di collegare l'impostazione della lingua a un visitatore specifico, ad esempio perché prima o dopo si è registrato nello shop online del sito, i dati devono essere considerati dati personali¹⁶.

Se i record di dati di una persona sono etichettati al solo scopo di identificarla in modo univoco all'interno di un sistema informativo, senza che ad essi siano assegnate caratteristiche identificative di una persona fisica, si parla della cosiddetta «singolarizzazione». Se e in che misura tali trattamenti creino un riferimento a una persona non è ancora in gran parte stato chiarito dalla dottrina¹⁷ e dalla giurisprudenza¹⁸ e dipende dal contesto del trattamento nel singolo caso concreto. Nella pratica, si può presumere un'elevata probabilità di identificazione delle persone, in particolare quando sono raccolti dati di localizzazione, se tale trattamento porta alla creazione di profili di movimento. Se questi ultimi consentono di individuare luoghi di permanenza abituale, come locali commerciali o abitazioni, è possibile risalire all'identità reale di determinate persone¹⁹.

In caso di dubbio, l'IFPDT consiglia di presumere un potenziale trattamento dei dati personali laddove, utilizzando i cookie, non sia valutabile con sufficiente certezza se l'identificazione delle persone sia possibile o potrebbe diventare possibile con uno sforzo ragionevole. Se un'identificazione difficile da valutare potrebbe anche essere associata a rischi elevati per gli interessati, l'IFPDT raccomanda ai

¹⁴ V. rapporto finale dell'IFPDT dell'11 apr. 2024 concernente il caso Ricardo AG e TX Group, n. marg. 128 (disponibile in tedesco): www.edoeb.admin.ch/de/nsb?id=102867

¹⁵ Per quanto riguarda l'importanza dei conti clienti, v. rapporto finale dell'IFPDT del 15 apr. 2024 nel caso Digitec Galaxus AG, n. marg. 85 (disponibile in tedesco): www.edoeb.admin.ch/de/nsb?id=100736

¹⁶ Autorità austriaca per la protezione dei dati, FAQ sulla protezione dei dati e i cookie (disponibile in tedesco): <https://dsb.gv.at/faq/datenschutz-cookies>

¹⁷ Posizione critica: David Rosenthal, «Das neue Datenschutzgesetz», in: Jusletter 16 nov. 2020, lo stesso in digma, Heft 4, dic. 2017; ma posizione favorevole della DSB sul caso Google Analytics <https://noyb.eu/sites/default/files/2022-04/Bescheid%20geschw%20arzt.pdf>; «D.2. Spruchpunkt 2. a) und b.)», in: Teilbescheid der österreichischen Datenschutzbehörde, GZ: D155.027 2021-0.586.257, del 22 dic. 2021, sul caso «Google Analytics». V. anche Philip Glass, Identifizierung und Singularisierung, www.datalaw.ch, n. marg. 9 seg. (www.datalaw.ch/singularisierung-und-identifizierung/; stato: 11 lug. 2024).

¹⁸ Nella sentenza DTF 136 II 508 relativa al caso Logistep, il Tribunale federale ha affermato nel considerando 3.6, che la sua interpretazione del concetto di dato personale secondo la LPD sembrava essere in linea con la situazione giuridica dell'Unione europea in quel momento, facendo riferimento al parere 4/2007 del 20 giu. 2007 dell'organo consultivo europeo indipendente dell'UE che si occupa della protezione dei dati e della vita privata (art. 29 gruppo di lavoro per la protezione dei dati personali). Cfr. pag. 16 del citato parere 4/2007: «A questo punto occorre notare che, mentre l'identificazione attraverso il nome è la pratica più corrente, il nome può non essere necessario in tutti i casi per identificare una persona. Ciò può accadere quando vengono usati altri identificatori» per distinguere una persona. Di fatto, gli archivi computerizzati che registrano i dati personali di solito assegnano un identificatore unico alle persone registrate per evitare confusioni tra due persone in uno stesso archivio. Anche sul Web gli strumenti di sorveglianza del traffico permettono di identificare facilmente il comportamento di un computer e, quindi, quello del suo utente. Viene "ricostruita" così la personalità di una persona per attribuirle determinate decisioni. Senza neanche cercare il nome e l'indirizzo di un soggetto è possibile categorizzarlo sulla base di criteri socioeconomici, fisiologici, filosofici o di altro tipo, e attribuirgli alcune decisioni, tanto più che il punto di contatto (il computer) non richiede più necessariamente che ne sia svelata l'identità in senso stretto. In altre parole, la possibilità di identificare una persona non presuppone più necessariamente la possibilità di individuarne il nome. La definizione di dati personali rispecchia questa constatazione.»

¹⁹ I profili di movimento possono a loro volta fornire informazioni sensibili sulla sfera privata delle persone interessate, per esempio valutando i luoghi visitati ripetutamente, come seconde case o studi medici e legali, e possono anche compromettere la sfera privata di terzi.

titolari del trattamento di verificare se il trattamento in questione e l'utilizzo associato di cookie debbano essere sottoposti a una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (v. n. 3.10.1).

3.2 Responsabilità

Secondo l'articolo 5 lettera j LPD, si considera titolare del trattamento a norma del diritto in materia di protezione dei dati chiunque, singolarmente o insieme ad altri, determini lo scopo e i mezzi del trattamento.

Nel contesto della presenza online, il proprietario del sito web è responsabile dell'utilizzo di cookie in quanto determina quali dati sono trattati attraverso il suo sito web e per quale scopo. In qualità di titolare del trattamento, deve in particolare garantire che i principi di trattamento secondo gli articoli 6 e 8 LPD siano rispettati e che le persone interessate siano adeguatamente informate sul trattamento dei dati (cfr. n 3.3 e n 3.5.1).

Se il proprietario di una pagina web integra servizi di terze parti nel suo sito, occorre distinguere, per quanto riguarda la sua responsabilità, se utilizza i servizi di terze parti nel senso di un affidamento del trattamento a un responsabile («outsourcing») secondo l'articolo 9 LPD, o se le terze parti utilizzano i servizi integrati nel sito web per ottenere dati (anche) per i propri scopi.

3.2.1 Affidamento del trattamento a un responsabile

In caso di affidamento del trattamento a un responsabile («outsourcing») di cui all'articolo 9 LPD, il titolare del trattamento affida il trattamento di dati personali a un terzo. Il trattamento delle informazioni deve essere lo scopo principale o almeno una componente centrale del rapporto contrattuale. Un responsabile tratta i dati personali per conto del titolare del trattamento e non per scopi propri. Esiste un «rapporto interno» tra il titolare che affida il trattamento e il suo responsabile del trattamento, il che significa che il trasferimento dei dati a un responsabile del trattamento non costituisce una comunicazione di dati personali a terze parti²⁰. Il titolare del trattamento non ha quindi bisogno di un motivo giustificativo speciale per l'affidamento del trattamento dei dati. Tuttavia, è necessario un contratto o una base legale e il rispetto degli altri requisiti di cui all'articolo 9 LPD²¹.

3.2.2 Raccolta di dati personali da parte di terze parti

Se, ad esempio, sono integrati «social plug-in» di piattaforme come Facebook, X o Instagram o video di piattaforme come YouTube, i gestori dei siti web possono utilizzare alcune funzionalità dei social network sui propri siti web. L'integrazione di prodotti di terze parti fa sì che il browser del visitatore del sito web in questione richieda contenuti al fornitore e trasmetta a tal fine i dati personali del visitatore al fornitore terzo. In questo scenario di servizi integrati, i terzi trattano i dati personali raccolti per i propri scopi e quindi nel proprio interesse. Secondo l'articolo 19 LPD, le raccolte di dati personali devono essere comunicate agli interessati sia dal gestore del sito web che dalle terze parti che raccolgono i dati. In base al capoverso 3 di questa disposizione, queste ultime devono inoltre informare gli interessati delle categorie di dati personali che raccolgono su di loro impostando i cookie su un sito web di terzi. Queste informazioni consentono ai visitatori del sito web di esercitare il diritto di rifiutare l'elaborazione secondo l'articolo 45c LTC (cfr. n. 2.1).

L'articolo 5 lettera j LPD definisce la responsabilità in modo ampio, nella misura in cui la decisione sui mezzi utilizzati o sullo scopo del trattamento può essere presa congiuntamente da più titolari del trattamento. La terza parte è inizialmente responsabile del proprio trattamento dei dati, in quanto influisce sul trattamento dei dati personali nel proprio interesse e partecipa quindi alla decisione sullo scopo e sui mezzi di tale trattamento. Il proprietario del sito web, a sua volta, consente alla terza parte di raccogliere i dati solo integrando il servizio di quest'ultima sul proprio sito web (mezzo), anche se ha poca o nessuna influenza sul trattamento dei dati a posteriori. Ne consegue che si deve ritenere ci sia una responsabilità

²⁰ Messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6014.

²¹ Ulteriori informazioni sul nostro sito web: [outsourcing \(affidamento del trattamento a un responsabile\)](#)

congiunta o condivisa per il processo di raccolta dei dati della terza parte (in quanto trattamento secondo l'art. 5 lett. d LPD) attraverso il sito web²².

Poiché il gestore del sito web ha il controllo su quali servizi della terza parte siano integrati, non può ritenere che la sua responsabilità finisca dove si applicano le condizioni d'utilizzo della terza parte. Egli si assume la responsabilità di garantire che il sito web sia conforme alla legge in materia di protezione dei dati. Deve quindi informarsi in merito al trattamento dei dati dei servizi integrati di terze parti e assicurarsi che i requisiti di legge siano rispettati. In particolare, il gestore del sito web deve garantire che adempie tutti gli obblighi di informare nei confronti dei visitatori del sito web interessati e che se del caso sono stati ottenuti consensi sufficientemente specifici (cfr. n. 3.10.1 e 3.12.3).

3.3 Obblighi di informare generali

3.3.1 Contenuto e forma delle informazioni

Secondo la frase introduttiva dell'articolo 19 capoverso 2 LPD, alla persona interessata devono essere fornite tutte le informazioni necessarie affinché questa possa far valere i propri diritti secondo la presente LPD e sia garantito un trattamento trasparente dei dati. L'articolo 19 capoverso 2 lettere a–c e i capoversi 3 e 4 LPD concretizzano questo principio attraverso diverse informazioni minime che devono essere comunicate alla persona interessata. Questi obblighi di informare generali si applicano naturalmente anche all'utilizzo di cookie e tecnologie simili.

Le informazioni minime comprendono: l'identità (ovvero il nome o l'azienda) e i dati di contatto del titolare del trattamento (art. 19 cpv. 2 lett. a LPD), lo scopo del trattamento dei dati (art. 19 cpv. 2 lett. b LPD) e, se del caso, i destinatari o le categorie di destinatari cui sono comunicati dati personali (art. 19 cpv. 2 lett. c). Al momento della raccolta dei dati personali, il titolare del trattamento deve quindi informare la persona interessata in merito al fatto che i dati saranno comunicati a un responsabile del trattamento o a una terza parte e allo scopo della trasmissione o della comunicazione dei dati. Infine, se i dati personali sono comunicati all'estero, devono essere fornite informazioni anche sul rispettivo Stato o sul rispettivo organismo internazionale e, se del caso, sulle garanzie secondo l'articolo 16 capoverso 2 LPD o sull'applicazione di un'eccezione secondo l'articolo 17 LPD (art. 19 cpv. 4 LPD)²³.

La LPD non specifica in che modo le persone interessate debbano essere informate. L'articolo 19 capoverso 1 LPD stabilisce solo che le informazioni devono essere fornite «in modo adeguato». L'adeguatezza dipende dalla possibilità per la persona interessata di prendere una decisione consapevole e autodeterminata sulla base delle informazioni ricevute e di esercitare i propri diritti formatori, come ad esempio acconsentire al trattamento dei dati personali o all'utilizzo di cookie o opporsi ad essi in modo giuridicamente soddisfacente (cfr. n. 3.9 e n. 3.12). Quanto più ampio e inatteso è il trattamento dei dati e quanto più grave è l'ingerenza nella personalità delle persone interessate, tanto più elevati sono i requisiti di accessibilità delle informazioni²⁴.

L'articolo 13 OPDa specifica che il titolare del trattamento deve comunicare alla persona interessata le informazioni sull'ottenimento di dati personali in forma precisa, trasparente, comprensibile e facilmente accessibile. Né la LPD né l'OPDa indicano requisiti formali per le informazioni. Possono essere presi in considerazione, ad esempio, le dichiarazioni sulla protezione dei dati, le condizioni di utilizzo, le indicazioni o i pittogrammi. Tuttavia, le informazioni devono essere fornite attivamente, il che significa che il titolare del trattamento deve rendere disponibili tali informazioni e garantire che la persona interessata possa effettivamente prendere atto delle informazioni complete in modo ragionevole²⁵. Non è quindi

²² Cfr. sentenza della CGUE del 29 lug. 2019 C-40/17

²³ Messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6041.

²⁴ BRUNO BÄRISWYL, «Art. 7» in: BAERISWYL/PÄRLI/BLONSKI (a c. di), Stämpflis Handkommentar zum DSG, 2^a ed., n. marg. 16 segg.

²⁵ BRUNO BÄRISWYL, «Art. 7» in: BAERISWYL/PÄRLI/BLONSKI (a c. di), Stämpflis Handkommentar zum DSG, 2^a ed., n. marg. 16 segg., cfr. messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6039.

sufficiente inserire la dichiarazione sulla protezione dei dati in una sezione nascosta del sito web o fornire le informazioni solo su richiesta.

Per soddisfare i requisiti dell'articolo 13 OPDa, le informazioni in forma scritta devono essere concepite in modo da essere di facile lettura e adeguate alle esigenze dei destinatari. Nella realtà digitale, è essenziale un approccio all'informazione su più livelli («layered approach»), in base al quale il titolare del trattamento, nella scelta della forma d'informazione, deve garantire che la persona interessata riceva sempre le informazioni più importanti al primo livello di comunicazione in occasione della raccolta dei suoi dati personali. Una dichiarazione sulla protezione dei dati redatta secondo questo approccio consente, ad esempio, alle persone interessate di ottenere tutte le informazioni essenziali in forma sintetica e a colpo d'occhio, e ai professionisti, ai giornalisti investigativi e alle autorità di vigilanza con ulteriori requisiti informativi di ottenere informazioni legali e informatiche dettagliate accedendo a un ulteriore livello²⁶ (per l'attuazione tecnica dei requisiti, v. n. 3.13). In caso di integrazione di servizi di terze parti o di affidamento del trattamento a un responsabile, il gestore del sito web può fare riferimento a ulteriori informazioni del servizio di terze parti o del responsabile per informazioni dettagliate.

3.3.2 Momento dell'informazione

Secondo il testo di legge, la persona interessata deve essere informata in occasione della raccolta dei dati personali. Ciò significa che il titolare del trattamento che raccoglie i dati personali direttamente dalla persona interessata deve garantire che le persone interessate siano informate in modo adeguato al più tardi nel momento in cui esercitano i propri diritti di scelta a favore o contro la raccolta dei dati personali o l'utilizzo di cookie (v. n. 3.12.2 e n. 3.13.1).

3.4 **Ulteriori obblighi di informare**

Per quanto riguarda l'utilizzo di cookie e tecnologie simili, possono sorgere ulteriori obblighi di informare, come si evince dalle considerazioni che seguono sulle forme qualificate di utilizzo di cookie inatteso o effettuato con un elevato livello di ingerenza e in merito al consenso informato (v. n. 3.10 e n. 3.12.2).

3.5 **Applicazione dei principi di trattamento della LPD all'utilizzo di cookie**

All'articolo 6 la LPD stabilisce i principi che il titolare del trattamento deve seguire anche nell'utilizzo di cookie e tecnologie simili, non appena prevede che il trattamento stabilisca un riferimento a una persona (v. n. 3.1). Questa norma prescrive che i dati personali possono essere trattati solo in modo lecito (cpv. 1) e che il loro trattamento deve essere conforme ai principi della buona fede e della proporzionalità (cpv. 2). La raccolta dei dati personali e, in particolare, lo scopo del loro trattamento, devono essere riconoscibili per la persona interessata e i dati personali possono essere trattati ulteriormente soltanto in modo compatibile con tale scopo (cpv. 3). I titolari del trattamento devono garantire l'esattezza dei dati personali trattati (cpv. 5). I capoversi 6 e 7 disciplinano le condizioni di validità del consenso della persona interessata, che devono applicarsi per analogia anche al diritto di opposizione (v. n. 3.12.1). Il principio della trasparenza si concretizza nell'obbligo di informare al momento della raccolta dei dati personali (art. 19 LPD). I principi della proporzionalità e della sicurezza dei dati si concretizzano con l'obbligo di protezione dei dati per impostazione predefinita (art. 7 cpv. 3 LPD) e con l'obbligo di economia dei dati (art. 6 cpv. 4).

I privati possono trattare i dati personali a meno che non violino illegalmente la personalità delle persone interessate. Poiché l'articolo 30 capoverso 2 lettera a LPD stabilisce che una lesione della personalità si verifica quando i privati trattano i dati personali in violazione dei principi di trattamento legali, i principi stabiliscono i limiti legali per il trattamento di dati da parte dei privati. La violazione di tali principi costituisce una lesione della personalità illecita secondo l'articolo 31 capoverso 1 LPD, a meno che non sia

²⁶ Messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6039 seg.; Ufficio federale di giustizia, rapporto esplicativo del 31 ago. 2022 sulla revisione dell'ordinanza sulla protezione dei dati, pag. 35

giustificata da uno dei motivi giustificativi di cui all'articolo 31 LPD (consenso della persona interessata, interesse preponderante privato o pubblico o legge).

Nel trattamento dei dati personali, gli organi federali devono rispettare i principi della LPD allo stesso modo dei titolari privati del trattamento, ma sono anche soggetti al principio di legalità secondo l'articolo 34 capoverso 2 LPD, in base al quale deve esistere una base giuridica sufficiente per qualsiasi trattamento. Nell'ambito del trattamento di dati personali, disciplinato dalla legge e sempre effettuato nell'interesse pubblico, gli organi federali utilizzano i cookie tecnicamente necessari in conformità al principio della proporzionalità. Qualsiasi ulteriore utilizzo dei file di testo è possibile, a condizione che sia anche nell'interesse pubblico e si fondi su una base giuridica sufficientemente precisa.

3.5.1 Principio della buona fede e della trasparenza

Il principio della buona fede secondo l'articolo 6 capoverso 2 LPD e gli obblighi di informare di cui sopra secondo l'articolo 19 LPD garantiscono la trasparenza del trattamento dei dati personali. Questi ultimi rappresentano un presupposto indispensabile affinché le persone interessate possano far valere i loro diritti secondo la LPD e quindi, in particolare, possano esercitare i propri diritti formatori, come il consenso o l'opposizione all'utilizzo di cookie contenenti dati personali, in modo giuridicamente soddisfacente (per quanto riguarda il contenuto, la forma e i termini degli obblighi di informare secondo l'art. 19 LPD v. n. 3.3, per le forme qualificate dell'utilizzo di cookie nonché il consenso qualificato v. n. 3.9, n. 3.12 e n. 3.13).

3.5.2 Principio della proporzionalità

In base al principio della proporzionalità di cui all'articolo 6 capoverso 2 LPD possono essere trattati soltanto i dati adeguati e necessari per raggiungere le finalità del trattamento. Inoltre, deve esserci un rapporto ragionevole tra le finalità e i mezzi utilizzati²⁷. Tale principio viene concretizzato nell'articolo 7 capoverso 3 LPD in quanto il titolare del trattamento è tenuto a garantire, mediante appropriate impostazioni predefinite, che il trattamento di dati personali sia in linea di massima circoscritto al minimo indispensabile per le finalità perseguite, sempreché la persona interessata non disponga altrimenti²⁸.

Sono considerati «tecnicamente necessari» i cookie che servono a offrire un sito web o un'applicazione nella misura tecnica richiesta dagli utenti. Si intendono quindi cookie e tecnologie simili:

- senza cui un sito web non può essere utilizzato per la sua funzione effettiva, auspicata dai visitatori (aspetto funzionale della necessità tecnica);
- o senza i quali il trattamento desiderato non soddisferebbe i requisiti minimi di sicurezza tecnica ai sensi dell'art. 8 LPD (aspetto di sicurezza dell'esigenza tecnica).

Impiego tecnicamente necessario di cookie e tecnologie simili in base a criteri funzionali

Per sapere se i cookie e le tecnologie simili siano tecnicamente necessari per garantire la funzionalità del trattamento desiderato occorre valutare lo scopo per cui il responsabile del trattamento intende utilizzare i dati personali e non è quindi possibile dare una risposta in generale²⁹. L'idoneità, la necessità e la ragionevolezza del trattamento dei dati mediante cookie o tecnologie simili per uno scopo specifico dipendono da una valutazione delle circostanze specifiche del singolo caso. La valutazione della

²⁷ Messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6015.

²⁸ Messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6021.

²⁹ In tal senso, la verifica del principio di proporzionalità si sovrappone alla verifica di un interesse privato preponderante, in particolare secondo l'art. 31 cpv. 2 lett. a LPD. Un trattamento di dati che è assolutamente necessario per la fornitura del servizio di un'app è giustificato da un interesse privato preponderante del responsabile del trattamento dei dati ed è anche ragionevole per le persone interessate, v. sentenza del Tribunale federale 2C_369/2021 del 22.9.2021, consid. 6.1 nonché DTF 143 I 403, consid. 5.6.3; 140 I 2, consid. 9.2.2 e Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8^a ed., N 555 e segg.

ragionevolezza dipenderà dall'intensità dell'intervento e dalle legittime aspettative degli interessati che utilizzano il sito web o l'app³⁰ in questione.

Per esempio, in un negozio online l'uso di cookie per il carrello della spesa, che memorizzano gli articoli selezionati, è necessario e quindi può essere considerato proporzionato dal punto di vista della protezione dei dati. Questi cookie consentono ai clienti di aggiungere prodotti a un carrello digitale e di completare l'acquisto solo dopo aver avuto la possibilità di trovare tutti i prodotti desiderati. Evitano anche che i clienti debbano selezionare nuovamente tutti i prodotti, se non sono riusciti a completare l'acquisto in una sola sessione di navigazione.

Impiego tecnicamente necessario di cookie e tecnologie simili in base a criteri funzionali

La motivazione in termini di sicurezza tecnica della necessità di utilizzare cookie e tecnologie simili presuppone che tale utilizzo sia necessario per garantire un livello di sicurezza dei dati adeguato al rischio conformemente all'articolo 8 capoverso 1 LPD.

Di seguito si trova un elenco esemplificativo³¹ di alcuni cookie considerati «tecnicamente necessari» e per i quali il relativo trattamento dei dati può essere generalmente ritenuto ragionevole per le persone interessate e quindi, in linea di principio, considerato proporzionato:

Impieghi tecnicamente necessari di cookie e tecnologie simili	
in base a criteri funzionali	in base a criteri di sicurezza tecnica
<ul style="list-style-type: none">• cookie del carrello: salvataggio dei prodotti selezionati in un negozio online;• immissioni dell'utente: salvataggio temporaneo delle informazioni (in un modulo online);• login: autenticazione di un utente che ha effettuato l'accesso (in un sito web che include un'area protetta accessibile solo agli utenti registrati);• scelta della lingua: salvataggio della lingua preferita dal visitatore (in siti che offrono contenuti in più lingue);• cookie opt-in e cookie opt-out: il salvataggio del consenso o dell'opposizione all'uso dei cookie è necessario affinché il «banner cookie» non appaia a ogni nuovo accesso (sui siti che dispongono di un sistema di gestione del consenso, CMP³²).	<ul style="list-style-type: none">• bilanciamento del carico («load balancing»): cookie utilizzati per la distribuzione uniforme del carico su un sito;• cookie per prevenire i cosiddetti attacchi «brute force» effettuati mediante ripetuti tentativi di accesso;• cookie per distinguere tra esseri umani e bot informatici (CAPTCHA).

Il criterio della necessità deve essere applicato al contenuto dei cookie, al periodo della relativa conservazione e all'eventuale comunicazione dei dati a terze parti. Per quanto concerne il contenuto, può essere necessario impostare i cookie per memorizzare il consenso o per il bilanciamento del carico. Possono essere salvati con un ID univoco solo se e fintanto che ciò è necessario per l'adempimento della funzionalità. Lo stesso vale per il salvataggio delle impostazioni della lingua o del colore di sfondo. Ciò non richiede un identificativo inequivocabile come un ID utente univoco, ma semplicemente il salvataggio di informazioni non identificative come «background-color: black» o «language: it».

³⁰ Nelle applicazioni delle aziende dei trasporti pubblici per la fatturazione dei viaggi a pagamento dei passeggeri è ormai consuetudine registrare i dati di posizione. Se vi si acconsente, non è più necessario inserire manualmente la località di partenza o di destinazione. Poiché il fine della vendita dei biglietti può essere raggiunto senza la registrazione dei dati di posizione, tale elaborazione dei dati, che comporta notevoli rischi per la protezione dei dati, non è necessaria e né ragionevole. Di conseguenza, è necessario giustificarla mediante fornendo l'autorizzazione.

³¹ Gli esempi seguenti hanno lo scopo di fornire un'indicazione dei casi in cui è altamente probabile che il trattamento dei dati sia considerato ragionevole. Non esiste tuttavia un catalogo vincolante dei cookie necessari.

³² «Consent Management Platform»

Un'opposizione a tali cookie necessari in applicazione dell'art. 45c LTC (cfr. n. 2.1) è quindi possibile solo indirettamente, rinunciando in tal caso all'applicazione nel suo complesso.

3.6 Ammissibilità dei cookie non necessari

Oltre ai cookie «tecnicamente necessari» di cui al numero 3.5.2, spesso sono utilizzati anche cookie che servono, ad esempio, per ottimizzare l'esperienza dell'utente durante la navigazione sul sito web (i cosiddetti cookie funzionali o comfort). L'utilizzo di tali cookie è in contrasto con il principio della proporzionalità a norma del diritto in materia di protezione dei dati di cui all'articolo 6 capoverso 2 LPD in quanto va al di là di quanto necessario³³.

Se i dati personali sono trattati da un titolare privato del trattamento in violazione dei principi generali di trattamento secondo gli articoli 6 e 8 LPD, tale trattamento viola la personalità delle persone interessate secondo l'articolo 30 capoverso 2 lettera a. Conformemente all'articolo 31 capoverso 1 LPD, i titolari privati del trattamento devono astenersi dal compiere violazioni della personalità, a meno che non possano giustificare tale azione sulla base di un interesse pubblico o privato preponderante, della legge o del consenso della persona interessata.

I titolari privati del trattamento hanno quindi a disposizione i seguenti strumenti per l'utilizzo lecito di cookie non necessari³⁴:

- in primo luogo, nell'ambito di una ponderazione degli interessi, possono verificare se il trattamento di dati effettuato utilizzando tali cookie possa essere giustificato da interessi privati preponderanti (v. n. 3.7);
- in secondo luogo, i titolari del trattamento hanno la possibilità di ottenere il consenso delle persone interessate (v. n. 3.12).

Come ulteriore possibilità, i titolari del trattamento possono impostare a titolo facoltativo un trattamento di dati lesivo della personalità concedendo un diritto di opposizione secondo l'articolo 30 capoverso 2 lettera b LPD, che è in ogni caso obbligatorio per quanto riguarda l'utilizzo di cookie non necessari sulla base della disposizione speciale di legge di cui all'articolo 45c LTC (v. n. 2.1, 3.7.2 e 3.9).

3.7 Giustificazione dell'utilizzo di cookie lesivi della personalità mediante interessi privati preponderanti

Nella pratica, gli inserzionisti cercano spesso di giustificare l'utilizzo commerciale di cookie oltre i limiti del principio della proporzionalità sostenendo che i loro interessi privati sono preponderanti, in quanto possono astenersi dall'ottenere il consenso delle persone interessate fornendo prove in tal senso, il che non toglie che debbano garantire loro un diritto di opposizione ai sensi dell'articolo 45c LTC.

3.7.1 Ponderazione dell'utilizzo di cookie non necessari rispetto alla gravità della lesione della personalità

Se gli interessi privati del responsabile del trattamento prevalgono su una specifica violazione della personalità e quindi la giustificano, dipende dalla ponderazione tra gli interessi del titolare del trattamento e della persona interessata nel singolo caso³⁵. I gestori dei siti web devono quindi innanzitutto verificare quali interessi privati siano soddisfatti dai cookie o dalle tecnologie simili che utilizzano oltre i limiti del principio della proporzionalità, quali vantaggi e svantaggi comportino per le persone interessate e quanto sia grave la violazione della personalità delle persone interessate derivante dagli svantaggi. Successivamente, occorre ponderare se la violazione sia ragionevole per la persona interessata, in modo da far prevalere gli interessi privati dei gestori dei siti web. Nella ponderazione devono essere inclusi elementi

³³ V. sopra, n. 3.5.2.

³⁴ Per «cookie non necessari» si intendono i cookie che non soddisfano i criteri di cui al n.3.5.2 e che pertanto non sono qualificabili come «tecnicamente necessari».

³⁵ Cfr. DTF 136 II 508 pag. 521 consid. 5.2.5

quali il periodo di conservazione delle informazioni raccolte con i cookie o l'eventuale comunicazione dei dati a terze parti.

3.7.2 La configurazione facoltativa riduce la gravità dell'ingerenza

Nella maggior parte dei casi³⁶, il titolare del trattamento può ridurre la gravità delle ingerenze legate ai trattamenti di dati lesivi della personalità a un livello compatibile con la protezione dei dati, concedendo all'interessato il diritto di opporsi al trattamento conformemente all'articolo 30 capoverso 2 lettera b LPD. Per quanto riguarda l'utilizzo di cookie non necessari, questa configurazione facoltativa è obbligatoria secondo l'articolo 45c LTC, il che significa che il titolare del trattamento deve sempre dare alla persona interessata la possibilità di rifiutare l'utilizzo di tali cookie.

3.8 **Fattispecie giuridiche che indicano un possibile prevalere degli interessi privati**

Nell'ambito della ponderazione degli interessi, i titolari privati del trattamento cercheranno innanzitutto di appellarsi alle fattispecie elencate nell'articolo 31 capoverso 2 lettere a–f LPD. Da un lato, tale elenco non esaustivo indica una possibile prevalenza delle fattispecie di interesse ivi descritte. Dall'altro, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, un interesse privato preponderante può essere affermato solo con riserva³⁷. Dall'elenco a titolo esemplificativo del legislatore si può concludere che il titolare del trattamento è soggetto a limiti in tutte le fattispecie in cui può far valere un legittimo interesse privato, in quanto deve determinare un chiaro scopo del trattamento e limitare in modo proporzionato la portata dei dati da trattare in termini di tempo, contenuto e accessibilità. Questo al fine di ridurre al minimo l'ingerenza nella personalità delle persone interessate, in modo che rimanga ancora ragionevole per loro.

Affinché un interesse privato nell'utilizzo di cookie non necessari possa essere considerato preponderante, il rapporto tra le finalità e i mezzi deve essere ragionevole. Non è così se esistono mezzi più blandi per raggiungere lo stesso scopo o se l'ingerenza nella personalità degli interessati per l'adempimento di tali finalità è così grave da essere irragionevole per gli interessati. Pertanto, l'interesse privato del gestore del sito web nei confronti di un'analisi dei flussi di visitatori supportata da cookie non può giustificare la valutazione di dati personali se questo scopo può essere soddisfatto con una valutazione resa anonima.

3.8.1 Utilizzo di cookie in relazione diretta con la conclusione o l'esecuzione di un contratto

Con l'utilizzo di cookie, i titolari privati del trattamento supportano una serie di funzionalità che servono alla conclusione o all'esecuzione di contratti nella pratica dell'e-commerce. Ad esempio, i cookie che contrassegnano la selezione degli articoli nel carrello di un ordine online o i metodi di pagamento e servono anche a servizi come le consegne a domicilio basate sui dati dell'indirizzo, che non sono assolutamente necessari per motivi tecnici. Nell'articolo 31 capoverso 2 lettera a LPD, il legislatore ha indicato un possibile interesse privato preponderante in tali utilizzi.

3.8.2 Utilizzo di cookie nei settori della ricerca e della statistica

Particolarmente rilevante per quanto riguarda l'utilizzo di cookie non necessari si rivela essere anche il motivo giustificativo del trattamento di dati per scopi impersonali come nei settori della ricerca e della statistica di cui all'articolo 31 capoverso 2 lettera e LPD. Questo perché l'analisi dei flussi di visitatori del sito web è spesso effettuata utilizzando i cookie ed è importante per i gestori scoprire in che modo il loro sito web sia utilizzato e possa essere ottimizzato.

Il legislatore ha già intrapreso la ponderazione degli interessi per raggiungere questo scopo e ha definito tre condizioni affinché possa sussistere un interesse privato preponderante. Di conseguenza, il trattamento di dati personali per scopi impersonali nel settore della statistica è giustificato se sono soddisfatte le tre condizioni seguenti:

³⁶ Se l'utilizzo dei cookie non necessari avviene nel contesto di trattamenti che comportano gravi ingerenze o rischi elevati per la personalità e i diritti fondamentali degli interessati, l'utilizzo facoltativo non può comportare tale riduzione in misura giuridicamente soddisfacente (n. 3.10).

³⁷ Cfr. DTF 136 II 508 consid. 5.2.4 e 6.3.3.

- a. i dati sono resi anonimi non appena lo scopo del trattamento lo permette. Nel contesto dei siti web, di solito questo significa immediatamente. Se ciò non è possibile o richiede un onere sproporzionato, sono adottate misure adeguate per impedire che le persone interessate possano essere identificate;
- b. i dati personali degni di particolare protezione sono comunicati a terzi soltanto in una forma che non permetta d'identificare le persone interessate; se ciò non è possibile, occorre adottare misure per garantire che i terzi possano trattare i dati soltanto per scopi impersonali, e
- c. i risultati sono pubblicati soltanto in una forma che non permetta d'identificare le persone interessate.

Rispettando tali requisiti legali, il gestore del sito web può giustificare l'analisi dei flussi di visitatori sulla base di interessi privati preponderanti. Questi requisiti possono essere soddisfatti anche quando si utilizzano strumenti di analisi esterni, a condizione che i loro fornitori non trattino i dati per scopi propri, ma solo per conto del gestore del sito web.

3.9 Concessione del diritto di opposizione e protezione dei dati per impostazione predefinita

Nella misura in cui l'utilizzo di cookie non necessari non richieda un espresso consenso, il titolare del trattamento deve organizzare la concessione prescritta dalla legge del diritto legale di opporsi all'utilizzo di tali cookie (n. 3.7.2) in modo tale che la concessione del suddetto sia conforme al principio fondamentale della buona fede secondo l'articolo 5 capoverso 2 LPD (v. n. 3.10.4). Inoltre, il gestore del sito web deve garantire che l'utilizzo dei cookie sia circoscritto al minimo indispensabile per lo scopo perseguito mediante appositi pulsanti con appropriate impostazioni predefinite conformemente all'articolo 7 capoverso 3 LPD.

Il titolare del trattamento deve altresì mostrare il diritto di opporsi all'utilizzo di cookie non necessari in un punto ben visibile del sito web, in modo che l'opzione di «opt-out» possa essere facilmente riconosciuta dagli utenti interessati, sia alla prima visita che alle successive, e possa essere selezionata e messa in pratica con pochi clic.

3.10 Utilizzi qualificati di cookie

Se l'utilizzo di cookie non necessari avviene in modo inatteso o nel contesto di trattamenti associati a gravi ingerenze o rischi elevati per la personalità e i diritti fondamentali degli interessati, gli interessi privati dei titolari del trattamento non sono di norma in grado di prevalere sulle lesioni della personalità delle persone interessate (v. all. A per una panoramica schematica dei livelli di rischio dell'utilizzo di cookie).

3.10.1 Utilizzo di cookie correlato a un elevato livello di ingerenza nella personalità e nei diritti fondamentali

L'utilizzo di cookie non necessari è associato a un elevato livello d'ingerenza se avviene nel contesto di un trattamento che coinvolge dati personali degni di particolare protezione secondo l'articolo 5 lettera c LPD o che comportano una profilazione a rischio elevato di cui alla lettera g di tale disposizione. La profilazione a rischio elevato porta a una combinazione di dati che consente di valutare gli aspetti chiave di una persona fisica (v. n. 1.2). Ad esempio, la raccolta di dati di geolocalizzazione supportata da cookie e tecnologie simili può portare a una profilazione a rischio elevato, a seconda della durata del rilevamento dei dati, se i dati raccolti, da soli o in combinazione con altri dati e fonti di dati, consentono di elaborare profili di movimento precisi che permettono di trarre conclusioni su aspetti essenziali della personalità degli utenti. La pratica dimostra che questo risultato può essere ottenuto anche combinando dati di localizzazione imprecisi.

I responsabili (gestori di siti web ed eventuali terzi integrati) devono presumere una profilazione a rischio elevato se un gran numero di record di dati diversi sono inclusi nella profilazione e non possono

escludere che il risultato possa avere gravi conseguenze per la personalità e i diritti fondamentali degli interessati (v. n. 3.11.3).

Per l'utilizzo di cookie non necessari nel contesto di trattamenti con un elevato livello d'ingerenza, il titolare del trattamento non può invocare né un interesse privato preponderante né una configurazione facoltativa del trattamento. Deve invece ottenere l'espresso consenso delle persone interessate prima di effettuare la stessa operazione (v. n. 3.12). Questo vale anche nei casi in cui si prevedono utilizzi invasivi sulla base di una concezione generalmente condivisa³⁸.

3.10.2 Utilizzo di cookie inatteso

L'utilizzo di cookie non necessari deve essere considerato inatteso o insolito se serve a scopi che sono in evidente contrasto con le finalità del trattamento dei dati personali principale nel contesto del quale avviene. Una simile situazione insolita può verificarsi, ad esempio, se i cookie sono impostati per la combinazione e la commercializzazione di dati di indirizzo e telefonici nell'ambito dell'offerta di servizi motivati da ragioni di beneficenza o amicizia supportati dal sito web o in determinati giochi online. Se, in base alle circostanze specifiche, si può presumere che tale utilizzo sia contrario alle aspettative di una percentuale significativamente elevata di visitatori del sito web, i titolari del trattamento devono rendere particolarmente chiaro sul sito web l'impostazione di questi cookie e la possibilità di opporvisi.

Il contrasto tra finalità e aspettative ha un impatto più significativo sulle persone interessate quando i cookie aventi scopi commerciali sono utilizzati su siti web con contenuti sensibili di natura politica³⁹, sindacale o religiosa. A causa della correlazione con il trattamento di dati personali degni di particolare protezione, i gestori di tali siti web devono ottenere l'espresso consenso degli interessati prima dell'utilizzo di cookie inatteso (v. n. 3.10.1).

3.10.3 Obblighi speciali di designazione ed evidenziazione

In conformità al principio di buona fede, i titolari del trattamento devono informare gli interessati in un punto ben visibile del sito web, separatamente e con particolare chiarezza, dell'elevato livello di ingerenza o della natura insolita del trattamento dei dati personali o dell'utilizzo associato di cookie non necessari. Ad esempio, nel caso di trattamenti qualificati con un elevato livello di ingerenza, è opportuno che alla prima visita al sito web compaia un avviso automatico (finestra pop-up) sull'utilizzo particolarmente invasivo o insolito dei cookie o che tale uso sia chiaramente indicato mediante una dimensione o un carattere ben visibile (per l'attuazione tecnica, v. n. 3.13).

Questi obblighi speciali di designazione ed evidenziazione si estendono anche all'ottenimento generalmente obbligatorio di un espresso consenso («opt-in») e, in alcuni casi, alla sufficiente concessione di un diritto di opposizione («opt-out») in caso di utilizzi qualificati di cookie.

3.10.4 Configurazione del diritto legale di opposizione e «opt-out»

Una configurazione facoltativa del trattamento può essere appropriata, ad esempio, se si verifica un utilizzo inatteso di cookie senza un elevato livello di ingerenza (v. n. 3.10.2, primo paragrafo). Nel concedere il diritto di opporsi a tale utilizzo qualificato di cookie, i titolari del trattamento devono garantire che, oltre alle impostazioni predefinite favorevoli alla protezione dei dati, alla collocazione in bella vista sul sito web e alla visualizzazione chiaramente visibile della possibilità di opporsi al trattamento (v. n. 3.9), quest'ultima sia contrassegnata con un livello di differenziazione corrispondente alla natura insolita dell'utilizzo di cookie in questione. Tale livello si considera raggiunto se, visitando per la prima volta

³⁸ Per le applicazioni utilizzate dalle imprese di trasporto per la fatturazione del traffico viaggiatori a pagamento, il rilevamento dei dati di geolocalizzazione è oggi una pratica comune, come menzionato sopra per la vendita dei biglietti. L'ottenimento del consenso a tale scopo non comprende tuttavia la vendita di dati sensibili a terzi; a tal fine è necessario ottenere un consenso specifico.

³⁹ Cfr. in merito le linee guida del 15 dic. 2022 delle autorità per la protezione dei dati di Confederazione e Cantoni per l'applicazione del diritto in materia di protezione dei dati al trattamento digitale di dati personali in relazione a elezioni e votazioni in Svizzera:
www.edoeb.admin.ch/edoeb/it/home/datenschutz/internet_technologie/leitfaden-wahlen.html

il sito web, grazie ad avvisi particolarmente evidenti, è impossibile per l'interessato ignorare l'imminenza di un utilizzo qualificato di cookie, al quale può opporsi con pochi clic.

3.10.5 Configurazione del consenso e «opt-in»

Per giustificare un trattamento con elevato livello d'ingerenza e il relativo utilizzo di cookie, il titolare del trattamento deve ottenere l'espresso consenso delle persone interessate secondo l'articolo 6 capoverso 7 LPD. Per gli organi federali, la lettera c di questa norma richiede l'ottenimento di un espresso consenso anche se l'utilizzo di cookie comporta una profilazione che non ha ancora superato la soglia di rischio elevato.

L'ottenimento di un «opt-in», giuridicamente sufficiente, presuppone che il titolare del trattamento richieda all'interessato di cliccare attivamente o di impostare un segno di spunta quando visita il sito web per la prima volta, prima di utilizzare l'offerta web corrispondente. Una volta concesso il consenso, il sito web deve mostrare in un punto ben visibile agli interessati ad ogni visita che possono revocare il loro consenso all'utilizzo dei cookie in questione in qualsiasi momento. La pagina deve quindi indirizzare i visitatori che desiderano revocare il proprio consenso al pulsante pertinente utilizzando una navigazione semplice (per l'attuazione tecnica di questi requisiti, v. n. 3.13).

3.11 **Utilizzo di cookie per la pubblicità personalizzata**

3.11.1 Utilizzo di cookie pubblicitari in un contesto di trattamento commerciale

È comune e noto che molte aziende private utilizzano i cookie nella pratica dell'e-commerce allo scopo di fornire pubblicità personalizzata; pertanto questa modalità di utilizzo non può essere considerata inattesa o insolita in un contesto commerciale. A seconda delle circostanze dell'offerta specifica, possono esistere aspettative analoghe anche per i servizi online gratuiti, come la comunicazione di informazioni di contatto sui social network (v. n. 3.10.2). Diverso è il caso in cui il responsabile, mediante l'integrazione di cookie di terze parti o tecnologie simili, fornisce a un gran numero di terzi, dietro compenso, l'accesso a informazioni personali per i loro scopi e consente a questi ultimi, integrati in una pluralità di siti web, di effettuare una profilazione a rischio elevato (cfr. n. 3.11.3).

Nell'ottica di armonizzazione e trasparenza, il settore pubblicitario ha standardizzato l'uso delle CMP (Consent Management Platforms) per informare gli utenti sulla raccolta dei loro dati personali tramite i cookie e sulle finalità di tale trattamento.⁴⁰ Sebbene questo approccio costituisca un passo nella giusta direzione, la pratica dimostra tuttavia che i profili degli utenti, costituiti da dati personali e meccanismi di tracciamento, possono essere venduti a vari soggetti. Questi dati possono essere utilizzati per scopi diversi dalla pubblicità mirata, rendendo difficile valutare i rischi associati a questo tipo di pratica.⁴¹

Anche se una percentuale significativamente elevata di visitatori del sito web si aspetta il tracciamento pubblicitario e il titolare del trattamento adempie i propri obblighi di informazione e configura la possibilità legale di opporsi («opt-out») in modo che sia sufficientemente rispettosa della protezione dei dati (v. n. 3.9), l'interesse privato del titolare del trattamento nell'utilizzo di cookie per scopi pubblicitari online potrebbe non essere sempre preponderante. A questo proposito, occorre distinguere tra tracciamento pubblicitario con profilazione e profilazione qualificata o con rischio medio ed elevato (per la profilazione, v. n. 1.2 e per la classificazione schematica del rischio, v. all. A).

⁴⁰ I CMP consentono di gestire il consenso degli utenti e offrono banner cookie personalizzabili che dovrebbero spiegare chiaramente quali dati vengono raccolti, per quali finalità (marketing, statistiche, ecc.) e danno agli utenti la possibilità di accettare o rifiutare in modo granulare tali trattamenti. Questo standard è sostenuto in particolare dal framework TCF (Transparency and Consent Framework) dell'IAB Europe, che mira a uniformare la gestione del consenso nell'ecosistema pubblicitario digitale. Grazie a questa standardizzazione tramite i CMP, la pubblicità online mira a informare meglio gli utenti e a garantire loro un trattamento dei dati più conforme e trasparente.

⁴¹ Ad esempio, alcuni studi hanno rivelato che alcune società creano profili molto dettagliati che arrivano a classificare gli individui in base a caratteristiche personali sensibili (dipendenze, disturbi psicologici, opinioni politiche, ecc.) e che tali profili vengono scambiati e venduti tra numerosi attori del mercato dei dati. Questa profilazione intensiva, spesso legata a pratiche pubblicitarie come il Real-Time Bidding (RTB), può comportare un aumento del rischio di manipolazione, violazione della privacy e uso incontrollato dei dati, sfuggendo così al controllo delle persone interessate. Ciò solleva forti preoccupazioni in merito alla trasparenza, alla sicurezza dei dati e al controllo effettivo da parte dell'utente della propria identità digitale.

3.11.2 Tracciamento pubblicitario mediante la «normale» profilazione

Gli inserzionisti utilizzano i cookie per rilevare il comportamento e gli interessi dei visitatori del proprio sito web al fine di fornire loro una presentazione personalizzata delle offerte o di inviare pubblicità personalizzata per i loro prodotti sulla base di questi dati. I dati raccolti e le analisi basate su di essi comportano quindi una profilazione secondo l'articolo 5 lettera f LPD che consente di trarre conclusioni su alcuni aspetti della personalità dell'utente e del suo comportamento di consumo.

Per l'utilizzo di cookie pubblicitari che rientrano nei limiti di questa «normale» profilazione, i titolari privati del trattamento devono garantire, come requisito minimo, che sia immediatamente riconoscibile per gli utenti del sito web alla loro prima visita e a quelle successive, il modo in cui possono esercitare il loro diritto di opposizione («opt-out») con pochi clic quando cercano il pulsante corrispondente (v. n. 3.9).

A differenza dei titolari privati del trattamento, gli organi federali per utilizzare i cookie per la «normale» profilazione di cui all'articolo 5 lettera f LPD devono ottenere un espresso consenso. Tuttavia, occorre notare che gli organi federali possono agire sia in base al diritto pubblico che a quello privato. Quando si utilizzano i cookie pubblicitari, è probabile che si tratti di quest'ultimo caso, il che significa che si applicano le disposizioni della LPD sul trattamento dei dati da parte di privati.

3.11.3 Tracciamento pubblicitario mediante profilazione a rischio elevato

Come esposto nel numero 3.11.1, i gestori dei siti web rispettivamente i terzi che integrati nei siti web utilizzano i cookie per rilevare il comportamento e gli interessi dei visitatori al fine di consentire a terze parti di inserire pubblicità personalizzata sulla base di questi dati o di vendere loro l'inserimento di pubblicità personalizzata tramite asta. Per creare un quadro il più possibile completo del comportamento di consumo degli utenti, tale tracciamento è solitamente effettuato utilizzando i cookie su diversi siti web. Questo processo può quindi superare il livello d'ingerenza della «normale» profilazione, trasformandola in una profilazione a rischio elevato di cui all'articolo 5 lettera g LPD. Se questa soglia è superata, i titolari del trattamento devono soddisfare i requisiti per i trattamenti caratterizzati da un elevato livello di ingerenza per quanto riguarda gli obblighi di designazione e di evidenziazione e l'ottenimento del consenso (v. n. 3.10.3 e 3.10.5). Finché i titolari del trattamento non possono escludere che la soglia della «normale» profilazione sia stata superata a causa della mancanza delle analisi necessarie, devono assumersi un rischio potenzialmente elevato (v. n. 3.10.1).

Nel rapporto finale dell'11 aprile 2024 concernente l'accertamento dei fatti concluso secondo la legge previgente del 19 giugno 1992, l'IFPDT ha ipotizzato un trattamento qualificato in conformità al concetto del diritto previgente «profilo della personalità» di cui all'articolo 3 lettera d LPD-1992, da cui il legislatore del 2020 ha tratto il nuovo concetto giuridico di «profilazione a rischio elevato» secondo l'articolo 5 lettera g LPD⁴². L'accertamento era diretto contro un'azienda che aveva trattato i dati di utilizzo dei propri clienti sulla propria piattaforma utilizzando i cookie e combinandoli con i dati di altre aziende dello stesso gruppo di imprese al fine di analizzare il comportamento degli utenti in tutte le offerte. L'IFPDT era giunto alla conclusione che il trattamento si qualificasse come «profilo della personalità» in considerazione delle seguenti circostanze: in primo luogo, gli attori economici che avevano partecipato al tracciamento erano attivi in settori diversi. In secondo luogo, i dati personali in questione erano stati raccolti in un periodo di tempo più lungo e, in terzo luogo, per migliorare la banca dati è stato possibile utilizzare anche dati disponibili pubblicamente e dati provenienti da fornitori terzi⁴³.

3.12 Requisiti legali per l'ottenimento del consenso e la concessione dei diritti di revoca e opposizione

Né la LPD né l'articolo 45c LTC prevedono l'ottenimento del consenso come requisito obbligatorio per la liceità del trattamento dei dati mediante cookie non necessari. Il consenso della persona interessata

⁴² BEAT RUDIN, «Art. 5» in: BAERISWYL/PÄRLI/BLONSKI (a c. di), Stämpflis Handkommentar zum DSG, 2^a ed., n. marg. 52.

⁴³ V. rapporto finale dell'IFPDT dell'11 apr. 2024 concernente il caso Ricardo AG e TX Group (disponibile in tedesco): www.news.admin.ch/news/message/attachments/90124.pdf

è solo uno dei diversi motivi per giustificare un trattamento di dati lesivo della personalità, che il legislatore elenca all'articolo 31 capoverso 1 LPD.

Anche nelle fattispecie in cui sarebbe possibile ottenere i consensi di un gruppo più ampio di persone, ciò può rivelarsi lungo e dispendioso. Per motivi di praticabilità, i consensi vengono quindi solitamente ottenuti dai titolari privati del trattamento solo quando risulta evidente che in caso di concessione di un semplice diritto di opposizione all'utilizzo di cookie non necessari gli svantaggi che ne derivano per l'interessato prevalgono sull'interesse privato nei confronti dell'utilizzo.

3.12.1 Applicazione per analogia delle disposizioni sul diritto di opposizione ai cookie

I requisiti fondamentali per un valido consenso all'utilizzo di cookie non necessari contenenti dati personali o di tecnologie simili sono, secondo l'articolo 6 capoverso 6 LPD, una debita informazione sul trattamento di dati a cui si intende dare il consenso e la manifestazione della volontà in modo libero.

Il consenso al trattamento dei dati personali, l'opposizione a quest'ultimo e la revoca del consenso o dell'opposizione concessi sono quattro diritti formatori legalmente affini. I requisiti illustrati nei numeri seguenti sull'ottenimento di un consenso legalmente valido e sulla concessione di una revoca valida dello stesso devono pertanto continuare ad applicarsi per analogia per quanto riguarda la concessione del diritto di opposizione e della revoca dello stesso in buona fede (v. n. 2.1, 3.7.1 e 3.9).

3.12.2 Consenso informato

Secondo la giurisprudenza del Tribunale amministrativo federale, il requisito di una debita informazione mira a garantire che la persona interessata dia il proprio consenso con piena cognizione di causa, ossia che debba prendere una decisione solo dopo essersi fatta (anche) un'idea delle possibili conseguenze negative del suo consenso. In ultima analisi è necessario, ma anche sufficiente, che la persona interessata possa avere chiaro ciò a cui dovrebbe acconsentire, ovvero quale sia la portata della sua decisione⁴⁴. Il presupposto di una debita informazione è quindi strettamente legato al principio di riconoscibilità e agli obblighi di informare di cui all'art. 19 LPD (v. n. 3.3). Se il trattamento dei dati lesivo della personalità deve essere giustificato dal consenso della persona interessata, devono essere fissati requisiti di trasparenza elevati, perché il titolare del trattamento desidera trasferire la corresponsabilità delle conseguenze lesive della personalità all'interessato chiedendo il suddetto consenso. La persona interessata deve quindi essere in grado di capire quale trattamento dei dati sarà effettuato sulla base del suo consenso e per quale scopo. Solo allora può valutare le conseguenze o i rischi del trattamento dei dati in relazione ai suoi diritti personali ed esprimere la propria volontà in modo giuridicamente sufficiente. In applicazione del principio della proporzionalità, in linea generale quanto più sensibili sono i dati personali in questione, tanto più inequivocabili devono essere le informazioni⁴⁵.

Il Tribunale amministrativo federale afferma che, a seconda della situazione, è necessario fornire chiarimenti che non si riferiscano solo alle circostanze del trattamento dei dati, ma anche ai rischi o alle conseguenze potenziali più importanti per la persona interessata⁴⁶. Questo perché la struttura di una debita informazione dipende dalla persona o dal gruppo di persone che devono essere informate⁴⁷. Se i destinatari del trattamento dei dati sono minorenni capaci di discernimento e che esercitano il loro diritto all'autodeterminazione informativa in piena autonomia⁴⁸, il responsabile del trattamento è tenuto a utilizzare un linguaggio semplice e inequivocabile e a indicare specificamente i possibili rischi e le conseguenze del trattamento dei dati corrispondente.

⁴⁴ Cfr. DTAF 2009/44 consid. 4.2.

⁴⁵ LUKAS BÜHLMANN/MICHAEL SCHÜEPP, Information, Einwilligung und weitere Brennpunkte im (neuen) Schweizer Datenschutzrecht, n. marg. 52 e 54; KLAUS SAMUEL/THOMANN KENZO, «Art. 6 DSG» in: BIERI/POWELL (a c. di), Orell Füssli Kommentar zum DSG, 1ª ed., n. marg. 21.

⁴⁶ Cfr. DTAF 2009/44 consid. 4.2.

⁴⁷ TOBIAS FASNACHT, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, Zurigo 2017, n. marg. 263

⁴⁸ Nel caso dei fanciulli, i genitori esercitano questo diritto per conto dei figli nella misura della loro autorità parentale.

Come spiegato al numero 3.3.2 precedente, le informazioni sull'imminente utilizzo di cookie devono sempre essere fornite prima dell'ottenimento della manifestazione della propria volontà⁴⁹.

3.12.3 Consenso specifico

Il consenso all'utilizzo di cookie non necessari deve risultare chiaro dalle circostanze, in quanto espressione della volontà della persona interessata di acconsentire al trattamento di dati di cui è stata precedentemente informata. Inoltre, tale espressione di consenso deve riguardare un trattamento dei dati univoco, specifico e legittimo⁵⁰. Sono quindi escluse le manifestazioni di consenso generiche o il consenso «in bianco» (p. es. la frequente formulazione «per scopi di marketing»)⁵¹. Se la manifestazione di consenso si riferisce a molteplici trattamenti di dati e scopi diversi e se sono combinati scopi diversi, è necessario spiegare in modo inequivocabile agli utenti che hanno la possibilità di accettare o rifiutare ogni singolo trattamento di dati in modo indipendente. Se il gestore del sito web ottiene il consenso per il trattamento da parte di terzi integrati, la dichiarazione di consenso deve essere chiara anche a questo proposito (v. n. 3.11.1).

3.12.4 Consenso concesso in modo libero

Il consenso deve essere dato in modo libero secondo l'articolo 6 capoverso 6 LPD. Il consenso concesso con l'inganno o sotto costrizione non è valido. Sussiste un inganno se il titolare del trattamento presenta intenzionalmente fatti falsi o nasconde informazioni importanti al fine di influenzare la decisione della persona interessata⁵². Rappresentazioni e formulazioni fuorvianti (i cosiddetti «dark pattern» o «nudging») possono quindi portare alla non validità del consenso⁵³.

Dalla giurisprudenza del Tribunale federale si può dedurre che il consenso è da considerarsi concesso su base non libera in particolare se il rifiuto di darlo comporterebbe svantaggi non correlati allo scopo del trattamento o sproporzionati rispetto ad esso⁵⁴. Il consenso è quindi concesso in modo libero se la persona interessata ha a disposizione una scelta effettiva o volontaria o è in grado di rifiutare o revocare il consenso senza subire svantaggi sproporzionati.

Nel contesto dei siti web, la questione del carattere volontario si pone in particolare se l'accesso al sito web o a una prestazione principale caratteristica è negato finché non è stato dato il consenso a uno o più trattamenti di dati non necessari per la prestazione principale, come l'impostazione di «third party cookies». Questo è particolarmente frequente nei cosiddetti «servizi gratuiti», che in parte si finanziano attraverso la pubblicità online personalizzata. Se il consenso possa essere concesso e considerato valido in queste circostanze dipende dal fatto che la rinuncia alla prestazione principale possa essere reputata ragionevole o meno per la persona interessata nel caso specifico. Se la rinuncia non è ragionevole, il titolare del trattamento deve fornire un'alternativa equivalente affinché il consenso possa essere considerato concesso in modo libero. Tendenzialmente, la rinuncia non è da considerarsi ragionevole se esiste un rapporto di dipendenza e se la conseguenza è la mancanza o la scarsità di alternative⁵⁵. È più probabile rinunciare a partecipare a un gioco a premi una tantum che a ordinare un prodotto da un rivenditore online leader sul mercato o utilizzare un portale di lavoro online o un social

⁴⁹ MONIKA PFAFFINGER, «Art. 31 DSGVO» in: BAERISWYL/PÄRLI/BLONSKI (a c. di), Stämpflis Handkommentar zum DSG, 2^a ed., n. marg. 33; TOBIAS FASNACHT, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, Zurigo 2017, n. marg. 252.

⁵⁰ Art. 5 cpv. 4 della Convenzione 108+ del Consiglio d'Europa; messaggio del 15 set. 2017 concernente la legge federale relativa alla revisione totale della legge sulla protezione dei dati e alla modifica di altri atti normativi sulla protezione dei dati, FF 2017 5939, in particolare 6018.

⁵¹ BRUNO BÄRISWYL, «Art. 6» in: BAERISWYL/PÄRLI/BLONSKI (a c. di), Stämpflis Handkommentar zum DSG, 2^a ed., n. marg. 86.

⁵² TOBIAS FASNACHT, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, Zurigo 2017, n. marg. 276 segg.

⁵³ «Dark Patterns. Das Unbekannte dokumentieren». Rapporto del Consiglio federale in adempimento del postulato 22.3190, Michaud Gigon Sophie, 16 mar. 2022, pag. 30 segg. Disponibile in tedesco all'indirizzo: www.news.admin.ch/news/message/attachments/88176.pdf

⁵⁴ DTF 138 I 331 consid. 7.4.1.

⁵⁵ TOBIAS FASNACHT, Die Einwilligung im Datenschutzrecht, Zurigo 2017, n. marg. 295 segg.

network. Occorre notare che l'importanza dei social network e dei portali online per la partecipazione alla vita sociale è destinata ad aumentare ulteriormente con il progredire della digitalizzazione⁵⁶.

Nel caso dei cosiddetti «cookie paywall», gli interessati devono scegliere se acconsentire a tutti i trattamenti dei cookie e delle tecnologie simili oppure pagare un prezzo prestabilito (modelli di abbonamento puro) per poter visualizzare i contenuti di un sito web. In questo caso, la persona non deve rinunciare al servizio se non dà il suo consenso, ma deve pagare un corrispettivo. In tali circostanze, la volontarietà del consenso al trattamento dei dati dipende dal fatto che il contributo finanziario sia, in primo luogo, proporzionato e, in secondo luogo, non comporti un indebolimento del carattere fondamentale del diritto alla protezione dei dati delle persone interessate. Per quanto riguarda il rispetto del criterio di proporzionalità, i gestori di siti web dovranno garantire che il prezzo richiesto sia proporzionato alla perdita di entrate derivante dalla rinuncia alla trasmissione dei dati a terzi.

3.12.5 Forma e configurazione del consenso

Il legislatore della LPD non ha vincolato il consenso ad alcuna forma giuridica⁵⁷. Tuttavia, la configurazione con la quale è ottenuto può essere rilevante per la relativa validità. Ad esempio, se il titolare del trattamento ottiene il consenso per più trattamenti di dati con finalità diverse. Se vengono combinati diversi tipi e funzionalità di cookie, gli utenti devono avere la possibilità di selezionare o deselectare individualmente i trattamenti di dati con finalità diverse. Una finestra di dialogo che consente agli utenti unicamente di accettare «tutto» o di rinunciare completamente alla visualizzazione del contenuto del sito web non può essere intesa come manifestazione inequivocabile della volontà. Ciò in particolare se i trattamenti che possono essere effettuati senza il consenso della persona interessata sono combinati con trattamenti per i quali il titolare del trattamento deve ottenerlo. Può essere invece consentito combinare diversi trattamenti di dati che hanno lo stesso scopo.

3.12.6 Espresso consenso

Per ottenere il consenso, per il quale l'articolo 6 capoverso 7 LPD richiede un'espressa dichiarazione o un «opt-in», i titolari del trattamento devono sempre richiedere un comportamento attivo da parte degli interessati, con il quale devono manifestare la loro espressa accettazione. La situazione è diversa per quanto riguarda la concessione dei diritti di opposizione e revoca, che rappresentano opzioni per gli interessati che possono, ma non necessariamente devono, esercitare selezionando attivamente i pulsanti o impostando segni di spunta (per l'attuazione tecnica v. n. 3.13).

3.12.7 Revoca del consenso

Il consenso all'utilizzo di cookie non necessari deve poter essere revocato in qualsiasi momento senza formalità e senza alcuna giustificazione. Il proprietario del sito web titolare del trattamento è tenuto a offrire ai visitatori della pagina opzioni semplici per esercitare il diritto di revoca. Se rende più difficile la revoca del consenso, ad esempio introducendo lungaggini amministrative che comportano un onere irragionevolmente maggiore rispetto alla concessione del consenso, ciò viola il principio del carattere volontario. Se i titolari del trattamento fanno dipendere la revoca dalla deselectazione di un gran numero di trattamenti di dati, ciò costituisce un «dark pattern» inammissibile. Anche la situazione in cui la concessione del diritto di revoca è così complicata da non potersi aspettare che l'utente medio si prenda il tempo necessario per prendere una decisione consapevole deve portare alla non validità del consenso.

Per analogia, il trattamento di dati non può essere considerato lecito se il titolare del trattamento non rispetta i principi di buona fede nell'attuazione del diritto legale di opposizione o della sua revoca.

⁵⁶ Cfr. EPDB, parere 8/2024 sul consenso valido nel contesto dei modelli «consenso o pagamento» attuati dalle piattaforme online di grandi dimensioni del 17 apr. 2024.

⁵⁷ Secondo l'art. 6 cpv. 7 LPD, tuttavia, è necessario l'espresso consenso per: il trattamento di dati personali degni di particolare protezione; la profilazione a rischio elevato da parte di privati; o la profilazione da parte di un organo federale.

3.12.8 Conseguenze dei vizi giuridici nella concessione dei diritti di consenso e di opposizione

I vizi giuridici, di cui il titolare del trattamento è l'unico responsabile, che comportano il consenso all'utilizzo di cookie per vizi dell'informazione o della volontà o in assenza di dichiarazioni di opposizione al loro utilizzo, non possono produrre alcun effetto giuridico a scapito dei dichiaranti o degli interessati dal trattamento di dati.

3.13 **Attuazione tecnica**

Nei numeri precedenti sono stati presentati gli obblighi di informare generali e più ampi per l'impostazione di cookie non necessari, nonché i requisiti per l'ottenimento dei consensi e la concessione dei diritti di revoca e di opposizione. Le seguenti indicazioni hanno lo scopo di supportare i gestori di siti web titolari del trattamento nell'attuazione tecnica dei suddetti requisiti di protezione dei dati in gran parte non chiariti dal legislatore svizzero.

3.13.1 Attuazione temporale

Al fine di soddisfare i requisiti legali per l'ottenimento del consenso all'utilizzo di cookie, il sito web deve essere tecnicamente impostato in modo tale che il trattamento di dati in questione avvenga solo dopo che le persone interessate hanno avuto la possibilità di prenderne atto. Se, ad esempio, i cookie sono utilizzati per consentire a terze parti di raccogliere dati dei visitatori e questo trattamento di dati si basa sul consenso della persona interessata, tali trattamenti di dati non devono essere già attivati di default al momento dell'accesso al sito web. Per consentire l'informazione preventiva, è indicata l'attuazione di una soluzione a due clic, che garantisce l'attivazione del JavaScript solo dopo che il visitatore è stato informato e ha dato il suo consenso. Ciò vale in particolare per l'integrazione di «social plug-in», pixel di tracciamento e altri servizi di terze parti.

3.13.2 Banner di consenso

Per l'attuazione tecnica dei diritti di informazione e di autodeterminazione dei visitatori del sito web (v. n. 3.10.3), l'ottenimento dei consensi («opt-in») e la successiva memorizzazione dei cookie consentiti o il blocco dei cookie non necessari mediante l'inserimento della possibilità di opporsi al trattamento («opt-out»), sono comunemente utilizzati nella pratica i cosiddetti «cookie banner» o CMP⁵⁸.

Tramite tali banner, gli utenti sono informati sulle possibilità di attivazione o disattivazione di singoli aspetti e funzionalità di un sito web e possono prendere decisioni informate e autodeterminate al riguardo, che comunicano al gestore del sito web e a eventuali terze parti. Questo può essere fatto, ad esempio, selezionando o deselectando le caselle già selezionate o facendo clic sui pulsanti corrispondenti.

Nell'attuazione tecnica dei banner di consenso per ottenere l'esplicito consenso secondo l'articolo 6 capoverso 7 LPD, i titolari del trattamento devono sempre utilizzare pulsanti o campi che richiedono agli utenti di cliccare attivamente o impostare segni di spunta con cui questi ultimi devono manifestare visivamente la loro espressa accettazione (v. n. 3.12.6). Se il gestore del sito web decide di preimpostare di default alcuni trattamenti e modalità di trattamento di dati, per i quali la legge non richiede l'esplicito consenso⁵⁹, non può rendere la deselection di una casella già selezionata più complicata della selezione della stessa.

Se il gestore del sito web decide di visualizzare nel «banner di consenso» sia i trattamenti di dati per i quali richiede il consenso sia quelli per i quali questo non è previsto, deve essere chiaramente riconoscibile per gli interessati quali campi siano obbligatoriamente da cliccare e quali siano facoltativi. Nell'attuazione visiva del «banner di consenso», i titolari del trattamento devono altresì assicurarsi che l'utilizzo

⁵⁸ «Consent Management Platform»

⁵⁹ Secondo l'art. 6 cpv. 7 LPD è necessario l'esplicito consenso per: a. il trattamento di dati personali degni di particolare protezione; b. la profilazione a rischio elevato da parte di privati; o c. la profilazione da parte di un organo federale.

di caratteri, immagini e colori non generi confusione, sviste o omissioni nell'esercizio dei diritti formatori (v. n. 3.12.4).

Allegato A

Fattori di rischio dell'utilizzo dei cookie		Risikowerte 1-3
Dati personali	No	0
	Sì	1
Necessità tecnica	Sì	1
	No	2
Atteso dagli utenti	Sì	1
	No	2.5
Profilazione	No	1
	Sì	2
Profilazione a rischio elevato	Sì	3
Dati personali sensibili	No	1
	Sì	3

Diritti di configurazione degli interessati	
Per valori di rischio 0 – 1 (cookie necessari)	Accettazione o rinuncia per l' <u>intera</u> offerta
Per valori di rischio 1 - 2.5 (cookie funzionali e utilizzo di cookie con profilazione "normale")	Opt-out obbligatorio
Per valori di rischio > 2.5 (utilizzo qualificato di cookie)	Opt-in obbligatorio

Rischi dell'uso dei cookie

— 0 - 1 rischio basso — 1 - 2.5 rischio medio — 3 rischio alto

