

EDPB

LINEE GUIDA 5/2020: CONSENSO E COOKIE



LE LINEE GUIDA

Il 4 maggio scorso l'European Data Protection Board, l'ente che ha sostituito il "WP 29", il "Gruppo ex art. 29", ha adottato le *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, versione 1.0

(https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf).

Il Board aggiorna, con il provvedimento che esaminiamo brevemente, la versione adottata nel 2018 (https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051).

Avv. ANDREA BROGLIA

SLB_STUDIOLEGALEBROGLIA_VIA DELLA BRUNELLA_4_21100_VARESE
info@studiolegalebrogli.com

Le Linee Guida, attraverso una disamina della nozione di consenso ai sensi del Regolamento Generale Europeo n. 679/2016 (GDPR), sottolineano come il concetto si sia, innanzi tutto, evoluto, sia con riferimento alla direttiva “Madre” in materia di protezione dei dati (la direttiva 95/46 /CE), sia con riferimento all’ancora in discussione Regolamento E-privacy. Il GDPR, del resto, fornisce ulteriori chiarimenti e specifiche sui requisiti per ottenere e dimostrare di avere ottenuto un valido consenso.

E’ noto infatti come il consenso sia (solo) una delle “basi legali” sulle quali è possibile fondare la “liceità del trattamento” di dati personali ai sensi dell’art. 6 del GDPR.

Il provvedimento appena emanato prende posizione e apporta novità, soprattutto, in relazione alla

- validità o meno del consenso manifestato attraverso il “**cookie wall**” e alla
- validità o meno del c.d. “**scrolling**” come modalità di prestazione (o ottenimento) del consenso all’utilizzo dei cookie.

I COOKIE WALL

Come noto le moderne tecnologie di tracciamento e profilazione consentono alle aziende una pubblicità sempre più personalizzata e precisa ma hanno, sin dall’adozione del Regolamento Europeo in materia di protezione dei dati personali, sollevato più di un dubbio in ordine alla legittimità della prestazione di un consenso da parte degli utenti laddove genericamente fornito in relazione a diverse tipologie di cookie (tecnici, necessari, proprietari, di terzi e così via) ma, anche e soprattutto, ingiustificatamente condizionato come avviene mediante il c.d. *cookie wall* o *tracking wall*.

Con questa metodologia, infatti, molti siti internet comunicano ai propri naviganti e visitatori che, in assenza di consenso (integrale) alla installazione dei cookie non è possibile proseguire nella navigazione, con il risultato pratico di ottenere, pressoché costantemente, un consenso generico e indifferenziato per molteplici tracciamenti ma, soprattutto, come evidente, non libero, non informato, non genuino.

L’orientamento del Board è chiaro: si tratta di **una prassi scorretta e non conforme**, giacché condizionare l’accesso e la fruizione di un sito alla prestazione di un consenso mediante un “muro” che impedisce, in caso di diniego, la navigazione, condiziona alla

concessione di essere tracciati con diverse modalità la fruizione del servizio, anche allorché tale tracciamento non sia necessario, perché finalizzato a scopi commerciali e promozionali.

LO SCROLLING

In relazione alla parte del provvedimento che si occupa del c.d. *scrolling*, ossia dell'azione mediante la quale il semplice "scorrimento" della pagina web, successivo all'apparizione del *banner*, del *pop up* o della finestra informativa sui cookie e, pertanto, la semplice "prosecuzione della navigazione" sulla pagina possa ritenersi implicitamente quale una prestazione di consenso all'installazione, le recenti linee guida ribadiscono con fermezza e precisione come, **al contrario, il consenso dell'utente necessita di una azione indiscutibilmente confermativa** della dazione del consenso: lo stesso Considerando 32¹ chiarisce che azioni come lo scorrimento di una pagina Web o simili attività non soddisfano il requisito di un'azione chiara e affermativa; tali azioni possono tra l'altro essere difficili da distinguere da altre attività o interazioni dell'utente e, quindi, non sarà possibile inferirne un consenso inequivocabile, oltre che dare all'interessato la possibilità di revocarlo.

REGOLAMENTO E-PRIVACY

Le Linee Guida contengono numerosi esempi e ulteriori indicazioni per identificare un consenso "validamente prestato" e le modalità per ottenerlo in modo esplicito (*Obtaining explicit consent*, pag. 19), oltre a indicazioni di concrete circostanze in cui i titolari sono tenuti a dimostrare correttamente di averlo ottenuto. Esse si pongono sullo stesso piano interpretativo e concettuale del tanto atteso (e temuto) Regolamento E-Privacy, in base al quale la raccolta delle informazioni dell'apparecchio per consentirne il collegamento con un altro dispositivo di rete dovrebbe essere lecita solo se tecnicamente necessaria e per il tempo strettamente necessario oppure siano

¹ "Il consenso dovrebbe essere espresso mediante un atto positivo inequivocabile con il quale l'interessato manifesta l'intenzione libera, specifica, informata e inequivocabile di accettare il trattamento dei dati personali che lo riguardano, ad esempio mediante dichiarazione scritta, anche attraverso mezzi elettronici, o orale. Ciò potrebbe comprendere la selezione di un'apposita casella in un sito web, la scelta di impostazioni tecniche per servizi della società dell'informazione o qualsiasi altra dichiarazione o qualsiasi altro comportamento che indichi chiaramente in tale contesto che l'interessato accetta il trattamento proposto. Non dovrebbe pertanto configurare consenso il silenzio, l'inattività o la preselezione di caselle. Il consenso dovrebbe applicarsi a tutte le attività di trattamento svolte per la stessa o le stesse finalità. Qualora il trattamento abbia più finalità, il consenso dovrebbe essere prestato per tutte queste. Se il consenso dell'interessato è richiesto attraverso mezzi elettronici, la richiesta deve essere chiara, concisa e non interferire immotivatamente con il servizio per il quale il consenso è espresso."

state esplicitate in modo univoco e chiaro le finalità, le modalità e la attribuibilità del tracciamento e della raccolta di dati personali, così come di ogni altra informazione necessaria all'utente per minimizzare o far cessare tale raccolta (si veda, più in dettaglio, l'art. 8 della proposta:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010&from=IT>).

CONCLUSIONI

Le indicazioni che provengono dalle Autorità Europee sono chiare e, per quanto si cerchi da diverse direzioni di impedirne un concreta, unitaria ed estesa applicazione, perseguono lo scopo di fornire agli interessati maggiori strumenti di trasparenza e controllo sulle proprie informazioni.

Se queste siano le vie migliori e più efficaci non sta a noi dirlo.

Certo è, in ogni caso, che i Titolari di trattamento abituati a utilizzare caselle pre flaggate, banner o pop up che consentono una sola opzione (ovviamente "Accetto"), che utilizzano sistemi per rendere il caricamento delle pagine dedicate alle diverse opzioni sui cookie (non tecnici e non necessari) navigabili o raggiungibili in modo faticoso, "pesante" e sgradevole o anche solo difficoltoso, dovranno, prima o poi (si attendono provvedimenti...), prendere atto che le regole sono cambiate o che, quantomeno, cambieranno anche in Italia molto presto.

Le aziende che ancora non lo hanno fatto dovranno adottare sistemi e modalità per informare in modo più chiaro i propri utenti, anche sulle terze parti coinvolte nei tracciamenti e consentire una effettiva e libera scelta sulle diverse opzioni disponibili.

Il contenuto di questo elaborato ha valore meramente informativo e non costituisce, né può essere interpretato, quale parere professionale sugli argomenti in oggetto.