



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

La Garante

Al Capo del Dipartimento per gli affari
giuridici e legislativi
Presidenza del Consiglio dei Ministri

e p. c.

Al Capo dell'Ufficio di Gabinetto
del Ministro della Giustizia

Al Capo del Dipartimento per le
politiche europee
Presidenza del Consiglio dei Ministri

Al Garante per la protezione dei dati
personali

Oggetto: Schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, approvato salvo intese in via preliminare dal Consiglio dei Ministri in data 21 marzo 2018 - Parere dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza espresso ai sensi dell'art. 3 , comma 3, della legge n.112 del 2011

Il Regolamento 2016/769 (GDPR), tra le altre disposizioni, stabilisce l'età a partire dalla quale sia possibile per un minorenne esprimere autonomamente il consenso al trattamento dei dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione. Essa viene individuata nei 16 anni, salva la possibilità per i singoli Stati membri di stabilirne una più bassa purché non inferiore ai 13 anni.

La fissazione di un'età congrua per il c.d. 'consenso digitale', a prescindere dal consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale, costituisce una questione complessa e tocca interessi e diritti di molteplice natura, tutti di rilievo costituzionale e convenzionale.

Al fine di esprimere il proprio parere sullo schema di decreto in oggetto, come previsto dall'art. 3, comma 3, della legge 12 luglio 2011, n.112, questa Autorità ha inteso preliminarmente approfondirne i diversi aspetti acquisendo, nell'ambito di un ciclo di audizioni, i pareri di 20 esperti altamente qualificati e afferenti alle diverse discipline coinvolte dalla tematica in esame. Sono stati ascoltati

Via di Villa Puffo, 6 - 00196 Roma

U
AUTORITA' GARANTE PER L'INFANZIA
PROTOCOLLO GENERALE
Protocollo N.0001008/2018 del 23/04/2018



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

La Garante

psicologi, psichiatri, giuristi, tecnici della comunicazione, sociologi e pedagoghi, nonché i rappresentanti delle principali associazioni genitoriali e le ragazze e i ragazzi stessi, tramite la Consulta dei ragazzi dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza.

All'esito dell'ampia consultazione effettuata, si esprimono le seguenti considerazioni:

- 1) Fissare l'età del consenso digitale significa stabilire una soglia a partire dalla quale sia possibile presumere la sussistenza di una consapevolezza tale da permettere un consenso pienamente libero al trattamento dei propri dati personali nell'ambito dei servizi della società dell'informazione.

Allo stato non esistono ricerche o studi su scala nazionale che diano conto del livello di consapevolezza delle persone minorenni circa il trattamento dei dati personali da parte delle società dell'informazione.

- 2) La questione della consapevolezza non è riconducibile esclusivamente all'età. Avere 13, 14 o 16 anni è un fattore importante, ma non determinante, in quanto la consapevolezza è strettamente legata alla maturazione individuale e all'educazione specifica ricevuta. Un ruolo fondamentale è giocato dall'alfabetizzazione digitale del minorenne e dalla formazione in termini di *media literacy* quale base necessaria per costruire una capacità critica autonoma dei cittadini digitali. Appare dunque necessario che la maturazione legata alla crescita anagrafica sia accompagnata da una formazione specifica, mirata allo sviluppo di competenze in ordine alle implicazioni giuridiche, economiche e comportamentali che derivano dalla prestazione del consenso al trattamento dei dati e dalla sottoposizione alla pubblicità targettizzata.

Allo stato – a differenza di quanto accade per altre tematiche legate alla presenza *on line* dei giovanissimi come *cyberbullismo*, *sexting* e altri fenomeni – non si registra sul territorio italiano la presenza e una diffusione capillare di programmi educativi tarati specificamente sulla consapevolezza digitale, in particolare sul significato del consenso al trattamento dei dati personali e sulle dinamiche di tipo economico-commerciale che attraversano il funzionamento delle piattaforme.

- 3) Una riflessione particolarmente attenta deve avere ad oggetto le pubblicità comportamentali. Questo tipo di pubblicità offre al singolo individuo inserzioni personalizzate che si basano sul comportamento online, ottenute registrando il numero di “clic”, di “mi piace” e i contenuti più visualizzati.



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

La Garante

Gli effetti che le pubblicità targettizzate e comportamentali hanno sulle scelte e sugli orientamenti della persona sono difficilmente quantificabili. Il tema acquisisce massima delicatezza in una fase della crescita – quella adolescenziale – nella quale si avvia la strutturazione di un ‘io’ adulto. La profilazione inconsapevole potrebbe influenzare in modo sostanziale lo sviluppo dell’adolescente. Il processo di costruzione dell’identità avviene infatti tramite la scoperta e la sperimentazione di diversi aspetti di sé, il cui funzionamento viene saggiato e valutato. La pubblicità comportamentale potrebbe inserirsi in questo processo, rimandando all’individuo un’immagine del mondo sempre in accordo con il suo comportamento specifico di quell’istante, con la scelta compiuta in una determinata situazione emotiva. Questo processo rischia di favorire un continuo rimando parziale, una sovrastima dell’adeguatezza delle parti di sé che in quel momento l’adolescente sta sperimentando: un effetto specchio che potrebbe condizionare il soggetto, riducendone le opportunità di scoperta e chiudendo la strada a possibili e auspicabili sperimentazioni di altre sfaccettature, di altri bisogni della propria identità nascente. La costruzione dell’identità è un processo fondamentalmente creativo, che in quanto tale necessita di attingere a fonti varie e diversificate; permettere che la profilazione avvenga inconsapevolmente potrebbe condizionare la costruzione del processo identitario.

- 4) Fissare una soglia, valida per tutti, per attribuire il potere di compiere determinati atti in grado di incidere significativamente sulla sfera giuridica di una persona, contemperando libertà e tutela, è operazione complessa. Il Regolamento europeo ne individua una – i 16 anni – che l’ordinamento italiano già riconosce come significativa sotto diversi profili, anche specificamente legati alla capacità di agire sulla quale la fissazione di un’età per il consenso al trattamento dei dati personali va ad incidere.

In via generale l’art. 2 c.c. stabilisce che la capacità di incidere sulla propria sfera giuridica si acquisisca con il compimento del diciottesimo anno di età. È a partire da questo momento che il soggetto consegue la capacità di agire e con essa la capacità di stipulare negozi giuridici. Ciò vale non soltanto per atti a chiara valenza economica: ad oggi è infatti solo con la capacità di agire, a 18 anni, che si consegue il diritto di costituire o di aderire ad una associazione – posta la natura contrattuale del vincolo che ne è alla base – dovendosi prima di tale momento raccogliere il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale.

Lo stesso art. 2 c.c. prevede poi la possibilità di derogare alla regola generale tramite specifiche disposizioni di legge, da cui la legittimità delle eccezioni già previste nel nostro sistema:



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

La Garante

A 16 anni termina l'obbligo scolastico e parallelamente si permette l'ingresso nel mondo del lavoro (cfr. art. 3 della L. n. 977/1967, modificato dall'art. 5 del D.Lgs n. 345/1999 e come risultante a seguito della Legge finanziaria 2007, l. n. 296 del 2006).

A 16 anni la persona minorenni può emanciparsi e contrarre matrimonio (artt. 84 e 390 c.c.). Inoltre il sedicenne può riconoscere un figlio naturale (art. 250, co. 5, c.c.).

L'art. 108 della l. n. 633 del 1941 in tema di diritto d'autore stabilisce che l'autore che abbia compiuto sedici anni di età ha poi la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere da lui create e di esercitare le azioni che ne derivano.

Sempre a 16 anni l'ordinamento riconosce alla persona di minore età una capacità generalizzata a prestare il consenso per il compimento di atti sessuali, a prescindere da differenze di età o della sussistenza di un rapporto professionale o educativo, purché il consenso sia stato prestato liberamente, cioè non sia frutto di mercimonio o di abuso di posizione (cfr. art. 609-*quater* e art. 600-*bis* c.p.).

Infine la persona minorenni che ha compiuto i 16 anni, testimone, persona offesa o danneggiata dal reato può consentire la pubblicazione delle proprie generalità e della propria immagine (art. 114, co. 6, c.p.p.).

L'ordinamento sembra dunque individuare nella soglia dei 16 anni un significativo momento di passaggio relativo alla maturazione e alla consapevolezza del minorenni tale da consentire l'attribuzione di numerosi facoltà e poteri, anche derogando alla regola generale per cui la capacità di agire è individuata al compimento del diciottesimo anno di età.

- 5) L'art. 12 della Convenzione internazionale per i diritti del fanciullo (CRC) ratificata dall'Italia con la l. n. 176 del 27 maggio 1991 garantisce alle persone di minore età il diritto all'ascolto e a vedere prese in considerazione le proprie opinioni; l'art. 13 CRC sancisce il diritto alla libertà di espressione *ivi* compresa la libertà di ricercare, di ricevere e di divulgare informazioni ed idee di ogni specie; l'art. 31 CRC stabilisce che le persone di minore età hanno diritto a partecipare pienamente alla vita culturale e artistica del Paese. In generale tutto l'articolato della Convenzione è attraversato dall'idea che i bambini e i ragazzi siano in primo luogo soggetti di diritto e in quanto tali debba essere loro attribuito il diritto di partecipare nei vari ambiti di vita che li vedono protagonisti. Tale partecipazione, tuttavia, deve essere una partecipazione "leggera", non deve essere caricata di pesi e responsabilità che competono ancora agli esercenti la responsabilità genitoriale nonché ai contesti educativi ed istituzionali nei quali sono inseriti.



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

La Garante

Attribuire una facoltà o un potere, infatti, implica inevitabilmente l'attribuzione di una responsabilità, e con essa un dovere di consapevolezza. Porre in capo a ragazze e ragazzi con meno di 16 anni il dovere di essere consapevoli circa le conseguenze del consenso al trattamento dei dati personali significa caricarli di un onere conoscitivo e di comprensione gravoso. Tale responsabilità è in capo in primo luogo ai genitori, o a chi ne fa le veci, ai quali è demandato il compito di rappresentanza giuridica del minore nel compimento di atti capaci di incidere sulla sua sfera giuridica e personale.

- 6) L'intrinseca complessità di una materia quale quella relativa al trattamento dei dati personali nella sfera digitale – la categoria concettuale dei dati personali afferisce ad una entità metafisica che non è oggetto di diretta percezione e il cui valore non è determinabile e il cui utilizzo è divenuto solo recentemente oggetto di faticosa regolamentazione – ha portato il legislatore europeo a porre particolare attenzione alla tutela delle persone minorenni.

Il Regolamento contiene una serie di Considerando che si occupano di tale profilo:

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.

*Considerando 58: Il principio della trasparenza impone che le informazioni destinate al pubblico o all'interessato siano concise, facilmente accessibili e di facile comprensione e che sia usato un linguaggio semplice e chiaro, oltre che, se del caso, una visualizzazione [...]. Ciò è particolarmente utile in situazioni in cui la molteplicità degli operatori coinvolti e la complessità tecnologica dell'operazione fanno sì che sia difficile per l'interessato comprendere se, da chi e per quali finalità sono raccolti dati personali che lo riguardano, quali la pubblicità online. **Dato che i minori meritano una protezione specifica, quando il***



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

La Garante

trattamento dati li riguarda, qualsiasi informazione e comunicazione dovrebbe utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente.

Considerando 65: *Un interessato dovrebbe avere il diritto di ottenere la rettifica dei dati personali che la riguardano e il «diritto all'oblio» se la conservazione di tali dati viola il presente regolamento o il diritto dell'Unione o degli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento. In particolare, l'interessato dovrebbe avere il diritto di chiedere che siano cancellati e non più sottoposti a trattamento i propri dati personali che non siano più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati, quando abbia ritirato il proprio consenso o si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano o quando il trattamento dei suoi dati personali non sia altrimenti conforme al presente regolamento. **Tale diritto è in particolare rilevante se l'interessato ha prestato il proprio consenso quando era minore, e quindi non pienamente consapevole dei rischi derivanti dal trattamento, e vuole successivamente eliminare tale tipo di dati personali, in particolare da internet. L'interessato dovrebbe poter esercitare tale diritto indipendentemente dal fatto che non sia più un minore.** [...].*

Considerando 71: *L'interessato dovrebbe avere il diritto di non essere sottoposto a una decisione, che possa includere una misura, che valuti aspetti personali che lo riguardano, che sia basata unicamente su un trattamento automatizzato [...]. Tale trattamento comprende la «profilazione», che consiste in una forma di trattamento automatizzato dei dati personali che valuta aspetti personali concernenti una persona fisica, in particolare al fine di analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato, ove ciò produca effetti giuridici che la riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona.[...]. **Tale misura [la profilazione] non dovrebbe riguardare un minore.***

Se ne ricava che – per tutte le persone minorenni, a prescindere dalla soglia individuata per il consenso digitale – il servizio della società dell'informazione offerto dal *provider* debba avere almeno le seguenti caratteristiche:

- che sia stata data al minorenne un'informazione adeguata all'età e al grado di consapevolezza individuale;
- che i servizi per i quali si chiede il consenso siano stati progettati, anche se non esclusivamente, per le persone di minore età (*children friendly*);



*Autorità Garante
per l'Infanzia e l'Adolescenza*

La Garante

- che i dati personali dei minorenni siano trattati al solo scopo di tutelarne i diritti previsti dalle convenzioni internazionali e dalle norme di diritto interno;
- che la classificazione dei dati, una volta acquisiti, rispetti i principi di non discriminazione e pari opportunità;
- che l'utilizzo dei dati per finalità di *marketing* non sia, di norma, consentito e, qualora lo fosse, debba essere rispettoso della condizione di minore età e del grado di maturità dei destinatari dei messaggi promozionali;
- che non sia consentita la profilazione del minorenne e dell'utenza se non a finalità di tutela dei suoi diritti, in primo luogo quelli relativi alla sicurezza;
- che i minorenni, una volta prestato il consenso, abbiano il diritto di chiedere accesso, rettifica, portabilità e cancellazione alle informazioni che li riguardano;
- che una volta raggiunta la maggiore età sia chiesto espressamente se e quali dati del minorenne potranno essere utilizzati, e a quali scopi, e quali cancellare o correggere.

Alla luce delle riflessioni esposte e in virtù di quanto stabilito dall'art. 3, comma 3, della legge n. 112 del 2011, questa Autorità, quantomeno nelle more che sia predisposto e realizzato un programma capillare di formazione ai fini della consapevolezza digitale necessaria a disporre liberamente dei propri dati personali, accompagnato da uno studio che dia conto dell'acquisizione delle necessarie competenze digitale in capo alle persone minorenni in Italia, ritiene:

- 1) necessario rispettare la soglia individuata dall'Unione Europea nei 16 anni di età,
- 2) necessario dare cogenza normativa ai Considerando enunciati nel Regolamento europeo.

Ritiene altresì che spetti alle istituzioni e alle agenzie educative la predisposizione di programmi formativi idonei a costruire una adeguata consapevolezza digitale, solo attuati i quali sarà possibile immaginare una soglia per il consenso autonomo più bassa da quella stabilita a livello europeo. In assenza di precise cautele e di un generalizzato innalzamento della consapevolezza digitale non si ritiene opportuno modificare quanto previsto dal Regolamento.

Si allega alla presente una proposta di modifica dell'articolo 6 dello schema di decreto legislativo in oggetto, in cui sono tradotte in disposizioni normative le valutazioni espresse da questa Autorità nel presente parere, rimanendo a disposizione per ulteriori contributi e per la partecipazione a eventuali tavoli di lavoro che si dovessero costituire.

L'occasione è gradita per inviare cordiali saluti,

Filomena Albano

Via di Villa Puffo, 6 - 00196 Roma