Causa C-446/21

Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia

Data di deposito:

20 luglio 2021

Giudice del rinvio:

Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria)

Data della decisione di rinvio:

23 giugno 2021

Ricorrente:

Maximilian Schrems

Resistente:

Facebook Ireland Ltd

Oggetto del procedimento principale

Regolamento generale sulla protezione dei dati – Facebook – Condizioni generali d'uso – Trattamento dei dati – Consenso – Pubblicità personalizzata – Dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato – Modo in cui detti dati devono essere resi manifestamente pubblici

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267 TFUE

Questioni pregiudiziali

1. Se le disposizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettere a) e b), del RGPD [regolamento (UE) 2016/679 (regolamento generale sui dati personali)] debbano essere interpretate nel senso che la liceità delle clausole contenute nelle condizioni d'uso generali relative a contratti di utilizzo della piattaforma, come quello di cui al procedimento principale (in particolare, clausole come: «Anziché pagare (…)

DOCUMENTO DI LAVORO

utilizzando i Prodotti di Facebook coperti dalle presenti Condizioni, l'utente accetta che Facebook possa mostrare inserzioni (…) Facebook usa i dati personali dell'utente (…) per mostrargli le inserzioni più pertinenti»), i quali prevedono il trattamento di dati personali per l'aggregazione e l'analisi di dati finalizzate alla pubblicità personalizzata, deve essere valutata conformemente ai requisiti dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), in combinato disposto con l'articolo 7 del RGPD, che non possono essere sostituiti avvalendosi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del medesimo regolamento.

2. Se l'articolo 5, paragrafo 1, lettera c), del RGPD (minimizzazione dei dati) debba essere interpretato nel senso che tutti i dati personali di cui dispone una piattaforma come quella di cui trattasi nel procedimento principale (in particolare, tramite gli interessati o terzi su detta piattaforma o al di fuori di essa) possono essere aggregati, analizzati e trattati senza limiti di tempo oppure di tipologia di dati ai fini di pubblicità mirate.

3. Se l'articolo 9, paragrafo 1, del RGPD debba essere interpretato nel senso che esso va applicato al trattamento di dati che permette una selezione mirata di categorie particolari di dati personali, quali la convinzione politica o l'orientamento sessuale (ad esempio a fini di pubblicità), sebbene il titolare del trattamento non operi alcuna distinzione tra detti dati.

4. Se l'articolo 5, paragrafo 1, lettera b), in combinato disposto con l'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), del RGPD debba essere interpretato nel senso che una dichiarazione circa il proprio orientamento sessuale effettuata nell'ambito di una tavola rotonda permetta il trattamento di altri dati relativi all'orientamento sessuale per la loro aggregazione e analisi finalizzate alla pubblicità personalizzata.

Disposizioni pertinenti di diritto dell'Unione

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, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), in particolare, articolo 5, paragrafo 1, lettere b) e c), articolo 6, paragrafo 1, lettere a) e b), articoli 7 e 9.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

1 La resistente è una società costituita secondo il diritto della Repubblica d'Irlanda con sede in Dublino (Irlanda). Non ha alcuna filiale in Austria. Facebook è una piattaforma online e un social network per la condivisione di contenuti che consente agli utenti di caricare contenuti di diversa natura (ad esempio, testi, immagini, video, eventi, notizie o informazioni personali) e di scambiarli con altri utenti in base alle impostazioni prescelte. Detti contenuti possono essere arricchiti

DOCUMENTO DI LAVORO

anche da parte di altri utenti con ulteriori contenuti (ad esempio con l'aggiunta di commenti, «like» o di tag in fotografie o altri contenuti). Gli utenti possono altresì comunicare direttamente e «chattare» con altri utenti oppure scambiare dati tramite messaggi diretti ed e-mail.

2 La resistente non genera di per sé contenuti, bensì li riceve per i suoi servizi da parte di utenti privati e commerciali, senza il pagamento di un corrispettivo. Essa fornisce i propri servizi ai suoi utenti a titolo gratuito, sottoponendo i loro dati a trattamento al fine di concedere agli inserzionisti, a titolo oneroso, la possibilità di fare pubblicità su misura e mirata. Oltre ad una pubblicità relativamente statica (mostrata allo stesso modo ad ogni utente), la resistente offre pubblicità «personalizzata», che consente di indirizzarla esattamente a specifici gruppi di persone (ad esempio in base al luogo, all'età, al sesso, agli interessi) o addirittura a singole persone. Essa permette pertanto agli inserzionisti di presentare i loro annunci ad un pubblico ad hoc. Facebook conta più di 2,2 miliardi di utenti registrati in tutto il mondo (dato aggiornato al novembre 2018). Le imprese possono altresì promuovere a pagamento i propri contenuti («sponsorizzazione»), assicurando in tal modo che essi vengano mostrati ad un maggiore numero di utenti.

3 La resistente fornisce agli utenti commerciali i cosiddetti strumenti di Facebook Business. I servizi di valutazione e analisi della resistente permettono agli inserzionisti di determinare l'efficacia della loro pubblicità, verificando il modo in cui gli utenti interagiscono con i contenuti sui rispettivi siti Internet. I sistemi di analisi usano algoritmi per esaminare grandi quantità di dati, cercare correlazioni e modelli, traendone pertinenti conclusioni. All'uso di detti strumenti trovano applicazione le relative condizioni d'uso.

4 Prima dell'entrata in vigore del RGPD, gli utenti di Facebook fornivano il loro esplicito consenso al trattamento dei propri dati in base alle condizioni d'uso della resistente allora vigenti (intitolate «Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità»). Anteriormente all'invio dei dati personali, i potenziali nuovi utenti venivano informati del fatto che la registrazione implicava l'accettazione della dichiarazione dei diritti e delle responsabilità e la conferma di lettura delle regole sui dati, incluse quelle sui cookie. Essi potevano modificare o revocare il proprio consenso in qualsiasi momento cambiando le impostazioni, cancellando i dati personali o chiudendo l'account. Ad esempio, un utente poteva inibire in qualsiasi momento alla resistente l'utilizzazione delle attività dell'utente stesso nell'ambito del servizio di Facebook per l'ottimizzazione di annunci pubblicitari personalizzati.

5 A seguito della piena efficacia del RGPD conseguita il 25 maggio 2018, la resistente riformulava in toto le sue precedenti condizioni d'uso e la sua precedente normativa sull'utilizzo dei dati, sottoponendole per accettazione agli utenti di Facebook. Il ricorrente, dopo che il suo account era stato in un primo tempo bloccato, accettava (attivamente) le nuove condizioni d'uso del 19 aprile

DOCUMENTO DI LAVORO

2018, cliccando per continuare a utilizzare Facebook. Il consenso era necessario per avere nuovamente accesso all'account e utilizzare i servizi.

6 La resistente ha predisposto diversi strumenti (tools) per permettere agli utenti di avere accesso ai loro dati memorizzati e controllarli. Tali strumenti non rendono visibili tutti i dati sottoposti a trattamento, bensì solo quelli che la resistente considera interessanti e rilevanti per gli utenti. Ad esempio, il ricorrente può visualizzare l'apertura di un'applicazione su Facebook, la navigazione su un sito Internet, l'oggetto delle sue ricerche, l'acquisto di un oggetto, un'aggiunta alla lista dei desideri o la selezione di una pubblicità. Gli strumenti sono stati creati per consentire agli utenti l'accesso a dati aggiornati entro limiti ragionevoli – in base alla valutazione della resistente.

7 La resistente utilizza cookie, plug-in social e pixel. Tramite i cookie, la resistente è in grado di classificare la fonte delle richieste di accesso. In caso di mancata attivazione della funzione dei cookie molti servizi della resistente non possono essere utilizzati. I plug-in social della resistente vengono «incorporati» dai gestori dei siti Internet nelle loro rispettive pagine. Il più diffuso è il cosiddetto «pulsante Mi piace» della resistente. Dal punto di vista tecnico, viene inserita una «finestra» (iframe) in un sito Internet, e viene successivamente riempita dalla resistente con il plug-in social. Ad ogni visualizzazione di detti siti Internet contenenti un «pulsante Mi piace» della resistente, a quest'ultima vengono trasmessi i cookie memorizzati, l'URL della pagina visitata e vari dati di accesso (esemplificativamente: indirizzi IP, riferimenti temporali). Non è necessario che l'utente interagisca con il «pulsante Mi piace» (ad esempio: cliccando o azioni simili) o che ne abbia notato la presenza. Ai fini della trasmissione di tali dati alla resistente è sufficiente il caricamento di una pagina provvista del menzionato plug-in social.

8 Al pari dei plug-in social, i pixel sono un software che un gestore di siti Internet può inserire nel sito e grazie al quale è possibile raccogliere informazioni rilevanti sugli utenti di detto sito. I pixel vengono utilizzati frequentemente per supportare i siti Internet nel misurare e ottimizzare la pubblicità. Ad esempio, inserendo un pixel di Facebook nel proprio sito, i gestori possono ricevere dalla resistente rapporti relativi al numero di soggetti che hanno visualizzato la loro pubblicità su Facebook e hanno quindi visitato il loro sito Internet al fine di effettuare un acquisto oppure compiere una determinata azione predefinita.

9 Gli utenti possono scegliere se autorizzare la resistente all'utilizzazione dei dati che essa riceve dagli inserzionisti e da altri partner con riguardo all'attività svolta al di fuori dei prodotti Facebook allo scopo di adattare gli annunci («annunci pubblicitari basati sui dati forniti dai partner»). Dato che il ricorrente non vi ha acconsentito, la resistente non sottopone a trattamento alcun dato personale del ricorrente, ricevuto dai partner con riguardo all'attività svolta al di fuori dei prodotti Facebook, allo scopo di mostrare pubblicità personalizzate allo stesso ricorrente. Tuttavia, i dati di quest'ultimo, raccolti tramite cookie, plug-in social e tecnologie simili su siti Internet di terzi, vengono memorizzati dalla resistente e

DOCUMENTO DI LAVORO

utilizzati anche a scopo di personalizzazione, miglioramento dei prodotti Facebook, «per promuovere la protezione, l'integrità e la sicurezza», nonché per suggerire eventi al ricorrente.

10 La resistente utilizza anche i dati che il ricorrente le fornisce e quelli che raccoglie su quest'ultimo a seguito delle sue azioni, al fine di mostrare al ricorrente contenuti, a suo avviso, pertinenti e individualizzati, inclusa la pubblicità personalizzata. Ciò ricomprende l'utilizzazione dell'età, degli interessi e l'uso di Facebook da parte del ricorrente, nonché l'elaborazione di informazioni inerenti alla posizione del ricorrente per stabilire il luogo nel quale possa trovarsi e mostrargli quindi contenuti pertinenti per la sua ubicazione.

11 Al ricorrente viene indirizzata pubblicità personalizzata anche sulla base dello strumento «Pubblico personalizzato» (Custom Audience). Per poter utilizzare detto strumento, un inserzionista deve accettare le condizioni d'uso per il pubblico personalizzato, nelle quali è precisato che l'inserzionista agisce a titolo di «titolare del trattamento» (ai sensi del RGPD) e la resistente quale «responsabile del trattamento» (ai sensi del RGPD) per conto dell'inserzionista.

12 Non è chiaro se, quando e in che modo gli inserzionisti che hanno utilizzato «Pubblico personalizzato» o gli altri strumenti Business abbiano raccolto il consenso del ricorrente a trasmettere i dati alla resistente nell'ambito di detti strumenti.

13 Facebook traccia il «comportamento dei clic» del ricorrente e quindi «è a conoscenza» del momento in cui egli interagisce con una pubblicità oppure un video. La resistente traccia i movimenti del mouse del ricorrente per garantire, ad esempio, che sia un essere umano e non un bot ad usare il servizio di Facebook. Ad esempio, il ricorrente ha ricevuto il messaggio «Il tuo account è stato temporaneamente bloccato» e l'account è stato anche brevemente sospeso per aver egli cliccato rapidamente e/o ripetutamente sulla funzione «Perché visualizzo questa inserzione». La resistente impedisce di cliccare eccessivamente su talune funzioni, considerandolo necessario per garantire la sicurezza dei dati e non utilizza i movimenti del mouse al fine di personalizzare la pubblicità. Il contenuto dei messaggi non viene analizzato ai fini della pubblicità personalizzata.

14 Il ricorrente non ha aggiunto alcun dato sensibile al suo profilo. Solo i suoi «amici» possono vedere i messaggi presenti nella sua timeline; la sua «lista di amici» non è pubblica. Egli ha inoltre deciso di non autorizzare la resistente all'utilizzo delle informazioni relative alla situazione sentimentale, al datore di lavoro, alla professione e alla formazione ai fini della pubblicità mirata.

15 La resistente sottoponeva a trattamento dati personali del ricorrente (ad esempio, l'indirizzo IP), al fine di individuare e trattare nel modo più esatto possibile la sua ubicazione («ultima posizione»). La resistente memorizzava nel 2011, nel calcolo dell'«ultima posizione», l'esatta longitudine e latitudine.

DOCUMENTO DI LAVORO

16 Il trattamento dei dati da parte della resistente non distingue tra dati personali «semplici» e dati «sensibili». La resistente ha sottoposto a trattamento (anche nel caso del ricorrente) l'interesse verso «questioni delicate» quali, ad esempio, salute, orientamento sessuale, gruppi etnici e partiti politici. È possibile determinare un gruppo di destinatari della pubblicità anche in base ai predetti interessi.

17 Per esempio, al ricorrente veniva fatta visualizzare la pubblicità di un personaggio politico donna sulla base della valutazione che egli presentava un profilo simile ad altri «clienti» che avevano assegnato un «mi piace» a detto personaggio. Il ricorrente riceveva regolarmente annunci pubblicitari diretti a persone omosessuali e inviti ai rispettivi eventi, sebbene in precedenza non avesse mai manifestato interesse per lo specifico evento né era al corrente del luogo in cui si sarebbe svolto. La suddetta pubblicità o tali inviti non si basavano direttamente sull'orientamento sessuale del ricorrente o dei suoi «amici», bensì sull'analisi dei loro interessi.

18 Il ricorrente conferiva un incarico per una ricerca che ha dimostrato la possibilità di desumere informazioni a partire dalla lista dei suoi amici, ad esempio, il servizio civile da lui prestato presso la Croce Rossa a Salisburgo e la sua omosessualità.

19 Il ricorrente era ed è in grado (anche con il volontario mantenimento dell'account) di rimuovere dal proprio account taluni contenuti, quali messaggi e foto, attivando una procedura di cancellazione. Ne sono esclusi il nome e l'indirizzo e-mail, le richieste di amicizia rifiutate e gli amici rimossi, che vengono cancellati solo a seguito dell'eliminazione dell'account. Nemmeno le precedenti password e i precedenti nomi possono essere cancellati – almeno non prima dell'eliminazione dell'account.

20 Per «eliminazione» (nel caso di un account esistente) la resistente intende la dissociazione dei dati dall'account, nel senso che essi vengono «privati del riferimento personale». Oltre ad essere eliminati, i dati possono essere rimossi o nascosti. Un messaggio inviato via Messenger può essere ancora rimosso entro 10 minuti, diventando così invisibile a tutti, incluso al suo destinatario. Decorso detto periodo, è possibile rimuoverlo dai propri messaggi, ma non presso il destinatario. Un post pubblicato da un altro soggetto non può essere eliminato, ma solo nascosto.

21 Nel caso di vecchi messaggi o post, è possibile solo la singola cancellazione di ciascun elemento oppure la disattivazione dell'intero account. Il ricorrente preferisce non fare uso della possibilità di eliminare in modo permanente il proprio account perché intende continuare a usare Facebook.

22 Quanto all'eliminazione dei dati, nelle proprie condizioni d'uso, al punto 3.1, la resistente dichiara quanto segue:

DOCUMENTO DI LAVORO

«L'utente può eliminare i contenuti singolarmente o complessivamente eliminando il proprio account. (...) Quando l'utente elimina i propri contenuti, questi non saranno più visibili per gli altri utenti; tuttavia, potrebbero continuare a esistere in altri luoghi all'interno dei sistemi di Facebook nel caso in cui:

. l'eliminazione immediata non sia possibile a causa di limitazioni tecniche (in questi casi, i contenuti verranno eliminati entro un massimo di 90 giorni dalla data di eliminazione da parte dell'utente);

. i contenuti dell'utente siano stati utilizzati da altri utenti nel rispetto della presente licenza e non siano stati da questi eliminati (nel qual caso, la presente licenza continuerà a essere applicata fino all'eliminazione dei contenuti); o

. nei casi in cui l'eliminazione immediata limiterebbe la capacità di Facebook di:

. individuare o indagare su attività illegali o violazioni di condizioni e normative di Facebook (ad es., identificare o indagare su usi impropri dei Prodotti o sistemi di Facebook);

. rispettare un obbligo previsto dalla legge, come la conservazione delle prove; o

. rispettare una richiesta proveniente da autorità giudiziarie o amministrative, forze dell'ordine o agenzie governative; in un caso del genere, il contenuto verrà conservato per un periodo non superiore a quanto necessario in relazione agli scopi per cui sono stati conservati (l'esatta durata varierà in base alla situazione).

In ciascuno dei casi di cui sopra, la licenza continuerà a esistere fino all'eliminazione completa dei contenuti».

23 La resistente afferma (nelle condizioni attualmente vigenti) che un'eliminazione permanente dei dati dai server ha luogo solo trenta giorni dopo l'eliminazione di un account, in quanto un account eliminato non potrebbe essere riattivato e ciò comporterebbe la predita permanente di contenuti caricati dall'utente su Facebook, per cui verrebbe concesso a quest'ultimo un periodo di riflessione di trenta giorni al fine di rivedere la propria decisione e annullare la procedura, mentre con la richiesta di eliminazione i dati personali dell'utente non sarebbero però più raggiungibili da parte degli altri utenti. In seguito, la resistente avvierebbe la procedura di eliminazione al termine del periodo di riflessione di trenta giorni e i dati personali dell'utente verrebbero eliminati in modo permanente dai server della resistente entro novanta giorni, i metadati restanti sarebbero invece solo privati dei dati identificativi e anonimizzati. Decorsi novanta giorni, alcuni dati potrebbero continuare ad essere conservati per un periodo limitato in copie di back-up non accessibili ai fini di un ripristino in caso di catastrofe.

24 Il ricorrente ha reso pubblici dati personali sul sito Internet «Europe versus Facebook», quali dati esemplificativi della funzione «ultima posizione», i dati

DOCUMENTO DI LAVORO

GPS della propria università, dalla quale aveva effettuato l'accesso. Il ricorrente è omosessuale e lo dichiara anche in pubblico, pur non avendo indicato il proprio orientamento sessuale nel suo profilo.

25 Nel presente procedimento, è già stata presentata una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. A seguito della sentenza della Corte del 25 gennaio 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37), il ricorrente ha modificato la sua domanda e, con le sue conclusioni da 4 a 9, chiede ora, inter alia, in sostanza, che si voglia

– (4) ordinare alla resistente di stipulare in forma scritta un contratto con il ricorrente conformemente ai requisiti di cui all'articolo 28, paragrafo 3, del RGPD tra il ricorrente in veste di titolare del trattamento e la resistente in qualità di responsabile del trattamento con riguardo alle applicazioni di dati gestite a fini personali dal ricorrente stesso attraverso il portale facebook.com (profilo, diario - inclusi i like e i commenti - eventi, foto, video, gruppi, messaggi personali, lista degli amici e applicazioni);

– (4.1.) in subordine, dichiarare, con effetto tra la resistente e il ricorrente, che non esiste un contratto efficace, ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 3, del RGPD, tra il ricorrente in veste di titolare del trattamento e la resistente in qualità di responsabile del trattamento dei dati con riguardo alle applicazioni di dati gestite a fini personali dal ricorrente stesso attraverso il portale facebook.com (profilo, diario - inclusi i like e i commenti - eventi, foto, video, gruppi, messaggi personali, lista degli amici e applicazioni);

– (5) dichiarare, con effetto tra la resistente e il ricorrente, che l'accettazione, da parte di quest'ultimo, delle condizioni d'uso stabilite dalla resistente, come modificate il 19 aprile 2018 e il 31 luglio 2019, unitamente alle connesse regole in materia di utilizzo dei dati (regole sui dati, regole sui cookie), nonché l'accettazione di (future) clausole identiche in dette condizioni d'uso (dichiarazioni di consenso accoppiate) non costituiscono un consenso efficace ai fini del trattamento dei dati personali conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 7 del RGPD, prestato alla resistente in qualità di titolare di detto trattamento;

– (5.1.) in subordine, dichiarare, con effetto tra la resistente e il ricorrente, che l'accettazione, da parte di quest'ultimo, delle condizioni d'uso stabilite dalla resistente, come modificate il 19 aprile 2018 e il 31 luglio 2019, unitamente alle connesse regole in materia di utilizzo dei dati (regole sui dati, regole sui cookie), non costituisce un consenso efficace ai fini del trattamento dei dati personali conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 7 del RGPD, prestato alla resistente in qualità di titolare di detto trattamento;

– (6) inibire alla resistente il trattamento di dati personali del ricorrente per la pubblicità personalizzata, l'aggregazione e l'analisi di dati a fini pubblicitari;

DOCUMENTO DI LAVORO

– (7) dichiarare, con effetto tra la resistente e il ricorrente, che non sussiste un consenso efficace del ricorrente relativo al trattamento dei suoi dati personali che la resistente abbia ricevuto da terzi, per fini propri della resistente;

– (8) inibire alla resistente, per il futuro, l'utilizzo dei dati del ricorrente concernenti la visita oppure l'uso di siti di terzi (in particolare tramite l'impiego di plug-in social e tecniche analoghe), nella misura in cui i dati tecnici non vengano trattati al solo scopo di visualizzare elementi del sito Internet e il ricorrente non abbia con sicurezza accettato dall'inizio liberamente, in maniera consapevole e chiara, una procedura di trattamento specifica («opt-in»; ad esempio, cliccando un plug-in social);

– (9) inibire alla resistente, per il futuro, il trattamento a fini propri di dati personali del ricorrente, ricevuti da terzi, nella misura in cui il ricorrente non abbia con sicurezza accettato dall'inizio liberamente, in maniera consapevole e chiara, una procedura di trattamento specifica («opt-in»).

26 Con sentenza del 30 giugno 2020 il giudice di primo grado respingeva il ricorso. In ragione del suo uso a fini privati, il ricorrente non sarebbe «titolare del trattamento» ai sensi del RGPD, il quale non troverebbe applicazione nei suoi confronti. Con riguardo alle domande 5 e 7, mancherebbe l'interesse giuridico del ricorrente ad ottenere l'accertamento richiesto. Il ricorrente non avrebbe neanche titolo rispetto alla domanda di inibitoria (domande 6 e da 8 a 10). La personalizzazione e anche la pubblicità personalizzata, quali elementi essenziali del servizio offerto dalla resistente, sarebbero contemplate dalle condizioni d'uso e dalle normative connesse, che fanno parte del contratto. Non si ravviserebbe una violazione dell'articolo 9 del RGPD. Nemmeno sarebbe necessario stabilire se gli inviti ad eventi e gli annunci pubblicitari, oggetto di accertamento, abbiano svelato l'omosessualità del ricorrente, in quanto sarebbe stato proprio quest'ultimo a renderla pubblica, cosicché ricorrerebbe una deroga al requisito del consenso esplicito [articolo 9, paragrafo 2, lettera e), del RGPD]. L'«interesse» manifestato dal ricorrente verso partiti e personaggi politici rivelerebbe solo il suo interesse per la politica, ma non la sua opinione politica.

27 Il giudice d'appello non accoglieva l'appello del ricorrente nella parte rilevante nel caso di specie. Il contratto tra le parti costituirebbe un rapporto obbligatorio atipico non espressamente previsto dall'ordinamento giuridico austriaco. Il suo contenuto consisteva essenzialmente nel fatto che la resistente forniva all'utente di Facebook una piattaforma «personalizzata», cioè specificamente adattata ai suoi interessi e alle sue impostazioni, grazie alla quale egli era in grado di comunicare con altri utenti di Facebook. L'utente di Facebook, pur non essendo tenuto a pagare per l'accesso a detta piazza virtuale, avrebbe tollerato che la resistente sfruttasse tutti i dati personali dell'utente a sua disposizione. Il trattamento di detti dati mirerebbe all'invio di pubblicità personalizzata all'utente. A tal fine, la resistente non trasmetterebbe i dati dei propri utenti a terzi senza il loro consenso esplicito, bensì invierebbe pubblicità per conto degli inserzionisti a determinati destinatari selezionati in base ai dati e non identificabili da parte degli

DOCUMENTO DI LAVORO

inserzionisti. L'essenza di detto modello di business di Facebook sarebbe chiarita nelle condizioni in una maniera facilmente comprensibile per qualsiasi lettore anche solo mediamente attento. Tale modello non sarebbe né illecito né inusuale. Il trattamento dei dati personali degli utenti costituirebbe un pilastro fondamentale del contratto concluso tra le parti in causa. Pertanto, il trattamento dei dati personali del ricorrente sarebbe «necessario» all'esecuzione del contratto ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del RGPD.

28 Avverso tale sentenza, il ricorrente proponeva un ricorso per cassazione (Revision) dinanzi all'Oberster Gerichtshof (Corte suprema), insistendo nelle proprie domande da 4 a 9.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

29 Il ricorrente sostiene che, pur riconoscendo ora la resistente che egli non abbia prestato un consenso per il trattamento dei dati ai sensi degli articoli 6 e segg. del RGPD e facendo leva sulla necessità del trattamento a fini contrattuali, sussiste un interesse all'accertamento conformemente alle domande da 5 a 7, in particolare, in ragione delle dichiarazioni di consenso accoppiate di cui alle condizioni d'uso. Il trattamento dei dati da parte della resistente avrebbe violato il RGPD sotto diversi profili. Si configurerebbe un rischio di reiterazione e, conseguentemente, un diritto all'inibitoria. In particolare, nonostante l'avvio di una procedura di cancellazione, i dati non sarebbero stati effettivamente eliminati, e sarebbe infatti possibile una ricerca dei dati del ricorrente senza il suo consenso, e i dati di cui all'articolo 9 del RGPD verrebbero trattati senza il consenso richiesto dal precedente articolo 7. Non sarebbe certo che i dati del ricorrente precedentemente acquisiti siano stati medio tempore eliminati e che la resistente non disponga dei dati biometrici del ricorrente, tracciandone i movimenti del mouse.

30 I partner della resistente non avrebbero raccolto il consenso del ricorrente per la trasmissione di dati alla resistente e/o per altre utilizzazioni da parte di quest'ultima, la quale neppure avrebbe ottemperato al suo obbligo di fornire informazioni.

31 La resistente si oppone alla domanda. Il trattamento dei dati del ricorrente si svolgerebbe in conformità alle regole e condizioni pattuite, le quali sarebbero in linea con il RGPD. Il trattamento dei dati sarebbe lecito e non si fonderebbe sul consenso del ricorrente ai sensi degli articoli 6 e segg. del RGPD, bensì su altri motivi di giustificazione, primariamente sulla necessità a fini contrattuali.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

32 L'articolo 6 del RGPD disciplina le ipotesi che giustificano un trattamento di dati. La resistente non si basa sul consenso (articolo 7 del RGPD) del ricorrente, bensì piuttosto sul fatto che il trattamento dei dati costituirebbe un elemento essenziale dello scopo contrattuale della «personalizzazione» e sarebbe necessario

DOCUMENTO DI LAVORO

all'esecuzione del contratto. Il ricorrente avrebbe concluso il contratto essendo a conoscenza del suo contenuto, per cui il trattamento dei dati sarebbe lecito, fino a quando il ricorrente non elimini il proprio account, risolvendo in tal modo al contratto con la resistente.

33 Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del RGPD, il trattamento dei dati personali è permesso quando sia necessario all'esecuzione del contratto in senso ampio (dunque anche degli obblighi accessori). È rilevante lo scopo del contratto risultante dal suo contenuto e ciò che è necessario all'adempimento degli obblighi contrattuali oppure all'esercizio di diritti o all'esecuzione di misure precontrattuali.

34 Ad avviso del giudice d'appello, il trattamento dei dati personali dell'utente è un pilastro fondamentale del contratto stipulato tra le parti. Infatti, solo un siffatto utilizzo dei dati consentirebbe una pubblicità su misura, che caratterizza, in modo significativo, l'«esperienza personalizzata» dovuta dalla resistente e procura a quest'ultima, allo stesso tempo, le entrate necessarie per il mantenimento della piattaforma e il conseguimento di un utile. Detto trattamento di dati sarebbe pertanto «necessario» all'esecuzione del contratto ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del RGPD.

35 Tuttavia, secondo il Collegio remittente, tale tesi non è affatto convincente. Una questione centrale nel presente procedimento è stabilire se la dichiarazione relativa al trattamento dei dati da parte della resistente possa rientrare nell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del RGPD, in modo da neutralizzare la protezione significativamente più elevata offerta al ricorrente dal fondamento giuridico fornito dal «consenso» (articolo 7 del RGPD).

36 Nelle sue attuali linee guida sull'articolo 6 del RGPD, il Comitato europeo per la protezione dei dati (EDSA) ritiene, in generale, che il trattamento dei dati personali per la pubblicità comportamentale non sia necessario all'esecuzione di un contratto per servizi online (Linee guida EDSA 2/2019, punto 52). Tuttavia, con riguardo ai servizi online, l'EDSA ritiene che la personalizzazione dei contenuti possa essere (pur non essendolo sempre) un elemento essenziale e prevedibile di taluni servizi online e quindi, in alcuni casi, può essere considerato necessario all'esecuzione del contratto con l'utente.

37 In tal senso, al punto 30 delle Linee guida EDSA 2/2019, è stato stabilito che un trattamento, come previsto dall'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del RGPD, è possibile solo con riguardo a determinati obblighi derivanti da un contratto. La mera «menzion[e] [di attività di trattamento] in caratteri minuscoli» non è sufficiente. Per valutare la «necessità» deve essere presa in considerazione non solo la prospettiva del titolare del trattamento, bensì anche quella dell'interessato. Tra gli obblighi possono essere annoverati invero anche obblighi contrattuali accessori, in cui però non ricade la memorizzazione a fini di marketing. È stato esplicitamente affermato che «la pubblicità comportamentale non rappresenta un

DOCUMENTO DI LAVORO

elemento necessario dei servizi online». Anche in dottrina viene sostenuta al riguardo una tesi restrittiva.

38 Ai fini di un'interpretazione del contratto orientata alla protezione dei dati e della questione se un trattamento di dati sia «necessario» ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del RGPD, è determinate lo scopo oggettivo del contratto. Non vi possono rientrare prestazioni imposte artificialmente o unilateralmente. La necessità di un trattamento dei dati ai fini dell'esecuzione del contratto dipende dalla sussistenza o meno di un nesso sostanziale diretto tra il previsto trattamento di dati e lo scopo specifico del rapporto obbligatorio contrattuale. L'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), del RGPD dev'essere interpretato restrittivamente e non contempla situazioni in cui il trattamento non sia effettivamente necessario all'esecuzione del contratto. Il fatto che le finalità del trattamento siano coperte da clausole contrattuali formulate dal fornitore non significa automaticamente che il trattamento sia necessario all'esecuzione del contratto.

39 Nel caso del ricorrente, sono inoltre sottoposti a trattamento i dati relativi alle sue convinzioni politiche e al suo orientamento sessuale. Egli riceve pubblicità relativa ad eventi destinati a persone omosessuali, sulla base di un'analisi dei suoi «interessi» e non del suo orientamento sessuale, né di quello dei suoi amici. Nella lista delle sue attività si trovano applicazioni e siti Internet che si rivolgono ad utenti omosessuali oppure riferibili a partiti politici.

40 L'articolo 9, paragrafo 1, del RGPD prevede un divieto generale di trattamento per tali dati sensibili, ove non ricorra almeno uno dei casi di cui al successivo paragrafo 2. I dati sensibili sono, ad esempio, dati riguardanti l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o l'orientamento sessuale.

41 L'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), del RGPD permette il trattamento di dati personali sensibili dell'interessato se l'interessato ha reso manifestamente pubblici tali dati. Alla base della disciplina è il fatto che i dati personali, resi accessibili al pubblico dall'interessato in maniera libera e autonoma, non costituiscono un pericolo per la sfera privata, cosicché essi non necessitano dell'elevato livello di protezione stabilito dall'articolo 9 del RGPD. La normativa riguarda i dati presenti liberamente in Internet o contenuti in registri ed elenchi accessibili a tutti o diffusi tramite i media. La sola circostanza che i dati siano accessibili al pubblico non è però ancora sufficiente per escludere la protezione fornita dal suddetto articolo. La pubblicità dei dati deve essere, al contrario, chiaramente imputabile ad un atto di volontà dell'interessato.

42 In base a quanto accertato, il ricorrente dichiara (liberamente) al pubblico il proprio orientamento sessuale, non indicandolo però nel proprio profilo di Facebook. In occasione di una tavola rotonda, il ricorrente ha affermato, ad esempio, che, pur non avendo mai dichiarato la propria omosessualità su Facebook, il suo orientamento sessuale potrebbe però essere desunto dalla lista dei suoi amici. Egli non ne parlerebbe pubblicamente in quanto vorrebbe essere associato principalmente alla battaglia che conduce per la protezione dei dati.

DOCUMENTO DI LAVORO

43 Da quanto precede, il Collegio remittente ritiene che la suddetta affermazione del ricorrente riveli la sua intenzione di mettere in discussione il trattamento dei dati già effettuato dalla resistente e di criticarlo pubblicamente. Da detta dichiarazione non può pertanto desumersi alcuna accettazione ai sensi dell'articolo 9 del RGPD.

44 Si pone pertanto la questione del modo in cui i dati sensibili del ricorrente debbano essere stati resi pubblici ai fini dell'applicazione dell'articolo 9, paragrafo 2, del RGPD.

DOCUMENTO DI LAVORO