



OSSERVATORIO SU DIRITTI UMANI E COMMERCIO INTERNAZIONALE N. 4/2019

2. LA CORTE DI GIUSTIZIA SI PRONUNCIA SULLA LEGITTIMAZIONE DI ENTI ESPONENZIALI AD AGIRE PER IL CORRETTO TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI E LA CONNESSA CORRESPONSABILITÀ DEGLI OPERATORI COMMERCIALI IN CASO DI “EMBEDDING”: IL CASO *FASHION ID*

1. Il 29 luglio 2019 la Corte di Giustizia dell’Unione Europea si è pronunciata sul [caso C-40/17, *Fashion ID GmbH & Co. KG v. Verbraucherzentrale NRW eV.*](#)

La Corte era stata adita in via pregiudiziale dall’*Oberlandesgericht Düsseldorf* (Alta Corte Regionale di Düsseldorf, Germania), il quale chiedeva chiarimenti in merito all’interpretazione degli articoli 2, 7, 10 e da 22 a 24 della [direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.](#)

La controversia era stata instaurata dinanzi ai giudici tedeschi dalla *Verbraucherzentrale NRW*, un’associazione tedesca per la tutela dei diritti dei consumatori, la quale lamentava che *Fashion ID*, un rivenditore di abbigliamento online, aveva incorporato nel suo sito web un plug-in relativo al noto pulsante “*mi piace*” del social network Facebook e che, qualora un visitatore avesse visitato quella pagina web, i suoi dati personali sarebbero stati trasferiti al social network, indipendentemente dal fatto che avesse cliccato o meno su tale pulsante.

Ricordiamo che un sito Internet, sia esso un blog, una pagina web o un sito di e-commerce (come nel caso di specie) può inglobare (“*to embed*”) nel proprio layout visivo contenuti multimediali di varia natura appartenenti ad altre pagine web, come immagini, video o anche appositi pulsanti collegati a differenti piattaforme social (es. Facebook, Twitter ecc.), e che permettono all’utente di compiere azioni dirette sulla piattaforma stessa, come ad esempio lasciare un “*like*” alla pagina o condividerne il contenuto sul proprio profilo, senza dover per questo lasciare il sito visitato ed entrare sulla piattaforma in questione.

Ciò viene generalmente fatto sia per una maggiore facilità di utilizzo e intuitività di consultazione delle pagine web, sia per una maggiore visibilità delle stesse che, creando collegamenti con i social network, possono più facilmente sfruttarne i meccanismi pubblicitari.

Però, per poter visualizzare correttamente il materiale multimediale, il browser web dell’utente, in fase di caricamento della pagina, invia apposite richieste ai titolari delle fonti inglobate, che si tradurranno poi in apparizioni dei relativi contenuti multimediali.

Per esemplificare: visitando una pagina web che, come quella del caso deciso dalla Corte, decide di includere tra i propri contenuti multimediali il pulsante “like” di Facebook il browser dovrà, per far sì che tale pulsante compaia quando un utente visita la pagina, inviare ogni volta un’apposita richiesta alla piattaforma social; solo a seguito di autorizzazione, il pulsante sarà correttamente caricato e visualizzato dall’utente. Tutto ciò in un tempo estremamente breve e in maniera invisibile al fruitore del sito visitato.

Per poter correttamente effettuare l’*embedding*, il browser utilizzato dall’utente, quindi, invia automaticamente ai server del sito terzo che detiene i diritti del contenuto multimediale da caricare, tramite il sito visitato, anche alcune informazioni del visitatore, tra cui il suo indirizzo IP e altri dati tecnici. E la cosa avviene automaticamente, indipendentemente dal fatto che l’utente voglia o meno utilizzare lo specifico contenuto multimediale e dal fatto che l’utente abbia effettivamente un *account* sulla piattaforma social di cui vengono caricati i contenuti (parr. 26 e 27). Inoltre, il browser trasmette anche informazioni relative al contenuto desiderato.

È il caso di chiarire da subito che il gestore di un sito web che incorpora contenuti di terze parti non può controllare *quali* siano i dati trasmessi a queste ultime dal browser del visitatore o *cosa* faccia il fornitore terzo con tali dati, in particolare se decida di salvarli e riutilizzarli.

Il caso in esame ha posto all’attenzione della Corte due distinte questioni: la prima, di ordine processuale, circa la legittimazione della *Verbraucherzentrale NRW*, come detto un’associazione a tutela degli interessi dei consumatori, ad agire contro il sito web in esame; la seconda, di natura sostanziale, relativa alla possibilità di considerare il gestore del sito web visitato dall’utente come corresponsabile nei controlli sull’invio e sul successivo utilizzo dei dati personali, accanto e assieme alla piattaforma social cui tali dati sono inviati.

2. Il primo aspetto ha nuovamente portato alla luce una complessa questione già in precedenza oggetto di attenzione da parte della Corte di giustizia, relativa alla legittimazione a ricorrere in materia di dati personali da parte di soggetti ai quali tali dati non si riferiscono.

A lungo si è discusso circa la possibilità per soggetti terzi, cioè diversi dal diretto interessato del quale si intendono tutelare i dati personali, di agire autonomamente da quest’ultimo: va detto che la fattispecie in esame ricadrebbe oggi nell’ambito di applicazione del [regolamento \(ue\) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati, il quale abroga la direttiva 95/46/CE](#) (General Data Protection Regulation, GDPR) e, all’art. 80, prevede espressamente la possibilità che un’associazione, un organismo o un’organizzazione, su apposita previsione di uno Stato Membro o su richiesta del privato interessato, possano agire in giudizio ai fini della tutela dei dati personali di quest’ultimo.

Il caso in esame, tuttavia, è relativo ad una fattispecie verificatasi precedente all’entrata in vigore del Regolamento e, pertanto, ricade cronologicamente nella disciplina della direttiva 95/46/CE, poi abrogata.

Quest’ultima, però, a differenza del GDPR, non si esprimeva sulla possibilità che l’azione a tutela di dati personali fosse intentata da un soggetto diverso dal diretto interessato, limitandosi a prevedere espressamente, all’art. 22, solo l’azione di quest’ultimo, ma senza tuttavia escludere esplicitamente una siffatta possibilità.

In linea di principio va precisato che la Corte ha mostrato una certa diffidenza ad ammettere la possibilità che un soggetto diverso dal titolare dei dati potesse agire in giudizio per la tutela del suo diritto a un corretto trattamento. Ad esempio, nel caso [CGUE, C-498/16, Schrems c. Facebook Ireland Limited \(2018\)](#), in cui un singolo individuo aveva intentato contro la piattaforma social (accusata di aver illegittimamente posto in essere politiche di raccolta ed elaborazione dati, fornendoli poi al Governo USA per scopi di sorveglianza) un'azione a tutela dei dati personali propri e di altri soggetti, facendosi da questi ultimi cedere i relativi diritti in modo da poter intentare un'azione collettiva, sia l'Avvocato Generale Bobek sia la stessa Corte di Giustizia avevano chiarito che il regolamento [Bruxelles I](#), applicabile al caso di specie, non permetteva di intentare un'azione collettiva, neanche in caso di apposita autorizzazione e cessione al singolo dei diritti dai rispettivi titolari, rimanendo possibile solo l'azione per così dire autonoma di ciascun interessato.

Peraltro, la definizione stessa di dato personale, attualmente inserita nell'art. 4 del GDPR, fa espressamente riferimento a una «persona fisica identificata o identificabile» e tale definizione viene richiamata anche dalle [OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data](#) in cui, nella prima parte («General definitions»), par. 1 *b*), si parla espressamente di «*individuals*».

Ora, questa definizione è stata, nel corso del tempo, interpretata dalla giurisprudenza internazionale in maniera restrittiva, tanto da ritenere che non fosse possibile per un soggetto agire in giudizio per tutelare interessi che non fossero direttamente a lui riconducibili, il che ha sostanzialmente impedito sia la tutela di interessi di terzi sia la tutela di interessi «collettivi» e, in alcuni casi, ha inibito l'azione in giudizio per la tutela dei dati personali a soggetti che non fossero persone fisiche.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, nonostante la Convenzione EDU ammetta, all'art. 34, la legittimazione ad agire in giudizio anche per le organizzazioni non governative o per gruppi di individui che lamentino una violazione della privacy, ha di fatto in passato spesso scoraggiato le persone giuridiche dall'agire in giudizio, così come ha scoraggiato l'*actio popularis*. Ciò ad esempio è avvenuto nel caso [Asselbourg v. Lussemburgo \(ric. 29121/95\)](#) in cui la Corte EDU ha affrontato la questione relativa alla proponibilità di un'*actio popularis* e nel caso [Niemietz v. Germany \(ric. 13710/88\)](#) in cui invece la Corte ha esaminato la diversa questione della possibilità per un individuo di proporre un ricorso al fine di tutelare persone giuridiche, stabilendo che ciò fosse possibile solo nel caso in cui gli interessi individuali fossero parte di quelli della persona giuridica. (per un *excursus* più approfondito circa gli sviluppi della legittimazione ad agire da parte delle persone giuridiche con riferimento alla tutela dei dati personali, si veda [G.M. RUOTOLO, The God that failed. La tutela dei co-paternalers nell'ordinamento internazionale ed europeo](#)).

Va tuttavia chiarito che questa posizione di chiusura non è assoluta. Vi sono, infatti, fonti sia nazionali che internazionali che ammettono la possibilità non solo di ricorsi collettivi, ma anche di ricorsi da parte di soggetti giuridici che, oltre ai propri interessi, tutelino anche quelli di terzi.

Con il passare del tempo è così emersa in giurisprudenza CGUE un'interpretazione progressivamente meno restrittiva delle legittimazione ad azionare le norme in materia di protezione dei dati, alla luce sia degli obiettivi previsti dai Trattati, sia degli obiettivi previsti dagli ordinamenti interni dei Paesi Membri (si pensi alla Finlandia che ritiene ammissibili reclami provenienti dalle ONG nazionali o alla Germania, come nel caso qui in esame). Siffatto atteggiamento di apertura alle istanze non individuali è supportato, tra l'altro, da atti

di diritto derivato, seppur non vincolanti, come ad esempio la [raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione](#), e norme internazionali vincolanti, come la [Carta Sociale Europea](#) del 1996, entrambe focalizzate sulla legittimazione a ricorsi collettivi, fino ad arrivare, come già anticipato, all'espressa previsione della possibilità di agire in giudizio da parte di associazioni, organismi o organizzazioni per la tutela di interessi dei privati, sancita dall'art. 80 del Regolamento UE 2016/679.

Ora, tornando al caso che stiamo esaminando, l'Avvocato generale Bobek, con riguardo alla legittimazione dell'associazione *Verbraucherzentrale NRW eV* al ricorso, nelle Conclusioni presentate il 19 dicembre 2018, chiarisce che l'espressa previsione del Regolamento, in quanto entrato in vigore *dopo* il caso in questione, non è applicabile al medesimo, ma che è possibile giungere ad un'analogia conclusione interpretando la direttiva 95/46 alla luce dei Trattati e della giurisprudenza, nonché della legislazione tedesca.

Con riguardo all'esecuzione di una direttiva, infatti, come noto, ogni Stato membro ha la facoltà di scegliere liberamente la forma e i mezzi con cui raggiungere gli obiettivi prefissati dalle Istituzioni europee, rimanendo vincolato solo per quanto riguarda i risultati e le tempistiche entro cui raggiungerli (art. 288 TFUE). Lo Stato membro, pertanto, può adottare qualsiasi misura ritenuta adeguata, purché la stessa non sia di ostacolo al perseguimento dei risultati imposti dalla direttiva stessa (tale regola è stata più volte ribadita dalla giurisprudenza della Corte; cfr. *ex multis*, [C-29/84 Commissione/Germania](#) punto 22, [C-204/09 Flachglas Torgau GmbH v. Bundesrepublik Deutschland](#) punto 60 e [C-645/16 Conseil et mise en relations \(CMR\) SARL v. Demeures terre et tradition SARL](#) punto 19).

Ora, la direttiva 95/46 mirava a garantire una tutela efficace e completa delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche con specifico riguardo al trattamento dei dati personali, precisando altresì che le legislazioni nazionali dovessero mirare a rafforzare tale tutela.

Nelle Conclusioni si legge, quindi, che la previsione, contemplata dal diritto tedesco, secondo la quale determinati enti o associazioni esponenziali possono agire in giudizio al fine di tutelare il corretto trattamento dei dati personali di soggetti privati, non contrasta con quanto previsto dalla direttiva ma, al contrario, ne rafforza le previsioni. Il fatto che la direttiva non preveda espressamente una siffatta possibilità, insomma, non la impedisce, così come non assume rilevanza, nel caso di specie, la circostanza che la *Verbraucherzentrale NRW* non rientri nell'elenco degli «enti legittimati a rafforzare la tutela dei diritti dei consumatori» di cui all'Allegato I alla direttiva 2009/22/CE, in quanto tale elenco ha carattere meramente esemplificativo e, qualora privasse gli Stati Membri della libertà nella scelta delle forme e dei mezzi di attuazione di una direttiva, contrasterebbe con l'art. 288 TFUE.

Inoltre, la circostanza che la legittimazione sia espressamente contemplata nel GDPR, mentre era omessa nella direttiva precedente, non sta ad indicare, sempre secondo l'Avvocato generale Bobek, quanto alla legittimazione, che la disciplina è radicalmente mutata e che quindi solo dall'entrata in vigore del GDPR le associazioni possono agire in giudizio per tutelare il trattamento dei dati di privati, in primo luogo in quanto il GDPR stesso, aggiungendo questa previsione, più che modificare la disciplina previgente, ne ha chiarito un punto originariamente vago e, in secondo luogo, per la differente natura dei due atti di diritto derivato.

Il regolamento, infatti, in quanto vincolante anche nelle forme e nei mezzi di perseguimento degli obiettivi, ha opportunamente precisato questo aspetto, non avendo più gli Stati Membri alcun margine di manovra nel suo recepimento, ciò che invece accadeva per la direttiva.

La Corte di giustizia, sul punto, ha condiviso la soluzione dell'Avvocato Generale, ribadendo che la direttiva non conteneva limitazioni alle modalità con cui la tutela dei dati personali debba essere effettuata e precisando che la scelta, da parte di uno Stato membro, di permettere ad un'associazione di consumatori di tutelare in giudizio il diritto alla privacy di un singolo, costituisce una misura adeguata alla disciplina della direttiva rafforzandone la tutela (par. 58 e 59). A conferma di tale tesi, la Corte richiama altresì come precedente il caso [C-101/01 Lindqvist](#) (par. 97).

3. Il profilo sostanziale della causa in esame, invece, come pure accennato, attiene al controllo sull'utilizzo dei dati personali e alla corretta informativa che lo deve precedere.

Sul punto, le legislazioni nazionali degli Stati Membri divergono, prevedendo a volte l'obbligo di controllo e la conseguente informativa talora da parte del gestore del sito Internet visitato dall'utente, altre volte da parte della piattaforma social collegata e, in altri casi ancora da parte di entrambi.

Al fine di definire meglio la questione che stiamo per affrontare, occorre ricordare che per "trattamento di dati personali" s'intende un'operazione o un insieme di operazioni automatizzate o meno, che, permettono di raccogliere, registrare, organizzare, conservare o elaborare dati, consentendone la consultazione, l'impiego, l'utilizzo o la diffusione tramite diversi canali.

Al riguardo l'art. 26 del GDPR («Contitolari del trattamento») prevede oggi la corresponsabilità dei titolari del trattamento, sempre che gli stessi determinino congiuntamente le finalità e i mezzi di trattamento.

La direttiva 95/46/CE, pur non esplicitando tale previsione, in qualche misura pareva sottintenderla: la Corte con la sentenza [C-210/16 Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH](#), riguardante la questione relativa alla possibilità, per l'amministratore di una fan page presente all'interno di Facebook, di poter essere considerato corresponsabile, assieme alla piattaforma social, della raccolta e del trattamento dei dati personali dei visitatori della pagina stessa, chiariva che una siffatta corresponsabilità non implica però necessariamente la responsabilità in solido in *tutte* le fasi del trattamento e che ciascun operatore può essere coinvolto in fasi *diverse* del trattamento e a diversi livelli. Un soggetto, insomma, può essere ritenuto responsabile esclusivamente per quelle fasi del trattamento dei dati di cui è in grado di determinare finalità e strumenti.

Non solo, la Corte di Giustizia, nel caso [C-25/17, Tietosuojaalvautettu v. Jehovan todistajat – uskonnollinen](#), ha altresì chiarito che ai fini della corresponsabilità in una determinata fase del trattamento dei dati personali, non è necessario che ciascun responsabile abbia il *pieno* accesso ai dati personali dell'interessato *in qualsiasi momento*, ma è sufficiente che lo abbia anche solo limitatamente alla fase in cui è coinvolto e per le finalità perseguite in quel momento.

E pure nel caso in esame la Corte ha ritenuto che il trattamento dei dati personali dell'utente potesse essere diviso in due distinte "fasi".

Nella prima – riguardante la decisione del gestore del sito di *Fashion ID* di inserire il pulsante "like" di Facebook nel layout della sua pagina web al fine di aumentarne la

visibilità e la conseguente pubblicità, con la consapevolezza che, per un corretto caricamento dello stesso, il browser avrebbe inviato alla *Facebook Ireland* i dati personali dell'utente – ad operare materialmente erano tanto *Fashion ID* quanto *Facebook Ireland*; nella seconda fase, relativa all' utilizzo dei dati così raccolti da parte della *Facebook Ireland*, era solo quest'ultima ad essere coinvolta.

Insomma, la responsabilità in materia di dati personali del gestore di *Fashion ID*, a giudizio della Corte, va limitata alla fase di raccolta e trasmissione degli stessi alla *Facebook Ireland* ai fini della corretta visualizzazione del plugin nel sito: solo in questa fase è, infatti, possibile ritenere sussistente la coscienza e volontà della *Fashion ID* in merito alla trasmissione dei dati, nonché il controllo sulla stessa, finalizzata all'aumento della visibilità e della pubblicità.

Una volta che tali dati sono stati trasferiti all'indirizzo “embedded” – nel caso di specie, alla *Facebook Ireland* – il gestore del sito di origine non può più, secondo i Giudici di Lussemburgo, essere considerato corresponsabile, in quanto l'utilizzo degli stessi da parte della piattaforma social esula completamente dal suo controllo circa le finalità e gli strumenti per cui vengono utilizzati.

È pure opportuno ricordare che la [direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche \(direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche\)](#) impone in ogni caso agli Stati di fornire al soggetto interessato informazioni in merito alle modalità di utilizzo dei suoi dati, in modo da permettergli di prestare adeguato consenso *informato* al trattamento.

Per quanto concerne poi il consenso al trattamento, l'Avvocato generale Bobek, richiamando l'art. 7 della direttiva 95/46/CE, ha pure precisato che, affinché il trattamento sia lecito, non è sufficiente il mero consenso informato, in quanto l'utilizzo dei dati personali deve comunque essere *necessario* per il perseguimento di interessi *legittimi* del responsabile del trattamento o del terzo a cui vengono comunicati, e che siffatti interessi devono essere di rilevanza tale da poter prevalere sui diritti del titolare dei dati (par. da 121 a 126 delle conclusioni dell'A.G. Bobek che richiama al riguardo anche la causa [C-13/16 Rīgas satiksme](#) par. 56, 66, 67, 68, 69 delle conclusioni e par. 28 della sentenza).

Nel caso di specie, tuttavia, l'Avvocato generale ha rilevato che nulla si sapeva del contenuto effettivo di tali interessi, in quanto non si conosceva l'esatto utilizzo fatto dei dati raccolti, soprattutto dopo il loro inoltro alla *Facebook Ireland* e che quindi ci si trovava nell'impossibilità di valutare *in concreto* l'effettiva prevalenza di questi rispetto ai diritti dei soggetti coinvolti.

Su questa premessa la Corte si è quindi interrogata sull'identità dell'obbligato a richiedere siffatto consenso informato, ritenendo di individuarlo nel gestore del sito Internet visitato dall'utente, non solo in quanto il rapporto tra i due risulta più diretto rispetto a quello stabilito con la piattaforma “embedded”, ma anche in quanto è comunque tale pagina Web che, per visualizzare il *plugin* di Facebook, effettua con esso lo scambio dati, cosicché appare più immediato in questa fase di raccolta dati che l'informativa e il consenso al trattamento coinvolgano tale soggetto.

La Corte ha altresì chiarito che l'informativa circa il trattamento dei dati personali e il relativo consenso non possono essere omessi neanche quando a visitare un sito Internet sia un soggetto avente un profilo su tale piattaforma social (il quale abbia quindi *già al momento della creazione del profilo* sul social network prestato il consenso al trattamento dei propri dati personali), *in primis* poiché ciò comporterebbe una disparità di trattamento tra

l'utente del social network e il non utente che, entrambi, visitano il medesimo sito web esterno per le stesse finalità, e *in secundis* perché l'accettazione dei termini e delle condizioni del social network al momento dell'iscrizione non possono essere così generiche, indeterminate e di ampio respiro da ricomprendere e, quindi, coprire, la raccolta dei dati da parte di qualsiasi altro sito potenzialmente visitabile.

Una fattispecie in qualche misura analoga, seppur con alcuni elementi di differenza, era stata affrontata nella già citata sentenza C-210/16, in cui la Corte aveva chiarito che l'amministratore della pagina fan era da considerarsi corresponsabile, accanto a *Facebook*, del trattamento dei dati personali, pur essendo le modalità di analisi di tali dati da parte della pagina fan soggette a condizioni di utilizzo non negoziabili da parte dell'amministratore stesso.

Ad implicare la corresponsabilità dell'amministratore della pagina fan era la possibilità per lo stesso di richiedere l'utilizzo di dati per monitorare le abitudini degli utenti, anche sotto un profilo geografico, in modo da poter creare eventi e offerte mirate.

4. In conclusione, il caso *Fashion ID* (nel quale la convenuta nel giudizio *a quo*, pur presente sulla piattaforma *Facebook* con una pagina personale, sfruttava tuttavia il plugin sul proprio sito web *esterno* al social network), sebbene presenti differenze rispetto quello oggetto della sentenza C-210/16, evidenzia, entro certi limiti, un'impostazione simile alla stessa e, quindi, pare consolidare un trend.

Anche in questo caso, infatti, i dati raccolti e trasmessi alla *Facebook Ireland* sono stati utilizzati *consapevolmente* al fine di aumentare la visibilità e la pubblicità sulla piattaforma e, nel caso in cui l'utente preme effettivamente il pulsante "*like*" presente sul sito, anche al fine di creare offerte mirate sul suo profilo *Facebook*, laddove esistente.

La Corte, in conclusione, con la sentenza in esame pare voler "assestare" i profili di cui si occupa, relativi al trattamento dei dati personali: da un verso, e in rito, chiarisce e ammette la legittimazione di un'associazione per la tutela dei consumatori ad agire per la tutela al trattamento dei dati personali di un soggetto privato, e, dall'altro, nel merito, individua la corresponsabilità di tutti gli operatori commerciali coinvolti nel trattamento dei dati personali degli utenti, anche se limitatamente alle fasi in cui vi è, da parte di ciascuno, un effettivo controllo degli stessi.

DAVIDE VAIRA