

Riservatezza e oblio: i diritti dei minori nell'era di *internet* e dei *social network**

di Fausta Scia

Ricercatore di Diritto privato

Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli "Federico II"

ABSTRACT

Starting from D.Lgs. no. 101/2018 – entitled "Provisions for the adaptation of national legislation to the provisions of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016, relating to the protection of natural persons with regard to the processing of personal data, as well as the free circulation of such data and repealing Directive 95/46/EC (general regulation on data protection)" – in this work we have focused on the delicate question concerning the scope of protection that the legislator, both European and national, intended to reserve the right of the child to the protection of his personal data in relation to information society services. The problem, closely related to the latter, concerning the limits to the parent's right to publish images of the minor was then addressed. Finally, attention was focused on the broader question concerning the importance to be attributed, in general, to the will of the child.

SINTESI

Traendo spunto dal D.Lgs. n. 101/2018 – recante "Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del 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)" – nel presente lavoro ci si è soffermati sulla delicata questione concernente la portata della tutela che il legislatore, sia europeo, sia nazionale, ha inteso riservare al diritto del minore alla protezione dei propri dati personali in relazione ai servizi della società dell'informazione. Si è affrontata, poi, la problematica, strettamente connessa a quest'ultima, riguardante i limiti al diritto del genitore di pubblicare immagini del minore. Infine, si è concentrata l'attenzione sulla più ampia questione che attiene alla rilevanza da attribuire, in generale, alla volontà del minore.

SOMMARIO: 1. Inquadramento della problematica – 2. Il diritto alla riservatezza dei minori nello spazio digitale – 3. Il problema della prestazione del consenso alla luce della nuova disciplina – 4. Il diritto all'oblio – 5. I limiti al diritto del genitore di pubblicare immagini del minore – 6. Il consenso del minore nel D.Lgs. n.101 del 10-08-2018 e la generale tendenza alla valorizzazione della sua volontà

1. Inquadramento della problematica

I diritti della personalità, o diritti fondamentali, tendono ad essere considerati quali diritti soggettivi,¹ miranti a garantire il pieno sviluppo della persona umana, attraverso la tutela degli interessi esistenziali della stessa.

Una volta qualificati come veri e propri diritti soggettivi e annoverati tra i diritti assoluti, considerata la relativa inerenza alla persona, vengono coerentemente configurati quali diritti innati, imprescrittibili, intrasmissibili, indisponibili e, quindi, inalienabili e irrinunciabili. Sotto quest'ultimo profilo, si inclina, peraltro, sempre più diffusamente ad ammettere – con le conseguenti problematiche connesse alla rilevanza del consenso dell'interessato – volontarie limitazioni parziali e rinunce al relativo esercizio, purché nell'imprescindibile rispetto della dignità dell'uomo.²

¹ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, 1972, p. 139, esclude, peraltro, che la personalità possa essere esaurita nella categoria del diritto soggettivo, affermando che «essa trascende la mera disponibilità di quest'interesse e di questo valore e si identifica con la presenza stessa del valore». Restano significative, in proposito, le considerazioni di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1970 (rist.), p. 50, secondo il quale gli attributi della personalità «costituiscono beni per il soggetto, ma non sono oggetto di altrettanti diritti soggettivi, e perciò non sono né trasferibili né rinunciabili». Si tratta di prospettive, alla luce delle quali E. QUADRI, in F. BOCCHINI e E. QUADRI, *Diritto privato*, G. Giappichelli Editore, 2018, p. 305, evidenzia come la configurabilità dei diritti della personalità in termini di diritto soggettivo risulti controversa «sia per la scarsa rispondenza del tipico strumento di tutela di quest'ultimo – rappresentato dalla risarcibilità del danno in caso di violazione dell'interesse protetto – alle relative esigenze di garanzia, sia per la difficoltà di individuarne l'oggetto». Secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza, comunque, i diritti della personalità vanno senz'altro qualificati come veri e propri diritti soggettivi (v., ad es.: Tribunale Massa, sent. 21-11-2018, in *Redazione Giuffrè*, 2019; TAR Lombardia, sent. 03-03-2015, n.615, in *Foro Amministrativo*, 2015, 3, p. 871; Tribunale Torino, sent. 01-06-2010, in *Resp. civ. e prev.* 2010, p. 1807).

² Così, ancora, riassuntivamente, E. QUADRI, *op. cit.*, p. 306. Maggiormente discussa è la questione che concerne il profilo della non patrimonialità di tali diritti e, quindi, la commerciabilità o meno di alcuni aspetti della personalità (si pensi, ad esempio, allo sfruttamento pubblicitario delle immagini e delle notizie relative alla vita di una persona): anche al riguardo, si ritiene, comunque, che la liceità dei sacrifici sia, in ogni caso, da rapportare sempre al rispetto della dignità dell'uomo. Già secondo Cass., sent. 10 ottobre 1979, n.5790, in *www.Foro.it*. 1980, I, p. 81, «il senso morale della società contemporanea non biasima colui che, in base ad una valutazione d'ordine personale, s'induce al parziale sacrificio del suo riserbo per un corrispettivo economico». Nella medesima pronuncia si legge, inoltre, che «il diritto di esclusiva sulla propria immagine» va tutelato nel nostro ordinamento «in tutti i suoi possibili riflessi, non solo morali, ma anche patrimoniali» e che tale diritto, in quanto «disponibile», è «quindi commerciabile» da parte del suo titolare «quando il disporre non costituisca atto illecito per contrarietà al buon costume».

Oltre che dall'art. 2 Cost.³ e dalle diverse fonti nazionali, quali il Codice civile (artt. 5-10), il Codice penale (con i delitti contro la persona) e diverse leggi, il principio della necessaria integrale tutela della persona da parte dell'ordinamento risulta sancito anche da diverse essenziali fonti sopranazionali, quali, in particolare, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, proclamata dalle Nazioni Unite il 10-12-1948, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 04-11-1950, ratificata nel 1955, nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 07-12.2000.

Tra i diritti della personalità, i diritti all'onore e alla reputazione (artt. 594, 595 c.p. e artt. 2 e 3 Cost.),⁴ all'immagine (artt. 10 c.c. e 96, 97, L. n.633/1941), alla riservatezza⁵ (D.Lgs. n.196/2003, ora adeguato, con D.Lgs. n.101 del 10-08-

³Preme precisare, al riguardo, come solo negli anni più recenti sia prevalsa l'interpretazione dell'art. 2 Cost. quale sorta di catalogo aperto dei diritti della personalità, destinato, in quanto tale, a concernere ogni interesse collegato alla tutela della personalità dell'uomo (P. RESCIGNO, *I diritti della personalità*, in *Enc. giur.*, 1994, *passim*). In proposito, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Esi, 2006, p. 719, osserva come il contenuto dell'art. 2 Cost. non si limiti a riassumere i diritti tipicamente previsti da altre disposizioni della Costituzione, «ma consente di estendere la tutela a situazioni atipiche». V., inoltre, S. MORELLI, *Fondamento costituzionale e tecniche di tutela dei diritti della personalità di nuova emersione (a proposito del "diritto all'oblio")*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 515, nonché, più di recente, con specifico riferimento alle nuove problematiche emergenti al riguardo, ad es., M. COCUCCHIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità "digitale"*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 949, secondo cui tale norma ricomprende quei valori suscettibili di assumere, nell'evoluzione del contesto sociale, dignità analoga a quella dei diritti già espressamente tutelati nella Costituzione. Sul punto, v., sempre di recente, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, pp. 191 e ss., C. SCOGNAMIGLIO, *Dignità dell'uomo e tutela della personalità*, in *Giust. civ.*, 2014, pp. 67 e ss. e A. THIENE, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo regolamento europeo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, pp. 410 e ss..

⁴ Per effetto dell'abrogazione dell'art. 594 c.p. – disposta dal D.Lgs. 15-01-2016, n.7, attuativo della L. 28-04-2014, n.67 – l'ingiuria risulta ora sanzionata solo come un illecito civile, la cui commissione comporta per il responsabile sia l'obbligo di risarcire il danno secondo le leggi civili, sia il pagamento di una sanzione pecuniaria civile a favore dello Stato.

⁵ Il diritto alla riservatezza, che qui più immediatamente interessa, si configura, secondo la ricostruzione corrente, come il diritto del soggetto, indipendentemente dalla sua notorietà (Cass., sent. 27-05-1975, n.2129, in *Riv. dir. internaz.* 1980, p. 293, e Cass., sent. 25-03-2003, n.4366, in *Giust. civ.* 2004, I, 2417), ad evitare ingerenze nella intimità della propria sfera privata, il quale trova il suo referente normativo, sempre nel contesto del principio generale dell'art. 2 Cost., oltretutto nel D.Lgs. n.193/2003 (adeguato, col D.Lgs. n.101/2018, al GDPR n.679/2016, su cui subito *infra*), già nelle disposizioni di cui agli artt. 6 e 10 c.c., negli artt. 614, 615-bis e 616 c.p. e, a livello sopranazionale, nell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2018,⁶ alle disposizioni del Regolamento UE 2016/679⁷), al nome (artt. 6 c.c. e

⁶ Recante "Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del 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)". Tale D.Lgs., pubblicato sulla G.U. il 4 settembre 2018 n.205, è entrato in vigore il successivo 19 settembre. Sul Regolamento UE 679/2016, v. *infra*, nota 7. Per i primi commenti al riguardo, v.: S. BONAVIDA e R. PARDOLESI, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e resp.*, 2018, pp. 269 e ss.; M. CASTELLANETA, *L'incidenza del regolamento GDPR sul quadro normativo esistente*, in *Notariato*, 2018, pp. 259 e ss.; F. PIRAINO, *Il regolamento sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2017, pp. 369 e ss.; M.G. STANZIONE, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, pp. 1249 e ss.; A. THIENE, *op. cit.*, pp. 410 e ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contratto e impresa*, 2018, pp. 106 e ss.. Quest'ultimo, in particolare, si sofferma specificamente sui principi di liceità e trasparenza del trattamento, sul diritto all'oblio, sull'*accountability* (responsabilità) del titolare del trattamento e sulla c.d. *privacy by design* e *by default* (la *privacy by design* implica che "qualsiasi progetto debba essere realizzato avendo presente, sin dal principio – *by design*, appunto – la riservatezza dell'utente finale e la protezione dei suoi dati personali, con tutte le necessarie applicazioni di supporto (informatiche e non)"; la *privacy by default* "implica che i dati vengano raccolti nella minore misura possibile e che le finalità del trattamento siano quanto più possibile limitate").

⁷ Noto con l'acronimo GDPR (*General Data Protection Regulation*), tale Regolamento, su cui si tornerà ampiamente più avanti, presenta un approccio più moderno all'istituto del consenso informato, prevedendo forme di manifestazione della volontà maggiormente libere e snelle rispetto a quelle contemplate dal Codice della *Privacy* (D.Lgs. n.196/2003). Ciononostante, il GDPR riserva ai dati personali una protezione, almeno sotto alcuni aspetti, sicuramente più incisiva, introducendo il diritto alla revoca, la presunzione di inefficacia e obblighi più rigidi di informazione.

Pare il caso di evidenziare fin d'ora che il consenso, in base al nuovo Regolamento (art. 4), consiste in "qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento". Inoltre, nel Considerando 32, si legge che "il consenso dovrebbe essere espresso mediante un atto positivo inequivocabile... ad esempio mediante dichiarazione scritta, anche attraverso mezzi elettronici, o orale. Ciò potrebbe comprendere la selezione di un'apposita casella in un sito *web*, la scelta di impostazioni tecniche per servizi della società dell'informazione o qualsiasi altra dichiarazione o qualsiasi altro comportamento che indichi chiaramente in tale contesto che l'interessato accetta il trattamento proposto. Non dovrebbe pertanto configurare consenso il silenzio, l'inattività o la preselezione di caselle. Il consenso dovrebbe applicarsi a tutte le attività di trattamento svolte per la stessa o le stesse finalità". In alcuni casi – come quello dei dati sensibili, della profilazione e di trasferimento dei dati presso un paese terzo – è richiesto che il consenso sia "esplicito" e non solo espresso (artt. 9, 22 e 49, par. 1, lett. a).

Comunque, in senso critico nei confronti della rilevanza attribuita dal Regolamento al consenso dell'individuo, considerato in generale strumento non pienamente idoneo a tutelare i soggetti delle cui informazioni si tratta, v. I. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali tra Nuovo Regolamento Europeo (GDPR) e analisi comportamentale. Iniziali spunti di riflessione*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2017, pp. 67 e ss., la quale manifesta, al riguardo, il dubbio che «l'informazione prestata non sia in grado di influire sulla consapevolezza dell'atto di volontà del singolo». Infatti, sottolinea l'a., «una vasta letteratura di studi comportamentali dimostra come le decisioni assunte in materia di *privacy* si sottraggano completamente al paradigma della scelta

22 Cost.) e all'identità personale, vengono generalmente considerati come diritti qualificanti la personalità morale del soggetto.⁸

È fin troppo noto come una delle problematiche più delicate in materia, riguardi l'identificazione della linea di confine tra i diversi diritti che mirano alla tutela della sfera morale del soggetto e il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, a sua volta costituzionalmente tutelato (art. 21 Cost.).⁹ Ovviamente, tale questione ha assunto una connotazione peculiare soprattutto per effetto della diffusione dei mezzi di comunicazione di massa e, in particolare, degli strumenti informatici, che ha reso più impellente il bisogno di stabilire i criteri per

razionale e che in ogni caso, nel momento in cui gli interessati prestano il consenso, siano disposti a scambiare i propri dati anche per un minimo vantaggio o ricompensa». «Più efficaci, ai fini di una protezione ... di dati», precisa l'a., «si ritiene possano risultare: la previsione di regole di trattamento, limiti (o divieti) a monte per alcune tipologie di trattamento e/o per taluni dati, ovvero più ampie garanzie di anonimizzazione dei dati e da norme tecniche interne di trattamento». Per gli interrogativi che, in materia, suscitano le tecnologie più recenti, cfr. A. MANTELETO, *The future of consumer data protection in the E.U. Re-thinking the "notice and consent" paradigm in the new era of predictive analytics*, in *Computer Law and Security Review*, 2014, pp. 643 e ss..

In generale, sulla natura del consenso al trattamento dei dati personali, basti qui ricordare S. PATTI, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 466, il quale ne esclude la natura contrattuale, e F. BILOTTA, *Consenso e condizioni generali di contratto*, in V. CUFFARO e V. RICCIUTO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, II, Torino, 1999, pp. 89 e ss., secondo cui, invece, tale consenso costituisce una figura contrattuale. V., inoltre: V. CUFFARO, *Il consenso dell'interessato*, in V. CUFFARO e V. RICCIUTO (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, pp. 201 e ss.; A. DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in V. CUFFARO - V. RICCIUTO - Z. ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, pp. 230 e ss.; S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso e il problema della revoca*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006, pp. 1022 e ss.; SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 621; A. MANTELETO, *Attività di impresa in Internet e tutela della persona*, CEDAM, 2004, pp. 138 e ss., il quale sottolinea la centralità del consenso al trattamento dei dati personali, «non costituendo il numero delle eccezioni causa di per sé sufficiente ad escludere il principio di fondo».

⁸ Pare il caso almeno di accennare, in proposito, al controverso rapporto tra diritto alla reputazione e diritto alla riservatezza, in ordine al quale si tende a considerare quest'ultimo come dotato di un'estensione maggiore del primo, potendosi configurare «ipotesi di fatti di vita intima che, pur non influenzando sulla reputazione, devono restare riservati» (così Cass., sent. 09-06-1998, n.5658, in *Corr. giur.*, 1998, p. 1168).

⁹ Significativamente, G. ALPA, *La responsabilità civile*, IV, in *Tratt. dir. civ.*, Milano 1999, p. 441, osserva come «il problema più delicato che incontra il giurista... è quello di valutare il costo dei mass-media (e quindi il prezzo che si paga vivendo in una società trasparente) in termini di soppressione, riduzione, delimitazione della *privacy* e, più in generale, della pretesa dei singoli a mantenere l'anonimato, a pretendere di conservare intatti quegli spazi di riserbo che una società evoluta, disincantata, tecnologicamente avanzata, pone ogni giorno in pericolo per tutti».

un equo bilanciamento dei diritti della personalità – e, in particolare, del diritto alla riservatezza – con quelli di cronaca e di critica.¹⁰

Al riguardo, pare il caso di ricordare come l'art. 2 del citato D.Lgs. n.196 del 30-06-2003 ("Codice in materia di dati personali"),¹¹ indicasse, prima che il D.Lgs. n.108/2018 ne modificasse il testo, quale finalità dello stesso, la garanzia *"che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali"*.¹²

Il nuovo testo del Codice della *privacy*, quale modificato per effetto del richiamato D.Lgs. n.108/2018, dispone, all'art. 1 ("Oggetto"), che *"il trattamento dei dati personali avviene secondo le norme del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, di seguito «Regolamento», e del presente codice, nel rispetto della dignità umana, dei diritti*

¹⁰ Sul punto, in genere, v. Cass., sent. 24-04-2008, n.10690, in *Resp. civ. e prev.* 2009, 148, e Cass., sent. 04-09-2012, n.14822, in *Giust. civ. mass.*, 2012, p. 1088, in cui sono delineati i limiti al diritto di cronaca del giornalista. V., inoltre, Cass., sent. 28-09-2012, n.16543, in *Dir. informatica*, 2013, 127, che riguarda l'ipotesi in cui la persona diffamata non sia nominata nello scritto, ma sia comunque inequivocabilmente identificabile. Per quanto concerne i limiti all'esercizio del diritto di critica, v. Cass., sent. 14-01-1999, n.334, in *www.Giur.it.*, 1999, p. 1582, nonché Cass., sent. 25-07-2000, n.9746, in *Danno e resp.*, 2001, p. 146, e, più di recente, Cass., sent. 28-02-2017, n.5005, in *www.Foro.it.* 2017, I, p. 820.

¹¹ È da sottolineare come negli atti legislativi europei si parli di diritto alla protezione dei dati personali per alludere al più ampio diritto alla riservatezza. Tale diritto, sancito anche nel Considerando 1 del Regolamento 2016/679, si configura oramai come un autonomo diritto fondamentale. Con riferimento al Codice della *privacy* del 2003, pare il caso di ricordare quanto osservato da E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari*, Giuffrè, 2005, pp. 150 e ss., la quale mette in luce come con l'entrata in vigore dello stesso si sia assistito «al cambiamento del concetto di protezione dei dati personali: dalla tutela della riservatezza, sancita nella normativa precedente, ad una più incisiva tutela della persona umana nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dell'interessato, nonché della sua dignità». «In questa logica» – osserva, quindi, l'a. – «viene in rilievo il legame sempre più stretto tra *privacy*, libertà e dignità».

¹² Di indubbia rilevanza si presenta la scelta di estendere anche ai motori di ricerca i «principi governanti la responsabilità per il trattamento dei dati personali, con riferimento all'attività di selezione, indicizzazione, memorizzazione e messa a disposizione degli utenti di collegamenti a pagine di siti terzi (anche con riguardo all'obbligo di deindicizzazione dei *link* reputati lesivi dall'interessato: Corte giust. UE 13-05-2013)»: così E. QUADRI, *op. cit.*, p. 331. Su tale ultimo provvedimento si tornerà più avanti. L'a. ricorda, inoltre, la "Dichiarazione dei diritti in *internet*" (testo del 14-07-2015, elaborato dalla "Commissione per i diritti e i doveri in *internet*", costituita presso la Camera dei deputati), in cui si prevede che *"l'accesso a internet è diritto fondamentale della persona e condizione per il suo sviluppo individuale e sociale"* (art. 2, co.1)".

e delle libertà fondamentali della persona", e, all'art. 2 ("Finalità"), che "il presente codice reca disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle disposizioni del regolamento".¹³

Per completare il quadro generale delle problematiche oggetto di attenzione nella peculiare prospettiva che si ha qui di mira, occorre sottolineare come oltremodo complessa si presenti, in particolare, quella, sulla quale si tornerà più oltre, relativa alla identificazione dei limiti riguardanti la possibilità di chiedere che le notizie attinenti a vicende personali siano rimosse dal web. Si tratta, in proposito, di stabilire i confini entro cui è destinato a spaziare il c.d. diritto all'oblio, il quale rappresenta un nuovo profilo del diritto alla riservatezza¹⁴ ed è stato espressamente riconosciuto dall'art. 17 del Regolamento UE n.2016/679.

Pare quasi inutile sottolineare come tanto il diritto alla riservatezza, quanto il diritto all'oblio risultino inevitabilmente destinati ad assumere una portata più ampia e a sollevare questioni maggiormente delicate quando gli stessi, collocati all'interno dello spazio digitale, siano riferiti alla persona minore di età, su cui pure è specificamente intervenuto il Regolamento UE, seguito dal D.Lgs. n.108/2018.

2. Il diritto alla riservatezza dei minori nello spazio digitale

Secondo un orientamento oramai consolidato,¹⁵ il diritto del minore alla

¹³ L'art. 1 del GDPR ("Oggetto e finalità") a sua volta dispone che "1. Il presente regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati. 2. Il presente regolamento protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali. 3. La libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali". Nel Considerando 39 si legge, in particolare, che "I dati personali dovrebbero essere trattati in modo da garantirne un'adeguata sicurezza e riservatezza, anche per impedire l'accesso o l'utilizzo non autorizzato dei dati personali e delle attrezzature impiegate per il trattamento".

¹⁴ Così, già Cass., sent. 09-04-1998, n.3679, in *www.Foro.it.*, 1998, I, p. 1834.

¹⁵ E v. M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, vol. II, Torino, 1982, p. 159. In proposito, cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile, cit.*, pp. 799 e ss., il quale afferma che «ciascuno ha diritto, nei confronti dei prossimi congiunti, a che fatti e comportamenti di natura esistenziale relativi a lui e alla famiglia in senso lato non siano divulgati all'esterno. L'intimità della vita familiare è una condizione per il libero sviluppo della persona (artt. 2, 3 co. 2, 13, 14 e 15 Cost.)». Sul punto, v., inoltre, P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 26, nonché E. LA ROSA, *op. cit.*, pp. 153 e ss., per la quale «la

riservatezza è destinato a collocarsi, innanzitutto, all'interno delle relazioni familiari, nel cui ambito risulta comunque preclusa agli stessi genitori la possibilità di intromettersi nelle vicende intime dei propri figli, salvo che non si tratti di tutelare il loro preminente interesse.¹⁶

La eventuale violazione della *privacy* del minore pare, dunque, senz'altro suscettibile di determinare conseguenze di tipo risarcitorio a carico dei genitori,¹⁷

qualità di figlio o di membro della comunità familiare non possono costituire un valido motivo per privare il minore dei diritti irrinunciabili della persona, che devono, invece, nella compagine familiare trovare ambito di autorealizzazione e non di compressione». Con specifico riguardo al tema dell'identità e dell'orientamento sessuale del minore, G. RECINTO e F. DELL'AVERSANA, *I rapporti personali del minore*, in F. ROSSI (a cura di), *Capacità e incapacità*, Esi, 2018, pp. 59 e ss., osservano come ai genitori debba essere «preclusa qualsiasi forma di intromissione in scelte destinate a produrre i propri effetti per il resto della vita del minore».

¹⁶ Sul punto, v., specificamente, tra gli altri, A. MARCHIO, *Profili del diritto alla riservatezza dei minori di età*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, pp. 473 e ss.. Un significativo angolo visuale della materia qui in esame può essere considerato quello concernente la problematica riguardante i dati del minore nel FSE (ossia il fascicolo contenente dati e documenti digitali di tipo sanitario generati da eventi clinici riguardanti gli assistiti, disciplinato nel D.L. 18-10-2012, n.179, convertito, con modifiche, nella Legge 17-12-2012, n.221). In proposito, v. R. DUCATO e U. IZZO, *Diritto all'autodeterminazione informativa del minore e gestione dei dati "supersensibili" nel contesto del fascicolo sanitario elettronico*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2013, pp. 703 e ss., i quali osservano che «il minore non è, in generale, ammesso ad esprimere il consenso ai trattamenti sanitari, non può ritirare referti, né visionare il risultato di esami. Sul versante digitale ciò si traduce nell'impossibilità da parte del soggetto minore di accedere e consultare il proprio FSE, e di conseguenza nell'attribuzione di tale potere al genitore». Ma, secondo gli aa., «questa impostazione, se coerente con il quadro normativo italiano riguardo al soggetto minore, appare tuttavia una soluzione poco efficiente nei confronti dei c.d. "nativi informatici"». Per gli stessi, «a seconda, infatti, del grado di maturità e di sviluppo, nonché del tipo di patologia, sarebbe auspicabile prevedere un accesso modulare a determinate informazioni del proprio FSE, in un'ottica di sensibilizzazione e responsabilizzazione progressiva del minore stesso». Al fine di realizzare l'obiettivo di garantire al minore la riservatezza nel contesto della sanità digitale, gli aa. propongono, dunque, una soluzione basata sull'articolazione del sistema di accesso e gestione del FSE del minore in due momenti distinti: «in prima battuta, appare necessario mappare *ex ante* le ipotesi di dati supersensibili ... prevedendo solo per tali dati la possibilità di azionare un *flag* di selezione/oscuramento. In secondo luogo, l'opzione del *flag* comporta una doppia conseguenza: i dati così selezionati confluiscono nel FSE del minore, arricchendo il suo *pool* di dati, per essere visualizzabili solo a quest'ultimo. Il minore, in quanto interessato, diventa in tali casi l'unico soggetto in grado di gestire il flusso di quei dati, decidendo con chi dividerli, ivi incluso il genitore».

¹⁷ Cfr., di recente, S. MOLFINO, *Il diritto d'immagine del minore in rete: profili di responsabilità genitoriale e ipotesi di risarcimento del danno*, in *www.lfamiliarista.it*, 9 gennaio 2017, pp. 3 e ss., nonché G. SPOTO, *Disciplina del consenso e tutela del minore*, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, CEDAM, 2016, p. 117, il quale – nell'approfondire la questione concernente la configurabilità dell'illecito endofamiliare a carico dei genitori che abbiano trascurato di adempiere agli obblighi previsti dalla legge e non abbiano assicurato il trattamento lecito dei dati personali – afferma che «dovrebbe essere riconosciuta la possibilità di ristoro del danno sofferto dal figlio minore», tenendo sempre presente la «necessità

oltrech , ovviamente, conseguenze rilevanti in ordine all'esercizio della responsabilit  genitoriale.

Nel caso, invece, in cui la violazione della riservatezza del minore venga perpetrata da terzi, saranno, ovviamente, i genitori a doversi attivare per tutelare il relativo diritto.¹⁸

Questione ulteriore, anche se indubbiamente connessa a quest'ultima,   quella concernente la configurabilit  di un diritto dei genitori di autorizzare ingerenze di terzi nella sfera privata dei figli minori, prestando, cio , il necessario consenso al posto loro.¹⁹

di offrire protezione aquiliana a beni giuridici rilevanti costituzionalmente senza escludere le ipotesi di inadempimento di obblighi familiari».

¹⁸ In tal senso, per tutti, v. F. NADDEO, *Il consenso al trattamento dei dati personali del minore*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 2018, pp. 27 e ss.. L'a. ricorda, in proposito, quanto affermato da Cass., sent. 25-11-2014, n.24986, in *Giust. civ. mass.*, 2014, la quale si   pronunciata per la sussistenza della legittimazione attiva dei genitori esercenti la responsabilit  genitoriale – che, nel caso di specie, avevano agito anche in proprio – a chiedere la condanna al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'illecito trattamento giornalistico dei dati personali della figlia minore affetta da *handicap*.

Per quanto concerne, in generale, la problematica del risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali, v., da ultimo (e per ulteriori riferimenti), G. RAMACCIONI, *Lagendell, Pound e il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali. La prassi italiana anche alla luce dell'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2016/679*, in A. MANTELEO e D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa University Press, 2018, pp. 467 e ss.. L'a., nell'affrontare la questione riguardante la funzione di tale tipo di risarcimento, osserva come dall'analisi di diversi casi giurisprudenziali emerga la impossibilit  di fondare lo stesso sull'assunto che debba svolgere la sola funzione della *restitutio in integrum* della vittima e, quindi, «in controluce il riconoscimento della funzione sanzionatoria e deterrente dello strumento risarcitorio di cui all'art. 15 del D.Lgs. n.196/2003». «Questa lettura» – precisa l'a. – «non subisce alcun mutamento in seguito alla gi  ricordata abrogazione dell'art. 15 da parte dell'art. 27, comma 1, lett. a), n.2), del recente D.Lgs. n.101/2018; anzi... trova una ulteriore conferma nell'art. 82 del Regolamento (UE) 679/2016 [espressamente richiamato dall'art. 152, comma 1, del D.Lgs. n.196/2003, come riformulato ad opera dell'art. 13, comma 1, lett. h), del D.Lgs. n.101/2018], in cui viene stabilito il diritto di ottenere il risarcimento del danno materiale e immateriale da chiunque subito a causa della violazione del regolamento. Inoltre, il Regolamento, in una prospettiva di prevenzione e di deterrenza, propone, al Considerando 148, la necessit  di individuare, nella disciplina, profili sanzionatori, arrivando anche a fissare alcuni criteri relativi alla quantificazione degli stessi».

¹⁹ Sul punto v., per tutti, V. CUFFARO, *op. cit.*, pp. 201 e ss.. Al riguardo, sembra opportuno ricordare come l'art. 24 lett. e) del Codice della *privacy*, abrogato dal D.Lgs. 10-08-2018, n.101, disponesse che il consenso non   richiesto quando il trattamento "  necessario per la salvaguardia della vita o dell'incolumit  fisica di un terzo. Se la medesima finalit  riguarda l'interessato e quest'ultimo non pu  prestare il proprio consenso per impossibilit  fisica, per incapacit  di agire o per incapacit  di intendere o di volere, il consenso   manifestato da chi esercita legalmente la potest , ovvero da un prossimo congiunto, da un familiare, da un

A livello internazionale, mentre la normativa risulta senz'altro contemplare la tutela della riservatezza del minore,²⁰ non altrettanto diffuso risulta l'esplicito riferimento alla specifica tutela dei dati personali dello stesso. In effetti, i documenti sovranazionali sanzionano per lo più condotte peculiari, quali la pedopornografia, il gioco d'azzardo online e il cyberbullismo,²¹ le quali, peraltro, normalmente implicano il trattamento dei dati personali del soggetto, trattamento che, quindi, di riflesso finisce comunque col risultare, a sua volta, parimenti illecito.

Si è già occupato, peraltro, più specificamente dei dati dei minori il "Programma comunitario pluriennale per la protezione dei bambini che usano *internet* e altre tecnologie di comunicazione" (Decisione n.1351/2008/Ce del Parlamento e del Consiglio del 16-12-2008).²²

convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato. Si applica la disposizione di cui all'articolo 82, comma 2". In tale ultima disposizione (tuttora in vigore, ma parzialmente modificata dal D.Lgs. n.101/2018), si legge che le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento (che riguardano, rispettivamente, le "Informazioni da fornire qualora i dati personali siano raccolti presso l'interessato" e le "Informazioni da fornire qualora i dati personali non siano stati ottenuti presso l'interessato") "possono altresì essere rese senza ritardo, successivamente alla prestazione, in caso di: a) impossibilità fisica, incapacità di agire o incapacità di intendere o di volere dell'interessato, quando non è possibile rendere le informazioni, nei casi previsti, a chi esercita legalmente la rappresentanza, ovvero a un prossimo congiunto, a un familiare, a un convivente o unito civilmente ovvero a un fiduciario ai sensi dell'articolo 4 della Legge 22 dicembre 2017, n.219 o, in loro assenza, al responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato; b) rischio grave, imminente ed irreparabile per la salute o l'incolumità fisica dell'interessato".

²⁰ V., ad es., la Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 20-11-1989, ratificata dall'Italia con L. n.176/1991, secondo la quale nessun fanciullo può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a lesioni illecite del suo onore e della sua reputazione (art. 16).

²¹ V.: la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica di Budapest del 23-11-2001, ratificata con la Legge 18-03-2008, n.48, la Raccomandazione della Commissione del 14-07-2014, nonché la Legge n.71/2017 ("Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo"), su cui v. *infra*, nota 30.

²² Si segnala, inoltre, per una specifica tutela dei dati dei minori, il "Codice di autoregolamentazione *internet* e minori" del 2003, sottoscritto da diverse imprese operanti in *internet*. Diversamente, la "Carta dei diritti dei minori in rete", approvata il 03-02-2004 dal Consiglio nazionale degli utenti presso l'Autorità per le garanzie delle comunicazioni, si limita a sancire il diritto alla riservatezza delle comunicazioni, al nome, all'immagine e alla dignità del minore, senza fare alcun riferimento alla tutela dei dati personali. Per un'approfondita disamina sul punto, v. I. CAGGIANO, *Privacy e minori nell'era digitale. Il consenso al trattamento dei dati dei minori all'indomani del Regolamento UE 2016/679, tra diritto e techno-regolazione*, in www.rivistafamilia.it, 2018, *passim*.

Una svolta in materia risulta ora operata con il citato Regolamento UE n.2016/679, entrato in vigore il 25 maggio 2018,²³ il quale, con riferimento all'utilizzo di sistemi digitali, contiene un chiaro ed esplicito riferimento alla tutela dei dati personali dei minori²⁴ (Considerando 38 e 58).²⁵ In particolare, nell'occuparsi specificamente della capacità del minore di prestare il consenso, colmando, così, una lacuna presente nella precedente normativa, tale Regolamento prevede, al paragrafo 1 dell'art. 8 ("Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione"),²⁶ che, *"per quanto riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori, il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. Gli Stati membri possono stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni"*.²⁷ Nel

²³ Il cui ambito di operatività si ricava dagli artt. 3-5, nonché dal Considerando 23, in cui si precisa che, ai fini dell'applicabilità del Regolamento, rileva non la collocazione dell'impresa in uno dei paesi membri, ma l'offerta dei servizi a persone che si trovino all'interno del territorio dell'Unione europea. Si garantisce, in tal modo, una regolazione uniforme del trattamento dei dati di tutti coloro che si trovino sul territorio.

²⁴ V. la diversa impostazione della Direttiva madre 1995/46/CE del Parlamento e del Consiglio d'Europa, adottata il 24 ottobre 1995 e "relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati". Per un'attenta analisi dell'evoluzione legislativa europea in materia di *privacy*, v., di recente, in genere (anche per ulteriori riferimenti), G. RAMACCIONI, *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale*, Jovene, 2017, pp. 91 e ss., il quale si sofferma ampiamente anche sulla giurisprudenza delle Corti europee, attribuendo alle stesse il merito di essere «il vero motore di produzione delle regole in materia di riservatezza».

²⁵ Su cui si tornerà più avanti.

²⁶ Si ricordi che per servizio della società dell'informazione si intende, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 1, lettera b), della Direttiva UE 2015/1535, espressamente richiamato dall'art. 4 del GDPR, *"qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi"*.

²⁷ Secondo G. SPOTO, *op. cit.*, p. 125, meglio sarebbe stato se il GDPR, piuttosto che indicare un'età prefissata per il consenso, avesse valorizzato la effettiva maturità psicofisica del minore quale concreto elemento di discriminazione. A. THIENE, *op. cit.*, p. 419, dal canto suo, osserva come nel nostro ordinamento sia destinato a rimanere «senza soluzione l'interrogativo se il minore, capace di discernimento, sia legittimato a prestare personalmente il consenso e se, di fronte a delle violazioni, possa adire l'Autorità Garante per l'attivazione dei rimedi inibitori». Al riguardo, non si può fare a meno di considerare come in Italia, secondo quanto si è già registrato in altri ordinamenti e, anche in applicazione di principi affermati a livello sopranazionale, risulti essere,

paragrafo 2 si legge, poi, che *“il titolare del trattamento si adopera in ogni modo ragionevole per verificare in tali casi che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale sul minore, in considerazione delle tecnologie disponibili”*.²⁸ Infine, il paragrafo 3 dispone che *“il paragrafo 1 non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l’efficacia di un contratto rispetto a un minore”*.²⁹

sia pure solo di recente, ampiamente valorizzata la concreta capacità di discernimento del minore (sul punto v. *infra*, par. 6). In proposito, v. quanto osservato in E. QUADRI, *op. cit.*, spec. p. 274. Per un approfondimento del concetto di “capacità di discernimento”, v., comunque, E. LA ROSA, *op. cit.*, pp. 69 e ss., la quale descrive significativamente la stessa come «lo strumento per la concretizzazione del valore della differenza, dal momento che rende operativo un trattamento giuridico commisurato al reale processo evolutivo del minore, equiparandolo all’adulto, allorché abbia raggiunto maturità di giudizio e assoggettandolo alla disciplina dell’incapacità, se non sia in possesso del discernimento necessario per adottare scelte autonome e coscienti». V., inoltre, M. PICCINNI, *I minori di età*, in C.M. MAZZONI e M. PICCINNI, *La persona fisica*, nel *Trattato Iudica Zatti*, Giuffrè, 2016, pp. 407 e ss., nonché G. RECINTO e F. DELL’AVERSANA, *I rapporti personali*, *cit.*, pp. 44 e ss..

Con specifico riferimento alla normativa ricordata nel testo, F. NADDEO, *op. cit.*, pp. 27 e ss., osserva, dal canto suo, come la precisazione che i servizi della società dell’informazione debbano essere offerti direttamente ai minori stessi «vale, inoltre, ad escludere dall’ambito di applicazione della disposizione tutti i servizi che il fornitore dichiara di offrire solo ad utenti maggiori di diciotto anni». **L’art. 8 non riguarda, dunque, qualunque trattamento online di dati che si riferiscano ai minori, né qualunque servizio della società dell’informazione al quale i minori possano accedere: la norma si applica solo ai servizi oggetto di offerta diretta, e nel cui ambito i trattamenti di dati sono legittimi solo se basati sul consenso informato dell’interessato.**

²⁸ C. PERLINGIERI, *La tutela dei minori di età nei social networks*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1332, osserva, in proposito, come «soltanto mediante la conoscenza dell’operatività dei criteri degli algoritmi che regolano il flusso dei contenuti» sia possibile consentire «ai genitori scelte consapevoli in ordine alla manifestazione di consenso all’iscrizione dei figli al *social network*, nonché alla costante verifica della idoneità della piattaforma allo sviluppo del minore».

²⁹ Dal paragrafo 3 dell’art. 8 sembrerebbe doversi ricavare che se il minore ha raggiunto l’età per un valido consenso al trattamento dei dati, ma non quella per poter concludere validamente il contratto, quest’ultimo sarà invalido e il trattamento dovrà cessare (così, F. NADDEO, *op. cit.*, pp. 27 e ss.). Sulla “scissione tra consenso contrattuale e consenso *privacy*”, v., inoltre, I. CAGGIANO, *Privacy e minori*, *cit.*, *passim*, la quale opera una distinzione tra due diverse ipotesi: secondo l’a., «la valida stipula di un contratto» da parte del minore comporta «la liceità dei trattamenti necessari» per l’esecuzione del contratto stesso (essendo in tal caso superflua la prestazione di un consenso espresso, ex art. 6, lett. b) del Regolamento e art. 24 D.Lgs. n.196/2003), mentre «l’invalidità del contratto travolge evidentemente la necessità del trattamento dei dati». «L’autonoma rilevanza dei due consensi» riemergerebbe, secondo l’a., «nel caso in cui il trattamento non sia necessario all’esecuzione della prestazione»: ai sensi dell’art. 6 del GDPR, infatti, il consenso è limitato *“proprio alle ipotesi in cui il trattamento non sia strettamente necessario all’esecuzione della prestazione oggetto del contratto”*. «In tali casi», osserva ancora l’a., «la mera validità di un contratto non comporta la liceità dei trattamenti non necessari... laddove non vi sia un consenso *privacy* regolarmente espresso. Di contro, in virtù del

L'articolato è significativamente preceduto da diversi Considerando, tra i quali rilevano, per quanto concerne la posizione del minore, i ricordati punti 38 e 58. Il primo statuisce che *“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”* (ad esempio, servizi a tutela dei minori in caso di cyberbullismo³⁰ o altri servizi per l'infanzia, come telefono azzurro). Nella parte

collegamento negoziale, potrebbe argomentarsi che l'invalidità del contratto cui accede il trattamento dei dati non necessario (e pur legittimamente espresso) potrebbe far cadere anche quest'ultimo».

Al riguardo, pare il caso di segnalare come il richiamato art. 24 D.Lgs. n.196/2003 (“Casi nei quali può essere effettuato il trattamento senza consenso”) sia stato successivamente abrogato per effetto dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.101/2018.

Sul punto, v. le *Guidelines on consent under Regulation 2016/679*, del 10 aprile 2018, in cui si precisa che il consenso di cui all'art. 8 non riguarda la validità di eventuali contratti che sia necessario stipulare fra *provider* e *user* ai fini della fornitura del servizio. Il regime giuridico dei contratti resta sempre disciplinato dalla legislazione nazionale o da quella del foro competente a decidere eventuali controversie relative al servizio. Sembra opportuno ricordare, al riguardo, come il gruppo di lavoro comune delle autorità nazionali di vigilanza e protezione dei dati, l'**European Data Protection Board**, o **Comitato europeo per la protezione dei dati (cioè l'organismo che ha sostituito il Gruppo di lavoro articolo 29 – Working Party article 29 o WP29 – così chiamato perché previsto dall'art. 29 della Direttiva europea 95/46)**, in occasione della prima riunione plenaria, **abbia ratificato le linee guida e i pareri, emessi dal WP29 prima del 25 maggio 2018, relativi all'applicazione del GDPR e dei principi in esso contenuti**. Per un esame dei pareri del Gruppo di lavoro articolo 29 sull'attività dei motori di ricerca e sull'applicazione del diritto nazionale, v. G. CAGGIANO, *L'interpretazione del criterio di collegamento del 'contesto delle attività di stabilimento' dei responsabili del trattamento dei dati personali*, in G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, 2015, pp. 43 e ss..

³⁰ Si ricordi che, ai sensi del comma 1 dell'art. 2 (“Tutela della dignità del minore”) della Legge n.71 del 2017, in materia di cyberbullismo, *“1. Ciascun minore ultraquattordicenne, nonché ciascun genitore o soggetto esercente la responsabilità del minore che abbia subito taluno degli atti di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge, può inoltrare al titolare del trattamento o al gestore del sito internet o del social media un'istanza per l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi altro dato personale del minore, diffuso nella rete internet, anche qualora le condotte di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge, da identificare espressamente*

finale del Considerando 58 si legge, poi, che *“dato che i minori meritano una protezione specifica, quando il trattamento dati li riguarda, qualsiasi informazione e comunicazione dovrebbe utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente”*.³¹

È da sottolineare come il D.Lgs. n.101/2018 abbia utilizzato lo spazio di manovra concessogli dalla normativa sopranazionale riducendo a 14 anni l'età minima per esprimere il consenso al trattamento dei propri dati.³² In effetti, il D.Lgs. n.196/2003 non prevedeva in via generale nulla in ordine alla capacità del minore di prestare un valido consenso. Il comma 1 dell'art. 2-*quinquies* del novellato Codice della *privacy*, così come modificato, appunto, per effetto del

tramite relativo URL (Uniform resource locator), non integrino le fattispecie previste dall'articolo 167 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al Decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196, ovvero da altre norme incriminatrici”. Il comma 2 del medesimo art. 2 della Legge n.71/2017 dispone che, qualora entro ventiquattro ore il soggetto responsabile non abbia provveduto o non sia possibile identificare il titolare del trattamento o il gestore del sito *internet* o del *social media*, *“l'interessato può rivolgere analoga richiesta, mediante segnalazione o reclamo, al Garante per la protezione dei dati personali, il quale, entro quarantotto ore dal ricevimento della richiesta, provvede ai sensi degli articoli 143 e 144 del citato Decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196”*.

³¹ Nella prima parte del Considerando n.58 si legge, in via generale, che *“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. Tali informazioni potrebbero essere fornite in formato elettronico, ad esempio, se destinate al pubblico, attraverso un sito web. 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”*.

³² Sebbene diversi Stati membri, tra cui la Germania, abbiano confermato il tetto dei 16 anni, l'Italia non risulta essere l'unico paese ad aver abbassato l'età suggerita dal GDPR. Anzi, ci sono paesi, come la Spagna e l'Inghilterra, che hanno addirittura optato per il minimo consentito, ossia per il limite dei 13 anni. Tra gli altri paesi che hanno fissato il limite a 14 anni, si segnalano l'Austria e la Lituania, mentre la Repubblica Ceca, la Slovenia e la Francia lo hanno fissato a 15 e la Svezia, la Danimarca, l'Estonia, la Lettonia, la Finlandia e il Portogallo, come la Spagna e l'Inghilterra, hanno stabilito il limite dei 13 anni. L'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza aveva espresso – prima con parere reso il 23 aprile 2018 alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, poi con parere reso il 16 maggio 2018 alle Commissioni parlamentari – il convincimento che l'età minima dovesse attestarsi ai 16 anni, stante la presunta minore consapevolezza digitale dei minori infrasedicenni. In particolare, nella nota del 10 settembre 2018, indirizzata al Presidente del Consiglio Conte dopo che le Commissioni parlamentari si erano comunque espresse a favore dell'abbassamento da 16 a 14 anni del limite di età, l'Autorità aveva sottolineato un chiaro elemento di incoerenza, evidenziando come «oggi un adolescente necessita del consenso genitoriale per il trattamento dei dati personali in qualsivoglia contesto *off-line* (ad es. per l'iscrizione in palestra o per la foto di classe), mentre, nel ben più complesso universo del trattamento dei dati *on-line*, possa prescindere».

D.Lgs. n.101/2018, dispone, invece, che *“in attuazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del Regolamento, il minore che ha compiuto i quattordici anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione. Con riguardo a tali servizi, il trattamento dei dati personali del minore di età inferiore a quattordici anni, fondato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del Regolamento, è lecito a condizione che sia prestato da chi esercita la responsabilità genitoriale”*. Inoltre, ai sensi del comma 2 di tale norma, *“in relazione all'offerta diretta ai minori dei servizi di cui al comma 1, il titolare del trattamento redige con linguaggio particolarmente chiaro e semplice, conciso ed esaustivo, il consenso prestato da quest'ultimo, le informazioni e le comunicazioni relative a trattamento che lo riguardano”*.

La ragione dell'attenzione che prima il legislatore europeo e poi quello nazionale hanno inteso riservare alla questione concernente le condizioni per l'accesso ai servizi della società dell'informazione da parte dei minori trova, evidentemente, giustificazione nella progressiva, esponenziale diffusione dell'uso di *internet* (che è una rete telematica globale)³³ e nella tendenziale libertà di connettersi e, conseguentemente, di accedere ai servizi online: ciò per chiunque e, quindi, anche per chi non abbia ancora compiuto la maggiore età.³⁴

Accanto al tradizionale *personal computer*, esistono, in effetti, ormai, diversi altri dispositivi mobili (dai *tablet*, ai *notebook*, agli *smartphone*, ai palmari), in quanto tali senz'altro agevolmente disponibili anche da parte dei più giovani. La possibilità di accedere ad *internet* e ai diversi servizi offerti dalla rete risulta, quindi, almeno potenzialmente, per chiunque, appunto, del tutto illimitata. E, così, i ragazzi, ma perfino i bambini, si imbattono con frequenza nelle pubblicità di

³³ Una rete telematica globale che permette agli utenti di “navigare” nel c.d. ciberspazio, attraverso la consultazione delle pagine multimediali del *world wide web*.

³⁴ L. MUSSELLI, *Internet e tutela dei minori*, in *Dir. informatica*, 2011, pp. 727 e ss., osserva come la c.d. rivoluzione digitale abbia determinato un radicale cambiamento nel mondo dei media: oggi i contenuti possono circolare sui più diversi *devices* e possono essere fruiti su piattaforme diverse. L'a. passa analiticamente in rassegna, dunque, i diversi approcci normativi, a livello sia nazionale che sovranazionale, alla tutela dei diritti dei minori in *internet*.

venditori che offrono servizi per loro particolarmente allettanti, dagli abbonamenti per scaricare la musica preferita, ai videogiochi, ai film.

L'evoluzione tecnologica, penetrata oramai profondamente nella realtà sociale, se da un lato presenta, allora, indiscutibili, significativi vantaggi, dall'altro è inevitabilmente destinata a suscitare serie perplessità in ordine ai rischi connessi ad un uso potenzialmente indiscriminato, da parte dei minori, degli strumenti attraverso cui la stessa si esprime.

Si tratta, evidentemente, di un fenomeno destinato a determinare il nascere di problematiche concernenti non solo delicati aspetti sociali, culturali e psicologici, ma anche significativi profili di tipo giuridico, finendo col risultare coinvolti e suscettibili di essere compromessi i diritti fondamentali e costituzionalmente protetti dei minori.³⁵

³⁵ In passato, sia la giurisprudenza, sia il Garante della *Privacy* si sono occupati spesso di casi di lesione del diritto alla riservatezza del minore, ma prevalentemente con riferimento ad ipotesi di pubblicazione di immagini e notizie attraverso testate giornalistiche. Basti qui menzionare, ad es.: Cass., sent. 06-12-2013, n.27381, in *Giust. civ. mass.*, 2013; Cass. pen., sez. III, 16-07-2013, n.7504, in *Riv. pen.*, 2014, p. 409; Cass., sent. 05-09-2006, n.19069, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 815; Garante *Privacy* 07-10-1999, doc web 31027, in www.garanteprivacy.it. V., inoltre, il provvedimento del Garante *Privacy* del 1° dicembre 2002 (doc. web 1067209, in www.garanteprivacy.it), con cui il Garante ha condannato la scelta di far partecipare ad una trasmissione televisiva un minore che, sollecitato, col consenso dei genitori, dalla conduttrice del programma, aveva fornito informazioni circa la delicata situazione che viveva in quel momento in famiglia. Secondo il Garante, infatti, le domande, i riflettori, le telecamere, gli applausi e in generale il contesto dello studio televisivo sono di per sé idonei a condizionare in modo rilevante lo stato emotivo del minore e le sue determinazioni.

Nella Gazzetta Ufficiale n.3 del 4 gennaio 2019 è stata, poi, pubblicata la delibera del Garante per la protezione dei dati personali del 29 novembre 2018, recante "Regole deontologiche relative al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica pubblicate ai sensi dell'articolo 20, comma 4, del decreto legislativo 10 agosto 2018, n.101". L'art. 7 di tali Regole deontologiche – **che hanno preso il posto del Codice di deontologia dei giornalisti, i cui principi sono stati ritenuti dal Garante conformi alle disposizioni di cui al GDPR – stabilisce, riguardo ai minori, che:** "1. Al fine di tutelarne la personalità, il giornalista non pubblica i nomi dei minori coinvolti in fatti di cronaca, né fornisce particolari in grado di condurre alla loro identificazione. 2. La tutela della personalità del minore si estende, tenuto conto della qualità della notizia e delle sue componenti, ai fatti che non siano specificamente reati. 3. Il diritto del minore alla riservatezza deve essere sempre considerato come primario rispetto al diritto di critica e di cronaca; qualora, tuttavia, per motivi di rilevante interesse pubblico e fermo restando i limiti di legge, il giornalista decida di diffondere notizie o immagini riguardanti minori, dovrà farsi carico della responsabilità di valutare se la pubblicazione sia davvero nell'interesse oggettivo del minore, secondo i principi e i limiti stabiliti dalla 'Carta di Treviso'". Pare il caso di ricordare che quest'ultima, approvata nel 1990 dall'Ordine dei giornalisti e dalla FNSI, di intesa con Telefono Azzurro e con Enti e Istituzioni della Città di Treviso, trae ispirazione dai principi e dai valori della

Negli ultimi anni si è, inoltre, registrato un notevole incremento dell'uso dei *social network* da parte dei minori: ormai non esiste, in effetti, un solo adolescente (ma il discorso può estendersi senz'altro anche ai bambini di otto/dieci anni) che non conosca reti sociali come Facebook, Instagram, Twitter, Snapchat, WhatsApp, YouTube.

I *social network* consentono una circolazione dei dati estremamente rapida e favoriscono la condivisione di ogni genere di informazione (fotografie, video, registrazioni vocali, opinioni, ecc.) con un numero elevatissimo di utenti, senza alcun limite geografico. Chi si registra su una piattaforma sociale, oltre ad usufruire di contenuti generati da altri utenti, offre ai partecipanti – tra i quali possono rientrare anche persone non conosciute affatto o non conosciute direttamente – informazioni riguardanti le proprie opinioni, il proprio aspetto fisico (rappresentato, con mezzi grafici o tecnici, attraverso l'immagine), i propri gusti sportivi, il proprio orientamento sessuale o politico e perfino la propria posizione geografica.

È chiaro, allora, che, ove ad accedere ad *internet* sia un minore, presumibilmente non dotato di un livello di maturità tale da consentirgli di utilizzare le nuove forme di comunicazione in rete con la dovuta cautela, le possibilità che si verifichino abusi ai suoi danni risultano – come le cronache, del resto, non mancano continuamente di palesare – senz'altro esponenzialmente più elevate.³⁶

Costituzione, dalla Convenzione dell'ONU del 1989 sui diritti dei bambini e dalle diverse Direttive europee. Dopo la sua approvazione, che risale al 10 ottobre 1990, è stata prima integrata dal "Vademecum del 1995", poi modificata il 30 marzo 2006, allorché è stata introdotta la previsione della relativa applicabilità al giornalismo online, multimediale e alle altre forme di comunicazione giornalistica "che utilizzino innovativi strumenti tecnologici per i quali dovrà essere tenuta in considerazione la loro prolungata disponibilità nel tempo" (paragrafo 10). Il testo definitivo della Carta è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 13 novembre 2006, n.264.

³⁶ E il problema riguarda, ovviamente, sia il minore "vittima" dell'eventuale illecito commesso attraverso il *web*, sia il minore "artefice" di tale illecito, con la connessa problematica della responsabilità dei genitori, i cui principi devono ormai sempre più frequentemente confrontarsi, appunto, con le potenzialità dannose che si riconnettono all'uso delle tecnologie qui in discussione. Al riguardo, significativa sembra, ad es., la decisione con cui il Tribunale di Teramo, con sent. n.18 del 16-01-2012, in *DeJure*, ha affermato che «ai fini dell'esonero dalla loro responsabilità» i genitori devono fornire «la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto,

I giovani, infatti, di fronte al desiderio di ampliare la cerchia delle loro amicizie virtuali e, soprattutto, di ottenere consensi attraverso i c.d. *like*, si dimostrano – evidentemente proprio per mancanza di adeguata esperienza e maturità – generalmente del tutto indifferenti all’esigenza di proteggere la propria immagine e la propria riservatezza, non riuscendo a cogliere, almeno non fino in fondo, il peso del rischio che si assumono rivelando in rete qualsiasi dettaglio della loro vita privata.

La scelta di introdurre dei meccanismi atti a proteggere i minori, in quanto soggetti senz’altro maggiormente vulnerabili, dai rischi connessi all’uso spesso indiscriminato della rete *internet* si è rivelata, di conseguenza, anche da noi progressivamente sempre più improcrastinabile, soprattutto in considerazione del fatto che negli Stati Uniti la disciplina del trattamento online dei dati personali dei minori risale ad oltre venti anni fa.³⁷ E, al riguardo, pare il caso di osservare

il che, nel caso di illecito commesso attraverso "*social network*" (nel caso di specie Facebook), si concretizza in una limitazione per forza di cose quantitativa e qualitativa dell’accesso alla rete *internet*». Sul punto, v., inoltre, Trib. Caltanissetta, 16-07-2018, in www.ilFamiliarista.it, secondo il quale "i genitori hanno il dovere di impartire al figlio una adeguata educazione all’utilizzo dei mezzi di comunicazione e di compiere un’attività di vigilanza sull’utilizzo di tale mezzo da parte del figlio, al fine di prevenire che il minore sia vittima dell’abuso di *internet* da parte di terzi e al contempo che possa cagionare un danno a terzi o a sé stesso mediante gli strumenti di comunicazione telematica". In particolare, secondo la condivisibile impostazione del Tribunale, l’intensità del dovere di vigilanza è strettamente connessa alla estrema pericolosità della rete *internet* e un utilizzo anomalo del mezzo informatico da parte del minore, tale da pregiudicare la dignità personale dello stesso, con rischio di grave pregiudizio per il sano sviluppo psico-fisico, è sintomatico di una scarsa educazione e vigilanza da parte dei genitori. Sui limiti al dovere di vigilanza dei genitori, v. M. FERRARI, *È lecito che il genitore controlli il cellulare del figlio minore?*, in www.personaedanno.it, la quale ricorda la pronuncia n.41192 della Corte di cassazione del 17 luglio 2014 (in www.ilfamiliarista.it, 18 maggio 2016, con nota di A. ODINO, *Illecito registrare le telefonate tra genitore e figlio*), che, in materia di illecita captazione di comunicazioni telefoniche, ha sostenuto che il dovere di vigilanza non può giustificare qualsiasi intromissione indebita nella sfera del minore. In particolare, la Corte ha osservato come «il diritto/dovere di vigilare sulle comunicazioni del minore da parte del genitore non giustifichi indiscriminatamente qualsiasi altrimenti illecita intrusione nella sfera di riservatezza del primo (espressamente riconosciutagli dall’art. 16 della Convenzione sui diritti del fanciullo approvata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dallo Stato italiano con la L. 27 maggio 1991, n.176), ma solo quelle interferenze che siano determinate da una effettiva necessità, da valutare secondo le concrete circostanze del caso e comunque nell’ottica della tutela dell’interesse preminente del minore e non già di quello del genitore». Sul dovere di sorveglianza dei genitori, v., inoltre, V. CORRIERO, *Privacy del minore e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, pp. 998 e ss..

³⁷ Ci si riferisce al *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA) del 1998, poi modificato nel 2013, che fissa a 13 anni il limite al di sotto del quale non è possibile prestare il consenso al trattamento dei dati personali e che stabilisce che coloro i quali offrono servizi ai minori,

come tutte le principali piattaforme online, come Facebook, Instagram, WhatsApp, Snapchat e YouTube, essendo, appunto, nordamericane, rispettino il più basso limite dei 13 anni, quale previsto dalla normativa vigente negli Stati Uniti circa il trattamento dei dati personali dei minori.³⁸

3. Il problema della prestazione del consenso alla luce della nuova disciplina

Il problema, allora, una volta finalmente introdotta una normativa della cui necessità certo non pare sia possibile dubitare, si sposta su un altro piano, trattandosi di valutare la reale idoneità del meccanismo introdotto dal GDPR, e recepito dal D.Lgs. n.101/2018, ad offrire una concreta efficace tutela del diritto alla protezione dei dati dei minori che si muovono all'interno dello spazio digitale,³⁹ dove, sembra il caso di insistere sul punto, le insidie ed i rischi⁴⁰

raccogliendone, quindi, i dati, devono informare i genitori ed ottenere il loro *verifiable consent*. Per un'analitica disamina della disciplina statunitense in materia, si rinvia a M. DIFFENDERFER, *The rights of privacy and publicity for minors online: protecting the privilege of disaffirmance in the digital*, in *U. Louisville Law Review*, 2016, p. 131.

³⁸ F. NADDEO *op. cit.*, pp. 27 e ss. – riportando i risultati di uno studio già pubblicati da M. DIFFENDERFER, *op. cit.*, 131 – ricorda che «da una ricerca condotta negli Stati Uniti negli ultimi anni risulta che circa il 95% dei minori, dai dodici ai diciassette anni, navigano online; di questi, il 75% lo fa quotidianamente e circa il 50% più volte al giorno. Degli adolescenti intervistati, l'80% utilizza i siti di *social network*. La ricerca mostra anche che gli adolescenti condividono maggiori quantità di informazioni personali su sé stessi sui siti di *social media* rispetto agli anni passati, segnalando aumenti costanti nella frequenza con cui essi pubblicano immagini di sé stessi e forniscono nomi di scuole, città di residenza, indirizzi email e numeri di cellulare». «In particolare», precisa l'a., «l'iscrizione dei minori ai *social network sites* suscita problemi delicati, in quanto, com'è stato rilevato, la conclamata gratuità dei servizi offerti dal gestore quasi sempre nasconde (...) una componente suscettibile di valutazione economica e, quindi, di tipo patrimoniale, in relazione ai processi di User Data Profiling e di Behavioural Advertising posti in essere dagli inserzionisti pubblicitari che appaiono sulle pagine *social*».

³⁹ E resta comunque aperta anche l'ulteriore problematica che concerne, più in generale, l'idoneità – nell'ambiente digitale – dello strumento del consenso a tutelare sufficientemente la persona, quindi anche adulta, dei cui dati si tratta. Per i dubbi riguardo all'efficacia del consenso ai fini della protezione dei dati contro i rischi per la libertà dell'individuo, v. le considerazioni svolte, di recente, in L. Gatt, R. MONTANARI e I. CAGGIANO, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, in *Politica del diritto*, 2017, pp. 339 e ss.; v., inoltre, più specificamente in relazione alla situazione del minore, I. CAGGIANO, *Privacy e minori, cit., passim*.

⁴⁰ Basti pensare alla pedopornografia, al cyberbullismo, nonché ai recenti fenomeni della *blue whale*, del *blackout* e del *revenge porn*. La *blue whale* consiste in un assurdo e tragico gioco, diventato virale, che spinge adolescenti adescati su *internet* ad estreme conseguenze, fino al suicidio. Il *blackout* è un fenomeno ancora più recente e molto simile al precedente: esso consiste nell'incentivare le giovani vittime, attraverso video e *tutorial* diffusi in rete, a rimanere il

finiscono con l'aumentare esponenzialmente, a causa dell'ampia condivisione di dati, spesso anche sensibili.

Ai sensi dell'art. 8 del GDPR, come anticipato, *“ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni il trattamento dei suoi dati personali è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale”*.⁴¹

Ebbene, se da un lato non può che condividersi la bontà dell'intenzione che ha indotto il legislatore ad una tale soluzione, dall'altro non si può fare a meno di rilevare il rischio che la previsione dell'intervento del titolare della responsabilità

più a lungo possibile senza respirare sino ad arrivare allo svenimento, per provare il brivido di entrare nello stato confusionale dato dal rallentamento delle attività cerebrali. L'altro inquietante fenomeno, quello del *revenge porn*, consiste nell'inviare messaggi elettronici contenenti testi e/o immagini sessualmente esplicite. Si tratta oramai di una vera e propria moda tra i giovani, come risulta confermato da un'indagine dell'Osservatorio Nazionale Adolescenza del 2016, da cui emerge come su oltre 7.000 adolescenti Italiani, il 4% dichiara di aver inviato video e foto (c.d. *selfie*) in atteggiamenti sessuali su WhatsApp, sui *social network* oppure mediante altri strumenti informatici, e il 10%, tra cui anche ragazzi non ancora adolescenti, ha scattato *selfie* intimi.

Del fenomeno del *revenge porn* si è occupato, di recente, anche il nostro legislatore: il 3 aprile 2019, la Camera dei Deputati ha approvato il D.d.l. n.1200 (atto C. n.1455), recante “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere”. Il testo, che è stato trasmesso dal Presidente della Camera al Senato il successivo 8 aprile, prevede, tra le altre cose, l'introduzione (frutto di un emendamento approvato con 461 voti favorevoli e nessuno contrario), dopo l'art. 612-bis c.p., dell'**art. 612-ter c.p. (Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti)**, il quale dispone che *“salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e la multa da 5.000 a 15.000 euro. La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o il video li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento. La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si procede tuttavia d'ufficio nei casi di cui al quarto comma, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio”*.

Sui rischi legati all'uso di *internet*, v. tra gli altri, P. LORUSSO, *L'insicurezza dell'era digitale. Tra cybercrimes e nuove frontiere dell'investigazione*, Milano, 2011, p. 59.

⁴¹ Sembra, a ben vedere, che il Regolamento, nel parlare di consenso *“prestato o autorizzato”*, abbia inteso fare riferimento alle due diverse ipotesi del consenso manifestato dai rappresentanti legali e del consenso manifestato direttamente dal minore, con l'integrazione dell'autorizzazione dell'esercente la responsabilità genitoriale.

genitoriale venga, pure piuttosto agevolmente, aggirata con la creazione, da parte del minore, di profili falsi,⁴² tanto più che lo stesso legislatore ha ritenuto, forse fin troppo fiduciosamente, di rimettere al titolare del trattamento e alla sua responsabilità il comunque difficile compito di individuare i criteri più idonei ad identificare il titolare della responsabilità genitoriale.⁴³

In effetti, al fine di predisporre un meccanismo concretamente idoneo a tutelare i minori contro i rischi connessi all'uso del *web*, sarebbe stato probabilmente più opportuno che il legislatore europeo, sulla falsariga di quanto stabilito negli Stati Uniti, avesse introdotto un sistema di controllo maggiormente mirato e destinato alla inequivocabile identificazione dei genitori chiamati ad intervenire.⁴⁴

Resta aperta, d'altro canto, la problematica identificazione del soggetto legittimato a prestare o autorizzare il consenso, poiché l'art. 8 si limita a richiedere l'intervento del "titolare della responsabilità genitoriale", senza precisare se sia sufficiente il consenso di uno solo dei due genitori o se invece sia necessario quello di entrambi gli esercenti la responsabilità. E il problema, ovviamente, è destinato ad emergere soprattutto allorché si tratti di coppie separate o divorziate, evidentemente nella prospettiva della distribuzione del potere decisionale tra i genitori (ai sensi degli artt. 337-ter e 337-quater c.c.).

Ancora, resta da definire se tale espressione debba essere interpretata estensivamente, in modo da ricomprendere – come sembra, invero, quasi inevitabile – qualsiasi persona che eserciti la responsabilità di genitore su un minore (*ex art. 2 n.7 del Regolamento di Bruxelles II-bis*), compreso, quindi, eventualmente, il tutore.⁴⁵

⁴² A. THIENE, *op. cit.*, p. 420, riporta, al riguardo, uno studio condotto da G. MASCHERONI e K. ÓLAFSSON, *Net children go mobile: il report italiano*, Osscom, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2015, pp. 16 e ss., secondo il quale, la maggior parte dei ragazzi tra i 9 e i 12 anni ha indicato sul proprio profilo Facebook, che impone il limite di età dei 13 anni, un'età non corretta.

⁴³ Il paragrafo 2 dell'art. 8 dispone, infatti, che "*il titolare del trattamento si adopera in ogni modo ragionevole per verificare in tali casi che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale sul minore, in considerazione delle tecnologie disponibili*".

⁴⁴ V. *infra*, nota 109.

⁴⁵ In tal senso, G. SPOTO, *op. cit.*, p. 115. V., inoltre, F. NADDEO, *op. cit.*, pp. 27 e ss., la quale

Riguardo all'accennata situazione di crisi familiare, deve ritenersi che, ove il minore intenda iscriversi a siti o *social network*, aprire un account di posta elettronica o creare altri account personali, occorra senz'altro il consenso di entrambi i genitori esercenti la responsabilità genitoriale,⁴⁶ almeno se le parti non abbiano optato per l'esercizio disgiunto della responsabilità per le decisioni di ordinaria amministrazione.⁴⁷

Nell'ipotesi, poi, in cui le parti, al riguardo, abbiano scelto di comune accordo di esercitare disgiuntamente la responsabilità genitoriale, diventa, ovviamente, indispensabile identificare preliminarmente la natura dell'atto che si intenda compiere, al fine di comprendere se si tratti di atto di ordinaria amministrazione o di una delle "decisioni di maggiore interesse per i figli" e, quindi, se sia sufficiente il consenso di uno solo dei genitori o se occorra comunque quello di entrambi.

In proposito, considerata la qualificazione in termini di diritto fondamentale del diritto alla protezione dei dati personali, secondo quanto risulta del resto confermato dall'art. 1 del GDPR, pare invero non si possa fare a meno di considerare, in linea di principio, quella relativa al trattamento dei dati del figlio minore una iniziativa rientrante tra le decisioni di maggiore interesse per lo stesso, in quanto tale adottabile solo previo consenso di entrambi i genitori.⁴⁸

ricorda come il Garante per la protezione dei dati personali abbia riconosciuto anche all'affidatario la legittimazione al compimento di atti di ordinaria amministrazione relativi al trattamento dei dati personali (provvedimento del 2 maggio 2002, in www.garanteprivacy.it).

⁴⁶ In proposito, pare il caso di ricordare come, ai sensi dell'art. 337 *ter*, co. 3, c.c., in caso di disaccordo la decisione sia rimessa al giudice.

⁴⁷ Così, tra gli altri, A. SIMEONE, *Tutela della privacy dei minori rafforzata con il GDPR: chi apre l'account Facebook dell'infrasedicenne figlio dei genitori separati?* in www.ilFamiliarista.it, 25-05-2018, il quale precisa come il consenso di entrambi non sarebbe invece necessario allorché uno dei due abbia autorizzato, anche verbalmente, l'altro genitore. Sul punto, v., per la giurisprudenza, l'orientamento di Trib. Mantova, sent. 19-09-2017, in www.ilFamiliarista.it, 18-01-2018, con nota di S. MOLFINO, *Vietato pubblicare le foto dei figli sui social network senza il consenso dell'altro genitore, passim*.

⁴⁸ V. quanto osservato al riguardo da S. MOLFINO, *Il diritto d'immagine, cit.*, pp. 3 e ss., secondo il quale, ove si tratti di «concedere ad una società una licenza non esclusiva e trasferibile a terzi per l'utilizzo dell'immagine di un soggetto minore», siamo in presenza di atti che necessitano «quantomeno della decisione congiunta dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale». Il riferimento dell'autore è alla questione, affrontata dal Tribunale di Roma il 01-06-2015 (in *Redazione Giuffrè*, 2015), riguardante il rapporto contrattuale tra utente e *social network* (nella

Riguardo alla scelta del legislatore europeo di non fare alcun riferimento all'ipotesi in questione, sembra, allora, il caso di osservare come, se è vero che l'esercizio della responsabilità genitoriale è regolamentato diversamente nei differenti paesi europei, con la conseguente difficoltà di individuare una disciplina unitaria del consenso al trattamento dei dati del minore (figlio di genitori separati o divorziati), tutt'altro che infondato risulti il timore che – in mancanza di una regolamentazione, al riguardo, di un fenomeno in esponenziale crescita, quale quello dell'uso di *internet* e dei *social network* da parte dei minori, in un contesto sociale notoriamente caratterizzato dalla sempre maggiore tendenza alla rottura della comunità di vita tra i genitori – possa finire con l'acuirsi la conflittualità all'interno di quelle coppie in cui, sia pure – come pare, peraltro, inevitabile – solo strumentalmente, le parti manifestino divergenti opinioni riguardo alla scelta di pubblicare su *internet* le immagini dei figli.⁴⁹

specie Facebook): nel caso di pubblicazione di immagini su Facebook – osserva il Tribunale – non vengono ceduti integralmente i diritti fotografici, ma viene ceduta la sola licenza non esclusiva, trasferibile, per l'utilizzo di qualsiasi contenuto IP (ossia il contenuto coperto da diritti di proprietà intellettuale, come foto e video) pubblicato sul *social network*. Del resto, per il necessario consenso di entrambi i genitori si sono orientati, già prima della entrata in vigore del GDPR, sia il Tribunale di Roma (provvedimento del 23-12-2017, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, pp. 589 e ss., con nota di S. PERON, *op. cit.*, pp. 589 e ss.), sia il Tribunale di Mantova (provvedimento del 19-09-2017, *cit.*).

In proposito, v. le considerazioni svolte da C. PERLINGIERI, *La tutela dei minori*, *cit.*, pp. 1337 e ss., secondo la quale, poiché «sulla base dei regolamenti dei *social*, il minore ultra-tredicenne è ammesso a concludere un contratto di scambio con il gestore della piattaforma», deve essere «valutata l'ammissibilità di tale operazione contrattuale diretta alla sostanziale disposizione di attributi essenziali della persona (riservatezza, immagine, identità) al fine di intrattenere relazioni *social on line*» (sulla natura del contratto tra utente e *social*, v. le osservazioni della stessa a. riportate *infra*, nota 50). Ebbene, secondo l'a., proprio la sostanziale disposizione di attributi essenziali della persona che in tal modo si realizza e che porta ad escludere che si tratti dei cc.dd. contratti della vita quotidiana, induce a reputare che il contratto dell'utente minore con la piattaforma sociale «può essere validamente concluso soltanto con il consenso dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale». «Sospinge in tale direzione», conclude l'a., «l'ultimo paragrafo dell'art. 8 del nuovo Regolamento che espressamente stabilisce che "il regolamento non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri"». L'a. arriva, dunque, alla conclusione che il contratto tra il *social network* e il soggetto che dichiara di essere minore «in assenza di consenso del soggetto esercente la responsabilità genitoriale, è invalido sì che il soggetto titolare della responsabilità genitoriale può richiedere al *social* la chiusura dell'*account* e il riconoscimento dei danni subiti dal minore a causa dell'uso inappropriato del *social*».

⁴⁹ Sul punto, v. A. SIMEONE, *op. cit.* L'a. ricorda, tra le altre, la decisione del Tribunale di Mantova (*cit. supra*, nota 47, e su cui v. anche *infra*, nota 81), il quale si è occupato proprio di un caso in cui si era verificato un conflitto tra l'opinione della madre e quella del padre in ordine alla

Ulteriore, delicata questione è quella che concerne la validità del consenso al trattamento nel caso in cui il minore abbia occultato la propria età. Non pare che, in una evenienza del genere, possa ritenersi applicabile la generale disposizione di cui all'art. 1426 c.c., secondo il quale il contratto concluso da un minore non è annullabile allorché lo stesso abbia *“con raggiri occultato la sua minore età”*, fermo restando che *“la semplice dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto”*.⁵⁰ Dalla lettura dell'art. 8 GDPR sembrerebbe, infatti, che il trattamento sia destinato a restare valido anche in mancanza di raggiri da parte del minore, purché il titolare del trattamento abbia agito nel rispetto della previsione di cui al paragrafo 2 dell'art. 8.⁵¹

Infine, resta la dubbia interpretazione circa l'effettiva portata di quanto disposto dal Considerando 71, per il quale le profilazioni non dovrebbero comunque riguardare il minore. Secondo tale disposizione, infatti, *“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 e che produca effetti giuridici che lo riguardano”*. *“In ogni caso”*, conclude il Considerando *“tale trattamento dovrebbe essere subordinato a garanzie adeguate, che dovrebbero comprendere la specifica informazione all'interessato e il diritto di ottenere l'intervento umano, di esprimere la propria opinione, di ottenere una spiegazione della decisione conseguita dopo tale valutazione e di contestare la decisione*.

pubblicazione delle immagini del figlio minore sui *social network*.

⁵⁰ Sulla natura del contratto concluso tra il sito di *social network* e l'utente, v. C. PERLINGIERI, *Gli accordi tra i siti di social networks e gli utenti*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 115, la quale, nel ricondurre lo stesso nell'ambito dei contratti di scambio, osserva come «la disposizione della *privacy* e dei dati personali» sia stabilita «in funzione dell'utilizzo della piattaforma, sì che in virtù del sinallagma, l'utente in tanto ha il diritto di utilizzare la piattaforma – e il *social* è obbligato a consentirne l'utilizzo – in quanto il *social* può raccogliere e sfruttare i dati personali. Tale conclusione induce a dubitare seriamente dell'affermazione secondo la quale il *social network* non è obbligato a fornire il servizio, né deve assicurare il corretto funzionamento della piattaforma, dal momento che queste prestazioni costituiscono il corrispettivo della licenza concessa dall'utente».

⁵¹ Il testo della disposizione di cui all'art. 8, paragrafo 2, è riportato *supra*, nella nota 43.

Tale misura non dovrebbe riguardare un minore".

In effetti, come chiarito dal *Working Party Art. 29* nelle linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del Regolamento 2016/679, aggiornate al 6 febbraio 2018, il fatto che il divieto sia collocato in un Considerando non potrebbe portare senz'altro ad escludere che ai minori possano applicarsi profilazioni e decisioni automatizzate. Residuerebbero, dunque, anche per i minori tutte (e solo) le eccezioni (la necessità di concludere un contratto, la previsione autorizzatoria di una norma nazionale o UE e il consenso espresso) che legittimano decisioni automatizzate e profilazioni, di cui all'art. 22 del GDPR, che non fa alcuna distinzione tra gli adulti e i minori.⁵²

Ma, invero, il consenso del minore non sembra costituire strumento sufficiente a tutelare lo stesso di fronte a decisioni basate su informazioni ricavate dall'incrocio di dati prelevati da varie fonti online e processate da algoritmi.⁵³

Le linee guida, che pure in alcuni passaggi risulta abbiano preso in considerazione la necessità di offrire ai minori una garanzia di tutela più radicale,

⁵² L'art. 22 ("Processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche, compresa la profilazione") recita: "1. *L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona.*

2. *Il paragrafo 1 non si applica nel caso in cui la decisione:*

a) *sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento;*

b) *sia autorizzata dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisa altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato;*

c) *si basi sul consenso esplicito dell'interessato.*

3. *Nei casi di cui al paragrafo 2, lettere a) e c), il titolare del trattamento attua misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione.*

4. *Le decisioni di cui al paragrafo 2 non si basano sulle categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, a meno che non sia d'applicazione l'articolo 9, paragrafo 2, lettere a) o g), e non siano in vigore misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato".*

⁵³ Sulle modalità attraverso cui avviene la memorizzazione automatica e la conservazione delle informazioni che immettiamo nella rete quando navighiamo, v. l'attenta analisi di F. DI CIOMMO, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di internet*, in G. COMANDÉ (a cura di), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, *passim*.

non sembrano portare alle logiche conseguenze le premesse da cui partono. Nelle stesse si legge, infatti, che, rappresentando i minori un gruppo molto vulnerabile, le imprese dovrebbero astenersi dal profilarli per scopi di *marketing*. Nei giochi online, si legge ancora nelle linee guida, la profilazione⁵⁴ può servire per individuare i giocatori che l'algoritmo ritiene più propensi a spendere soldi e a fornire annunci pubblicitari più personalizzati: l'età e la maturità del minore possono influenzarne la capacità di comprendere la motivazione che sta alla base di tale tipo di marketing o le sue conseguenze. Nonostante tali sicuramente condivisibili considerazioni, le medesime linee guida, peraltro, si limitano a concludere che la soluzione normativa più adatta sia quella dei codici di condotta, ossia la *self regulation*. Ma – al di là dei dubbi riguardanti la reale idoneità di tali codici a consentire ai minori un'agevole identificazione dei contenuti commerciali e dell'intento persuasivo dei messaggi online – la relativa adozione, come si evince dalla disposizione di cui all'art. 40, paragrafo 2, del GDPR,⁵⁵ si presenta meramente facoltativa, con la conseguenza che in caso di mancata adozione degli stessi, non sarebbe possibile attivare alcuna azione nei riguardi del responsabile del trattamento per violazione delle regole di condotta.

⁵⁴ Sui "trattamenti occulti" e la profilazione degli utenti, v. l'analisi operata da A. MANTELERO, *Attività di impresa, cit.*, pp. 146 e ss., v., inoltre, G. RAMACCIONI, *op. cit.*, pp. 242 e ss., il quale esamina le modalità attraverso cui viene effettuata «l'attività di monitoraggio del nostro agire in rete» e, quindi, «la raccolta occulta di dati». Allo scopo, l'a. si sofferma, tra gli altri, sui meccanismi operativi del *log* («un *file* di testo in cui viene registrata e documentata l'attività di applicazioni *software* presenti sul computer, che viene automaticamente generato presso il fornitore di accesso ad *internet* (il *Provider*), documentando così l'attività che il singolo IP ha svolto nella rete durante il collegamento») e dei *cookie* («*file* di piccole dimensioni, che contengono informazioni di base relative ad un utente, in relazione ad un *server*»).

⁵⁵ Tale norma dispone, infatti, che «*le associazioni e gli altri organismi rappresentanti le categorie di titolari del trattamento o responsabili del trattamento possono elaborare i codici di condotta, modificarli o prorogarli, allo scopo di precisare l'applicazione del presente regolamento, ad esempio relativamente a... g) l'informazione fornita e la protezione del minore e le modalità con cui è ottenuto il consenso dei titolari della responsabilità genitoriale sul minore*».

4. Il diritto all'oblio

Dall'art. 17 del GDPR,⁵⁶ alla luce dei Considerando 65 e 66⁵⁷ del medesimo Regolamento, si ricava che, nel caso in cui il consenso sia stato prestato dai genitori esercenti la responsabilità in nome e per conto del minore infrasedicenne, quest'ultimo, al compimento del sedicesimo anno di età, può sia

⁵⁶ I cui paragrafi 1 e 2 recitano testualmente: "1. L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti:

- a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati;
- b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento;
- c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2;
- d) i dati personali sono stati trattati illecitamente;
- e) i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento;
- f) i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1.

2. Il titolare del trattamento, se ha reso pubblici dati personali ed è obbligato, ai sensi del paragrafo 1, a cancellarli, tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione adotta le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati personali della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali".

F. DI CIOMMO, *Il diritto all'oblio (oblio) nel regolamento Ue 2016/679 sul trattamento dei dati personali*, in *www.Foro.it.*, 2017, V, pp. 306 e ss., osserva, riguardo alla disposizione di cui al paragrafo 2 dell'art. 17, come la stessa rappresenti una «interessante novità... destinata ad operare anche in materia di diritto all'oblio», precisando, peraltro, come tale previsione ponga «in capo al titolare del trattamento che abbia reso pubblici dati personali, un obbligo – sino ad oggi non previsto dalla legislazione vigente – potenzialmente di grande impatto, ma che nella pratica rischia di rivelarsi sterile, in quanto il regolamento non spiega cosa si debba intendere per "titolari del trattamento" ai sensi del 2° comma dell'art. 17, e dunque non consente all'interprete di comprendere con esattezza il titolare (e, quindi, il responsabile) del trattamento che ha reso pubblici i dati personali e che sia tenuto alla cancellazione dei medesimi a chi, e dunque a quali altri "titolari del trattamento", debba comunicare la richiesta dell'interessato di cancellazione». «Per evitare il rischio confusione e dunque al fine di provare ad interpretare l'oscura formulazione normativa» – aggiunge l'a. – «sembra opportuno valorizzare il riferimento in essa contenuto ai concetti di "link, copia o riproduzione dei suoi dati personali". Tale riferimento induce a ritenere che il legislatore europeo voglia obbligare il responsabile del trattamento a comunicare la richiesta di cancellazione a tutti coloro i quali trattano i medesimi dati da lui pubblicati, e che, in altre parole, hanno ricavato tali dati proprio dalla sua pubblicazione».

⁵⁷ Il contenuto dei quali è riportato di seguito nel testo.

acconsentire personalmente al trattamento dei dati, sia chiedere al titolare la cancellazione senza ingiustificato ritardo.⁵⁸

Più specificamente, ai sensi del paragrafo 1, lettera f) dell'art. 17, l'interessato ha il diritto di ottenere la cancellazione dei dati quando gli stessi *“sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1”*.

Nel Considerando 65 del GDPR si legge, con specifico riferimento alla problematica qui in esame, che il diritto all'oblio *“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”*.

Nel Considerando 66 si legge, poi, che *“per rafforzare il «diritto all'oblio» nell'ambiente online, è opportuno che il diritto di cancellazione sia esteso in modo tale da obbligare il titolare del trattamento che ha pubblicato dati personali a informare i titolari del trattamento che trattano tali dati personali di cancellare qualsiasi link verso tali dati personali o copia o riproduzione di detti dati personali. Nel fare ciò, è opportuno che il titolare del trattamento adotti misure ragionevoli tenendo conto della tecnologia disponibile e dei mezzi a disposizione del titolare del trattamento, comprese misure tecniche, per informare della richiesta dell'interessato i titolari del trattamento che trattano i dati personali”*.

Secondo la giurisprudenza che si è occupata fin qui del diritto all'oblio, con riguardo, cioè, alla diffusione delle pubblicazioni su carta, tale diritto – qualificato come «un nuovo profilo del diritto alla riservatezza»⁵⁹ – doveva essere inteso

⁵⁸ Per i dubbi circa la reale funzionalità della nuova disciplina, v. *infra*, spec. note 72 e 73.

⁵⁹ Cass., sent. 09-04-1998, n.3679, *cit.*, per la quale lo stesso si configura come diritto inviolabile dell'uomo. Più di recente, v. Cass., sent. 20-03-2018, n.6919, in *Giust. civ. mass.*, 2018, in cui si parla senz'altro di “diritto fondamentale all'oblio”. Per dubbi circa la configurabilità del diritto all'oblio quale nuova voce dei diritti della personalità, v., peraltro, G. FINOCCHIARO, *Il diritto*

quale «legittimo interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata». Il diritto all'oblio finiva col gravitare, dunque, attorno a due punti fermi concettuali: il tempo e l'utilità sociale della notizia. Il tempo rilevava in quanto era il decorso dello stesso a giustificare la pretesa del soggetto di riappropriarsi di notizie sul proprio conto. Il fattore della utilità sociale della notizia, invece, rilevava in senso negativo, essendo proprio l'inesistenza di una utilità sociale insita nella rievocazione delle notizie a far prevalere il diritto all'oblio sul diritto all'informazione.⁶⁰

Tale diritto si presentava, dunque, come una sorta di divieto di "ripubblicazione" di una notizia destinata, insomma, non già ad essere cancellata, bensì a non essere riproposta nel tempo.⁶¹ Pare chiaro, allora, come il "diritto all'oblio", quale ricostruito alla luce di una simile impostazione ermeneutica, non risulti armonizzarsi pienamente col diverso "diritto alla cancellazione" dei dati, in cui l'art. 17 del Regolamento sembra volerlo risolvere.⁶²

Con la nascita dell'era digitale e la progressiva diffusione di *internet*, si è registrata sia una rilevante intensificazione degli interventi giurisprudenziali in materia, sia una diversa tipologia di approccio al tema.

La giurisprudenza che si è occupata in tempi più recenti del diritto all'oblio – nel definire evocativamente la rete *internet*, in cui oramai confluiscono tutte le

all'oblio nel quadro dei diritti della personalità, in G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio*, cit., pp. 29 e ss.. L'a. afferma, in particolare, che «non pare che il diritto all'oblio costituisca un diritto in sé e che si debba ampliare il catalogo dei diritti della personalità, dal momento che esso appare comunque strumentale, o al diritto all'identità personale o al diritto alla protezione dei dati personali».

⁶⁰ In tal senso, v. S. MORELLI, *op. cit.*, p. 515.

⁶¹ Così, D. BARBIERATO, *Osservazioni sul diritto all'oblio e la sua (mancata) novità del regolamento UE 2016/679, sulla protezione dei dati personali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, pp. 2100 e ss.. Sul punto, v., inoltre, S. BONAVITA e R. PARDOLESI, *op. cit.*, pp. 269 e ss., nonché M. TAMPIERI, *Il diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, pp. 1010 e ss..

⁶² Diritto che, in alcuni casi, risulta essere comunque recessivo, in quanto determinati dati, per la funzione svolta, non possono essere cancellati (v. *infra*, nota 74). Sul punto, v. F. MANGANO, *Diritto all'oblio*, in *Giur. merito*, 2012, pp. 2621 e ss.. Per il carattere riduttivo della tutela, v. *infra*, nota 73.

notizie, come “un oceano di memoria”⁶³ – ha mostrato, infatti, a ragione, di preoccuparsi non più, secondo l'accennata impostazione, dei rischi legati alla eventuale ripubblicazione della notizia, ma di quelli derivanti dalla perpetuazione, attraverso la permanenza in rete, della notizia stessa.⁶⁴ Con i nuovi strumenti di comunicazione online, diventa, infatti, sostanzialmente impossibile ipotizzare una reale scomparsa della notizia originariamente diffusa, la quale finisce con l'essere persistentemente memorizzata in archivi sul *web*.⁶⁵ Ciò con la conseguenza che l'eventuale (mero) divieto di ripubblicazione della notizia risulta, a tutta evidenza, strumento non più sufficientemente idoneo a tutelare il diritto all'oblio del soggetto interessato, il quale può – ove si rifletta sulle dinamiche proprie degli attuali mezzi di informazione – trovare adeguata protezione solo attraverso la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia stessa alla luce delle mutate circostanze.⁶⁶

Anche tale nuova – e preferibile – impostazione esegetica del diritto all'oblio finisce, peraltro, col palesare l'inadeguatezza dello strumento previsto dall'art. 17: visto che negli anni più recenti il diritto all'oblio ha assunto una grande rilevanza principalmente per effetto della diffusione delle notizie attraverso il

⁶³ Cass., sent. 05-04-2012, n.5525, in *Guida al diritto* 2013, dossier 5, p. 44.

⁶⁴ E v.: Corte EDU, sent. 19-10-2017, Fuchsman c. Germania, in *Danno e resp.*, 2018, p. 149, in cui vengono indicati i criteri in base ai quali stabilire se una notizia sia ancora o meno di apprezzabile interesse per la collettività; Cass., sent. 09-08-2017, n.19761, in *www.Foro.it.*, 2017, I, p. 2989; Cass., sent. 24-06-2016, n.13161, in *www.giustiziacivile.com*, 2016, 9 dicembre, secondo la quale «la persistente pubblicazione e diffusione, su un giornale 'on line', di una risalente notizia di cronaca... esorbita, per la sua oggettiva e prevalente componente divulgativa, dal mero ambito del lecito trattamento di archiviazione o memorizzazione 'on line' di dati giornalistici per scopi storici o redazionali, configurandosi come violazione del diritto alla riservatezza quando, in considerazione del tempo trascorso, sia da considerarsi venuto meno l'interesse pubblico alla notizia stessa».

⁶⁵ Sul punto, v. G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. informatica*, 2010, pp. 391 e ss..

⁶⁶ I termini della questione sembrano, in effetti, correttamente impostati da Cass., sent. 05-04-2012, n.5525, *cit.*, secondo cui esiste «un diritto di controllo a tutela della proiezione dinamica dei propri dati e della propria immagine sociale, che può tradursi, anche quando trattasi di notizia vera – e a fortiori se di cronaca – nella pretesa alla contestualizzazione e aggiornamento della notizia e, se del caso, avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende, financo alla relativa cancellazione». Per un approfondito esame di tale decisione, v. S. SICA e V. D'ANTONIO, *La procedura di de-indicizzazione*, in G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Diritto all'oblio*, *cit.*, pp. 145 e ss..

web, dove le stesse restano di fatto per sempre e, quindi, possono essere rinvenute in qualsiasi momento da chiunque, non pare che riconoscere all'interessato il diritto alla cancellazione dei dati sia sufficiente a tutelare effettivamente l'interesse protetto, poiché sarebbe necessario, a tal fine, almeno che il diritto a chiedere la c.d. "deindicizzazione" fosse considerato ricompreso nel diritto alla cancellazione. Cosa, quest'ultima, allo stato, tutt'altro che scontata, alla luce del regolamento europeo in esame.⁶⁷ La cancellazione rischia di risultare, insomma, mezzo inidoneo a garantire il diritto all'aggiornamento della notizia inizialmente riportata da un sito *internet*.

Secondo una ancora più recente – e indubbiamente attenta ai meccanismi degli strumenti informatici – impostazione della Corte di giustizia UE, pronunciatasi sul famoso caso *Google Spain*,⁶⁸ il diritto all'oblio si dovrebbe essenzialmente configurare come diritto alla "deindicizzazione" dei propri dati personali. Per la Corte, l'attività del motore di ricerca, che consiste nel trovare informazioni pubblicate da altri su *internet*, nell'indicizzarle in modo automatico e nel memorizzarle temporaneamente, si traduce in un vero e proprio trattamento dei dati personali, per cui «le azioni volte a chiedere la rimozione, cancellazione o deindicizzazione di un contenuto presente su *internet*, possono essere rivolte sia a chi pubblica le informazioni sia ai gestori dei motori di ricerca». «Il gestore di un motore di ricerca» – continua la Corte – «è obbligato a sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, i *link* verso pagine *web* pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle

⁶⁷ Così, F. DI CIOMMO, *Il diritto all'oblio*, cit., pp. 306 e ss.. Sul punto, v., inoltre, D. BARBIERATO, *op. cit.*, pp. 2100 e ss., secondo cui la cancellazione può essere solo eventuale e solo come estrema *ratio*. La norma di riferimento è, invece, il precedente articolo 16, che regola il diritto di rettifica e di *integrazione* dei dati. Non a caso – precisa l'a. – il dettato normativo dell'articolo 16 riporta lo stesso riferimento temporale ("*senza ingiustificato ritardo*"), già presente nell'articolo 17.

⁶⁸ Corte giust. UE 13-05-2014, causa C-131/12, in *Dir. inf.*, 2014, pp. 353 e ss., nonché in *www.Foro.it.*, 2014, IV, p. 295.

pagine *web* di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine *web* sia di per sé lecita».

Il gestore, quindi, dovrebbe cancellare dall'elenco dei risultati, a partire dal nome di una persona, tutti i *link* relativi a pagine *web* di terzi, riguardanti informazioni relative al soggetto, ove il trattamento non sia più conforme.⁶⁹ E la conformità va valutata alla luce del tempo trascorso e dell'effetto indotto dalla indicizzazione sulla fruibilità dei dati.⁷⁰

Così interpretato, il diritto all'oblio sembrerebbe più agevolmente collocabile nella prospettiva propria della disposizione di cui all'art. 17 del Regolamento, ma non si può fare a meno di rilevare come tale ultima previsione nulla dica riguardo alla deindicizzazione di contenuti in *internet* e, quindi, i dubbi circa l'applicabilità dell'art. 17 anche ai motori di ricerca sembrano destinati a perpetuarsi.

Non a caso, la Suprema Corte, con ordinanza n.28084 del 2018,⁷¹ invocando

⁶⁹ La Corte, a ben vedere, non riconosce un diritto assoluto all'oblio, poiché la cancellazione riguarda solo i risultati della ricerca e non l'informazione, che resta presente sul sito sorgente, ma viene nascosta a seguito della deindicizzazione o cancellazione dei *link*.

⁷⁰ In senso critico nei confronti della discrezionalità accordata dalla Corte ai gestori in merito alla cancellazione, v., peraltro, A. MANTELERO, *Il futuro Regolamento Ue sui dati personali e la valenza "politica" del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy*, in G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio, cit.*, pp. 125 e ss.. L'a., nell'evidenziare il carattere marcatamente politico della decisione, mette in luce due aspetti «che paiono maggiormente rilevanti e fanno della sentenza un elemento significativo nella costruzione del diritto comunitario dell'informazione: l'applicabilità del diritto comunitario a chi offre servizi ai cittadini dell'Unione, il sostanziale supporto al riconoscimento del diritto alla cancellazione dei dati personali. Entrambi questi profili costituiscono nel contempo punti centrali e rilevanti della proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali ormai entrata nella fase finale del proprio *iter*» (il riferimento è ovviamente al GDPR del 2016). «Profili inoltre controversi» – aggiunge l'a. – «per via delle chiare implicazioni e ricadute sui modelli di *business* adottati da alcuni dei maggiori operatori del mercato digitale. In proposito la decisione pare dunque 'anticipare' alcune previsioni del nuovo quadro normativo che si sta delineando». «In tal contesto» – continua l'a. – «va dunque apprezzata la presente decisione, la cui finalità non pare tanto quella di definire una disciplina destinata ad essere transitoria, stante l'imminente riforma, quanto piuttosto proprio a supportare le linee di intervento di tale nuova definizione del quadro normativo, con riguardo ad uno dei punti oggetto di maggiori critiche. È infatti a tutti noto come proprio sull'art. 17 della proposta di regolamento comunitario in materia di tutela dei dati personali, inerente il diritto alla cancellazione (originariamente rubricato come *right to be forgotten*), si siano concentrate le critiche di molti e le *lobbies* abbiano esercitato una forte azione di contrasto». Sul punto, v., inoltre, E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in G. RESTA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio, cit.*, pp. 1 e ss., il quale osserva come dalle argomentazioni della sentenza emerga il riconoscimento del prevalere dei diritti fondamentali della persona rispetto al diritto all'informazione e ai diritti economici delle imprese.

⁷¹ In *www.Foro.it.*, 2019, I, p. 227.

la fissazione di criteri univoci di bilanciamento tra diritto all'oblio (posto a tutela della riservatezza della persona) e diritto di cronaca (posto al servizio dell'interesse pubblico all'informazione), ha rimesso alle Sezioni Unite la questione riguardante l'assetto dei rapporti tra tali diritti, al fine di permettere agli operatori del diritto e agli stessi consociati di conoscere in via preventiva – almeno con sufficiente attendibilità – quando una vicenda personale possa essere oggetto di ripubblicazione e quando se ne possa chiedere, viceversa, la rimozione.

In particolare, nel provvedimento si legge che è necessario «a) individuare (univoci criteri di riferimento che consentano di conoscere) i presupposti in presenza dei quali un soggetto ha diritto a richiedere che una notizia che lo riguarda, legittimamente diffusa in passato, non resti esposta a tempo indeterminato alla possibilità di nuova divulgazione, e b) precisare in che termini l'interesse pubblico alla ripubblicazione di vicende personali faccia recedere il diritto all'oblio in favore del diritto di cronaca».

Pare, del resto, il caso di sottolineare come l'art. 17 del Regolamento 2016/679, se ha finalmente riconosciuto esplicitamente l'esistenza del "diritto all'oblio",⁷² non solo lo abbia fatto nella limitata prospettiva di un "diritto alla

⁷² Per R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. Identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2017, pp. 1023 e ss., il diritto all'oblio «è conformato come diritto soggettivo tipico dal Reg. UE 2016/679». In senso critico nei confronti della scelta operata con tale Regolamento, v., peraltro, F. DI CIOMMO, *Il diritto all'oblio*, cit., pp. 306 e ss., il quale osserva come la disciplina del diritto all'oblio contenuta nel regolamento Ue sia del tutto deludente, sia perché manca una specifica definizione di tale diritto, sia perché la normativa in questione, se non interpretata correttamente, rischia di svuotare in parte di contenuto il concetto stesso di diritto all'oblio. Infatti, precisa l'a., «se lo si ritiene mera espressione del diritto alla cancellazione dei dati, o comunque ricompreso in quest'ultimo, il diritto all'oblio perde gran parte della sua connotazione tipica... attorno alla quale invece, per opera pretoria, negli ultimi lustri, si sono riconosciuti all'interessato anche (quanto meno) il (fondamentale) diritto alla deindicizzazione (c.d. *delinsting*) dai motori di ricerca di *Internet* dei contenuti considerati illeciti, il diritto alla anonimizzazione del dato (che così perde la sua qualifica di personale) e il diritto all'esatta contestualizzazione del dato non più attuale che sia messo a disposizione del pubblico». In senso analogo, v. V. D'ANTONIO, *Oblio e cancellazione dei dati nel diritto europeo*, in S. SICA - V. D'ANTONIO - G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016, nonché D. BARBIERATO, *op. cit.*, pp. 2100 e ss., la quale evidenzia, in particolare, la mancanza del carattere innovativo della previsione di cui all'art. 17, che si limita a riprodurre sotto molti aspetti quanto già stabilito dall'art. 12 della Direttiva 95/46/Ce e dall'art. 7 D.Lgs. n.196/2003.

cancellazione” dei dati,⁷³ ma non è arrivato neppure a tutelare lo stesso quale diritto incomprimibile, risultando tale diritto suscettibile di subire rilevanti limitazioni legate alla libertà di espressione, al pubblico interesse, nonché agli interessi storici, statistici e di ricerca scientifica.⁷⁴

Inoltre, come non si è mancato di osservare,⁷⁵ dalla lettura del Regolamento emerge un contrasto netto tra la previsione di cui all’art. 17, insomma priva di quel carattere innovativo che invece ci si aspettava arrivasse a connotare tale disposizione, e quanto stabilito nei Considerando 65 e 66. Il primo dei due Considerando riporta, infatti, una chiara distinzione tra *“diritto di ottenere la*

⁷³ Quindi, tutto sommato, riduttivamente (così, F. DI CIOMMO, *Oblio e cronaca: rimessa alle Sezioni Unite la definizione dei criteri di bilanciamento*, in *Corr. giur.*, 2019, pp. 5 e ss., e D. BARBIERATO, *op. cit.*, pp. 2100 e ss.). Parla di «forse indebita sovrapposizione dei termini oblio e cancellazione» A. THIENE, *op. cit.*, p. 426, la quale riconosce, peraltro, al Regolamento Ue il merito di aver previsto un ventaglio di ipotesi (v. *supra*, nota 56) «variegato ed esaustivo», dalle quali emergerebbe il «trionfo della c.d. autodeterminazione informativa». «Grazie alla espressa possibilità di revocare il consenso al trattamento, senza necessità di addurre alcuna giustificazione» – aggiunge l’a. – «viene finalmente esplicitato il diritto dell’interessato di esercitare un controllo sui propri dati».

⁷⁴ Ai sensi del paragrafo 3 dell’art. 17, infatti, i paragrafi 1 e 2 della medesima norma *“non si applicano nella misura in cui il trattamento sia necessario:*

- a) per l’esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione;
- b) per l’adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell’Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l’esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell’esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento;
- c) per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica in conformità dell’articolo 9, paragrafo 2, lettere h) e i), e dell’articolo 9, paragrafo 3;
- d) a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all’articolo 89, paragrafo 1, nella misura in cui il diritto di cui al paragrafo 1 rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento; o
- e) per l’accertamento, l’esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria”.

A. THIENE, *op. cit.*, p. 438, osserva, al riguardo, come «la previsione contenuta alla lett. a) andrà completata con quanto previsto dall’art. 85 (“Trattamento e libertà di espressione e di informazione”) che, lungi dal fornire all’interprete dei parametri per il consueto bilanciamento degli interessi in gioco, affida al diritto degli Stati membri il problema di conciliare la protezione dei dati personali con il diritto alla libertà di espressione e di informazione». «Il legislatore europeo» – conclude l’a. – «ha quindi rinunciato a fornire degli indici in grado di svelare quando l’interessato non possa opporsi alla diffusione (o nel caso della rete alla costante riproposizione) di fatti per lui disonorevoli perché l’interesse generale e l’utilità sociale consentono di perpetuare e rinnovare nel tempo l’intrusione nella vita privata e la diffusione delle notizie che lo riguardano». «Del resto» – aggiunge l’a. – «sarebbe stata senz’altro inopportuna la fissazione di una misura temporale e impossibile la fissazione di regole generali valide per ogni circostanza».

⁷⁵ In proposito, v. D. BARBIERATO, *op. cit.*, pp. 2100 e ss..

rettifica dei dati personali e il diritto all'oblio", mentre il Considerando 66 fissa i principi *"per rafforzare il diritto all'oblio"*, mediante l'estensione del diritto di cancellazione.

Ma, a ben vedere, è proprio tale ultima disposizione a far emergere i limiti della scelta operata in materia in sede normativa, risultando il "diritto all'oblio" (forse non a caso relegato in parentesi nella rubrica dell'art. 17) inteso solo quale (ipotizzato) effetto dell'esercizio del "diritto alla cancellazione" (cui è invece immediatamente dedicata la rubrica della medesima norma): la realizzazione di quest'ultimo, però, non sempre comporta, in effetti, il pieno soddisfacimento anche del primo.

Appare evidente, allora, come il legislatore abbia perso l'occasione propizia per introdurre una disciplina equilibrata, coerente e soprattutto concretamente in grado di garantire – conformemente alle aspettative maturate nel corso degli ultimi anni e in più occasioni rivelatesi degne di attenzione e di necessaria tutela – la protezione dei soggetti titolari dei dati, soprattutto ove il relativo trattamento avvenga mediante la rete *internet* e, in particolar modo, ove lo stesso riguardi informazioni relative ai minori.

Non è chiaro, d'altro canto, se l'art. 17 possa consentire, almeno nel caso di trattamento illecito, oltreché di adottare i provvedimenti urgenti e cautelari, anche di infliggere le sanzioni amministrative e pecuniarie previste dall'art. 83, paragrafo 5, lett. b, nonché di applicare le misure coercitive indirette di adempimento di cui all'art. 614-bis c.p.c.⁷⁶. Inoltre, come non si è mancato di osservare,⁷⁷ resterebbe da chiarire se, in caso di pregiudizi morali, al risarcimento del danno possa essere attribuita una funzione diversa da quella compensativa.

Soprattutto ove si tratti di lesioni riguardanti i diritti fondamentali dei minori, sembra, in effetti, che la eventuale funzione sanzionatoria del risarcimento sia destinata a rivelarsi maggiormente idonea a contribuire a garantire effettività alle

⁷⁶ Pe la cui utilizzazione da parte della giurisprudenza a tutela dei dati concernenti minori, v. il paragrafo successivo.

⁷⁷ A. THIENE, *op. cit.*, p. 444.

regole previste dal Regolamento.⁷⁸

5. I limiti al diritto del genitore di pubblicare immagini del minore

Strettamente connessa a quella che concerne il diritto del minore alla tutela dei propri dati personali in relazione ai servizi della società dell'informazione, si presenta la questione riguardante i limiti al diritto del genitore di pubblicare immagini del minore.⁷⁹

Si tratta di una problematica in più occasioni affrontata dalla giurisprudenza, la quale negli ultimi anni si è, non a caso, occupata soprattutto di vicende legate alla pubblicazione di immagini su *internet* e, in particolare, sui *social network*.

Tra le pronunce che hanno riguardato casi di pubblicazioni su riviste cartacee, pare il caso di segnalare – per l'enunciazione di principi tali da adattarsi pure alla dinamica dei nuovi accennati strumenti di diffusione dei dati – anche per la rilevanza mediatica a suo tempo assunta dalla stessa (Cass., sent. 29-09-2006, n.21172⁸⁰) la quale – nell'occuparsi di un caso in cui era stata pubblicata su una rivista una fotografia del figlio minore della ricorrente, ripreso su una spiaggia in compagnia del padre e di una nota attrice televisiva che indossava un *topless* – ha confermato la sentenza di merito, che aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno avanzata dalla madre, una volta accertato che il servizio

⁷⁸ Al riguardo, sembra il caso di ricordare il recente orientamento seguito dalle Sezioni Unite della Cassazione che, con sent. n.16601 del 05-07-2017, in *Guida al diritto* 2018, 5, p. 24, nel considerare superata la precedente giurisprudenza in materia – favorevole al «carattere monofunzionale della responsabilità civile», intesa, cioè, come diretta esclusivamente a «restaurare la sfera patrimoniale del soggetto leso» – hanno ammesso la delibabilità di sentenze straniere comportanti «risarcimenti punitivi». E determinante, nell'orientare la scelta interpretativa nel senso indicato, è stata ritenuta la «traiettoria» di recente percorsa dall'istituto della responsabilità civile, essendo emersa, «accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo-riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza)», «una natura polifunzionale... che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva».

⁷⁹ Poiché il diritto all'immagine, oltre a rappresentare uno dei principali diritti della personalità, viene correntemente inteso anche come un dato personale (Cass., sent. 09-08-2012, n.14346, in *Dir. giust.*, 2012, p. 676), si tende a ritenere che pure tale diritto trovi tutela nelle disposizioni di cui al GDPR (in tal senso, ad es., S. PERON, *Sul divieto di diffusione sui social network delle fotografie e di altri dati personali dei figli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, pp. 589 e ss.).

⁸⁰ In *Resp. civ. e prev.*, 2007, pp. 807 e ss..

fotografico non risultava attuato con modalità tali da ledere la dignità del minore o della madre stessa e avendo riscontrato, nella esposizione del figlio da parte del padre esercente la responsabilità (allora potestà) in luogo pubblico in compagnia dell'attrice (come tale notoriamente soggetta all'interesse dei fotografi), un implicito consenso alla ripresa fotografica.

Per la Suprema Corte, dunque, sembrerebbe risultare sufficiente la volontà di uno solo dei genitori esercenti la responsabilità ad integrare il requisito del consenso dell'interessato richiesto dagli artt. 96 e 97 della legge 63/1941.

Per il Tribunale di Mantova,⁸¹ che si è occupato, più di recente, del diverso caso di una pubblicazione avvenuta su di un *social network*, non sarebbe, invece, possibile prescindere dal consenso – almeno implicito – di entrambi i genitori.⁸² Soluzione, questa, che si presenta senz'altro più accettabile, in quanto, tutto sommato, maggiormente coerente con quella dianzi delineata con riguardo alla questione dell'accesso del minore allo strumentario informatico di trattamento dei dati personali.⁸³ Secondo i giudici di merito, infatti, il comportamento della madre che pubblica le fotografie dei figli minori sui *social network*, nonostante l'opposizione del padre, integra violazione della norma di cui agli art. 10 c.c., del combinato disposto degli artt. 4, 7, 8 e 145 D.Lgs. n.196/2003, degli artt. 1 e 16, comma 1, della Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata con legge 27 maggio 1991, n.176, in quanto l'immagine fotografica dei figli costituisce un dato personale ai sensi dell'art. 4, lett. a), b), c) del D.Lgs. n.196/2003, e la sua diffusione integra una interferenza nella vita privata.⁸⁴

Il Tribunale, dando per scontato, quindi, che «l'immagine fotografica dei figli costituisce dato personale ai sensi del D.Lgs. n.196/2003 (v. art. 4 lett. a, b, c) e

⁸¹ Cit. *supra*, nota 47.

⁸² In tal senso, per la dottrina, v. F. NADDEO, *op. cit.*, pp. 27 e ss., G. MAGLIANO, *Quando il minore deve essere social: il consenso alla pubblicazione di una foto di un minore su un social network da parte dei genitori*, in *Filodiritto*, 5 dicembre 2016, nonché S. MOLFINO, *Il diritto d'immagine*, *cit.*, pp. 3 e ss..

⁸³ V. *supra*, § 3.

⁸⁴ Nella specie, è stata disposta la rimozione delle immagini pubblicate e impartito l'ordine di inibitoria alla madre di astenersi dal pubblicare le fotografie dei figli minori sui *social network*.

la sua diffusione integra una interferenza nella vita privata», ha, non a caso, significativamente ricordato che «ulteriore specifica normativa di tutela dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione è contenuta nell'art. 8 del regolamento UE n.679/2016 del 27-04-2016», al tempo della sentenza non ancora entrato in vigore.

Nella sentenza del Tribunale di Mantova si legge, altresì, per corroborare la tesi sostenuta – e, come accennato, effettivamente più accettabile – in ordine alla connotazione del requisito consensuale necessario alla divulgazione del dato in questione, che «l'inserimento di foto di minori sui *social network* costituisce comportamento potenzialmente pregiudizievole per essi in quanto ciò determina la diffusione delle immagini fra un numero indeterminato di persone, conosciute e non, le quali possono essere malintenzionate e avvicinarsi ai bambini dopo averli visti più volte in foto on-line, non potendo inoltre andare sottaciuto l'ulteriore pericolo costituito dalla condotta di soggetti che “taggano” le foto on-line dei minori e, con procedimenti di fotomontaggio, ne traggono materiale pedopornografico da far circolare fra gli interessati, come ripetutamente evidenziato dagli organi di polizia».

Sotto un diverso profilo, il Tribunale di Roma, con sentenza del 23-12-2017,⁸⁵ dal canto suo, ha accolto la richiesta avanzata da un minore sedicenne di ottenere l'immediata cessazione della diffusione da parte della madre, nei *social network*, di immagini, notizie e dettagli relativi ai suoi dati personali e ad una vicenda giudiziaria che coinvolgeva lo stesso.

Il Tribunale afferma che «in considerazione dell'età del minore (16 anni) deve essere evidenziata l'elevata rilevanza che assume la volontà dello stesso». «Tale affermazione» si legge ancora nella sentenza, «è, peraltro, perfettamente in linea con il quadro normativo vigente che attribuisce ai c.d. grandi minori (quelli che abbiano raggiunto 16 anni, e in alcuni casi 14 anni di età) ampi margini di autodeterminazione».⁸⁶

⁸⁵ *Cit. supra*, nota 48.

⁸⁶ E. LA ROSA, *op. cit.*, sottolinea che, «anche se il nostro sistema non contempla uno statuto dei

Dunque, secondo i giudici, «deve essere disposta, a tutela del minore e al fine di evitare il diffondersi di informazioni anche nel nuovo contesto sociale frequentato dal ragazzo, l'immediata cessazione della diffusione da parte della madre in *social network* di immagini, notizie e dettagli relativi ai dati personali e alla vicenda giudiziaria inerente il figlio». «Deve, inoltre, essere previsto» – conclude il Tribunale – «che la resistente rimuova dai *social network* immagini, informazioni, ogni dato personale relativo al figlio ed alla vicenda processuale relativa al minore, inseriti dalla stessa... in *social network*, nel termine indicato in dispositivo. Inoltre, per evitare che contenuti analoghi siano diffusi da terzi deve essere autorizzato il tutore a diffidare soggetti terzi, diversi dalla resistente, dal diffondere tali informazioni, nonché deve essere previsto che il tutore richieda anche a terzi la rimozione di tali contenuti e ai gestori dei motori di ricerca di deindicizzare informazioni relative al minore».

Infine, per assicurare l'osservanza degli obblighi di fare a carico dei genitori, viene prevista l'*astreinte*⁸⁷ di cui all'art. 614-bis c.p.c., disponendo che, in caso di mancata ottemperanza della madre all'obbligo di interrompere la diffusione di immagini, video e informazioni relative al figlio nei *social network*, ovvero di mancata ottemperanza all'obbligo di rimuovere tali dati, la stessa dovrà corrispondere l'importo indicato in dispositivo per la violazione posta in essere.⁸⁸

cosiddetti "grandi minori", è innegabile che esista una fascia di età, contrassegnata da una crescente maturità e responsabilità, in cui la rigida contrapposizione tra capacità e incapacità non è più in grado di descrivere in modo realistico la condizione del minore». Sulla posizione dei "grandi minori" nel nostro ordinamento, v. anche: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, Giuffrè, 2001, p. 285; E. CANAVESE, *L'esecuzione dei provvedimenti concernenti la persona del minore*, in P. ZATTI (dir. da), *Trattato di diritto di famiglia*, VI, *Tutela civile del minore e diritti sociali della famiglia*, a cura di L. LENTI, Giuffrè, 2012, pp. 203 e ss. e P. STANZIONE, *Persona minore di età e salute, diritto all'autodeterminazione, responsabilità genitoriale*, in www.comparazionediritto.it, 2013, pp. 14 e ss..

⁸⁷ L'*astreinte*, o penalità di mora, come noto, è un istituto di diritto francese, che nasce quale strumento sanzionatorio di coazione indiretta del debitore, affinché lo stesso adempia l'obbligazione assunta e rimasta inadempita.

⁸⁸ Al riguardo, pare il caso di ricordare come, secondo Cass., sent. 27-07-2015, n.15763, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 27 luglio, la pubblicazione continuativa su un sito *internet* accessibile da parte di un numero indeterminato di utenti, rappresentando una forma di esposizione del ritratto, impone il rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 96 e 97 della Legge n.633/1941, per cui risulta indispensabile il consenso della persona interessata e, anche laddove si possa prescindere da tale consenso, come nel caso in cui si tratti di eventi svoltisi in pubblico, permane comunque il

Sia nel caso affrontato dal Tribunale di Mantova, sia in quello di cui si è occupato il Tribunale di Roma, i giudici sono, dunque, pervenuti alla conclusione che la diffusione incontrollata di fotografie e altri dati personali dei figli minori di età risponda principalmente a un desiderio di riconoscimento e di gratificazione dei genitori, i quali, spesso sottovalutando l'interesse degli stessi figli a non subire intromissioni nella propria sfera privata, pubblicano immagini e altre notizie al solo scopo di ottenere dimostrazioni di gradimento attraverso meccanismi come quello dei c.d. *like*. Del resto, proprio la nuova disciplina qui oggetto di attenzione conferma la preminenza assoluta, in materia, della tutela dell'interesse del minore e la competenza del medesimo, in quanto immediatamente coinvolto nella propria sfera personale, ad operare le relative scelte.

In proposito, sembra il caso di ricordare anche come in una – condivisibile – prospettiva non dissimile si collochi un recente provvedimento del Garante *Privacy* (n.75 del 23 febbraio 2017),⁸⁹ il quale ha affrontato la vicenda di una madre che aveva pubblicato, in un “*post*”⁹⁰ sul proprio profilo Facebook, due sentenze del Tribunale di Tivoli relative al divorzio dal marito, in cui si trattava anche di questioni concernenti la figlia minore. Secondo il Garante, la circostanza che il profilo della signora fosse accessibile solo ai suoi contatti e non ad estranei non basterebbe a giustificare la scelta della stessa, in considerazione del fatto che le impostazioni della *privacy* di ciascun utente dei *social network* possono essere facilmente modificate, rendendo aperto al pubblico un profilo che fino a poco prima risultava chiuso. Inoltre, aggiunge il Garante, chiunque tra i contatti può scegliere di condividere sulla propria bacheca quanto pubblicato dall'amico virtuale, finendo col rendere i relativi contenuti accessibili ad una cerchia senz'altro più ampia di persone, per lo più sconosciute all'autore del “*post*”. Il

divieto di esposizione allorché la stessa rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritratta.

⁸⁹ In www.garanteprivacy.it.

⁹⁰ Il “*post*” è un messaggio testuale destinato alla pubblicazione sul web.

Garante, partendo da questa premessa, ha ritenuto che, nel caso di specie, siano stati violati gli artt. 50 e 52, co. 5, Codice della *privacy* (ora parzialmente modificati per effetto dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.101/2018).

Infine, pare opportuno segnalare – nell'ottica che, come accennato, sembra sicuramente da privilegiare – un recentissimo provvedimento del Tribunale di Rieti,⁹¹ il quale, su istanza di una donna divorziata che lamentava la pubblicazione sui *social network* di immagini dei propri figli da parte della compagna del marito, ha senz'altro affermato che «l'inserimento di foto di minori sui *social network* deve considerarsi un'attività in sé pregiudizievole in ragione delle caratteristiche proprie della rete *internet*. Il *web*, infatti, consente la diffusione di dati personali e di immagini ad alta rapidità, rendendo difficoltose ed inefficaci le forme di controllo dei flussi informativi *ex post*».

Il Tribunale di Rieti, significativamente richiamando sia il GDPR n.679/2016, sia il recente D.Lgs. n.101 del 2018, nonché le due ricordate pronunce dei Tribunali di Mantova e Roma, ha concluso, allora, che «ritenuta la domanda sorretta dai requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*», ricorrono anche i presupposti dello strumento cautelare e, quindi, «il ricorso deve essere accolto, con conseguente condanna della resistente alla rimozione – dai propri profili *social* – delle immagini relative ai minori... ed alla contestuale inibitoria dalla futura diffusione di tali immagini, in assenza del consenso di entrambi i genitori».⁹²

6. Il consenso del minore nel D.Lgs. n.101 del 10-08-2018 e la generale tendenza alla valorizzazione della sua volontà

Il D.Lgs. n.101/2018 – al di là della relativa significativa portata in ordine alla

⁹¹ Del 06-03-2019, in *www.ilFamiliarista.it*, 25 marzo 2019.

⁹² «Parimenti» – aggiungono i giudici – «merita accoglimento la richiesta di condanna ex art. 614-bis c.p.c.». «Nella presente vicenda» – precisa, al riguardo, il Tribunale – «l'applicazione dell'*astreinte* è pienamente giustificata dall'esigenza di tutelare l'integrità dei minori e l'interesse ad evitare la diffusione delle proprie immagini a mezzo *web* nonché, in quanto collegato a questo, dell'interesse del genitore a cui spetta pretendere il rispetto degli obblighi sopra sanciti».

disciplina del trattamento dei dati personali – offre senz'altro uno stimolante spunto di riflessione pure riguardo alla più ampia questione concernente la rilevanza da attribuire, in generale, alla volontà del minore.

Al riguardo, sembra il caso di ricordare, innanzitutto, come il diritto del minore di essere ascoltato in tutti i procedimenti che lo riguardano sia stato sancito nella Convenzione internazionale di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con la Legge 27 maggio 1991, n.176.

La Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 25 gennaio 1996, ratificata dall'Italia con la Legge 20 marzo 2003, n.77, ha poi previsto l'obbligatorietà dell'audizione dei minori nelle procedure giudiziarie che li riguardano. L'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce, dal canto suo, che *"i minori... possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità"*.

L'art. 23 del Regolamento CE n.2201/2003 del 27 novembre 2003 sulle cause matrimoniali prevede, ancora, che ogni decisione presa in uno Stato europeo possa non essere riconosciuta negli altri Stati ove resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato.

In caso di sottrazione internazionale di un minore, la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, ratificata dall'Italia solo con la Legge 15 gennaio 1994, n.64, e il citato Regolamento n.2201/2003, prevedono che il rimpatrio del minore sottratto da un genitore possa essere rifiutato in caso di opposizione al ritorno del minore stesso, purché questi abbia raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere.⁹³

Per quanto concerne, inoltre, la disciplina dettata in materia dal nostro legislatore, occorre, innanzitutto, fare riferimento alla Legge 4 maggio 1983,

⁹³ Sul punto, v. Cass., sent. 19-05-2010, n.12293, in *www.Foro.it*. 2011, I, p. 2766. V. inoltre Cass., sent. 05-03-2014, n.5237, in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1346, e Cass., sent. 26-09-2016, n.18846, in *www.Ilfamilarista.it*, 2 marzo 2017, le quali si sono pronunciate per la rilevanza decisiva, in ordine al rientro del minore dall'estero, della volontà dello stesso.

n.184, modificata dalla Legge 28 marzo 2001, n.149. Ai sensi di tale normativa, nel corso del procedimento per la dichiarazione di adottabilità, in caso di affidamento preadottivo e al momento della dichiarazione di adozione, deve sempre essere sentito sia il minore che abbia compiuto i dodici anni, sia il minore di età inferiore in considerazione della sua capacità di discernimento (v. artt. 10, ult. co., 15, co. 2, 22, co. 6, 23, co. 1, 25, co. 1).⁹⁴

L'obbligatorietà dell'ascolto del minore ultradodicescimo o anche di età inferiore purché dotato di sufficiente capacità di discernimento è stata pure sancita con riferimento alle procedure contenziose di separazione e divorzio e a quelle relative all'affidamento di figli nati fuori del matrimonio (337-*octies* c.c., introdotto dal D.Lgs. 28 dicembre 2013, n.154: secondo tale norma, prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'art. 337-*ter* c.c., il giudice dispone l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento).⁹⁵

La riforma del 2012 in materia di filiazione ha, del resto, esteso a tutte le procedure giudiziarie il diritto del minore ad essere ascoltato, come si evince dalla disposizione generale di cui all'art. 315-*bis* c.c., relativo ai "Diritti e doveri del figlio". Ai sensi di tale norma, infatti, *"il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano"*.⁹⁶

⁹⁴ E. LA ROSA, *op. cit.*, p. 66, evidenzia, in proposito, che, «pur nella diversità degli interventi normativi, sembra emergere un valore unitario al quale appaiono ispirate le singole norme: l'esigenza di attuare la partecipazione del minore alla sua vita giuridica».

⁹⁵ Per un'analitica rassegna della disciplina dell'"ascolto" del minore nell'ordinamento giuridico nazionale e sovranazionale, v. M. PICCINNI, *I minori di età, cit.*, pp. 410 e ss., nonché, più di recente, G. DOSI, *Ascolto del minore*, in *Lessico di Diritto di famiglia*, 2017, pp. 89 e ss. Sul diritto del minore ad essere ascoltato, v., inoltre, indicativamente: E. LA ROSA, *op. cit.*, pp. 205 e ss.; C. MORETTI, *Ascolto del minore*, in G.F. BASINI - G. BONILINI - M. CONFORTINI (a cura di), *Codice di famiglia, minori, soggetti deboli*, I, Utet, 2014, p. 1125; A. CAGNAZZO, *La filiazione*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, I, Giuffrè, 2015, pp. 15 e ss.; G.F. BASINI, *I diritti-doveri dei genitori e dei figli*, nel *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. BONILINI, IV, Utet, 2016, pp. 4065 e ss.; G. SPOTO, *op. cit.*, pp. 122 e ss., il quale analizza anche le più significative esperienze di altri paesi al riguardo; G. RECINTO, *La genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Esi, 2016, pp. 26 e ss., dal canto suo, si sofferma, in particolare, sui diversi limiti delle disposizioni di cui agli artt. 315-*bis* e 336-*bis* c.c. (su cui subito *infra*).

⁹⁶ G. RECINTO e F. DELL'AVERSANA, *I rapporti personali, cit.*, pp. 38 e ss., osservano come la

Coerentemente, oggi, l'“ascolto” dei minori, già previsto nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, si reputa rappresentare un adempimento assolutamente necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano e, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo, nonché, appunto, dell'art. 315-*bis* c.c. (introdotto dalla Legge n.219 del 2012) e degli artt. 336-*bis* e 337-*octies* c.c. (inseriti dal D.Lgs. n.154 del 2013).⁹⁷

Insomma, la linea di tendenza sembra univocamente nel senso della finalizzazione dell'ascolto del minore alla valorizzazione della sua personalità e della sua autonomia nelle scelte esistenziali.⁹⁸

previsione di cui all'art. 315-*bis* c.c., sebbene «molto apprezzabile», «almeno nelle intenzioni», «per come modellata e concepita» non risulti, però, «funzionale a far emergere le concrete attitudini ed esigenze del minore stesso. Ed, invero, nell'art. 315-*bis* c.c... il diritto all'ascolto è ancorato alle “questioni e le procedure” che riguardano il minore di età». «Tuttavia» – precisano gli aa. – «forse preliminarmente sarebbe stato opportuno fissare – senza limiti di età ovviamente in quanto il linguaggio può essere anche non verbale – il diritto del minore ad essere ascoltato in famiglia e in ogni altra formazione sociale ove svolge la sua personalità, quali luoghi fisiologici e naturali di manifestazione dei suoi bisogni, delle sue capacità, delle sue istanze».

⁹⁷ Così: Cass., sent. 31-03-2014, n.7478, in *www.Foro.it*, 2014, I, p. 1471; Cass., sent. 10-09-2014, n.19007, in *www.Foro.it*, 2014, I, p. 3077; Cass., sent. 26-03-2015, n.6129, in *www.Foro.it*, 2015, I, p. 1543; Cass., sent. 21-04-2015, n.8100, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 22 aprile; Cass., sent. 09-06-2015, n.11890, in *www.giustiziacivile.com*, 2016, 11 gennaio; Cass., sent. 12-05-2016, n.9780, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 13 maggio; Cass., sent. 07-03-2017, n.5676, in *www.Foro.it.*, 2017, I, p. 1211; Cass., sent. 27-03-2017, n.7762, in *www.Ilfamiliarista.it*, 15 giugno 2017.

Riguardo alla disciplina contenuta nell'art. 336-*bis* c.c., G. RECINTO, *La genitorialità, cit.*, p. 27, esprime le stesse perplessità manifestate con riguardo alla disposizione di cui all'art. 315-*bis*, su cui v. *supra*, nota 96.

⁹⁸ Si ricordi, in particolare, Cass., sent. 26-03-2010, n.7282, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 438, secondo la quale l'audizione del minore riflette una nuova considerazione dello stesso «quale portatore di bisogni e interessi che, se consapevolmente espressi, pur non vincolando il giudice, non possono essere da lui ignorati; e che lo obbligano comunque anzitutto ad ascoltarlo nella misura consentita dalla capacità di autodeterminarsi, rendendolo parte attiva del procedimento di adozione. E quindi a tener conto della sua volontà e delle sue scelte nei limiti della sua capacità di discernimento e dello sviluppo della sua personalità dimostrati anche durante l'ascolto, perciò riconoscendogli in funzione dell'una e dell'altro l'esercizio sempre più effettivo dei diritti fondamentali». V., inoltre, Cass., sent. 05-03-2014, n.5097, in *www.Foro.it*, 2014, I, p. 1067, la quale, dal canto suo, considera errato «ritenere che l'audizione del minore possa costituire una restrizione della libertà personale costituendo al contrario una espansione del diritto del minore alla partecipazione al procedimento che lo riguarda». Sul punto, v. le considerazioni svolte in E. QUADRI, *op. cit.*, p. 281 e *passim* (e *I figli nel conflitto familiare*, in *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie*, Ipsoa, 2013, pp. 211 e ss.), nonché, in particolare, le osservazioni di E. LA ROSA, *op. cit.*, p. 206, per la quale «l'ascolto, in quanto duttile strumento di evidenziazione degli interessi del fanciullo, è garanzia indispensabile per la rimozione degli ostacoli che si frappongono alla esplicazione della sua personalità e criterio fondamentale per l'attuazione dei

Senz'altro peculiare, allora, si presenta la posizione di chi, pur essendo minorenne, abbia già compiuto i 16 anni e, in alcuni casi, anche solo i 14.

Significativa sembra, al riguardo, la recente decisione del Tribunale per i Minorenni di Caltanissetta,⁹⁹ secondo il quale la valorizzazione della volontà del minore nubendo, alla luce della *ratio* della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, impone al giudice di interpretare restrittivamente la nozione di "gravi motivi" di cui all'art. 84 c.c., nel senso che l'autorizzazione a contrarre matrimonio anteriormente al conseguimento della maggiore età possa essere negata nei soli casi in cui si accerti in concreto che il minore abbia subito un significativo condizionamento della propria sfera intellettuale e/o volitiva, tale da far ritenere che la manifestazione di volontà per conseguire l'autorizzazione a contrarre matrimonio espressa dallo stesso minore sia stata viziata.

Del resto, anche il Tribunale di Roma, con il citato provvedimento del 23-12-2017,¹⁰⁰ si è pronunciato, in via di principio, in senso sostanzialmente analogo. Secondo i giudici, ai «c.d. grandi minori (quelli che abbiano raggiunto 16 anni, e in alcuni casi 14 anni di età) ... va attribuito ampio margine di autodeterminazione». Più specificamente, «i minori possono essere distinti» – nell'ottica dei giudici di Roma, che richiama espressamente una terminologia adottata nel diritto francese (ma non ignota anche nella nostra esperienza) – in «c.d. *petits enfants* e c.d. *grands enfants*», laddove «per i primi, prevale l'esigenza di protezione; per i secondi, l'esigenza di esercitare i diritti di libertà». «Nella seconda categoria», conclude il Tribunale, «certamente si annovera il sedicenne il quale, infatti, riceve già dalle norme vigenti un trattamento differenziato». Non a caso, chiariscono infine i giudici, i minori che abbiano superato l'età indicata

suoi diritti. È infatti attraverso il colloquio diretto con il fanciullo, e offrendogli i mezzi per esprimere direttamente le sue opinioni, che si compie un passo decisivo per superare definitivamente la "spersonalizzazione" dei suoi interessi, inevitabilmente indotta dai meccanismi di eterovalutazione ed oggettivizzazione, che rimettono ai genitori o al giudice criteri di valutazione secondo parametri astratti e presuntivi».

⁹⁹ Trib. Min. Caltanissetta, 26-10-2017, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2018, con nota di F. SCIA, *La volontà del minore ed i "gravi motivi" di cui all'art. 84 cod. civ.*, cui si rinvia per un approfondimento della questione concernente, in generale, la rilevanza della volontà del minore.

¹⁰⁰ V. *supra*, nota 48.

hanno la «possibilità di interrompere il percorso scolastico, stante la cessazione del relativo obbligo, di svolgere attività lavorativa, di riconoscere figli, di prestare il consenso al riconoscimento del genitore, di accedere all'interruzione di gravidanza». E la stessa possibilità del sedicenne di contrarre matrimonio, seppure a determinate condizioni, viene annoverata tra le circostanze destinate a confermare la differente posizione delle due tipologie di minori di età.¹⁰¹

Sintomatico, con riferimento ai tempi di frequentazione dei genitori da parte del figlio che abbia compiuto 15 anni, risulta come il Tribunale di Torino¹⁰² si sia pronunciato per l'assorbente rilevanza della volontà espressa dal medesimo in sede di ascolto.¹⁰³

¹⁰¹ Del resto, questo è l'orientamento che emerge da numerose sentenze di merito (e v., ad esempio, Trib. Milano, 14-04-2014, citato da E. ANDREOLA, *La tutela del figlio sedicenne nei social network usati dai genitori*, in www.rivistafamilia.it, 2018), le quali tendono a distinguere, appunto, tra i c.d. *petits enfants*, per i quali prevale l'esigenza di protezione, e i c.d. *grands enfants*, tra cui non possono rientrare i minori ultrasedicenni, per i quali prevale, invece, l'esigenza di esercitare i diritti di libertà. Anche il recentissimo provvedimento del Tribunale di Rieti, cit. *supra*, nota 91, richiama la differenza tra le due diverse categorie di minori.

¹⁰² Trib. Torino, decr. 04-04-2016, in www.lfamiliarista.it, 3 gennaio 2017.

¹⁰³ Non può che sorprendere alquanto, quindi, in un contesto normativo e giurisprudenziale connotato dalla tendenza al riconoscimento di un valore sempre più pieno alla autonomia decisionale dei minori, la scelta operata di recente dal legislatore italiano, il quale, nel disciplinare il c.d. testamento biologico (Legge n.219/2017, recante "Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento"), ha stabilito, invero piuttosto riduttivamente, all'art. 3, intitolato "minori e incapaci", che tali soggetti hanno non già il diritto di manifestare la propria volontà, bensì esclusivamente il ben più sfuggente e generico "diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'art. 1, comma 1". È vero che "la persona minore" – si legge ancora nel comma 1 dell'art. 3 della legge – "deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà", ma il comma 2 del medesimo art. 3 prevede, poi, che "il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità". Insomma, come non si è mancato di osservare (M. DEL VECCHIO, *Legge sul biotestamento: un'occasione perduta*, in www.personaedanno.it), i minori (e gli incapaci) possono esclusivamente essere aiutati a comprendere, mentre sono privati del diritto di formarsi una propria libera e consapevole volontà: e ciò soprattutto perché chi, in ultima analisi, è chiamato a decidere per lui, lo deve fare solo "tenendo conto" della volontà dell'interessato.

Ancora, non si può fare a meno di rilevare come il legislatore, nell'omettere qualsivoglia riferimento alle conseguenze che potrebbero verificarsi ove le persone indicate (gli esercenti la responsabilità genitoriale o il tutore) esprimessero o rifiutassero il consenso senza tenere conto, come invece richiede la legge, della volontà della persona minore, finisca inevitabilmente col privare di ogni concreta portata il valore della detta prescrizione. Ma soluzione ancora meno condivisibile è l'aver omesso di distinguere i minori in base all'età, finendo inopportuno

La soluzione adottata dal legislatore con il D.Lgs. n.101/2018 sembra, allora, sostanzialmente allineata alla progressiva e trionfante tendenza, che emerge sia a livello legislativo, sia a livello giurisprudenziale, nel senso di valorizzare la volontà dei minori, soprattutto una volta compiuto il quattordicesimo anno di età. Del resto, a quattordici anni il minore è chiamato a rispondere personalmente anche in sede penale delle proprie azioni.

Inoltre, l'abilità con la quale i minori (perfino i bambini!) sono in grado di navigare in *internet* e comunicare online, nel denotare una decisa, per così dire, "maturità digitale" – essendo gli stessi in grado di barcamenarsi tra siti e applicazioni varie con una dimestichezza che spesso nemmeno gli adulti dimostrano di possedere – avrebbe reso, tutto sommato, poco coerente e, soprattutto, non aderente alla realtà l'eventuale scelta del legislatore di confermare il limite anagrafico dei sedici anni prescritto dal GDPR.

Non tutti, peraltro, concordano circa la opportunità di abbassare il limite di età:

col confondere, accomunandole in un unico indifferenziato (e sin troppo vago) principio, la volontà del bambino e quella del diciassettenne. Del resto, il legislatore omette qualsivoglia puntuale riferimento anche al concetto di "capacità di discernimento" del minore stesso, ossia a quel criterio che, ormai, sia le Convenzioni internazionali, sia il nostro ordinamento indicano come parametro di riferimento, per conferire rilevanza alla sua volontà, ove si tratti di scelte coinvolgenti la vita del minore stesso.

Non minori perplessità – soprattutto alla luce dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale, improntato, lo si ripete, alla progressiva, sempre più ampia valorizzazione della volontà del minore – sembra destinata a sollevare, allora, quanto meno sotto il profilo della coerenza sistematica e sotto quello dell'esigenza di non discriminazione (con conseguenti possibili dubbi di legittimità costituzionale), la disposizione della legge sulle "unioni civili" (art. 1, comma 2, L. n.76/2016), la quale impone che le due persone dello stesso sesso debbano essere necessariamente maggiorenni. La normativa in questione, invero senza che sul punto sia stata offerta adeguata giustificazione, non richiama, infatti, l'art. 84 c.c., escludendo, dunque, qualsiasi possibilità che i minori ultrasedicenni possano essere autorizzati dal Tribunale a concludere l'unione civile. G. RECINTO e F. DELL'AVERSANA, *I rapporti personali, cit.*, p. 61, osservano, peraltro, come «una lettura combinata della L. n.219 del 2012, del D.Lgs. n.154 del 2013 e della L. n.76 del 2016, nonché degli artt. 2 e 3 Cost. – specificamente richiamati dalla stessa Legge Cirinnà – dovrebbe indurre, nell'ottica di una interpretazione sistematica in funzione applicativa, a ritenere percorribile questa strada, posto che, anche la tutela del proprio orientamento sessuale, attenendo alla sfera strettamente personale del minore, coinvolge scelte, rispetto alle quali, la sua opinione, sulla base della sua effettiva capacità di discernimento, deve essere presa in considerazione in vista del compimento del suo armonico sviluppo psico-fisico». Sul punto, v., inoltre, M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, pp. 859 e ss., G. FERRANDO, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della riforma*, in *www.juscivile.it*, 2016, pp. 38 e ss., nonché F. AZZARRI, *Sull'età per costituire l'unione civile*, in *www.familia.it*, 29 marzo 2017.

i minori infrasedicenni non avrebbero, infatti, secondo alcuni,¹⁰⁴ la maturità sufficiente per comprendere fino in fondo il significato di certe offerte commerciali e, più in generale, per cogliere i rischi connessi all'uso della rete *internet*.

Ferma restando la piena condivisibilità delle preoccupazioni legate ad un uso indiscriminato della rete da parte dei minori, il più alto limite dei 16 anni, oltretutto, nella prospettiva accennata dianzi, esorbitante in un contesto sociale caratterizzato dalla tendenza irrefrenabile all'uso di *internet* da parte perfino dei preadolescenti, sembra presentarsi, d'altro canto, almeno di per sé, comunque tutt'altro che sufficientemente idoneo a garantire l'acquisizione di un consenso seriamente informato e consapevole da parte del minore e, quindi, ad offrire allo stesso una concreta tutela dei relativi interessi.

Non si può, allora, fare a meno di ritenere che la soluzione per una effettiva protezione di tutti i minori che navigano in *internet* non risieda tanto e solo nella scelta, da considerarsi peraltro imprescindibile, di fissare un ragionevole limite di età per l'accesso ai servizi della società dell'informazione, bensì nell'impiego da parte dei fornitori di servizi e delle piattaforme *social* di meccanismi tecnologici destinati a precludere ai minori stessi la possibilità di attivare operazioni potenzialmente dannose.

Sarebbe, allora, forse il caso – anche alla luce dei diversi interventi della Commissione europea e del Parlamento,¹⁰⁵ finalizzati a sensibilizzare gli stati membri e a spingerli ad adottare misure idonee a far fronte ai rischi legati all'uso spesso indiscriminato della rete da parte dei minori – di insistere sulla necessità

¹⁰⁴ In proposito, v. i pareri e la nota dell'Autorità Garante riportati *supra*, nota 32. V., inoltre, A. THIENE, *op. cit.*, p. 422, la quale condivide la scelta operata dal Regolamento europeo di fissare a 16 anni il limite di età, considerata «la coincidenza della previsione europea con la regola contenuta all'art. 108 L. 22 aprile 1941, n.633, a protezione del diritto d'autore». «Nel mondo virtuale» – precisa, infatti, l'a. – «l'utente costruisce il proprio profilo combinando insieme non solo informazioni di vario genere ... ma anche fotografie e video, al punto che questo vero e proprio sistema di possibilità creative potrebbe rendere non troppo audace la similitudine tra la personalizzazione di una pagina *web* e l'opera dell'ingegno».

¹⁰⁵ V., infatti, la Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla tutela dei minori nel mondo digitale del 24 ottobre 2012, in <http://www.europarl.europa.eu>.

della formazione dei minori stessi in ordine alle competenze relative ai mezzi di informazione, della educazione ai media, con inserimento di tale materia nei programmi scolastici, della alfabetizzazione digitale e mediatica dei minori e dei loro genitori, della formazione digitale continua per gli educatori che lavorano su base permanente con gli alunni nelle scuole, nonché, come pure espressamente previsto dal Parlamento europeo,¹⁰⁶ di una «alleanza nel settore dell'istruzione fra famiglie, scuola, società civile e parti interessate, compresi i soggetti operanti nei media e nei servizi audiovisivi, per garantire una dinamica equilibrata e proattiva tra mondo digitale e minori».¹⁰⁷

Quanto, poi, agli strumenti per consentire una corretta ed inequivocabile identificazione dei genitori tenuti a prestare il loro necessario consenso in luogo del minore, come si è già avuto modo di osservare, sarebbe senz'altro auspicabile la predisposizione, sulla falsariga di quanto stabilito negli Stati Uniti,¹⁰⁸ di un sistema di controllo mirato, basato, ad esempio, sulla richiesta del pagamento di una somma simbolica (0,01 cent.) al titolare del trattamento tramite transazione bancaria, con l'onere di precisare, nell'indicazione della causale, che il titolare del conto è anche il titolare della responsabilità genitoriale. Diversamente, si potrebbe optare per la connessione tramite video conferenza del genitore col personale addetto alla piattaforma, o, infine, per la più semplice via

¹⁰⁶ V. *supra*, nota 105.

¹⁰⁷ In tale ordine di idee si muove C. PERLINGIERI, *cit.*, p. 119, la quale osserva come la soluzione vada ricercata in una «strategia pluridimensionale», basata «su strategie di sensibilizzazione fondamentali per assicurare la partecipazione attiva dei minori» (ad es., mediante «l'introduzione di nozioni di base sulla protezione dei dati nei programmi scolastici»), nonché «su un trattamento equo e lecito dei dati personali» degli stessi (ad es., «mediante la rinuncia a chiedere i dati sensibili nel modulo di iscrizione»), «sull'attuazione di tecnologie a difesa della *privacy* dei minori» (per es., mediante «*software* per la verifica dell'età») e «sull'autoregolamentazione dei fornitori di *social networks*» (ad es., mediante la previsione di sanzioni disciplinari per incentivare il rispetto delle buone pratiche). Sotto quest'ultimo profilo, la stessa a., in *La tutela dei minori*, *cit.*, pp. 1327 e ss., passa analiticamente in rassegna gli strumenti di autoregolamentazioni adottati dal 1998, anno al quale risale il Codice di autoregolamentazione per i servizi in *internet*, al 2016, quando, su sollecitazione dell'UE, è stato adottato un Codice di condotta sottoscritto da aziende informatiche come Facebook, Microsoft, Twitter e YouTube (Google), le quali si sono proposte l'obiettivo di osteggiare la diffusione dell'illecito incitamento all'odio on-line in Europa.

¹⁰⁸ V. *supra*, nota 37.

dell'identificazione del genitore stesso per mezzo di un documento di identità.¹⁰⁹

In ogni caso, non pare sia possibile prescindere, ove si intenda tutelate adeguatamente gli interessi dei minori che si muovono nella rete, dalla attivazione di percorsi educativi e formativi destinati ad aumentare il livello di consapevolezza dei giovani internauti.

¹⁰⁹ Sul punto, v. I. CAGGIANO, *Privacy e minori, cit., passim*, la quale osserva come «il legislatore abbia perso l'occasione di indicare i criteri cui ispirarsi nei diversi canali di comunicazione in base al rischio per il minore»: ad esempio, «possibili tipologie di controllo differenziato nell'acquisto di beni o servizi distinti per tipologia». «In quest'ottica», aggiunge l'a., «potrebbe oggi pensarsi, sempre con riguardo alle ipotesi che esponano a maggiori rischi per il minore, anche all'utilizzo di sistemi biometrici di identificazione del genitore (tramite impronte digitali, firma, riconoscimento facciale o iride)».