



I.S.F.O.A. HOCHSCHULE FÜR SOZIALWISSENSCHAFTEN
UND MANAGEMENT

Istituto Superiore di Finanza ed Organizzazione Aziendale

Libera e Privata Università Internazionale

FACOLTÀ DI ECONOMIA

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA AZIENDALE INTERNAZIONALE

Tesi di Laurea in

“Diritto alla privacy dei minori”

RELATORE

Chiar.ma

Prof.ssa Francesca Guzzo

CANDIDATO

Gallicchio Stella

MATR. 1226

Anno Accademico

2022 /2023

*Alla Mia Amatissima figlia:
MARIASOLE*

“Lo studio è come la luce che illumina le tenebre dell’ignoranza e la conoscenza che ne risulta è il supremo possesso, perché non potrà esserci tolto neanche dal più abile dei ladri. Lo studio è l’arma che elimina quel nemico che è l’ignoranza. E’ anche il miglior amico che ci guida attraverso tutti i nostri momenti difficili”.

“Dalai Lama”

“Questo traguardo è la realizzazione di un sogno durato lunghi anni.

In primis, desidero ringraziare il mio relatore, la Prof.ssa Francesca GUZZO, per avermi supportato nella redazione di questo elaborato.

Non posso non ringraziare chi mi ha sostenuta sempre credendo in me, il mio “faro”, mio marito ANTONIO, da anni sempre al mio fianco.

*A MAMMA e PAPA’! il mio pensiero per tutto quello che sono e che sarò!
Ci siete stati sempre e sempre ci sarete.*

Alle mie SORELLE, a mio FRATELLO e alle mie nipoti, GRAZIE dal profondo del cuore.

Agli amici tutti, senza di loro tanti momenti sarebbero stati cupi.

Nulla è impossibile. Grazie a tutti voi”.

INDICE

Introduzione	pag. 02
CAP: I Il minore come soggetto di diritto	
1.1 Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo del 1924	pag. 04
1.2 I diritti dei minori nella convenzione di New York	pag. 06
1.3 I quattro principi fondamentali della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.	Pag. 13
CAP: II IL DIRITTO ALLA PRIVACY DEI MINORI: FONTI ED EVOLUZIONE	
2.1 Il diritto alla protezione dei dati personali nell'ordinamento italiano	pag. 14
2.2 Il Codice in Materia di Protezione dei Dati Personali (D. Lgs. n. 196/2003)	pag. 16
2.3 Il trattamento dei dati del minore in ambito pubblico e giudiziario	pag. 20
2.4 Regolamentazione europea col GDPR (dal 25 maggio 2018)	pag. 22
CAP III: LA PRIVACY DEL MINORE NEI SERVIZI DI INFORMAZIONE E NEI SOCIAL NETWORK SERVICES	
3.1 Il "consenso digitale" nei servizi della società dell'informazione	pag. 29
3.2 L'età del consenso digitale	pag. 33
CAP IV: LA NUOVA LEGGE CONTRO IL CYBERBULLISMO E LA TUTELA CIVILE DEI MINORI ONLINE	
4.1 La nuova Legge di prevenzione del cyberbullismo (L. n. 71/2017)	pag. 39
4.2 La responsabilità civile derivante dal cyberbullismo	pag. 41
4.3 Il concorso di responsabilità con il minore ex art. 2048 c.c.:	pag. 41
4.4 L'educazione digitale	pag. 48
Conclusioni	pag. 51
BIBLIOGRAFIA	pag. 56

Introduzione

In conseguenza del progresso vertiginoso verificatosi in ambito scientifico e tecnologico, nel campo dell'informatica e del settore digitale, che ha portato ad un cambiamento epocale della nostra società, la vita di ogni persona fisica, così come l'organizzazione di aziende, servizi e istituzioni, viene proiettata quotidianamente nel mondo digitale, tramite l'uso di Internet, smartphone e, in generale, qualsiasi strumento che permetta un'interconnessione, non solo tra persone, ma anche tra cose. Negli ultimi anni, tale irrefrenabile fenomeno si è reso sempre più evidente ed ha messo in luce le preoccupazioni e i pericoli che possono derivare da un uso distorto delle informazioni riguardanti le persone e dei loro dati che vengono raccolti, conservati e trattati per il tramite di questi nuovi strumenti tecnologici. Nasce, così, il diritto alla protezione dei dati personali, e ne consegue un complesso ed anche affannoso lavoro, da parte del legislatore, volto a normare e regolamentare il mondo digitale al quale si interfacciano le persone, le aziende, le grandi multinazionali dell'informatica e gli stessi Stati. I minori, che sono tra i maggiori fruitori dei servizi digitali, in particolare dei Social Networks, proprio in quanto categoria più vulnerabile ad un trattamento illecito dei loro dati personali necessitano inevitabilmente di una maggiore protezione per porli al riparo dalle insidie che un errato management della privacy potrebbe loro causare. La dottrina civilistica ha contribuito a colmare questo vuoto con un intenso lavoro, infatti, nel sistema legale italiano, il diritto alla privacy per i minori è stato una conquista piuttosto recente. Partendo dalle norme del Codice civile che tutelano la personalità e, in particolare, il corpo (art. 5 c.c.), il nome (artt. 6-9 c.c.), l'immagine (art. 10 c.c.) e dalle disposizioni in materia di diritto d'autore di cui alla legge n. 633/1941, ha ricostruito il diritto alla riservatezza come autonoma posizione giuridica soggettiva nell'ambito dei diritti della personalità¹. A partire dalla fine degli anni '60, i giudici di merito hanno iniziato a tutelare in via diretta il diritto alla riservatezza come autonomo diritto soggettivo. La tesi si propone di analizzare le norme internazionali e italiane in tema di privacy e data protection, al fine di ricostruire il quadro giuridico di tutela dei minori nella loro proiezione digitale. Nel corso dello studio, viene evidenziata, in particolare, una grande difficoltà di bilanciamento tra una tradizionale visione di stampo paternalistico della protezione del diritto alla privacy del minore e quell'insieme di diritti fondamentali che quest'ultimo si vede riconosciuto

dalla Costituzione, come il diritto al libero sviluppo della personalità che avviene nelle diverse interazioni sociali, oramai sempre più canalizzate all'interno del web.

¹ Si vedano ex multis gli studi di A. DE CUPIS, I diritti della personalità, Giuffrè, Milano, 1982; D. MESSINETTI, Personalità (diritti della), in Enc. giur., XXXIII, 1983, p. 355 ss.; P. RESCIGNO, Personalità (diritto della), in Enc. giur., XXIII, 1990, p. 1 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, Personalità (diritti della), in Digesto disc. priv. sez. civ., XIII, 1996, p. 431 ss. Del medesimo autore, per la ricchezza della ricostruzione storica e comparatistica v. anche ID., I diritti della personalità, in Diritto civile, diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, vol. I, Fonti soggetti e famiglia, Giuffrè, Milano, p. 495 ss.

CAP: I Il minore come soggetto di diritto

Se la famiglia costituisce la formazione sociale ove il minore svolge maggiormente la sua personalità, diventa allora necessario garantirne il suo regolare sviluppo anche in tale contesto. Ecco, il collegamento con il diritto alla riservatezza, annoverato tra i diritti della personalità di ogni individuo e di cui oggi si sente spesso parlare con riferimento al cd. Diritto alla privacy.

Tuttavia, il riconoscimento di una più vasta capacità di agire al minore potrebbe non essere più sufficiente per tutelare il minore stesso dalla eventuale violazione della sua riservatezza, né tantomeno gli consentirebbe di svolgere la sua personalità liberamente, soprattutto nell'ambito dei servizi digitali di cui, oramai, è fra i maggiori fruitori.

1.1 Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo del 1924

Il testo della Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo venne approvato all'unanimità dall'Assemblea della Società delle Nazioni, riunitasi nella Sessione del 1924 a Ginevra, e la sua adozione venne raccomandata a tutti gli Stati facenti parte della Lega². Se ne analizza, ora, il contenuto. La Dichiarazione di Ginevra è un testo molto breve costituito da un preambolo e da un elenco di cinque principi. In particolare, il preambolo statuisce quello che, per gli anni a venire, sarà il motto di coloro che supporteranno la causa dei diritti dei minori³: “[...] mankind owes to the child the best it has to give”. Questa proposizione mette in evidenza ed anticipa anche il linguaggio che ispira i principi seguenti: ossia, il linguaggio dei doveri degli adulti verso i minori⁴. I principi riguardano a grandi linee: l'assistenza del minore nello sviluppo materiale e spirituale, il soccorso del minore nelle cure ed il suo recupero sociale, l'aiuto per una crescita professionale e la lotta allo sfruttamento minorile.

2 Vd. testo della Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, par. 1.

3 O. I. Singh, “International Dynamics On The Rights Of The Child”, in *World Affairs: The Journal of International Issues*, 22, 1, 2018, pp. 136-151.

4 P. Ronfani, “I diritti relazionali. Una nuova categoria di diritti?”, in *Sociologia del Diritto*, 2, 2004, p. 109.

In particolare, il terzo Principio, che recita: “The child must be the first to receive relief in times of distress”, costituisce il pilastro di tale Dichiarazione, poichè ne contraddistingue lo spirito collegato all’aiuto dei minori profondamente segnati dall’esperienza tragica della guerra⁵.

Il quinto Principio afferma: “the child must be brought up in the conscience that its talents must be devoted to the service of his fellow-men”, riprendendo il concetto proprio del filantropismo inglese e nordamericano per cui i minori erano meritevoli di essere salvati, dalle guerre e dalle miserie, in quanto avrebbero formato gli uomini e le donne delle generazioni future⁶. Il primo Principio è una dimostrazione ulteriore di tale concezione: “The child must be given the means requisite for its normal development, both materially and spiritually [...]”. La Dichiarazione non menziona quale sia il normale sviluppo del bambino e non stabilisce i requisiti atti a favorirlo, ma si limita a distinguere una crescita sana, meritevole di tutela, da una crescita anormale che potrebbe nuocere al futuro del minore. In quest’ottica, l’idea di infanzia sembrerebbe relegata alla mera trasformazione di un bambino in adulto e il ruolo della legge limitato a garantire e tutelare il risultato finale di tale processo⁷. Evidentemente, come sottolineano Carletti e Le Fevre Cervini: “L’enunciazione di detti principi ci porta ad affermare che la Dichiarazione possa leggersi quale primo tentativo codificatorio non certo improntato ad una ricerca della giuridicità delle situazioni in essa descritte, quanto al tentativo di rispondere ad esigenze più concrete legate al benessere del minore nella sua comunità, con l’altro⁸”. Il tentativo così descritto viene, d’altronde, confermato dal preambolo della Dichiarazione, che afferma di rivolgere tali principi all’umanità intera senza distinzione di sesso, razza, nazionalità e credo al fine di garantire la tutela dei minori di tutto il mondo.

5 Sul punto Vd. S. Audoin-Rouzeau, *La guerre des enfants (1914-1928)*, A. Colin, Parigi, 1993.

6 H. Cumingam, *Storia dell’infanzia XVI-XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 168.

7 N. Peleg, *The Child’s Right to Development*, Cambridge University Press, Sydney, 2019, p. 33.

8 C. Carletti, E. M. Le Fevre Cervini, “La protezione dei diritti dell’infanzia e dell’adolescenza: il quadro normativo internazionale”, in M. Bova, C. Carletti, A. Furia, E. M. Le Fevre Cervini, V. Zambrano (a cura di), *Promozione, Protezione ed attuazione dei diritti dei minori*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 17.

Quindi, i destinatari risultano essere gli uomini, non costituendo la Dichiarazione uno strumento giuridico vincolante per le Nazioni firmatarie.

1.2 I diritti dei minori nella Convenzione di New York

La Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 e ratificata⁹ in Italia con legge n. 176 del 1991, si pone come uno strumento di promozione e protezione dei diritti dell'infanzia e modifica l'idea di bambino, che non si configura più come mero soggetto di tutela e protezione, ma come vero e proprio soggetto di diritti, come persona che ha un proprio valore e una propria dignità e impegna gli Stati che l'hanno ratificata (tutti, ad esclusione di Stati Uniti d'America e Somalia) non solo a garantire ai soggetti in età evolutiva la protezione e l'aiuto per la soddisfazione delle loro esigenze e necessità, ma anche a tenere presente, nei provvedimenti che li riguardano, il progressivo sviluppo della loro capacità di autonomia, di autodeterminazione e quindi anche di esercizio attivo dei diritti contemplati nella Convenzione¹⁰.

La Convenzione, successivamente alla definizione di minore nella sua accezione giuridica, quale essere umano di età inferiore ai 18 anni (fatti salvi gli ordinamenti che prevedono diversamente circa il raggiungimento della maggiore età), introduce i principi ispiratori e fondamentali (che verranno approfonditi a pag. 6): il principio di non discriminazione nell'effettivo godimento dei propri diritti (art. 2); il principio di superiore

⁹ La Convenzione non solo delinea in modo organico e sufficientemente completo uno statuto dei diritti del minore, ma consente anche, attraverso la legge di ratifica, che i principi e le norme della Convenzione, vengano a far parte integrante del diritto interno e diventino pertanto pienamente operativi nei vari paesi. Cfr. MORO A. C., Manuale di diritto minorile (a cura di Luigi Fadiga), op. cit., p.13; La Convenzione è un documento di natura pattizia i cui contenuti acquistano valore vincolante nei confronti degli stati contraenti. Cfr. ZANGHI' C., La protezione internazionale dei diritti dell'uomo, op. cit., p. 400

¹⁰ MENGARELLI M., La tutela del minore, in *Cittadini in crescita. Il garante: promozione e protezione*, 3, 2006, p. 56

interesse del bambino (art.3); il riconoscimento del diritto innato alla vita e ad adeguate condizioni di sopravvivenza e di sviluppo, il riconoscimento del diritto del minore di essere ascoltato (art.12).¹¹ Numerosi articoli sono dedicati al rapporto tra minore e famiglia, in particolare, nel predisporre misure di protezione, lo Stato deve tener conto dei diritti e doveri dei suoi genitori; il minore non può essere separato contro la loro volontà tranne nei casi in cui sia ritenuto necessario (e nell'interesse del minore) dalle autorità competenti; il minore ha diritto a mantenere relazioni personali e contatti diretti con i genitori separati; deve essere favorito il ricongiungimento familiare, quando un membro della famiglia viva in uno stato diverso; entrambi i genitori hanno eguali responsabilità educative; lo Stato è chiamato a fornire assistenza adeguata ai genitori perché possano adempiere le proprie responsabilità. L'adozione è riconosciuta come strumento rilevante per assicurare una famiglia al bambino che ne è privo; quella internazionale deve essere considerata un mezzo alternativo di assistenza al bambino solo quando questi non può trovare accoglienza in una famiglia affidataria o adottiva nel suo paese. Il minore viene riconosciuto titolare di tutti quei diritti civili che sono riconosciuti all'uomo: l'integrità, il diritto alla vita, il diritto al godimento dei più alti livelli raggiungibili di salute, il diritto alla protezione da ogni forma di violenza, danno, abuso fisico e mentale, trascuratezza o trattamento negligente, maltrattamento, sfruttamento. Il minore ha diritto a vedere rispettati i suoi diritti di personalità: il diritto alla riservatezza, il diritto ad avere un nome e una nazionalità, il diritto a conservare la propria identità nazionale e le relazioni familiari, il diritto a formarsi un'opinione e poterla esprimere liberamente, il diritto alla libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni, il diritto alla libertà di coscienza e di religione, il diritto alla libertà di riunione e associazione. La Convenzione riconosce inoltre al minore una serie di diritti sociali: il diritto all'istruzione, il diritto ad una corretta informazione, il diritto alla salute e alla sicurezza, il diritto ad uno standard di vita adeguato al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale e ad un'adeguata assistenza ai suoi genitori, il diritto al riposo e allo svago.

¹¹ ZANGHI' C., La protezione internazionale dei diritti dell'uomo, op. cit., p. 400 e cfr. sito Unicef in <http://www.unicef.it>

Al minore viene riconosciuto il diritto alla protezione dallo sfruttamento economico e dal lavoro rischioso o nocivo; ai minori che vivono in particolari condizioni di disagio o svantaggio (minori rifugiati, disabili fisici e mentali, minori coinvolti in conflitti armati) viene riconosciuto il diritto di tutela; il minore che ha commesso illeciti penali può essere sottoposto a trattamenti sanzionatori o rieducativi per facilitare il recupero sociale. La Convenzione prevede inoltre una serie di controlli e appositi strumenti, al fine di garantire che i diritti riconosciuti siano concretamente attuati e garantiti dagli Stati¹². Come anticipato la Convenzione introduce due principi cardine di notevole rilevanza, ripresi poi da convenzioni e norme successive: il principio del superiore interesse del bambino e il riconoscimento del diritto del minore di essere ascoltato. Con la ratifica della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo e la sua inclusione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, è stato avviato un cambiamento nella concezione del minore e sono state prodotte disposizioni legislative che hanno elevato il principio del superiore interesse del minore a fondamentale criterio interpretativo delle singole norme. Questo principio va a sottolineare la centralità di ogni singolo minore, considerato nella sua "diversità". È possibile garantire il migliore/superiore interesse, solo se il minore non viene esaminato in astratto, ma preso in considerazione nel caso concreto, con riferimento alla situazione specifica e alle dinamiche relazionali in cui il minore è immerso. Il riferimento al principio del superiore interesse del fanciullo si riscontra anche in numerosi altri articoli della Convenzione che considerano le situazioni di separazione dalla famiglia d'origine, l'adozione, la privazione della libertà personale, l'educazione.

“La tutela giurisdizionale del minore non è soltanto tutela dei diritti soggettivi di cui egli è titolare alla stessa stregua di ogni persona fisica, ma è anche “tutela del suo interesse esistenziale” alla formazione della personalità, un interesse qualificato come “superiore”. Solo in tal modo è possibile configurare una tutela globale del minore, che comprende sia la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi di cui è

¹² MORO A. C., Manuale di diritto minorile (a cura di Luigi Fadiga), op. cit., pp.13-14

titolare, sia l'attuazione dell'interesse del minore allo sviluppo della sua personalità. In tal modo il minore non è un referente dipendente, passivo o invisibile, ma

interlocutore attivo, da coinvolgere attraverso il dialogo, la partecipazione, l'informazione e l'ascolto.”¹³ La novità introdotta dalla Convenzione, rispetto alla nostra Costituzione, è costituita dalla concretezza e specificità del riconoscimento che configura i diritti fondamentali dell'uomo in funzione della peculiare condizione di debolezza dei soggetti in età minore. “Così l'interesse del minore, da astratto valore pubblicistico e meta-individuale incarnato

dalle scelte concrete dell'esercente la potestà o delle autorità o istituzioni pubbliche e private investite di funzioni di protezione del bambino, si trasforma nel criterio interpretativo che l'art. 3 della Convenzione così esplicita: “in tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente.” L'applicazione di tale criterio non modifica la natura delle decisioni, ma le orienta alla considerazione preminente delle esigenze del bambino”¹⁴.

La Convenzione sancisce all'articolo 12 un principio generale di fondamentale importanza, e richiede agli Stati di garantire che ogni minore capace di discernimento abbia il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo riguarda; tali opinioni devono essere prese in considerazione tenendo conto dell'età del minore e del suo grado di maturità. Sulla base di queste disposizioni, gli Stati hanno il preciso obbligo di adoperarsi affinché questo diritto sia garantito e rispettato anche nei casi in cui il minore, benché in grado di farsi una propria opinione, sia incapace di comunicarla o nei casi in cui il minore non abbia ancora raggiunto un adeguato grado di maturità o una determinata età, poiché le sue opinioni devono essere prese tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.

¹³ MENGARELLI M., La tutela del minore, in *Cittadini in crescita. Il garante: promozione e protezione*, op. cit., pp. 56-57

¹⁴ SERGIO G., La convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori, in *Cittadini in crescita*, 1, 2003, p. 11

Il fanciullo può essere ascoltato direttamente o attraverso l'intermediazione di un rappresentante o di un organismo appropriato; ciascuna di queste soluzioni è concepita

affinché il fanciullo possa esprimere al meglio la sua opinione, possa essere riconosciuto nei suoi bisogni e interessi, desideri, emozioni e sentimenti, liberamente e in cognizione di causa. L'ascolto del minore diviene quindi anche una modalità di partecipazione attiva alle decisioni che lo riguardano di influenzare le disposizioni che vengono prese nei suoi confronti. Egli è infatti titolare della propria esistenza e ha diritto di essere informato e di conoscere gli effetti delle decisioni che vengono assunte a sua tutela e quali cambiamenti determinano nella sua vita. Anche se tale ascolto non trova ancora piena e chiara applicazione, non essendo disciplinato da specifiche norme, è indiscutibile la valenza positiva che assume per il bambino la percezione di essere pensato e considerato. Non si tratta, dunque, della pura e semplice applicazione di una norma, ma di un'autentica preoccupazione per il benessere di quel minore, che assume connotazioni di responsabilità non solo verso il minore stesso, ma verso la vita e verso un progetto in divenire che dipende, in parte, dalle decisioni che verranno adottate su di lui e per lui. È quindi fondamentale che ogni adulto che si trovi a rappresentare le esigenze, le caratteristiche, i bisogni di un minore, si renda capace di creare una relazione e di saper leggere e accogliere i suoi bisogni e le esigenze che non sempre esprimibili a parole.¹⁵

La Convenzione valorizza, per l'esercizio dei diritti della personalità, la capacità di discernimento, che riguarda la consapevolezza del bambino delle proprie relazioni personali e l'attitudine ad orientarsi e determinarsi nelle scelte esistenziali. La capacità di discernimento consente al bambino di manifestare preferenze, scelte, di esprimere opinioni, che sono soggettive e sono limitate in relazione al livello di maturità, condizionate dall'ambiente, dall'educazione, dall'esperienza, ma dovranno essere ugualmente prese in considerazione dall'autorità pubblica. In tal modo il bambino capace di discernimento parteciperà direttamente al giudizio in cui si discute del suo futuro, manifestando la sua dignità con atteggiamento attivo. L'ascolto costituisce quindi una particolare forma di difesa del bambino, un diritto

¹⁵ MENGARELLI M., La tutela del minore, in *Cittadini in crescita. Il garante: promozione e protezione*, op. cit., pp. 54-55

processuale adeguato alle condizioni personali di un soggetto in età evolutiva sul quale la vicenda giudiziaria produce comunque i suoi effetti. Perciò, accanto all'audizione del minore, volta a raccogliere dichiarazioni ed informazioni su fatti rilevanti per la decisione, all'ascolto valutativo (diretto o mediato) praticato per individuare le esigenze del minore, è nata una nuova forma di ascolto prevista dall' articolo 12 della Convenzione di New York (e dagli art. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo), doverosa e non discrezionale perché riconosciuta come diritto processuale del bambino.¹⁶

L'articolo 12 può essere letto come indice riassuntivo del diritto del minore ad essere ascoltato, ad essere capito, ad essere aiutato a crescere partecipando attivamente alla sua formazione. La norma prescrive dunque per il minore qualcosa di più che un diritto di libertà: prescrive piuttosto uno strumento obbligato perché il minore trovi, nella collettività adulta che lo circonda, un ambiente favorevole al corretto sviluppo della sua personalità, secondo il principio contenuto nell'art.2 della Costituzione. "Diventa un diritto fondamentale. Rispetto al dovere del giudice della famiglia di procedere all'ascolto del minore, la legge di ratifica e la sentenza 1/2002¹⁷ della Corte Costituzionale contengono un'indicazione non di discrezionalità, ma di vera e propria necessità costituzionale"¹⁸.

L'articolo 14 sottolinea il ruolo educativo dell'adulto verso il bambino, in quanto soggetto che acquisisce progressivamente coscienza e capacità di azione. La Convenzione vuole che il bambino non sia mai lasciato solo mentre esercita un suo diritto. Egli infatti esercita i suoi diritti di libertà in modo diverso dall'adulto che li

¹⁶ SERGIO G., La convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori, in *Cittadini in crescita*, op. cit., pp. 12-13

¹⁷ La Corte Costituzionale, nella sentenza 1/2002 ha espressamente affermato che, in base alla nuova normativa derivante dalle Convenzioni internazionali di New York e Strasburgo, il minorenni può assumere la veste di parte nel giudizio, quando sono in gioco i suoi interessi, soprattutto quelli di natura non immediatamente patrimoniale, e che, per rendere possibile ciò, è indispensabile la nomina di un curatore speciale, già previsto dal nostro ordinamento. Cfr. MENGARELLI M., La tutela del fanciullo e gli organi di garanzia. L'esperienza delle Marche per una rete di tutori legali dei minori d'età, in STRUMENDO L. (a cura di), *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza, un sistema di garanzia nazionale nella prospettiva europea*, Guerini, Milano, 2007, p. 128

¹⁸ MARTINELLI P., Il diritto del minore all'ascolto come diritto fondamentale eventuale, in *Minori giustizia*, 4, 2003, pp. 16-25

esercita in modo pieno e completo, autonomamente, direttamente manifestando e anche rivendicando lo spazio della sua libertà.¹⁹

Il bambino ha bisogno dunque di qualcuno che lo accompagni nell'esercizio, cioè "mentre esercita" il suo diritto. "Questo rivoluziona completamente la nostra idea della tutela. La nostra società giuridica è ancora intrisa della vetusta idea che l'esercizio della tutela si traduca nella sostituzione del soggetto tutelato; e non fa la differenza tra l'incapace perché privato per invalidità, malattia o altre cause, delle proprie capacità, e il minore che invece si appresta ad essere attore autonomo dei propri diritti e responsabile dei propri comportamenti."²⁰

La Convenzione, prevedendo che l'adulto "accompagni" il fanciullo, indica come l'esercizio della tutela consista nell'aiutare il bambino a conquistare spazi progressivamente più ampi di esercizio dei propri diritti, offerti con gradualità, in modo da essere rappresentabili, gestibili e comprensibili, perché proporzionati alla maturità dell'individuo in età evolutiva. In tal modo la Convenzione rappresenta un richiesta di attenzione educativa rivolta all'adulto.²¹

¹⁹ MILANESE F., Il Garante per l'infanzia nella promozione di una cultura dei diritti dei bambini, in STRUMENDO L. (a cura di), Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza, un sistema di garanzia nazionale nella prospettiva europea, Guerini, Milano, 2007, p. 151

²⁰⁻²¹ Ivi

1.3 I quattro principi fondamentali della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza:

Non discriminazione (art. 2): i diritti sanciti dalla Convenzione devono essere garantiti a tutti i minorenni, senza distinzione di razza, sesso, lingua, religione, opinione del bambino/adolescente o dei genitori.

- Superiore interesse (art. 3): in ogni legge, provvedimento, iniziativa pubblica o privata e in ogni situazione problematica, l'interesse del bambino/adolescente deve avere la priorità.
- Diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo del bambino e dell'adolescente (art. 6): gli Stati devono impegnare il massimo delle risorse disponibili per tutelare la vita e il sano sviluppo dei bambini, anche tramite la cooperazione internazionale.
- Ascolto delle opinioni del minore (art. 12): prevede il diritto dei bambini a essere ascoltati in tutti i processi decisionali che li riguardano, e il corrispondente dovere, per gli adulti, di tenerne in adeguata considerazione le opinioni.

La Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza si affiancano tre Protocolli facoltativi approvati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite rispettivamente nel 2000 (i primi due) e nel 2011. Questi documenti sono redatti con l'obiettivo di approfondire le tematiche dei bambini in guerra, lo sfruttamento sessuale e la procedura di reclamo (che consente anche ai minorenni – individualmente o in gruppo – di sollevare reclami relativi a specifiche violazioni dei propri diritti).

CAPITOLO II IL DIRITTO ALLA PRIVACY DEI MINORI: FONTI ED EVOLUZIONE

2.1 Il diritto alla protezione dei dati personali nell'ordinamento italiano

Con specifico riferimento al diritto alla riservatezza, anche indicato come diritto alla privacy -data la sua derivazione dal sistema di Common Law-, questo rappresenta oggi sia il diritto ad impedire la circolazione dei dati riguardanti la propria persona sia quello a contrastare l'ingerenza di terzi nell'ambito della propria sfera personale. Si tratta di una posizione giuridica soggettiva riconosciuta negli Stati Uniti già alla fine dell'Ottocento e recepita in Italia solo tra gli anni '60 e gli anni '70 del Novecento. A seguito di tale evoluzione, si è arrivati ad indicare con il diritto alla privacy il diritto personalissimo di ogni individuo ad estrinsecare la propria personalità nel privato; si è in tal modo superata la concezione meramente negativa del diritto, inteso come libertà alla non ingerenza nella propria sfera personale. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta di Nizza del 2000 fanno espressa menzione al diritto alla privacy, intendendolo come la facoltà del privato di svolgere la propria attività in assenza di ingerenze da parte della pubblica autorità, salvo i casi in cui queste siano necessarie alla tutela di altre posizioni di pari rango.

Il Codice del 2003 si occupa della disciplina dei dati personali, per quanto riguarda il loro trattamento, le cautele che devono essere rispettate, i soggetti competenti, i diritti e le azioni di tutela spettanti al soggetto interessato, ossia al titolare dei dati oggetto del trattamento. Innanzitutto, il Codice introduce la distinzione tra i dati cd. sensibili (concernenti, ad esempio, l'orientamento religioso o quello politico di un soggetto), i dati semi sensibili (ossia quelli la cui diffusione, in determinate circostanze può determinare un pregiudizio per il titolare, così ad esempio la posizioni di pre-insolvenza segnalata dalla centrale rischi), i dati comuni e i dati giudiziari (riguardanti le precedenti vicende giudiziarie di un determinato soggetto come derivanti dal casellario giudiziale). Con riferimento a tutte le categorie di dati contenute del Codice, si consideri che, a seguito del Decreto Monti del 2011, possono qualificarsi come dati personali solo quelli delle persone fisiche e non anche quelli delle persone giuridiche o degli enti non riconosciuti, situazione questa che determina una semplificazione della disciplina in tema di privacy.

La regola generale dettata dalla normativa di tutela della privacy è quella per cui, al fine del trattamento dei dati personali, deve essere acquisito il consenso del soggetto titolare. Vi sono, tuttavia, ipotesi in cui è sufficiente il consenso del Garante per il trattamento dei dati personali, ossia quell'autorità amministrativa collegiale autonoma che dirige le operazioni di gestione dei dati personali, verificando circa la legittimità delle stesse. È sufficiente il consenso del detto Garante, ad esempio, nel caso in cui tali dati possano risultare utili per evitare un pregiudizio ad un soggetto terzo, ovvero quando vi sia stato un accordo contrattuale o precontrattuale concernente il loro utilizzo cui abbia partecipato anche il titolare degli stessi. Anche nei casi in cui il consenso non è necessario, così come quelli in cui i dati non devono essere obbligatoriamente acquisiti, al titolare degli stessi deve essere rivolta una specifica informativa che indichi, tra le altre cose, le modalità e finalità di gestione, i soggetti che interverranno o la natura obbligatoria ovvero facoltativa dell'assunzione. Accora, in considerazione del generale divieto della cessione a terzi dei dati raccolti per un determinato trattamento, affinché questa sia resa possibile è necessaria un'espressa previsione della stessa nell'informativa approvata dal titolare dei dati, restando, altrimenti, preclusa. Al di là del consenso e dell'informativa, il titolare dei dati personali, ai sensi del decreto legislativo del 2003, è titolare di specifici diritti, quali quello di chiedere di poter visionare i propri dati, di poterli modificare o eliminare. Si pone una deroga all'esercizio dei detti diritti nel caso in cui i dati siano utilizzati per attività giudiziarie, difensive, di polizia o, comunque, tali da comportare un bilanciamento tra interessi di pari rango. Con riferimento al bilanciamento tra il diritto alla riservatezza ed altri diritti in gioco, deve considerarsi che il diritto alla privacy è in una posizione sovraordinata rispetto al diritto di autore, in ragione del diverso rango dei beni giuridici tutelati -di natura personale i primi e patrimoniale i secondi.; da ciò discende che, al fine di definire giudizialmente i confini del diritto d'autore, l'utilizzo dei dati personali dei soggetti coinvolti trova una forte limitazione. Inoltre, al fine di garantire che i dati personali non vadano dispersi o non siano utilizzati per finalità diverse rispetto a quelle per cui sono stati acquisiti, andranno adottate, da parte dei titolari, delle misure di sicurezza minime concernenti il trattamento e, nel caso di perdita di dati, il titolare dovrà provare che questa si è verificata nonostante l'adozione di misure di sicurezza adeguate al caso concreto. È interessante considerare come

siano state elaborate misure di sicurezza ad hoc per il caso in cui i dati siano trattati su internet; in questo caso, ad esempio, dovranno essere predisposte specifiche password di accesso e dovranno essere individuati i soggetti responsabili alla gestione delle stesse. A partire da tale considerazione, si può osservare come l'intero sistema della rete internet possa mettere a rischio la tutela della privacy dei soggetti, ben prestandosi a consentire una trasmissione incondizionata dei dati senza il consenso dei titolari degli stessi; per evitare la diffusione abusiva dei dati Internet il Codice della privacy ha dedicato apposite disposizioni normative e sono state introdotte anche nuove fattispecie penali che ricorrono nel caso di illecito utilizzo di internet, come, ad esempio, la truffa informatica di cui all'art. 640-bis c.p..

2.2 Il Codice in Materia di Protezione dei Dati Personali (D. Lgs. n. 196/2003)

Il c.d. Codice della privacy (D. Lgs. 30 giugno 2003 n.196), in vigore dall'1 gennaio 2004, contiene l'intera disciplina della materia, tenendo conto anche di quanto dispone la direttiva UE 2000/58 sulla riservatezza nelle comunicazioni elettroniche. Il Codice è diviso in tre parti: la prima (artt.1-45) è dedicata alle disposizioni generali, organizzate in modo da disciplinare tutti gli adempimenti e le regole del trattamento con riferimento ai settori pubblico e privato; la seconda (artt.46-140) contiene le disposizioni relative a specifici settori, tra cui quello delle comunicazioni elettroniche (artt. 121-133) e quello del direct marketing (art. 140); la terza parte (artt.141-186) affronta la materia delle tutele amministrative e giurisdizionali in materia di privacy (artt. 141-172) e contiene disposizioni modificative e abrogative di norme già in vigore. Il Codice della privacy definisce dato personale qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale (art. 4, co.1, lett. b). I dati personali, come si è già detto, possono essere utilizzati per il solo scopo dichiarato per il quale sono stati raccolti. I dati sensibili sono informazioni relative a: • convinzioni religiose, filosofiche; • opinioni politiche; • origine razziale ed etnica; • stato di salute e vita sessuale; • adesione a partiti, sindacati, associazioni o organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale. Il loro trattamento è possibile solo con il consenso scritto dell'interessato e a seguito di autorizzazione del Garante. In caso di mancata risposta da parte degli uffici del Garante

vige il principio del silenzio-rifiuto. Infatti, decorsi 45 giorni dalla richiesta l'autorizzazione si intende negata e il trattamento non potrà essere effettuato. Secondo quanto disposto dall'art. 26, per il trattamento dei dati sensibili non occorre il consenso dell'interessato, ma unicamente l'autorizzazione del Garante nei seguenti casi: quando il trattamento dei dati sensibili è effettuato da associazioni ed enti senza scopo di lucro a carattere filosofico, politico, religioso o sindacale per il perseguimento degli scopi previsti nell'atto costitutivo; quando il trattamento è necessario per la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica di un terzo; per il corretto svolgimento di attività difensive ed investigazioni; per il corretto adempimento di specifici obblighi previsti dalla legge in materia di igiene e sicurezza del lavoro. In ogni caso, i dati idonei a rivelare lo stato di salute non possono essere diffusi. Il Garante ha rinnovato in data 13 dicembre 2012 le cinque autorizzazioni per categoria, originariamente concesse nel giugno 2004 e tutte valide fino al 31 dicembre 2013, relative rispettivamente al trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro (Aut. 1/2012), al trattamento da parte di determinati soggetti dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale (Aut. 2/2012), al trattamento dei dati sensibili da parte degli organismi di tipo associativo e delle fondazioni (Aut. 3/2012), da parte dei liberi professionisti (Aut. 4/2012) e da parte di diverse categorie di titolari, specificamente individuate (Aut. 5/2012). Si aggiungano le seguenti ulteriori autorizzazioni generali di recente emanazione, tutte valide sino al 31 dicembre 2013, relative rispettivamente al trattamento dei dati sensibili da parte di 4 investigatori privati (Aut. 6/2012), al trattamento dei dati a carattere giudiziario da parte di privati, di enti pubblici economici e di soggetti pubblici (Aut. 7/2012), al trattamento dei dati genetici (Aut. 8/2012), e infine al trattamento di dati personali per scopi di ricerca scientifica (Aut. 9/2012). Di particolare interesse per le imprese, relativamente al settore che coinvolge la comunicazione aziendale e i rapporti con la clientela, è l'autorizzazione n. 2/2012 (trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale), la quale all'articolo 1.2 lettera e) precisa che l'autorizzazione è rilasciata alle imprese, qualunque sia l'oggetto della loro attività, "limitatamente ai dati e alle operazioni indispensabili per adempiere agli obblighi anche precontrattuali derivanti da un rapporto di fornitura all'interessato di beni, prestazioni o di servizi". Si definisce trattamento qualunque operazione, o complesso di operazioni, automatizzata o meno,

che riguardi la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione dei dati, anche se non registrati in una banca di dati, intendendosi con questa ultima espressione "qualsiasi complesso organizzato di dati personali, ripartito in una o più unità dislocate in uno o più siti" (art. 4, lett. p). I dati personali devono essere trattati in modo lecito e secondo correttezza, raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, utilizzati in modo compatibile con tali scopi e conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario per gli scopi per cui sono stati raccolti. I dati inoltre devono essere esatti e se necessario aggiornati, pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per cui sono stati raccolti o successivamente trattati (art. 11). Titolare del trattamento è la persona fisica o giuridica cui competono le decisioni in ordine alle finalità e alle modalità del trattamento dei dati personali, ivi compreso il profilo della sicurezza. Il titolare è il soggetto che deve fare la notifica al Garante, ove quest'ultima sia obbligatoria, che formula l'informativa al consumatore, che raccoglie il consenso del consumatore, che nomina i responsabili. Il titolare è il soggetto in capo al quale sussistono le responsabilità previste dalla legge (responsabilità penale, artt. 167 e ss.; responsabilità amministrativa, artt. 161 e ss.; responsabilità civile per il caso in cui l'attività di trattamento produca danni, art. 15). Qualora il trattamento sia effettuato da una persona giuridica (ad esempio una società) il "titolare", cioè il soggetto al quale competono le scelte di fondo sulla raccolta e utilizzazione dei dati, è la struttura nel suo complesso (quindi la società stessa) e non le persone fisiche che l'amministrano o la rappresentano (ad esempio, il direttore generale, o il legale rappresentante). Siccome però la persona giuridica non è suscettibile come tale di sanzioni penali, la responsabilità penale fa capo al legale rappresentante della società, in mancanza di delega specifica ad altro soggetto, che ovviamente avrà efficacia in quanto sia accettata da quest'ultimo. Nel caso la società sia articolata in più direzioni o sedi, e la singola direzione o sede eserciti un potere decisionale autonomo sul trattamento, titolare sarà la direzione o la sede medesima, e la responsabilità penale farà capo al responsabile della direzione o sede interessata. La regola generale è che il trattamento dei dati da parte di privati o di enti pubblici

economici può essere effettuato solo col consenso dell'interessato; in particolare, il consenso dell'interessato è necessario qualora il trattamento sia effettuato per finalità di direct marketing o promozionali. Il consenso è valido solo se è informato, ossia preceduto dall'informativa di cui all'art. 13 (salvo i casi di esonero, come evidenziati nel paragrafo che precede); espresso liberamente e specificamente, con riferimento ad un trattamento chiaramente individuato. A quest'ultimo proposito, il Garante ha precisato che non è libero, né specifico, il consenso che venga richiesto congiuntamente per il trattamento finalizzato all'esecuzione delle obbligazioni contrattuali e per il trattamento finalizzato all'invio di comunicazioni commerciali: non è libero perché l'interessato si trova in condizioni di non poter negare il consenso al secondo tipo di trattamento, se non vuole automaticamente precludersi la possibilità di ricevere l'esecuzione del contratto; e non è specifico, perché il principio di specificità richiede che il consenso sia richiesto disgiuntamente per ciascun tipo di trattamento (provvedimenti Garante 12 ottobre 2005; 3 novembre 2005; 10 maggio 2006; 22 febbraio 2007). Il consenso deve essere altresì esplicito: è necessaria cioè un'esplicita manifestazione di volontà dell'interessato per rendere lecito il trattamento (sistema c.d. optin).

La forma scritta è necessaria per la validità del consenso solo nel caso in cui il trattamento riguardi dati sensibili. Si tenga tuttavia presente che in relazione ai dati sullo stato di salute dell'interessato il Garante Privacy con provv. n. 182 del 5 maggio 2011 ha stabilito che il consenso è validamente manifestato on line attraverso l'apposizione di un flag su apposite caselle poste accanto all'informativa purché vengano adottate misure idonee ad identificare in modo univoco l'interessato medesimo. Negli altri casi non è necessario che il consenso sia prestato per iscritto, essendo sufficiente che sia documentato per iscritto, ad esempio attraverso una dichiarazione resa da chi lo abbia prestato in forma orale. Nel caso di consenso prestato via internet, le varie opzioni concesse all'interessato non devono essere preselezionate, ma lasciate alla libera scelta dell'utente, il quale deve avere la possibilità di esprimere un consenso differenziato in relazione alle varie finalità del trattamento, eventualmente accordandolo per alcune e negandolo per altre (provv. Garante 12 ottobre 2005). Il consenso inoltre è strettamente personale: tranne che nei casi di rappresentanza legale (genitori nei confronti dei figli minori), non può essere prestato per il trattamento di

dati relativi ad altri soggetti, anche se familiari, i quali devono esprimere il loro consenso personalmente. Il Codice prevede alcuni casi in cui il consenso non è necessario (art. 24, comma 1). Fra questi ricordiamo i casi in cui il trattamento è necessario per adempiere ad un obbligo imposto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria (lett. a), oppure è necessario per eseguire gli obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere a specifiche richieste di quest'ultimo in fase precontrattuale (lett. b), oppure ancora riguarda dati relativi allo svolgimento di attività economiche, trattati nel rispetto della disciplina in materia di segreto aziendale e industriale (lett. c: in quest'ultima ipotesi rientra anche la comunicazione "business to business", ossia la comunicazione rivolta da un'impresa ad altre imprese), oppure è necessario, nei casi individuati dal Garante sulla base di principi sanciti dalla legge, per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati, qualora non debbano essere considerati prevalenti i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato (lett. g). Ricordiamo anche i casi riferiti a trattamenti specifici: trattamento dei dati relativi a soci e aderenti effettuato da associazioni no-profit (lett. h); trattamento riguardante dati contenuti nei curricula per il quale si rimanda al paragrafo che precede (art. 24, lett. i-bis); comunicazione di dati per le finalità amministrativo contabili definite nell'art. 34, comma 1-ter, ed esplicitate nell'informativa di cui all'art. 13, tra società, enti o associazioni con società controllanti, controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c. ovvero con società sottoposte a comune controllo, nonché tra consorzi, reti di imprese e raggruppamenti e associazioni temporanei di imprese con i soggetti ad essi aderenti.

2.3 Il trattamento dei dati del minore in ambito pubblico e giudiziario

Prima del regolamento europeo i principali social network prevedevano una età minima per iscriversi fissata a 13 anni. Questo perché le principali piattaforme online sono americane, e quindi applicano il limite fissato dalla legge federale Usa: il Children's Online Privacy Protection Act (COPPA). Tale legge prescrive che nessuna persona giuridica (tranne gli enti pubblici) può raccogliere dati relativi a minori di 13 anni. Il COPPA prevede, inoltre, il preavviso di trattamento ai genitori, il consenso degli stessi, dimostrabile a richiesta, l'obbligo di adottare misure di sicurezza e il divieto di sollecitare dati non necessari al trattamento.

La normativa europea precedente, invece, non prevedeva un vero e proprio limite che, però, si poteva ricavare ricavabile dal quadro normativo generale. In Italia, ad esempio, la capacità di agire, ossia l'attitudine del soggetto a compiere atti che incidono nella propria sfera giuridica, si acquista con la maggiore età, quindi a 18 anni (art. 2 Cod. civ.). Il minore con età compresa tra 14 e 18 ha una capacità giuridica attenuata, il minore dei 14 anni non è imputabile e non ha capacità giuridica. Come esempio, consideriamo che la normativa europea prevede espressamente che solo a 16 anni un soggetto può dare autonomamente il proprio consenso al trattamento medico, mentre al di sotto dei 16 anni il medico dovrebbe valutare il grado di maturità del minore per verificare se è in grado di prendere decisioni autonome, oppure raccogliere il consenso di un genitore o tutore.

L'adolescente (minore tra i 16 e i 18 anni non soggetto ad obbligo scolastico) ha una capacità giuridica attenuata, può sottoscrivere un contratto (come quello di iscrizione ad un social), ma non dovrebbe poter acconsentire ad atti che richiedono un consenso libero, specifico ed informato, come accade per la profilazione.

Infatti, occorre tenere presente che l'iscrizione ad un servizio online come, ad esempio, Facebook, non è più, non solo, l'iscrizione al social ma un vero e proprio contratto con quale l'utente consente ad una profilazione spinta dei propri comportamenti. L'iscrizione ad un social network o in genere ad un servizio online, quindi, è assoggettata alle regole per la conclusione dei contratti, per i quali occorre che il soggetto sia in grado di apprezzare la natura e le conseguenze del suo consenso. Il soggetto che offre servizi diretti ai minori ha l'onere di accertarsi che l'interessato sia in grado di prestare validamente il suo consenso, anche se il Working Party art. 29 raccomanda, però, che non si adottino tecniche troppo invasive per accertare la validità del consenso, specialmente quando il trattamento non comporta dei rischi eccessivi per le persone.

2.4 Regolamentazione europea col GDPR (dal 25 maggio 2018)

Il nuovo Regolamento europeo (GDPR) ha fissato, con l'articolo 8, una regolamentazione specifica, che però non tocca la capacità di agire del minore, la quale rimane fissata dall'ordinamento civile nazionale.

La norma non riguarda genericamente tutti i trattamenti di dati di minori, ma per la sua applicabilità richiede due requisiti:

- che vi sia un'offerta diretta di servizi della società dell'informazione a soggetti minori di 16 anni (o diversa età fissata dal legislatore nazionale);
- che il trattamento dei dati dei minori sia basato sul consenso. Se, invece, il trattamento ha altra base giuridica, come ad esempio il rispetto di un obbligo di legge, i legittimi interessi, ecc..., non si applica la norma.

In presenza di questi due requisiti, l'articolo 8 prevede il divieto di offerta diretta di servizi digitali (quindi iscrizione ai social network e ai servizi di messagistica), ai minori di 16 anni, a meno che non sia raccolto il consenso dei genitori (occorre accertare che il consenso sia dato dall'esercente la patria potestà) o di chi ne fa le veci. In sostanza il GDPR introduce una deroga per i casi specifici indicati (i requisiti) alla regola generale fissata dall'ordinamento, abbassando il limite dei 18 anni (per l'Italia), quindi una sorta di maggiore età digitale raggiunta la quale è ammesso il consenso al trattamento dei propri dati personali anche con riferimento a profilazione.

Inoltre, tale limite può essere ulteriormente abbassato dagli Stati nazionali (ma il limite non può scendere al di sotto dei 13 anni). In tale prospettiva il legislatore italiano ha fissato il limite di età da applicare in Italia in 14 anni, col decreto di adeguamento del Codice Privacy.

a riprova che la norma è disegnata per tutelare il minore, non certo per ostacolare la messa a disposizione dei minori di servizi, il Considerando 38 specifica anche che "il consenso del titolare della responsabilità genitoriale non deve essere necessario nel quadro dei servizi di prevenzione o di consulenza forniti direttamente ai minori". Il riferimento è a servizi di tutela dei minori quali quelli previsti in materia di cyber bullismo o in genere di sostegno all'infanzia (es. Telefono azzurro). Infatti, le norme in materia riconoscono al minore ultraquattordicenne la possibilità di esercitare i diritti previsti a propria tutela contro il cyberbullismo. C'è da dire che l'ordinamento italiano consente al minore che abbia compiuto 14 anni anche di prestare il proprio consenso all'adozione, cosa che sembrerebbe in contrasto con l'impossibilità di iscriversi ad un social network.

Ricordiamo che generalmente i social network prevedono un apposito modulo (qui quello di Facebook) per comunicare l'esistenza di profili (account) di persone con età inferiore a quella consentita, nel qual caso provvedono a rimuovere l'account.

Il Regolamento europeo non definisce il "servizio della società dell'informazione", ma fa riferimento alla direttiva (UE) 2015/1535. L'EDPB fa riferimento anche alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha affermato che la nozione di servizi della società "interessa contratti e altri servizi conclusi o trasmessi online. Laddove un servizio presenti due componenti economicamente indipendenti, una delle quali è la componente online (ad esempio l'offerta e l'accettazione di un'offerta nel contesto della conclusione di un contratto, o le informazioni relative a prodotti o servizi, comprese le attività di marketing) e l'altra è la consegna fisica o la distribuzione di merci, la prima rientra nella definizione di servizio della società dell'informazione, mentre la seconda no. La consegna online di un servizio rientrerebbe nell'espressione servizio della

società dell'informazione di cui all'articolo 8 del regolamento generale sulla protezione dei dati" (EDPB, Linee guida sul consenso, 2020). Per l'applicabilità della normativa più stringente occorre, però, che il servizio sia fornito direttamente ad un minore, per cui l'indicazione che il servizio è offerto esclusivamente a soggetti non minori esclude l'applicabilità della restrizione. L'attuale normativa prevede un generale principio di preminenza dell'interesse del minore, il quale comporta delle limitazioni nel trattamento dei dati personali anche da parte dei giornalisti, il cui trattamento normalmente è svincolato da limiti. Fermo restando che la valutazione dell'interesse pubblico alla pubblicazione dei dati dei minori va attuata dal giornalista, questi ha comunque l'obbligo di non pubblicare informazioni o immagini del minore se non nell'interesse oggettivo del minore stesso, e di astenersi dalla pubblicazione di informazioni in grado di consentire l'identificazione del minore stesso, anche a livello locale.

Intendendosi che si deve far riferimento anche ad una identificazione indiretta (ad esempio, la pubblicazione di dati o informazioni di genitori, parenti, amici, ecc...).

La recente legge 71 del 2017 ha previsto degli specifici compiti da parte dell'Autorità Garante per la Privacy in materia di cyberbullismo. La legge prevede misure di prevenzione ed educazione nelle scuole, sia per la vittime che per gli autori di atti di cyberbullismo. Inoltre, i minori potranno chiedere l'oscuramento o la rimozione di contenuti offensivi senza dover informare i propri genitori. La richiesta va inoltrata al gestore del sito o al titolare del trattamento, e, in seconda battuta (questa volta a mezzo dei genitori), al Garante, che interverrà in 48 ore.

CAPITOLO III

LA PRIVACY DEL MINORE NEI SERVIZI DI INFORMAZIONE E NEI SOCIAL NETWORK SERVICES

Va ad ogni modo sottolineato come, nell'ambito del dovere di curare la prole, gli obblighi ascritti in capo ai genitori costituiscono delle manifestazioni tipiche, traducibili tuttavia, in ulteriori impegni specifici che, nell'intricata matassa dei nuovi media, pongono la responsabilità genitoriale di fronte a tendenze e problematiche del tutto nuove. Nella «società dell'informazione», in cui ciò che ha maggiormente rivoluzionato la comunicazione e l'interazione tra le persone è stato l'avvento dei Social Network Services (SNS), quali fornitori di ampi spazi virtuali ove condividere senza limiti contenuti e informazioni, si è infatti trasformata anche la percezione di sé stessi e degli altri all'interno di una realtà online quasi parallela a quella biologica²¹. Ad oggi invero i social network rappresentano i principali strumenti di comunicazione e condivisione del proprio lifestream, ossia di quell'insieme di dati multimediali raccolti da un soggetto per creare una sorta di diario della propria vita. Gli utenti quindi, nell'intento di creare la propria immagine virtuale, condividono volontariamente parti anche significative della propria vita ponendo in essere una sorta di perdita di possesso di quei dati, che così entrano nella potenziale disposizione degli altri utenti e del fornitore del servizio che ha la licenza di utilizzarli senza limite di tempo sulla base del contratto sottoscritto. L'atto di registrazione al social network effettuata dall'utente, consiste, per espressa previsione degli stessi SNS²², in una forma di contratto o comunque di accordo tra le parti, attraverso cui il fruitore sottoscrive e accetta con un «click» le condizioni generali del servizio²³. Si tratta di un contratto della cui natura si è molto dibattuto in dottrina²⁴, soprattutto per il fatto che il tipo di servizio offerto non prevede a prima

²¹ Cfr. Di Ciommo, Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete bellezza!, in *Dan. Resp.*, 7/2012, p. 701.

²² In base alle Condizioni generali di Facebook, al punto 2.1 si legge: «La presente dichiarazione costituisce il contratto tra le parti e Facebook e prevale su qualsiasi accordo precedente»; in [facebook/policy.com](https://www.facebook.com/policy). Lo stesso concetto viene ribadito da tutti gli SNS più diffusi quali Twitter.

²³ Va rilevato che ciò avviene comunque all'interno di un quadro normativo di riferimento che definisce, volta per volta, diritti e obblighi inderogabili.

²⁴ Una corrente dottrinale ha ipotizzato la sussistenza di un rapporto di tipo non bilaterale ma trilaterale, cioè tra gestore, utente ed inserzionista il quale fondamentalmente crea il profitto del gestore pagando gli spazi vista alcuna controprestazione di tipo economico da parte dell'usufruttore, come ben rimarcato dal famoso slogan di Facebook: «è gratis e lo sarà sempre!». Alla luce dell'art. 1322 c.c. è necessario, tuttavia, individuare quali siano gli interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento e quindi, cosa ci sia dietro il concetto di gratuità capace di

integrare la causa del contratto. I modelli contrattuali proposti dai principali SNS, quali Facebook, Myspace, LinkedIn, Twitter, presentano un impianto fra loro molto simile, che vede così nella manifestazione di volontà espressa dall'utente anche l'accettazione del trattamento ai propri dati personali nei modi e per le finalità previsti dal gestore²⁵. In particolare, la mole dei dati immessa nella propria pagina personale potrà essere oggetto di trattamento per finalità di pubblicità e marketing²⁶. Per quanto quindi il servizio possa apparire privo di sinallagmaticità, per l'assenza di una prestazione in denaro, in realtà non può considerarsi affatto un accordo di tipo liberale poiché la moneta di scambio sono i dati che i gestori possono lecitamente raccogliere, trattare e vendere a terzi per operazioni di direct marketing. Accanto ai dati condivisi volontariamente dagli utenti all'interno delle piattaforme sociali, si affiancano poi i dati relativi alle ricerche effettuate in ogni altro sito visitato, che, nel loro insieme, compongono un pacchetto enorme di informazioni sulla singola persona, i suoi gusti, i suoi interessi e sul tipo di vita che conduce. Quando ci si collega ad un sito web, infatti, il browser dell'utente invia una serie di informazioni al server dal quale il sito è gestito anche attraverso appositi software di minuscole dimensioni, come i cookie²⁷, i web bug²⁸ e gli spyware²⁹ che l'utente scarica sul proprio computer durante la connessione ad Internet.

pubblicitari all'interno della sua piattaforma e andando così a configurare il c.d. contratto di rete; cfr. Astone, Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali, in AIDA, 2011, p. 112; Altra parte della dottrina ha invece inquadrato la fattispecie nel contratto di fornitura di servizi, più specificatamente nel contratto di accesso ad Internet, fattispecie che pare aver trovato legittimazione nel nostro ordinamento grazie al suo recepimento della Direttiva sul commercio elettronico n. 31/2000/CE avvenuta con D.Lgs. n. 70/2003

²⁵ Cfr. Sica, Giannone-Codiglione, Social network sites e il labirinto delle responsabilità, in Giur. Mer., 2012, 2716.

²⁶ Cfr. Astone, Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali, in AIDA, 2011, p. 133.

²⁷ Chi utilizza servizi di social media, social networks, motori di ricerca, servizi di cloud computing, siti di e-commerce e in generale servizi di telefonia e comunicazione elettronica offre al gestore delle piattaforme un'ampia gamma di dati personali che ne rendono facile la profilazione e l'identificazione anche attraverso la tecnica di tracciamento realizzata da cookie. L'applicazione di tali strumenti tecnologici permette infatti la raccolta di dati relativi alle attività online del singolo utente, in modo facile, rapido e in molti casi senza che l'interessato ne sia a conoscenza o quantomeno senza che sia pienamente consapevole di rilasciare informazione sensibili destinate a rimanere nel patrimonio informatico del gestore del sito anche per lungo tempo. L'attività di

La caratteristica di questi software è quella di raccogliere e comunicare al server remoto destinatario informazioni limitate all'attività che l'utente compie sul sito di loro afferenza, permettendo a detto server di registrare tutto quello che avviene durante la navigazione. Il massivo utilizzo da parte degli individui delle tecnologie di informazione e comunicazione ha pertanto favorito l'affermarsi dei Big data, che

consistono in enormi Volumi di dati, codificati in un'elevata Varietà di formati, raccolti e memorizzati a grande Velocità, come sistemi propri della nostra attuale società³⁰. Nell'era digitale i Big data rappresentano infatti il frutto del progresso scientifico e tecnologico che ha saputo coniugare la potenza di elaborazione dei nuovi data center con la velocità crescente delle connessioni Internet: l'elaborazione di detta mole di dati, provenienti non solo da archivi e database ma anche da siti web, comunità virtuali, sensori, archivi di dati non strutturati, è suddivisa pertanto in molti nodi che operano in maniera distribuita al fine di produrre analisi utili a fini decisionali. L'aggregazione dei dati personali e delle informazioni contenuti in una pluralità di sistemi che avviene attraverso appositi software analitici, permetterebbe così la creazione di un profilo digitale piuttosto preciso e predittivo della persona utente, utile alle aziende interessate, e non solo, a calibrare ad personam le proprie campagne pubblicitarie³¹. L'analisi di detto fenomeno ha portato così il Presidente dell'autorità Garante ad affermare che, in questo tipo di società, «Noi siamo i nostri dati»³².

profilazione tramite cookie appare tuttavia legittima fintanto che essa rispetti i canoni prescritti dall'art. 122 comma 2 del Testo Unico Privacy.

28 I web beacons (anche detti web bugs, web tags, pixel tag e clear gif) sono «tracciatori di pagine viste» che consentono di determinare se una certa pagina web è stata visualizzata o meno e, in caso affermativo, conteggiare il numero di utenti che l'hanno vista e che hanno avuto accesso a certi cookies.

29 Lo stesso principio vale per gli spyware, i più comuni dei quali sono i «cavalli di Troia», i quali vengono introdotti da programmi per lo più scaricati da Internet e si nascondono, tra gli innumerevoli file di sistema, al fine di utilizzare, in background, la connessione alla rete dell'utente, che non ha mai fornito il suo consenso a tale operazione, così da comunicare ad un server remoto informazioni riguardanti l'utilizzatore del computer.

30 Cfr. Maioli, Sánchez Jordàn, Big Data e capacità informativa per l'autodeterminazione del paziente, in Faralli, Brighi, Martoni (a cura di), Strumenti, diritti, regole e nuove relazioni, Giappichelli, 2015, p. 166 e ss.

31 Il fenomeno viene pienamente riconosciuto anche a livello europeo come dimostrato dalla Raccomandazione CM/2010/13.

32 Discorso introduttivo del Presidente dell'Autorità Garante Soro alla Giornata Europea della protezione dei dati personali, Il Pianeta Connesso-La nuova dimensione della privacy, 28 gennaio 2015.

Non a caso, si è rilevato come i dati personali degli oltre 500 milioni di abitanti dei 27 Paesi dell'Unione Europea nel 2020 avranno un valore commerciale stimato attorno ai 1.000 miliardi di euro, l'8% del Pil europeo³³. È chiaro, di conseguenza, che gli interessi sottostanti questa materia sono rilevanti, tanto che il fenomeno di raccolta e analisi dei dati relativi alle persone è stato definito «new oil» o «oro digitale»³⁴.

³³ Stefano Rodotà, illustrando i dati calcolati dal Boston Consulting Group, marzo 2013, in federprivacy.it. I risultati dell'indagine sono disponibili per intero in https://www.bcgperspectives.com/content/articles/digital_economy_consumer_insight_value_of_our_digital_identity/.

³⁴ V. Furlani, Lutman, Social innovation. Reti sociali: le nuove protagoniste dell'innovazione. Una guida pratica per le aziende italiane, Francoangeli, 2012, p. 111; Cipolla, Social network, furto d'identità e reati contro il patrimonio, in Giur. Mer., 12/2012, p. 2684

3.1 Il “consenso digitale” nei servizi della società dell'informazione

Tra i tratti più innovativi introdotti dal nuovo Regolamento europeo n. 2016/679 in materia di protezione dei dati personali (nel prosieguo “GDPR”) in tema di manifestazione del consenso al trattamento dei dati vi rientra la previsione, di cui all'art. 8, paragrafo 1, del GDPR, relativa alla capacità del minore sedicenne e ultra-sedicenne di prestare il consenso al trattamento allorquando vi sia un'offerta diretta dei servizi della società dell'informazione. Preme preliminarmente evidenziare che il

comma I dell'art. 2- quinquies del novellato Codice Privacy ex D.Lgs. 101/2018, che rappresenta la disciplina attuativa dell'art. 8 del GDPR, riconosce espressamente al minore che ha compiuto i quattordici anni il potere di esprimere il consenso digitale. Pertanto per il minore di età inferiore si prevedono due differenti modalità di acquisizione del consenso: la rappresentanza e la dichiarazione di consenso palesata ex ante dall'esercente la responsabilità genitoriale o la sua autorizzazione rilasciata ex post rispetto alla manifestazione di volontà del minore.

Tanto premesso, nel corso della presente trattazione si andranno ad analizzare alcuni degli elementi caratterizzanti della norma sopraccitata con particolar focus sui requisiti necessari ai fini dell'operatività della stessa. In tale ottica verranno illustrati e messi in evidenza gli adempimenti prescritti in capo ai provider dei servizi della società dell'informazione necessari per garantire la legittimità del trattamento espletato. Infine verrà affrontato anche il delicato tema inerente all'inquadramento e al ruolo del consenso contrattuale rispetto al consenso digitale rilasciato dai minori.

I requisiti per l'operatività dell'art. 8 del GDPR

Seguendo l'ordine di esposizione di cui sopra, affinché l'art. 8 del GDPR possa trovare piena attuazione è necessario che vi sia la sussistenza dei seguenti elementi:

- i dati personali trattati debbono qualificarsi quali dati comuni (con conseguente esclusione dei dati particolari e giudiziari);
- la base giuridica del trattamento deve perentoriamente essere il consenso. Qualora il trattamento trovi il proprio fondamento giuridico in un'altra condizione di liceità di cui all'art. 6 del GDPR, la norma in esame non può essere applicata;
- il trattamento è correlato all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione.

Limitatamente al punto 3), è bene segnalare in questa sede cosa si intenda esattamente con il termine "servizio della società dell'informazione". Al riguardo, l'art. 4 del GDPR, rubricato "Definizioni", al paragrafo 25, nell'offrire una definizione in tal senso richiama la Direttiva (UE) 2015/1535. Secondo quanto statuito dall'art. 1, paragrafo 1, lettera b) della suddetta direttiva si intende per "servizio": 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. In riferimento a tali fattispecie (quali in primis il servizio di messaggistica e i servizi di fornitura di applicativi direttamente in rete stando alle esemplificazioni di cui alla Relazione illustrativa del D.Lgs n. 101/2018) il legislatore, all'art. 8, paragrafo 2, del GDPR, conformemente al più generale principio di accountability, chiede al titolare del trattamento di adoperarsi in ogni modo ragionevole per verificare che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale sul minore, in considerazione delle tecnologie disponibili. Si osserva al tal proposito che la normale diligenza richiesta al titolare pare richiedere che non ci si accontenti della mera dichiarazione dell'interessato in merito alla propria età e alla sussistenza dell'autorizzazione rilasciata dai genitori, ma che si pongano in essere, già in sede di privacy by design e by default, delle misure ulteriori per accertare tali condizioni. Sul punto il Comitato europeo per la protezione dei dati, nelle "Linee Guida 05/2020 sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679", raccomanda di adottare delle misure di verifica che siano proporzionate alla natura e ai rischi del trattamento, evitando, da un lato, una raccolta eccessiva di dati personali del genitore, dall'altro, controlli approssimativi e inaccurati che eludano di fatto la significatività della norma.

Tenuto conto dell'impianto normativo europeo e nazionale il titolare, che voglia assicurarsi che i soggetti che non abbiano raggiunto l'età necessaria usufruiscano dei suddetti servizi esclusivamente con il consenso dei genitori, sarà tenuto ad effettuare i seguenti accertamenti:

- chiedere all'utente se ha compiuto il quattordicesimo anno di età;
- nel caso di affermazione positiva, circa l'età minima necessaria, da parte dell'utente, adottare misure e controlli appropriati per constatare ed accertare la veridicità della dichiarazione effettuata dal soggetto interessato;
- nel caso di affermazione negativa, senza procedere ad ulteriori verifiche in merito a tale dichiarazione, il titolare dovrà informare l'utente che per poter accedere

al servizio occorre ottenere il consenso del genitore; a tal fine potrebbe richiedere l'indirizzo di posta elettronica del genitore per procedere con la richiesta del rilascio del consenso³⁵.

Sulla base del contesto brevemente illustrato, allo stato attuale, non risulta completamente chiaro quali siano effettivamente i trattamenti cui il minore può acconsentire. Se si interpreta in modo restrittivo la norma di cui all'art. 8 del GDPR, si potrebbe ipotizzare che il minore possa prestare il proprio consenso limitatamente a quei trattamenti che risultano essere funzionali all'esecuzione della prestazione oggetto del servizio, ovvero senza i quali, il servizio non potrebbe essere altrimenti erogato. Diversamente, adottando un'interpretazione di più ampio respiro, il minore avrebbe la facoltà di rilasciare il proprio consenso anche in merito a quei trattamenti che, seppur previsti nell'ambito dell'offerta del servizio, non sono necessari alla sua erogazione (il minore potrebbe pertanto acconsentire anche al trattamento dei dati per finalità ulteriori ed aggiuntive, quale quella del marketing)³⁶. Proprio relativamente alla possibilità, da parte del titolare, di effettuare attività di profilazione (con finalità di marketing) nei confronti dei minori giova mettere in rilievo che l'articolo 22 del GDPR, di per sé, non opera alcuna distinzione in merito al fatto che il trattamento riguardi adulti o soggetti minori. Tuttavia, il Considerando 71 del GDPR afferma che le decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che producono effetti giuridici o in modo analogo significativi non dovrebbero riguardare minori.

35 S. COPPOLA, GDPR e minori, gestire consenso e privacy sui social: che c'è da sapere, in www.cybersecurity360.it, 2019

36 S. THOBANI, I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali, Maggioli Editore, 2016

Su tale aspetto lo stesso Comitato europeo, nelle "Linee Guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del GDPR" del 6 febbraio 2018, ha sostenuto che poiché la formulazione di cui al suddetto Considerando non trova espressa menzione nel contenuto dell'art. 22, non si

debba ritenere che ciò rappresenti un divieto assoluto di questo tipo di trattamento in relazione ai minori. Cionondimeno, alla luce di tale Considerando, si raccomanda al titolare del trattamento di non fare affidamento, di norma, sulle eccezioni di cui all'art. 22, paragrafo 2, per giustificare tale trattamento. Dato che i minori rappresentano una categoria di soggetti interessati maggiormente vulnerabili, sarebbe

buona prassi per i titolari di astenersi dal profilarli per finalità di marketing in quanto tale attività si configurerebbe al di fuori della portata della comprensione di un minore e pertanto del trattamento lecito. Ad ogni buon conto, anche nell'eventualità in cui si intenda aderire all'interpretazione estensiva dell'art. 8 del GDPR, non sembra plausibile ricavare dalla citata norma un generalizzato riconoscimento ai minori ultra-quattordicenni del potere di prestare il consenso al trattamento dei dati. Occorre difatti sottolineare che l'ambito di applicazione dell'art. 8 del GDPR non coincide con quello dell'intero GDPR, essendo limitato e circoscritto ai soli casi di offerta diretta di servizi della società dell'informazione. All'infuori del sopramenzionato ambito permane in ogni caso il limite di diciotto anni per la prestazione di un valido consenso al trattamento dei dati personali.

Da ultimo, con l'intento di offrire una puntuale panoramica di tale disciplina, corre riportare il paragrafo 4 dell'art. 8 del GDPR: "Il paragrafo 1 dell'articolo 8 del GDPR 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". Tale paragrafo rappresenta una vera e propria clausola di salvaguardia in quanto fa salve le norme e le regole di diritto interno disciplinanti l'incapacità dei minori di concludere contratti. Ciò comporta che in nessun caso il titolare del trattamento potrà eludere la portata di altri basi giuridiche, di cui all'art. 6 del GDPR, pretendendo la fungibilità dell'acquisizione del consenso del minore per quei casi in cui, ad esempio, la base stessa, per il trattamento di interesse, risulta trovare la propria ratio nell'esecuzione contrattuale. Alla luce di tale norma, che pone o meglio presuppone un'attività interpretativa particolarmente complessa, almeno rispetto al nostro ordinamento interno, la prassi giudiziaria rivestirà certamente un ruolo preminente nell'individuazione dei corretti ambiti di applicazione del consenso del minore. Si registrerà al riguardo un'elevata probabilità di una interferenza della disciplina sul

trattamento dei dati con la disciplina dei contratti (considerato che il consenso, in merito all'uso dei dati da parte dei provider dei servizi della società dell'informazione, sembra già di per sé un contratto) e del relativo campo di operatività dell'annullamento dei contratti in presenza dell'incapacità di agire del Minore³⁷.

3.2 L'età del consenso digitale

L'adozione del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (GDPR)³⁸ introduce all'art. 8 nuove e specifiche previsioni relative alle "Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione". In particolare, l'art. 8.1 introduce la regola generale per cui il cd. "consenso digitale" applicato alla fornitura di servizi online per ragazzi under 18 sarà lecito solo laddove il minore "abbia almeno 16 anni". Nel caso in cui, invece, l'interessato abbia un'età inferiore, il trattamento viene considerato lecito "soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale".

Tuttavia, lo stesso art. 8.1 prevede una deroga al limite minimo di età per poter considerare valido il consenso al trattamento dei dati rilasciato dal minore, precisando che "Gli Stati membri possono stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni".

Nel corso del presente articolo si andranno ad analizzare alcuni degli impatti della mancata adozione di una legge nazionale che fissi a 13 anni l'età per il consenso digitale dal punto di vista dei provider di servizi. Si tratta, infatti, di conseguenze che riguardano la possibile esposizione dei minori a contenuti inadeguati e una drastica riduzione delle misure di sicurezza offerte dai provider. Da non sottovalutare, poi, gli

³⁷ A. CICCIA MESSINA, Guida al Codice privacy. Come cambia dopo il GDPR e il D.Lgs n. 101/2018, Wolters Kluwer, 2018.

³⁸ Regolamento (UE) 2016/679, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>

aspetti giuridicamente rilevanti in termini di rispetto dei diritti dei minori (intesi anche come tutela della loro sfera personale) e di compliance aziendale, che sembrano essere maggiormente favoriti dall'adozione di una legge nazionale e dal suo bilanciamento

con eventuali codici di condotta e meccanismi di autoregolamentazione. Innanzitutto, è bene partire da una considerazione di tipo psico-sociale. La Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, nel trattare argomenti quali la libertà di espressione, associazione, riunione e pensiero del minore fa riferimento alla sua capacità di "discernimento". Per comprendere quale sia la fase della crescita in cui un under 18 acquisisce siffatta capacità, è utile tenere conto, a titolo esemplificativo, dello studio condotto dal centro pediatrico Stanford Children's Health ³⁹ che ha dimostrato come tra i 12 e i 18 anni l'adolescenza si manifesti con lo sviluppo del cd. pensiero complesso, caratterizzato da operazioni logiche formali che permettono al minore di pensare a diverse possibilità, di ragionare a partire da informazioni conosciute, di considerare diversi punti di vista dibattendo su idee e opinioni, fino ad arrivare a prendere decisioni autonome e personali. La transizione verso i 13 anni (12, secondo il centro statunitense) riflette tutte queste capacità e necessità. Appare condivisibile, poi, la perplessità di Janice Richardson, esperta dell'ITU (International Telecommunications Union) e del Consiglio d'Europa e Coordinatore dello European Safer Internet network. Richardson, infatti, d'accordo con alcune organizzazioni per la tutela dei minori in Spagna, Gran Bretagna, Danimarca, Italia, Svezia ecc., ha elaborato un'attenta riflessione⁴⁰ sulle conseguenze psico-sociali dell'applicazione dell'art. 8.1. Il tipo di incoraggiamento che gli adolescenti riceverebbero dalla fissazione dell'età minima a 16 anni sarebbe quello a mentire sulla propria età in modo da continuare o iniziare a utilizzare comunque la rete e le sue piattaforme, anche nella fascia d'età 13-15. Il discorso di Richardson è molto chiaro: fino ad oggi, i ragazzi dai 13 anni in su sono stati abituati ad accedere ai servizi online, a prescindere dalle norme più o meno restrittive nei vari Paesi.

39 <http://www.stanfordchildrens.org/en/topic/default?id=cognitive-development-90-P01594>;

40 <http://www.antibullyingpro.com/blog/2015/12/11/letter-expressing-concern-to-the-draft-general-data-protection-regulation-13to16>

Un irrigidimento della legislazione risulterà con molta probabilità nelle false dichiarazioni da parte degli under 16, che tenderanno ad adottare questo metodo pur di non chiedere il consenso ai genitori. In effetti, nel report redatto alla fine del 2014 da Net Children Go Mobile⁴¹ è emerso che in diversi paesi europei – tra cui l'Italia – l'utilizzo di internet è diffuso sin dai nove anni e un terzo degli utenti globali di Internet

sono di età inferiore ai 18 anni, dove il 68% di loro ha un'età compresa tra i 9 e i 16 anni.

Date queste premesse, ci si chiede: per rendere il web più sicuro e adatto ai giovani o giovanissimi è utile e necessario fissare a 16 anni l'età per il consenso digitale?

Dal punto di vista dell'offerta di contenuti idonei da parte dei provider di servizi, la risposta sembra essere negativa. Supponiamo che non venga adottata una legge nazionale per portare a 13 anni l'età del consenso digitale e prendiamo come riferimento i 9 anni quale età di inizio del contatto tra ambiente digitale e bambino (dati di Net Children Go Mobile): un minore ha 10 anni e, come già succede, mente dichiarando di averne 16. La già menzionata ricerca dello Stanford Children's Health spiega che vi è una differenza abissale tra la fase dello sviluppo cognitivo (6-12 anni) e quella dell'adolescenza intermedia (tra i 14 e i 16 anni circa). Infatti, se nella fase medio-adolescenziale si inizia a dare forma a un proprio "codice etico", a valutare le proprie azioni nel lungo termine, quindi a comprenderne le conseguenze e a intessere relazioni più evolute con l'altro, a 10-12 anni il minore è ancora nella fase del cd. pensiero concreto e non ha certo sviluppato una coscienza critica così approfondita come quella di un sedicenne.

Supponiamo, ora, che invece venga adottata una legge nazionale e che, quindi, il bambino di 10 anni di cui sopra menta e dichiari di averne 13 per accedere ai servizi online. Nella fase iniziale dell'adolescenza (12-14 anni), si sviluppa un pensiero fatto di operazioni logiche grazie al quale il minore riesce a prendere decisioni autonome negli ambienti scolastici e familiari, inizia a formare un proprio pensiero e una propria idea su una vasta gamma di argomenti: è sostanzialmente l'immediata evolu_

⁴¹<http://netchildrengomobile.eu/reports/>

zione del pensiero concreto (6-12 anni). Qual è il punto? Il punto è che rischiare che un minore menta e dichiari di avere 16 anni, avendone magari 10 o anche 13, lo condurrà ad entrare in contatto con contenuti sicuramente inadeguati rispetto alla sua evoluzione cognitiva. Mantenendo la previsione dell'art. 8.1, i contenuti diventerebbero "standard" per la sola fascia di età compresa tra i 16 e i 17 anni, senza

più prevedere la loro diversificazione così come avviene oggi (ad es. sui principali social network) in funzione di un'età che varia dai 13 ai 17 anni. Considerati i dati relativi all'uso della rete da parte degli under 13, se un bambino tra i 9 e i 15 anni mentisse, la forbice tra offerta di servizi e contenuti (per over 16) e domanda del minore (under 13) si divaricherebbe notevolmente rispetto a quella odierna (13 anni) che consentiva di proteggere il più possibile anche gli under 13 che mentivano sulla loro età per accedere ai servizi offerti. Dal punto di vista dei service provider con riferimento alla sicurezza dei minori in rete, la situazione non sembra molto diversa da quella relativa all'idoneità dei contenuti. Infatti, determinare una nuova soglia d'età per la validità del consenso digitale implica che i fornitori di servizi online ne tengano conto. Ciò comporterebbe un riadeguamento sostanziale, poiché formalmente i provider non sarebbero più tenuti a sviluppare strumenti rivolti anche ai più giovani (13-15 anni) utili alla loro sicurezza personale online e potrebbero persino decidere di tagliare fuori quella fetta di utenti, ad esempio, per problemi nell'implementazione di sistemi di verifica del consenso genitoriale. Al contrario, facilitare l'accesso dei minori al web significa incoraggiare le imprese del settore ICT a continuare a mantenere il livello della tutela più alto possibile, non solo per una questione di compliance con la legge, ma anche e soprattutto per adempiere alla loro responsabilità sociale così da migliorare la loro reputazione e attrarre un numero maggiore di utenti tramite l'implementazione di best practices. Lo dimostrano alcune recenti esperienze, che hanno visto l'adozione di servizi disegnati appositamente per i bambini in modo da assicurare loro il contatto solo con contenuti positivi e appropriati, in un ambiente sicuro, come è avvenuto con YouTube Kids. Pensare a un mondo digitale in cui gli under 16 sentano di dover mentire pur di avere accesso alla rete rende molto difficile per i fornitori di servizi offrire contenuti e strumenti idonei. Così verrebbe meno la possibilità di aiutarli a vivere un'esperienza online sicura e privacy-friendly, senza dover assumere un'altra identità – quantomeno anagrafica. Un ultimo e interessante aspetto riguarda il rapporto tra tutela dei minori online e regolazione relativa ai fornitori di servizi della società dell'informazione e la compliance degli stessi. L'istituzione, da parte dell'Unione Europea, del programma “Better Internet for Kids”⁴² ha l'obiettivo di promuovere un ambiente online più sicuro attraverso l'attuazione di iniziative di autoregolamentazione tra le parti interessate. E in effetti,

assieme alla questione dei contenuti e delle best practices, di cui si è parlato in precedenza, risulterebbe ben più funzionale alla salvaguardia dei più giovani che navigano sul web spostare l'attenzione dall'“aumento età del consenso del minore” all'adozione virtuosa di pratiche condivise da parte dei fornitori di servizi della società dell'informazione. Come fare? Il GDPR può offrire una soluzione tramite i codici di condotta, introdotti con il GDPR ex art. 40. È proprio quest'ultimo, alla lettera g) del secondo paragrafo, a specificare 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”. Il privilegio dei codici di condotta è quello di fare un passo verso l'enforcement delle buone pratiche che non hanno di per sé natura obbligatoria. Infatti, il Considerando 77 del RGPD precisa che “l'individuazione di migliori prassi per attenuare il rischio [potrebbe] essere [fornita] in particolare mediante codici di condotta approvati”. Ciò significa che, introducendo le “buone pratiche” in un codice di condotta approvato dalle autorità di controllo, gli impegni sulla sicurezza dei minori online diventerebbero vincolanti per i titolari e i responsabili del trattamento al fine di ottemperare alle disposizioni del codice stesso e, quindi, del GDPR.

Mantenendo aperta la questione dei “codici di condotta”, è necessario tornare per un istante all'art. 8.1 del GDPR: “Gli Stati membri possono stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni”. Ciò significa che ogni Stato membro avrà la sua legge e chi non legifererà si allineerà automaticamente alla soglia minima dei 16 anni per la validità del consenso digitale.

⁴² <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/privacy-and-security/children%27s-privacy>

Diverse le regole, quindi, in ciascuna nazione europea e diverse anche rispetto a quelle applicate negli Stati Uniti, dove non solo sono stabiliti territorialmente moltissimi fornitori di servizi web, ma con il Children's Online Privacy Protection Act (COPPA), l'età del consenso in rete è già fissata a 13 anni.

A questo punto, gli scenari che si aprono in Europa sono due: da un lato, i service provider esteri potrebbero decidere di tagliare fuori la fetta di utenti (13-15 anni) per i quali sarebbe richiesta l'implementazione di farraginosi sistemi di verifica del consenso genitoriale. In casi estremi, potrebbero perfino cessare la prestazione del servizio nei paesi UE che non abbiano adottato la legge nazionale che fissi a 13 anni l'età per il consenso digitale. Così, si penalizzerebbe non solo il diritto di accesso degli adolescenti tra i 13 e i 15 anni, ma anche la stessa offerta di libero mercato dei servizi online. In secondo luogo, all'interno della stessa UE, il medesimo trattamento di dati di minori potrebbe risultare lecito o illecito a seconda della legge nazionale applicabile e si presenterebbe la necessità di effettuare una continua mediazione tra la soglia fissata dalla legge nazionale del minore e quella fissata dalla legge dello Stato di stabilimento del titolare. Per ovviare al problema dell'età del consenso diversa e diversificata in Europa, rientra quindi in gioco il codice di condotta come strumento di tutela concreta. Questo, infatti, non solo risolverebbe la questione dell'enforcement delle buone pratiche, ma offrirebbe anche una soluzione in termini di estensione territoriale del codice stesso. All'art. 40.7 del GDPR, infatti, viene introdotta la possibilità per le "associazioni e gli altri organismi rappresentanti le categorie di titolari del trattamento o responsabili del trattamento" di adottare un codice per attività di trattamento che avvengano in diversi Stati membri. Inoltre, con atto di esecuzione della Commissione Europea, il codice potrebbe acquisire validità generale in tutta l'Europa ex art. 40.9 GDPR.

Considerati dunque i profili psico-sociali della questione, assieme a quelli relativi alla sicurezza e a quelli giuridicamente rilevanti, l'adozione di una legge nazionale che fissi l'età per il consenso digitale a 13 anni sembra essere la migliore garanzia a tutela dei minori per ciascuno degli aspetti menzionati (sociali, giuridici, di sicurezza) anche in termini di apertura del libero mercato dei servizi online.

CAPITOLO IV

LA NUOVA LEGGE CONTRO IL CYBERBULLISMO E LA TUTELA CIVILE DEI MINORI ONLINE

4.1 La nuova Legge di prevenzione del cyberbullismo (L. n. 71/2017)

Come è noto, ormai da alcuni anni, la nuova tecnologia ha completamente preso il sopravvento nella vita quotidiana di tutti. In Particolare modo lo smartphone è diventato un oggetto essenziale, senza il quale ci si sente persi se non addirittura isolati. Tale strumento è usato da molti non solo come oggetto di lavoro, tramite varie applicazioni quali la mail o determinate piattaforme (ad esempio LinkedIn), ma anche e soprattutto come strumento di condivisione.

Quotidianamente, infatti, vengono condivisi sui social, da migliaia di utenti il tutto il mondo, video, foto, opinioni, frasi , e queste postate sui vari social media sono alla portata di tutti.

Questa evoluzione , per quanto utile, non sempre usata nel modo corretto è divenuta l'epifania di svariati fenomeni come ad esempio la revenge porn, il cyberbullismo, Fear of Missing Out (FOMO) etc etc...

In tale sede parleremo di un fenomeno che ,purtroppo, sta prendendo sempre più piede fra i giovani: il CYBERBULLISMO.

In via preliminare, pare opportuno dare una definizione del c.d. bullismo, dal quale deriva il cyberbullismo:

Il "bullismo" (che è la traduzione italiana dell'inglese bullying) è un termine utilizzato per descrivere un fenomeno di prevaricazione, diffuso fra i giovani in un'età per lo più pre adolescenziale , sino ad arrivare anche oltre la maggiore età, nell'ambito del quale un soggetto tiene una condotta illecita verso un altro soggetto, tendenzialmente più debole (per condizione fisica, sociale, psicologica, economica, ecc.), cagionandogli danni fisici e/o psicologici.

La ratio del nuovo testo normativo è quello di combattere il bullismo. L'idea per contrastare tale tipologia di illecito è quella innanzitutto di prevenire, informare ed educare soprattutto i minori che sempre di più utilizzano gli smartphone.

L'obiettivo – recita l'articolo 1 della legge, è di «contrastare il fenomeno del cyberbullismo in tutte le sue manifestazioni, con azioni a carattere preventivo e con una strategia di attenzione, tutela ed educazione nei confronti dei minori coinvolti, sia nella posizione di vittime sia in quella di responsabili di illeciti, assicurando

l'attuazione degli interventi senza distinzione di età nell'ambito delle istituzioni scolastiche».

Per combattere tale fenomeno è importante non solo educare i minori, ma anche i genitori, che troppo spesso lasciano i propri figli in balia dei dispositivi digitali. Non solo, anche gli istituti scolastici hanno un ruolo centrale

È necessario, pertanto, favorire una convergenza educativa tra scuola e famiglia al fine di arrivare a condividere, non solo sulla carta ma nella prassi quotidiana, una sorta di patto educativo il più possibile partecipato.

L'articolo 2 (Tutela della dignità del minore) prevede la possibilità di richiedere al gestore del sito o al titolare del social network l'immediato oscuramento, il blocco o la rimozione dei contenuti illeciti pubblicati online.

Questa tipologia di tutela ha carattere immediato, ciò in quanto il gestore del sito entro 24 ore deve dare comunicazione di aver preso in carico la richiesta e deve rimuovere contenuti illeciti e dati personali della vittima entro le 48 ore. Qualora ciò non avvenga, come ulteriore tutela la vittima ha la possibilità di rivolgersi al Garante della Privacy, il quale provvederà alla rimozione entro 48 h.

E' altresì prevista una procedura di ammonimento per gli illeciti di questa natura per i quali non sia stata ancora attivata una procedura di tutela.

Bambini e adolescenti bulli/cyberbulli sono lo specchio di una gioventù lasciata sola a se stessa, con genitori che, a causa del lavoro sempre più duro, di stipendi insufficienti e preoccupazioni derivate da una vita sempre meno agiata, sono sempre più lontani da casa tanto fisicamente quanto mentalmente.

Oggi i social network sono il regno della velocità e dell'immediatezza e hanno un impatto molto più profondo sulla vita di ognuno. L'assenza del dialogo, da cui deriva la costruzione dell'educazione e l'impotenza dei genitori dinanzi ai nuovi media, sono senz'altro fra le cause principali della diffusione del bullismo.

Come donna di legge, ma soprattutto come madre la mia preoccupazione trova la sua intrinseca ratio nell'evidenziare tale tematica che spesso può sfuggire anche al più attento dei genitori. Portare all'attenzione di tutti il cyberbullismo significa aiutare a combatterlo in modo concreto.

4.2 La responsabilità civile derivante dal cyberbullismo

Il cyberbullismo o ciberbullismo (si possono riscontrare espressioni equivalenti quali “bullismo online”, “bullismo elettronico” o “bullismo in internet”) è un fenomeno che si sta diffondendo recentemente in maniera esponenziale specialmente nel mondo occidentale coinvolgendo numerosi minorenni.

Si differenzia dal cyberharassment (“cybermolestia”) che avviene tra adulti o adulto e minorenne; attualmente, nella prassi, si utilizza il termine cyberbullismo senza operare alcuna distinzione tra le due tipologie.

Le principali parti implicate contrapposte sono: da una parte, il cyberbullo che, nella maggior parte dei casi, compie azioni di prepotenza per ottenere popolarità all’interno di un gruppo, per divertimento o solo per noia; dall’altra, la vittima che spesso sviluppa un’autostima bassa, depressione, ansia, paure ed anche pensieri di suicidio.

Il termine inglese “Cyberbullying” è stato coniato nel 2002 dal docente canadese Bill Belsey e comprende ogni fattispecie di violenza continua, offensiva, ripetuta e sistematica, dalle molteplici forme quali prevaricazione e prepotenza, tra soggetti minorenni attuate tramite la rete internet, telefonia mobile, sui social network, utilizzando strumenti elettronici quali computer, tablet, telefonini, mediante sms, mms, e-mail, chat, blog, Skype, MSN, facebook, whatsapp.

Secondo la definizione proposta nel 2006 da Peter Smith unitamente ad altri giuristi anglofoni, per cyberbullismo si intende “una forma di prevaricazione volontaria e ripetuta, attuata attraverso un testo elettronico, agita contro un singolo o un gruppo con l’obiettivo di ferire e mettere a disagio la vittima di tale comportamento che non riesce a difendersi”.

4.3 Il concorso di responsabilità con il minore ex art. 2048 c.c.: elementi Costitutivi

L’art. 2048 c.c. sancisce la responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d’arte per «il danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori, delle persone soggette alla tutela, che abitino con essi, ... [e] degli allievi ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza»⁴². Tale norma peraltro opera oggi in una realtà profondamente mutata rispetto a quella in cui la disposizione codicistica fu elaborata. Nei codici del 1865 (che, come si è già detto, prevedeva un corrispondente art. 1153) e del 1942, nella sua versione originaria, il rapporto tra i genitori e la prole era

caratterizzato da una posizione di soggezione dei figli rispetto al pater⁴³. In altri termini, la legislazione rifletteva una concezione gerarchica ed autoritaria della famiglia⁴⁴ e la prole aveva l'obbligo di «onorare e rispettare» il padre e la madre. Pertanto, l'illecito commesso dal minore poteva essere considerato come una inosservanza, da parte dei genitori, dei doveri di educazione e di vigilanza⁴⁵. L'entrata in vigore della Carta Costituzionale, prima, e della riforma del diritto di famiglia, poi, hanno fortemente mutato il quadro normativo: i figli sono considerati dei soggetti a pieno titolo, ai quali il legislatore riconosce spazi di autonomia e di libertà⁴⁶ al fine di uno sviluppo completo ed armonico della personalità⁴⁷. I genitori, a loro volta, hanno l'obbligo di istruirli ed educarli secondo le loro inclinazioni e le loro capacità naturali (art 147 c.c.)⁴⁸.

⁴² Questa disciplina è stata analizzata dalla prevalente dottrina nell'ambito più ampio delle problematiche sottese alla responsabilità civile: cfr., per tutti, De Cupis, Dei fatti illeciti, in Commentario del codice civile Scialoja e Branca, (sub art. 2048), Bologna-Roma, 1994, pag. 37; Alpa-Bessone-Zeno Zencovich, I fatti illeciti, in Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, 14, Torino, 1995, pag. 336 e ss.; Franzoni, Dei fatti illeciti, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano (artt. 2043-2059), ed. Zanichelli e soc. ed. Foro it., Bologna – Roma, 1994, pag. 346 e ss.; Alpa, Responsabilità civile e danno, Bologna, 1991, pag. 135 e ss.. Meno frequenti le opere di carattere generale dedicate specificamente all'argomento, v. per tutte Venchiarutti, La protezione civilistica dell'incapace, in Il diritto privato oggi, a cura di Cendon, Milano, 1995; ma v. altresì De Cristofaro, La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore, in Trattato di diritto di famiglia, diretto da P. Zatti, Filiazione, II, Milano, 2002, pag. 1213 e ss.

⁴³ Infatti, in una visione ottocentesca di famiglia, nella quale non è lasciato alcuno spazio di libertà d'azione al minore, essendo imposta una severa ed “implacabile” sorveglianza da parte del padre, dell'eventuale commissione di un illecito da parte del minore ne doveva rispondere inevitabilmente il genitore stesso. V. sul punto Rossi Carleo, La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c., in Riv. Dir. civ., II, 1979, pag. 125.

⁴⁴ Cfr. Giardina, La condizione giuridica del minore, Napoli, 1984, pag. 130.

⁴⁵ Dunque la loro responsabilità, fondata sul potere di correzione, era esclusa solo qualora dimostrassero che la mancata correzione si era verificata non per loro colpa. Cfr. Morozzo della Rocca, Responsabilità civile e minore età, Napoli, 1994, pag. 2.

⁴⁶ Ferrando, voce Filiazione (rapporto di), in Enc. giur. Treccani, XIV, Roma, 1989; v. anche Dogliotti – Figone – Mazza Galanti, Codice dei minori, Torino, 1999, .

⁴⁷ Cfr. al riguardo Bessone, in Commentario alla Costituzione, a cura di Branca, sub art. 29, Bologna-Roma, 1976, pag. 31 e ss..

⁴⁸ Emerge, dunque, che, accanto ad un indubbio dovere di vigilanza, «agli educatori spetta il compito di incoraggiare il senso di indipendenza e di responsabilità dei ragazzi, il che costituisce, dopo tutto, il più importante obiettivo della loro educazione». Cfr. Rossi Carleo, La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c., cit., pag. 125. V. anche Pinto Borea, I doveri dei genitori verso i figli minori e la responsabilità ex art. 2048 c.c., in Dir. Famiglia, 1992, pag. 372: «L'art. 147 costituisce indubbiamente, nell'ampio quadro di rinnovamento offerto dalla riforma, la norma che ha attuato concretamente il superamento del principio di autorità».

Pertanto, dopo l'entrata in vigore della Costituzione e della riforma del diritto di famiglia, è necessario interpretare più “elasticamente” l'art. 2048 c.c. (come si vedrà più avanti) .Del resto, tale norma non prevede alcuna differenziazione fra i minori a seconda della loro età, sicché il regime di responsabilità che deriva dall'illecito di un

diciassettenne è uguale a quello che consegue dal medesimo fatto di un dodicenne (sempre che ambedue siano capaci di intendere e di volere nel caso concreto). Il legislatore, quindi, non ha disposto una graduazione della responsabilità che tenga conto del «grande minore»; né la giurisprudenza ha indicato dei precisi criteri interpretativi in funzione dell'età del minore vicino ormai ad acquistare la piena capacità di agire, diversamente da quanto accade in altri ordinamenti (ad es. quello tedesco e francese) che pur seguono una disciplina affine alla nostra⁴⁹. Solo tre elementi si evincono con certezza dalla formulazione della norma (e sui quali dottrina e giurisprudenza concordano)⁵⁰: il primo è che uno dei presupposti per la sua applicazione è la capacità di intendere e di volere⁵¹ del minore; in caso contrario, il genitore ed il tutore possono ugualmente rispondere, ma nella veste di sorveglianti di un incapace, in base all'art. 2047 c.c. Tra l'art. 2047 e l'art. 2048 c.c., infatti, (è questo il secondo elemento certo) sussiste un rapporto di genere a specie, che il precedente codice del 1865 non contemplava: l'art. 1153 c.c. allora in vigore regolava infatti in un'unica previsione i casi di responsabilità dei genitori, tutori, ecc., prescindendo, ai fini dell'affermazione di responsabilità, dal profilo della capacità naturale dell'autore del danno⁵². L'art. 2047 c.c. contiene, invece, una previsione di carattere generale, derogata dalla disposizione successiva, ove ne ricorrano gli estremi (un estremo è proprio la capacità di intendere e di volere dell'autore del danno).

⁴⁹ Cfr. Cass. 20 ottobre 2005, n. 20322, in Foro it., Rep. 2006, voce Responsabilità civile, n. 304 e in Nuova giur. civ. 2006, I, pag. 990, con nota di P. Quarticelli, nonché in Fam.dir. 2006, pag. 135 con nota di G. Facci.

⁵⁰ Ovviamente, presupposto della responsabilità dei genitori è l'illiceità del fatto commesso dal figlio minore. Ne consegue che i genitori non potranno essere dichiarati responsabili senza il previo accertamento di tale illiceità. Quest'ultima dovrà essere provata dal soggetto danneggiato, secondo i principi generali. Cfr. Miccio, Dei singoli contratti e delle altre fonti dell'obbligazione, in Commentario al c.c., sub art. 2048, Utet, 2, Torino, pag. 805

⁵¹ Per stabilire se il minore è capace di intendere e di volere non esistono criteri legali predeterminati, ma occorre dimostrare la sua capacità caso per caso, nel momento in cui è stato commesso il fatto dannoso.

⁵² Cfr. De Cupis, Il danno, Teoria generale della responsabilità civile, terza edizione, Milano, 1979, II, pag. 140.

Infine, una conseguenza del fatto che il minore ha la capacità di intendere e di volere (terzo elemento) è che questi risponde in proprio del fatto commesso ex art. 2043 c.c.; la sua responsabilità concorre con quella dei genitori⁵³ e, dal punto di vista del risarcimento, i due illeciti danno luogo alla medesima obbligazione verso la vittima⁵⁴. Ricorre, dunque, un'ipotesi di responsabilità solidale (art. 2055 c.c.). Pertanto, il risarcimento potrà essere chiesto congiuntamente sia ai genitori che ai figli minori⁵⁵

(rappresentati dai genitori stessi); ma la domanda potrà essere proposta anche solo nei confronti dei genitori⁵⁶ (e questa è per lo più la regola, dato che di rado i minori hanno un patrimonio tale da assicurare il soddisfacimento delle ragioni del danneggiato). Dunque, se il minore coabita con i genitori, padre e madre sono corresponsabili dell'illecito e, quindi, obbligati in solido nei confronti della vittima, a prescindere dall'entità e dal grado delle rispettive colpe. Se ad uno dei genitori non potrà essere imputata alcuna colpa in vigilando o in educando (in relazione alla ripartizione tra loro concordata dei compiti di educazione e di vigilanza sul figlio), ciò rileverà solo nei rapporti interni attraverso l'esercizio dell'azione di regresso.

Il fondamento della responsabilità ex art. 2048 c.c. è assai discusso in dottrina e giurisprudenza. Le tesi sostenute sono sostanzialmente due: secondo un primo orientamento, si tratterebbe di responsabilità oggettiva. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti, invece, sostengono che la disposizione preveda un'ipotesi di responsabilità per colpa: all'interno di tale impostazione c'è chi qualifica tale responsabilità come diretta per fatto proprio, c'è chi, invece, parla di responsabilità indiretta per fatto altrui.

⁵³V. Comporti, Fatti illeciti: le responsabilità presunte, in Comm. Cod. civ. Schlesinger, sub art. 2048 c.c., Milano, 2002, pag. 218, il quale, con riferimento alla responsabilità del minore e dei genitori, asserisce: «Alcuni autori hanno particolarmente posto l'attenzione sui rapporti tra le due responsabilità: è stato infatti notato che il danno in questione viene prodotto da due distinte cause: il fatto illecito del figlio minore naturalmente capace che ha causato il danno e il fatto negativo del genitore che non ha impedito il fatto del minore (...). Analogamente, è stato osservato che la responsabilità dei genitori si fonda (...) sul fatto proprio (quello di non aver impedito il fatto del minore), ma tale fatto non è in un diretto e immediato rapporto di causalità con l'evento dannoso, richiedendosi invero che tale rapporto sussista soltanto tra il fatto del genitore e il fatto del minore che poi, a sua volta, ha causato il danno»

⁵⁴Secondo parte della dottrina, tale conclusione è confermata anche dalla diversa formulazione degli artt. 2047 e 2048 c.c.: l'art. 2047 c.c. (...) si esprime semplicemente in termini di «danno cagionato dall'incapace», evidenziando come non possa qualificarsi «illecito» (almeno sotto il profilo soggettivo) il comportamento di colui che, al momento del fatto, non aveva la capacità di intendere e di volere (v. cap. II § n. 3)

⁵⁵Cass. 14 ottobre 2003, n. 15321, in Foro it. 2004, I, pag. 426.

⁵⁶Così come in tutte le obbligazioni solidali, è ammessa (astrattamente) l'azione di regresso del genitore verso il figlio. Trattandosi di due soggetti responsabili per fatto proprio, tale azione avviene pro quota, nel senso che il condebitore solidale che abbia pagato l'intero, può agire contro gli altri condebitori (in tal caso il figlio minore) perché ciascuno gli rimborsi la sua parte.

La prima teoria⁵⁷ tende a ricercare un fondamento della responsabilità dei genitori che prescindano dalla colpa. I genitori sarebbero responsabili in forza del loro status⁵⁸, ovvero di una «relazione qualificata» che li lega ai figli⁵⁹. Pertanto, si è individuata nell'art. 2048 c.c. più che una presunzione di colpa, la fonte di «una serie di autentici doveri legali di garanzia verso i terzi esposti al rischio di un illecito del minore»⁶⁰. In altri termini, la ratio di tale impostazione consiste nell'assicurare la miglior tutela al danneggiato, mediante la garanzia costituita dal patrimonio dei genitori del minore, autore dell'illecito (il quale solitamente, come già accennato, non dispone di un proprio

patrimonio)⁶¹. In tale prospettiva la responsabilità dei genitori tende ad assumere connotati di oggettività, anche se la stessa norma ammette la possibilità di una prova liberatoria. Correttamente parte della dottrina⁶² ha rilevato che i sostenitori della teoria sulla responsabilità oggettiva dei genitori «non adducono (...) alcuna giustificazione o opinione, a parte qualche generico richiamo all'esigenza di tutela del danneggiato o al ruolo protettivo dei genitori e alla solidarietà familiare». Pertanto, non si spiega il motivo in base al quale il genitore dovrebbe essere il legale garante dei figli per fatti non ricollegabili alla violazione dei doveri di vigilanza e di educazione. Invero, «la tesi della responsabilità oggettiva dei genitori appare conforme all'idea della famiglia patriarcale, in cui la prole è un bene appartenente al padre, mentre contrasta con la concezione della famiglia quale comunità nella quale ciascuno dei compartecipi vi realizza le prime esigenze di convivenza e di solidarietà umana». Inoltre, tale orientamento non trova conferma nel codice civile che esonera i genitori nel caso in cui questi non versino in colpa (tali sono i genitori che hanno fatto tutto il possibile per impedire il fatto). Pertanto, è da ritenere che la fattispecie di cui all'art. 2048 c.c. rientri nel sistema generale della responsabilità per colpa.

⁵⁷ Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964., pag. 153; Busnelli, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, XV, 1989, pag. 62

⁵⁸ Cfr. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato Sacco*, Torino, 1998, pag. 971; Pardolesi, *Danni cagionati dai minori: pagano sempre i genitori?*, in *Fam. e dir.*, 1997, pag. 221 e ss.

⁵⁹ Cfr. Scognamiglio, voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XV, Torino, 1968, pag. 693 ss.; più di recente v. Giardina, *La condizione giuridica del minore*, cit., pag. 132 ss.; *responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1984, pag. 256 e ss..

⁶⁰ Così Bessone, *Fatto illecito del minore e regime della responsabilità per mancata sorveglianza*, in *Dir. fam. e pers.* 1982, pag. 1011.

⁶¹ In tale ambito assume significato il rilievo attribuito dall'art. 2048 c.c. al requisito della "convivenza", come si vedrà più avanti (§ n. 4).

⁶² Bianca, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, vol. 5°, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 697.

In particolare, è possibile considerarla o come un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui (ma a titolo di colpa personale), in quanto attiene ai danni provocati da persona diversa dal responsabile; oppure si tratta una responsabilità diretta per fatto proprio: sussiste, infatti, una colpa fondata sul dovere di rispondere del proprio comportamento⁶³. In entrambi i casi, opererebbe una duplice presunzione di colpa (in educando e/o in vigilando) che avrebbe per effetto un'inversione dell'onere della prova a favore del danneggiato, in deroga ai comuni principi vigenti in tema di illecito aquiliano; tale presunzione potrebbe essere vinta con la prova, a carico dei genitori stessi, di «non aver potuto impedire il fatto», come dispone il 3° co. della norma in

esame. La giurisprudenza⁶⁴ identifica peraltro la colpa non già nel non aver impedito il fatto, come potrebbe argomentarsi dalla disposizione sopra richiamata, ma in un comportamento antecedente la commissione dell'illecito e, più precisamente, nella violazione dei doveri correlati all'esercizio della potestà e sanciti dall'art. 147 c.c. (obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli)⁶⁵. Come si vedrà meglio in prosieguo (§ n. 5 e 6), la prova liberatoria, cui la norma attribuisce un contenuto negativo, ha assunto così un contenuto positivo, per di più duplice: si chiede infatti ai genitori di dimostrare, per andare esenti da responsabilità, di aver convenientemente educato il minore e/o di aver vigilato la sua condotta in modo da prevenire la commissione dell'illecito; non è pertanto sufficiente al genitore provare di non aver potuto materialmente impedire la commissione del fatto. Appare opportuno chiedersi a quali soggetti concretamente si rivolge il primo comma dell'art. 2048 c.c..

⁶³ In altri termini, secondo tale teoria, la responsabilità è diretta quando si risponde del fatto proprio, ossia del proprio comportamento relativo alla sorveglianza di chi ha causato l'evento dannoso

⁶⁴ V., per tutte, Cass. 26 giugno 1984, n. 3726, in Arch. resp. civ., 1985, pag. 51; Cass. 18 giugno 1985, n. 3664 e 6 maggio 1986, n. 3031, entrambe in Giur. it., 1986, I, 1, c. 1527; Cass. 24 ottobre 1988, n. 5751, in Foro it., 1989, I, c. 98; Cass. 29 maggio 1992, n. 6484, in Giur. it., 1993, I, 1, c. 588; Cass. 9 giugno 1994, n. 5619, in Mass. Giur. it. 1994, Cass. 5 giugno 1996, n. 5288, in Fam. dir., 1997, pag. 479, Cass. 9 ottobre 1997, n. 9815, in Dir. econom. assicuraz. 1999, pag. 271, Cass. 10 maggio 2000, n. 5957, in Foro it., Rep. 2000, voce Responsabilità civile, n. 257, Cass. 10 agosto 2004, n. 15419, in Foro it., Rep. 2004, voce cit. n. 298, Cass. 11 aprile 2006, n. 8421, in Guida al diritto maggio 2007, pag. 15. Cfr. altresì Taccini, Il sistema della responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia, in Danno e resp. 2008, pag. 7 e ss..

⁶⁵ Cfr. Taccini, Il sistema della responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia, cit., pag. 7 e ss..

La norma letteralmente indica «il padre e la madre, o il tutore». Secondo un consolidato orientamento, l'elenco dei soggetti responsabili è rigidamente tassativo e «non potrebbe, pertanto, essere esteso a comprendere altri soggetti oltre quelli espressamente menzionati dalla norma⁶⁶». Una parte della dottrina ritiene che, anche qualora vi sia coabitazione, il padre e/o la madre non siano responsabili ex art. 2048 c.c. per i figli naturali non riconosciuti. Questa tesi non sembra però condivisibile, in primo luogo, perché la legge richiede la qualità di genitore ed il fatto della coabitazione, ma non l'esercizio della potestà. Inoltre, è vero che secondo un'interpretazione sistematica dell'art. 317bis c.c., da preferire ad una interpretazione

meramente letterale, la potestà è giustificata dal conferimento di poteri adeguati. Ma è anche vero che condizione sufficiente è che tali poteri, anche quando non conferiti dalla legge, siano pacificamente e notoriamente esercitati. Per quanto riguarda il genitore adottivo, si ritiene che l'art. 2048 c.c. faccia riferimento anche a quest'ultimo⁶⁷ in quanto si è genitori o in conseguenza del fatto naturale della procreazione o in virtù della legge. Il padre e la madre adottivi⁶⁸ rientrano, pertanto, in quest'ultima categoria. Per quanto concerne la coabitazione con i genitori, risulta chiaro il motivo di tale previsione: soltanto se il minore convive con i genitori, questi possono adeguatamente esercitare i doveri di sorveglianza ed educazione⁶⁹. Occorre, però, definire i confini, a volte non troppo chiari di questo presupposto⁷⁰.

⁶⁶Rossi Carleo, La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c., cit., pag. 128.

⁶⁷Cfr. Morozzo della Rocca, Responsabilità civile e minore età, cit., pag. 68.

⁶⁸ Dovrebbero ritenersi responsabili secondo l'art. 2048 c.c. anche i coniugi che abbiano ricevuto il minore in affidamento preadottivo. Questi ultimi, infatti, anche se non hanno la tutela del minore, esercitano un legittimo potere di educazione e di sorveglianza, resi particolarmente intensi e qualificati dalla prospettiva del provvedimento di adozione.

⁶⁹ Cfr. Antinozzi, La responsabilità civile dei genitori, nota a Cass. 26 giugno 1984 n. 3726, in Dir. e pratica assic., 1985, pag. 311 e ss.; Antinozzi, La responsabilità dei genitori, in Dir. e pratica assic. 1989, pag. 155 e ss.; Solinas, Responsabilità dei genitori per colpa in educando ed in vigilando. Criteri di determinazione, nota a Cass. civ., 29 maggio 2001, n. 7270, in Nuova giur. civ., 2002, 1, pag. 330 e ss..

⁷⁰V. Morozzo della Rocca, Responsabilità civile e minore età, cit., pag. 139 «Seconda le intenzioni dei suoi "creatori" la coabitazione di cui all'art. 1384 code civil serviva allora a individuare una sfera di controllo entro la quale fosse giustificato l'operare di una regola di responsabilità particolarmente severa. In questa prospettiva il fatto della coabitazione (...) costituì la traduzione in termini normativi di una regola d'esperienza, la generalizzazione di una constatazione di buon senso in base alla quale si poteva (...) presumere che senza coabitazione la funzione genitoriale non potesse svolgersi adeguatamente»; v. anche Comporti, Fatti illeciti: le responsabilità presunte, in Comm. Cod. civ. Schlesinger, cit., pag. 224: «La dottrina precedente all'attuale codice aveva ravvisato la ragione della coabitazione del figlio nella necessità della sorveglianza da parte del padre ed aveva interpretato estensivamente tale requisito, ritenendo che essa cessasse solo quando la coabitazione fosse venuta meno in via definitiva e per motivo legittimo»

Opinione comune ritiene che la coabitazione non vada intesa in senso materiale e restrittivo, come presenza costante e continuativa del genitore, bensì quale consuetudine di vita comune⁷¹. La temporanea assenza del minore dalla residenza familiare, infatti, non è stata considerata dalla giurisprudenza come causa interruttiva della coabitazione ai fini dell'applicazione dell'art. 2048 c.c.⁷². Ciò perché la coabitazione viene considerata un «vivere insieme inteso come comunanza di interessi materiali e spirituali»⁷³. In tale ipotesi, pertanto, i genitori risponderanno del danno causato dal minore⁷⁴. Qualora il minore vivesse da solo, cadrebbe un presupposto

fondamentale per l'operatività dell'art. 2048 c.c., sempre che il minore stesso abbia stabilmente lasciato la casa familiare per fatto non imputabile ai genitori.

4.4L'educazione digitale

L'educazione digitale si basa sul presupposto che, ogni giorno, ciascuno di noi viene in contatto con le novità che le tecnologie digitali ci offrono coinvolgendo tutti gli aspetti della vita quotidiana: famiglia, casa, istruzione, lavoro, tempo libero, salute, servizi di pubblica utilità e di pubblica amministrazione.

Del resto viviamo un mondo che punterà sempre più sui dati e sull'intelligenza artificiale e nel quale siamo totalmente immersi. Una trasformazione digitale che è in atto da tempo, a prescindere che se ne sia vissuto o meno il suo inizio. Che non si limita alla adozione delle tecnologie ma porta con sé profonde implicazioni sociali, culturali ed etiche.

⁷¹ Sul punto v. Francorsi, La responsabilità dei genitori per atti illeciti dei figli minori, in *Lessico dir. famiglia*, Roma, 1999, 2, pag. 2; Finelli, Ancora sulla responsabilità del genitore per i danni causati dal figlio minore, nota a Cass. civ., 7 agosto 2000, n. 10357, in *Famiglia e diritto*, 2001, pag. 55.

⁷² Cfr. Colombini, La responsabilità dei genitori, in *Arch. civ.*, 1996, pag. 15; v. anche Comporti, Fatti illeciti: le responsabilità presunte, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, ora diretto da Busnelli, sub art. 2048 c.c., cit., pag. 224, secondo il quale «la convivenza equivale alla nozione di residenza, configurandosi come dimora abituale ...», e tale convivenza «non viene meno nei periodi in cui il genitore o il minore soggiornano altrove in via temporanea per ragione di lavoro, di studio, di turismo, ecc.».

⁷³ Rossi Carleo, La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c., cit., pag. 141.

⁷⁴ Cass. 14 marzo 2008, n. 7050, in www.ricercagiuridica.com.

Le tecnologie digitali sono una grande opportunità da cogliere ma possono altrettanto influire sul benessere psicofisico e sull'inclusione sociale così come possono celare dei rischi.

L'educazione digitale si pone come obiettivo proprio quello di far sì che ciascuno di noi apprenda tutti quegli strumenti tecnologici e culturali necessari a vivere al meglio questa trasformazione.

Sapendone cogliere le opportunità ma ben consapevoli dei rischi. Le parole chiave dunque sono spirito critico e responsabilità.

Spirito critico per saper valutare con attenzione la credibilità e l'affidabilità di quello con cui interagiamo, che si tratti di un sito web o di una notizia, di un profilo social o di una chat/mail/SMS, di un giocattolo o di uno smartwatch.

Responsabilità perché anche noi, con il nostro comportamento, contribuiamo a questo contesto digitale e ne siamo parte attiva.

Un contesto in cui restano valide le buone norme comportamentali, che devono essere conosciute e rispettate anche nella vita reale, così come restano valide le conseguenze (anche legali) qualora queste vengano trasgredite.

A tal fine basti pensare a quei termini entrati purtroppo nel glossario comune: cyberbullismo, body shaming, revenge porn e sextortion (reati ed estorsioni a sfondo sessuale), adescamento online (noto con il termine di grooming), furto di identità, challenge pericolose.

Nel caso dei giovanissimi, però, richiedono senz'altro di essere affiancate da un percorso formativo ed educativo idoneo a livello scolastico. Una scuola che deve lavorare in sinergia e con coerenza con i genitori e più in generale con tutta la comunità educante, ovvero con tutti i soggetti coinvolti nella crescita e nell'educazione dei minori. Una formazione che deve avere come obiettivo quello di accompagnare i ragazzi in questo cambiamento. Senza limitarsi a indicare i rischi che il digitale e le nuove tecnologie implicano.

Del resto l'approccio alla scrittura, alla lettura e alla condivisione è cambiato. Così come si è assistito a un abbattimento vertiginoso dell'età media in cui il bambino entra in possesso di uno smartphone (intorno ai 9 anni) e inizia ad utilizzare i videogiochi online.

Per rispondere a questa esigenza, a partire da questo anno scolastico l'Educazione Civica Digitale diviene disciplina obbligatoria in tutte le scuole italiane di ogni ordine e grado.

Una materia a cui andranno dedicate non meno 33 ore l'anno, soggetta a valutazioni periodiche e finali, e che verte su tre assi fondamentali:

- Cittadinanza digitale;
- Costituzione;
- Sostenibilità.

Non solo uno studio degli strumenti digitali ma anche dei nuovi mezzi di comunicazione, affinché possano essere usati con consapevolezza e responsabilmente. L'educazione digitale continua rappresenta oggi, quindi, il sistema più efficace per rendere gli studenti cittadini attivi, critici e consapevoli, oltre che soggetti più competitivi, in una società che fa dell'informazione e della conoscenza i propri pilastri fondanti.

Conclusione

Il diritto alla privacy dei minori è un tema che solo in tempi recenti è stato oggetto di attenzione da parte del legislatore italiano ed europeo. Ciò è sicuramente conseguenza del progresso vertiginoso verificatosi, in ambito scientifico e tecnologico, nel campo dell'informatica e del settore digitale, che ha portato ad un cambiamento epocale della nostra società: nell'era digitale, la vita di ogni persona fisica, così come l'organizzazione di aziende, servizi e istituzioni, viene proiettata quotidianamente nel mondo digitale, tramite l'uso di Internet, server, smartphone e, in generale, qualsiasi

device che permetta un'interconnessione, non solo tra persone, ma anche tra cose ("Internet of Things").

Negli ultimi anni, tale irrefrenabile fenomeno si è reso sempre più evidente ed ha messo in luce le preoccupazioni e i pericoli che possono derivare da un uso distorto delle informazioni riguardanti le persone e dei loro dati che vengono raccolti, conservati e trattati per il tramite di questi nuovi strumenti tecnologici.

Nasce, così, il diritto alla protezione dei dati personali, e ne consegue un complesso ed anche affannoso lavoro, da parte del legislatore, volto a normare e regolamentare il mondo digitale al quale si interfacciano le persone, le aziende, le grandi multinazionali dell'informatica e gli stessi Stati.

I minori, che sono tra i maggiori fruitori dei servizi digitali, in particolare dei Social Networks, proprio in quanto categoria più vulnerabile ad un trattamento illecito dei loro dati personali, necessitano inevitabilmente di una maggiore protezione per porli al riparo dalle insidie che un errato management della privacy potrebbe loro causare.

La tesi si propone, dunque, di analizzare le norme internazionali e italiane in tema di privacy e "data protection", al fine di ricostruire il quadro giuridico di tutela dei minori nella loro proiezione digitale. Nel corso dello studio, viene evidenziata, in particolare, una grande difficoltà di bilanciamento tra una tradizionale visione di stampo paternalistico della protezione del diritto alla privacy del minore e quell'insieme di diritti fondamentali che quest'ultimo si vede riconosciuto dalla Costituzione, come il diritto al libero sviluppo della personalità che avviene nelle diverse interazioni sociali, oramai sempre più canalizzate all'interno del web.

Il discorso viene, poi, collegato alle nuove disposizioni in materia di cyberbullismo, che forniscono uno spettro di tutele a cui il minore può ricorrere, anche direttamente, allo scopo di arginare tale pericoloso fenomeno, che costituisce una minaccia sempre più diffusa alla privacy dei ragazzi nella Rete. In ogni caso il Regolamento n. 679 del 2016 sembra fornire «risposte puntuali a problemi puntuali», individuando i problemi e le principali lacune del passato e cercando di fornire strumenti che garantiscano un elevato livello di protezione. Lodevole, a parere di chi scrive, il netto cambio di prospettiva dell'intera disciplina improntata, ora, nella concentrazione massima alla prevenzione del danno e delle lesioni ai diritti fondamentali che potrebbero derivare da una violazione delle misure di sicurezza o da un trattamento illegittimo. Ciò

soprattutto, in base alla definizione dell'attività di trattamento dei dati personali come un'attività pericolosa. Così facendo è previsto un obbligo generale da parte dei titolari e dei responsabili del procedimento di mettere «in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire (...) che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento», al fine di evitare la responsabilità e il gravoso regime sanzionatorio che ne consegue. 253 Tale impostazione preventiva-precauzionale del nuovo sistema di tutela si coglie espressamente nell'introduzione di particolari istituti come la valutazione preimpatto, da attuare quando vi sia il timore che il trattamento comporti «un elevato rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche»; oppure come la consultazione preventiva da richiedere all'autorità garante nazionale nel caso in cui all'esito della valutazione d'impatto risulti necessario un parere specifico; o ancora per mezzo dell'introduzione dei principi di protezione fin dalla progettazione (by design) e per impostazione predefinita (by default) grazie ai quali è possibile elaborare tutte le misure necessarie alla protezione dei dati ancor prima di porre in essere il trattamento e, al contempo, garantire che siano trattati, per impostazione predefinita, solo i dati personali necessari per ogni specifica finalità del trattamento. Il Regolamento, a differenza della precedente normativa, pone al centro della “nuova protezione” dei dati personali il trattamento e le misure di sicurezza, la cui conformità ai principi del Regolamento, è intesa quale presupposto essenziale della tutela e dell'esercizio dei diritti degli interessati. Il Regolamento inoltre, ribadisce e rafforza punti fermi delle discipline previgenti tra cui il ruolo centrale del consenso, affiancato dai doveri di informazione e trasparenza, il sistema generale dei principi e delle definizioni, aggiornandolo e riadattandolo all'esigenze del panorama odierno. Introduce nuove figure, destinate ad avere senza dubbio un grande impatto all'interno dello scenario della protezione dei dati personali, come per quanto riguarda il Data protection officer: una figura specializzata e dotata del carattere di professionalità e autonomia che ha il compito di coadiuvare il titolare del trattamento durante l'espletamento dei suoi compiti, ma che allo stesso tempo risulta essere un punto di riferimento e di collegamento sia per le autorità garanti nazionali, sia per gli stessi soggetti interessati. Inoltre il Regolamento, saggiamente, alterna definizioni e concetti dotati di particolare genericità ad altri dotati di maggiore precisione, evidenziando che 254 poche materie come questa «necessitano di un difficile mix tra definizioni legislative elastiche e, ove

occorra, di interventi regolamentari di dettaglio». Infine, la nuova disciplina sembra aver fatto tesoro di tutte le determinazioni, spesso a dir poco “pioneristiche”, elaborate dalla Giurisprudenza negli ultimi vent’anni e dalla instancabile opera esegetica dei Garanti nazionali e del Gruppo di Lavoro comune ex articolo 29. Si pensi solamente alla declinazione del diritto all’oblio come diritto alla deindicizzazione di un risultato, prodotto per mezzo di un motore di ricerca, di una determinata pagina web come sancito nella sentenza Google Spain, o ancora si pensi alla riforma della disciplina relativa al trasferimento dei dati verso Paesi terzi come scardinata dalla sentenza Schrems. In considerazione di tutto ciò può affermarsi che il Regolamento UE 2016/679 rappresenta sicuramente un grande passo avanti nel panorama giuridico della protezione dei dati personali, non solo per le novità introdotte, che risultano senz’altro particolarmente significative, ma soprattutto per il rafforzamento e la conferma dei principi e delle determinazioni contenute nelle normative precedenti. Una nuova disciplina che affonda le sue radici nel passato (in particolare nella Direttiva 95/46/CE), ma fortemente proiettata verso il futuro. Sicuramente grazie alla “veste” mediante il quale questa nuova disciplina è introdotta (quella del regolamento ai sensi dell’art. 288 TFUE, e perciò generale, vincolante e direttamente applicabile) sembra più facilmente raggiungibile, ora più di prima, l’obiettivo del legislatore comunitario di elevare il grado di armonizzazione ed eliminare le discrepanze, evidenziatesi in questi anni, tra le varie normative nazionali, predisponendo un sistema uniforme e coordinato su tutto il territorio UE in materia di protezione dei dati personali. Per quanto riguarda invece l’ambito della cooperazione giudiziari e di polizia, sicuramente apprezzabile risulta lo sforzo, da parte della Direttiva UE 2016/680, di introdurre anche in questo settore i principi e parte delle novità enucleate nel nuovo Regolamento, al fine di predisporre, anche qui, la massima protezione possibile. 255 Operazione in parte riuscita, grazie anche ad un’analisi dei limiti e dei difetti dei precedenti strumenti legislativi e la conseguente introduzione di strumenti più efficienti in direzione di un auspicato equilibrio tra tutela dei dati personali e lotta alla criminalità e al terrorismo (si pensi ad esempio al rafforzamento del principio di disponibilità, delle misure di sicurezza e degli obblighi del titolare, alla necessaria verifica della qualità dei dati come presupposto alla trasmissione degli stessi, alla codificazione, anche qui, dei principi della privacy by design and default o della valutazione pre-impatto e della

consultazione preventiva, e infine all'estensione della disciplina al trattamento domestico, prima escluso). È pur vero che forse scelte più audaci e ambiziose non si potevano pretendere in un settore che negli ultimi anni è stato fortemente scosso dall'emergenza terroristica e che tradizionalmente è oggetto di "geloso" dominio dei singoli Stati. È infatti vero che in circostanze storiche in cui episodi di terrorismo mettono a repentaglio la vita dei cittadini e le principali istituzioni democratiche, il sentimento della popolazione tende verso la richiesta di rigide misure di prevenzione e di polizia, considerando favorevolmente il potenziamento degli strumenti di controllo, anche se a discapito di posizioni di diritto consolidate. Anche in queste situazioni però un ordinamento democratico non può mai scendere a patti con la compressione eccessiva dei diritti fondamentali riconosciuti ai cittadini, in ossequio alla salvaguardia della dignità umana e delle libertà. È chiaro che il nostro ordinamento può tollerare limitazioni ai diritti fondamentali, specialmente se al fine di proteggere l'incolumità della popolazione da gravi minacce, ma è necessario sempre individuare la proporzionalità e la ragionevolezza delle misure adoperate dalle autorità competenti di sicurezza rispetto ai diritti fondamentali, evitando che la compressione non superi il "legittimamente tollerabile". A tal proposito, importantissima è stata l'opera giurisprudenziale della Corte di Giustizia europea e delle Corti nazionali che, caso per caso, hanno concorso 256 all'elaborazione di parametri chiave della protezione dei dati personali, all'interno del settore di cooperazione giudiziaria e di polizia, ma soprattutto sono state l'ago della bilancia nel ripristino dell'equilibrio tra istanze di protezione dei dati personali ed esigenze di sicurezza nazionale, spesso fortemente sbilanciate a favore di quest'ultime a causa dell'emanazione di legislazioni emergenziali statali, più marcatamente orientate ad un potenziamento degli strumenti di controllo e prevenzione. In ogni caso, il diritto alla protezione dei dati personali nello specifico e il diritto alla privacy in generale, nonostante le paure, le incertezze e le sfide poste dal terrorismo islamico di nuova generazione, non hanno smesso di estendere la loro portata contenutistica e, grazie specialmente al supporto delle Corti sovranazionali, hanno dimostrato di avere gli "anticorpi" necessari per proteggere il nucleo essenziale dei diritti fondamentali. In conclusione, al di là dell'entusiasmo per una riforma di così ampia portata e significato, non resta che aspettare con trepidante attesa e ottimismo, quella che sarà l'attuazione concreta del nuovo "Pacchetto della

protezione dati”, e capire se in risposta alle dinamiche e alle sfide del web 2.0 si possa rispondere con un diritto alla protezione dei dati personali di seconda generazione, un right to data protection 2.0

BIBLIOGRAFIA

A. CICCIA MESSINA, Guida al Codice privacy. Come cambia dopo il GDPR e il D.Lgs n. 101/2018, Wolters Kluwer, 2018.

ANTINOZZI, La responsabilità civile dei genitori, nota a Cass. 26 giugno 1984 n. 3726, in Dir. e pratica assic., 1985, pag. 311 e ss

ASTONE, Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali, in AIDA, 2011, p. 133

ASTONE A., I dati personali dei minori in rete. Dall’Internet delle persone all’internet delle cose, Giuffrè, Milano, 2019.

AUDOIN-ROUZEAU S., La guerre des enfants (1914-1928), A. Colin, Parigi, 1993.

BARONE L., Bullismo e cyberbullismo: riflessioni, percorsi di intervento, prospettive, Key Editore, Milano, 2016.

BAVIERA I., Diritto minorile, 1, Giuffrè, Milano, 1976.

BAVIERA I., Diritto minorile, 2, Giuffrè, Milano, 1976.

BELLANTONI L., PONTORIERI F., La riforma del diritto di famiglia, Jovene Editore, Napoli, 1976.

BESSONE, in Commentario alla Costituzione, a cura di Branca, sub art. 29, Bologna-Roma, 1976, pag. 31 e ss..

BIANCA, Diritto civile, V, La responsabilità, vol. 5°, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 697.

BRÄUTIGAM T., MIETTINEN S., Data Protection, Privacy and European Regulation in the Digital Age, Università di Helsinki, Helsinki, 2016.

BUTTARELLI G., Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione, Milano, Giuffrè, 1997.

C. CARLETTI, E. M. Le Fevre Cervini, "La protezione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: il quadro normativo internazionale", in M. Bova, C. Carletti, A. CAPILLI G., La capacità negoziale dei minori. Analisi comparata e prospettive di riforma, Giappichelli, Torino, 2012.

CARRESI F., Il contratto, curato da CICU A., MESSINEO F., Trattato di diritto civile e commerciale, Vol. XXI, t. 1, Giuffrè, Milano, 1987.

CASATI E., RUSSO G., Manuale del Diritto Civile Italiano, Utet, Torino, 1950.

N. Peleg, The Child's Right to Development, Cambridge University Press, Sydney, 2019, p. 33.

COLOMBINI, La responsabilità dei genitori, in Arch. civ., 1996, pag. 15;

DI CIOMMO, Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete bellezza!, in Dan. Resp., 7/2012, p. 701.

FURIA, E. M. Le Fevre Cervini, V. Zambrano (a cura di), Promozione, Protezione ed attuazione dei diritti dei minori, Giappichelli, Torino, 2014, p. 17.

GIARDINI, La condizione giuridica del minore, Napoli, 1984, pag. 130.

MAIOLI, Sánchez Jordàn, Big Data e capacità informativa per l'autodeterminazione del paziente, in Faralli, Brighi, Martoni (a cura di), Strumenti, diritti, regole e nuove relazioni, Giappichelli, 2015, p. 166 e ss.

MARTINELLI P., Il diritto del minore all'ascolto come diritto fondamentale eventuale, in *Minori giustizia*, 4, 2003, pp. 16-25

MENGARELLI M., La tutela del minore, in *Cittadini in crescita. Il garante: promozione e protezione*, 3, 2006, p. 56

MENGARELLI M., La tutela del minore, in *Cittadini in crescita. Il garante: promozione e protezione*, op. cit., pp. 56-57

MILANESE F., Il Garante per l'infanzia nella promozione di una cultura dei diritti dei bambini, in STRUMENDO L. (a cura di), *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza, un sistema di garanzia nazionale nella prospettiva europea*, Guerini, Milano, 2007, p. 151

MORO A. C., *Manuale di diritto minorile* (a cura di Luigi Fadiga), op. cit., pp.13-14

MOROZZO della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 68.

O. I. Singh, "International Dynamics On The Rights Of The Child", in *World Affairs: The Journal of International Issues*, 22, 1, 2018, pp. 136-151.

P. RONFANI, "I diritti relazionali. Una nuova categoria di diritti?", in *Sociologia del Diritto*, 2, 2004, p. 109.

RODOTA', *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964., pag. 153; Busnelli, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, XV, 1989, pag. 62

S. COPPOLA, *GDPR e minori, gestire consenso e privacy sui social: che c'è da sapere*, in www.cybersecurity360.it, 2019

SERGIO G., *La convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli:una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in *Cittadini in crescita*, 1, 2003, p. 11

SERGIO G., *La convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli:una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in *Cittadini in crescita*, op. cit., pp. 12-13

SISCA, Giannone-Codiglione, *Social network sites e il labirinto delle responsabilità*, in *Giur. Mer.*, 2012,

S. THOBANI, *I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali*, Maggioli Editore, 2016

TACCINI, *Il sistema della responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia*, cit., pag. 7 e ss..

V. FURLANI, Lutman, Social innovation. Reti sociali: le nuove protagoniste dell'innovazione. Una guida pratica per le aziende italiane, Francoangeli, 2012, p. 111;
ZANGHI' C., La protezione internazionale dei diritti dell'uomo, op. cit., p. 400 e cfr. sito Unicef in [http://: www.unicef.it](http://www.unicef.it)