

STUDI PER  
LE SCIENZE  
POLITICHE

9

I PROBLEMI  
DELL' INFORMAZIONE  
NEL DIRITTO CIVILE, OGGI

STUDI IN ONORE DI  
VINCENZO CUFFARO

a cura di  
**MASSIMO  
D'AURIA**



Roma TrE-Press  
2022

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Scienze Politiche

---

STUDI PER  
LE SCIENZE  
POLITICHE

---

9

**I PROBLEMI DELL'INFORMAZIONE  
NEL DIRITTO CIVILE, OGGI**

STUDI IN ONORE  
DI VINCENZO CUFFARO

a cura di  
**Massimo D'Auria**



*Roma TriE-Press*

2022

La Collana editoriale “Studi per le Scienze Politiche” (‘Collana Discipol’) è stata istituita con lo scopo di valorizzare le attività di studio e ricerca che caratterizzano le aree scientifiche afferenti al Dipartimento di Scienze Politiche. Con questa Collana si intende, inoltre, condividere e sostenere scientificamente il progetto di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l’uso del formato digitale in *open access*.

*Direzione della Collana:*

Emilia Fiandra

*Comitato scientifico della Collana:*

Francesco Antonelli, Università degli Studi Roma Tre; Jean Bernard Auby, Sciences Po, Paris; Giorgio Caravale, Università degli Studi Roma Tre; Lilia Cavallari, Università degli Studi Roma Tre; Francesca Di Lascio, Università degli Studi Roma Tre; Don H. Doyle, University of South Carolina; Emilia Fiandra, Università degli Studi Roma Tre; Daniele Fiorentino, Università degli Studi Roma Tre; Marc Lazar, Sciences Po, Paris; Cosimo Magazzino, Università degli Studi Roma Tre; Renato Moro, Università degli Studi Roma Tre; Leopoldo Nuti, Università degli Studi Roma Tre; Barbara Pisciotta, Università degli Studi Roma Tre; Cecilia Reynaud, Università degli Studi Roma Tre; Massimo Siclari, Università degli Studi Roma Tre; Raffaele Torino, Università degli Studi Roma Tre.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Scienze Politiche dell’Università degli Studi Roma Tre, in data 15 aprile 2020.

*Coordinamento editoriale:*

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

*Caratteri tipografici utilizzati:*

CeraBasic (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

*Impaginazione e cura editoriale:* Colitti-Roma [colitti.it](http://colitti.it)

*Edizioni:* Roma TrE-Press ©

Roma, dicembre 2022

ISBN: 979-12-5977-129-2

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest’opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l’attribuzione della paternità dell’opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un’altra opera, e ne esclude l’uso per ricavarne un profitto commerciale.



L’attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell’ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

## INDICE

MASSIMO D'AURIA, <i>Presentazione</i>	11
ANGELO BARBA, <i>“La sera andavamo in Via del Seminario”</i>	15

### PROFILI GENERALI

GUIDO ALPA, <i>La “proprietà” dei dati personali</i>	21
CARLO COLAPIETRO, <i>Libera manifestazione del pensiero, fake news e privacy, oggi</i>	41
AURELIO GENTILI, <i>Fine del diritto dell'informazione?</i>	57
ANDREA ZOPPINI, <i>L'informazione come bene</i>	69
MASSIMO FOGLIA, <i>Note sul diritto all'informazione nell'era di Internet</i>	79

### INFORMAZIONE E CONTRATTO

FRANCESCO MACARIO, <i>Gli obblighi d'informazione nel contratto</i>	99
CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, <i>La responsabilità da informazioni inesatte</i>	115
DANIELA VALENTINO, <i>Il contraente debole tra informazione e responsabilità</i>	129
STEFANO CHERTI, <i>“Informazione pubblicitaria e responsabilità ex contractu: il caso delle garanzie commerciali nella vendita di beni di consumo</i>	135
ENRICO MINERVINI, <i>Note brevi sull'art. 35 c. cons.</i>	153
EMANUELA MOROTTI, <i>Il difficile equilibrio tra diritto di informazione e il suo contrario: confini, responsabilità e tutela del silenzio nell'attività contrattuale</i>	163
MARIA LUISA GAMBINI, <i>Riflessioni sul ruolo del contratto nell'accesso all'informazione digitale</i>	175
FRANCESCO LONGOBUCCO, <i>Doveri informativi e neoformalismo negoziale nel contratto on-chain: dalla figura del giurista tradizionale alle nuove frontiere del legal engineering</i>	201

ANDREA NERVI, <i>Informazione e contratto in ambito bancario e finanziario. Un itinerario ancora in fieri nell'esperienza italiana</i>	215
CLAUDIA GIUSTOLISI, <i>Brevi note in tema di Shadow Banking system e tutela dell'investitore: il problema dell'informazione</i>	233
ROBERTO BOCCHINI, <i>La concessione abusiva del credito nell'epoca post pandemica: modello predittivo o impegno umano?</i>	255
GAETANO DI MARTINO, <i>Mercati e consumatori digitali: brevi riflessioni su responsabilità e rimedi per informazioni errate o inadeguate</i>	289

#### INFORMAZIONE E DATI PERSONALI

VINCENZO RICCIUTO, <i>Il trattamento dei dati personali come nuovo fenomeno patrimoniale</i>	323
FRANCESCO ANTONIO GENOVESE, <i>Il trattamento dei dati personali su base consensuale. Ricognizioni giurisprudenziali di legittimità</i>	353
PAOLO GALLO, <i>Big data e diritto allo sfruttamento economico dei dati personali</i>	375
FRANCESCO SANGERMANO, <i>Informazione, riservatezza e dati personali. Una dialettica da ricomporre nell'unitarietà del valore della persona umana</i>	385
EMILIO TOSI, <i>Tutela della persona nella società digitale e responsabilità oggettive per illecito trattamento dei dati personali</i>	401
FAUSTO CAGGIA, <i>Cessione di dati personali per accedere al servizio digitale gratuito: il modello del "consenso rafforzato"</i>	417
FABIO BRAVO, <i>«Destinatario» dell'informazione e trattamento dei dati personali nell'evoluzione dell'ordinamento europeo</i>	431
GIUSEPPE VERSACI, <i>Consenso al trattamento dei dati personali e dark patterns tra opzionalità e condizionalità</i>	455
CARMINE LAZZARO, <i>Le colonne d'Ercole dell'informazione: l'oblio come limite invalicabile tra storia e diritto</i>	475
FABIO BALDUCCI ROMANO, <i>Il diritto di proporre reclamo: aspetti sostanziali e procedurali di uno strumento di tutela multilivello</i>	489

## INFORMAZIONE E MINORI

- TIZIANA MONTECCHIARI, *Dimensione civilistica del diritto all'informazione nell'era contemporanea e tutela dei minori* 507
- GIUSEPPE CITARELLA, ANGELO VENCHIARUTTI, *Diritti della personalità del minore e tutele nella rete internet* 527
- ETTORE BATTELLI, *Privacy e minori: l'inadeguatezza del c.d. consenso digitale* 543
- BENEDETTA AGOSTINELLI, *Informazione e minori: una lettura integrata per una tutela uniforme* 563
- MARCO RIZZUTI, *Informazione genetica e diritto delle relazioni familiari: vicissitudini del favor veritatis* 581

*Privacy e minori: l'inadeguatezza del c.d. consenso digitale*

SOMMARIO: 1. La cornice normativa europea del trattamento dei dati personali nella prospettiva della tutela della persona minore di età – 2. L'inadeguatezza di tutela dei minori offerta dai tradizionali modelli "informativi" – 3. Critiche al c.d. consenso digitale – 4. Spunti di riflessione sulla limitata consapevolezza che contraddistingue l'agire dei minori su *Internet*.

1. *La cornice normativa europea del trattamento dei dati personali nella prospettiva della tutela della persona minore di età*

Il Regolamento (UE) 2016/679, meglio noto con l'acronimo GDPR (*General Data Protection Regulation*)<sup>1</sup>, attuato in Italia con il d.lgs. 10 agosto

<sup>1</sup> Il GDPR ha ereditato molto dell'impostazione che, a seguito della dir. n.95/46/CE, ha caratterizzato il Codice privacy di cui al d.lgs. n.196/2003. Tra i primi significativi contributi sulla 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*, Torino, 2016, *passim*; M.G. STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1249 ss.; G. FINOCCHIARO, *Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1 ss.; F. PIRAINO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, *ivi*, 2017, p. 369 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. e impr.*, 2018, p. 106 ss.; V. CUFFARO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Trattamento dei dati personali e Regolamento UE n. 2016/679*, in *Speciali digitali del Corriere giur.*, 2018, p. 2 ss.; A. MANTELERO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo tra Italia e Spagna*, Pisa, 2018; V. CUFFARO, D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2020. In generale si vedano: G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017; E. PELINO, *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016; e più di recente R. D'ORAZIO, G. FINOCCHIARO, O. POLLICINO, G. RESTA (a cura di), *Codice della Privacy e Data Protection*, Milano, 2021. Sulla dir. 95/46/CE si veda: F. MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 12 ss., che mette in evidenza "l'ambiguità" che traspariva

2018, n. 101, rappresenta la cornice normativa nella quale si gioca una delle sfide più importanti del tempo presente e degli anni che verranno: l'effettività della tutela della persona rispetto all'evoluzione delle nuove tecnologie. Si tratta di delinearne un quadro di regole che sappia coniugare la libertà dell'individuo nella società digitale con l'invasività nella sfera della persona che viepiù caratterizza il mondo di *Internet*<sup>2</sup>.

La diffusione dei più diversi *social network*, ciascuno contraddistinto da specifiche funzionalità e rivolto a particolari categorie di utenti<sup>3</sup>, come anche il sempre più abituale ricorso da parte dei consumatori alle piattaforme digitali di acquisto e di valutazione di beni e servizi, hanno trasferito nella dimensione virtuale aspetti e momenti tipici delle relazioni interpersonali.

La crescente *datafication*, frutto dell'utilizzo disinvolto di *software* e *app* (attive o "dormienti" sui vari *device* perennemente connessi), oltre ai più ingenui (ma subdoli) strumenti di *dataveillance* quali i dispositivi *IoT* (*Internet of things*), ha determinato un innegabile incremento dei rischi connessi all'uso "improprio"<sup>4</sup> dei dati personali *online*, tramite le più

---

dalla direttiva, dovuta alla commistione fra gli obiettivi di natura prettamente mercantile, quale quello della libera prestazione dei servizi, e quelli di carattere non patrimoniale della salvaguardia dei diritti fondamentali della persona; R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, I, Milano, 2003, p. 1 ss. Sulla precedente legge n. 675/1996 si rinvia a C. CASTRONOVO, *Situazioni soggettive e tutela nella legge sul trattamento dei dati personali*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 653 ss., che sottolinea come, sebbene la legge n. 675/1996 non potesse formalmente essere considerata strumento di attuazione della direttiva, lo era nella sostanza. Cfr.: C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della Privacy, Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Nuove leggi civ. com.*, Padova, 1999; E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1997; V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998; D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri privati*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 339 ss. Sul d.lgs. n. 196/2003, in generale v. S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *La nuova disciplina della privacy: commento al D.lgs. 30.6.2003, n. 196*, Bologna, 2005; R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, in *Trattati*, a cura di Cendon, Milano, 2006; C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.lgs. 30.6.2003, n. 196*, Padova, 2007.

<sup>2</sup> Per tutti, S. RODOTÀ, *La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997.

<sup>3</sup> A.R. POPOLI, *Social Network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in *Dir. inf.*, 2014, p. 982 ss.

<sup>4</sup> Basterebbe ricordare che, nel marzo 2018 l'Agenzia *Cambridge analytica*, società inglese di *Big Data*, secondo un'inchiesta partita dal *New York Times*, aveva messo a punto una *app* per Facebook in grado di tracciare la personalità degli utenti del noto *social network*.

moderne tecniche di profilazione (e nelle ipotesi più gravi i furti di identità), sia al fine di un loro sfruttamento commerciale (si pensi agli annunci creati su misura degli interessi individuali degli utenti, fondati sui loro modelli comportamentali)<sup>5</sup>, sia per la potenziale lesione della reputazione o per l'esercizio di attività discriminatorie<sup>6</sup>.

Risultando, peraltro, ampiamente acquisito che per *privacy* non si intende più il diritto alla riservatezza e “ad essere lasciati soli”<sup>7</sup> ma quello

---

I risultati sono stati pubblicati in AA. VV., *What your Facebook profile picture reveals about your personality*, *Proceedings of the 2017 ACM on Multimedia Conference*, 2017, p. 460 ss.; S.C. MATZ, M. KOSINSKI, G. NAVE, D.J. STILLWELL, *Psychological targeting as an effective approach to digital mass persuasion*, *Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS)*, 2017.

<sup>5</sup> Per tutti, di recente: G. D'IPPOLITO, *Profilazione e pubblicità targettizzata online. Real-Time Bidding e behavioural advertising*, Napoli, 2021; ivi ampi richiami bibliografici.

<sup>6</sup> S. RODOTÀ, *Intervista su Privacy e Libertà*, a cura di P. Conti, Roma-Bari, 2005, p. 149, chiarisce come: «il concetto di *privacy* è sempre più legato alla tutela della libertà personale, esistenziale: il diritto di compiere le proprie scelte, di mantenere le proprie caratteristiche, non solo senza subire alcun tipo di discriminazione ma anche senza perdere interi pezzi di identità nei mille meccanismi delle nuove tecnologie». Per tutti si vedano gli studi di: V. MAYER-SHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano, 2013; T.E. FROSINI, *Liberté, Egalité, Internet*, Napoli, 2015, pp. 101-115; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo della protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016.

<sup>7</sup> Sulla definizione del diritto alla riservatezza fondamentali tuttora gli studi di: G. GIACOBBE, *Riservatezza (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1243 ss.; A. CATAUDELLA, *Riservatezza (diritto alla)*, I, *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991; S. RODOTÀ, *Riservatezza*, in *Enc. giur.*, VII, *App.*, Roma, 2007. Mentre per un *excursus* sul diritto alla riservatezza all'interno dell'ordinamento giuridico italiano cfr. A. DE CUPIS, *Le persone celebri e il diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1953, I, p. 1341 ss.; E. GIANNANTONIO, *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, 1999, p. 483 ss.; S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Roma-Bari, 2014, p. 27 ss.

di “disporre dei propri dati personali”<sup>8</sup> e di tutelare l’identità personale<sup>9</sup>, l’esercizio legittimo del trattamento dei dati, come noto, ha richiesto un bilanciamento con l’effettivo diritto al controllo di questa attività<sup>10</sup>.

Ogni accesso alla rete *Internet* d’altronde implica una tanto inevitabile quanto consistente circolazione di dati riferiti a ciascuna persona, cui è solitamente richiesto di indicare le proprie generalità, di condividere la propria posizione o di acconsentire anche all’accesso ai contatti inseriti in rubrica, alla fotocamera, al microfono, alle immagini o a qualsiasi altra informazione disponibile sul *device* adoperato per fruire di determinati servizi *online*<sup>11</sup>.

Le preoccupazioni, all’attenzione degli studiosi e degli operatori, riguardano, in particolare: la raccolta, l’archiviazione e l’utilizzo di

---

<sup>8</sup> 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 ascritto al celebre saggio di S.D. WARREN, L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 4:5, 1890, p. 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 si definisce 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 pubblicistica. Peraltro, già dal 2000, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, 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; in tema si veda M. BIANCA, *Il minore e i nuovi media*, in R. SENIGAGLIA (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, Pisa, 2020, p. 151 ss.

<sup>9</sup> Sulla stretta correlazione tra riservatezza ed identità si veda D. MESSINETTI, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 185 ss. Più di recente si vedano gli studi di A. THIENE, *Riservatezza e autodeterminazione del minore nelle scelte esistenziali*, in *Fam. dir.*, 2017, p. 172 ss.

<sup>10</sup> Su tale aspetto si concorda con V. CUFFARO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Trattamento dei dati personali e regolamento UE n. 2016/679*, cit., p. 2, il quale afferma che «il rispetto delle regole ora dettate nel regolamento, e non solo in esso, rappresenta l’aggiornata espressione della libertà del soggetto a mantenere il controllo sulle informazioni che lo riguardano».

<sup>11</sup> F. RUGGERI, *Minori e privacy*, in E. BATTELLI, *Diritto Privato delle Persone Minori di età*, Torino, 2021, p. 140.

informazioni personali che escono dal(la volontà di) controllo del titolare<sup>12</sup>.

Sono molteplici gli aspetti delicati che scaturiscono da queste semplici considerazioni. Tuttavia, una questione che non può più rimanere inevasa è quella se ed «eventualmente in quale misura, la protezione dei dati del minore (e la loro circolazione) si presenti, nell'attuale assetto economico/sociale (prima e più ancora, forse, ch)e giuridico, in termini diversi rispetto a quella dei maggiori di età ed esiga quindi una risposta normativa differenziata»<sup>13</sup>.

I punti di partenza di questa riflessione potrebbero essere tanti, ma uno di questi non può che essere quello della scelta compiuta dal legislatore europeo di intervenire per dettare una disciplina del consenso del minore in relazione ai «servizi della società dell'informazione». Tuttavia, la disciplina europea pone l'accento sul momento «circolatorio» a scapito di quello «rappresentativo della persona», senza incidere come avrebbe potuto<sup>14</sup>.

Infatti, se è vero che la disciplina del dato personale nel suo profilo «circolatorio» rientra certamente nell'ambito di competenza del legislatore europeo, il profilo «identitario» resta rimesso all'intervento dei singoli Stati.

La norma cui riferirsi è l'art. 8 GDPR che si occupa delle «Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione», secondo cui il trattamento dei dati è lecito qualora il soggetto abbia almeno sedici anni, a meno che non si applichi una soglia nazionale minima di età, compresa tra tredici e sedici anni. Con la precisazione che, pure quando il minore non abbia ancora raggiunto tale età, il trattamento dei dati è da ritenersi lecito se il «consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale»<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> A. ANNONI, A. THIENE, *Minori e privacy. La tutela dei dati personali dei bambini e degli adolescenti alla luce del regolamento (UE) 2016/679*. Atti del Convegno di Rovigo del 22 novembre 2018, Napoli, 2019, spec. p. 26.

<sup>13</sup> L. BOZZI, *I dati del minore tra protezione e circolazione: per una lettura non retorica del fenomeno*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, p. 252 ss., spec. p. 254.

<sup>14</sup> A. THIENE, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo regolamento europeo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 410, per la quale «La formulazione non avrebbe potuto, per i ben noti limiti di competenza, essere più ambiziosa e prevedere una regola generale in materia di trattamento dei dati personali di minori, anche se in tal modo si sarebbe colmata una lacuna presente in molti ordinamenti» (p. 418).

<sup>15</sup> 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 europea, né tantomeno agli stessi minori, trattati diversamente in base alla loro nazionalità, o ai titolari del trattamento dei dati personali. Per alcuni riferimenti sulle scelte compiute dai

L'art 8 del Regolamento UE 2016/679 detta così una disciplina specifica sul trattamento dei dati personali dei minori d'età, colmando un "vuoto di tutela" per coloro i quali sono tra i maggiori fruitori dei servizi della c.d. società dell'informazione ma, anche, i soggetti più esposti e vulnerabili<sup>16</sup>.

Punto di riferimento è stato, essenzialmente, il *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA), che ha individuato il limite dei tredici anni per esprimere il consenso al trattamento dei dati.

Sebbene a livello internazionale il diritto alla riservatezza e alla protezione dei propri dati personali sia stato riconosciuto ai minori, già a partire dall'art. 16 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, l'accesso ai servizi della rete e la conseguente immissione dei dati da parte degli stessi era rimasto privo di garanzie adeguate<sup>17</sup>. Si spiega anche così la *ratio* dell'art. 8 GDPR, tenuto conto ovviamente della significativa incidenza che l'utilizzo di tali servizi può generalmente avere nel processo di formazione dell'identità della persona minore di età<sup>18</sup>.

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, e la cui identità digitale<sup>19</sup> appare difficilmente distinguibile da quella della vita di relazione *offline*<sup>20</sup>; il diradamento dei contatti fisici con le persone rischia di non far riconoscere i pericoli della condivisione *online* di informazioni di carattere personale<sup>21</sup>.

---

principali Paesi europei, cfr. G. CAPILLI, *La capacità negoziale dei minori, Analisi comparata e prospettive di riforma*, Torino, 2012, p. 258 s.

<sup>16</sup> Di recente per tutti D. POLETTI, *Soggetti deboli*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, p. 963 ss. Per un inquadramento complessivo delle situazioni giuridiche c.d. di vulnerabilità, sia consentito il rinvio a E. BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, p. 283 ss.

<sup>17</sup> 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 *Contr. e impr.*, 2019, p. 617.

<sup>18</sup> Sull'evoluzione del diritto all'identità personale: G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003; G. FINOCCHIARO, *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2010, p. 721 ss.

<sup>19</sup> Si rammenti che l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea conferisce alla tutela del diritto alla protezione dei dati un'impronta di tipo promozionale, che si traduce nel fatto che «il trattamento deve porsi al servizio dell'uomo», così come ora, ribadito nel Regolamento (*considerando* 4). In argomento si veda G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf.*, 2007, p. 511 ss. Più recentemente, G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. e impr.*, 2017, p. 723 ss.

<sup>20</sup> Sul punto, già il Libro Bianco "Media e minori" 2.0, pubblicato dall'AGCOM nel 2016.

<sup>21</sup> G. PEDRAZZI, *Minori e social media: tutela dei dati personali, autoregolamentazione e privacy*, in *Inf. e dir.*, 2017, p. 437 ss.

In questo senso, l'eventuale circolazione incontrollata dei dati personali che li riguardano potrebbe persino esporli a particolari situazioni di pericolo<sup>22</sup> idonee ad incidere negativamente sulla loro personalità *in fieri*<sup>23</sup>.

Il contenuto dell'intervento europeo risulta ancora più delicato laddove si consideri che ad essere coinvolti sono aspetti complessi come quelli della capacità della persona minore di età e la connessa responsabilità genitoriale, in merito ai quali si dubita fortemente che il legislatore europeo potesse avere la competenza per prevedere *tout court* una regola generale in materia di consenso al trattamento dei dati personali dei minori<sup>24</sup>.

## 2. *L'inadeguatezza di tutela dei minori offerta dai tradizionali modelli "informativi"*

Data per presupposta l'utilità sociale del fenomeno, il problema risulta non tanto quello del "valore economico"<sup>25</sup> da riconoscersi ai dati personali in quanto "merce di scambio"<sup>26</sup>, quanto quello di sottolineare che i dati personali rappresentano "patrimonio identitario" della persona<sup>27</sup>, "situazioni esistenziali diverse da quelle patrimoniali", di cui si deve evitare, specie nel caso dei minori, un'indiscriminata e incontrollata circolazione ed una indebita utilizzazione da parte di terzi<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> 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)*, Milano, 2019, p. 249.

<sup>23</sup> V. CORRIERO, *Privacy del minore e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1006, ripercorrendo le tappe del processo di valorizzazione dei diritti della personalità del minore a livello sovranazionale, sottolinea espressamente che «la violazione della sfera intima della persona aumenta con il progresso tecnologico degli strumenti di informazione».

<sup>24</sup> A. ANNONI, A. THIENE, *Minori e privacy*, cit., p. 48.

<sup>25</sup> Sul punto si veda V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 689 ss. Da ultimo altresì E. BATTELLI, *Il contratto di accesso a Internet*, in *Medialaws – Rivista di diritto dei media*, 2021, par. 7 e 8, p. 147 ss.; ivi ampia bibliografia.

<sup>26</sup> Si rinvia a C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy, riflessioni generali sulla L. n. 675/1996*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 1057.

<sup>27</sup> Per L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, Milano, 2017, p. 135: «la nostra sfera informazionale e la nostra identità personale [hanno] il medesimo contenuto, ovvero [sono] due lati della stessa medaglia»; se consideriamo «ogni persona come costituita dalle proprie informazioni» ogni violazione della *privacy* informazionale è «come una forma di aggressione rivolta alla propria identità personale».

<sup>28</sup> Cfr. A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragioni d'impresa*,

Se è vero che quello dei dati è un “mercato” allora, alla stregua di altri settori, deve ragionarsi in termini di trasparenza dello stesso e di tutela dei soggetti coinvolti, chiedendosi se i tradizionali modelli “informativi”, che pervadono la vigente disciplina della protezione e del trattamento dei dati personali, sono adeguati e, ancor più, se lo siano allorché ad essere coinvolti siano soggetti come i minori il cui consenso espresso potrebbe fondarsi su un deficit di effettiva comprensione del valore dei dati “ceduti”<sup>29</sup>.

Si ritiene, pertanto, nel caso di soggetti minorenni, che non può affatto sostenersi che la prestazione di un consenso sia sinonimo di una reale consapevolezza dei rischi legati ad una circolazione, spesso incontrollabile, dei dati<sup>30</sup>. A causa della fragilità emotiva e della genuina istintività che caratterizza i minori (adolescenti e bambini) soggetti sicuramente più vulnerabili degli adulti<sup>31</sup>, deve prendersi atto che essi non sono in grado di «valutare correttamente situazioni pericolose, non essendo pienamente consapevoli delle conseguenze che (...) potrebbero scaturire dalle loro azioni virtuali»<sup>32</sup>. Purtroppo, il fisiologico sviluppo e la graduale maturazione dei minori espongono questi ultimi maggiormente rispetto agli adulti, rendendoli più facilmente oggetto delle più subdole e invasive tecniche di *targeting*<sup>33</sup> e di *marketing*.

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 agire<sup>34</sup>. E come riconosciuto dal *considerando* 38 del GDPR

---

Milano, 2007, p. 318 ss.; R. DE MEO, *Autodeterminazione e consenso nella profilazione dei dati*, in *Dir. inf.*, 2013, p. 587 ss.

<sup>29</sup> G. RESTA, V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 411 s.

<sup>30</sup> *Ex multis* sull’interesse del minore si vedano: V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 405 ss.; F.D. BUSNELLI, *Il diritto di famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 1463 ss.; L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 93.

<sup>31</sup> J. BESSANT, *Hard Wired for Risk: Neurological Science, “the Adolescent Brain” and Developmental Theory*, in *Journal of Youth Studies*, 2008, pp. 347-358.

<sup>32</sup> A. ANNONI, A. THIENE, *Minori e privacy*, cit., p. 28.

<sup>33</sup> Cfr. A. MORETTI, *Algoritmi e diritti fondamentali della persona. Il contributo del Regolamento (UE) 2016/679*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 799 s.

<sup>34</sup> C. CAMARDI, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, in R. SENIGAGLIA (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, cit., p. 122.

i minori necessitano di una maggiore e specifica protezione, relativamente ai loro dati personali, rispetto agli adulti, essendo meno coscienti dei rischi, delle conseguenze e dello stesso valore dei loro diritti<sup>35</sup>.

Parimenti rilevante è il *considerando* 65 del GDPR, dedicato al diritto all'oblio<sup>36</sup>, nel quale si afferma 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. Tale diritto, si aggiunge, risulterebbe ulteriormente rilevante in particolar modo qualora l'interessato «abbia 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».

Il processo che conduce il minore di età (ma lo stesso potrebbe dirsi per il maggiorenne) ad autodeterminarsi è, difatti, sicuramente, complesso

<sup>35</sup> M. OROFINO, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, in M. OROFINO, F. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori, cyberbullismo*, Torino, 2018, p. 1 ss.; I. 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 techno-regolazione*, in *Famiglia*, 2018, p. 4 ss.; F. SCIA, *Riservatezza e oblio: i diritti dei minori nell'era di internet e dei social networks*, in *Innov. e dir.*, 2018, 4, p. 21 ss.; F. NADDEO, *Il consenso al trattamento dei dati personali del minore*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 27 ss.; F. BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, p. 167ss.; G. SPOTO, *Disciplina del consenso e tutela del minore*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016, p. 111 ss. In precedenza si segnala lo studio di: A. SPANGARO, *Tutela dei minori e delle fasce deboli*, in G. FINOCCHIARO, F. DELFINI (a cura di), *Diritto privato dell'informatica*, Torino, 2014, p. 219 ss.

<sup>36</sup> Si veda in particolare, R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. Identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1023 ss.; nonché già G. RESTA, V. ZENOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, 2015, *passim*. In generale, *ex multis*: G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 801 ss.; S. MORELLI, *Oblio (diritto all)*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 848 ss. Tra i saggi più recenti, G.M. RICCIO, *Diritto all'oblio e responsabilità dei motori di ricerca*, in *Dir. Inf.*, 2014, p. 753 ss.; O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, p. 45 ss.; E. TOSI, *Contrasti giurisprudenziali in materia di responsabilità civile degli hosting provider – passivi e attivi – tra tipizzazione normativa e interpretazione evolutiva applicata alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti*, in *Riv. dir. ind.*, 2017, p. 75 ss.

e si manifesta in termini variabili, talora senza la piena consapevolezza soprattutto delle conseguenze derivante dalle sue scelte prese<sup>37</sup>.

Tenendo presente che con l'avanzare del processo evolutivo la persona minore di età capace di intendere e di volere sarà chiamata a esercitare in autonomia i propri diritti (patrimoniali e non)<sup>38</sup>; ebbene, anche in questo campo, delicato risulta il parallelo mutamento del ruolo del soggetto investito della responsabilità genitoriale da una posizione di protezione a una posizione di confronto e di natura relazionale<sup>39</sup>, prevalentemente, mediante il trasferimento alla persona minore di età capace di intendere e di volere di indicazioni comportamentali idonee a favorire "scelte autodeterminative consapevoli"<sup>40</sup>.

Gli stessi doveri di protezione che derivano dalla responsabilità genitoriale, d'altronde, proprio nel settore delle relazioni in *Internet* richiedono una maggiore attenzione per la tutela (ben oltre i tradizionali confini della *privacy*) dai rischi di "lesione" cui gli stessi risultano esposti, senza che abbiano sviluppato adeguate capacità cognitive di "difesa", a causa di una subdola diffusione di dati personali, spesso sensibili, in ragione dell'utilizzo prematuro e incontrollato delle moderne tecnologie di socializzazione, oltre che di comunicazione<sup>41</sup>; potendo ciò incidere molto negativamente su una personalità in formazione<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, in *Giust. civ.*, 2019, p. 617 ss.

<sup>38</sup> P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, (con la prefazione di R. Pane), Napoli, 2018 (rist. dell'edizione del 1975), p. 360 ss.; F. RUSCELLO, *Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia*, in *Vita not.*, 2000, p. 57 ss.

<sup>39</sup> R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013. Per tutti di recente: C. CAMARDI, *Relazione di filiazione e privacy. Brevi note sull'autodeterminazione del minore*, in *Jus civile*, 2018, p. 831 ss., e la più risalente riflessione di P. ZATTI, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, in A. BELVEDERE, M. DE CRISTOFARO, *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980, p. 189 ss.

<sup>40</sup> C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, cit., p. 647. D'altronde, il «rapporto tra discrezionalità educativa dei genitori e le posizioni di autonomia e libertà riconosciute ai minori non si esaurisce sul piano pedagogico con un incoraggiamento ad una genitorialità attiva e consapevole, ma ha delle implicazioni importanti sul piano giuridico» (così A. ANNONI, A. THIENE, *Minori e privacy*, cit., p. 47).

<sup>41</sup> G. RAMACCIONI, *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale*, Napoli, 2017.

<sup>42</sup> Lo strumento digitale può essere utilizzato con valore pedagogico, ma allo stesso tempo può essere un veicolo di disinformazione sino anche a tramutarsi in un mezzo di diffusione di odio, razzismo, bullismo e quant'altro. Cfr. M. OROFINO, F.G. PIZZETTI (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, cit. Si veda altresì P. STANZIONE, *I contratti del minore*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 1237, con specifico riferimento alle iniziative allo studio a livello europeo al fine di proteggere la dignità del minore e porlo al riparo da condotte illegittime o potenzialmente dannose.

Come detto, se è richiesto che i responsabili del trattamento dei dati ottengano il consenso dei genitori prima di trattare i dati personali dei minori, tuttavia, deve rilevarsi che non vi è alcun “previo” obbligo di verificare la reale età del minore o l’effettivo coinvolgimento di chi esercita la responsabilità genitoriale.

Prova ne è che, nonostante alcuni tentativi di sviluppo di standard di riconoscimento, non risultano in uso adeguate procedure per verificare *online* l’età di un minore, tanto più se si tiene conto della possibilità propria specialmente (ma non esclusivamente) dei bambini di mentire, fingendo di essere più grandi, come quando fingono di essere i loro genitori (anche utilizzando i documenti di identità o i dati identificativi di questi ultimi)<sup>43</sup>. Proprio perché nativi digitali<sup>44</sup>, i più giovani sono in grado di eludere, con estrema facilità, le norme poste a tutela dei loro dati ed è nella consapevolezza di tale fatto che, andando oltre la più tradizionale responsabilizzazione genitoriale<sup>45</sup>, il GDPR tenta di affrontare il problema responsabilizzando il titolare del trattamento<sup>46</sup>.

Strumenti di controllo, come richiedere la data di nascita o gli estremi dei documenti, per l’accesso a una piattaforma social o di *e-commerce*, a un servizio oppure a un semplice sito web, sono talmente facili da aggirare che della loro utilità si dubita fortemente, quanto meno ai fini che qui rilevano. Certamente, più affidabili appaiono i sistemi di verifica dell’età basati su analisi automatiche dei profili. Sebbene neanche tali meccanismi siano completamente attendibili e scevri da errori. Lo stesso, peraltro, è da dirsi per quelli basati su dati biometrici, in grado cioè di sfruttare caratteristiche uniche degli utenti quali sono da ritenersi la scansione dell’iride o le impronte digitali, soggetti a mutamenti durante la crescita, per non dire delle connesse preoccupazioni etiche<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Cfr. A. ASTONE, *L'accesso dei minori d'età ai servizi della c.d. società dell'informazione*, cit., pp. 633-634). Da ultimo sia consentito il rinvio a E. BATTELLI, *Minori e nuove tecnologie*, in *Diritto privato delle persone minori di età*, cit., p. 111 ss., e in particolare a p. 114 ss.

<sup>44</sup> M. PRENSKY, *Digital Natives, Digital Digital Immigrants*, in *On the Horizon*, MCB University Press, 2001, p. 1 ss.

<sup>45</sup> In dottrina per tutti C. CAMARDI, *Relazione di filiazione e privacy*, cit., p. 831 ss. Sul diritto alla riservatezza dei figli rispetto ai genitori: Trib. Roma, 23 dicembre 2017, in *Fam. dir.*, 2018, p. 380 ss. e Trib. Rieti, 7 marzo 2019, *ivi*, 2019, p. 594 ss., che hanno disposto un *astreinte*, ex art 614 bis c.p.c.; Trib. Mantova, 19 settembre 2017, *ivi*, 2018, p. 380 ss.

<sup>46</sup> Per dirla con S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, in *Dir. inf.*, 2010, p. 384, si tratta delle «generazioni che sono nate digitando una tastiera prima che tenendo in mano una penna». Cfr. M. BIANCA, *Il minore e i nuovi media*, cit., p. 158.

<sup>47</sup> Così in sintesi A. ANNONI, A. THIENE, *Minori e privacy*, cit., pp. 29-31.

### 3. Critiche al c.d. consenso digitale

Richiamando quanto sopra esposto, deve evidenziarsi che non può parlarsi di consapevolezza del consenso espresso, considerato che esso non è quasi mai il risultato (illusorio, sia consentito dirlo) di una attenta lettura dell' "informativa sulla *privacy*"<sup>48</sup>.

Sul punto, però, deve comunque rilevarsi che, in base a quanto statuito dall'art. 12, n. 1, del GDPR, e come recepito dall'art. 2 *quinqüies*, comma 2, del d.lgs. n. 101/2018, a proposito di soggetti fragili, come i minori, l'informazione (quale elemento conformativo del consenso)<sup>49</sup> deve essere resa accessibile.

Risulta particolarmente significativo il *considerando* 58 del GDPR in cui si afferma quanto segue: «[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 manifesta così una certa attenzione verso la 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 di una tutela più appropriata<sup>50</sup>. Sussiste, pertanto, un obbligo da parte del titolare del trattamento, di redigere un prospetto informativo «conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile dal minore».

Va pure aggiunto che, anche in presenza di una rapida "presa visione" dell'informativa, quantunque resa comprensibile e redatta con un linguaggio semplice, quest'ultima risulta spesso (inevitabilmente) generica quanto alle finalità del trattamento<sup>51</sup>.

Non è solo questione di riconoscere alla persona minore la libertà di decidere della sua sfera privata, semmai di metterla oggettivamente e

<sup>48</sup> Cfr. L. GATT, R. MONTANARI, I.A. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, in *Pol. dir.*, 2017, p. 363 ss., i quali mettono in evidenza come, alla luce di indagini sperimentali effettuate, è emerso chiaramente come il consenso al trattamento dei dati personali venga prestato dagli utenti in modo generalmente inconsapevole.

<sup>49</sup> Cfr. S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 627; e lo studio di F. MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, cit., p. 29. Da ultimo si veda l'analisi di S. THOBANI, *I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali*, Santarcangelo di Romagna, 2016.

<sup>50</sup> F. RUGGERI, *Minori e privacy*, cit., p. 147.

<sup>51</sup> I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali tra Nuovo Regolamento Europeo (GDPR) e analisi comportamentale. Iniziali spunti di riflessione*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 25 gennaio 2017.

soggettivamente nelle condizioni di compiere consapevolmente le proprie valutazioni<sup>52</sup>.

Ad esempio, per cominciare, un consenso realmente “informato” dovrebbe essere prestato dopo avere ricevuto notizia anche circa il valore dei dati ed i possibili rischi connessi agli ulteriori trattamenti, nonché essere resi edotti dei termini dello “scambio”. Accade, invece, che il consenso risulta prestato non solo senza la necessaria consapevolezza del valore di “scambio” dei dati ma neanche della stessa operazione negoziale. D'altronde, i dati personali sono divenuti, ormai, quasi un “prezzo necessario” da pagare per accedere ai servizi della c.d. società dell'informazione. Si pone così la questione dei cosiddetti modelli negoziali di *business* degli operatori digitali asseritamente gratuiti o detti anche a “prezzo zero”<sup>53</sup>.

Si potrebbe reputare persino non sufficiente a rendere il “mercato” (o il contratto) trasparente la previsione di uno specifico obbligo informativo concernente la natura della controprestazione pagata dal consumatore, o il suo effettivo valore economico o la predisposizione di opzioni di prezzo alternative, comprendenti sia lo schema servizio contro dati sia quello servizio contro corrispettivo monetario. Ciò vale ancor più per il minore che è difficile immaginare come possa scegliere di versare in alternativa ai dati una somma di denaro<sup>54</sup>.

Si aggiunga, poi, che non può discorrersi neanche di “libertà nell'espressione del consenso”<sup>55</sup> quando il suo eventuale rifiuto determina il non utilizzo di un servizio *online* e nel caso del minore, talora, l'esclusione da una realtà virtuale strumento di relazione sociale con i propri coetanei.

Peraltro, si dubita seriamente che il consenso possa effettivamente dirsi libero se le modalità con le quali viene richiesto integrano gli estremi di una sollecitazione aggressiva, urgente o ingannevole ovvero se, in ragione della tecnologia adottata e delle procedure richieste, la scelta di manifestarlo risulti molto più agevole rispetto a quella di negarlo<sup>56</sup>.

Lo stesso legislatore europeo, all'art. 7 GDPR sulle «*Condizioni per il consenso*», al punto n. 4, si mostra avvertito dell'illusorietà di ritenere che

<sup>52</sup> C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, cit., p. 617 ss.

<sup>53</sup> Si rinvia in argomento a E. BATELLI, *La negozialità dei dati come strumento di regolazione del mercato e di protezione della persona utente di servizi digitali*, in *Riv. dir. impr.*, 2022, pp. 21-52.

<sup>54</sup> L. BOZZI, *I dati del minore tra protezione e circolazione*, cit., p. 266.

<sup>55</sup> F. CAGGIA, *Libertà ed espressione del consenso*, in V. CUFFARO, D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., p. 249 ss.

<sup>56</sup> S. THOBANI, *Diritti della personalità e contratto: dalle fattispecie più tradizionali al trattamento in massa dei dati personali*, Milano, 2018, p. 168 s.

“consenso informato” davvero significhi “consenso libero” e, quindi, che il consenso rappresenti effettiva espressione di autodeterminazione<sup>57</sup>.

Difatti, nella contrattazione online e nell’accesso ai servizi digitali nel web e più in generale nell’accesso ad *Internet*, il consenso al trattamento dei dati viene in un certo senso “imposto”, per il semplice fatto che l’ipotesi di rifiutarlo risulta sostanzialmente astratta se non totalmente impraticabile, allorché si consideri che tale scelta è per lo più sinonimo di rinuncia all’accesso al servizio o all’acquisto, cui il consenso è connesso, configurandosi quest’ultimo alla stregua di “condizione” di accesso al servizio o di acquisto del bene oggetto dell’operazione negoziale (nel cui ambito il consenso al trattamento dei dati viene richiesto).

Anche assumendo che i gestori dei servizi della società dell’informazione adottino procedure in grado di attuare le garanzie poste in materia dalla normativa sulla *privacy*, resta il problema di come accertare che l’utente, pur se quattordicenne, sia effettivamente informato delle modalità di raccolta e di utilizzazione dei dati che egli va ad autorizzare rilasciando il consenso esplicito e sia consapevole del valore, non solo economico<sup>58</sup>, dei suoi dati personali<sup>59</sup>.

Sotto questo punto di vista, occorre pure ammettere, che non solo i minori ma anche gli adulti (salvo sparute eccezioni) sono i migliori ausiliari di chi “sfrutta” il valore dei propri dati, tutte le volte che, navigando nella rete *Internet*, omettono di negare il consenso al trattamento di informazioni non dovute per l’erogazione del servizio o accettando tutti i *cookies* (pure quelli non necessari)<sup>60</sup>.

Si condivide, quindi, l’affermazione secondo la quale «il consenso si rivela mero simulacro di autodeterminazione e quindi inadeguato strumento di protezione», mostrando la «propria ontologica debolezza quale espressione

---

<sup>57</sup> Sul consenso informato, per tutti la voce di V. CALDERAI, *Consenso informato*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2015, p. 225 ss.

<sup>58</sup> L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., p. 113, ricorda come nel 2013 per «il *Financial Times*, le informazioni relative al profilo della maggior parte delle persone (un aggregato di età, genere, storia lavorativa, malattie, attitudini al credito, reddito, tendenze di acquisto, indirizzi e così via) siano state vendute per meno di un dollaro a persona»; e quando l’Autore ha provato a svolgere la simulazione online offerta dal giornale ha ottenuto come risultato «che i professionisti del marketing pagherebbero all’incirca 0,3723 dollari per i (suoi) dati ... più o meno un terzo di una canzone su *iTunes*».

<sup>59</sup> C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, cit., p. 629.

<sup>60</sup> In tema: S. EL SABI, *La Corte di giustizia vieta le caselle di spunta preselezionate per il consenso all’uso dei “cookie”*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, p. 9 ss.; R. CABAZZI, *Utilizzo dei “cookie” e (nuova) tutela dell’utente interessato: la presa di posizione della Corte di giustizia nel caso “Planet49”*, in *Medialaws – Rivista di diritto dei media*, 2020, p. 316 ss.

di autodeterminazione e strumento di tutela del “mercato del dato”». Ciò anche a voler tenere conto della possibilità per colui che conferisce il consenso di poter procedere ad eventuale revoca del consenso espresso, poiché trattasi di un diritto che, per quanto riconosciuto nel GDPR, appare probabilmente destinato a rimanere sostanzialmente astratto (“virtuale”)<sup>61</sup>, non ravvisandosi in concreto un reale interesse (o incentivo) ad esercitarlo, considerato che il trattamento riguarda, nella stragrande maggioranza dei casi, dati del cui valore l’individuo non ha adeguata consapevolezza (anche sotto il profilo dei rischi potenzialmente connessi alla loro cessione)<sup>62</sup>.

Se, sino ad oggi, l’attenzione si è soffermata sulla natura giuridica da attribuirsi al “consenso informato”<sup>63</sup>, sostanzialmente ritenuto l’atto di massima espressione del potere dell’individuo di autodeterminarsi rispetto alla divulgazione e all’utilizzo da parte di terzi d’informazioni relative alla sua sfera più personale, in conformità all’art. 2 Cost.<sup>64</sup> Occorre adesso prendere atto delle perplessità sopra sollevate anche al fine di stabilire se la *ratio* seguita dal legislatore nel fissare i requisiti minimi (e tra essi primariamente il raggiungimento di una determinata soglia di età) di capacità per l’espletamento del relativo atto siano tuttora da ritenersi sufficienti.

E si badi la questione non è se, come puntualmente ricostruito<sup>65</sup>, tale consenso al trattamento dei dati vada o meno inquadrato, prevalendo la

---

<sup>61</sup> L. BOZZI, *I dati del minore tra protezione e circolazione*, cit., p. 267. Cfr. A. MANTELERO, *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 679/2016*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 144 ss. spec. p. 148.

<sup>62</sup> A. THIENE, *L'inconsistente tutela dei minori nel mondo digitale*, in *Studium iuris*, 2012, p. 535 ss.

<sup>63</sup> G. MARINI, *Il Consenso dell'avente diritto*, in *Nss. D.I., Appendice*, II, Torino, 1981, p. 402 ss.

<sup>64</sup> Non a caso il Garante alla privacy discorre di «diritto all’autodeterminazione informativa»; cfr. pronuncia 28 maggio 1997, in *Foro it.*, 1997, III, c. 317.

<sup>65</sup> Il riferimento è alla compiuta analisi di C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, cit., p. 617 ss. Si rinvia parimenti a F. NADDEO, *Il consenso al trattamento dei dati personali del minore*, cit., p. 27 ss., la quale ricostruisce l’ampio dibattito sull’astratta riconducibilità del consenso alla categoria dell’atto o del negozio giuridico.

finalità autorizzatoria<sup>66</sup>, tra gli atti c.d. “personalissimi”<sup>67</sup> attinenti l’esercizio di diritti fondamentali della persona, che come tali devono essere posti in essere direttamente dalla persona minore di età (non delegabili), in relazione alla propria capacità di intendere e di volere<sup>68</sup>; oppure se (muovendo da un’analisi più generale, non limitata ai minori) debba essergli riconosciuto, sul presupposto della configurazione del dato come corrispettivo, natura negoziale con finalità dispositiva<sup>69</sup>, ai sensi dell’art. 2, comma 1, cod. civ., ammettendone l’esercizio per rappresentanza<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> Sulla natura autorizzativa del consenso al trattamento dei dati personali si veda F. BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità*, cit., p. 142 ss.; ID., *Lo scambio di dati personali nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell’interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contr. e impr.*, 2019, p. 34 ss. Già, in precedenza, peraltro, D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, cit., p. 350, aveva ricondotto il consenso agli atti di natura autorizzatoria. Analogamente G.M. RICCIO, *Sub artt. 23-27*, in S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, cit., p. 98 ss., secondo cui il consenso al trattamento dei dati personali costituirebbe un’autorizzazione privata, che ha la funzione di rimuovere un limite posto dal legislatore, nell’interesse del titolare dei dati, all’esercizio di un’attività lecita. A sostegno della natura autorizzatoria si esprime anche A. ASTONE, *L’accesso dei minori d’età ai servizi della c.d. società dell’informazione*, cit., p. 627 s. Si segnala, poi, la tesi di E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari*, *Contributo allo studio per uno statuto dei diritti dei minori*, Milano, 2005, p. 166, la quale configura il consenso prestato dal minore al trattamento come dichiarazione di volontà di natura non negoziale.

<sup>67</sup> S. PATTI, *Commento all’art. 23*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali*, cit., p. 543 ss., definisce il consenso al trattamento dei dati personali come un elemento della fattispecie legale cui la legge attribuisce «l’effetto di far venire meno il carattere dell’antigiuridicità che altrimenti presenterebbe l’attività relativa ai dati personali».

<sup>68</sup> Cfr. R. SENIGAGLIA, *The best interest of the child tra persona e contratto*, in *Dir. succ. e fam.*, 2019, p. 803 ss. e in M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, p. 491 ss. Tra gli studi precedenti si vedano: P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, cit., *passim*; F.D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, p. 54 ss. e spec. 61; F. GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984, *passim*; G. PALMERI, *Diritti senza poteri. La condizione giuridica dei minori*, Napoli, 1994, p. 15 ss.; E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari*, cit., p. 20 ss.; M. PICCINNI, *I minori di età*, in C.M. MAZZONI, M. PICCINNI, *La persona fisica*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2016, p. 404 ss.; A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, VI ed., Bologna, 2019, p. 380 ss.

<sup>69</sup> Tra i primi V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della L.675/96 sul trattamento dei dati personali*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, p. 168 ss. In questo senso anche V. CUFFARO, *A proposito del ruolo del consenso*, *ivi*, p. 121; e S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, cit., p. 641 ss.

<sup>70</sup> Sul punto G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 307 ss., propende per «un regime intermedio tra quello della rappresentanza e quello dell’autonomia, più flessibile del primo e al contempo più rigido del secondo», un modello in cui «l’assenso dei genitori debba affiancarsi e non sostituirsi alla manifestazione di

Ebbene, per quanto detto, si condivide la difficoltà di sostenere che il minore esprime il proprio consenso al trattamento dei dati personali non possa contestualmente “disporre” di quegli stessi dati. In questo senso, la tutela dei dati personali non si discosterebbe da quella tutela codicistica dedicata ai diritti della persona<sup>71</sup>.

D'altronde, il riferimento all'«offerta diretta di servizi della società dell'informazione» è da intendersi relativo proprio a «quei servizi prestati normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»<sup>72</sup>, come quelli oggetto di consenso al trattamento dei dati personali compiuto all'atto dell'iscrizione a un *social network*<sup>73</sup>.

#### 4. Spunti di riflessione: la limitata consapevolezza che contraddistingue l'agire dei minori su Internet

Se è vero che i minori hanno certamente una grandissima dimestichezza nell'uso di *device* e *software* digitali, deve pure valutarsi quanto essi siano vulnerabili, inclini alla cessione dei propri dati qualora richiesti come “controprestazione” al posto del pagamento in denaro per l'ottenimento di un servizio<sup>74</sup>, senza alcuna (o scarsa) consapevolezza delle conseguenze del proprio agire. Anzi, non sono rari i casi nei quali proprio i minori potrebbero facilmente convincersi di realizzare un “buon affare” tramite la

---

volontà del minore capace di discernimento». Cfr. in tal senso ancora R. SENIGAGLIA, *The best interest of the child tra persona e contratto*, cit., p. 805.

<sup>71</sup> C. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 1993, p. 323; A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in V. CUFFARO, V. RICCIUTO, V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 230 s.; A. FICI, E. PELLECCIA, *Il consenso al trattamento*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, cit., p. 502; in senso diverso V. CUFFARO, *Il consenso dell'interessato*, cit., p. 216, secondo cui il consenso determina il passaggio dalla dimensione «dell'essere a quella dell'avere» dovendo la manifestazione di volontà necessariamente concorrere a trasformare i dati personali in beni suscettibili di autonoma considerazione economica.

<sup>72</sup> Art. 1, par. 1, lett. b, Dir. UE 2015/1535, richiamato dall'art. 4, n. 25, Reg. 2016/679.

<sup>73</sup> Così R. SENIGAGLIA, *The best interest of the child tra persona e contratto*, cit., p. 823.

<sup>74</sup> Come evidenzia A. ASTONE, *Il trattamento dei dati personali dei minori nell'Unione europea: dai codici di condotta al regolamento 2016/679*, Pisa, 2018, p. 441 ss. e spec. 453, la maggiore vulnerabilità del minore è ascrivibile soprattutto alla sua (presunta) maggiore “disinvoltura” nella cedibilità dei dati.

“semplice” cessione dei dati<sup>75</sup>.

Proprio per questo, tenuto conto della limitata consapevolezza che contraddistingue l’agire dei minori su *Internet*, lo strumento giuridico del consenso appare in tutta evidenza inadeguato oltre che inidoneo strumento di tutela del minore.

Deve, quindi, chiedersi se il rimedio e le tutele debbano essere ricercate ben oltre lo stesso consenso, della cui efficacia (di protezione degli interessi qui in considerazione) si dubita anche quando è prestato da soggetti maggiori di età, non ritenendolo neanche quando espresso da parte di questi ultimi frutto di autodeterminazione realmente consapevole<sup>76</sup>.

Dall’analisi svolta emerge la necessità di una regolamentazione del trattamento dei dati della persona minore di età che tenga conto dell’ineludibile presa d’atto dell’esistenza di un «mercato dedicato al minore»<sup>77</sup>, i cui interessi ed esigenze appaiono meritevoli di tutela<sup>78</sup>.

Rispetto alla realizzazione degli interessi patrimoniali, a fronte di una fenomenologia che conosce oggi un vero e proprio mercato del consumo in cui attori nel ruolo di consumatori sono i minori (quantunque capaci di discernimento)<sup>79</sup>, si richiede quindi una disciplina che sappia andare guardare oltre le rigidità delle tradizionali categorie del passato<sup>80</sup>.

Il rischio per il minore è non solo quello di perdere il “controllo sui propri dati”<sup>81</sup>, ma anche di risultare più vulnerabile, sia sotto il profilo della lesione della propria reputazione con il possibile rarefarsi dei contatti anche reali, sia più in generale perché nel contesto virtuale risulta effettivamente maggiormente esposto a comportamenti aggressivi e deplorabili<sup>82</sup>.

Non può in alcun modo trascurarsi che, specialmente per i minori, l’accesso alle piattaforme d’informazione e comunicazione rappresenta un

<sup>75</sup> Sul punto I. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento* cit., p. 11 s.

<sup>76</sup> L. BOZZI, *I dati del minore tra protezione e circolazione*, cit., p. 270.

<sup>77</sup> R. SENIGAGLIA, *The best interest of the child tra persona e contratto*, cit., p. 809.

<sup>78</sup> G. ALPA, *Appunti di diritto comparato*, cit., p. 518.

<sup>79</sup> D. DI SABATO, *Il contratto del minore tra incapacità di contrarre e capacità di consumare*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, p. 76 ss. In tema si vedano: G. CAPILLI, *La capacità negoziale dei minori. Analisi comparata e prospettive di riforma*, cit., p. 43 ss.; A. VENCHIARUTTI, *L’attività contrattuale dell’incapace nel diritto inglese. I “contracts for necessities” e i “beneficial contracts of service”*, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di R. Sacco. La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, I, Milano, 1994, p. 1143 ss.

<sup>80</sup> Per tutti: N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013

<sup>81</sup> Su cui già V. CUFFARO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Trattamento dei dati personali e regolamento UE n. 2016/679*, cit., p. 2.

<sup>82</sup> Cfr. P. FALLETTA, *La diffamazione online*, in M. MENSÌ, P. FALLETTA (a cura di), *Il diritto nel web*, 2ª ed., Milano, 2018, p. 157 ss.

diritto strumentale alle più comuni forme di socializzazione della nostra epoca, se non addirittura un mezzo di realizzazione della loro identità personale<sup>83</sup>. Se ci concorda su ciò, deve convenirsi che escluderli (come pure talora si potrebbe ritenere secondo il *best interest of child*) dall'utilizzo di tali strumenti finirebbe per infliggere «un evidente *vulnus* ai diritti fondamentali di questi ultimi»<sup>84</sup>.

Da qui la necessità, nell'ottica del bilanciamento tra esigenze di tutela della persona e libertà di autodeterminazione, di prevedere adeguate misure di protezione in ragione della indubbia vulnerabilità del minore nel contesto digitale<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, cit., p. 648.

<sup>84</sup> F. NADDEO, *Il consenso al trattamento dei dati personali del minore*, cit., p. 35.

<sup>85</sup> Cfr. A. GUSMAI, *Il diritto all'autodeterminazione: una libertà "perimetrata" dal sapere scientifico?*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, p. 1; si vedano anche le osservazioni di F. AZZARRI, *Diritti della persona e interventi delle corti: dalla fonte costituzionale alle regole civilistiche*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e drittwirkung nelle discipline di settore*, Torino, 2017, p. 3 ss., 8 e 18.