



COOKIE LAW, SPAMMING, PHISHING, FURTO DI DATI PERSONALI E DIFFAMAZIONE A MEZZO SOCIAL NETWORK: DIFENDIAMOCI E CHIEDIAMO I DANNI!

SCHEDA TECNICO-DESCRITTIVA

PREMESSA: In un mondo sempre più interconnesso, è impossibile non approcciarsi alla rete e cedere inavvertitamente i nostri dati sensibili ad operatori, piattaforme e/o altri webinar dati sensibili, statistiche, informazioni sulle nostre preferenze, rinunciando al contempo ad una parte della nostra privacy, affascinati dalla gratuità dei servizi.

Coscienti di ciò, molto spesso addebitabile a condotte spregiudicate – e quasi sempre illegali - di singoli ed aziende, lo Studio **AVVOCATI RANDO GURRIERI DI MARTINO & PARTNERS** ha deciso di lanciare una Campagna Legale in tutta Italia, rivolta a:

- 1) **Utenti che, accedendo a piattaforme (soprattutto di e-commerce) o anche a social network (dal popolarissimo Facebook agli altri) abbiano subito la lesione della propria privacy o il furto dei propri dati**, ed intendano pertanto far cessare le condotte illegali, chiedere la **punizione** dei responsabili e il **risarcimento dei danni** subiti e subendi, compresi quelli all'immagine;
- 2) **Aziende e/o gruppi di imprese che desiderino consolidare la loro cookie privacy, rendendole più trasparenti e intellegibili per i customers**, evitando cospicue sanzioni da parte dell'Autorità Garante dei dati Sensibili e, soprattutto non incorrere in responsabilità, siano esse di tipo civile, amministrativo e penale.

IL QUADRO DISCIPLINARE E LA GIURISPRUDENZA

Preliminarmente, va esposta una panoramica sulle normative più recenti in ambito informatico-giuridico, partendo dalla configurazione della tipologia di contratto (inquadrabile nell'appalto di servizi), che si instaura tra un utente (titolare di indirizzo di posta elettronica e/o sito web) e colui che svolge un servizio di provider, tenuto ad evitare l'invio cosiddetto a "pioggia" di messaggi e/o materiali pubblicitari non graditi da parte di altri soggetti operanti nella rete (cosiddetto **spamming**). Una sorta di diligenza qualificata

Sede Legale: Modena (41121) via G. Falloppia 53 - Campagna Legale (Responsabile Avv. Giovanni Di Martino) – Per info o per un appuntamento telefonico scrivere a segreteria@avvocatirandogurrieri.it

richiesta ad un intermediario di servizi, che consentendo l'accesso ad uno spazio virtuale, protegge i dati sensibili e consente allo stesso tempo di evitare che gli stessi vengano ceduti inavvertitamente ad altri soggetti, mediante attività illegittime e/o illecite. Ne discende che gli Isp possono incorrere in responsabilità sia di tipo civile, amministrativo, penale. Tale **regime di responsabilità degli Internet Service provider** è stato disciplinato dalla Direttiva 2000/31/CE (cosiddetta direttiva e-commerce), recepita in Italia con Dlgs. 70/2003. Quest'ultimo ha prima di tutto differenziato tre diverse tipologie di responsabilità in base alla tipologia di servizio reso dall'ISP. In particolare:

art.17, rappresenta una sorta di **clausola generale di esclusione dell'obbligo di vigilanza per l'ISP**(Internet Service Provider) sui contenuti e i dati che circolano sulla rete gestita dallo stesso;

art.14 Attività di mero trasporto (mere conduit): trasmissione sulla rete di informazioni fornite da un destinatario o nella semplice fornitura di accesso alla Rete; intermediario non responsabile delle informazioni trasmesse

art.15 Memorizzazione temporanea (Caching): prestazione di servizio di una società dell'informazione, la quale trasmette su rete delle informazioni fornite da un destinatario del servizio. Tale tipologia di servizio rende più efficace l'inoltro ad altri destinatari di dati, e anche **in tal caso non è responsabile della memorizzazione temporanea, a meno che la stesso ISP non provveda a modificare le informazioni ricevute ovvero provveda a rimuovere le informazioni memorizzate nello spazio virtuale, non appena viene a conoscenza del fatto che le informazioni siano state rimosse dal luogo iniziale in cui le stesse erano state poste, ovvero che un organo giurisdizionale o amministrativo ne disponga la rimozione o la disabilitazione dell'accesso.**

Art.16 Attività di Hosting: **non è responsabile** della memorizzazione delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario, **a condizione che lo stesso non sia al corrente di fatti o circostanze che rendano manifeste l'illegalità dell'attività o dell'informazione e, messo al corrente di tali fatti, agisca per la rimozione delle informazioni o per disabilitarne l'accesso.**

Ad avallo di tale tesi si è sviluppata la giurisprudenza che si è espressa con ordinanze discordanti nel caso "About Elly", dinanzi al Tribunale di Roma, in cui si contrapponevano da un lato la PFA Films s.p.a., licenziataria dei diritti in esclusiva di sfruttamento economico dell'opera cinematografica "About Elly" del regista iraniano Asgahar Farhadi e dall'altro, 3 società: Google Italy s.r.l., Microsoft s.r.l. e Yahoo Italia S.r.l. (ritenute responsabili- in particolare quest'ultima) della responsabilità di **contributory infringement** nell'attività di gestione dei motori di ricerca. Tali motori di ricerca effettuavano, tramite links all'uopo predisposti, il collegamento a siti illegali che violavano le norme a tutela della proprietà intellettuale (streaming, downloading, peer to peer) senza alcuna espressa autorizzazione della PFA.

Il Tribunale di Roma con due ordinanze ha espresso in sintesi, giungendo in sintesi ad affermare che: **l'host provider concede l'utilizzo di uno spazio, peraltro pubblico, fornendo l'utente delle chiavi di accesso per questo spazio; consegnate le stesse e fornito lo spazio, non si occupa di visionare cosa accade all'interno del luogo virtuale, in cui finiscono i suoi obblighi giuridici e inizia l'attività e i conseguenti obblighi per altri soggetti.**

Il vero problema risiede in realtà nella **corretta identificazione dei responsabili dell'immissione dei contenuti illeciti e/o contraffatti in rete e l'impossibilità, talvolta di raggiungerli.** L'hosting provider sarà di conseguenza **corresponsabile per violazione della proprietà intellettuale e/o del diritto d'autore se, era effettivamente a conoscenza dell'illecito e se è stato inerte di fronte ad una segnalazione al fine di impedire l'accesso a rimuovere i contenuti illeciti pregiudizievoli.**

A favore degli utenti si è mosso lo stesso Garante, il quale ha posto, a seguito delle recenti riforme del Codice del Consumo, come condizione imprescindibile il consenso informato e preventivo da parte degli utenti che è necessario soltanto per l'installazione di cookie utilizzati per finalità diverse da quelle meramente tecniche: è questo il caso dei cookie di profilazione, quelli cioè <<utilizzati al fine di inviare messaggi pubblicitari in linea con le preferenze manifestate dallo stesso nell'ambito della navigazione in rete>> (vd. artt. 122, co.1 e 13, co. 3 Codice del Consumo).

Tale consenso non sarà richiesto invece per quelli **tecnici (di navigazione, di sessione e analytics)** A titolo esemplificativo, ma non esaustivo, tutti i servizi esterni potenzialmente idonei a **tracciare l'utente** ed acquisirne le relative informazioni devono necessariamente essere autorizzati dall'utente/visitatore del sito web e quindi ad esempio: (AdSense, Google+, Facebook, Twitter, Youtube, etc.).

A tale tema è connesso quello relativo all'individuazione delle responsabilità che si differenzia a seconda che all'installazione dei cookie provveda l'editore (gestore del sito) oppure di un sito diverso che installa cookie per il tramite del primo (c.d. "terze parti"). Se ogni volta l'obbligo di fornire l'informativa e acquisire il consenso ricadesse sull'editore, questi dovrebbe in linea teorica conoscere la logica sottesa tra la dichiarazione delle terzi parti e le finalità da esse realmente perseguite. Come spesso accade egli è però un semplice intermediario (si pensi a persone fisiche o piccola società) mentre le terze parti sono grandi società caratterizzate da notevole peso economico. Ecco perché tali soggetti, pur essendo da un lato titolari del trattamento per i cookie installati direttamente dal proprio sito, sono dall'altro, considerabili come intermediari tecnici tra le terze parti e gli utenti. Una soluzione efficace sembra essere quella di installare una **doppia informativa.** Più precisamente, nel momento in cui si accede alla home page (o ad altra pagina) di un sito web, deve immediatamente comparire in primo piano un banner di idonee dimensioni che permetta di individuare le seguenti indicazioni:

a) Che il sito utilizza cookie di profilazione al fine di inviare messaggi pubblicitari in linea con
Sede Legale: Modena (41121) via G. Falloppia 53 - Campagna Legale (Responsabile Avv. Giovanni Di Martino) – Per info o per un appuntamento telefonico scrivere a segreteria@avvocatirandoqurrieri.it

le preferenze manifestate dall'utente nell'ambito della navigazione in rete;

b) Che il sito consente anche l'invio di cookie a "terze parti" (Facebook, Instagram, LinkedIn, etc.);

c) Il link all'informativa estesa, ove vengono fornite indicazioni sull'uso dei cookie tecnici e analytics, viene data la possibilità di scegliere quali specifici cookie autorizzare;

d) L'indicazione che alla pagina dell'informativa estesa è possibile negare il consenso all'installazione di qualunque cookie;

e) L'indicazione che la prosecuzione della navigazione mediante accesso ad altra area del sito o selezione di un elemento dello stesso (ad esempio, di un'immagine o di un link) comporta la prestazione del consenso all'uso dei cookie.

Sarà perciò l'utente a selezionare il banner attraverso un suo autonomo intervento attivo – richiesta di consenso **detta informativa breve**– attraverso la selezione di un elemento contenuto nella pagina sottostante il banner stesso. Quelli che invece, vorranno approfondire le proprie scelte ed avere maggiori e più dettagliate informazioni circa i cookie archiviati, potranno accedere ad altre pagine del sito, contenenti, oltre al testo dell'informativa estesa, la possibilità di esprimere scelte più specifiche. La cosiddetta **informativa estesa** che dovrà descrivere in maniera specifica e analitica le caratteristiche e le finalità dei cookie installati dal sito che consenta allo stesso tempo all'utente di **selezionare/deselezionare i singoli cookie**, nonché le proprie opzioni in merito all'uso del browser; tale informativa dovrà almeno indicare anche la procedura da eseguire per configurare tali impostazioni. Spesso, accade invece che tali informative estese siano manchevoli, in merito ai punti **c,d,e**, e non consentano la deselegione delle nostre preferenze, indi per cui, l'utente medio si trova indirettamente a cedere i propri dati, in maniera del tutto inconsapevole, trovandosi ad essere oggetto indiretto di marketing virtuale in base ad un click.

Un utente realmente consapevole e che manifesti un consenso espresso e specifico, è ritenuto quindi l'obiettivo da raggiungere per il Garante della privacy. Allo stesso tempo, al fine di evitare che i gestori dei siti e le parti terze incorrano in sanzioni amministrative, si prevede un obbligo preventivo di notificazione del trattamento allo stesso Garante della Privacy, ma questo solo per i **cookie di profilazione**, i quali hanno caratteristiche di permanenza nel tempo mentre per i cookie che invece hanno finalità diverse e che rientrano nella categoria dei cookie tecnici, tale obbligo non è previsto. **La notifica deve esser fatta online, dal titolare del cookie e prevede il pagamento di 150 euro come spese di segreteria.** La procedura per la compilazione della notificazione al garante della privacy è semplice e può essere eseguita online al link segnalato, così come il pagamento dei costi di segreteria. **Ripetiamolo per chiarezza:** tale comunicazione, con relativo pagamento, va eseguita solo se il sito web trattiene informazioni come preferenze degli utenti a scopo di profilazione interna. Sarà

Sede Legale: Modena (41121) via G. Faloppia 53 - Campagna Legale (Responsabile Avv. Giovanni Di Martino) – Per info o per un appuntamento telefonico scrivere a segreteria@avvocatirandoqurrieri.it

quindi buona prassi da parti degli **editori, aziende e-commerce, gruppi imprenditoriali stessi acquisire i suindicati link dalle terze parti già in fase contrattuale** (con ciò intendendosi anche gli stessi concessionari) e rendere edotti i customer. Il Garante ha previsto altresì delle sanzioni amministrative in caso di mancato rispetto delle normative sui cookie. Gli importi di tali sanzioni saranno ovviamente variabili a seconda che si tratti di **Omissione o inidoneità dell'informativa**, ossia che non presenti gli elementi indicati. In tal caso è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da **seimila a trentaseimila** euro (art. 161 del Codice); in caso invece di **Assenza preventiva consenso**: L'installazione di cookie sui terminali degli utenti in assenza del preventivo consenso degli stessi, comporta invece la sanzione del pagamento di una somma da **diecimila a centoventimila** euro (art. 162, comma 2-bis, del Codice); **l'omessa o incompleta notificazione al Garante**, infine, è sanzionata con il pagamento di una somma da **ventimila a centoventimila** euro (art. 163 del Codice).

PRESUPPOSTI DI ATTIVAZIONE DELLA CAMPAGNA LEGALE: possedere un account, mail, sito internet colmo di mail sospette, senza controllo antivirus, siti hackerati, perdita di dati sensibili, circolazione di dati personali, foto, video, senza che sia stato prestato il proprio consenso (si pensi alle foto Facebook o Instagram).

CHI PUO' PARTECIPARE ALLA CAMPAGNA LEGALE: Qualsiasi soggetto, sia esso persona fisica o giuridica che ritenga di aver subito un danno economico o anche solo di immagine dalla diffusione dei propri dati, di fake news, di notizie diffamatorie, di foto e/o materiale protetto dal diritto d'autore, diffusione di dati interni delle aziende (know-how), diffamazione a mezzo Facebook e/o altri social anche da parte di pseudonimi non facilmente identificabili, illiceità del trattamento dati, phishing, spamming.

PROCEDURA:

Basta inviare una scheda (allegato) allo Studio, contenente anche una relazione sintetica di quanto accaduto. Lo Studio, dopo aver verificato (gratuitamente), coadiuvato da esperti informatici, se i dati sensibili siano stati hackerati oppure oggetto di diffamazione, attraverso periodici, blog, social network o ancora siano stati violati i diritti d'autore, si preoccuperà di informare il Cliente circa le possibilità di richiedere la cessazione delle condotte abusive e il risarcimento sotto molteplici profili.