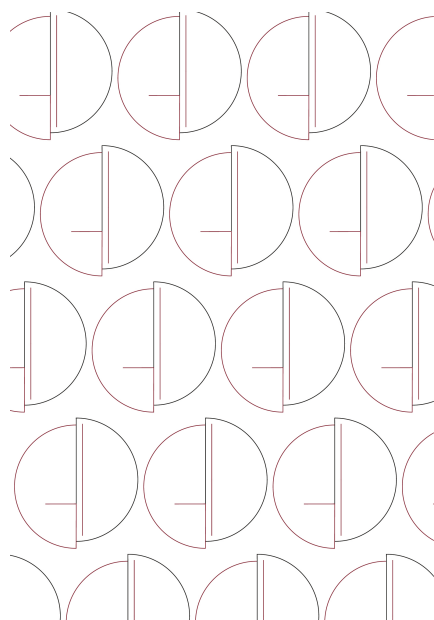


Annuario 2022 Osservatorio Giuridico sulla Innovazione Digitale

Yearbook 2022
Juridical Observatory on Digital Innovation

a cura di

Salvatore Orlando e Giuseppina Capaldo



Collana Materiali e documenti 90

Annuario 2022
Osservatorio Giuridico
sulla Innovazione Digitale

Yearbook 2022
Juridical Observatory on Digital Innovation

a cura di
Salvatore Orlando e Giuseppina Capaldo



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE
2022

Copyright © 2022

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

ISBN 978-88-9377-256-3

DOI 10.13133/9788893772563

Publicato nel mese di dicembre 2022 | *Published in December 2022*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione –
Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità
open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

*Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial –
NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)*

Impaginazione a cura di | *Layout by:* Lucio Casalini e Enzo Maria Incutti

In copertina | *Cover image:* Michela Tenace, *Elaborazione grafica del logo OGDID/JODI, 2022, Archivio personale dell'a.*

Indice

Prefazione	7
1. Financial Markets and AI: the Algo-trading Regulation <i>Attilio Altieri</i>	9
2. Privacy Enhancing Technologies, trasparenza e tutela della persona nell'ambiente digitale <i>Alessandro Bernes</i>	23
3. Dati e identità personale. Note sparse a partire da una recente pronuncia del Consiglio di Stato <i>Lucio Casalini</i>	53
4. I procedimenti amministrativi di vigilanza sul mercato dei servizi digitali <i>Filippo D'Angelo</i>	73
5. Profili di tutela delle persone vulnerabili nell'ecosistema digitale. Il divieto di profilazione dei minori di età ai fini di marketing <i>Ilaria Garaci</i>	89
6. Diritti fondamentali e ambienti digitali: prime note di una ricerca sul diritto a non essere sottoposto a una decisione interamente automatizzata <i>Daniele Imbruglia</i>	113
7. La tutela giuridica del software: il caso Top System tra diritto di decompilazione e esigenze di conformità <i>Enzo Maria Incutti</i>	137

8. Platform economy e responsabilità delle piattaforme di intermediazione <i>Silvia Martinelli</i>	157
9. Neurorights. Una prospettiva di analisi interdisciplinare tra diritto e neuroscienze <i>Anita Mollo</i>	191
10. I sistemi di raccomandazione nelle interazioni tra professionisti e consumatori: il punto di vista del diritto dei consumi (e non solo) <i>Roberta Montinaro</i>	217
11. Linguaggi di programmazione e responsabilità <i>Salvatore Orlando</i>	267
12. L'intelligenza artificiale nel prisma dell'impresa: evoluzione normativa e prospettive di studio <i>Francesco Pacileo</i>	289
13. Trattamento dei dati personali e tutela dei minori <i>Federico Ruggeri</i>	325
14. Gli <i>smart contracts</i> nel settore finanziario: questioni irrisolte e prospettive regolatorie fra diritto nazionale e sovranazionale <i>Emanuele Tuccari</i>	343
Autori	367

Presentazione

L'idea e la realizzazione del presente Annuario, alla seconda edizione, hanno trovato sviluppo nell'ambito delle attività seminariali, di confronto e di studio promosse nel corso del secondo semestre del 2021 e del primo semestre del 2022 dall'Osservatorio Giuridico sull'Innovazione Digitale (OGID), costituito presso il Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive dell'Università Sapienza di Roma (<https://web.uniroma1.it/deap/ogid>).

L'Osservatorio promuove lo studio dell'impatto delle applicazioni delle tecnologie digitali sulle relazioni tra i privati, e delle connesse questioni di *governance*, attraverso una serie di attività, tra le quali l'organizzazione, la tenuta e la partecipazione a *webinars*, seminari e convegni, la cura di pubblicazioni e la partecipazione alle procedure di consultazione pubblica delle istituzioni della Unione europea sulle proposte normative aventi ad oggetto le tematiche dell'innovazione digitale.

OGID cura dal 2020 la rubrica di aggiornamento "Diritto e nuove tecnologie" della rivista trimestrale online in *open access* Persona e Mercato (rivista di fascia A)¹.

¹ **Numeri del 2022:** 1/2022- <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2022/04/Osservatorio.pdf>. **Numeri del 2021:** 1/2021 - <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/03/Osservatorio.pdf>; 2/2021- <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/03/Osservatorio-1.pdf>; 3/2021- <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/08/Osservatorio.pdf>; 4/2021 - <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2021/12/Osservatorio-1.pdf> . **Numeri del 2020:** 1/2020 - <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2020/03/Osservatorio-1-2020.pdf>; 2/2020 - <http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2020/05/Osservatorio.pdf>; 3/2020 - [http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2020/09/Osservatorio-](http://www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2020/09/Osservatorio-1-2020.pdf)

I contributi pubblicati in questo Annuario hanno ad oggetto temi trattati dagli Autori nei *webinars* e seminari dell'Osservatorio (nei quali hanno preso parte come relatori) o nella Rubrica "Diritto e nuove tecnologie" sulla rivista Persona e Mercato.

Sono contributi che coprono una varietà di temi. Li presentiamo seguendo l'ordine alfabetico degli Autori.

Buona lettura!

I Curatori

Salvatore Orlando

Giuseppina Capaldo

13. Trattamento dei dati personali e tutela dei minori

Federico Ruggieri (Università di Palermo)

13.1. Contesto dei nuovi media ed esigenze di tutela

Con l'affermazione del web 2.0 gli utenti di Internet sono divenuti i protagonisti della c.d. società dell'informazione: tutti, in modo sostanzialmente indistinto, hanno la possibilità e gli strumenti per compiere in prima persona attività di creazione e condivisione di contenuti digitali¹. Così, la diffusione e il successo dei più diversi *social network*, ciascuno caratterizzato da specifiche funzionalità e rivolto a particolari categorie di utenti², come anche il sempre più abituale ricorso da parte dei consumatori di piattaforme digitali di acquisto e di valutazione di beni e servizi, hanno trasferito nella dimensione virtuale aspetti e momenti tipici delle relazioni interpersonali.

Ciò appare tanto più evidente e comprensibile se si considera l'utilizzo quotidiano e costante che ormai generalmente si fa dei c.d. nuovi media, ovvero di tutti quei mezzi di comunicazione che funzionano proprio perché connessi alla rete. E che, in quanto tali, costituiscono strumenti di fruizione, elaborazione e condivisione di informazioni in tempo reale, oltre che in assenza di qualsivoglia impedimento di

¹ Sulla rivoluzione di Internet «caratterizzata dall'avvento dei *social network* e dalla diffusione del Web 2.0», G.M. RICCIO, *Social networks e responsabilità civile*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 6, 2010, pp. 859 ss. Il riferimento a Internet 2.0 si ritrova già in S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Seconda edizione a cura di G. ALPA, M.R. MARELLA, G. MARINI, G. RESTA, Il Mulino, Bologna, 2021, pp. 119 ss.

² A.R. POPOLI, *Social Network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 6, 2014, pp. 982 ss.

carattere spaziale che ne ostacoli materialmente la circolazione.

Dispositivi di uso comune, come gli *smartphone* o i computer, permettono al giorno d'oggi di essere perennemente connessi e in grado di entrare in contatto con altre persone: i rapporti di famiglia, di amicizia o professionali, o anche le attività di svago, di studio o di lavoro, sono a immediata portata di un semplice *click*.

In questo contesto, ci si interroga inevitabilmente su quali possano essere le conseguenze giuridicamente rilevanti dell'accesso, spesso non sufficientemente consapevole, alla rete, in particolare per quanto concerne il trattamento dei dati personali.

L'utilizzo di tutti questi *device* implica infatti una tanto inevitabile quanto consistente circolazione di dati riferiti alla propria persona, cui viene comunemente richiesto di indicare le proprie generalità, di condividere la propria posizione o anche di acconsentire all'accesso ai contatti inseriti in rubrica, alla fotocamera, al microfono, alle immagini in galleria o a qualsiasi altra informazione disponibile sullo strumento utilizzato per fruire di determinati servizi *online*. Circolazione che, come appare intuibile, presenta particolari profili di rischio per la tutela dei diritti della persone fisiche e, in particolare, del diritto alla *privacy*, ovvero al corretto trattamento dei dati personali³.

Tale circostanza richiede peraltro una specifica riflessione quando

³ Di autonoma rilevanza rispetto al diritto alla riservatezza, sebbene siano entrambi storicamente riconducibili all'elaborazione, di derivazione statunitense, del diritto ad essere lasciati soli, c.d. *right to be let alone*, generalmente ricondotto al celebre saggio di S.D. WARREN, L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, vol. 4, n. 5, 1890, pp. 193 ss. Tale diritto si qualificava per un contenuto negativo, di esclusione dei terzi dalla conoscenza dei fatti privati e di opposizione a qualsiasi indesiderata altrui ingerenza nella propria sfera fisica e morale. Questa particolare connotazione caratterizza oggi quello che definiamo diritto alla riservatezza. Diversamente, il diritto alla *privacy* costituisce un diritto autonomo, dal contenuto opposto, positivo, in quanto diritto alla autodeterminazione informativa, di libera scelta e di pieno controllo rispetto alla circolazione dei propri dati personali. In ciò il diritto alla *privacy* presenta dunque una portata nettamente più ampia rispetto all'affine diritto alla riservatezza, proiettando la tutela di questo aspetto della personalità anche nei confronti degli attori del mercato, che del patrimonio informativo riferito a una persona possono fare un utilizzo mirato all'influenza delle scelte di consumo. In questo senso, si dice che tale diritto presenta una natura al contempo privatistica e pubblicitaria. Di tale distinzione prende peraltro atto, già nel 2000, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che opportunamente distingue, all'art. 7, il diritto al rispetto della vita privata e familiare e, all'art. 8, il diritto alla *privacy* quale diritto al corretto trattamento dei propri dati personali (M. BIANCA, *Il minore e i nuovi media*, in R. SENIGAGLIA (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, pp. 151 ss.).

ad esserne interessate sono persone particolarmente esposte e vulnerabili come i soggetti minori di età⁴.

Infatti, sebbene le insidie inerenti alla fruizione di servizi in rete incombono in egual misura su tutti gli utenti del web, indipendentemente dal fattore anagrafico, l'impiego diffuso dei nuovi media da parte dei più giovani desta nei loro confronti specifiche esigenze di attenzione e tutela⁵.

La ragione di tanto riguardo si ritiene ravvisabile nell'incidenza che l'utilizzo di tali strumenti può avere nel processo di formazione della propria identità personale⁶. A maggior ragione con riferimento a soggetti che si trovano nel pieno di una fase di crescita e di primo sviluppo di idee e convincimenti propriamente personali, specificamente sotto il profilo culturale, politico, religioso o sessuale. E la cui identità digitale⁷ appare difficilmente distinguibile da quella della vita di relazione *offline*, pur affermandosi in un mondo virtuale in cui trovano realizzazione autonome situazioni di pericolo. In questo contesto, infatti, il diradamento dei contatti reali con altre persone rischia di non far riconoscere i limiti alla condivisione di informazioni di carattere personale⁸.

In questo senso, un'eventuale circolazione incontrollata dei dati personali che li riguardano potrebbe generarne l'esposizione a specifiche situazioni di pericolo – ad esempio rispetto alle persone con cui

⁴ Per un inquadramento complessivo delle situazioni giuridiche c.d. di vulnerabilità, si rimanda a E. BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1, 2020, pp. 283 ss.

⁵ Sul punto, già ampiamente il Libro Bianco "Media e minori" 2.0, pubblicato dall'Autorità Garante per le Comunicazioni (AGCOM) nel 2016, nonché il documento "La tutela dei minorenni nel mondo della comunicazione", del 2017, ad opera dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza (AGIA).

⁶ Sull'evoluzione del diritto all'identità personale, in particolare, G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, Bologna, 2003; G. FINOCCHIARO, (voce) *Identità personale (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, Aggiornamento, V, Utet, Torino, 2010, pp. 721 ss.

⁷ In argomento si veda G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2007, pp. 511 ss. Più recentemente, G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contratto e impresa*, 3, 2017, pp. 723 ss.

⁸ A. THIENE, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo regolamento europeo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2, 2017, p. 424. Si veda anche G. PEDRAZZI, *Minori e social media: tutela dei dati personali, autoregolamentazione e privacy*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2017, pp. 437 ss.

possono accidentalmente entrare in contatto ovvero accedendo a contenuti inappropriati o divenendo destinatari di pubblicità commerciali mirate⁹ –, capaci di incidere (negativamente) sulla loro personalità *in fieri*.

Le questioni sottese a tali considerazioni sono in sostanza di primaria importanza ed attualità, interessando intere generazioni di nativi digitali, nati e cresciuti in un mondo già altamente informatizzato e interconnesso tramite Internet¹⁰, ma non per questo meno vulnerabili nella formazione di sé e nello sviluppo della propria identità. E in quanto tali meritevoli di attenzioni mirate, oltre che di appositi strumenti di tutela da parte dell'ordinamento¹¹.

13.2. I principali riferimenti normativi interni

L'esigenza di tutela della dimensione personale privata dei minori trova un primo riconoscimento formale già nella Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata in Italia con la l. 27 maggio 1991, n. 176.

L'art. 16 della Convenzione sancisce al primo comma che «[n]essun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione», garantendo, al secondo comma, il «diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o tali affronti». Gli Stati aderenti si impegnavano in questo modo ad adoperarsi per contrastare comportamenti

⁹ G. CAPILLI, *La tutela dei dati personali dei minori*, in R. PANETTA, *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole di mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d. lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 249.

¹⁰ Per usare l'espressione di S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2010, p. 384, «[l]e generazioni che sono nate digitando una tastiera prima che tenendo in mano una penna».

¹¹ I. GARACI, *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente digitale*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 4, 2021, pp. 800 ss. Sulla duplice prospettiva, fisiologica e patologica, attraverso cui indagare al problema, C. PERLINGIERI, *La tutela dei minori di età nei social networks*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 2016, pp. 1325 ss.

e strumenti potenzialmente lesivi della sfera più intima della vita dei minori. E che tra tali situazioni di rischio per il loro sviluppo si pensasse già allora anche a quelle riconducibili all'utilizzo dei mezzi di comunicazione si evince dal successivo art. 17, che, promuovendo l'accesso delle nuove generazioni ai media e alle nuove tecnologie, trasmette un'immagine particolarmente moderna del minore quale protagonista del proprio percorso educativo e formativo e in quanto tale anche inevitabilmente esposto a una possibile pregiudizievole ingerenza da parte di terzi¹².

A livello interno, il legislatore italiano si è anzitutto occupato di protezione del minore dalle indebite intromissioni nella propria vita privata nell'ambito del processo penale. Il sesto comma dell'art. 114 c.p.p. vieta infatti la pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni che siano testimoni, persone offese ovvero danneggiati dal reato finché non raggiungano la maggiore età; nonché la pubblicazione di qualsiasi elemento che, anche indirettamente, possa comunque provocarne l'identificazione. La disposizione incontra però un limite applicativo nel caso in cui il tribunale per i minorenni ritenga che proprio tale pubblicazione realizzi invece l'interesse esclusivo del minore ovvero qualora sia lo stesso minore ad acconsentirvi, purché si tratti di un minore ultrasedicenne. Tale regime, previsto per il processo penale e ulteriormente specificato dall'art. 13 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, concernente il processo a carico di imputati minorenni, è stato poi esteso dall'art. 50 del Codice della privacy (d. lgs. 20 giugno 2003, n. 196) a ogni «caso di coinvolgimento a qualunque titolo del minore in procedimenti giudiziari in materie diverse da quella penale».

Occorre rilevare che il Codice della privacy, come anche la precedente legge di disciplina della materia, l. 31 dicembre 1996, n. 675 (di recepimento della direttiva 95/46/CE¹³), abrogata proprio con l'entrata

¹² M. NITTI, *La pubblicazione di foto di minori sui social network tra tutela della riservatezza e individuazione dei confini della responsabilità genitoriale*, in *Famiglia e diritto*, 4, 2018, p. 388. V. CORRIERO, *Privacy del minore e potestà dei genitori*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 2004, p. 1006, che ripercorre le tappe del processo di valorizzazione dei diritti della personalità del minore innanzitutto a livello sovranazionale, sottolinea espressamente che «la violazione della sfera intima della persona aumenta con il progresso tecnologico degli strumenti di informazione».

¹³ 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.

in vigore del Codice, non conteneva alcuna altra norma espressamente rivolta alla protezione dei dati personali dei minori. Vi erano tuttavia delle disposizioni che, implicitamente, potevano sopperire a tale lacuna.

L'ormai abrogato art. 24 del Codice prevedeva in particolare la possibilità di effettuare il trattamento dei dati anche in mancanza della manifestazione di un apposito consenso laddove fosse «necessario per la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica di un terzo. Se la medesima finalità riguarda l'interessato e quest'ultimo non può prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere o di volere, il consenso è manifestato da chi esercita legalmente la potestà, ovvero da un prossimo congiunto, da un familiare, da un convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato». Ebbene, la mancanza di una norma specificatamente dedicata all'ipotesi di trattamento dei dati dei minori conduceva a due possibili interpretazioni di tale disposizione, dal senso diametralmente opposto. Da un lato, si argomentava che, al di fuori delle ipotesi di salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica, il consenso potesse anche venire espresso direttamente dal soggetto minore di età¹⁴; dall'altro, che la mancata previsione di una norma *ad hoc* andasse necessariamente intesa ravvisando nel raggiungimento della maggiore età un limite imprescindibile per la valida prestazione del consenso¹⁵. Le stesse considerazioni erano peraltro rivolte anche all'art. 82 del Codice, in materia di somministrazione dell'informativa e richiesta del consenso circa il trattamento dei dati sanitari nell'ambito di una prestazione medica¹⁶.

Alla tutela del minore è poi dedicato l'art. 7 del Codice di deontologia dei giornalisti, allegato al Codice della privacy e approvato con apposito provvedimento dell'Autorità Garante per la protezione dei

¹⁴ S. PATTI, *Commento all'art. 23*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, 1, Cedam, Padova, 2007, pp. 544 ss. Nella stessa ottica sembra porsi anche E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari. Contributo allo studio per uno statuto dei diritti dei minori*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 166, riconoscendo valore alla capacità di discernimento del minore nel caso concreto.

¹⁵ V. CUFFARO, *Il consenso dell'interessato*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 201 ss.

¹⁶ F. NADDEO, *Il consenso al trattamento dei dati personali del minore*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1, 2018, pp. 40-41.

dati personali datato 29 luglio 1998. In tale sede, viene stabilito che al giornalista è fatto divieto di pubblicare i nomi dei minori coinvolti in fatti di cronaca e di fornire particolari utili ad identificarli, riconoscendosi espressamente, nel bilanciamento degli interessi coinvolti, la preminenza del diritto del minore «alla riservatezza» sul diritto di critica e di cronaca, con il solo limite della presenza di un oggettivo interesse del minore¹⁷.

All'interno di questa cornice normativa si colloca il nuovo regolamento europeo n. 679 del 2016¹⁸, cui ci si riferisce generalmente con l'acronimo GDPR (*General Data Protection Regulation*), che ad oggi costituisce il principale riferimento normativo in materia di trattamento dei dati personali in tutti gli Stati membri, nell'intenzione dichiarata del legislatore comunitario di uniformare quanto più possibile la disciplina di una materia che, per sua natura, non concepisce l'esistenza o la previsione di confini geografici¹⁹.

L'entrata in vigore del GDPR il 25 maggio 2018 ha richiesto ai legislatori nazionali di adeguare la disciplina interna preesistente, peraltro già parzialmente armonizzata in forza della direttiva del 1995. Il legislatore italiano è così intervenuto per mezzo del d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101, che ha abrogato gran parte del contenuto del vigente Codice della privacy, attuando il necessario coordinamento normativo con la nuova disciplina di derivazione europea, cui di volta in volta viene fatto apposito rinvio.

¹⁷ In tal senso, l'art. 7 in oggetto compie espresso rimando alla Carta di Treviso. Si tratta di un documento, firmato il 5 ottobre 1990 dall'Ordine dei Giornalisti, dalla Federazione Nazionale della Stampa Italiana e dall'associazione Telefono Azzurro, volto a riconoscere espressamente e in senso vincolante il preminente interesse del minore nello svolgimento dell'attività giornalistica, anche a scapito dell'esercizio del diritto all'informazione.

¹⁸ 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).

¹⁹ Tra i primi significativi contributi alla nuova normativa europea, si vedano F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Giappichelli, Torino, 2016, *passim*; G. FINOCCHIARO, *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1, 2017, pp. 1 ss.; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2, 2017, pp. 369 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contratto e impresa*, 1, 2018, pp. 106 ss.

In questo senso, il Codice della privacy nazionale mantiene dunque una propria autonomia, in particolare per quanto non sia direttamente previsto dalle norme del regolamento e per quanto lo stesso GDPR abbia preferito rimettere alla volontà dei singoli ordinamenti, anche a costo dell'auspicata uniformazione.

13.3. La minore età nella nuova disciplina privacy

Quando l'art. 1 GDPR individua lo scopo della nuova disciplina in materia di privacy nella protezione «[de]i diritti e [del]le libertà fondamentali delle persone fisiche», naturalmente con specifico riferimento al diritto alla protezione dei dati personali, sembra volersi ragionevolmente rivolgere a ciascun soggetto di diritto, indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti della capacità di agire²⁰.

Alla tutela dei minori è così appositamente dedicato l'art. 8 GDPR, di cui si dirà diffusamente nei paragrafi che seguono, tuttavia si vuole evidenziare da subito quanto già i considerando del regolamento permettano di riconoscere un approccio innovativo nell'attenzione prestata loro da parte del legislatore europeo.

È innanzitutto il considerando 38 a mostrare come, con riferimento ai minori di età, si sia di fronte a dei soggetti inevitabilmente meno consapevoli, rispetto agli adulti, delle peculiari insidie della rete. In particolare, si afferma che «[i] minori meritano una specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali. Tale specifica protezione dovrebbe, in particolare, riguardare l'utilizzo dei dati personali dei minori a fini di marketing o di creazione di profili di personalità o di utente e la raccolta di dati personali relativi ai minori all'atto dell'utilizzo di servizi forniti direttamente a un minore».

Il riferimento alla consapevolezza ritorna anche al considerando 65,

²⁰ C. CAMARDI, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, in R. SENIGAGLIA (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, p. 122.

dedicato al diritto all'oblio²¹. Rispetto al quale si dice che «l'interessato dovrebbe avere il diritto di chiedere che siano cancellati e non più sottoposti a trattamento i propri dati personali che non siano più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati, quando abbia ritirato il proprio consenso o si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano» o quando, più in generale, questo avvenga con modalità non conformi al GDPR. E tale diritto, si aggiunge, risulterebbe ulteriormente rilevante in particolar modo quando «l'interessato ha prestato il proprio consenso quando era minore, e quindi non pienamente consapevole dei rischi derivanti dal trattamento, e vuole successivamente eliminare tale tipo di dati personali, in particolare da internet».

Si richiama da ultimo il considerando 58, anch'esso modellato sul presupposto che l'incapace minore di età possa riscontrare particolari difficoltà nella comprensione di quanto si riferisca ad attività aventi ad oggetto il trattamento di dati personali. Il principio di trasparenza, in ogni caso, impone infatti che «le informazioni destinate al pubblico o all'interessato siano concise, facilmente accessibili e di facile comprensione e che sia usato un linguaggio semplice e chiaro, oltre che, se del caso, una visualizzazione». Ma, a maggior ragione, «[d]ato che i minori meritano una protezione specifica, quando il trattamento dati li riguarda, qualsiasi informazione e comunicazione dovrebbe utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente».

Si tratta in sostanza di riferimenti, questi, utili a comprendere quanto sia significativa questa nuova centralità che il legislatore europeo ha finalmente riconosciuto alla figura del minore nell'ambito delle dinamiche di circolazione dei dati personali, proprio in considerazione di quelle peculiarità e fragilità che lo caratterizzano e che lo rendono destinatario necessario di specifiche forme di tutela.

²¹ In argomento, R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. Identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 5, 2017, pp. 1023 ss.; nonché già G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, RomaTrE-Press, Roma, 2015, *passim*.

13.3.1. I minori e l'offerta di servizi della società dell'informazione

L'art. 8 GDPR rappresenta attualmente la norma di riferimento in tema di consenso al trattamento di dati personali riferiti a minori di età.

Che la norma abbia una sfera di applicazione limitata, e non pretenda di definire delle condizioni generali di validità del consenso del minore al trattamento dei dati che lo riguardano, si evince già dalla rubrica. Il riferimento diretto ai «servizi della società dell'informazione», per la cui definizione occorre rinviare all'art. 1, § 1, lett. b) della direttiva (UE) 2015/1535²², circoscrive infatti la portata della norma in questione, così potendosi riconoscere il fondamento di tale intervento di modernizzazione della disciplina privacy nell'esigenza di adeguare la normativa in materia all'attuale contesto sociale, in cui i minori fanno un uso sempre più ampio dei più diversi strumenti di tipo telematico. E, in questo modo, riconoscere finalmente loro una forma di autonomia nella gestione di sé e della propria identità digitale²³.

Peraltro, nell'ambito di questa categoria di servizi, il primo paragrafo dell'art. 8 GDPR precisa ulteriormente che la sfera applicativa della norma è limitata soltanto a quelli offerti *direttamente* a soggetti minori di età. Di conseguenza, laddove un prestatore di servizi della società dell'informazione renda evidente ai suoi potenziali utenti di volersi rivolgere a un pubblico composto esclusivamente da persone maggiorenni, e ciò non venga smentito da ulteriori elementi, il servizio

²² Direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (codificazione). La disposizione richiamata li definisce come quei servizi prestati «normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi», così riferendosi in particolare a quei servizi che consentono l'accesso a determinate informazioni, come banche dati o *newsletter*, o a strumenti di comunicazione, quali i servizi di posta elettronica o i *social network*.

²³ F. RESTA, *Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy. Commentario*, IPSOA, Milano, 2018, pp. 84-85.

offerto non potrà essere considerato come fornito *in modo diretto* ai minori e pertanto la norma non potrà trovare applicazione²⁴.

Anche questa scelta del legislatore europeo si spiega nell'esigenza di prestare tutela ai minori esposti ai rischi della rete e, al contempo, garantire loro un certo livello di autonomia. L'utilizzo generalizzato dei nuovi media consente infatti di considerarli destinatari diretti di offerte di beni e servizi, specie da parte delle grandi piattaforme di vendita *online* che, tramite i dati raccolti anche attraverso il semplice accesso alle loro pagine web, sono in grado di sfruttare a loro vantaggio le vulnerabilità di qualsiasi utente, a maggior ragione se minore. In questo senso, delle insidie particolarmente rilevanti discendono dall'attuazione di pratiche di profilazione, utili a ricostruire l'identità e le preferenze commerciali individuali di un determinato utente e, in forza di tale elaborazione, finalizzate a rivolgergli annunci pubblicitari personalizzati che sappiano incentivarne in modo soddisfacente le scelte di consumo²⁵.

L'opportunità di prevedere adeguate misure di protezione in ragione della indubbia vulnerabilità del minore nel contesto digitale è dunque evidente.

Tuttavia, al contempo, sarebbe irrealistico immaginare di non lasciare uno spazio di autonomia nella gestione di sé ai minori di oggi, nativi digitali, il cui utilizzo dei dispositivi connessi alla rete non è certamente limitato a mere attività ricreative²⁶. Ed è quindi nell'ottica del bilanciamento tra esigenze di tutela e libertà di autodeterminazione operato dal legislatore europeo che occorre leggere la nuova disciplina

²⁴ F. NADDEO, *cit.*, p. 42. Questa precisazione non appare tuttavia sufficiente, di per sé, ai fini di risoluzione pratica dei problemi che potrebbero porsi in sede applicativa. In questo senso, un utile punto di riferimento sembra potersi individuare nella corrispondente disciplina vigente negli Stati Uniti, ove dal 1998 è in vigore il *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA), che al fine di verificare se un servizio è realmente diretto a un pubblico di minori di età, prende in considerazione al § 312.2 una precisa serie di fattori, quali l'oggetto del sito o del servizio proposto; i suoi contenuti visivi e audio; la rappresentazione di personaggi animati; l'immagine di personaggi famosi a loro volta minorenni o che, in ogni caso, si rivolgono ai bambini; il tipo di pubblicità che compare sul sito.

²⁵ Sul punto si rinvia a un recente documento elaborato dal Garante Privacy irlandese, che tratta l'argomento in maniera organica: DATA PROTECTION COMMISSION, *Fundamentals for a Child-Oriented Approach to Data Processing*, 2021, pp. 49 ss.

²⁶ Nello stesso senso, I. GARACI, *cit.*, p. 804, specie nella necessaria considerazione dell'attuale contesto di emergenza sanitaria.

relativa alla prestazione del consenso al trattamento dei dati personali del minore.

13.3.2. Consenso del minore e questioni in tema di capacità

Il primo paragrafo dell'art. 8 GDPR sancisce la validità del consenso prestato personalmente dal minore ultrasedicenne. Di contro, ove il minore abbia meno di sedici anni, il trattamento dei suoi dati personali è lecito soltanto se e nella misura in cui il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale.

In questo modo, la norma intende distinguere la posizione e il grado di autonomia del minore che fruisce di servizi in rete sulla base del raggiungimento di un certo anno di età²⁷. E, all'interno di un disegno che in questo contesto sostanzialmente anticipa l'acquisto della capacità di agire probabilmente riconoscendo una forma di "maggiore età digitale", l'art. 1, § 2, GDPR ha concesso ai legislatori nazionali di stabilire un'età soglia diversa, benché non inferiore a tredici anni²⁸.

Con il nuovo art. 2-*quinquies* del Codice della privacy, aggiunto dal richiamato d. lgs. 101/2018, il legislatore italiano ha pertanto stabilito il limite di quattordici anni. Alla luce di tale scelta di sistema è allora possibile dare una nuova lettura al primo paragrafo dell'art. 8 GDPR e affermare che, nel nostro ordinamento nazionale, il trattamento dei dati personali di un minore è lecito se ad acconsentirvi personalmente sia un minore ultraquattordicenne. In caso contrario, la liceità del

²⁷ Sembra così volersi individuare diverse fasi della minore età: quella dei c.d. *petits enfants*, i bambini per così dire in senso stretto, per i quali prevalgono logiche di protezione; e quella dei c.d. *grands enfants*, i "grandi minori", ai quali riconoscere invece specifiche esigenze di libertà e autodeterminazione. Cfr. M. NITTI, *cit.*, p. 390.

²⁸ Tale previsione del regolamento rappresenta evidentemente una rinuncia da parte del legislatore europeo ad un maggior grado di uniformità della disciplina. Gli Stati membri, infatti, in sede di coordinamento della legge nazionale con la disciplina derivata, hanno utilizzato tutte le diverse opzioni di età compresa tra i tredici e i sedici anni, realizzandosi un'evitabile frammentazione che non giova al processo di integrazione europeo, né tantomeno agli stessi minori, trattati diversamente in base alla loro nazionalità, o ai titolari del trattamento dei dati personali, che di tale eterogeneità devono necessariamente tenere conto. Per alcuni riferimenti sulle scelte compiute dai principali Paesi europei, si veda G. CAPILLI, *cit.*, pp. 258-259.

consenso è subordinata all'intervento di chi ne abbia la responsabilità genitoriale, compreso il tutore²⁹.

Tale previsione, evidentemente, introduce nel nostro sistema normativo una nuova eccezione alla regola generale *ex art. 2 c.c.* per cui la capacità d'agire si acquista con il raggiungimento della maggiore età, e dunque con il compimento dei diciotto anni. E attribuisce così nuovo valore alla capacità di autodeterminazione del minore nello sviluppo della personalità, anche alla luce di quanto già sancito dalle Carte sovranazionali³⁰.

In quest'ottica, l'art. 2-*quinquies* del Codice della privacy sembra confinare la portata dell'art. 2 c.c. ai soli rapporti a contenuto patrimoniale, lasciando invece ampio spazio alla libertà decisionale del minore nel campo dei rapporti non patrimoniali e dell'esercizio dei diritti fondamentali³¹. D'altronde lo stesso art. 8 GDPR, nel legittimare il minore ultrasedicenne alla prestazione del consenso al trattamento dei propri dati personali, fa espressamente salve le disposizioni generali del diritto interno concernenti la validità e l'efficacia dei contratti stipulati dai minori di età. E tale previsione andrebbe intesa come intenzione di distinguere il consenso negoziale riferito agli atti a contenuto patrimoniale in senso stretto dal consenso al trattamento dei dati personali, da includere piuttosto nella sfera di esercizio dei diritti personali fondamentali³².

Allo stesso modo, l'art. 8 GDPR non sembrerebbe peraltro rappresentare una completa anomalia del sistema, inserendosi in quel gruppo di norme che, ormai da tempo, hanno scardinato e reso in un certo senso più fluida la nozione civilistica della capacità d'agire³³. Vi sono infatti diversi – e noti – esempi normativi di valorizzazione dell'autodeterminazione del minore rispetto a scelte che costituiscono forme di estrinsecazione della sua personalità. Si pensi alla capacità del

²⁹ F. NADDEO, *cit.*, p. 45.

³⁰ Cfr. V. BARBA, *Persone con disabilità e capacità. Art. 12 della Convenzione sui diritti delle Persone con Disabilità e diritto civile italiano*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2021 pp. 441-442.

³¹ C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, in *Giustizia civile*, 3, 2019, p. 644. In argomento, M. CINQUE, *Il minore contraente. Contesti e limiti della capacità*, Cedam, Padova, 2007.

³² C. CAMARDI, *cit.*, p. 124.

³³ Sul «superamento del dogma dell'incapacità» del minore, si vedano già le riflessioni di G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 307 ss.

minore emancipato di contrarre matrimonio nei limiti e con i presupposti di cui all'art. 84 c.c.; in tema di riconoscimento del figlio minore, all'art. 250, comma 2, c.c., che ne richiede l'assenso quando questi abbia più di quattordici anni; al riconoscimento del diritto d'autore in capo al minore ultrasedicenne (art. 108 l. 22 aprile 1941, n. 633); alla disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza da parte della minore (art. 12 l. 22 maggio 1978, n. 194); alla richiesta del minore tossicodipendente di essere sottoposto ad accertamenti diagnostici e di definire un programma terapeutico e socio-riabilitativo (art. 120 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309); alla scelta dello studente minore di scuola secondaria di avvalersi o meno dell'insegnamento della religione cattolica (art. 1, comma 1, l. 18 giugno 1986, n. 281).

Ebbene, il riconoscimento della maggiore autonomia del minore nel contesto digitale si ascrive in sostanza in un orientamento generale che ha caratterizzato importanti settori del diritto civile, comunemente riconducibili agli atti di estrinsecazione della personalità, nonché di partecipazione alla vita di relazione. Un processo anche culturale che, peraltro, attraverso il nuovo art. 315-*bis* c.c., introdotto dalla più recente l. 10 dicembre 2012, n. 219 di riforma del diritto della filiazione, ha portato a comprendere nell'impianto del Codice civile un diritto del minore ad autodeterminarsi, da ricondurre al concetto generale ed indeterminato della capacità di discernimento del minore quale capacità esclusiva di un soggetto che sta progressivamente pervenendo all'acquisizione del pieno esercizio di tutti i diritti soggettivi³⁴.

Rispetto al trattamento dei dati, nello specifico, può però rilevarsi ancora una volta una peculiare caratteristica. Ovvero che la rete enfatizza più che mai la contraddizione in cui si trovano minori di oggi: sempre più autonomi, da un lato; sempre più esposti al rischio, dall'altro. Indipendenti, ma vulnerabili; alla ricerca di libertà, ma bisognosi di tutela, nella vita virtuale ormai forse più che in quella reale³⁵.

³⁴ R. SENIGAGLIA, «Consenso libero e informato» del minore tra capacità e identità, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 2018, p. 1324.

³⁵ Cfr. M. BIANCA, *cit.*, p. 158.

13.3.3. Consenso e autorizzazione genitoriale

La formulazione dell'art. 8 GDPR permette peraltro ulteriori considerazioni con riferimento alla posizione del minore – in Italia – infraquattordicenne. La norma pone infatti un'alternativa tra l'ipotesi di manifestazione di una volontà affermativa al trattamento dei dati del minore da parte dell'esercente la responsabilità genitoriale e il caso in cui questi si limiti ad autorizzare il minore stesso alla prestazione del consenso.

Si tratta evidentemente di due modelli distinti: il primo non attribuisce alcun ruolo al minore, che viene integralmente rappresentato da chi, nei suoi confronti, esercita la responsabilità genitoriale; il secondo subordina la validità del suo consenso all'autorizzazione del genitore o tutore, avente funzione integrativa di una capacità di agire del minore in parte effettivamente riconosciuta³⁶.

Nella pratica, tuttavia, non può non immaginarsi che un nativo digitale sia facilmente in grado di aggirare la richiesta, rivolta ai genitori, di prestazione del consenso in via sostitutiva o complementare della volontà del figlio. In assenza di strumenti di controllo, a tutela dei dati personali del minore, questi potrebbe senza difficoltà dichiarare da sé che i genitori non sono contrari al trattamento dei suoi dati.

Si pone in sostanza un problema di carattere pratico, ovvero di concreto accertamento dell'esistenza dei requisiti di validità del consenso, per la cui soluzione la norma in oggetto si affida apertamente al titolare del trattamento, ossia al soggetto che determina le finalità e gli strumenti del trattamento di dati personali³⁷.

L'art. 8, § 2, GDPR, richiede infatti proprio a quest'ultimo di adoperarsi «in ogni modo ragionevole per verificare in tali casi che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale sul minore, in considerazione delle tecnologie disponibili», senza però precisare quali possano essere, almeno a titolo

³⁶ F. RESTA, *cit.*, p. 87. In entrambi i casi rileva peraltro la necessità che la decisione genitoriale venga sempre adottata nel rispetto del principio del *best interest of the child*, sul quale si rinvia *amplius* a V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 2018, pp. 405 ss.

³⁷ A. ASTONE, *L'accesso dei minori d'età ai servizi della c.d. Società dell'informazione: l'art. 8 del Reg. (UE) 2016/679 e i suoi riflessi sul Codice per la protezione dei dati personali*, in *Contratto e impresa*, 2, 2019, pp. 632 ss.

esemplificativo, le modalità pratiche per l'acquisizione del consenso o dell'autorizzazione dei genitori³⁸.

Un tentativo, invero non sufficientemente definito, di dare maggiore nitidezza a tale disposizione è contenuto nelle Linee guida di accompagnamento al GDPR dedicate al consenso³⁹. In questa sede viene generalmente raccomandata l'adozione di un approccio, in linea con il principio di minimizzazione dei dati, che miri ad ottenere una quantità di informazioni limitata (ad esempio i dettagli di contatto di un genitore), ma sempre in proporzione ai rischi inerenti al trattamento dei dati e alla tecnologia a disposizione del titolare. Così, sostanzialmente al fine di riconoscere la *ragionevolezza* degli sforzi compiuti dal titolare, si suggerisce, nei casi a basso rischio per la tutela del minore, una verifica a mezzo posta elettronica della volontà del genitore o tutore; nei casi ad alto rischio, invece, la richiesta di ulteriori prove, così che il titolare del trattamento possa non solo accertare il reale consenso genitoriale, ma anche conservare la relativa documentazione.

Tali raccomandazioni appaiono tuttavia piuttosto deboli, di limitata utilità per il titolare del trattamento dei dati personali chiamato ad adottare misure concrete ed efficaci a tutela dei minori. Il quale avrebbe forse avuto bisogno, in questo caso, di un maggior grado di determinatezza, per potersi muovere entro confini più certi. Se infatti i metodi di verifica più contenuti, come quelli fondati sulla posta elettronica, sono facilmente eludibili dal minore, quelli più rigorosi, ad esempio la richiesta di utilizzo delle carte di credito, possono essere poco graditi ai genitori, oltre che costosi per il gestore del servizio. Dall'indicazione almeno parziale di tali meccanismi, insomma, avrebbero tratto beneficio tanto i destinatari quanto i titolari del trattamento

³⁸ Anche sotto questo profilo, la prospettiva comparatistica può agevolare concretamente il compito del giurista in sede applicativa. La corrispettiva disciplina vigente negli Stati Uniti permette infatti di immaginare alcune soluzioni pratiche di verifica del consenso o dell'autorizzazione genitoriale al trattamento dei dati di un minore (§ 312.5 COPPA). In particolare: fornendo ai genitori un modulo per il consenso da compilare e inviare al titolare del trattamento via fax o mail; chiedendo loro di utilizzare carte di credito o di debito o altri sistemi di pagamento elettronico; o di confermare direttamente il proprio consenso a personale qualificato del titolare del trattamento, tramite una telefonata a un numero verde o un collegamento via *webcam*; o di presentare una copia di un documento di identità; o di rispondere a domande specifiche cui solo un genitore può essere in grado di rispondere; impiegando appositi applicativi digitali di riconoscimento facciale attraverso l'accostamento di immagini.

³⁹ Si tratta delle Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 adottate dal Gruppo di lavoro Articolo 29 (in particolare, pp. 29-30).

dei dati.

In questa situazione di incertezza, un ruolo fondamentale appare dunque rimesso al Garante Privacy, chiamato a valutarne di volta in volta l'adeguatezza in concreto a tutela dei minori⁴⁰.

Da ultimo, ancora con riferimento al minore infraquattordicenne, preme rilevare che, al compimento del quattordicesimo anno di età, il consenso al trattamento dei dati prestato dall'esercente la responsabilità genitoriale deve essere necessariamente confermato, modificato o revocato da parte del minore stesso. Il raggiungimento dell'età del consenso digitale comporta infatti il conseguimento di un controllo pieno sul trattamento che lo interessa personalmente e richiede pertanto una sua decisione libera e diretta. A tal fine, in conformità con i principi di correttezza e *accountability*, il titolare del trattamento è tenuto ad informare il minore di tali possibilità, nonché di quella di esercitare il diritto all'oblio ai sensi dell'art. 17, § 1, lett. f), GDPR e pretendere la cancellazione «senza ingiustificato ritardo» dei dati personali che lo riguardano.

13.3.4. Consenso privacy e diritto dei contratti

Alcune osservazioni conclusive sul terzo e ultimo paragrafo dell'art. 8 GDPR, ai sensi del quale la nuova disciplina sulla prestazione del consenso «non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore»⁴¹.

In questo senso, può infatti emergere la necessità di un

⁴⁰ Si pensi, da ultimo, al provvedimento del Garante del 22 gennaio 2021, riferito al caso TikTok. L'Autorità ha infatti vietato al *social network* cinese «l'ulteriore trattamento dei dati degli utenti che si trovano sul territorio italiano per i quali non vi sia l'assoluta certezza dell'età e, conseguentemente, del rispetto delle disposizioni collegate al requisito anagrafico», spingendolo all'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale di "*age verification*". Il riferimento a tali strumenti di verifica è presente anche nel citato documento (*supra*, nota 25) della Data Protection Commission, p. 46.

⁴¹ Sulla disciplina di alcuni ordinamenti nazionali europei in materia, si veda P. STANZIONE, *I contratti del minore*, in *Europa e diritto privato*, 4, 2014, pp. 1263 ss. Cfr. anche D. DI SABATO, *Le relazioni economiche del minore*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 3, 2015, p. 711.

coordinamento della disciplina sui requisiti del consenso privacy con quella – di diritto interno – sui presupposti di validità ed efficacia del contratto, in tutti quei casi in cui il trattamento dei dati personali costituisca, almeno in parte, l'oggetto della prestazione dedotta nel contratto. Ad esempio, quando l'accesso a un servizio telematico postuli la prestazione del consenso al trattamento dei dati personali per finalità promozionali⁴². Ebbene, se il minore ha compiuto l'età del consenso digitale, ma non quella richiesta dalla legge nazionale in materia contrattuale, la liceità del trattamento non potrà che essere travolta dal vittorioso esperimento dell'azione di annullamento del contratto⁴³.

Potrebbe invero verificarsi anche l'ipotesi opposta di un minore in grado di concludere validamente un contratto, in particolare se relativo al soddisfacimento dei bisogni della vita quotidiana⁴⁴, ma che non abbia ancora raggiunto l'età del consenso digitale. Ciò in quanto il trattamento non sia necessario all'esecuzione del contratto (art. 6, § 1, lett. b), GDPR). Sicché può dirsi che l'autonoma rilevanza dei due consensi, quello privacy, da un lato, e quello negoziale, dall'altro, comporti che il trattamento dei dati personali non possa essere considerato lecito per il solo fatto di essere riferito all'esecuzione di un contratto valido⁴⁵.

⁴² E. BATTELLI, *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Medialaws*, 1, 2021, pp. 147 ss.

⁴³ F. NADDEO, *cit.*, p. 50.

⁴⁴ Cfr. G. ALPA, *Il contratto in generale. Fonti, teorie, metodi*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 752-753.

⁴⁵ I.A. CAGGIANO, *Privacy e minori nell'era digitale. Il consenso al trattamento dei dati dei minori all'indomani del Regolamento UE 2016/679, tra diritto e tecno-regolazione*, in *Familia*, 1, 2018, pp. 3 ss.

Autori

- Attilio Altieri**, Assegnista di ricerca presso l'Università di Foggia;
- Alessandro Bernes**, Ricercatore presso l'Università Cà Foscari di Venezia;
- Lucio Casalini**, Assegnista di ricerca presso l'Università di Camerino;
- Filippo D'Angelo**, Ricercatore presso l'Università di Sassari;
- Ilaria Garaci**, Professore associato presso l'Università Europea di Roma;
- Daniele Imbruglia**, Ricercatore presso l'Università di Roma La Sapienza;
- Enzo Maria Incutti**, Dottorando presso l'Università di Roma La Sapienza;
- Silvia Martinelli**, Assegnista di ricerca presso l'Università di Torino;
- Anita Mollo**, Assegnista di ricerca presso la Scuola Superiore Meridionale;
- Roberta Montinaro**, Professoressa ordinaria presso l'Università L'Orientale di Napoli;
- Salvatore Orlando**, Professore ordinario presso l'Università di Roma La Sapienza;
- Francesco Pacileo**, Ricercatore presso l'Università di Roma La Sapienza;
- Federico Ruggeri**, Assegnista di ricerca presso l'Università di Palermo;
- Emanuele Tuccari**, Ricercatore presso l'Università di Pavia.

Il volume - che fa seguito all'omologo Annuario 2021 - contiene contributi di docenti e ricercatori di varie Università italiane su una pluralità di tematiche che sollecitano la riflessione circa la tenuta delle categorie giuridiche tradizionali a cospetto delle trasformazioni dei modelli di relazione recate dalle tecnologie digitali. Gli scritti sono maturati nel contesto delle attività di ricerca e seminariali promosse dall'Osservatorio Giuridico sulla Innovazione Digitale (OGID), costituito presso il Dipartimento di Diritto ed economia delle attività produttive dell'Università Sapienza di Roma.

I curatori dell'opera, **Salvatore Orlando** e **Giuseppina Capaldo**, sono professori ordinari di diritto privato presso il Dipartimento di Diritto ed economia delle attività produttive di Sapienza Università di Roma.

ISBN 978-88-9377-256-3



9 788893 772563

