peo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali, Bologna 2017, 101 ss.; (2) PELINO, *I diritti dell'interessato*, in PELINO-BISTOLFI-BOLOGNINI, *Il regolamento privacy europeo*, Milano 2016, 21 ss.

8. Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione

[1] Qualora si applichi l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), per quanto riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori, il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. Gli Stati membri possono stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni.

[2] 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.

[3] Il paragrafo 1 non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore.

➔ Considerando

(38) I minori meritano una specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali. Tale specifica protezione dovrebbe, in particolare, riguardare l'utilizzo dei dati personali dei minori a fini di marketing o di creazione di profili di personalità o di utente e la raccolta di dati personali relativi ai minori all'atto dell'utilizzo di servizi forniti direttamente a un minore. Il consenso del titolare della responsabilità genitoriale non dovrebbe essere necessario nel quadro dei servizi di prevenzione o di consulenza forniti direttamente a un minore.

➔ Artt. 2, 15, D.Lgs. n. 101/2018; artt. 2-quinquies, 166 D.Lgs. n. 196/2003

SOMMARIO: I. Profili generali - II. Condizioni di validità del consenso prestato dal minore - III. Le scelte del legislatore italiano.

I. Profili generali

- 1 Con disposizione dal contenuto alquanto innovativo, l'art. 8 del GDPR disciplina le condizioni di validità del consenso dei minorenni al trattamento dei loro dati comuni, nel contesto dei servizi della società dell'informazione.

La norma muove dall'esigenza di adeguare la disciplina giuridica alla realtà attuale, caratterizzata dall'uso sempre più ampio dei servizi telematici e, in particolare, dei *social network* da parte dei minori, anche infrasedicenni.

In linea generale la norma, ridimensionando almeno *in parte qua* la portata della generale incapacità di agire del minore, sembra delineare un equo bilanciamento tra

l'esigenza della sua **protezione**, da un lato e quella del riconoscimento del margine di **autonomia** necessario a consentirne **lo svolgimento della personalità**, dall'altro.

La norma ha una **sfera di applicazione limitata**: copre infatti soltanto i trattamenti di dati comuni, basati sul consenso e connessi all'offerta diretta, a minorenni, di servizi della società dell'informazione. 2

Non si tenta, dunque, di normare le condizioni generali di validità del consenso del minore al trattamento dei suoi dati personali, ma più limitatamente di consentire (ai minori d'età compresa **tra i tredici e i sedici anni** in ragione delle previsioni nazionali) una parziale autonomia nella gestione di sé e della propria identità digitale, in particolare (ma non solo) nel contesto dei *social network* e in generale dei servizi telematici.

La norma - innovativa rispetto alle previsioni della dir. 95/46/CE e, per quanto concerne il nostro ordinamento, del CPDP - appare complementare a molte delle disposizioni più innovative del GDPR, ispirate al **principio del favor minoris**. 3

Si pensi alla particolare considerazione accordata ai diritti dell'interessato qualora egli sia un minore, nella valutazione del rapporto tra tali diritti e le esigenze del titolare ai fini dell'applicazione del **legittimo interesse** quale base giuridica del trattamento (art. 6, par. 1, lett. f)); al dovere di rendere accessibile e comprensibile l'**informativa** destinata ai minori, secondo le loro capacità cognitive (art. 12, par. 1); all'ammissibilità del diritto alla **cancellazione** relativamente ai dati raccolti nel contesto della fornitura a minori di servizi della società dell'informazione, in ragione della scarsa consapevolezza che può accompagnare tali decisioni (art. 17, par. 1, lett. f); C65); alla protezione del minore e alle modalità con le quali ottenere il consenso dei genitori, quale specifico oggetto dei **codici di condotta** (art. 40, par. 2, lett. g)); alla specifica attenzione che le Autorità di protezione dati devono riservare alle attività destinate ai minori (art. 57, par. 1, lett. b)). Come può evincersi dall'elenco su riportato, sono varie e attinenti settori diversi le norme volte a garantire ai minori una **protezione rafforzata** relativamente al trattamento dei propri dati personali, in ragione tanto della scarsa consapevolezza che può essere sottesa agli atti dispositivi realizzati dai ragazzi, quanto dell'esigenza di non pregiudicare una personalità ancora in formazione quale quella del minore mediante utilizzi impropri dei suoi dati personali.

Il **C38** sottolinea, in proposito, come i minori meritino una specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei propri dati. Tale specifica protezione dovrebbe - precisa il Considerando - riguardare in particolare, l'utilizzo dei dati personali dei minori a fini di marketing o di creazione di profili di personalità o di utente e la raccolta di dati personali relativi ai minori all'atto dell'utilizzo di servizi forniti direttamente a un minore, sebbene la corrispondente disposizione non rechi un espresso divieto in tal senso. 4

Ancora, si precisa che il consenso del titolare della responsabilità genitoriale non dovrebbe essere necessario nel quadro dei servizi di prevenzione o di consulenza forniti direttamente a un minore (le Linee guida sul consenso approvate dal WP29 il 10.4.2018 citano l'esempio di servizi di tutela dell'infanzia offerti on-line, anche mediante una *chat*).

Nel margine, sia pur minimo di discrezionalità rimesso all'interprete ai fini dell'applicazione delle norme del GDPR relative ai minori dovrà essere tenuto in considerazione il principio (di *jus cogens*) del **superiore interesse del minore** quale parametro ermeneutico primario.

- 5 Va infine rilevato come la violazione della disciplina in esame (dunque anche, è da ritenersi, il trattamento di dati del minore in assenza di adeguata verifica in ordine alla effettiva prestazione del consenso o dell'autorizzazione da parte del titolare della responsabilità genitoriale) integri gli estremi di una delle fattispecie di **illeciti amministrativi** di cui all'art. 83, par. 4, lett. a), fondate sulla violazione degli obblighi del titolare, per le quali si prevede l'irrogazione di sanzioni pecuniarie suscettibili di giungere anche a 10 milioni di euro o, per le imprese, al 2% del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore.

La costruzione della condotta illecita quale violazione degli obblighi del titolare (e non dei principi base del trattamento, come previsto dall'art. 83, par. 5, lett. a)), per la quale si commina una sanzione più severa) potrebbe, almeno astrattamente, indurre a ritenere il primo illecito assorbito nel secondo per consunzione (in quanto, oltretutto, più grave), nel caso di trattamento di dati personali del minore, nel contesto dell'offerta diretta di servizi della società dell'informazione, in assenza di un valido consenso.

Non si comprenderebbe, del resto, la ragione per la quale un trattamento di dati personali di soggetti adulti, in assenza di consenso dovrebbe integrare, ex art. 83, par. 5, lett. a), gli estremi di un illecito più grave (almeno *quoad poenam*) di quello corrispondente, riferito a dati personali di minorenni.

In ogni caso, il legislatore nazionale ha tipizzato quale condotta sanzionabile ai sensi dell'art. 83, par. 5 (dunque con sanzione più rigorosa), la sola violazione dei presupposti di validità del consenso, laddove l'omessa adozione delle misure volte a promuovere la consapevolezza, da parte del minore, dell'oggetto del consenso (di cui all'art. 2-*quinquies*, c.2) è soggetta alla più mite sanzione di cui all'art. 83, par. 4, del Regolamento (art. 166, c. 1 e 2 del d.lgs. 196/2003 come novellato dal decreto di adeguamento).

II. Condizioni di validità del consenso prestato dal minore

- 1 L'art. 8, par. 1 sancisce la validità del consenso del **minore ultrasedicenne** al trattamento dei suoi dati personali connesso all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione.
Il par. 3 precisa che tale previsione non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore. Il GDPR non mira, infatti, ad armonizzare la disciplina nazionale dei contratti.
- 2 Tale disposizione chiarisce la valenza settoriale della previsione del Regolamento, riferibile alla sola fattispecie del trattamento dei dati di personali di minorenni (appunto, ultrasedicenni) nel contesto **dell'offerta diretta di servizi della società dell'informazione**. In base alla definizione di tali servizi contenuta nell'art. 4, n. 25 del GDPR, con rinvio alla dir. (UE) 2015/1535, tali devono ritenersi i servizi prestati "normalmente dietro

retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi”.

Al di sotto dei sedici anni di età, il trattamento è subordinato alla prestazione (o autorizzazione) del consenso da parte del titolare della responsabilità genitoriale. Il par. 2 impone al titolare del trattamento di adoperarsi “in ogni modo ragionevole (...) in considerazione delle tecnologie disponibili” per verificare la sussistenza della dichiarazione di assenso o autorizzazione da parte del genitore, ove sia necessaria.

La disposizione pare particolarmente opportuna, al fine di evitare possibili elusioni della supervisione del genitore sulla gestione dei dati del minore infrasedicenne. Sul punto, le **Linee guida sul consenso** approvate dal WP29 il 10.4.2018, chiariscono che il titolare del trattamento è tenuto a compiere ogni ragionevole verifica per accertare che il minore abbia raggiunto la soglia dell’età necessaria per il consenso digitale o, in caso contrario, che colui che presti o autorizzi il consenso sia effettivamente titolare della responsabilità genitoriale.

Le Linee guida precisano che tali verifiche (e la raccolta di dati necessaria a tal fine) devono essere **proporzionate al rischio** connesso al trattamento (se ridotto potrebbe bastare, si osserva, una verifica via e-mail della titolarità della responsabilità genitoriale in capo al dichiarante) e alle tipologie di tecnologie disponibili, evitando tanto una raccolta eccessiva di dati quanto, per converso, accertamenti superficiali.

Resta piuttosto da sciogliere, nella disciplina nazionale di adeguamento, l’alternativa tra la **prestazione del consenso** da parte dell’esercente la responsabilità genitoriale in vece del minore e l’**autorizzazione** del primo **alla prestazione del consenso** da parte del minore stesso.

Nel primo caso, infatti, si ammette l’esercizio del diritto da parte dell’esercente la responsabilità genitoriale quale legale rappresentante del minore, mentre nel secondo si ammette la prestazione, direttamente da parte del minore stesso, del consenso al trattamento dei suoi dati, pur subordinandone la validità all’autorizzazione genitoriale in funzione integrativa della capacità di agire del minore. Si tratta, naturalmente, di due modelli diversi.

Il primo presuppone, infatti, la certa esclusione della natura di atto personalissimo dell’assenso al trattamento, ammettendone la prestazione per rappresentanza tanto nel caso di minore infrasedicenne quanto nelle ipotesi inerenti ogni altro trattamento.

Il secondo, invece, pur riconoscendo al minore una parziale capacità di agire, configura l’intervento dell’esercente la responsabilità genitoriale in funzione non già rappresentativa ma meramente integrativa della capacità di agire del figlio.

È, in ogni caso, rimessa agli Stati membri la facoltà di fissare una soglia di età inferiore ai sedici anni (purché non al di sotto dei tredici anni) per la validità del consenso prestato dal minore in relazione ai medesimi trattamenti.

III. Le scelte del legislatore italiano

Lo schema di decreto legislativo di adeguamento al GDPR, adottato in attuazione dell’art. 13 della legge di delegazione europea per il 2017 (l. n. 163 del 2017), nella

versione diffusa a seguito della prima approvazione preliminare da parte del Consiglio dei Ministri, individuava in proposito quella dei **quattordici anni** quale soglia di età alla quale il consenso del minore al trattamento dei suoi dati personali, nel contesto della offerta diretta di servizi della società dell'informazione, fosse da ritenersi valido. La scelta pareva condivisibile, in quanto fissava la soglia del consenso ad un'età alla quale l'ordinamento italiano riconosce al minore una sia pur parziale capacità di agire in determinati ambiti.

Significativa, in tal senso, la legge sul **cyberbullismo** (l. n. 71 del 2017), che legittima il minore ultraquattordicenne a richiedere in nome e per conto proprio, al gestore del sito internet sul quale siano pubblicati propri dati personali pregiudizievoli, la rimozione dei contenuti lesivi. La legge riconosce anche al minore della stessa età la legittimazione ad adire il Garante per la protezione dei dati personali per ottenere la rimozione dei contenuti pregiudizievoli, in caso di inerzia o non individuabilità del titolare del trattamento. Alla stessa età, peraltro, sia pur in altra branca dell'ordinamento, l'art. 97 c.p. ricollega il termine della presunzione assoluta di inimputabilità penale del minore.

Ma soprattutto, il minore **ultraquattordicenne** ha diritto di prestare il proprio consenso all'adozione (art. 7, c. 2, l. n. 184 del 1983). Sarebbe parso, pertanto, incoerente ammettere il quattordicenne a prestare il proprio consenso per essere adottato, ma non per iscriversi a un *social network*. Il legislatore non aveva invece ritenuto di sciogliere l'alternativa tra prestazione del consenso da parte dell'esercente la responsabilità genitoriale od autorizzazione del primo alla prestazione del consenso da parte del minore infraquattordicenne, ammettendo indifferentemente entrambe le ipotesi.

- 2 In sede di redazione del testo del decreto inviato alle Camere (AG 22), il legislatore ha invece modificato tali scelte iniziali. In primo luogo, infatti, si è ritenuto di non avvalersi della facoltà rimessa al legislatore nazionale di individuare, ai fini della prestazione del consenso da parte del minore, un'età inferiore a quella dei sedici anni. Pertanto, nel nostro ordinamento il minore soltanto se **ultrasedicenne** potrà prestare autonomamente il proprio consenso al trattamento nell'ambito dell'offerta diretta di servizi della società dell'informazione.

In secondo luogo, il legislatore ha sciolto l'alternativa - inerente minori di età inferiore a quella prevista per la valida manifestazione del consenso - tra prestazione da parte del genitore ovvero sua **autorizzazione** all'espressione dell'assenso da parte del ragazzo. Si tratta indubbiamente di soluzione più conforme al nostro ordinamento, poco incline a ravvisare l'intervento genitoriale in funzione meramente integrativa dell'efficacia dell'atto reso dal minore, in ragione della sua ridotta capacità di agire.

Il testo del decreto approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri ha tuttavia rivisto ulteriormente la disciplina in esame, accogliendo le indicazioni di molti dei soggetti auditi dalle Commissioni parlamentari in sede di esame dell'AG 22, nel senso della previsione dei **quattordici anni** anziché dei sedici, quale soglia di età per la prestazione di un valido consenso da parte del minore.

Infine, la norma italiana impone al titolare del trattamento l'obbligo di redigere con **linguaggio** particolarmente **chiaro e semplice, conciso ed esaustivo**, facilmente accessibile e comprensibile dal minore, le informazioni e le comunicazioni relative al trattamento che lo riguarda. Si tratta di norma - specularmente a quella di cui all'art. 12, par. 1, del

GDPR - volta a garantire il carattere realmente informato del consenso, agevolando la comprensione, da parte del ragazzo, delle implicazioni del trattamento, come espressamente chiarisce la disposizione stessa, che indica nel fine di rendere significativo il consenso prestato dal minore lo scopo sotteso a questo peculiare adempimento del titolare.

BIBLIOGRAFIA: (1) BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in FINOCCHIARO (diretto da), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna 2017, 101 ss.; (2) SPOTO, *Disciplina del consenso e tutela del minore*, in SICA, D'ANTONIO, RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano 2016, 111 ss.

9. Trattamento di categorie particolari di dati personali

[1] È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

[2] Il paragrafo 1 non si applica se si verifica uno dei seguenti casi:

a) l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1;

b) il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;

c) il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica qualora l'interessato si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso;

d) il trattamento è effettuato, nell'ambito delle sue legittime attività e con adeguate garanzie, da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo di lucro che persegua finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone che hanno regolari contatti con la fondazione, l'associazione o l'organismo a motivo delle sue finalità e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato;

e) il trattamento riguarda dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato;

f) il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitano le loro funzioni giurisdizionali;