

Consenso al trattamento

Il consenso è una delle [basi giuridiche del trattamento](#), nell'ambito del [regolamento generale per la protezione dei dati personali](#).

Definizione

Il **consenso**, in base al nuovo Regolamento Generale (art. 4 [GDPR](#)), è qualsiasi **manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile** dell'[interessato](#), con la quale lo stesso esprime il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento. Il presupposto indefettibile è che il soggetto che conferisce il consenso abbia la capacità giuridica per farlo.

In caso di [trattamento di dati di minori](#), occorre acquisire il consenso dai genitori o dagli esercenti la patria potestà se l'interessato ha meno di 16 anni.

Inoltre, in base al Considerando 32: "*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*".

Caratteristiche

Il consenso deve essere:

- 1) inequivocabile;
- 2) libero;
- 3) specifico;
- 4) informato;
- 5) verificabile;
- 6) revocabile.

1) Consenso **inequivocabile** (*unambiguous* nella versione inglese) vuol dire che non è necessario che sia esplicito ma **può anche essere implicito** (ma non tacito), purché, nel momento in cui sia desunto dalle circostanze, non sussista alcun dubbio che col proprio comportamento l'interessato abbia voluto comunicare il proprio consenso (es. l'inerzia non può costituire manifestazione di consenso, come anche i form precompilati e caselle già prespuntate). Ciò deve prevedere una chiara azione positiva (come spuntare una casella od inserire la mail in un campo dove è specificata la finalità per la quale sarà usato il dato).

Il consenso deve, invece, essere **esplicito** (art. 9 GDPR) nel caso di trattamento di [dati sensibili](#) o nel caso di **processi decisionali automatizzati** (es. [profilazione](#)).

Occorre dire che la versione originaria della proposta della Commissione europea prevedeva sempre il consenso esplicito, poi si è pervenuti al compromesso attuale.

2) Il consenso deve essere dato **liberamente**, il che significa che l'interessato deve essere in grado di operare una scelta effettiva, senza subire intimidazioni o raggiri, né deve subire conseguenze negative a seguito del mancato conferimento del consenso. L'articolo 7 del GDPR chiarisce che "*nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto*".

Ad esempio, nel caso di [pubblicità commerciale](#), **il consenso deve essere separato rispetto al consenso per la prestazione contrattuale richiesta dall'utente**, perché l'utente deve avere la possibilità di addivenire al contratto senza dover subire il ricatto di dover ricevere pubblicità commerciale. Non può definirsi libero il consenso a ulteriori trattamenti dei dati personali che l'interessato debba prestare quale condizione per conseguire una prestazione richiesta ([provvedimento del Garante del 31 gennaio 2008](#)).

Questo purtroppo porta al rischio che molti dei consensi ottenuti dai servizi online possano essere ritenuti invalidi. Lo stesso [Gruppo Articolo 29](#) fornisce un esempio chiarificatore: una app mobile per il fotoritocco chiede il consenso per accedere alla geolocalizzazione e i dati vengono utilizzati a fini di pubblicità comportamentale. Ma né la geolocalizzazione, né la pubblicità sono necessari per la fornitura del servizio (fotoritocco), per cui subordinare l'uso della App a tale consenso rende il consenso non libero e quindi illecito.

Un altro problema riguarda il **consenso dei dipendenti**. Se il datore di lavoro richiede il consenso all'utilizzo del dato (es. vuole pubblicare la foto dei dipendenti sul sito web aziendale) e vi è un pregiudizio reale o potenziale per il cliente non consenziente (cosa altamente probabile in un contesto lavorativo), il consenso non può ritenersi valido perché non libero. Dato lo squilibrio di potere tra datore e dipendente, quest'ultimo può dare un consenso valido solo in circostanze eccezionali. Quindi, il consenso non può costituire la base giuridica del trattamento in caso di **evidente squilibrio tra le parti**. In tal caso sarebbe preferibile trattare i dati su [base giuridica](#) differente.

3) Il consenso deve essere **specifico**, cioè relativo alla finalità per la quale è eseguito quel trattamento. Qualora il trattamento abbia più finalità, il consenso dovrebbe essere prestato per ogni finalità (Considerando 32 GDPR). Quindi, i dati dovranno essere [pertinenti](#) al consenso fornito, e in caso di modifiche del trattamento occorre richiedere un nuovo consenso. Per cui avremo un consenso per il [marketing diretto](#), un consenso per la [profilazione](#), ecc...

4) Il consenso deve essere **informato**, occorre cioè che l'interessato sia posto in condizioni di conoscere quali dati sono trattati, con che modalità e finalità e i diritti che gli sono attribuiti dalla legge. Inoltre l'interessato deve essere opportunamente informato sulle conseguenze del suo consenso (ad esempio deve essere indicato che in assenza di consenso non potrà accedere a determinate sezioni del sito web). L'informazione si ha attraverso l'apposita [informativa](#). Il regolamento europeo si concentra, più che sui requisiti formali del consenso, sulla necessità della validità sostanziale del consenso, per cui l'aspetto informativo è essenziale, richiedendo un linguaggio semplice e comprensibile, anche eventualmente colloquiale.

5) Consenso **verificabile** non vuol dire che il consenso deve essere documentato per iscritto, né che è richiesta la forma scritta (anche se in alcune ipotesi -es. dati sensibili- può essere preferibile perché consente più facilmente di provare il consenso, facilitando quindi le verifiche da parte dell'autorità), ma che l'azienda deve essere in grado di dimostrare che l'interessato lo ha conferito con riferimento a quello specifico trattamento (quindi distinguendo tra i vari trattamenti). L'azienda dovrà essere in grado di sapere anche a quale informativa l'utente ha acconsentito, distinguendo tra le varie versioni. Il [WP29](#) suggerisce di utilizzare un registro nel quale siano conservate le informazioni relative alla sessione in cui è stato espresso il consenso, unitamente alla documentazione del flusso di lavoro del consenso, e una copia delle informazioni presentate all'interessato in quel momento.

6) Il consenso **deve essere revocabile** in qualsiasi momento. La revoca deve essere facile così come lo è dare il consenso. Non vi è alcun obbligo di motivare la revoca, a seguito della quale il trattamento deve interrompersi (ovviamente la revoca non comporta illiceità del trattamento precedente, ma solo l'obbligo di terminare il trattamento), a meno che non sussista una differente base giuridica per continuare il trattamento. Per revocare il consenso, quindi, il titolare dovrebbe predisporre una procedura analoga a quella offerta per concedere il consenso. In alternativa è possibile revocare il consenso inviando una comunicazione, o tramite un apposito form sul sito, o tramite mail, ai contatti indicati nel sito all'interno dell'informativa ([interpello al titolare](#)). Nel caso in cui il titolare non ottemperi, ci si può rivolgere al Garante o al tribunale per la [tutela dei propri diritti](#). Con la revoca si innesca il [diritto di cancellazione](#), per cui l'azienda deve cancellare i dati dell'utente. Ovviamente vi sono motivi legittimi in base ai quali un'azienda ha necessità di conservare alcuni dati dell'utente anche dopo la revoca del consenso, come ad esempio mantenere un registro delle transazioni per motivi fiscali. In ogni caso l'azienda può avvertire l'interessato che a seguito della revoca del consenso, vi sarà la cancellazione dei dati e la conseguente impossibilità di fornire ulteriori servizi.

Scadenza

Occorre tenere presente che il consenso non dura per sempre. Quando si raccolgono dati personali occorre informare l'interessato della **durata della conservazione (e quindi trattamento) del dato**, scaduta la quale il dato va o anonimizzato oppure cancellato. Per questo motivo in alcuni casi potrebbe essere preferibile una base giuridica diversa dal consenso, come ad esempio i [legittimi interessi del titolare del trattamento](#).

Dati sensibili

Il consenso è l'unica base giuridica utile per il trattamento dei [dati sensibili](#), nel qual caso deve essere esplicito. A parte il trattamento per l'[attività giornalistica](#), che è a forma libera per qualsiasi tipo di dato.

Minori

Il [consenso dei minori](#) è valido a partire dai 16 anni di età. Prima dei 16 anni occorre raccogliere il consenso dei genitori o di chi ne fa le veci.

Portabilità dei dati

Se il trattamento dei dati è basato sul consenso dell'interessato, questi acquisisce l'ulteriore diritto alla [portabilità dei dati](#).