



**SIMONETTA TROZZI**

## **La tutela dei minori nel prisma della protezione dei dati personali. I sistemi di verifica dell'età tra personalismo ed esigenze di bilanciamento fra diritti**

Il saggio analizza il rapporto tra i sistemi di controllo dell'età degli utenti dei servizi online e la disciplina della protezione dei dati personali. Il Regolamento (UE) 2016/679 costituisce al tempo stesso il fondamento della tutela del minore nella società digitale, con riguardo all'accesso ai servizi della società dell'informazione, nonché misura della legittimazione del trattamento dei propri dati personali per scopi di verifica dell'età. A tal fine l'analisi trae spunto dai requisiti, quali l'implicito canone di proporzionalità sotteso alla verifica dell'età, che emergono dall'applicazione del principio di limitazione della finalità del trattamento. Solamente un intervento di armonizzazione normativa che renda obbligatoria la verifica dell'età per tutti i servizi della società dell'informazione potrà restituire pienezza al carattere relazionale che connota la tutela del minore, anche nella società digitale. L'attendibilità e il rischio associati al meccanismo di verifica dell'età così individuato dipenderanno, dunque, nel sistema multilivello di tutela dei diritti, dal bilanciamento tra le esigenze della circolazione e della protezione dei dati personali, che fondano lo statuto della protezione della persona nella dimensione digitale.

*Tutela dei dati personali – Sistemi per la verifica dell'età dell'utente – Limitazione della finalità del trattamento  
Diritti dei minori – Costituzionalismo digitale*

### **The protection of minors within the framework of personal data protection. Age verification systems between personalism and balancing of rights**

The essay analyzes the relationship between age verification systems and the framework of personal data protection. Regulation (EU) 2016/679 serves as both the foundation for the protection of minors in digital society and the legitimacy principle governing the use of their personal data for age verification purposes. To this end, the analysis will draw on issues arising from the application of the purpose limitation principle, such as the implicit standard of proportionality underlying age verification, and related challenges. Only a regulatory harmonization effort to mandate the age verification for all information society services could restore the relational nature that characterizes the protection of minors in the digital society. The reliability as much as the risks of the mechanism will thus depend upon the balancing of data circulation and personal data protection within the multilevel system of fundamental right protection. These two pillars constitute the core normative framework protecting the individual in digital societies.

*Personal data protection – Age verification – Purpose limitation – Children's rights – Digital constitutionalism*

L'Autrice è dottoranda di ricerca in Legalità, culture politiche e democrazia presso l'Università degli Studi di Perugia  
Questo contributo fa parte della sezione monografica *Minori e Internet* a cura di Carlo Colapietro e Antonio Iannuzzi

**SOMMARIO:** 1. Premessa. L'accesso dei minori ai contenuti e ai servizi online: frammentarietà e mutamento dello scenario tecnologico e giuridico. Il GDPR quale *fulcro* della regolazione europea della società digitale. – 2. Alcuni chiarimenti definitivi: *l'age gate* e *l'age appropriate design*. La dimensione relazionale della tutela dei diritti del minore nella dimensione offline e in quella online. – 3. I sistemi di assicurazione dell'età alla luce della finalità del trattamento. Il canone della proporzionalità sotteso alla verifica del c.d. consenso digitale. – 3.1. *Il bilanciamento tra diritti e il criterio di ragionevolezza: i cardini della disciplina delle nuove tecnologie. La sentenza della Corte costituzionale n. 69 del 2024.* – 4. Conclusioni. La sfida complessa di un'armonizzazione necessaria a livello europeo (GDPR, DSA) e nazionale.

## 1. Premessa. L'accesso dei minori ai contenuti e ai servizi online: frammentarietà e mutamento dello scenario tecnologico e giuridico. Il GDPR quale *fulcro* della regolazione europea della società digitale

Nel gennaio 2024 è stata istituita, da parte della Commissione europea, una *task force* sulla verifica

dell'età per dare attuazione al Regolamento (UE) 2022/2065 (Regolamento sui servizi digitali o DSA)<sup>1</sup>, con lo scopo precipuo di individuare un approccio comune Ue sui sistemi di verifica dell'età degli utenti dei servizi digitali, ossia dei servizi della società dell'informazione<sup>2</sup>, noti come sistemi di *age verification* (verifica dell'età), talvolta indicati – come si vedrà – anche tramite la locuzione

1. Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali) adottato per salvaguardare il mercato europeo dei servizi di intermediazione digitale, garantire anche online il godimento dei diritti fondamentali sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, proteggere i diritti dei consumatori in rapporto alla fruizione dei servizi della società dell'informazione e contrastare la diffusione di contenuti illegali. A tal fine sono stabiliti obblighi fondamentali applicabili a tutti i prestatori di servizi intermediari online, ossia i fornitori di piattaforme online, nonché obblighi supplementari sia per per i prestatori di piattaforme online «di dimensioni molto grandi» e di motori di ricerca online «di dimensioni molto grandi», nonché per tutti quelli che non sono microimprese o piccole imprese. L'obiettivo di ridurre la distanza tra la tutela del minore nell'ambiente offline e la sicurezza del medesimo nell'ambiente online (Considerando 12 e 40), con specifico riguardo alla verifica dell'età dell'utente, è considerata all'art. 28 – tra le disposizioni applicabili a tutti i fornitori di piattaforme online – e all'art. 35, paragrafo 1, lettera j) DSA – tra gli obblighi supplementari. Ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, lettera j) del DSA, i fornitori di piattaforme online «di dimensioni molto grandi» (*Very Large Online Platforms* o *VLOPs*) e di motori di ricerca online «di dimensioni molto grandi» (*Very Large Online Search Engines* o *VLOSEs*), come designate con decisione della Commissione europea, devono adottare misure di attenuazione dei rischi sistemici, tra cui «misure mirate per tutelare i diritti dei minori, compresi strumenti di verifica dell'età e di controllo parentale, o strumenti volti ad aiutare i minori a segnalare abusi o ottenere sostegno, a seconda dei casi».
2. L'art. 4, par. 25 del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR) rinvia all'art. 1, par. 1 lett. b) della direttiva 2015/1535 che descrive il servizio della società dell'informazione come qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi.

*age assurance* (assicurazione dell'età). Tali sistemi consistono in metodi di controllo dell'età, improntati al principio di indipendenza e neutralità<sup>3</sup>, che nella pratica, generalmente, funzionano sulla base della richiesta all'utente dei servizi online di fornire un'attestazione d'identità ufficiale dalla quale vengono estratte le informazioni legate all'età, avvalendosi anche di processi di identificazione digitale quali l'identità digitale. Tra questi vi è l'identità digitale europea di cui al Regolamento (UE) 2014/910 oggetto di una recente innovazione dovuta all'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2024/1183 meglio noto come Regolamento sulla creazione di un portafoglio europeo di identità digitale o EUID (*Electronic Identification*) o Regolamento sull'*e-ID*<sup>4</sup>.

L'obiettivo che si affida al presente saggio è quello di fare luce sulle istanze di tutela dei diritti del minore sottese al concreto operare dei meccanismi di verifica dell'età alla luce della disciplina della protezione dei dati personali. Dopo aver ricostruito il quadro normativo del Regolamento (UE) 2016/679 (d'ora in avanti, GDPR<sup>5</sup>) concernente l'accesso ai servizi della società dell'informazione (art. 8 GDPR), si farà ricorso al principio della finalità del trattamento (art. 5, par. 1, lett. b) GDPR). Tale principio trova fondamento nell'art. 8 par. 2 della Carta di Nizza, nucleo della tutela del diritto alla protezione dei dati di carattere personale<sup>6</sup>, che annovera lo stesso tra i diritti fondamentali e sancisce che affinché il trattamento sia legittimo esso debba avvenire *per finalità determinate, secondo il principio di lealtà oltre che in base al consenso*

3. Ossia processi che si basano sull'intervento di un intermediario indipendente nonché scelto dal fornitore del servizio online sul quale ricade l'obbligo della verifica. Si tratta di un'opzione considerata da molte piattaforme ma anche dalla maggior parte dei Paesi dove sono state prese iniziative il cui meccanismo adottato o di prossima adozione è quello previsto dalla legge. Tra questi vi è la Spagna dove l'Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha sviluppato un Decalogo di principi relativo ai requisiti dei sistemi di verifica dell'età a seguito di una consultazione pubblica avviata nel contesto della legge spagnola 13/2022 del 7 luglio sulla comunicazione audiovisiva (*Ley General de Comunicación Audiovisual*). Si v. inoltre lo studio UNITED NATIONS SAFE ONLINE 2024.
4. Regolamento (UE) 2024/1183 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 aprile 2024 che modifica il regolamento (UE) n. 910/2014 per quanto riguarda l'istituzione del quadro europeo relativo a un'identità digitale. La novella è volta alla creazione di uno strumento europeo di identità digitale armonizzato esteso al settore privato e basato sullo strumento del portafoglio europeo di identità digitale (*EUDI wallet*). Nell'ambito dei processi di identificazione digitale, invero, non mancano altresì interventi degli attori privati, come rilevato nel provvedimento di avvertimento dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali (provvedimento del 21 marzo 2024, doc-web n. 9998877) relativo al protocollo *Worldcoin*, associato a una rete finanziaria basata su una criptovaluta, ideato con l'obiettivo di creare un'identità digitale a livello globale (*World ID*) bastato un sistema di identificazione digitale che si avvale della scansione biometrica dell'iride. Riflette sulla locuzione «poteri privati» e indaga le ragioni per le quali «i processi di digitalizzazione, con particolare riferimento sia alla preliminare capacità di raccogliere e concentrare i dati, sia allo sviluppo dei sistemi idonei *per mettere a frutto i patrimoni informativi* così costituiti, si siano finora dispiegati nell'ambito del settore privato, che è in effetti il protagonista della rivoluzione digitale». PONTI 2023-B, p. 599. V. anche CARLONI 2015 e FALCONE 2023.
5. Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).
6. Il fondamento della tutela del diritto alla protezione dei dati personali si riviene nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Carta di Nizza) nonché nell'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In entrambe, ai rispettivi par. 1, si riscontra l'enunciato per cui «[o]gni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano». La tutela della riservatezza e del trattamento dei dati personali inizia ad affermarsi in Europa attraverso la lettura dell'art. 8 Convenzione europea dei diritti dell'uomo ad opera dei giudici di Strasburgo nonostante detta disposizione non abbia un contenuto specificatamente dedicato ai menzionati aspetti ma alla vita privata e familiare.

della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge.

La prospettiva è quella di saggiare parallelamente quale bilanciamento tra le due esigenze, della circolazione e della protezione dei dati personali, è sotteso alla creazione e al funzionamento di tali sistemi, interrogandosi sui margini di compatibilità degli stessi con la tutela dei diritti dell'interessato prevista dal GDPR.

Come è noto, le esigenze della circolazione dei dati non sono estranee al GDPR, sebbene nell'applicazione successiva alla sua adozione le ragioni della *data protection* abbiano prevalso. Come si vedrà, dunque, in rapporto a tale specifico aspetto, il Regolamento offre un nucleo di tutela per i diritti del minore online che necessita di una integrazione ulteriore, nel solco di quella già prevista nel DSA<sup>7</sup>. Ciò a fronte anche della recente attuazione dei regolamenti adottati nell'ambito della *Strategia europea per i dati* della Commissione europea<sup>8</sup>, il cui scopo è agevolare ed incentivare il flusso della condivisione dei dati nei casi in cui ciò possa avvenire nella cornice di legittimità delle norme poste a presidio della protezione dei dati personali.

Non esiste, ad oggi, una locuzione nè tantomeno una definizione comunemente adottata a livello europeo che valga a identificare un sistema di assicurazione dell'età. Con riguardo all'obbligo del prestatore del servizio, nonché titolare del trattamento, di accertare che il consenso sia prestato o

autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale, il GDPR statuisce che quest'ultimo deve adoperarsi «in ogni modo ragionevole» e «in considerazione delle tecnologie disponibili» (art. 8, par. 2 GDPR).

La rassegna delle plurime soluzioni tecniche volte a verificare l'età presenti sul mercato non solo mette in luce l'asincronia della regolazione in materia rispetto alle tecnologie disponibili ma anche la mancanza di una scelta condivisa che possa anche terminologicamente uniformare gli strumenti di attuazione degli obblighi di verifica dell'età che discendono dai plurimi atti di regolazione europea<sup>9</sup>. Tra questi, oltre ai richiamati DSA e GDPR, la Direttiva (UE) 2010/13 nota come Direttiva europea sui servizi media audiovisivi (da ora, AVMSD)<sup>10</sup>. Tali atti impongono *de iure condito* e *de iure condendo* agli Stati membri l'adozione e l'attuazione di tali misure di tutela del minore online, che avverranno in base al margine di manovra ad essi riservato.

Il quadro normativo è venuto peraltro ad arricchirsi dopo la pubblicazione del Regolamento (UE) 2024/1689, noto come AI Act. Ciò in rapporto alla possibilità di impiegare sistemi algoritmici di intelligenza artificiale anche coniugati al trattamento di dati biometrici<sup>11</sup>.

Inoltre, con riguardo alle risultanze della *task force* della Commissione europea richiamata, è recente la scelta di favorire precipuamente processi

7. Il regolamento è stato adottato in combinazione con il Regolamento (UE) 2022/1925 sui mercati digitali (*Digital Markets Act*) nell'ambito della *Strategia per l'Europa digitale* e del Piano d'azione per la democrazia europea presentati nel 2020 dalla Commissione europea (*Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, Bruxelles, 19 febbraio 2020 COM(2020) 67 final e *Un'Europa pronta per l'era digitale: proposta della Commissione di nuove norme per le piattaforme digitali*, Bruxelles, 15 dicembre 2020) entrambi volti a regolare il «mercato unico digitale».

8. *Una Strategia europea per i dati*, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 19 febbraio 2020, COM(2020)66 final.

9. Con riguardo alle norme tecniche, dalle quali potrebbe ricavarsi la terminologia alla quale fare ricorso per designare tali sistemi, è da rilevarsi che lo standard ISO relativo ai meccanismi di controllo dell'età (ISO/IEC 27566) è ancora in fase di sviluppo.

10. A tal proposito si vedano i relativi Considerando 47, 60 e gli artt. 12 e 27. La direttiva copre tutti i servizi con contenuti audiovisivi, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata per fornire i contenuti. L'attuazione della direttiva in Italia si è avuta tramite l'adozione del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208 noto come Testo Unico sui Servizi Media Audiovisivi (TUSMA) che a tutela dei minori, agli articoli 41 e 42, prevede l'implementazione di meccanismi di limitazione all'accesso ai suddetti contenuti. A tal proposito v. OROFINO 2022.

11. Tale possibilità sembrerebbe potersi ricavare dal considerando 15 nonché dal n. 1, lett. a) dell'Allegato III all'AI Act.

di verifica dell'età basati su sistemi di identificazione digitale, in linea, a ben vedere, con gli studi finora condotti a livello europeo<sup>12</sup> e con le pratiche già in uso per l'attuazione del controllo parentale. Infine, con riferimento al contesto nazionale, in attuazione dell'obbligo di verifica dell'età previsto dal c.d. decreto Caivano (d.l. 15 settembre 2023, n. 123, convertito con modificazioni dalla legge 13 novembre 2023, n. 159)<sup>13</sup>, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), nella seduta del 24 settembre 2024, ha approvato lo schema di regolamento che disciplina le modalità tecniche e di processo per l'accertamento della maggiore età degli utenti, che vede come destinatari, ossia come soggetti regolamentati, i fornitori di servizi della società dell'informazione che diffondono contenuti a carattere pornografico<sup>14</sup>. Si tratta dunque di un intervento tanto urgente quanto settoriale riguardando lo stesso l'implementazione dei sistemi di controllo dell'età da parte solamente dei fornitori dei servizi digitali a contenuto pornografico.

L'avvento pervasivo delle tecnologie di intelligenza artificiale<sup>15</sup>, per loro natura 'dativore', sta accompagnando il fenomeno parallelo della repentina diffusione dei dispositivi *IoT*<sup>16</sup>. Sono plurimi i rischi che i minori ai quali sono esposti nell'ambiente digitale. Il minore, nell'accesso alle piattaforme online, può imbattersi in contenuti potenzialmente dannosi (es. violenti, pornografici, di disinformazione etc.) e può entrare in

contatto con un adulto potenzialmente pericoloso; può inoltre essere vittima o partecipare egli stesso a condotte pericolose tra pari d'età – quali il bullismo –, e nel firmare il contratto di adesione alla piattaforma (che comporta la cessione dei suoi dati) non ha consapevolezza dei rischi correlati.

Nonostante il mutamento sostanziale degli scenari, sia tecnologico sia giuridico, è da riconoscersi che il nucleo della disciplina di tali tecnologie si rinviene nel GDPR. È proprio l'assenza di una specifica previsione costituzionale dalla quale discende la possibilità di garantire al singolo il controllo sui propri dati e sui processi algoritmici che lo riguardano, che porta il giurista a ritenere disposizioni di rilievo *para-costituzionale* quelle discendenti dal GDPR. Il Regolamento costituisce il perno del diritto della società digitale, in quanto *strumentario normativo generale di livello para-costituzionale*<sup>17</sup> concernente la tutela della persona con riguardo al trattamento dei propri dati personali. Non appare una mera circostanza il fatto che il GDPR e prima ancora il suo antecedente, costituito dalla Direttiva 95/46/CE, sono gli atti attorno ai quali si è formata la cultura giuridica europea e nazionale della protezione dei dati personali.

La disciplina prevista nel GDPR è improntata al principio del *favor minoris*<sup>18</sup> in attuazione del *best interest of the child*<sup>19</sup>, sebbene nell'ambito

12. Tra i quali lo studio del Parlamento europeo, *Online age verification methods for children*, febbraio 2023 e il progetto euCONSENT (v. *supra* nota 3).

13. Art. 13-bis d.l. 123/2023.

14. Lo schema di regolamento si applica ai soli contenuti a carattere pornografico e dunque non a tutti i contenuti diffusi online. Nel comunicato stampa del 7 ottobre 2024 dell'AGCOM è affermato che le modalità tecniche adottate sono «altamente raccomandate con riferimento ad ulteriori tipologie di contenuti, oltre a quelli a carattere pornografico, che potrebbero comunque nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori».

15. Sulla necessità di una regolazione che non subordini mai la persona all'algoritmo e all'AI, bensì che identifichi in quest'ultima uno strumento al servizio dell'uomo v. PAPA 2022; COLAPIETRO 2023 e COLAPIETRO 2021.

16. Per gli aspetti critici legati alla profilazione sottesa al funzionamento di tali tecnologie v. PAPA 2020. I rischi online per i minori, come sopra indicati, sono stati classificati (LIVINGSTONE-STOILOVA 2021) con 4 C iniziali che normalmente vengono menzionate in inglese: *content, contact, conduct, contract* (contenuto, contatto, condotta e contratto).

17. IANNUZZI 2024, p. 24.

18. AGOSTINELLI 2023; BATTELLI 2022; BOMBILLAR SÁENZ 2018.

19. Perseguito sin dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza adottata nel 1989 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificata dall'Italia nel 1991.

della tutela delle esigenze della circolazione dei dati. L'art. 24, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nota anche come Carta di Nizza<sup>20</sup>, sancisce che «[i]n tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente». Tale rilievo integra il carattere non assoluto che connota il trattamento dei dati personali, come ribadito nel Considerando 4 GDPR in base al quale «[i]l diritto alla protezione dei dati di carattere personale [...] va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con gli altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità».

## 2. Alcuni chiarimenti definitivi: l'*age gate* e l'*age appropriate design*. La dimensione relazionale della tutela dei diritti del minore nella dimensione offline e in quella online

È opportuno dunque muovere da una precisazione terminologica concernente la dizione *age assurance* e il rapporto che intercorre con altre quali *age gate*, *age verification* o *age estimation* spesso impiegate in maniera equivalente. La specificità dell'esigenza di predisporre e pertanto di individuare le caratteristiche giuridiche dei sistemi di assicurazione dell'età deriva dalla necessità non solo di

verificare e dunque limitare l'accesso da parte dei minori ai più noti servizi della società dell'informazione, quali i social media, per loro vietati al di sotto dei 16 anni o comunque al di sopra dei 13 in base a quanto stabilito dagli Stati membri in osservanza dell'art. 8 par. 1 e 2 del GDPR (v. *infra* par. 2.1). Più in generale si tratta dell'esigenza di impedire l'accesso dei minori a contenuti per loro inappropriati, tra i quali – come visto – quelli pornografici o violenti o diretti alla vendita di alcol, tabacco, compreso il gioco d'azzardo, ecc.

In questo senso *age assurance* o assicurazione dell'età è un termine più ampio che si riferisce a qualsiasi sistema o processo progettato per garantire che gli utenti di un servizio online abbiano un'età appropriata per il contenuto o il servizio a cui stanno accedendo. I sistemi di verifica dell'età si collocano pertanto tra tali modalità di controllo classificabili sulla base di una scala di minore o maggiore attendibilità; a partire dall'autodichiarazione dell'età (riconosciuta a garanzia zero<sup>21</sup>), fino all'impiego di sistemi di riconoscimento biometrico che si avvalgono di algoritmi di intelligenza artificiale. In questo senso rileva inoltre l'esigenza di assicurare che la progettazione di servizi e prodotti digitali rispettino le esigenze e i diritti degli utenti in base alla loro età (*age appropriation design*)<sup>22</sup>. Un efficace sistema di *age verification*, infatti,

20. La Carta è stata firmata a Nizza nel dicembre 2000. L'articolo 6 del Trattato sull'UE, così come modificato dal Trattato di Lisbona, ha sancito la parificazione giuridica della Carta dei diritti fondamentali ai Trattati istitutivi dell'Unione.

21. Come rilevato nel provvedimento dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali (provvedimento del 22 gennaio 2021, doc-web n. 9524194) con il quale è stata disposta la misura della limitazione dell'attività di trattamento dei dati relativi ai minori alla piattaforma *TikTok* per carenza delle misure adottate per la verifica dell'età degli iscritti. Il sistema previsto per la verifica dell'età consisteva nella mera indicazione da parte dello stesso utente.

22. Tale attenzione è presente quale azione chiave nell'ambito della strategia *Better Internet for Kids (BIK+)* tramite la quale la Commissione europea ha inteso sviluppare un codice di condotta sulla progettazione adeguata all'età (codice *BIK+*) che si baserà sul quadro normativo previsto dalla legge sui servizi digitali (DSA), contribuirà alla sua attuazione in linea con la direttiva AVMSD e il GDPR. Evidenze scientifiche relative all'impatto negativo dei social media sulla salute dei giovani, associato all'esposizione a contenuti non appropriati o dovuto ad un uso eccessivo, sono contenute negli avvisi del *Surgeon General* degli Stati Uniti del 2023 (CALZOLAI 2023). Risultanze non differenti si ricavano dal precedente studio *Young People's Mental Health in the Digital Age – Shaping the Future* condotto con riguardo ai Paesi europei dall'OCSE nel 2019. L'attenzione all'*age appropriation design* è presente anche nel *Children's Code* adottato nel 2019 dall'Information Commissioner's Office (Autorità garante per la protezione dei dati personali del Regno Unito), nel quale sono riportati i 15 standard che le piattaforme devono rispettare nel *best interest* dei minori. Tra questi è indicato l'*age appropriate application*, criterio che consiste nell'adottare un approccio basato sul rischio al fine di riconoscere l'età dei singoli utenti e assicurare l'applicazione in modo efficace degli altri standard del *Code*.

dovrebbe essere in grado di comunicare alla piattaforma, in maniera il più possibile analitica, in quale fascia di età si colloca l'utente, rendendo possibile proteggere gli utenti con riguardo non solo all'attuazione delle condizioni previste per l'accesso ma anche al trattamento dei contenuti relativi ai dati personali di questi ultimi<sup>23</sup>.

Una tripartizione può inoltre rinvenirsi con riguardo al rischio crescente che deriva dall'impiego di tali processi in rapporto alla violazione delle istanze di tutela concernenti non solo la protezione dei dati personali ma anche la cybersecurity<sup>24</sup>.

Costituiscono *species* o categorie di metodi di assicurazione dell'età, dunque, la mera autodichiarazione (*age gate*), sebbene giuridicamente non riconosciuta quale sistema per via della sua totale inefficacia<sup>25</sup>, la verifica dell'età (*age verification*),

ma anche la stima dell'età (*age estimation*) che include una serie di misure e tecnologie diverse che solitamente ricorrono all'impiego di algoritmi di stima dell'età.

L'analisi appena condotta, invero, è funzionale a mettere in luce come la tutela del minore, declinata in rapporto alla protezione dei dati personali che lo riguardano nell'ambito dell'accesso ai servizi della società dell'informazione, si inserisce nella dimensione relazionale che caratterizza le molteplici tutele previste per il minore nello svolgimento della vita di relazione. Tale aspetto emerge fin dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza adottata nel 1989 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 1991, nonché con riguardo al nucleo dei principi costituzionali nazionali concernenti la dimensione offline della sua esistenza<sup>26</sup>.

23. Spesso sono proprio le piattaforme a sollecitare i minori, in modo subliminale, a prestare il loro consenso digitale per aderire al servizio. Il Consiglio di Stato nelle sentenze del 29 marzo 2021, n. 2630 e n. 2631 ha ravvisato gli estremi della pratica ingannevole nella modalità di iscrizione al social network Facebook. Il servizio fornito dalla piattaforma veniva presentato come gratuito e non erano ben definite le finalità commerciali per le quali i dati dell'interessato sarebbero stati messi a disposizione.

24. Oltre agli studi richiamati in nota 3 si veda anche quanto rilevato dall'European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA) Subgroup 1 nel documento *Consistent implementation and enforcement of the European framework for audiovisual media services*, 2023. Sul rapporto tra cybersecurity e tutela dei dati personali v. PONTI 2024.

25. V. *postea* par. 3. Le soluzioni tecniche di verifica dell'età presenti sul mercato, tra le quali quelle realizzate da soggetti terzi che forniscono tali servizi, ad oggi sono le più disparate, e variano a seconda del servizio o bene cui il minore intende accedere. Per una rassegna dettagliata si v. EPRS, *Online age verification methods for children*, febbraio 2023.

26. L'interesse della società civile nei confronti dell'infanzia e dei minori ha cominciato a svilupparsi solo agli inizi del secolo scorso, soprattutto a livello internazionale. Per molto tempo, come avveniva nelle società arcaiche, quali quelle greca e romana, lo Stato si è occupato esclusivamente del cittadino, prevedendo per lo stesso tutele funzionali esclusivamente a tale status (PEPE 2019). Occorre inoltre tener conto che nell'era pre-digitale la funzione costruttiva dell'identità personale del figlio era prerogativa esclusiva dei genitori o della persona preposta dalla legge ad esercitare tutte o alcune delle funzioni genitoriali (GRISAFI 2024, p. 203). La dottrina italiana costituzionalistica da tempo ha manifestato attenzione per i diritti dei minori (v. PANUNZIO 1985). L'analisi dello stato giuridico del minore nel diritto costituzionale italiano deve prendere spunto dalla constatazione della relativa esiguità delle disposizioni contenute all'interno della Costituzione italiana che lo considerano non quale soggetto di diritti ma sempre in una dimensione di relazionalità. Il riferimento è agli artt. 30 e 31 Cost. – rispettivamente relativi al rapporto tra genitori e figli e alla tutela della gioventù da parte della Repubblica – che devono essere letti in combinato con gli artt. 2 e 3 Cost. Inoltre vi è l'art. 34 concernente il diritto all'istruzione (per il rapporto con la cultura digitale v. IANNUZZI 2009), l'art. 37 in materia di rapporti di lavoro e infine l'art. 48 con riguardo al diritto di voto che è implicitamente escluso per i minori. Il minore, quale soggetto debole, è pertanto tutelato in virtù dei doveri che ricadono sui genitori, pubblici poteri e in ultima analisi sull'intera collettività, al fine del corretto sviluppo della sua personalità. Si tratta di una impostazione non dissimile da quella adottata agli articoli 25 e 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. Nonostante l'esiguità delle attenzioni rivolte al minore, la tutela costituzionale del medesimo non deve intendersi diminuita ma anzi deve essere intesa nella sua ampiezza,

Il quadro descritto, in questo senso, è da ricondursi all'affermazione del principio personalista cui è informata la Costituzione, che trova fondamento nell'art. 2. L'articolo 2 quale *norma-fondamento* del nostro ordinamento pone non solo i caratteri della forma di Stato («Repubblica» «riconosce e garantisce») ma anche una priorità di valore, esprimendo l'essenza del principio personalista («uomo» «come singolo») e pluralista («formazioni sociali») che verrà completato dal successivo art. 3, co. 2 Cost. Quest'ultimo nel sancire l'eguaglianza formale, integra la tutela formale da parte dello Stato con quella sostanziale, richiedendo l'intervento dei pubblici poteri per modificare o rimuovere le condizioni economiche e sociali che «impediscono il pieno sviluppo della persona umana»<sup>27</sup>.

La dimensione relazionale in cui si trova il minore, che sottende dunque il rispetto per la sua libertà ma presuppone un dovere di solidarietà, caratterizza e fonda il rispetto per la sua autodeterminazione. Il principio personalista, difatti, indirizza l'azione del legislatore al pieno rispetto e sviluppo della persona, riportando al centro la sua autodeterminazione<sup>28</sup>.

La tutela prevista con riguardo ai sistemi di verifica dell'età, riconosciuta ampiamente a livello

internazionale, costituisce anch'essa una tutela funzionale, in quanto rapportata precipuamente alla condizione di vulnerabilità del minore con riguardo all'ambiente online<sup>29</sup>. Come si evince dal Considerando 38 GDPR, invero, i minori sono «meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali» e pertanto meritano una specifica protezione. La relazionalità quale dimensione di tutela prescelta per il minore si declina dunque sia contenutisticamente, con riguardo alle situazioni soggettive che fanno capo al medesimo, sia in senso procedurale, quale precipua modalità di tutela.

Con riguardo al contesto delle dinamiche relazionali ed economiche proprie della realtà digitale è innegabile che tale tutela debba attagliarsi al profilo circolatorio che caratterizza i dati del minore, parzialmente a scapito della garanzia della componente identitaria che pure, come visto, li contraddistingue. Il momento circolatorio connota il minore già quale fruitore dei servizi della società dell'informazione e dunque presuppone un bilanciamento tra diritti (v. *infra* par. 3.1).

---

derivante dal fatto che il minore, per il tramite della relazionalità, partecipa di tutti i diritti fondamentali che compongono i diritti di cittadinanza.

27. RUGGERI 2015, pp. 168 e 195 ss.; VEDASCHI 2011.

28. Sebbene nella Costituzione non vi sono riferimenti all'autodeterminazione in alcuna delle sue disposizioni, ciò in quanto l'autodeterminazione non era considerata una espressione giuridica, la giurisprudenza e la dottrina successive hanno contribuito a caratterizzarne la dimensione, non unitaria ma frammentata, in rapporto agli specifici aspetti delle scelte e decisioni individuali prese dall'individuo nell'ambito giuridico. A tal proposito v. MANGIAMELI 2009. La dimensione relazionale della tutela del minore viene valorizzata anche nelle pronunce della Corte costituzionale (tra le quali, Corte cost., sent. n. 79 del 2022 con commento di LAMARQUE 2023).

29. La tutela sovranazionale dei diritti e degli interessi delle persone di minore età è risalente. Con riguardo all'ambiente digitale il riferimento è al Commento generale n. 25 del 2021 sui diritti dei minorenni in relazione all'ambiente digitale, adottato dal Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia e richiamato anche nel Considerando 9 dell'*AI Act*. Nell'ambito del capitolo dedicato alle Misure di protezione speciali e nello specifico in relazione alla protezione dallo sfruttamento economico, sessuale e di altro tipo è statuito (par. 114, p. 54) che «[g]li Stati parte dovrebbero [...] legiferare per garantire che i minorenni siano protetti da beni nocivi, come armi o droghe, o servizi nocivi, come il gioco d'azzardo. Dovrebbero poi essere utilizzati robusti sistemi di verifica dell'età per impedire ai minorenni di accedere a prodotti e servizi il cui possesso o utilizzo risultino illegali per loro. Tali sistemi dovrebbero essere coerenti con la protezione dei dati e con i pertinenti requisiti di salvaguardia». Tale esigenza era stata già individuata nel Commento generale n. 16 del 2013 del Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia dedicato agli obblighi degli Stati relativamente all'impatto del settore delle imprese sui diritti dell'infanzia, così come nel Commento Generale n. 20 del 2016. Si segnala inoltre la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla Protezione dei Bambini contro lo Sfruttamento e l'Abuso Sessuali, nota anche come Convenzione di Lanzarote, entrata in vigore il 1 luglio 2010.

### 3. I sistemi di assicurazione dell'età alla luce della finalità del trattamento. Il canone della proporzionalità sotteso alla verifica del c.d. consenso digitale

Prima che nel 2018 il GDPR entrasse in vigore in Europa non vi erano normative precise per il trattamento dei dati dei minori online. Il GDPR ha introdotto l'obbligo di verificare l'età, oltre che la prestazione o l'autorizzazione del consenso da parte degli esercenti la responsabilità genitoriale per l'accesso ai servizi della società dell'informazione (art. 8 GDPR)<sup>30</sup>. L'art. 8, par. 1 GDPR dispone che ove il trattamento dei dati comuni preveda il consenso dell'interessato, se vi è «un'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori», tale trattamento «è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni»; in caso di età inferiore va prestato o autorizzato da chi esercita la responsabilità genitoriale. Ai sensi dell'art. 8, par. 2 GDPR, ultimo capoverso, il limite di tale *maggiore età digitale*<sup>31</sup> o – se si vuole – *limitata capacità d'agire on-line*<sup>32</sup> può venire ulteriormente abbassato dagli Stati nazionali ma non al di sotto dei 13 anni<sup>33</sup>. L'età minima per esprimere il consenso al trattamento dei propri dati in Italia è stata portata dall'art. 2-*quinquies* del d.lgs. 196/2003 (d'ora in poi, Codice privacy), adeguato dal d.lgs. 101/2018 al GDPR, a 14 anni, con la conseguenza che il minore di almeno 14

anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione; mentre il trattamento dei dati personali del minore di età inferiore a quattordici anni è lecito a condizione che il consenso sia prestato o autorizzato da chi esercita la responsabilità genitoriale<sup>34</sup>.

Il rispetto dell'art. 8 GDPR comporterà innanzitutto per ogni fornitore di servizi in rete l'obbligo di verificare l'età del pubblico che intende fornire i dati personali alla sua organizzazione. Tale obbligo, stante l'assenza di una vera e propria declinazione delle caratteristiche tecniche che i titolari del trattamento devono implementare nello sviluppo dei sistemi di controllo dell'età, è soddisfatto tramite l'adozione di sistemi efficaci e non facilmente eludibili<sup>35</sup>. All'obbligo, inoltre, è associata la necessità di adottare un meccanismo di blocco automatico dell'accesso ai contenuti qualora non sia rispettato il vincolo anagrafico.

Proprio l'adozione del principio della finalità del trattamento<sup>36</sup> – che costituisce presupposto per l'applicazione di tutti gli altri principi di liceità del trattamento, indicati all'art. 5 GDPR – consente di far emergere un primo limite posto a garanzia dei dati del minore, sottostante la verifica della maggiore età digitale ai fini della raccolta del consenso. Come ha affermato la dottrina, infatti, «la finalità

30. Nella Direttiva 95/46/CE non vi è alcun riferimento specifico né ai minori né ad altri soggetti privi della capacità d'agire. Tale scelta è coerente con la vigenza del Trattato di Maastricht che non conteneva alcuna disposizione che autorizzasse le istituzioni europee ad approvare norme nei settori dell'ordinamento civile e diritto della famiglia, di competenza degli Stati membri. Per tale ricostruzione v. OROFINO 2018, p. 9

31. AGOSTINELLI 2023.

32. RESTA 2022, pp. 105 ss.

33. Il par. 3 dell'art. 8 GDPR statuisce che quanto stabilito ai sensi del par. 1 non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione e l'efficacia di un contratto rispetto a un minore.

34. Il ddl n. 1136 recante *Disposizioni per la tutela dei minori nella dimensione digitale*, intende (art. 3) innalzare la soglia dell'età per consenso digitale ad anni 15 per la valida conclusione dei contratti con i fornitori di servizi della società dell'informazione. Si noti invece come nel ddl n. 1146 *Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale* è stabilito (art. 4) che l'accesso alle tecnologie di intelligenza artificiale è consentito ai maggiori di anni 14.

35. Provvedimenti n. 112 del 30 marzo 2023, doc-web n. 9870832 e n. 114 dell'11 aprile 2023, doc-web n. 9874702 relativi al servizio *ChatGPT*; provv. n. 39 del 2 febbraio 2023, doc-web n. 9852214 relativo alla piattaforma *Replika*.

36. «I dati personali sono raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità; un ulteriore trattamento dei dati personali a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici non è, conformemente all'art. 89, paragrafo 1, considerato incompatibile con le finalità iniziali» (art. 5, par. 1, lett. b) GDPR).

del trattamento costituisce sempre misura della legittimazione e limite al trattamento dei dati personali»<sup>37</sup>. L'indagine si soffermerà sull'applicazione della prima parte del suo enunciato, tralasciando, per ragioni di trattazione, gli aspetti legati al divieto di uso secondario dei dati personali.

Rileva, dunque, il primo corollario del principio, ossia la pertinenza, che si traduce nella legittimità del trattamento in rapporto allo scopo. La legittimità deve ritenersi integrata quale requisito generale sottostante allo scopo della verifica dell'età se è rispettato, in primo luogo, il canone della proporzionalità.

In tal senso la proporzionalità è da intendersi quale ragionevolezza. Lo strumento impiegato dovrà essere per quanto possibile meno invasivo con riguardo alla limitazione del controllo da parte del soggetto sui propri dati personali. Il titolare del trattamento è tenuto, in virtù degli obblighi di *accountability* (artt. 24 e 25 GDPR), a dimostrare di aver messo in atto le misure tecniche e organizzative adeguate al fine di effettuare il trattamento in modo conforme al GDPR. L'uso di metodi che rischiano di raccogliere dati concernenti l'attività online del minore (c.d. *age inference* o *data-intensive systems*) è a tal fine da ritenersi sproporzionata, con riguardo anche al rispetto del principio di minimizzazione. È pur vero che l'efficacia di tali controlli è fondamentale ai fini di una applicazione della previsione che non sia elusiva della legittimazione soggettiva. È utile notare che anche l'art. 28 DSA prevede che le piattaforme debbano

adottare misure «adeguate e proporzionate» al fine di garantire la protezione dei minori online. Tale criterio fonda, inoltre, anche la scelta della corretta base giuridica da parte del fornitore del servizio.

In secondo luogo, la proporzionalità si traduce nell'obbligo di fornire una adeguata informativa al minore che possa rendere il consenso prestato libero e consapevole in rapporto al servizio al quale il minore intende accedere<sup>38</sup>. In base a quanto stabilito dall'art. 12, n. 1 GDPR<sup>39</sup>, come recepito dall'art. 2-*quinquies*, comma 2 del Codice privacy, a proposito di soggetti fragili, come i minori, l'informazione deve infatti essere resa accessibile, ossia deve essere redatto un prospetto informativo «conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile dal minore» (Considerando 58 GDPR). La dottrina non ha mancato di rilevare come la base giuridica del consenso presenti una insufficienza, nell'applicazione pratica in rapporto alla sottoscrizione dei servizi della società dell'informazione. Il consenso, infatti, non può intendersi quale espressione di vera e propria autodeterminazione, soprattutto in rapporto allo scambio tra dati dei minori e accesso ai servizi online<sup>40</sup>.

### 3.1. Il bilanciamento tra diritti e il criterio di ragionevolezza: i cardini della disciplina delle nuove tecnologie. La sentenza della Corte costituzionale n. 69 del 2024

Si è detto che, stante un obbligo di verifica dell'età per i fornitori di servizi della società dell'informazione (art. 8 GDPR), a caratterizzare il quadro dei

37. PONTI 2023-A, p. 180.

38. Sull'informativa si veda quanto stabilito nel provv. n. 39 del 2 febbraio 2023 relativo alla piattaforma *Replika*.

39. A tal fine indicazioni, sebbene risalenti, si rinvencono nelle Linee guida sul consenso approvate dal WP29 il 10 aprile 2018 (WP259) e nelle Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 adottate il 4 maggio 2020 dall'EDPB. Le prime contengono prescrizioni specifiche con riguardo ai social networks quali il non richiedere dati particolari nei moduli di iscrizione, la rinuncia al trattamento dei dati finalizzato al marketing diretto rivolto ai minori, l'acquisizione del preventivo consenso dei genitori etc. Le seconde forniscono maggiori chiarimenti relativamente all'espressione e alla correlata acquisizione di un consenso valido ai sensi di legge nei diversi settori in cui questo risulta rilevante ed utilizzabile. È espressamente previsto che il titolare del trattamento nel verificare la validità del consenso dal minore prestato è chiamato a «compiere ogni ragionevole sforzo per verificare che l'utente abbia raggiunto l'età del consenso digitale, e le misure dovrebbero essere proporzionate alla natura e ai rischi delle attività di trattamento» (p. 30). Inoltre è previsto che la «ragionevolezza degli sforzi, in termini di verifica tanto che l'utente abbia l'età sufficiente per esprimere il consenso quanto che la persona che esprime il consenso a nome del minore sia il titolare della responsabilità genitoriale, può dipendere dai rischi inerenti al trattamento e dalla tecnologia disponibile» (p. 31).

40. AGOSTINELLI 2023; BATTELLI 2022.

sistemi di controllo dell'età è la mancanza di una legge a contenuto tecnico-scientifico che ne individui le caratteristiche e contestualmente operi un bilanciamento tra esigenze contrapposte. Le nuove tecnologie hanno fatto emergere tuttavia come «in luogo dell'esaltazione della ragionevolezza scientifica la regolazione dovrà essere guidata da un giudizio di ragionevolezza, inteso come conciliazione di valori costituzionali nella sua accezione di canone di razionalità pratica»<sup>41</sup>.

Il tema del bilanciamento tra principi e diritti qui richiamato è centrale nella teoria dei diritti fondamentali nello stato costituzionale<sup>42</sup>. In tale paradigma è anche regolato il bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali e gli altri diritti costituzionali della persona. Da tale punto di vista, infatti, la sinergia multilivello tra previsioni normative e tutele giurisdizionali sta contribuendo alla costruzione di una precisa e nuova identità europea condivisa dagli Stati membri in materia<sup>43</sup>.

A tal fine, per dare sostanza ai canoni del bilanciamento e della ragionevolezza, si ritiene opportuno avere riguardo alla tecnica del bilanciamento adottata dalla Corte costituzionale quale canone ermeneutico della Costituzione<sup>44</sup>. Come è noto, i

metodi interpretativi della Costituzione sono plurimi. La fondamentale distinzione tra approccio interpretativo “normativo-formale” e “normativo-sostanziale”<sup>45</sup> è spiegabile proprio riprendendo una affermazione del giurista Zagrebelsky, il quale chiari in maniera emblematica che mentre la *ragione* esprime una misura di razionalità rispetto allo scopo, la *ragionevolezza* costituisce una misura di razionalità rispetto al valore<sup>46</sup>.

Il criterio di ragionevolezza<sup>47</sup>, insieme al metodo del bilanciamento<sup>48</sup>, costituisce l'ingranaggio dell'interpretazione valoriale della Costituzione – cui, nella massima declinazione, è associata la teoria dell'art. 2 Cost. quale clausola aperta – che dà vita ad un processo nomofilattico a tutti gli effetti che non è lineare, come quello tradizionale legislativo, ma circolare.

Il riferimento ai criteri del bilanciamento e della ragionevolezza nell'operato della Corte costituzionale è dunque funzionale ai fini del proposito di individuare la miglior forma di regolazione per le tecnologie di verifica dell'età in quanto, come ha avuto modo di rilevare la Corte costituzionale<sup>49</sup>, nonché emblematicamente la dottrina tedesca<sup>50</sup> già in tempi remoti, sebbene tutti i diritti, anche

41. IANNUZZI 2023, in partic. p. 101.

42. RIDOLA 2006.

43. Emblematico è il bilanciamento tra diritto alla tutela dei dati personali e diritto alla trasparenza. Con riguardo alla pronuncia Corte cost., sent. n. 20 del 2019 si v. PONTI 2019.

44. Vale rammentare come subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione, prima che prendesse avvio il percorso di *costituzionalizzazione* della vita sociale (BALDASSARRE 2007), era invalsa una interpretazione della stessa al pari della legge ordinaria, sulla base dell'approccio giuspositivistico. Invero, fino alla metà del XX secolo il diritto è stato inteso quale *coazione*, ossia espressione dell'autorità pubblica, senza alcuno spazio per «le definizioni legali, i programmi, le determinazioni di fini, le promesse, gli auspici e soprattutto, i principi (scritti)» che venivano ritenuti contenuto non obbligatorio e per tale ragione non normativi e non rilevanti (BALDASSARRE 2007).

45. PACE 2003, p. 37.

46. PACE 2001, p. 59, il quale A. inoltre distingue la logica che presiede l'applicazione delle norme legislative ordinarie (“razionalità-rispetto-al-fine”) in contrapposizione alla logica che presiede l'applicazione delle norme costituzionali (“razionalità-rispetto-al-valore”). Si veda inoltre SCACCIA 2024, in partic. 63 ss.

47. Sul criterio di ragionevolezza si veda SCACCIA 2007.

48. SCACCIA 1998.

49. Si ricordi, fra tutte, Corte cost., sent. n. 85/2013 relativa al caso Ilva. In commento si v. ONIDA 2013, DIOTALLEVI 2014.

50. Per una ricostruzione storica del concetto di valore che «sconfinando dalla sua sfera originaria – l'economia – invade ogni ambito dell'esistenza sociale e politica» si vedano SCHMITT 1967/2008 e HARTMANN 1972 in partic. pp. 147-157. Sebbene l'ideologia personale propugnata da Hartmann si inserisca tra quelle antidemocratiche, come quella di Schmitt, è innegabile che la sua profonda riflessione sulla natura dei valori sia entrata nel dibattito dottrinale europeo.

costituzionali, tendono a dichiararsi assoluti, non esistono nell'ordinamento *diritti tiranni* che non debbano essere bilanciati con diritti e principi concorrenti<sup>51</sup>. Ciò vale in special modo per il diritto alla protezione dei dati personali la cui *costituzionalizzazione* a livello sovranazionale (si consideri anche il dato convenzionale, ossia l'art. 8 della CEDU) – come si è detto – è da sempre risultata decisiva in rapporto alla relativa tutela.

Un riflesso di tale implicito, e sempre sotteso bilanciamento tra protezione dei dati personali e altre istanze di tutela nella prospettiva multilivello, si rinviene anche nella recente sentenza n. 69 del 2024, con la quale la Corte costituzionale si è pronunciata sul riparto di competenza legislativa concernente la disciplina del trattamento dei dati personali<sup>52</sup>. La dichiarata incostituzionalità della disposizione della legge regionale della Regione Puglia che prevedeva ai fini dell'accreditamento delle strutture sociosanitarie l'installazione di sistemi di videosorveglianza quale forma di prevenzione di condotte di maltrattamento o di abuso in danno di persone vulnerabili, è specificamente circoscrivibile al riparto di competenza legislativa. Tuttavia, essa sottende la scelta, insita nel sistema multilivello di tutela della protezione dei dati personali, di valorizzare un nucleo irriducibile e condiviso tra gli Stati di tutela della persona in rapporto alla protezione dei propri dati personali.

Pertanto, sarà compito del legislatore statale, nell'ambito del margine di manovra che i regolamenti europei gli lasceranno, disciplinare la concreta attuazione di tali tecnologie avendo riguardo al fatto che i vincoli posti in Costituzione, come noto, operano essenzialmente in via negativa e pertanto nell'interpretazione degli stessi in rapporto alle nuove tecnologie di verifica dell'età egli dovrà averne riguardo.

#### 4. Conclusioni. La sfida complessa di un'armonizzazione necessaria a livello europeo (GDPR, DSA) e nazionale

Dall'indagine svolta possono trarsi alcune riflessioni conclusive. In primo luogo, con riguardo alla frammentarietà che caratterizza il quadro normativo relativo agli obblighi di controllo dell'età. Si è detto che dall'art. 8 GDPR, che costituisce il fondamento della tutela del minore nella società digitale con riguardo all'accesso ai servizi della società dell'informazione, possono ricavarci indicazioni solo parziali in termini di efficacia e ineludibilità per quanto attiene ai requisiti che il meccanismo di controllo dell'età deve avere, come attestano i plurimi provvedimenti adottati dall'Autorità garante per la protezione dei dati personali<sup>53</sup>. Nonostante ciò, l'analisi condotta sulla base del principio della finalità del trattamento dei dati personali ha fatto emergere come la proporzionalità sia da ritenersi canone immanente all'applicazione della disposizione. Senz'altro tale aspetto permette di affermare che il recente e repentino sviluppo tecnologico al quale è sottesa l'imperante esigenza della circolazione dei dati – con parziale compressione dell'aspetto della protezione loro riconosciuta – sebbene (soprattutto in un primo momento) abbia messo a dura prova la graniticità della disposizione come attuata nei rispettivi ambiti nazionali, stia ora restituendo nuova centralità alla stessa. È innegabile che in tale processo un ruolo, non solo integrativo, è svolto dalle previsioni del DSA rivolte ai fornitori di piattaforme online e in special modo ai fornitori di piattaforme online «di dimensioni molto grandi» e di motori di ricerca online «di dimensioni molto grandi». Sebbene la concreta applicazione di entrambi gli artt. 28 e 35 è accompagnata dalla possibilità ancora non esercitata da parte della Commissione europea di emanare orientamenti sull'applicazione delle misure previste, ad oggi la cogenza delle misure è rimessa

51. BALDASSARRE 2007.

52. Anche nella precedente sent. n. 271 del 2005 la Consulta si era pronunciata sul riparto di competenza in materia. In commento v. FOÀ 2006.

53. V. *supra* par. 3, nonché si aggiungano i rilievi contenuti con riguardo ai processi di verifica dell'età nel provvedimento di avvertimento del GPDP del marzo 2024 relativo al protocollo privato citato in nota 4.

all'attuazione che ne viene data a livello nazionale con riguardo ad un dettato tutt'altro che chiaro<sup>54</sup>.

Proprio in rapporto a tale livello, in secondo luogo, l'analisi condotta ha fatto emergere la necessità che venga implementata una cooperazione tra le Autorità nazionali designate a dare attuazione alle previsioni adottate in ambito europeo al fine di individuare le caratteristiche del sistema di verifica dell'età, non senza un previo bilanciamento tra il diritto alla protezione dei dati personali e la tutela del minore online. Tale bilanciamento finora è stato condotto in attuazione della previsione di cui all'art. 35 DSA con riguardo ai rischi associati alla pornografia minorile. Si tratta del modello di "prova dell'età" basato sul metodo denominato "della terza parte fidata", individuato, previa acquisizione del parere favorevole del Garante per la protezione dei dati personali, dall'AGCOM con provvedimento del settembre 2024 (v. *supra* par. 1), che è in attesa dell'ultimo vaglio della Commissione europea. Il processo di verifica dell'età è caratterizzato dall'indipendenza dal dispositivo di accesso o dal sistema operativo utilizzato dall'utente che intende fruire dei contenuti a carattere pornografico e dalla scelta per l'«approccio tecnologicamente neutrale» che lascia libertà di valutazione e scelta del sistema ai soggetti tenuti alla realizzazione dei processi di garanzia dell'età dell'utente.

Rimane tuttavia imperante l'esigenza, avvertita a livello nazionale<sup>55</sup>, di implementare sistemi di assicurazione dell'età che proteggano il minore nei confronti di *qualsiasi* servizio della società dell'informazione, nel solco degli artt. 8 GDPR e 28 DGA, e non solo di quelli che forniscono l'accesso a contenuti a carattere pornografico. L'individuazione di standard di tutela comuni in tutti gli Stati membri costituisce il presupposto per addivenire ad un bilanciamento condiviso sottostante la scelta di un meccanismo di verifica dell'età che possa mitigare l'esigenza dell'attendibilità con i rischi per i dati personali – associati ad esempio alla profilazione o al trattamento di dati biometrici – nonché per la cybersicurezza. La mancanza di una regolamentazione e standardizzazione coerente nei diversi paesi può creare disparità e lacune con ricadute sull'efficacia delle soluzioni parzialmente adottate.

In virtù della forza espansiva della tutela dei dati personali, nel concreto bilanciamento tra diritti, occorre dunque ripartire da un'attuazione dell'art. 8 GDPR rispettosa del canone della ragionevolezza e da un intervento chiarificatore del dettato di cui all'art. 28 DSA. È senz'altro necessario un quadro di regole che, accompagnato a una educazione digitale<sup>56</sup>, sappia coniugare la libertà del minore nella società digitale con l'invasività nella sfera della persona che viepiù caratterizza il mondo digitale<sup>57</sup>.

54. Sebbene il par. 1 dell'art. 28 DGA prevede che «[i] fornitori di piattaforme online accessibili ai minori adottano misure adeguate e proporzionate per garantire un elevato livello di tutela della vita privata, di sicurezza e di protezione dei minori sul loro servizio», in base al successivo par. 3 «Il rispetto degli obblighi di cui al presente articolo non obbliga i fornitori di piattaforme online a trattare dati personali ulteriori per valutare se il destinatario del servizio sia minore». L'art. 28 deve dunque intendersi quale un obbligo di risultato non generalizzato a tutela dei minori (v. OROFINO 2024, p. 154).

55. Si tratta del ddl n. 1136 recante *Disposizioni per la tutela dei minori nella dimensione digitale* tramite il quale si vorrebbe introdurre un obbligo generalizzato di verifica dell'età (art. 2) per ciascun fornitore di servizi della società dell'informazione che diffonde i propri servizi in Italia sulla base delle modalità tecniche e di processo stabilite dall'AGCOM di concerto con l'Autorità garante per la protezione dei dati personali. Dalla XIV edizione dell'Atlante dell'infanzia a rischio in Italia 2023 "Tempi digitali", elaborato su dati ISTAT rilevati a livello nazionale riferiti al 2022, si evince un drastico abbassamento dell'età in cui i minori e i pre-adolescenti (11-13 anni) accedono ai servizi online.

56. È inoltre necessaria «un'educazione digitale che permetta di interpretare criticamente gli elementi informativi e comunicativi, che sia coerente con i principi e valori che sostengono la democrazia e che risulti efficace al fine di realizzare l'obiettivo fondamentale di una formazione libera e piena della personalità dei discenti. Per questa ragione, risulta fondamentale garantire in modo permanente la presenza di abilità, in generale, ai fini dell'utilizzo delle TIC con misure di protezione e senza intrusioni, affrontando altresì le falle dell'uguaglianza e di genere che notoriamente sono sorte a causa di diversi fattori» (CÁMARA VILLAR 2023).

57. RODOTÀ 1997; con riguardo alle ricadute sull'identità, si v. RODOTÀ 2012, p. 334 ss.

## Riferimenti bibliografici

- B. AGOSTINELLI (2023), *Minori in rete: l'illusione del consenso e l'equivoco della privacy*, in "Familia", 2023, n. 3
- A. BALDASSARRE (2007), *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in "costituzionalismo.it", 2007, n. 2
- E. BATTELLI (2022), *Il trattamento dei dati nel prisma della tutela della persona minore di età*, in "Il Diritto dell'informazione e dell'informatica", 2022, n. 2
- F.M. BOMBILLAR SÁENZ (2018), *Protección y tutela de los derechos fundamentales del menor como sujeto activo y pasivo de los contenidos audiovisuales*, in F.J. Durán Ruiz (dir.), "Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación", Tirant lo Blanch, 2018
- S. CALZOLAIO (2023), *Social media e minori. Il Safety-first approach. Nota a: U.S. Surgeon General, Social Media and Youth Mental Health. The U.S. Surgeon General's Advisory*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2023, n. 2
- G. CÁMARA VILLAR (2023), *Diritto all'educazione, pluralismo e società aperta nell'era digitale*, in "Iceonline.eu", 2023, n. 2 sp.
- E. CARLONI (2015), *Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2015, n. 2
- C. COLAPIETRO (2023), *Gli algoritmi tra trasparenza e protezione dei dati personali*, in "federalismi.it", 2023, n. 5
- C. COLAPIETRO (2021), *The impact of information and technology revolution on the constitutional rights with particular attention to personal data protection issues*, in M. Belov (ed.), "Information and Technology Revolution and its impact on State, Constitutionalism and Constitutional Law", Hart Publishing, 2021
- G. DIOTALLEVI (2014), *La crisi finanziaria europea e i diritti dei cittadini*, in "Questione Giustizia", 2014, n. 1
- M. FALCONE (2023), *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e Big Data*, Editoriale Scientifica, 2023
- S. FOÀ (2006), *Tutela della privacy e sistemi informativi regionali: il potere normativo regionale è riconosciuto solo se richiama e rispetta il codice sul trattamento dei dati personali*, in "federalismi.it", 2006, n. 3
- R. GRISAFI (2024), *Il dovere di educazione digitale tra sviluppo dell'identità del minore e responsabilità genitoriale*, in A. Morace Pinelli (a cura di), "Riflessioni sul diritto di famiglia effettivo. Continuando a dialogare con Cesare Massimo Bianca", Pacini Giuridica, 2024
- N. HARTMANN (1972), *Introduzione all'ontologia critica*, Guida, 1972
- A. IANNUZZI (2024), *Le fonti del diritto dell'Unione europea per la disciplina della società digitale*, in F. Pizzetti (a cura di), "La regolazione europea della società digitale", Giappichelli, 2024
- A. IANNUZZI (2023), *Paradigmi normativi per la disciplina della tecnologia: auto-regolazione, co-regolazione ed etero-regolazione*, in "Bilancio Comunità Persona", 2023, n. 2
- A. IANNUZZI (2009), *Diritto all'istruzione e cultura digitale*, in "Informatica e diritto", 2009, n. 2
- E. LAMARQUE (2023), *Diritti fondamentali della persona di minore età e best interests of the child*, in "www.giustiziainsieme.it", 2023
- S. LIVINGSTONE, M. STOILOVA (2021), *The 4Cs: Classifying Online Risk to Children*, CO:RE Short Report Series on Key Topics, 2021

- S. MANGIAMELI (2009), *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in Id. (a cura di), "Teoria del diritto e dello Stato", Aracne, 2009
- V. ONIDA (2013), *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in "Rivista AIC", 2013, n. 3
- M. OROFINO (2024), *Il Digital Service Act tra continuità (solo apparente) ed innovazione*, in F. Pizzetti (a cura di), "La regolazione europea della società digitale", Giappichelli, 2024
- M. OROFINO (2022), *La normativa a tutela dei minori nel Testo Unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi con uno sguardo rivolto al regolamento (UE) 2022/2065*, in "MediaLaws", 2022, n. 3
- M. OROFINO (2018), *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, in M. Orofino, F.G. Pizzetti (a cura di), "Privacy, minori e cyberbullismo", Giappichelli, 2018
- A. PACE (2003), *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, 2003
- A. PACE (2001), *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in "Quaderni costituzionali", 2001, n. 1
- S.P. PANUNZIO (1985), *Premesse per uno studio sui diritti costituzionali e la capacità dei minori*, in Aa.Vv., "Scritti in onore di Vezio Crisafulli", vol. II, Cedam, 1985
- A. PAPA (2022), *Intelligenza Artificiale e decisioni pubbliche tra tecnica, politica e tutela dei diritti*, in "federalismi.it", 2022, n. 22
- A. PAPA (2020), *La complessa individuazione di un "equo" bilanciamento tra tutela della privacy e profilazione della big data society*, in V. Falce (a cura di), "Fairness e innovazioni nel mercato digitale", Giappichelli, 2020
- L. PEPE (2019), *I minori e il diritto in Grecia e a Roma*, in C. Lambrugo (a cura di), "Una favola breve. Archeologia e antropologia per la storia dell'infanzia", All'Insegna del Giglio, 2019
- B. PONTI (2024), *Il rapporto tra cybersicurezza e tutela dei dati personali: sinergie, bilanciamenti e parallelismi*, in "Rivista italiana di informatica e diritto", 2024, n. 2
- B. PONTI (2023-A), *Attività amministrativa e trattamento dei dati personali. Gli standard di legalità tra tutela e funzionalità*, FrancoAngeli, 2023
- B. PONTI (2023-B), *Tre scenari di digitalizzazione amministrativa "complessa": dalla interoperabilità predicata alla standardizzazione praticata*, in "Istituzioni del federalismo", 2023, n. 3
- B. PONTI (2019), *Il luogo adatto dove bilanciare. Il "posizionamento" del diritto alla riservatezza e alla tutela dei dati personali vs il diritto alla trasparenza nella sentenza n. 20/2019*, in "Istituzioni del federalismo", 2019, n. 2
- F. RESTA (2022), *Sub art. 8 GDPR*, in G.M. Riccio, G. Scorza, E. Belisario (a cura di), "GDPR e normativa privacy. Commentario", Ipsoa, 2022
- P. RIDOLA (2006), *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Giappichelli, 2006
- S. RODOTÀ (2012), *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012
- S. RODOTÀ (1997), *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, 1997
- A. RUGGERI (2015), *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di), "Principi costituzionali", Giuffrè, 2015
- G. SCACCIA (2024), *Diritti fondamentali, legislazione e giurisdizione. Scritti scelti*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024

- G. SCACCIA (2007), *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in A. Cerri (a cura di), "La ragionevolezza nella ricerca scientifica e il suo ruolo specifico nel sapere giuridico", Aracne, 2007
- G. SCACCIA (1998), *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1998, n. 6
- C. SCHMITT (1967/2008), *Die Tyrannei der Werte*, Kohlhammer, 1967, trad. it. *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, Adelphi, 2008
- UNITED NATIONS SAFE ONLINE (2024), [\*Feasibility Study for AVP Interoperability between Native Mobile Applications - EuConsent\*](#), 2 February 2024
- A. VEDASCHI (2013), *Il principio personalista*, in L. Mezzetti (a cura di), "Diritti e doveri", Giappichelli, 2013