

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XLIV

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI

4/2021

 edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Responsabile di Redazione:

A. Finessi

Pegno rotativo sui prodotti DOP e IGP

***Exordium praescriptionis* e rapporti di consumo**

Interesse del minore e ambiente digitale

Imprenditorialità minima del socio di s.r.l.

**Recesso consumeristico durante l'esecuzione
del contratto**

**Limiti nazionali al trasferimento di contante
e interpretazione uniforme della nozione
di «corso legale» dell'euro**

**Profitto, vendite sottocosto e aste inverse
nella filiera agroalimentare**

Protezione internazionale e giudizio di legittimità

Corte giust. UE ed onere di utilizzazione del marchio



Wolters Kluwer

ILARIA GARACI (*)

Professore nell'Università Europea di Roma

IL «SUPERIORE INTERESSE DEL MINORE» NEL QUADRO DI UNO SVILUPPO SOSTENIBILE DELL'AMBIENTE DIGITALE

SOMMARIO: 1. Premessa: vulnerabilità e “capacità” del minore di età nell’ambiente on line. - 2. L’autonomia dei “grandi minori” nell’ambito di un contesto digitale sostenibile. - 2.1. Sulla inadeguatezza della categoria dell’incapacità legale di agire. - 2.2. Il consenso digitale del minore di età al trattamento dei propri dati personali. - 2.3. Il ruolo della famiglia, delle istituzioni scolastiche e dei servizi socio-educativi. - 2.4. I controlli interni nel settore dei servizi della società dell’informazione. Verso un maggiore impiego della “tecnologia conformata”. - 3. La profilazione dei minori di età per finalità di *marketing*. La necessità di elaborare nuovi standard di progettazione. - 4. Il rischio della “dipendenza da Internet”. La Convenzione ONU dei diritti dell’infanzia e dell’adolescenza nel quadro degli Obiettivi di Sviluppo posti dall’Agenda globale delle Nazioni Unite per lo Sviluppo Sostenibile (SDGs).

1. *Premessa: vulnerabilità e “capacità” del minore di età nell’ambiente on line.*

I modelli di *business* del settore tecnologico e digitale si fondano in gran parte sulla estrazione, sul trattamento e sull’elaborazione dei dati personali degli utenti, la disponibilità dei quali aumenta in relazione al crescente uso che gli stessi fanno della rete. Tale evoluzione del mercato, pur avendo migliorato notevolmente la produttività e contribuito alle importanti trasformazioni della società e dell’economia globale⁽¹⁾, pone il problema di come mantenere un alto livello di protezione ai diritti fondamentali in gioco⁽²⁾. La crescente dimensione economica dei dati personali, che ha di fatto creato un vero e proprio mercato di questi ultimi, non deve far perdere di vista la natura personale e identitaria di tali beni, la quale

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole di un componente del *Comitato Scientifico*. Il saggio è destinato agli *Studi in onore di Giuseppe Vettori*.

(1) GAMBINO e STAZI, *Introduzione. Datificazione dei rapporti socio-economici, circolazione dei dati e diritto*, in GAMBINO e STAZI (a cura di), *La circolazione dei dati. Titolarità, strumenti negoziali, diritti e tutele*, Pisa, 2020, p. X.

(2) POLLICINO, *Tutela dei diritti fondamentali nell’era digitale e contesto valoriale: un’indagine transatlantica*, in *Media Laws*, 2018, p. 51.

pone immediate esigenze di tutela della persona. Di fronte all'esponenziale sviluppo della tecnologia dell'informazione, fra le tante sfide che si pongono oggi al giurista vi è quella di individuare, anche attraverso l'utilizzo della stessa tecnologia, gli adeguati strumenti di tutela dei soggetti, al fine di garantire uno sviluppo sostenibile dell'infosfera⁽³⁾, nel quale siano minimizzati i rischi che impattano sulle persone fisiche e in particolare sulle fasce più esposte della popolazione che, per ragioni socio-economiche, culturali o per motivi di salute o di età, si trovano in una condizione di debolezza.

In particolare, i minori di età, sebbene considerati tecnologicamente esperti⁽⁴⁾, vedono nell'ambiente digitale accentuata la loro condizione di vulnerabilità, in quanto meno consapevoli (o incuranti), rispetto agli adulti, dei rischi⁽⁵⁾ connessi all'uso delle nuove tecnologie, nonché delle norme previste a tutela dei loro diritti. A conferma di tale fragilità si registra, del resto, una crescente considerazione dell'interesse del minore nel contesto digitale da parte del legislatore interno ed europeo⁽⁶⁾, oltre che nell'am-

⁽³⁾ FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 252.

⁽⁴⁾ Da qui l'espressione "nativi digitali", coniata da Marc Prensky nel 2001 per indicare i soggetti nati a partire dalla fine del 1990, i quali hanno, fin da subito, appreso il linguaggio informatico e acquisito una certa disinvoltura nell'uso degli strumenti digitali derivata proprio dal contatto quotidiano con gli stessi. Tuttavia, proprio con riguardo a tale espressione, sono state avanzate successivamente delle critiche che hanno evidenziato, da un lato, come le competenze informatiche dei "nativi digitali" siano state sovrastimate, essendo stata piuttosto riscontrata una carenza di competenze in relazione proprio a quelle che sono considerate le abilità digitali di base, quali, per esempio, quelle relative alla strutturazione e all'*editing* dei testi; dall'altro lato, come tale disinvoltura non sia accompagnata da una effettiva competenza digitale che richiede in primo luogo consapevolezza dei rischi connessi alla sicurezza.

⁽⁵⁾ I pericoli cui è esposto il minore di età nel contesto digitale possono sinteticamente raggrupparsi nella seguente tipologia di rischi: 1. rischio di esposizione a contenuti inappropriati e a informazioni false o inesatte; 2. rischio di abuso e sfruttamento sessuale *on line*; 3. rischio di subire furti di identità digitale; 4. rischio connesso al cyberbullismo (attivo e passivo); 5. rischio derivante dal trattamento dei dati personali; 6. rischio di sviluppare dipendenza. Per una classificazione dei rischi di Internet per i minori di età si veda il report elaborato da *EU Kids Online 2018, Accesso, usi, rischi e opportunità di internet per i ragazzi italiani*, consultabile sul sito <https://www.miur.gov.it/documents/20182/0/La+ricerca.pdf/7a2a344e-601f-4d62-b76a-ec592748809>.

⁽⁶⁾ Per citare alcuni interventi, con riferimento alle misure previste a tutela dei minori contro i contenuti inappropriati diffusi nei servizi audiovisivi: il testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, come modificato dal d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44, che ha dato attuazione alla dir. 2007/65/CE, poi sostituita dalla dir. 2010/13/UE; la dir. 2018/1808/UE che mira ad estendere le regole previste nell'ambito delle comunicazioni audiovisive alle piattaforme di condivisione video e ai contenuti audiovisivi condivisi sui social media; la recentissima disposizione normativa (art. 7 *bis*) che è stata inserita come emendamento al d.l. n. 28/20 ("Decreto legge giustizia") in sede di conversione della l. 25 giugno

bito della *soft law*⁽⁷⁾. Inoltre, nella rete *Internet* il minore (in modo consapevole o meno) è diventato un consumatore più precoce rispetto al mondo analogico, ma rimane un consumatore particolarmente vulnerabile⁽⁸⁾, che, pertanto, riceve attenzione specifica anche all'interno della legislazione consumeristica, ora sotto il profilo della sicurezza e sviluppo della sua personalità, ora sotto il profilo della capacità di autodeterminarsi nelle scelte economiche.

Accanto a detta condizione di vulnerabilità si afferma, in capo al minore ultraquattordicenne, una nuova forma di capacità, che, seppure limitata a specifiche attività (in particolare al rilascio del consenso al trattamento dei dati personali in relazione all'offerta dei servizi della società dell'informazione diretta ai minori), consente a quest'ultimo di avere nel-

2020, n. 70 e che dispone l'obbligo per i soggetti che forniscono servizi di comunicazione elettronica, disciplinati dal codice di cui al d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, di prevedere, tra i servizi preattivati, un filtro in grado di bloccare automaticamente (per tutti) l'accesso ai siti che contengono contenuti inappropriati per i minori e riservati ad un pubblico adulto. Con riferimento alle misure contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale *on line* del minore: la dir. 2011/93/UE, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, nonché la l. 6 febbraio 2006, n. 38 ("Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet"), che, fra le altre cose, prevede specifici obblighi per i fornitori dei servizi della società dell'informazione, fra i quali l'adozione di sistemi di filtraggio idonei ad impedire l'accesso ai siti che diffondono materiale pedopornografico (art. 19); nonché la legge 1° ottobre 2012, n. 172 che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007, per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, e che ha introdotto nuove fattispecie di reato fra le quali il reato di adescamento dei minori (art. 609 *undicies*), specificando che "per adescamento si intende qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione". Si consideri inoltre la l. 29 maggio 2017, n. 71, adottata per prevenire e contrastare il fenomeno del cyberbullismo (il bullismo praticato nei *social network*). Con riferimento infine al trattamento dei dati personali nel reg. UE 2016/678 vi sono diverse disposizioni specifiche dedicate ai minori, attraverso le quali vi si appresta una tutela rafforzata.

(7) Oltre alla serie di raccomandazioni e risoluzioni del Parlamento europeo (si pensi, per esempio, alla ris. Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sulla tutela dei minori nel mondo digitale; alla ris. Parlamento europeo dell'11 marzo 2015 sull'abuso sessuale dei minori *on line* [(2015/2564(RSP) (2016/C 316/12)] con la quale si invita la Commissione a verificare che gli Stati membri abbiano dato concreta e piena attuazione alla dir. 2011/93/UE; nonché alla racc. del 2018 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulle linee guida per rispettare, proteggere e realizzare i diritti dei minori nell'ambiente digitale). Si considerino inoltre i vari strumenti di incentivo alle politiche a tutela dei minori, quali per esempio il Libro bianco "Media e Minori 2.0", elaborato dall'AGCOM; il Documento elaborato dal Gruppo di lavoro sulla tutela dei minorenni nel mondo della comunicazione, attivato nell'ambito della Consulta delle associazioni e delle organizzazioni, istituita e presieduta dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza.

(8) LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, p.107.

l'ambiente digitale maggiori spazi di autonomia. Un minore di età dunque "capace" (di esprimere in autonomia il consenso al trattamento dei propri dati personali), ma al contempo fragile, per la realizzazione del cui (superiore) interesse⁽⁹⁾ gli attuali strumenti di diritto privato non appaiono sufficientemente adeguati: non si rivela infatti idoneo lo strumento del consenso (al trattamento dei dati personali), sia per la difficoltà tecnica di accertare l'età anagrafica degli utenti, sia perché non garantisce di fatto una piena autodeterminazione informativa; né l'attuale paradigma rimediabile incentrato essenzialmente sulla riparazione del danno⁽¹⁰⁾. A fronte inoltre della diffusa attività contrattuale, sia nel mondo digitale che in quello tradizionale, messa in atto dai soggetti infradiciottenni appare, con riferimento ai soggetti capaci di intendere e di volere, sempre più anacronistica e incoerente la categoria dell'incapacità legale di agire.

Allo scenario appena descritto si aggiungono lacune nel sistema normativo attuale, in particolare con riguardo a quei rischi, di natura più complessa, che hanno un impatto sociale nel medio-lungo periodo. Così: il rischio che deriva dalla profilazione dei minori di età ai fini commerciali, in relazione al quale il regolamento generale sulla protezione dei dati personali (d'ora in poi anche GDPR)⁽¹¹⁾ non detta disposizioni chiare ed efficaci; il rischio legato all'uso improprio dei *social media* e in generale dei dispositivi digitali, dotati di "tecnologia persuasiva", in grado di attirare sempre più l'attenzione dell'utente, per orientarne il comportamento,

⁽⁹⁾ Il «superiore (o preminente) interesse del minore», solennemente proclamato nella Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo (art. 3, par. 1), nonché affermato nella Carta dir. UE (art. 24, par. 2) è ascso "a valore apicale di sistema" divenendo "il nuovo principio sistematico organizzatore di tutto il diritto minorile" (Cfr. V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 407). A partire dalla Convenzione di New York il principio ha assunto una portata generale divenendo, sia pure nella sua accezione ambigua, criterio guida del legislatore e dell'interprete in tutte le questioni che riguardano i soggetti minori di età, determinando peraltro una valorizzazione crescente degli interessi di questi ultimi da parte dell'ordinamento interno, convenzionale ed europeo. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 148; ID., *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 87); LAMARQUE, *I best interests of the child*, in AA.VV., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, 2019, p. 151; ID., *Prima i bambini. Il principio del best interest of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, *passim*.

⁽¹⁰⁾ M. BIANCA, *Il minore e i nuovi media*, in SENIGAGLIA (a cura di), *Autodeterminazione e minore di età*, Pisa, 2019, p. 167.

⁽¹¹⁾ Reg. UE 2016/679 del 27 aprile 2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo "alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, che abroga la direttiva n. 95/46/CE", indicato spesso con l'acronimo GDPR.

sino talvolta a determinare forme più o meno gravi di dipendenza, con danni alla salute psichica e fisica dello stesso. Tali generi di lacune pregiudicano senza dubbio il principio di effettività⁽¹²⁾ della tutela del minore nello spazio digitale.

Nondimeno, il recente avvento del virus Covid-19 e le conseguenti misure preventive di isolamento sociale, adottate al fine di contenere la diffusione della pandemia, hanno reso l'uso dei mezzi di comunicazione digitale imprescindibile, ma al contempo aumentato l'esposizione dei minori di età ai relativi rischi, inducendo altresì i bambini più giovani all'uso di strumenti di *social networking*, all'utilizzo dei quali non risultano sempre sufficientemente preparati, non tanto sotto il profilo tecnologico, ma piuttosto sotto quello emotivo e valoriale. Peraltro, la previsione legislativa di una soglia di età per iscriversi ai diversi siti di socializzazione viene di rado presa in considerazione dai genitori e di fatto non impedisce l'accesso ai minori più giovani che, con disinvoltura, aggirano i limiti, dichiarando una età falsa.

Una complessità che, per essere affrontata efficacemente, richiede un approccio proattivo e olistico che preveda il coinvolgimento e la responsabilizzazione di tutte le parti interessate della società civile⁽¹³⁾, non solo degli esercenti la responsabilità genitoriale (nonché di qualsiasi altra persona adibita alla cura dei minori di età) e dei minori stessi, ma altresì dei sistemi scolastici e socio-educativi, delle istituzioni pubbliche e delle imprese commerciali, oltre che della comunità scientifica, a cui si demanda il compito di approfondire e chiarire l'impatto della tecnologia sul benessere della persona fisica.

2. *L'autonomia dei "grandi minori" nell'ambito di un contesto digitale sostenibile.*

2.1. *Sulla inadeguatezza della categoria dell'incapacità legale di agire.*

Gli atti compiuti dal minore di età nella rete sono presi in considerazione da due diversi ordini di norme: quello che concerne la disciplina della capacità legale di agire e quello relativo alle norme sulla *privacy*, che disciplinano la capacità di prestare il consenso al trattamento dei dati

⁽¹²⁾ G. VETTORI, *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 666 ss.

⁽¹³⁾ Come del resto chiarito nelle Linee Guida adottate nell'ambito della raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2018 (*Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment*). Vedi inoltre il Libro bianco *Media e minori. 2.0. Review*, a cura della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, p. 12, consultabile sul sito www.agcom.it.

personali. Per il nostro ordinamento, in base alla lettura tradizionale delle disposizioni codicistiche (art. 2 c.c.) il soggetto prima del compimento del diciottesimo anno di età si considera incapace di agire. Tale incapacità, prevista in funzione protettiva del soggetto debole⁽¹⁴⁾, secondo la lettura evolutiva che è stata nel tempo offerta dalla dottrina, s'intende oggi confinata nell'ambito degli atti di natura patrimoniale, riconoscendosi al minore, capace di discernimento⁽¹⁵⁾, la capacità di autodeterminarsi nelle scelte che incidono sulla propria sfera personale⁽¹⁶⁾. Si consideri, tuttavia, come da tempo la dottrina riconosca al minore, capace di discernimento, la possibilità di compiere i cosiddetti atti minuti della vita quotidiana, nella misura in cui al compimento dell'atto (patrimoniale) da parte del minore si ritiene non debba necessariamente collegarsi l'invalidità dello stesso⁽¹⁷⁾; in prospettiva ulteriormente evolutiva, tale capacità di autodeterminazione si ritiene estesa anche agli atti della vita corrente di natura patrimoniale, qualificati come "identitari", in quanto "diretti a soddisfare interessi della vita sociale, strettamente attinenti alla dimensione identitaria della persona, i quali variano in ragione dell'età e della condizione esistenziale"⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁴⁾ FALZEA, voce *Capacità* (Teoria generale), in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 8.

⁽¹⁵⁾ Intendendosi con tale espressione la maturità di giudizio, di cui si può essere dotati in diverse età, prima del compimento del diciottesimo anno, ma che deve essere accertata in concreto nella sua esatta consistenza. Cfr. P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, spec. pp. 374-377.

⁽¹⁶⁾ Fra i molti autori che, per il tramite degli artt. 2, 3 e 30 Cost., riconoscono il minore come soggetto titolare di diritti fondamentali, altresì capace di esercitarli, si veda: BESSONE, *Rapporti etico-sociali*, sub artt. 29-34, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, pp. 104-108; P. STANZIONE, *op. cit.*, spec. pp. 332 e 346; ID., *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, I, pp. 450 ss.; GIARDINA, *I rapporti personali tra genitori e figli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1977, p. 1358 ss.; P. PERLINGIERI, *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, p. 23 ss.; BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Fam. pers. succ.*, 1982, p. 59 ss.; E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. dir.*, 1999, p. 83; RUSCELLO, *Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia*, in *Vita not.*, 2000, p. 59 ss.; ID., *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319*, in *Comm. Schlesinger*², Milano, 2006, p. 41 ss.; E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari. Contributo allo studio per un diritto dei minori*, Milano, 2005, pp. 57-62. Nella dottrina straniera un contributo importante nella configurazione giuridica del minore nella sua globalità è offerto da J. CARBONNIER, *Droit civil, I, Introduction. Les personnes*⁸, Parigi, 1969, p. 446.

⁽¹⁷⁾ In tal senso RUSCELLO, *Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia*, cit., p. 71; P. STANZIONE, *I contratti del minore*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 1237; sull'argomento vedi le riflessioni critiche e in prospettiva comparatistica di CINQUE, *Il minore contraente*, Padova, 2017, spec. p. 98 ss.

⁽¹⁸⁾ SENIGAGLIA, *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, Torino, 2020, p. 31 ss., il quale osserva come il diritto non possa rimanere insensibile al cospetto di "una complessa fenomenologia di rapporti di consumo che vedono come parte un soggetto

In realtà proprio in relazione ai rapporti di consumo che vedono come parte il soggetto infradiciottenne – sempre più numerosi nella realtà fattuale, nel mercato digitale e tradizionale, in relazione ai beni correnti della vita quotidiana – si registra un'incongruenza del nostro sistema⁽¹⁹⁾ che, da un lato, ritiene non validamente concluso il contratto concluso dall'incapace di agire, pur capace di discernimento, e dall'altro lato ammette che, quale consumatore, lo stesso possa compiere in autonomia scelte economiche, ricevendo al riguardo una protezione rafforzata rispetto al “consumatore medio”⁽²⁰⁾. L'istituto della incapacità di agire risulta effettivamente incoerente riguardo al minore capace di discernimento, quanto meno in relazione agli atti correnti della vita quotidiana, in un sistema sempre più orientato a guidarlo verso l'autonomia e che in ogni caso gli riconosce una “capacità economica”. Al fine infatti di valorizzare e favorire lo sviluppo dell'autonomia e della personalità del minore occorre rimeditare tale categoria individuando in altra sede gli adeguati strumenti di protezione.

2.2. *Il consenso digitale del minore di età al trattamento dei propri dati personali.*

L'art. 8, par. 1, GDPR prevede che “per quanto riguarda l'offerta diretta dei servizi della società dell'informazione ai minori”⁽²¹⁾ il trattamento di dati personali del minore è lecito ove questi abbia compiuto almeno 16 anni. Il legislatore italiano, nell'adeguare il codice della *privacy* interno⁽²²⁾, avvalendosi della deroga prevista dal regolamento europeo di fissare un'età diversa, non inferiore comunque ai 13 anni, ha abbassato la

non ancora maggiorenne” e come in relazione a questa attività di carattere patrimoniale non possa più sostenersi l'assoluta incapacità di agire del soggetto minore di età (p. 11). Nel senso di ritenere il minore capace di porre in essere gli atti di ordinaria amministrazione vedi D. DI SABATO, *Gli atti a contenuto patrimoniale del minore*, in F. ROSSI (a cura di), *Capacità e incapacità*, Napoli, 2018, p. 98, la quale propone tale soluzione argomentando dalla disciplina dell'amministrazione di sostegno di cui alla l. 9 gennaio 2004, n. 6.

⁽¹⁹⁾ D. DI SABATO, *op. cit.*, p. 87.

⁽²⁰⁾ Così per es. l'art. 26 c.cons., nel qualificare come scorrette le pratiche commerciali «che includono nei messaggi pubblicitari un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori o altri soggetti ad acquistare i prodotti reclamizzati» riconosce che parte del rapporto di consumo possa essere anche un soggetto minorenni.

⁽²¹⁾ Per servizi della società dell'informazione diretti ai minori s'intendono quelli che consentono ai minori di iscriversi ai *social networks*, alla posta elettronica, alle *newsletter*, ad alcune banche dati, ecc., C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, in *Giust. civ.*, 2019, p. 622.

⁽²²⁾ Il codice in materia di protezione dei dati personali (più noto come “codice della privacy”), emanato con d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, è stato integrato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, recante “disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679”.

soglia minima per esprimere, in autonomia, il c.d. consenso digitale a 14 anni, presumendo quindi come acquisita, al raggiungimento di detta età, la capacità di discernimento. Al di sotto della suddetta soglia il consenso al trattamento è lecito, a condizione che sia prestato da chi esercita la responsabilità genitoriale. Il par. 2, art. 8, GDPR prevede che “il titolare del trattamento si adopera 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”. Tuttavia, non indica le modalità per procedere all’accertamento dell’età anagrafica, che resta tutt’ora un problema aperto, specie con riguardo all’iscrizione ai *social networks*. Le relative piattaforme, infatti, pur prevedendo il limite di età⁽²³⁾, di fatto non svolgono alcuna attività di verifica, si affidano alla mera dichiarazione offerta dall’utente, consentendo in questo modo l’accesso anche ai cc.dd. piccoli minori (compresi quelli in fasce di età molto basse)⁽²⁴⁾, i quali non sono preparati dal punto di vista emotivo e valoriale, né in grado di comprendere e decifrare la complessità di alcuni contenuti e linguaggi, pubblicati e utilizzati da minori appartenenti ad una fascia di età superiore⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Sulla base di quanto previsto dalla normativa federale statunitense ed in particolare dal *Children’s Online Privacy Protection Act* del 1998, la maggior parte dei *social networks*, che hanno sede negli Stati Uniti (*Facebook, Twitter, Instagram, Snapchat*), ha fissato l’età per accedere (anche autonomamente) alle piattaforme a 13 anni.

⁽²⁴⁾ Il tema ha assunto una tragica attualità recentissimamente a causa della morte per asfissia di una bambina di 10 anni, apparentemente legata alla partecipazione ad una “prova di abilità” proposta e diffusa nell’ambito del *social network Tik Tok*, divenuto molto popolare fra i giovani e che in particolare consente di creare, commentare e condividere brevi video. L’episodio ha condotto ad un intervento d’urgenza del Garante *privacy*, che ha disposto nei confronti dei gestori della piattaforma il blocco del trattamento dei dati personali degli utenti in relazione ai quali non fosse possibile verificare, con ragionevole certezza, l’età anagrafica. Ne è derivata una negoziazione con la piattaforma che avrebbe portato nel breve periodo la stessa a chiudere l’accesso a tutti gli utenti per poi riconsentirlo previa dichiarazione dell’età. Nel lungo periodo la piattaforma si sarebbe impegnata tuttavia ad individuare e proporre soluzioni per identificare l’età minima degli utenti, anche basandosi sulle tecniche consentite dall’intelligenza artificiale. Si tenga presente che il Garante *privacy* aveva, già da prima della drammatica vicenda, avviato un procedimento nei confronti di *Tik Tok* proprio per la scarsa attenzione dedicata alla tutela dei minori. Era stata infatti contestata la facilità con la quale fosse aggirabile il divieto, previsto dalla stessa piattaforma, di iscriversi per i minori sotto i 13 anni; la poca trasparenza e chiarezza nelle informazioni rese agli utenti; nonché l’uso di impostazioni predefinite non rispettose della *privacy*.

⁽²⁵⁾ Nell’accedere a determinati *social* il minore può infatti imbattersi in testi pubblicati da adolescenti che richiedono una certa maturità cognitiva per essere compresi ed elaborati nella loro complessità (si pensi ai racconti di vissuti inquietanti, quale può essere per esempio il racconto sull’esperienza di un tentativo di suicidio).

L'esigenza di rafforzare la tutela del minore ha spinto il legislatore europeo (cons. 58 e art 12, § 1 GDPR) e quello interno, in sede di recepimento del regolamento, a specificare che il linguaggio utilizzato dal titolare del trattamento al momento della raccolta del consenso del minore debba essere "chiaro e semplice, conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile dal minore, al fine di rendere significativo il consenso prestato da quest'ultimo, le informazioni e le comunicazioni relative al trattamento che lo riguardi" (art. 2 *quinquies* c. *privacy*). In merito all'efficacia del consenso, sia pure condizionato dall'adempimento di tali obblighi, a garantire un'adeguata protezione del soggetto minorene possono avanzarsi dubbi⁽²⁶⁾. Da un lato non si ritiene che l'utente sia in grado di realizzare quell'autodeterminazione informativa astrattamente riconosciutagli dall'ordinamento, a causa della opacità dei processi di raccolta e di elaborazione dei dati personali, attraverso l'impiego delle tecnologie avanzate (es. *predictive analytics*, *data mining*, *data science*); dall'altro lato tale consenso non sarebbe comunque libero, ma di fatto "imposto" quale condizione per accedere al servizio offerto⁽²⁷⁾.

La regola del consenso lascia, in ogni caso, impregiudicate le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, sulla formazione e sull'efficacia di un contratto rispetto ad un minore (art. 8, § 3, GDPR). La norma ha sollevato alcuni dubbi interpretativi - specie con riguardo all'atto di iscrizione del minore ad un sito di socializzazione - che rimandano al dibattito sulla natura negoziale del consenso al trattamento dei dati personali. In base ad un'interpretazione letterale della norma si evince l'intenzione del legislatore di mantenere distinto il consenso negoziale agli atti a contenuto strettamente patrimoniale dal consenso al trattamento dei dati personali, con cui si esercitano

⁽²⁶⁾ Sulla insufficienza del modello di tutela basato soltanto sul consenso Cfr. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 82; A.M. GAMBINO, *Big data e fairness. Il ruolo delle authorities*, in *Nuovo dir. civ.*, 2020, p. 298; POLETTI, *Comprendere il Reg. UE 2016/679: un'introduzione*, in MANTELERO e PAOLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, 2018, p. 12; MANTELERO, *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, in questa *Rivista*, 2017, p. 148; CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali tra Nuovo Regolamento Europeo (GDPR) e analisi comportamentale. Iniziali spunti di riflessione*, in *Dir. merc. tecn.*, 25 gennaio 2017, consultabile su <https://www.dimt.it/index.php/it/la-rivista/16175-il-consenso-al-trattamento-dei-dati-personali-tra-nuovo-regolamento-europeo-gdpr-e-analisi-comportamentale-iniziali-spunti-di-riflessione>, spec. pp. 13-14 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo*, in ID., (diretto da), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, p. 3 ss.

⁽²⁷⁾ BOZZI, *I dati del minore tra protezione e circolazione: per una lettura non retorica del fenomeno*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, p. 251 ss.

diritti fondamentali⁽²⁸⁾. Tale interpretazione, che porta a configurare il consenso al trattamento dei dati come atto di natura autorizzatoria, mira a fugare il timore che si degradi un diritto della personalità a mero interesse economico. La possibilità, tuttavia, di uno sfruttamento economico del dato personale⁽²⁹⁾, attraverso i metodi di analisi avanzata, che farebbe del dato un bene in senso giuridico, oggetto di disposizione, ha portato invece buona parte della dottrina⁽³⁰⁾ a riconoscere natura contrattuale all'accordo fra gestore del *social network* e l'utente che, per accedere alla piattaforma, concede al primo la possibilità di sfruttare economicamente i propri dati⁽³¹⁾. Tale prospettiva è stata, peraltro, accolta dalla giurisprudenza più recente⁽³²⁾, che ha riconosciuto la possibilità di uno sfrutta-

⁽²⁸⁾ LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contr. impr.*, 2018, p.116; NADDEO, *Il consenso al trattamento dei dati personali del minore*, in *Dir. inf.*, 2018, p. 50; CAMARDI, *Relazione di filiazione e privacy. Brevi note sull'autodeterminazione del minore*, 2018, in *Jus civile*, p. 836.

⁽²⁹⁾ Si tenga in particolare conto come grazie ai sistemi algoritmici predittivi sia ormai possibile prevedere con estrema precisione i comportamenti degli utenti profilati e pertanto realizzare pubblicità mirate e individuali che si rivelano particolarmente proficue. Cfr. sul punto CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali tra Nuovo Regolamento Europeo (GDPR) e analisi comportamentale*, cit., p. 4.

⁽³⁰⁾ Cfr. C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, p. 88; RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, in CUFFARO, D'ORAZIO e RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, p. 55, il quale osserva come il consenso al trattamento dei dati personali non deve ritenersi prestato soltanto "in vista o in occasione dell'ottenimento di un servizio o di un bene da parte del titolare [...], ma proprio in ragione dell'ottenimento di un servizio o di un bene da parte del titolare e pertanto in una prospettiva di scambio". Nello stesso senso SENIGAGLIA, *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, cit., p. 84, per il quale il legislatore europeo, nell'attribuire al minore ultraquattordicenne la capacità di prestare il consenso al trattamento dei dati personali abbia inevitabilmente riconosciuto in capo allo stesso la capacità di disporre anche dei propri interessi patrimoniali, avuto riguardo proprio alla matrice patrimonialistica dell'atto di trasferimento dei propri dati personali, configurato secondo l'A. quale "controprestazione" del servizio digitale ricevuto.

⁽³¹⁾ A tali conclusioni si è del resto giunti ripercorrendo le riflessioni già svolte in merito al tema della qualificazione giuridica degli atti dispositivi del consenso per lo sfruttamento degli elementi evocativi della personalità (quali il nome e l'immagine), caratterizzati anch'essi dalla peculiare natura personale ("identitaria") dei beni oggetto di disposizione. Cfr. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 7; Id., *I diritti della personalità*, in ALPA e RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2006, p. 664 e *passim*; ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 213 ss.

⁽³²⁾ Tar Lazio 18 dicembre 2019-10 gennaio 2020, n. 260, consultabile sul sito <https://canestrinilex.com/risorse/facebook-viola-i-dati-personali-tar-lazio/>. Il Tar ha in particolare aderito alla decisione dell'AGCM che ha ritenuto ingannevole ai sensi degli artt. 21 e 22 c.cons. la condotta con cui le società *Facebook Ireland Ltd.* e *Facebook Inc.* hanno omesso di fornire informazioni agli utenti, in sede di registrazione ai *social network*, in grado di far comprendere agli stessi che, a fronte del "claim" di "gratuità" del servizio, la raccolta e

mento economico nell'ambito delle piattaforme digitali, in particolare affermando come i dati personali possano costituire "asset disponibile in senso negoziale, suscettibile di sfruttamento economico e, quindi, idoneo ad assicurare alla funzione di controprestazione in senso tecnico di un contratto".

Seguendo tale intendimento il minore autorizzato a rilasciare il consenso per il trattamento dei dati personali si riterrebbe munito di capacità contrattuale, sia pure speciale⁽³³⁾, la quale non andrebbe comunque ad incidere sulle disposizioni generali in tema di validità del contratto. Ne consegue, dal punto di vista pratico, a prescindere dall'accoglimento o meno della prospettiva negoziale, che il soggetto minore non può validamente concludere in autonomia un contratto con le piattaforme digitali avvalendosi di tutte le altre possibilità (all'infuori dell'iscrizione al sito) offerte da queste ultime.

Al di là di tali considerazioni, il riconoscimento ai cc.dd. grandi minori di una "capacità digitale", benché si riveli in concreto funzionale alle esigenze dell'economia digitale, *in primis* agli interessi delle imprese di settore e dei fornitori dei servizi digitali che vedono allargata la base di liceità del trattamento dei dati⁽³⁴⁾, è indubbiamente in linea con altre norme dell'ordinamento che attribuiscono al minore quattordicenne la possibilità di esercitare autonomamente alcuni diritti⁽³⁵⁾; in ogni caso è

l'utilizzo dei dati sarebbero avvenuti per finalità commerciali. Si tenga presente tuttavia che il Consiglio di Stato, con sentenza 29 marzo 2021, n. 2631, pur confermando tale decisione non ha espressamente riconosciuto la configurabilità del trattamento dei dati personali come corrispettivo del servizio. La questione non è stata in ogni caso giudicata rilevante ai fini dell'applicabilità della disciplina consumeristica. Dall'aver infatti reso possibile lo sfruttamento economico dei propri dati personali, sia pure inconsapevolmente, discende per l'utente la qualifica di consumatore e l'applicabilità quindi della disciplina consumeristica, che, anche per il Consiglio di Stato, deve ritenersi affiancata a quella relativa alla protezione dei dati personali.

⁽³³⁾ RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., p. 56.

⁽³⁴⁾ M. BIANCA, *Il minore e i nuovi media*, cit., p. 156; BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in G. FINOCCHIARO (diretto da), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, cit., p. 169; C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, cit., p. 622.

⁽³⁵⁾ Così, per es., l'art. 2, l. 29 maggio 2017, n. 71, «Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo», prevede che ciascun minore che abbia compiuto 14 anni (nonché ciascun genitore o esercente la responsabilità genitoriale) e che abbia subito atti di cyberbullismo, possa inoltrare al titolare del trattamento o al gestore del sito internet o del *social media*, un'istanza per l'oscuramento, la rimozione, il blocco dei contenuti oggetto delle condotte aggressive avvenute *on line*. Si veda in argomento DI PORTO, *Il consenso digitale del minore dopo il decreto GDPR 101/2018*, consultabile su <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/il-consenso-digitale-del-minore-dopo-il-decreto-gdpr-101-2018/>; A. ASTONE, *L'accesso dei minori d'età ai servizi della c.d. Società dell'in-*

coerente con l'attuale contesto normativo (internazionale e interno), giurisprudenziale e dottrinario, che ha lasciato progressivamente emergere il diritto all'autodeterminazione del minore di età⁽³⁶⁾, capace di discernimento, nell'ambito della sfera personale e, in certi casi, anche in quella patrimoniale. Nondimeno non può tacersi come i nuovi mezzi di comunicazione digitale siano diventati i principali strumenti di socializzazione e di realizzazione della personalità del singolo, attraverso i quali gli utenti fin da giovani costruiscono la propria esistenza ed identità⁽³⁷⁾ ed esercitano una serie di diritti fondamentali⁽³⁸⁾, come del resto previsti e tutelati dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

2.3. *Il ruolo della famiglia, delle istituzioni scolastiche e dei servizi socio-educativi.*

In considerazione del fondamentale ruolo che gli strumenti digitali rivestono nel nostro sistema e delle opportunità⁽³⁹⁾ che derivano dal loro impiego, anche per i soggetti minori di età, risulta indispensabile la edifi-

formazione: l'art. 8 del Reg. (UE) 2016/679 e i suoi riflessi sul Codice per la protezione dei dati personali, in *Contr. impr.*, 2019, p. 623.

⁽³⁶⁾ Il diritto all'autodeterminazione del minore è stato ufficialmente riconosciuto, prima sul piano internazionale, attraverso la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989, ratificata in Italia con la l. 27 maggio 1991, n. 176, quindi confermato sul piano sovranazionale nell'art. 24 della Carta di Nizza ed infine convalidato, nell'ambito della riforma della filiazione del 2012 e 2013, con la quale si generalizza nel nostro ordinamento il principio della partecipazione diretta del minore, capace di discernimento «in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano» (art. 315 *bis*, comma 3°). Sul tema del diritto del minore di essere ascoltato cfr. A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Milano, 2017, p. 115 ss. L'affermazione di tale diritto si riflette nella relazione genitori figli, ridefinita in termini dialogici e secondo quella visione «puerocentrica» dei rapporti familiari (RUSCELLO, *Autonomia dei genitori, responsabilità genitoriale e intervento pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 717 ss.) che è essenzialmente tesa a realizzare il «superiore interesse del minore» e pertanto a promuovere lo sviluppo e il benessere del figlio minore e a formarne l'identità personale. Cfr. SENIGAGLIA, *La semantica giuridica della responsabilità genitoriale*, in MARESCOTTI e THIENE (a cura di), *La relazione tra Scuola e Famiglia nel segno del superiore interesse del minore. La responsabilità genitoriale tra diritti e doveri, sostegno e formazione alla genitorialità, interazioni con le istituzioni educative*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, X, nn. 15-16, 2018, p. 11 ss.

⁽³⁷⁾ M. BIANCA, *Il minore e i nuovi media*, cit., p. 150.

⁽³⁸⁾ Così la libertà d'espressione (art. 13), la libertà di associazione e di riunione pacifica con i propri coetanei (art. 15), il diritto di accedere all'informazione (art. 17), il diritto di impegnarsi in attività ludiche e ricreative adeguate alla sua età (art. 31).

⁽³⁹⁾ Si pensi alle diverse opportunità di apprendimento, alla possibilità di sperimentare le proprie capacità creative nel creare e condividere i contenuti, di svolgere attività ludiche e sociali, nonché di impegnarsi dal punto di vista civico (volontariato, attivismo, ecc.). Le piattaforme sociali permettono infatti agli adolescenti di creare e connettere comunità, di realizzare *blog*, di influenzare anche i coetanei su importanti questioni sociali.

cazione di un sistema che, pur tenendo conto delle istanze legate alla circolazione dei dati, sappia garantire un'adeguata tutela dei soggetti deboli, favorendo al contempo lo sviluppo della loro capacità di autodeterminazione. In questa prospettiva si rendono dunque indispensabili azioni preventive, volte, in primo luogo, alla responsabilizzazione degli utenti, attraverso processi di carattere educativo, da attuare mediante un approccio olistico e personalistico, che tenga conto delle diversità socio-economiche, culturali e cognitive degli utenti e sia orientato a favorire un uso responsabile, critico e creativo, delle risorse della rete. L'utente, fin da molto giovane, deve acquisire la consapevolezza del valore identitario dei dati personali e delle conseguenze legate ad un uso improprio degli stessi, da cui possono derivare lesioni importanti alla sfera personale (propria e di terzi). I primi attori chiamati a svolgere la funzione educativa sono gli esercenti la responsabilità genitoriale. Sugli stessi ricade il compito di educare, istruire e curare la prole, nell'ambito di una relazione dialettica che ne favorisca l'accrescimento dell'autonomia. Il contenuto dell'educazione, non definito da alcuna norma e variabile in funzione del contesto socio-economico e culturale, deve arricchirsi in ogni caso della dimensione digitale, non tanto riferita all'acquisizione di abilità e competenze informatiche, ma all'uso consapevole e critico degli strumenti digitali. Nell'esercizio di tale funzione il genitore è per esempio tenuto ad accompagnare il minore alla comprensione delle condizioni contrattuali dei siti di socializzazione al fine di compiere scelte consapevoli sulle impostazioni di *privacy* più rigorose⁽⁴⁰⁾ e, una volta iscritto al sito, alla gestione consapevole dei dati personali (propri e altrui) e al costante controllo della conformità della propria identità digitale alla (propria) attuale identità personale (c.d. identità dinamica dell'interessato)⁽⁴¹⁾. Di fronte al minore capace di discernimento i doveri/poteri di vigilanza richiesti dalla responsabilità genitoriale si affievoliscono per lasciare spazio alle sue istanze di libertà e autonomia, che presuppongono il rispetto della sua sfera privata;

(40) THIENE, *Gioventù bruciata online: quale responsabilità per i genitori?*, in ANNONI e THIENE (a cura di), *Minori e privacy. La tutela dei dati personali dei bambini e degli adolescenti alla luce del Regolamento (UE) 2016/679*, Napoli, 2019, p. 52.

(41) Al riguardo si consideri l'importanza dell'art 17 GDPR ai sensi del quale «l'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali». Sul tema si veda THIENE, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, in questa *Rivista*, 2017, p. 429 ss.; DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione, diritto di limitazione del trattamento e diritto all'oblio*, in CUFFARO, D'ORAZIO e RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., p. 353 ss.

tuttavia esigenze specifiche possono far riesperire i poteri genitoriali, finanche a determinare un'ingerenza nella sfera personale dei figli (minorenni), per rendere del resto possibile l'adempimento degli obblighi gravanti sui genitori in funzione dello stesso interesse di questi ultimi⁽⁴²⁾. Particolari circostanze possono infatti richiedere anche l'accesso ai loro dati digitali, con finalità di protezione (dei figli e dei terzi)⁽⁴³⁾.

Il processo di responsabilizzazione deve altresì coinvolgere, attraverso un'alleanza con le persone adibite alla cura dei minori, i sistemi scolastici⁽⁴⁴⁾ ed educativi; questi ultimi dovranno farsi promotori di iniziative formative⁽⁴⁵⁾ rivolte anche ai genitori (o comunque alle persone adibite alla cura dei soggetti minori di età), specialmente laddove se ne individui la necessità. Al fine di ridurre il rischio di un ampliamento delle disuguaglianze esistenti nella società o della nascita di ulteriori divisioni sociali

⁽⁴²⁾ G. DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile*, in questa *Rivista*, 2014, p. 796.

⁽⁴³⁾ L'attribuzione di una maggiore autonomia ai grandi minori nel contesto digitale porta in rilievo il problema dei confini della responsabilità genitoriale in relazione all'uso che gli stessi soggetti fanno dello spazio virtuale, nonché quello del fondamento della responsabilità civile dei genitori *ex art.* 2048 c.c., in relazione agli illeciti compiuti dai figli minorenni attraverso la rete. Sull'argomento si rinvia a CAMARDI, *Relazione di filiazione e privacy. Brevi note sull'autodeterminazione del minore*, cit., pp. 843-846; GARACI, *La "capacità digitale" del minore nella società dell'informazione. Riflessioni sul corretto esercizio della responsabilità genitoriale fra esigenze di autonomia e di protezione*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, p. 76 ss. Sul tema della responsabilità genitoriale per gli illeciti compiuti dai figli nella rete si vedano inoltre le analitiche riflessioni di THIENE, *Ragazzi perduti online: illeciti dei minori e responsabilità dei genitori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1618.

⁽⁴⁴⁾ Al riguardo si segnala come la l. n. 92/19 sull'"Introduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica", introduca come branca dell'educazione civica proprio l'educazione digitale, con l'obiettivo di far apprendere agli studenti specifiche abilità nello sfruttamento delle potenzialità che offrono le nuove tecnologie, ma anche di promuovere la sensibilizzazione e responsabilizzazione dell'utente nell'uso delle comunicazioni virtuali. Diventa essenziale in questa fase il monitoraggio su come tale educazione verrà in concreto impartita, per l'implementazione della quale risulterà fondamentale il contributo delle Autorità garanti (in particolare il Garante per l'infanzia e l'adolescenza).

⁽⁴⁵⁾ Nella direzione di favorire l'alfabetizzazione mediatica, quindi l'uso consapevole e critico dei nuovi media si pone certamente la l. n. 71/17 sul cyberbullismo che prevede strategie preventive e informative attraverso il coinvolgimento della famiglia e dei servizi socio-educativi presenti nel territorio in sinergia con la scuola. Sulla necessità e l'urgenza di favorire una più stretta collaborazione fra la famiglia e la scuola, unitamente alle formazioni sociali coinvolte nei percorsi educativi dei bambini e adolescenti, si veda THIENE, *Gioventù bruciata online: quale responsabilità per i genitori?*, cit., p. 41 ss. Il tema del complesso rapporto fra scuola e famiglia nella prospettiva di fondarlo sul dialogo, sulla collaborazione e sulla fiducia è analiticamente trattato, in chiave multidisciplinare, nel volume a cura di MARESCOTTI e THIENE, *La relazione tra Scuola e Famiglia nel segno del superiore interesse del minore. La responsabilità genitoriale tra diritti e doveri, sostegno e formazione alla genitorialità, interazioni con le istituzioni educative*, cit.

rivestono un ruolo chiave i diversi strumenti di sostegno alla genitorialità⁽⁴⁶⁾, attraverso il supporto dei servizi sociali, in particolare con riferimento alle famiglie che si trovano in contesti disagiati, la cui vulnerabilità è maggiormente avvertita.

2.4. *I controlli interni nel settore dei servizi della società dell'informazione. Verso un maggiore impiego della "tecnologia conformata".*

Il problema della tutela dell'autodeterminazione del minore di età nel contesto digitale non può essere affrontato soltanto nell'ambito familiare, sia pure con il sostegno delle istituzioni educative e scolastiche, ma piuttosto attraverso un sistema integrato di protezione, che coinvolga più attori, pubblici e privati, e si inserisca in una strategia di sviluppo sostenibile orientata a favorire l'accesso e l'inclusione⁽⁴⁷⁾ dei minori di età in ambienti digitali sicuri, che pertanto non può prescindere da un intervento sull'architettura dei poteri digitali, sul *design* del *code* e delle funzionalità tecnologiche degli spazi di comunicazione⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ Gli interventi di sostegno alle famiglie in condizioni di vulnerabilità, orientati a migliorare sia la salute fisica e psicologia dei bambini in situazioni di svantaggio, sia le competenze genitoriali e in generale il funzionamento familiare, si rivelano peraltro fondamentali nel prevenire l'allontanamento dei bambini dalle loro famiglie di origine. Del resto, la realizzazione delle politiche di sostegno alle famiglie che versano in situazioni di vulnerabilità rientra fra gli obiettivi di sviluppo sostenibile definiti nell'Agenda per lo sviluppo sostenibile del 2030, nonché nei principi contenuti nel Pilastro europeo dei diritti sociali, ed è stata fatta oggetto di alcune specifiche raccomandazioni (racc. R(2006)19 del Comitato dei Ministri agli Stati membri relativa alle politiche di sostegno alla genitorialità, adottata il 13 dicembre 2006; racc. della Commissione 20 febbraio 2013: *Investire nell'infanzia per spezzare il circolo vizioso dello svantaggio sociale* (2013/112/UE). Sulla configurazione di un diritto sociale del minore al sostegno familiare cfr. P. DOLAN, N. ZEGARAC e J. ARSIC, *Family Support as a right of the child*, in *Social Work & Social Sciences Review* (21), 2, 2020, p. 8 ss. Per una puntuale ricostruzione del quadro socio-normativo delle azioni a sostegno delle famiglie che versano in condizioni di vulnerabilità vedi THIENE, *Famiglie vulnerabili e allontanamento dei bambini. Note a margine della l. 29 Luglio 2020, n. 107. In attesa di una riforma necessaria*, in questa *Rivista*, 2021, p. 33 ss. Per approfondire, in chiave multidisciplinare, il tema del sostegno alla genitorialità, quale sistema di prevenzione e tutela dei minori di età, si veda MILANI, *Educazioni e famiglie. Ricerche e nuove pratiche per la genitorialità*, Roma, 2018.

⁽⁴⁷⁾ Fra gli obiettivi messi in luce dalla Commissione europea nella comunicazione 2020 "Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva", COM(2010)2020 def. vi è in particolare quello di promuovere l'accesso a internet e il suo uso da parte di tutti i cittadini europei, in particolare mediante azioni a sostegno dell'alfabetizzazione digitale e dell'accessibilità. La questione del *digital divide*, ossia il divario esistente fra i soggetti che hanno effettivo accesso alle tecnologie informatiche e i soggetti che trovandosi in condizioni o contesti svantaggiati (per motivi di salute, di età, di cultura, di contesto socio-economico) hanno una maggiore difficoltà o ne sono addirittura esclusi, oggi riguarda prevalentemente le modalità di accesso in ragione delle diverse competenze e abilità digitali di cui possono essere dotati gli utenti.

⁽⁴⁸⁾ MAESTRI, *L'identità perduta*, Internet of things, smart devices e privacy dei minori

In questa direzione si pongono la serie di interventi legislativi e giurisprudenziali volti a delineare un sistema efficace di controlli interni nel settore dei servizi della società dell'informazione e dei trattamenti automatizzati da parte degli operatori professionali⁽⁴⁹⁾ attraverso l'impiego di "tecnologia conformata" in grado di prevenire, già a livello tecnico, i comportamenti vietati⁽⁵⁰⁾. L'opzione legislativa (e giurisprudenziale) di volgere verso una maggiore responsabilizzazione degli *Internet service providers*⁽⁵¹⁾, ai quali è peraltro già imposta l'adozione di idonei sistemi di filtraggio in relazione ai contenuti inappropriati (materiale pornografico, linguaggio che incita all'odio o alla violenza) e allo svolgimento di giochi e scommesse *on line*, rappresenta un tassello importante nella costruzione di uno spazio digitale sicuro per il minore. La proposta di regolamento sul "mercato unico dei servizi digitali" del 15 dicembre 2020 (c.d. *Digital Services Act*)⁽⁵²⁾ prevede nuovi obblighi e responsabilità per le piattaforme digitali in relazione ai contenuti che ospitano e in particolare specifiche disposizioni per le piattaforme *on line* di dimensioni molto grandi⁽⁵³⁾, con lo scopo di migliorare, in tutta l'Unione europea, la sicurezza *on line* degli utenti - compresi quelli vulnerabili, quali i minori - e la protezione dei loro diritti fondamentali.

La prospettiva della tutela preventiva e della progettazione *by design* è stata accolta nell'ambito del GDPR, nel quale si prevede la responsabilizzazione del titolare e del responsabile del trattamento dei dati⁽⁵⁴⁾, chia-

sul web, in ANNONI e THIENE (a cura di), *Minori e privacy. La tutela dei dati personali dei bambini e degli adolescenti alla luce del Regolamento (UE) 2016/679*, cit., p. 32.

⁽⁴⁹⁾ GAMBINI, *Intelligenza artificiale e diritto – Algoritmi e sicurezza*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1657 ss.

⁽⁵⁰⁾ MANTELERO, *Regole tecniche e regole giuridiche: interazioni e sinergie nella disciplina di internet*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 672.

⁽⁵¹⁾ Per un'attenta e analitica ricostruzione della disciplina (interna ed europea) relativa alla responsabilità civile degli *Internet service providers*, alla luce delle interpretazioni evolutive della dottrina e della giurisprudenza, si veda D'ALFONSO, *Verso una maggiore responsabilizzazione dell'hosting provider tra interpretazione evolutiva della disciplina vigente, innovazioni legislative e prospettive de jure condendo*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 108 ss.

⁽⁵²⁾ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 15 dicembre 2020 relativo "a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE", COM(2020)825 final.

⁽⁵³⁾ Particolare rilievo assume l'obbligo per le imprese di dimensioni molto grandi di compiere una valutazione d'impatto dei rischi sistemici relativi al funzionamento e all'uso dei servizi digitali.

⁽⁵⁴⁾ Allo stesso titolare è poi richiesto un monitoraggio continuo e l'obbligo di formalizzare e rendicontare, in base al principio dell'*accountability* che rappresenta una delle principali novità del GDPR, che, diversamente dalla direttiva abrogata, è prevalentemente incentrato sulla valutazione dei rischi e delle relative attività e sulle misure di sicurezza, tecniche ed organizzative, da adottare. Cfr. D'ORAZIO, *La tutela multilivello del diritto alla*

mati ad una serie di adempimenti, fra i quali la preventiva valutazione dei rischi di violazione dei diritti e delle libertà fondamentali, fin dalla fase di progettazione dei prodotti e dei servizi (*privacy by design*, art. 25) e l'adozione di una serie di misure tecniche e organizzative per la sicurezza dei dati (quali la pseudonimizzazione e la minimizzazione dei dati). Si tratta di criteri⁽⁵⁵⁾ e principi introdotti proprio al fine di realizzare un equo bilanciamento fra il diritto al trattamento dei dati personali, funzionale alle istanze dell'economia digitale, e quello alla protezione dei dati personali, che risponde all'esigenza di tutela della persona fisica⁽⁵⁶⁾. Il regolamento specifica inoltre le tutele e i rimedi da accordare alle persone fisiche che subiscono la violazione del proprio diritto fondamentale. In particolare è prevista una tutela amministrativa, dinnanzi all'Autorità di controllo ed una giurisdizionale attivabile davanti al giudice ordinario. Per la corretta applicazione di tali criteri è necessaria una giurisprudenza preparata, in grado di garantire l'effettività dei diritti tutelati oltre che la corretta vigilanza da parte delle Autorità competenti. Nel GDPR (117° *considerando*) è ben precisato che l'Autorità di controllo «è elemento essenziale della protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali».

protezione dei dati personali e la dimensione globale, in CUFFARO, D'ORAZIO e RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., p. 65; G. FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati*, in questa *Rivista*, 2017, p. 1 ss. Sul principio dell'*accountability* vedi anche CARLEO, *Il principio di accountability nel GDPR: dalla regola alla auto-regolazione*, in *Nuovo dir. civ.*, 2021, p. 359.

⁽⁵⁵⁾ L'approccio basato sul rischio teso a garantire lo sviluppo della innovazione e della competitività delle imprese, limitando i rischi determinati dalle tecnologie che possono impattare sui valori fondamentali della società e delle persone, è stato del resto adottato nella strategia europea sulla intelligenza artificiale e ben delineato nella recentissima proposta di regolamento "per l'approccio europeo sull'Intelligenza artificiale" (*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union*, COM(2021)206 final, 21 aprile 2021, consultabile sul sito <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence-artificial-intelligence>).

⁽⁵⁶⁾ Il rilievo assegnato alla circolazione dei dati, da coniugare con l'esigenza di tutela della persona, confermerebbe peraltro l'abbandono dell'idea della protezione esclusiva dei dati personali e dello strumento del divieto per dare spazio a strumenti più duttili ed efficaci come la responsabilità e la vigilanza, affidati alle Autorità. In tal senso CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali e la sua applicazione in Italia: elementi per un bilancio ventennale*, in CUFFARO, D'ORAZIO e RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., p. 14. Per un'analisi critica del regolamento si veda PIRAINO, *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in questa *Rivista*, 2017, p. 369 ss., per il quale il bilanciamento operato dal legislatore sembra piuttosto determinare un appannamento delle prerogative personalistiche.

3. *La profilazione dei minori di età per finalità di marketing. La necessità di elaborare nuovi standard di progettazione.*

Una delle principali fonti di guadagno per le aziende che operano nel mercato digitale è rappresentata dalla pubblicità, oggi resa ancora più proficua grazie all'impiego delle moderne tecniche di elaborazione dei dati, che consentono di rivolgere il messaggio pubblicitario a specifiche persone in base alle loro caratteristiche individuali. Ciò avviene infatti proprio attraverso il meccanismo della profilazione, definita come “una tecnica di trattamento automatico dei dati che consiste nell'applicare un ‘profilo’ a una persona al fine di prendere decisioni che la riguardano o per analizzarne o prevederne le preferenze, i comportamenti e gli atteggiamenti personali”⁽⁵⁷⁾.

Si comprendono certamente i vantaggi che l'intero processo del *Data Mining*⁽⁵⁸⁾ (dalla raccolta e aggregazione dei dati alla creazione, attraverso i sistemi algoritmici, di previsioni comportamentali) offre all'operatore di *marketing*, ma anche al consumatore che vede ridotto il tempo dedicato alle ricerche di prodotti rispondenti ai propri gusti, interessi e standard. Ne sono tuttavia sempre più evidenti i rischi. Sotto un primo profilo, il rischio per il consumatore di subire pratiche di discriminazione di prezzo⁽⁵⁹⁾, rese possibili proprio dalla grande quantità di dati acquisita dagli operatori, che riescono così a dedurre la “disponibilità a pagare” di ciascun utente; sotto altro profilo, il rischio per l'utente di vedere la propria identità “chiusa in una gabbia costruita da altri”⁽⁶⁰⁾. L'algoritmo, infatti, in un primo momento, attraverso i dati che l'utente rilascia ogni volta che naviga in rete ed accede alle applicazioni, nonché ai servizi (“gratuiti” e non) che gli vengono offerti, crea i profili virtuali cui assegna caratteristiche, abitudini, preferenze e gusti specifici; da tali profili, attraverso i metodi predittivi e statistici, ricava nuove informazioni analitiche che riguardano tendenze o comportamenti ipotetici futuri; in un secondo momento assegna tali profili a identità digitali reali, che poi coincidono con le persone fisiche da cui sono stati tratti i dati⁽⁶¹⁾, senza che le stesse ne siano

⁽⁵⁷⁾ Questa definizione è stata adottata nella racc. CM/Rec(2010)13 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri “sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento automatizzato di dati personali nel contesto di attività di profilazione”.

⁽⁵⁸⁾ T. ZARSKY, *Governmental Data Mining and its Alternative*, in *Penn State Law Review*, 2011, Vol. 116, No. 2, consultabile su <https://ssrn.com/abstract=1983326>.

⁽⁵⁹⁾ MONTINARO, *Il consumatore nei mercati online: la disciplina del commercio elettronico e delle pratiche commerciali scorrette alla prova dell'evoluzione tecnologica*, in CATRICALÀ e PIGNALOSA (a cura di), *Saggi di diritto dei consumi*, Torino, 2020, p. 106.

⁽⁶⁰⁾ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 304.

⁽⁶¹⁾ CIRONE, *Big data e tutela dei diritti fondamentali: la ricerca di un (difficile) equilibrio*

consapevoli, data l'opacità del sistema di profilazione⁽⁶²⁾. L'utente si trova quindi attribuita un'identità digitale⁽⁶³⁾ che, in parte è frutto della sua attività svolta nella rete, oltre che dal comportamento di altri soggetti collegati all'utente stesso⁽⁶⁴⁾, e in parte generata dall'algoritmo. Una volta profilato, l'utente diventa destinatario di messaggi, conformi ai suoi (effettivi e ipotetici) interessi, gusti e punti di vista, che gli vengono mostrati nel posto e nel momento giusto⁽⁶⁵⁾. Il fine ultimo è quello di orientare le sue abitudini e scelte economiche. La conseguenza di tale processo è inoltre la chiusura dell'utente all'interno di una "bolla" costruita su misura, con

nell'ambito delle iniziative europee, in DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Firenze, 2020, p. 145.

⁽⁶²⁾ Da tale opacità discende anche l'impossibilità per l'utente di esercitare un controllo sull'uso dei dati raccolti. Cfr. MAESTRI, *Il minore come persona digitale. Regole, tutele e privacy dei minori sul Web*, in THIENE e MARESCOTTI (a cura di), *La scuola al tempo dei social network*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, IX, n. 13, 2017, p. 14.

⁽⁶³⁾ LANDINI, *Identità digitale tra tutela della persona e proprietà intellettuale*, in *Riv. dir. ind.*, 2017, p. 180 ss.

⁽⁶⁴⁾ Così i genitori o gli amici che pubblicano in rete immagini e informazioni. Altra questione delicata è quella connessa al diritto alla riservatezza dei minori di età all'interno delle relazioni familiari, con riferimento all'uso che dello spazio digitale i genitori fanno in relazione ai dati personali dei propri figli, in particolare quando, senza il loro consenso, pubblicano immagini, video o dettagli e informazioni della vita personale di questi ultimi (c.d. *sharenting*). La diffusione in rete dei dati personali dei figli minorenni, oltre a determinare rischi legati alla sicurezza, può incidere negativamente sulla identità personale di questi ultimi, i quali, una volta adolescenti, potrebbero non riconoscersi nella identità digitale creata dai genitori (Cfr. GARACI, *"La capacità digitale" del minore*, cit., p. 83 ss.), nonché sulla loro stessa reputazione. Si pensi a quest'ultimo riguardo all'abitudine abbastanza diffusa della creazione di *blog* da parte dei genitori che desiderano condividere storie e dettagli della vita personale dei propri figli con disturbi o comunque problematicità, sia pure con la semplice intenzione di ricevere conforto da altri genitori che si trovano in situazioni simili. Accade inoltre che la pubblicazione delle immagini e video dei propri figli avvenga per ragioni di carattere prettamente economico. È sempre più diffusa, nelle piattaforme *on line*, l'attività dei cc.dd. *baby influencer*, la quale pone problemi non solo di sicurezza e *privacy*, ma anche di sfruttamento (minorile) del lavoro. Al riguardo si ritiene ragionevole e congrua la soluzione seguita dalla Francia che ha di recente introdotto una legge (*Loi n. 2020-1266 du 19 octobre 2020*) che regola lo sfruttamento commerciale dell'immagine dei minori sotto i sedici anni sulle piattaforme *on line*. La norma in particolare inquadra l'attività dei *baby influencer* nell'ambito della disciplina relativa al rapporto di lavoro, attribuendole la medesima protezione prevista a favore dei minori per l'attività svolta nell'ambito dello spettacolo, della moda e della pubblicità. In particolare si segnala l'obbligo per i genitori di ottenere una preventiva autorizzazione da parte dell'autorità amministrativa nonché quello di depositare una parte del reddito percepito dal figlio presso la *Caisse des dépôts*, che potrà essere messa a disposizione del figlio una volta che quest'ultimo ha raggiunto la maggiore età (o si è emancipato).

⁽⁶⁵⁾ S. ZUBOFF, *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, in *Journal of Information Technology* (2015) 30, p. 75 ss., consultabile su <https://ssrn.com/abstract=2594754>.

effetti analoghi a quella che è stata definita la *filter bubble* ⁽⁶⁶⁾, per indicare quel fenomeno mediante il quale l'algoritmo di un *social network* filtra prodotti, informazioni e opinioni espresse da altri, mostrando all'utente solo quelle conformi al punto di vista di quest'ultimo. Si preclude in tal modo il dialogo e il confronto con il resto della comunità virtuale; si consolidano i convincimenti, le opinioni, nonché i pregiudizi dell'utente, lo si priva, sostanzialmente, della libertà di pensiero e possibilità di attuare pienamente la propria capacità di autodeterminazione ⁽⁶⁷⁾. L'attività di profilazione è largamente usata nel settore commerciale, ma, come messo in luce da Shoshana Zuboff, il metodo basato sulla "sorveglianza", attraverso l'uso dei dati digitali lasciati dagli utenti durante le loro ricerche, oggi si è diffuso capillarmente ai settori più disparati: "dalle assicurazioni al commercio al dettaglio, dalla sanità alla finanza, dall'intrattenimento alla scuola" ⁽⁶⁸⁾. Ogni esperienza umana diventa quindi "materiale grezzo trasformata in beni di mercato da vendere e da comprare" ⁽⁶⁹⁾. La manipolazione allora può estendersi alle scelte politiche ⁽⁷⁰⁾ sociali e culturali con evidenti implicazioni negative sui diritti e libertà fondamentali dell'individuo, oltre che sulla democrazia di un paese ⁽⁷¹⁾.

La particolare invasività delle tecniche di profilazione, in grado di limitare significativamente la capacità autodeterminativa dell'utente e di

⁽⁶⁶⁾ E. PALISER, *The Filter Bubble: What The Internet Is Hiding From You*, New York, 2011; M. BIANCA, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in *Media Laws*, 2019, p. 1 ss.

⁽⁶⁷⁾ PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, in PITRUZZELLA, POLICINO e QUINTARELLI (a cura di), *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, p. 69.

⁽⁶⁸⁾ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, in *Internazionale*, 2019, n. 1306, p. 40 ss.

⁽⁶⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁰⁾ Basti pensare allo scandalo dei dati *Facebook-Cambridge Analytica*, avvenuto nel 2018, quando da un'inchiesta partita dal *New York Times*, fu rivelato che l'Agenzia *Cambridge Analytica* aveva costruito profili psicometrici di milioni di cittadini americani, sulla base dei dati personali che le erano stati ceduti da *Facebook*, per impiegarli principalmente a scopo di propaganda politica mirata, senza aver ottenuto il consenso degli utenti. Cfr. M. ROSENBERG, "How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions", in *The New York Times*, 17 marzo 2018, consultabile all'indirizzo <https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>.

⁽⁷¹⁾ Il tema dei pericoli cui sono esposte le democrazie europee a causa della rivoluzione digitale, che ha reso più difficile garantire la libertà e il pluralismo dei media e proteggere il processo democratico dalla disinformazione e da altre forme di manipolazione, è al centro del "Piano d'azione per la democrazia europea" presentato dalla Commissione europea con la comunicazione 3 dicembre 2020, COM(2020)790 final consultabile sul sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0790&from=EN>.

incidere sul processo di costruzione della sua identità personale, si rivelano particolarmente efficaci, ma quindi ancor più perniciose, quando sono rivolte agli utenti minori di età, ritenuti certamente più vulnerabili rispetto agli adulti, con riferimento sia alla capacità di prendere decisioni commerciali, sia ai comportamenti idonei a preservare la *privacy* e la sicurezza dei loro dati personali nei confronti, in particolare, degli attori commerciali. Le preoccupazioni aumentano se si considera anche la grande diffusione dei giocattoli intelligenti interattivi che permettono ai bambini giovanissimi il gioco e l'apprendimento e in generale degli apparecchi legati all'*Internet of Things* (IoT) da cui vengono ininterrottamente estratti dati e quindi inferite nuove informazioni. Le aziende di settore hanno del resto ben compreso il potenziale enorme che deriva dall'uso, ai fini consumeristici, dei dati personali dei soggetti minori di età, potendone orientare il comportamento, ora, in modo diretto, avendo riguardo alla loro capacità di compiere autonomamente acquisti - peraltro particolarmente agevolati nell'*e-commerce* - ora in modo indiretto, in relazione alla loro più generica capacità di "persuadere" i genitori all'acquisto dei prodotti pubblicizzati, come del resto riconosciuto nell'ambito dello stesso codice del consumo⁽⁷²⁾.

Sullo specifico tema della profilazione dei minori ai fini di *marketing*, il GDPR non prende una posizione definitiva, benché si evinca la chiara intenzione di garantire a questi ultimi una tutela privilegiata in quanto (come specifica il 38° *considerando*) 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", specialmente con riferimento alla profilazione per attività di *marketing* e alle decisioni automatizzate (come previsto nel 71° *considerando*). Tuttavia, l'art. 22 GDPR, che prevede una importante limitazione riguardo la profilazione in generale⁽⁷³⁾, nel consentire, in via eccezionale, le decisioni automatizzate e le profilazioni in determinati casi⁽⁷⁴⁾, non distingue tra

(72) Così per esempio l'art. 26 c.cons., nel qualificare come scorrette le pratiche commerciali «che includono nei messaggi pubblicitari un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori o altri soggetti ad acquistare i prodotti reclamizzati» riconosce che parte del rapporto di consumo possa essere anche un soggetto minorenni.

(73) Il par. 1 dispone: "L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona".

(74) Le limitate eccezioni riguardano i casi in cui la decisione sia "a) necessaria al fine della conclusione o dell'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del tratta-

soggetti adulti e soggetti minori, lasciando quindi intendere la liceità delle decisioni automatizzate e delle profilazioni “autorizzate”, se basate sul consenso espresso del minore (sedicenne)⁽⁷⁵⁾. Il Gruppo di Lavoro “Articolo 29”⁽⁷⁶⁾ per la protezione dei dati, nelle Linee guida, pur riconoscendo che dai *considerando* non possa ricavarsi il divieto assoluto di effettuare profilazioni e decisioni automatizzate quando gli interessati sono minorenni, raccomanda agli operatori in generale di astenersi dal profilare questi ultimi per finalità di *marketing*, proprio perché ritenuti particolarmente “vulnerabili nell’ambiente *online* e più facilmente influenzabili dalla pubblicità comportamentale”. Nelle stesse Linee guida, peraltro, attraverso il richiamo all’art. 40 del regolamento, si sottolinea l’importanza della autoregolazione⁽⁷⁷⁾ e della co-regolamentazione⁽⁷⁸⁾. Nei codici di condotta dovrebbero quindi prevedersi standard di progettazione, fra i quali la necessaria considerazione dell’interesse superiore del minore quando si progettano e si sviluppano servizi *on line*, la valutazione di impatto del trattamento dei dati ai fini commerciali, avendo riguardo alle diverse fasce di età⁽⁷⁹⁾, alle capacità e alle esigenze di sviluppo e avendo cura di non sfruttare la vulnerabilità o la mancanza di esperienza, oltre che di consapevolezza, dei minori⁽⁸⁰⁾, attraverso tecniche mirate ad attirare costante-

mento; b) autorizzata dal diritto dell’Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; c) si basi sul consenso esplicito dell’interessato”.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, cit., p. 632.

⁽⁷⁶⁾ Il Gruppo di Lavoro “Articolo 29” (conosciuto anche come WP29), disciplinato dall’art. 29 della dir.1995/46/CE quale gruppo di lavoro comune delle autorità nazionali di controllo, è stato sostituito, il 25 maggio 2018, data di entrata in vigore del GDPR, dal Comitato europeo per la protezione dei dati (*European Data Protection Board*).

⁽⁷⁷⁾ Nella prospettiva di favorire l’autoregolamentazione per migliorare e rendere più sicuro l’ambiente digitale per i minori di età si colloca “*Alliance to better protect minors on line*”, un’iniziativa congiunta della Commissione europea, delle principali aziende del settore delle tecnologie e dell’informazione e dei media, delle ONG e dell’UNICEF lanciata in occasione del *Safer Internet Day 2017*, nella quale sono state definite alcune strategie per fronteggiare con maggiore efficacia i rischi esistenti e emergenti per i minori nel *web*, con la prospettiva di promuovere *best practices* nella gestione dei rischi, da introdurre nei codici di condotta, che si auspica siano adottati dalle diverse aziende di settore.

⁽⁷⁸⁾ Sulla necessità di attribuire un ruolo centrale alla co-regolamentazione, ispirata a principi etici, fondata sulla condivisione di responsabilità fra pubblico e privato e che veda il coinvolgimento del maggior numero di aziende impegnate nel settore digitale si veda C. PERLINGIERI, *La tutela dei minori di età nei social networks*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, spec. pp. 1327-1328.

⁽⁷⁹⁾ I messaggi pubblicitari rivolti ai minori dovrebbero inoltre essere progettati in modo etico, ossia essere accompagnati da informazioni espresse in una forma chiara, elementare e trasparente, anche attraverso immagini (*by design*) per far comprendere ai minorenni che quei messaggi sono mirati, personalizzati e costruiti sulla base di un loro comportamento attuato nella rete.

⁽⁸⁰⁾ Manca nel minore d’età, come del resto anche in gran parte degli adulti, la

mente la loro attenzione⁽⁸¹⁾. Tali pratiche, infatti, nel medio-lungo periodo impattano sui processi di costruzione della personalità e sulla capacità di autodeterminazione e pertanto sulla dignità della persona umana⁽⁸²⁾.

Un esemplare passo in avanti nella direzione di approntare, attraverso un approccio *by design*, un più efficace sistema di protezione dei minori *on line* è stato compiuto nel Regno Unito con la recente approvazione da parte dell'*Information Commissioner's Office* (ICO) di un codice di condotta di progettazione, adeguato rispetto all'età dei minori, nel quale sono stabiliti alcuni standard di *privacy* e sicurezza rivolti in particolare ai responsabili della progettazione, dello sviluppo e della fornitura dei servizi *on line*. Il codice è entrato in vigore il 2 settembre del 2020 e ci si auspica che possa diventare un concreto modello giuridico per tutti gli Stati UE.

La normativa dell'Unione europea del resto volge verso un cambiamento di paradigma in cui prevalgono la sostenibilità e la giustizia sociale. Come messo in luce nella risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2020 sul tema "Verso un mercato unico più sostenibile per le imprese e i consumatori", tale nuovo paradigma impone, fra le altre cose, di responsabilizzare maggiormente il settore della pubblicità, regolamentandone le pratiche di estrazione sistematica dei dati personali, in ossequio ai principi stabiliti nel GDPR. L'*European Data Protection Supervisor*, nell'accogliere favorevolmente le proposte di regolamento relative al *Digital Services Act* e al *Digital Markets Act*, raccomanda misure aggiuntive per tutelare maggiormente i diritti e le libertà degli interessati, specie in caso di profilazione, pubblicità mirata, moderazione dei contenuti e sistemi di raccomandazione di contenuti utilizzati dalle piattaforme *on line*. Indicazioni più incisive sono inoltre contenute nella dir. 2018/1808/UE, che, modificando la dir. 2010/13/CE in materia di media audiovisivi, nell'ambito delle "Disposizioni applicabili ai servizi di media audiovisivi", nel

consapevolezza di concorrere con il proprio comportamento *on line* alla costruzione di modelli di *business* in grado di prevedere, con un crescente livello di precisione, le azioni degli utenti e nel lungo termine a orientarle.

⁽⁸¹⁾ Così evitando, per esempio, di condizionare l'accesso di un minore a un sito *web* alla raccolta di informazioni personali dettagliate. Sull'impatto delle tecniche di profilazione e della pubblicità comportamentale sui minori, rilevabili come pratiche commerciali scorrette che trovano tutela nell'ambito della legislazione UE (dir. 2005/29/CE), si veda V. VERDOODT e E. LIEVENS, *Targeting children with personalised advertising. How to reconcile the (best) interests of children and advertisers*, in G. VERMEULEN e E. LIEVENS, *Data Protection and Privacy under Pressure, Transatlantic tensions, EU surveillance, and big data* (a cura di), Antwerp-Apeldoorn-Portland, 2017, p. 313 ss.

⁽⁸²⁾ Cfr. GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, p. 52, il quale ci ricorda come la dignità appartenga a chi è libero di determinarsi.

nuovo art. 6 *bis*, prevede espressamente che “i dati personali dei minori raccolti o altrimenti generati dai fornitori di servizi di media a norma del paragrafo 1 non sono trattati a fini commerciali, quali *marketing* diretto, profilazione e pubblicità mirata sulla base dei comportamenti”. In questo scenario si colloca infine il divieto di immettere sul mercato e di usare i sistemi di intelligenza artificiale in grado di sfruttare “una qualsiasi delle vulnerabilità di un gruppo specifico di persone a causa della loro età, disabilità fisica o mentale, al fine di distorcere materialmente il comportamento di una persona appartenente a tale gruppo in un modo che causa o può causare a tale persona o ad un'altra un danno fisico o psicologico”, espressamente previsto nell'art. 5 della proposta di regolamento “per l'approccio europeo sull'Intelligenza artificiale”.

Al fine di dare effettiva applicazione agli obblighi cui saranno tenuti i diversi operatori del mercato digitale (progettisti e produttori dei giocattoli intelligenti, sviluppatori di *software* e applicazioni, gestori delle piattaforme in cui vengono memorizzati i dati, ecc.) nei confronti di minori di età diventerà fondamentale l'intervento e il raccordo fra le autorità amministrative indipendenti, in particolare fra l'Autorità garante per la protezione dei dati personali, l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

4. *Il rischio della “dipendenza da Internet”. La Convenzione ONU dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza nel quadro degli Obiettivi di Sviluppo posti dall'Agenda globale delle Nazioni Unite per lo Sviluppo Sostenibile (SDGs).*

Una riflessione a parte meritano infine le preoccupazioni sollevate dalle evidenze scientifiche relative all'incremento di patologie e disturbi⁽⁸³⁾, legati all'uso improprio dei prodotti e dei servizi della società dell'informazione da parte dei bambini e degli adolescenti. Per citarne alcuni: irritabilità, perdita del sonno, aumento del peso per scarsa mobilità, insorgenza di comportamenti aggressivi, ansia, depressione, disturbi dell'attenzione⁽⁸⁴⁾. Inoltre, studi scientifici rilevano come l'uso eccessivo dei nuovi strumenti di comunicazione digitale e dei videogiochi possa portare a sintomi analoghi a quelli tradizionalmente associati all'uso di sostanze

⁽⁸³⁾ Per un'analisi della casistica dei vari disturbi connessi all'abuso di internet si veda il Libro bianco *Media e minori*, cit., pp. 15-16.

⁽⁸⁴⁾ E.L. SWING, D.A. GENTILE, C.A. ANDERSON e D.A. WALSH, *Television and Video Game Exposure and the Development of Attention Problems*, in *Pediatrics*, 2010, p. 214 ss.

che creano dipendenza⁽⁸⁵⁾. Tali studi riconoscono la “dipendenza da Internet”⁽⁸⁶⁾ come una patologia, un disturbo ossessivo/compulsivo, che spinge una persona ad un uso eccessivo dello strumento tecnologico e comprende una grande varietà di comportamenti e problemi di controllo degli impulsi⁽⁸⁷⁾. Oltre alla sindrome di *Hikikomori*⁽⁸⁸⁾, considerata una delle forme più gravi di dipendenza, si sono rilevati, soprattutto negli adolescenti, una serie di stati emotivi e comportamenti problematici. Così la c.d. “*Fear of missing out*”, con cui si indica la preoccupazione ossessiva di perdere un evento postato *on line*, o comunque di essere “essere tagliati fuori” dalle esperienze vissute dagli amici; la “*no mobile phone fobia*”, ossia la paura di rimanere senza il proprio cellulare da cui può derivare uno stato di ansia molto forte. Si tratta di stati emotivi che, in entrambi i casi, inducono il soggetto a forme comportamentali compulsive, quali il controllo ossessivo del proprio *smartphone*, che nel tempo possono dare luogo a dipendenza⁽⁸⁹⁾. I prodotti tecnologici sono infatti progettati e programmati per attirare in modo crescente l’attenzione dell’utente e consentire lo sviluppo di tecniche in grado di sfruttare la fragilità di quest’ultimo, orientandolo verso comportamenti, finalizzati esclusivamente a potenziare il “mercato dei dati” e che possono avere significativi impatti sulla psiche dei bambini e degli adolescenti⁽⁹⁰⁾. La crisi sanitaria provocata dalla pandemia da Covid-19, avendo necessariamente incrementato il tempo di esposizione dei minori agli schermi ha contribuito ad accrescere tali

(85) Cfr. CANTELMÌ, TALLI, DEL MIGLIO e GAMBÀ, *Contributo allo studio di variabili psicopatologiche correlate all’uso-abuso di Internet*, in *Journal of Psychopathology*, 2002, consultabile su <https://www.jpsychopathol.it/article/contributo-allo-studio-di-variabili-psicopatologiche-correlate-alluso-abuso-di-internet/>.

(86) Il termine “dipendenza da Internet” è stato coniato dal medico Ivan Golberg nel 1995 il quale propose di introdurre la sindrome “*Internet Addiction Disorder*” (IAD) nel Manuale diagnostico e statico dei disturbi mentali DSM, per la forte analogia dei segni e sintomi al gioco d’azzardo patologico.

(87) SALICETIA, *Internet Addiction Disorder*, in *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 2015, 191, p. 1372 ss.

(88) Questo tipo di sindrome porta il giovane ad isolarsi e ad abbandonare gli studi e la frequentazione di amici. Cfr. T.A. KATO, S. KANBA e A.R. TEO, *Hikikomori: Multidimensional understanding, assessment, and future international perspectives*, in *Psychiatry and Clinical Neurosciences*, 2019, 73, pp. 427-448.

(89) M.D. GRIFFITHS e D.J. KUSS, *Adolescent social media addiction* (revisited), in *Education and Health*, 2017, 35, n. 3, p. 49 ss.

(90) Si pensi, per citare alcuni esempi, alle tecniche volte a confrontare (soprattutto) le adolescenti con standard di bellezza irrealistici (per esempio le applicazioni che consentono di ritoccare i lineamenti del viso rendendo spesso l’immagine della persona molto distante da quella reale); al meccanismo dei “*like*” che può contribuire anche a distruggere l’autostima dei giovani utenti, sottoposti ad un’approvazione sociale costante e da parte di un esteso numero di persone.

fenomeni, determinando, tuttavia, una maggiore sensibilizzazione da parte della comunità scientifica, sia nell'approfondire l'impatto delle nuove tecnologie sulla salute e sul benessere dei soggetti minori di età, sia nel diffonderne i risultati. Da tali risultati deve quindi muovere una più attiva campagna di informazione sulle buone pratiche in materia di esposizione agli schermi, attraverso una maggiore responsabilizzazione dei media nel veicolare i contenuti e i messaggi promozionali.

Nel processo di responsabilizzazione in corso le aziende di settore sono in particolare chiamate, attraverso l'auspicata autoregolamentazione, a riformare in senso etico gli attuali modelli di *business* che, in quanto basati sullo sfruttamento economico dei dati personali degli utenti, inducono ad un crescente e generalizzato uso della rete. È verosimile tuttavia che il raggiungimento di quest'ultimo obiettivo dipenda dal grado di esplicitazione sul piano politico-normativo - oltre che sociale, culturale ed educativo - dell'impatto delle nuove tecnologie sul benessere dei minori. Gli strumenti di *soft law* svolgono al riguardo un ruolo strategico importante in quanto possono orientare gli investimenti sostenibili e responsabili delle aziende. Del resto un'interpretazione ragionevole della Convenzione ONU dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza nel quadro degli Obiettivi di Sviluppo posti dall'Agenda globale delle Nazioni Unite per lo Sviluppo Sostenibile (SDGs) impone di considerare il tema della salute e del benessere e la sfida della sostenibilità sociale in tutte le loro dimensioni. Riguardo alla trasformazione digitale in corso ciò significa in particolare riconoscere l'impatto considerevole che le nuove tecnologie hanno sul benessere dei soggetti minori di età, oltre che prendere consapevolezza della necessità di promuovere pari condizioni di accesso e di competenze utili ad affrontare, sul piano digitale, culturale e valoriale, la complessità dei rischi, al fine anche di ridurre l'aumento delle disuguaglianze già esistenti nella società. In questa prospettiva nelle Linee guida emesse dalla comunità internazionale o nel contesto degli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) sarebbe opportuno esplicitare chiaramente l'impatto delle tecnologie sulla salute fisica e mentale dei soggetti minori di età e il relativo rischio di dipendenza, anche al fine di orientare gli investimenti e l'innovazione verso soluzioni rispettose dei diritti fondamentali delle persone, in particolare dei soggetti minori di età. Le scelte degli investitori finanziari sono maggiormente orientate verso emittenti con un buon *rating* di sostenibilità (ESG - *Environmental, Social e Governance*) e che rispettano le norme e gli standard internazionali (quali, per esempio, il *Global Compact* delle Nazioni Unite, le Linee guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali, le Convenzioni e raccomandazioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro), favorendo così l'impegno degli stessi

nell'attuazione degli obiettivi di sostenibilità. Le società dell'informazione tecnologica sarebbero in tal modo incentivate a generare, oltre a un ritorno finanziario, un impatto socio-ambientale positivo e misurabile; in particolare ad adottare un modello che valuta i rischi derivanti dall'utilizzo dei prodotti e servizi immessi sul mercato, ripensare in senso etico il *design* dei propri modelli di *business*; nonché promuovere progetti e programmi formativi e di sostegno alle famiglie e alle scuole sul buon uso delle tecnologie.