



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FOGGIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

54

VALENTINA VINCENZA CUOCCI

**LA PROTEZIONE DEI DATI
PERSONALI DEI SOGGETTI
VULNERABILI NELLA
DIMENSIONE DIGITALE**

Uno studio di diritto comparato

V.V. CUOCCI

LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI DEI SOGGETTI VULNERABILI



€ 28,00

CACUCCI  EDITORE
BARI



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FOGGIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

54

Valentina Vincenza Cuocci

**LA PROTEZIONE DEI DATI
PERSONALI DEI SOGGETTI
VULNERABILI NELLA
DIMENSIONE DIGITALE**
Uno studio di diritto comparato

CACUCCI  EDITORE
BARI

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2022 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Sommario

Introduzione

XIII

CAPITOLO I

La *privacy*, l'evoluzione dei rischi nella dimensione digitale e la vulnerabilità. L'emersione ed i termini di un problema

- | | | |
|------|--|----|
| 1. | La protezione dei dati personali nella dimensione digitale | 1 |
| 1.1. | Il ruolo chiave della protezione dei dati personali di fronte alla tecnologia e all'intelligenza artificiale: alcuni riferimenti normativi | 7 |
| 2. | L'evoluzione tecnologica e la metamorfosi dei rischi. Dalle strategie aggressive di <i>marketing</i> digitale alla manipolazione | 11 |
| 2.1. | (segue) il valore 'economico' del dato personale: accesso gratuito ai <i>social media</i> e controprestazione non pecuniaria | 16 |
| 2.2. | Dati personali, dimensione digitale e discriminazione | 22 |
| 3. | Nemesi e questioni aperte sulla tutela dei dati personali dei soggetti vulnerabili nella dimensione digitale | 23 |
| 4. | La protezione dei dati personali dei soggetti vulnerabili in ambiente digitale nella prospettiva della dignità umana | 27 |

5.	Vulnerabilità e soggetti vulnerabili	31
5.1.	La vulnerabilità, l'esposizione al rischio e le regole giuridiche	34

CAPITOLO II

Alla ricerca di tracce relative alla protezione dei dati personali dei soggetti vulnerabili nell'esperienza giuridica europea e statunitense

1.	Una geografia della <i>privacy</i>	37
2.	L'approccio statunitense alla <i>privacy</i> . Il tentativo di individuare alcune tracce (non verbalizzate) relative alla protezione dei dati personali dei soggetti vulnerabili	40
2.1.	<i>Data Privacy</i> tra normative statali e federali. L'emersione della vulnerabilità e la necessità di protezione dei minori 'on line'	50
3.	L'approccio europeo alla <i>privacy</i>	57
3.1.	Dalla direttiva al regolamento...passando per Lisbona. L'emersione della vulnerabilità e la necessità di protezione dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione	60
4.	L'approccio settoriale alla vulnerabilità nelle discipline sulla protezione dei dati personali. Sinopsi comparativa	69

CAPITOLO III

**Modelli e tecniche di protezione
dei dati personali dei minori**

SEZIONE I

*Il problema della protezione dei dati personali dei minori nel
modello europeo e statunitense*

1.	Ambiente digitale, dimensione circolatoria dei dati personali e vulnerabilità: l'esposizione al rischio dei minori e la necessità di <i>mitigation measures</i>	73
2.	Rischio e modelli di protezione dei dati personali dei minori quali soggetti vulnerabili. Una riflessione comparativa	80
3.	'Maggiore età digitale', consenso digitale e ruolo del genitore	87
3.1.	Analisi critica dei modelli di protezione dei dati personali dei minori. Il falso mito del consenso e degli obblighi informativi	100
3.2.	Il ruolo del genitore tra consenso e autorizzazione	107
4.	Oltre il consenso. La base giuridica del legittimo interesse. Dissonanze comparative	110
5.	La protezione dei minori nel prisma del <i>CCPA (California Consumer Privacy Act)</i>	116
6.	L'inadeguatezza dei modelli di protezione dei dati personali dei minori di fronte alla vulnerabilità	119
7.	<i>Visual law, legal design</i> ed educazione digitale	126

SEZIONE II

Oltre la protezione dei minori. Una traccia per la protezione dei dati personali dei soggetti vulnerabili nel modello europeo del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali

1. Oltre la protezione dei minori e necessità di individuare i soggetti vulnerabili 132
2. La vulnerabilità nel prisma della *privacy by design* e della valutazione di impatto: norme giuridiche e regole tecniche 134
 - 2.1. Valutazione di impatto e vulnerabilità 136
 - 2.2. (segue) *Privacy by design* e vulnerabilità 144
3. Le ragioni di un approccio alla vulnerabilità necessario ma non sufficiente 152

CAPITOLO IV

I soggetti vulnerabili e la protezione dei dati personali nella dimensione digitale

SEZIONE I

Un contributo all'individuazione dei soggetti vulnerabili

1. Quale definizione di vulnerabilità nel settore della protezione dei dati personali? 155
2. *Layering approach*, soggetti vulnerabili e protezione dei dati personali 157
 - 2.1. *Layering approach* e rischio nel Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali tra incompletezza e criticità 164
 - 2.2. Il tentativo di valorizzare l'approccio al rischio nel *California Consumer Privacy Act* in funzione di tutela dei soggetti vulnerabili 169

- | | | |
|------|--|-----|
| 3. | La necessità di individuare i soggetti vulnerabili. Per un approccio misto alla vulnerabilità tra <i>labelling approach</i> e <i>layering approach</i> | 170 |
| 4. | Trattamento dei dati personali e vulnerabilità in senso posizionale: elaborazione di un criterio guida per individuare il soggetto vulnerabile in riferimento al contesto di rischio | 175 |
| 4.1. | Adulti vulnerabili, (in)capacità e <i>guardianship</i> | 178 |
| 4.2. | Gli anziani. Un gruppo vulnerabile nell'ambito della <i>privacy</i> ? | 183 |
| 4.3. | Gli analfabeti e gli analfabeti funzionali | 188 |
| 5. | La protezione della dignità umana quale bene giuridico protetto nei gruppi vulnerabili individuati | 189 |

SEZIONE II

Soggetti vulnerabili e piano delle tutele

- | | | |
|------|--|-----|
| 1. | I soggetti vulnerabili e le tutele. Uno sguardo critico ai tradizionali meccanismi di protezione degli incapaci e all'amministrazione di sostegno | 191 |
| 1.1. | Suggerimenti derivanti dal diritto comparato. <i>Supported Decision Making Agreement (SDM)</i> e meccanismi privatistici di 'supporto' alle scelte consapevoli. Una possibile soluzione per anziani ed analfabeti? | 195 |
| 2. | Uno strumento di tutela <i>ex ante</i> : lo statuto delle basi giuridiche per il trattamento dei dati personali dei soggetti vulnerabili | 198 |
| 3. | Il problema della comprensione delle informazioni e la <i>visual law</i> | 200 |
| 4. | Le regole tecniche ed una impostazione di protezione elevata dei dati personali <i>by default</i> | 202 |

SEZIONE III

Una proposta ricostruttiva: la modifica della definizione di dato personale che tenga conto del data subject vulnerabile

1.	Il <i>data subject</i> vulnerabile	205
2.	Proposta di modifica della definizione di dato personale nel Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali.	206
3.	Quale soluzione per il modello statunitense? (Impossibilità di valorizzare l'interessato vulnerabile nella definizione di <i>Personally Identifiable Information</i> e necessità di introdurre leggi settoriali nell'esperienza statunitense)	213
	Bibliografia	221

Introduzione

La definizione di *privacy* non è il frutto di rigida geometria né può essere ridotta ad una percezione deducibile in modo schematico. La definizione di *privacy* vive nella storia e nei valori che accompagnano il mutamento sociale, economico e tecnologico. Non a caso qualche anno fa la più autorevole dottrina (S. Rodotà, *Intorno alla privacy. Ipotesi e prospettive*, in *Studi in Memoria di Franco Piga*, Milano, 1992, 1793) metteva in rilievo la costante relazione tra il mutamento delle tecnologie dell'informazione e il mutamento del concetto di *privacy*: la nozione di *privacy* col mutare della tecnologia ha perso l'esclusiva connotazione di 'protezione della sfera privata' e di 'diritto ad essere lasciato solo' per assumere una connotazione straordinariamente funzionalista come diritto di compiere libere scelte e di controllo sui propri dati personali.

L'evoluzione digitale ha determinato non solo una metamorfosi della nozione di *privacy* ma anche un diverso meccanismo di protezione di fronte ai nuovi rischi – profilazione, sorveglianza e mercificazione dei dati personali – innescati, appunto, dalla tecnologia e dall'economia digitale. L'evoluzione tecnologica, dunque, rappresenta la trama che ha segnato la progressiva importanza del diritto alla riservatezza mutandone il contenuto ed i meccanismi di tutela.

In questo contesto così fluido in continua e costante evoluzione si inserisce questa ricerca tesa ad individuare le tensioni relative alla protezione dei dati personali nella dimensione digitale con particolare riferimento ai soggetti vulnerabili.

La semantica della vulnerabilità è poco esplorata nelle discipline sulla *privacy* ma richiede, invece, di essere approfondita alla luce dei rischi nascenti dall'evoluzione tecnologica.

Quello dei *vulnerable data subjects* – interessati vulnerabili – è un approccio interpretativo che si fonda su due elementi presenti, seppur in misura sensibilmente diversa, in entrambe le sponde dell'Atlantico.

In Europa, nel Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali (d'ora in poi *GDPR*), vi è un timido riferimento alle persone vulnerabili al considerando n. 75 che richiama espressamente i minori quali soggetti vulnerabili, ma lasciando intendere che l'elenco potrebbe essere ben più ampio. Seguendo questa logica è stata implementata una disciplina speciale per la protezione dei minori nel *GDPR* costruita sul limite di età per esprimere il consenso e sugli obblighi informativi.

Negli Stati Uniti non è presente una semantica della vulnerabilità, anche se in sede di lavori preparatori della normativa federale *Children's On line Privacy Protection Act* (1998), che protegge i dati dei minori *online*, venne fatto un riferimento alla vulnerabilità dei minori, ritenuti appunto meritevoli di una speciale protezione. Inoltre, è stata implementata una legislazione statale, il *CCPA* (*California Consumer Privacy Act*), ispirata in larga misura al Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali che ha introdotto meccanismi di protezione per i dati personali dei consumatori e con divieto espresso di 'vendita' dei dati dei minori. Il *CCPA* parte dal presupposto che il consumatore – *recte*, il *cyber* consumatore – è meritevole di tutela nella dimensione digitale quando cede i propri dati personali.

Alla luce di tali premesse il perimetro della ricerca è delimitato da tre sintagmi – dato personale, soggetto vulnerabile e dimensione digitale – e si articola in tre parti legate da uno stretto nesso di interdipendenza e complementarità.

Nella prima parte si analizzeranno i rischi e le tensioni nascenti dalla vorticosa evoluzione tecnologica e dall' economia digitale costruita, appunto, sulle informazioni e l'esigenza di protezione di siffatte informazioni.

Nella seconda parte si analizzerà lo stato dell'arte in materia di *privacy*: nei modelli oggetto di analisi – quello europeo e statunitense – si metterà in rilievo, infatti, l'assenza di un approccio generale al problema della tutela dei dati personali dei soggetti vulnerabili e la presenza un approccio settoriale riguardante i minori.

In buona sostanza sono previste alcune regole/discipline speciali – declinate sul piano dell'età per esprimere il consenso e degli obblighi informativi – solo per i minori, riconosciuti universalmente vulnerabili.

E qui si innesta la terza parte della ricerca.

Nella terza parte, anche grazie al contributo della letteratura sulla vulnerabilità, si individueranno i soggetti vulnerabili con riferimento al settore della *privacy* nella dimensione digitale. Nello specifico si pro-

penderà per un approccio misto alla vulnerabilità che combina *labelling approach* e *layering approach*.

L'approccio seguito nella terza parte non è paternalistico, ma potremmo definirlo semi-paternalistico, e cioè un approccio che tenta di individuare i soggetti vulnerabili ed evidenzia la necessità di protezione 'rafforzata' dei dati personali di questi ultimi entro una cornice normativa individuata *ex ante* e non rimessa alla discrezionalità di chi tratta i dati personali.

Questo approccio, diciamo così semi-paternalistico, appare essere coerente se si tiene conto della duplice accezione di *privacy*: statica, intesa come protezione della vita privata, profilo fondamentale della tutela della persona; e dinamica/funzionale, intesa come controllo e accesso alle informazioni che riguardano un soggetto e, quindi, libera costruzione della propria sfera privata.

Anzi la *privacy* – nella sua duplice dimensione – si articola in una serie di poteri riconosciuti al titolare per assicurare la tutela della persona di fronte alle nuove tecnologie. La *privacy* consente all'individuo di sviluppare, costruire e mantenere la propria identità e così decidere quali informazioni rivelare, quando rivelarle, e a chi, con il controllo dei propri dati personali. È fin troppo evidente che questi poteri in cui si scompone oggi la *privacy* possono essere difficilmente esercitati da un soggetto vulnerabile.

L'idea alla base della ricerca è quella di contribuire al dibattito sulla protezione dei dati dei soggetti vulnerabili nel tentativo di tracciare le coordinate di un sistema che riesca a trovare un equilibrio tra uomo e tecnologia, dove venga recuperata la dignità umana dei soggetti vulnerabili, appunto, nella dimensione digitale.

Concludo questa introduzione formulando i miei più sentiti ringraziamenti a tutti coloro che hanno letto, criticato, suggerito modifiche ed integrazioni contribuendo alla stesura definitiva del libro. Un ringraziamento sincero, in particolare, va a coloro che da sempre mi hanno sostenuto e incoraggiato: Onofrio Troiano e Lucia Bozzi.

Senza il loro sostegno ed i loro preziosi suggerimenti questo il libro non avrebbe mai visto la luce. L'unica responsabile di errori sono io.

Un ringraziamento amorevole a mio marito Michele e al mio piccolo Ugo Giuseppe che mi comprendono, mi sostengono e sopportano le mie assenze.

VOLUMI GIÀ PUBBLICATI

1. ONOFRIO TROIANO, *Cooperazione stabile, plurisoggettiva e contraente unico*, 2001.
2. FRANCESCO MACARIO – ADELMO MANNA, *Mercato del credito e usura*, 2002.
3. VENERANDO MARANO, *Il fenomeno associativo nell'ordinamento ecclesiale*, 2003.
4. MADIA D'ONGHIA – MAURIZIO RICCI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, 2003.
5. NICCOLÒ ABRIANI – CINZIA MOTTI (a cura di), *La riforma dell'impresa agricola*, 2003.
6. MARCO NICOLA MILETTI, *Un processo per l'Italia. Il Codice di procedura penale del 1913. I – L'attesa*, 2003.
7. ALFREDO CALDERALE (a cura di), *Il nuovo Codice Civile brasiliano*, 2003.
8. MARCO OLIVETTI – TANIA GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, 2003.
9. ENRICO FOLLIERI (a cura di), *La responsabilità civile nella Pubblica Amministrazione*, 2004.
10. LAURA D'AMATI, *Civis ab hostibus captus. Profili del regime classico*, 2004.
11. CANIO LAGALA (a cura di), *Part Time e disoccupazione nella riforma degli ammortizzatori sociali*. Atti della giornata di studio organizzata dalla Facoltà di Giurisprudenza di Foggia e dalla Sezione di Foggia del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "Domenico napoletano" (Foggia, 5 dicembre 2003), 2004.
12. FRANCESCA CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, 2004.
13. GUGLIELMO FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, 2004.
14. ONOFRIO TROIANO – GIUNIO RIZZELLI – MARCO NICOLA MILETTI, *Harmonisation involves History? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia*, 2004.

15. ADELMO MANNA (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, 2004.
16. MARCO BARBIERI – FRANCESCO MACARIO – GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI (a cura di), La tutela informale specifica dei diritti nel rapporto di lavoro. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di Scienze Giuridiche Privatistiche dell'Università degli Studi di Foggia e dalla Sezione di Foggia del Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro "Domenico Napoletano" (Foggia, 14-15 novembre 2003), 2004.
17. ANNALI I, 2005.
18. VENERANDO MARANO, *Le unioni di fatto*. Esperienza giuridica secolare e insegnamento della Chiesa, 2005.
19. ADELMO MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*. Gli illeciti penali, 2005.
20. ELIO ROMANO BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale*. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca, 2005.
21. ALFREDO CALDERALE, *Diritto Privato e codificazione in Brasile*, 2005.
22. ENRICO FOLLIERI (a cura di), *La sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004 n. 204*. Atti del Convegno su riparto della giurisdizione nelle controversie in cui è parte la pubblica amministrazione (Luce-
ra, 19 febbraio 2005), 2006.
23. MADIA D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, 2005.
24. OMBRETTA DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale*. Tra creatività e vincolo alla legge, 2006.
25. ADELMO MANNA – SERGIO LORUSSO (a cura di), *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra indipendenza della magistratura e primato della politica*, 2006.
26. VERA FANTI, Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo, 2006.
27. ONOFRIO TROIANO (a cura di), *Verso una disciplina Europea del contratto di assicurazione?* Atti del Convegno (Foggia, 16-17 settembre 2005), 2006.

28. FRANCESCO MACARIO – MARCO NICOLA MILETTI (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema*. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto, 2006.
29. MARCO NICOLA MILETTI (a cura di), *Riti, tecniche, interessi*. Il processo penale tra Otto e Novecento. Atti del Convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006), 2006.
30. MASSIMILIANO GRANIERI, *Il tempo e il contratto*. Itinerario storico-comparativo sui contratti di durata, 2007.
31. DONATELLA CURTOTTI – CRISEDIDE NOVI – GIUNIO RIZZELLI (a cura di), *Donne, civiltà e sistemi giuridici*. Raccolta di testi dal Master Internazionale congiunto *Femmes, civilisation et système sjuridiques*, 2007.
32. SERGIO LORUSSO – ADELMO MANNA (a cura di), *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, 2007.
33. LUCIA BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, 2008.
34. MICHELE LOBUONO – FRANCESCO PAOLO LOPS – FRANCESCO MACARIO (a cura di), *Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*. Atti dell'incontro di studi (Scuola di Specializzazione per le professioni legali di Lucera, 18-19 novembre 2005), 2008.
35. MASSIMO TUCCI, *L'amministrazione tra pubblico e privato e il principio di legalità dall'antichità ai giorni nostri*. Aspetti ricostruttivi e prospettive di sviluppo, 2008.
36. NICCOLÒ ABRIANI – JOSÈ MIGUEL EMBID IRUJO, *La società a responsabilità limitata in Italia e in Spagna. Due ordinamenti a confronto*, 2008.
37. MADIA D'ONGHIA – MAURIZIO RICCI (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Foggia, dall'Amministrazione Provinciale di Foggia, dalla Camera Giuslavoristi di Capitanata, dalla sezione di Foggia del Centro Studi "Domenico Napoletano", dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Foggia, e con il patrocinio del Sole 24 Ore (Foggia, 20 dicembre 2007), 2009.

38. SERGIO LORUSSO (a cura di), *Costituzione e ordinamento giuridico. Convegno per il decennale della Facoltà di Giurisprudenza (Foggia, 24-25 novembre 2006)* 2009.
39. LEONARDO DI CARLO, *Diritti fondamentali tra teoria del discorso e prospettive istituzionalistiche*, 2009.
40. GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e L'inibitoria nel pro cesso civile*. I. Edizione aggiornata, 2010.
41. MELVIN A. EISEMBERG, *La natura del common law*. Traduzione e postfazione di Massimiliano Granieri, 2010.
42. GIANDOMENICO SALCUNI, *L'europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, 2011.
43. FRANCESCA ROSA, *Il controllo parlamentare sul governo nel Regno Unito*. Un contributo allo studio del parlamentarismo britannico, 2012.
44. VALENTINA VINCENZA CUOCCI, *Dall'assicurazione obbligatoria R. C. auto alla no-fault insurance. Uno studio comparativo dei sistemi di traffic accident compensation*, 2013.
45. ODETTE ERONIA, *Potenziamento umano e diritto penale*, 2013.
46. MARCO OLIVETTI – FRANCESCA ROSA – DANIELE CODUTI (a cura di), *Lo statuto della Regione Puglia a dieci anni dalla sua approvazione*, 2014.
47. DANIELA LONGO, *Contributo allo studio della sospensione nel processo esecutivo*, 2018.
48. VALERIA MASTROIACOVO (a cura di), *Le sovranità nell'era della post globalizzazione*. Atti del Convegno di Foggia 1° marzo 2019, 2019.
49. GUGLIELMO FRANSONI, *Il diritto potestativo d'interpello. Fattispecie, procedimento, effetti e tutela*, 2020.
50. VALENTINA CUOCCI, FRANCESCO PAOLO LOPS, CINZIA MOTTI (a cura di), *La circolazione della ricchezza nell'era digitale* (Atti della Summer school 2020), 2021.
51. ATTILIO ALTIERI, *Il sequestro di prevenzione della partecipazione azionaria*, 2021.

Cacucci Editore

52. ADRIANA ADDANTE, LUCIA BOZZI (a cura di), *I contratti di credito immobiliare fra diritto europeo e attuazione nazionale. Strumenti di prevenzione del sovraindebitamento del consumatore*, 2022.
53. VALENTINA V. CUOCCI, FRANCESCO PAOLO LOPS, CINZIA MOTTI (a cura di), *La responsabilità civile nell'era digitale* (Atti della Summer school 2021), 2022.
54. VALENTINA VINCENZA CUOCCI, *La protezione dei dati personali dei soggetti vulnerabili nella dimensione digitale. Uno studio di diritto comparato*, 2022.