

European Journal of Privacy Law & Technologies

2019/2



G. Giappichelli Editore

European Journal of Privacy Law & Technologies

Directed by Lucilla Gatt

2019/2



G. Giappichelli Editore

European Journal of Privacy Law & Technologies

On line journal

Italian R.O.C. n. 25223

G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>



Co-funded by the Rights,
Equality and Citizenship (REC)
Programme
of the European Union

The Journal is one of the results of the European project TAtODPR (Training Activities to Implement the Data Protection Reform) that has received funding from the European Union's within the REC (Rights, Equality and Citizenship) Programme, under Grant Agreement No. 769191.

The contents of this Journal represent the views of the author only and are his/her sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

Published Online by G. Giappichelli in December 2019

www.ejplt.tatodpr.eu

RISERVATEZZA E OBLIO: DIRITTI DEI MINORI E SERVIZI DELLA SOCIETÀ DELL'INFORMAZIONE

Fausta Scia

Abstract

Traendo spunto dal d.lgs. n. 101/2018 – recante “Disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)” – nel presente lavoro ci si è soffermati sulla delicata questione concernente la portata della tutela che il legislatore, sia europeo, sia nazionale, ha inteso riservare al diritto del minore alla protezione dei propri dati personali in relazione ai servizi della società dell’informazione.

Key-words: Minors, Right to be forgotten, ICT

Summary: 1. Le questioni. – 2. La disciplina dell’accesso ai servizi della società dell’informazione da parte dei minori. – 3. I dubbi relativi alla idoneità del meccanismo introdotto dal GDPR (e recepito dal d.lgs. n. 101/2018) a tutelare i diritti dei minori nello spazio digitale. – 4. Il diritto all’oblio. – 5. Il consenso del minore nel d.lgs. n. 101 del 10-08-2018 e la generale tendenza alla valorizzazione della sua volontà.

1. Le questioni

Tra i diritti della personalità, i diritti all’onore e alla reputazione (artt. 594, 595 c.p. e artt. 2 e 3 Cost.)¹, all’immagine (artt. 10 c.c. e 96, l. n. 633/1941), alla riservatezza (d.lgs. n. 196/2003, ora adeguato, con d.lgs. n. 101 del

¹ Per effetto dell’abrogazione dell’art. 594 c.p. – disposta dal d.lgs. 15.1.2016, n. 7, attuativo della l. 28.4.2014, n. 67 – l’ingiuria risulta ora sanzionata solo come un illecito civile, la cui commissione comporta per il responsabile sia l’obbligo di risarcire il danno secondo le leggi civili, sia il pagamento di una sanzione pecuniaria civile a favore dello Stato.

10.8.2018², alle disposizioni del Regolamento UE 2016/679³⁴, al nome (artt. 6 c.c. e 22 Cost.) e all'identità personale, vengono generalmente considerati come diritti qualificanti la personalità morale del soggetto.

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

Oltremodo complessa si presenta, in particolare, la problematica, sulla quale si tornerà in seguito, relativa alla identificazione dei limiti riguardanti la possibilità di chiedere che le notizie attinenti a vicende personali siano rimosse dal web. Si tratta, in proposito, di stabilire i confini entro cui è destinato a spaziare il c.d. diritto all'oblio, il quale rappresenta un nuovo profilo del diritto alla riservatezz-

² Tale decreto, pubblicato sulla G.U. il 4 settembre 2018, è entrato in vigore il successivo 19 settembre.

³ Noto con l'acronimo GDPR (*General Data Protection Regulation*), tale Regolamento, su cui si tornerà ampiamente più avanti, presenta un approccio più moderno all'istituto del consenso informato, prevedendo forme di manifestazione della volontà maggiormente libere e snelle rispetto a quelle contemplate dal Codice della Privacy (d.lgs. n. 196/2003). Ciononostante, il GDPR riserva ai dati personali una protezione, almeno sotto alcuni aspetti, sicuramente più incisiva, introducendo il diritto alla revoca, la presunzione di inefficacia e obblighi più rigidi di informazione.

Comunque, in senso critico nei confronti della rilevanza attribuita dal Regolamento al consenso dell'individuo – considerato in generale strumento non pienamente idoneo a tutelare i soggetti delle cui informazioni si tratta – v. I.A. Caggiano, *Il consenso al trattamento dei dati personali tra Nuovo Regolamento Europeo (GDPR) e analisi comportamentale. Iniziali spunti di riflessione*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2017, 67 ss., la quale manifesta, al riguardo, il dubbio che “l'informazione prestata non sia in grado di influire sulla consapevolezza dell'atto di volontà del singolo”. Per gli interrogativi che, in materia, suscitano le tecnologie più recenti, cfr. A. Mantelero, *The future of consumer data protection in the E.U. Re-thinking the “notice and consent” paradigm in the new era of predictive analytics*, in *Computer Law and Security Review*, 2014, 643 ss.

⁴ Il diritto alla riservatezza, che qui più immediatamente interessa, si configura, secondo la ricostruzione corrente, come il diritto del soggetto, indipendentemente dalla sua notorietà (Cass. 27.5.1975, n. 2129, in *Riv. dir. internaz.* 1980, 293, e Cass. 25.3.2003, n. 4366, in *Giust. civ.* 2004, I, 2417), ad evitare ingerenze nella intimità della propria sfera privata, il quale trova il suo referente normativo, nel contesto del principio generale dell'art. 2 Cost., oltreché nel d.lgs. n. 196/2003 (che, lo si ripete, è stato adeguato, col d.lgs. n. 101/2018, al GDPR n. 679/2016), già nelle disposizioni di cui agli artt. 6 e 10 c.c., negli artt. 614, 615 *bis* e 616 c.p. e, a livello sopranazionale, nell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

za⁵ ed è stato espressamente riconosciuto dall'art. 17 del Regolamento U.E. n. 2016/679.

Pare quasi inutile sottolineare come tanto il diritto alla riservatezza, quanto il diritto all'oblio risultino inevitabilmente destinati ad assumere una portata più ampia e a sollevare questioni maggiormente delicate quando gli stessi, collocati all'interno dello spazio digitale, siano riferiti alla persona minore di età, su cui pure è specificamente intervenuto il Regolamento U.E., seguito dal d.lgs. n. 101/2018.

2. La disciplina dell'accesso ai servizi della società dell'informazione da parte dei minori

Il Regolamento U.E. n. 2016/679, entrato in vigore il 25 maggio 2018⁶, relativamente all'utilizzo di sistemi digitali, nell'occuparsi specificamente della capacità del minore di prestare il consenso (colmando, così, una lacuna presente nella precedente normativa), ha previsto, al paragrafo 1 dell'art. 8 ("Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione"), che, "per quanto riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori, il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. Gli Stati membri possono stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni"⁷. Nel paragrafo 2 si legge, poi, che "il titolare del trattamento si adopera in

⁵ Così, già Cass. 9.4.1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, I, 1834. Nel medesimo senso si è orientata, di recente, Cass., sez. un., 22.7.2019, n. 19681, in *Giust. civ. mass.*, 2019, su cui si tornerà più avanti.

⁶ L'articolo è significativamente preceduto da diversi Considerando, tra i quali rilevano, per quanto concerne la posizione del minore, i punti 38 e 58. Il primo statuisce che "i minori meritano una specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali. Tale specifica protezione dovrebbe, in particolare, riguardare l'utilizzo dei dati personali dei minori a fini di marketing o di creazione di profili di personalità o di utenze e la raccolta di dati personali relativi ai minori all'atto dell'utilizzo di servizi forniti direttamente a un minore. Il consenso del titolare della responsabilità genitoriale non dovrebbe essere necessario nel quadro dei servizi di prevenzione o di consulenza forniti direttamente a un minore" (ad esempio, servizi a tutela dei minori in caso di cyberbullismo o altri servizi per l'infanzia, come telefono azzurro). Nella parte finale del Considerando 58 si legge, poi, che "dato che i minori meritano una protezione specifica, quando il trattamento dati li riguarda, qualsiasi informazione e comunicazione dovrebbe utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente".

⁷ Secondo G. Spoto, *Disciplina del consenso e tutela del minore*, in S. Sica, V. D'Antonio,

ogni modo ragionevole per verificare in tali casi che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale sul minore, in considerazione delle tecnologie disponibili”⁸. Infine, il paragrafo 3 dispone che “il paragrafo 1 non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l’efficacia di un contratto rispetto a un minore”⁹.

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

G.M. Riccio (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Cedam, 2016, 125, meglio sarebbe stato se il GDPR, piuttosto che indicare un’età prefissata per il consenso, avesse valorizzato la effettiva maturità psicofisica del minore quale concreto elemento di discriminazione. A. Thiene, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo regolamento europeo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 419, dal canto suo, osserva come nel nostro ordinamento sia destinato a rimanere “senza soluzione l’interrogativo se il minore, capace di discernimento, sia legittimato a prestare personalmente il consenso e se, di fronte a delle violazioni, possa adire l’Autorità Garante per l’attivazione dei rimedi inibitori”. Al riguardo, non si può fare a meno di considerare come in Italia, secondo quanto si è già registrato in altri ordinamenti e, anche in applicazione di principi affermati a livello sopranazionale, risulti essere, sia pure solo di recente, ampiamente valorizzata la concreta capacità di discernimento del minore (sul punto v. *infra*, par. 5). In proposito, v. quanto osservato in E. Quadri, in F. Bocchini ed E. Quadri, *Diritto privato*, Giappichelli, 2018, spec. 274. Per un approfondimento del concetto di “capacità di discernimento”, v., comunque, E. La Rosa, *Tutela dei minori e contesti familiari*, Giuffrè, 2005, 69 ss., la quale descrive significativamente la stessa come “lo strumento per la concretizzazione del valore della differenza, dal momento che rende operativo un trattamento giuridico commisurato al reale processo evolutivo del minore, equiparandolo all’adulto, allorché abbia raggiunto maturità di giudizio e assoggettandolo alla disciplina dell’incapacità, se non sia in possesso del discernimento necessario per adottare scelte autonome e coscienti”. V., inoltre, M. Piccinni, *I minori di età*, in C.M. Mazzoni e M. Piccinni, *La persona fisica*, nel *Trattato Iudica Zatti*, Giuffrè, 2016, 407 ss., e G. Recinto e F. Dell’Aversana, *I rapporti personali del minore*, in F. Rossi (a cura di), *Capacità e incapacità*, Esi, 2018, 44 ss.

⁸C. Perlingieri, *La tutela dei minori di età nei social networks*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1332, osserva, in proposito, come “soltanto mediante la conoscenza dell’operatività dei criteri degli algoritmi che regolano il flusso dei contenuti” sia possibile consentire “ai genitori scelte consapevoli in ordine alla manifestazione di consenso all’iscrizione dei figli al *social network*, nonché alla costante verifica della idoneità della piattaforma allo sviluppo del minore”.

⁹Dal paragrafo 3 dell’art. 8 sembrerebbe doversi ricavare che se il minore ha raggiunto l’età per un valido consenso al trattamento dei dati, ma non quella per poter concludere validamente il contratto, quest’ultimo sarà invalido e il trattamento dovrà cessare (così, F. Naddeo, *Il consenso al trattamento dei dati personali del minore*, in *Dir. dell’informazione e dell’informatica*, 2018, 27 ss.). Sulla “scissione tra consenso contrattuale e consenso privacy”, v., inoltre, I.A. Caggiano, *Privacy e minori nell’era digitale. Il consenso al trattamento dei dati dei minori all’indomani del Regolamento UE 2016/679, tra diritto e tecno-regolazione*, in *www.rivistafamiglia.it*, 2018, *passim*.

101/2018, dispone, invece, che “in attuazione dell’articolo 8, paragrafo 1, del Regolamento, il minore che ha compiuto i quattordici anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all’offerta diretta di servizi della società dell’informazione. Con riguardo a tali servizi, il trattamento dei dati personali del minore di età inferiore a quattordici anni, fondato sull’articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del Regolamento, è lecito a condizione che sia prestato da chi esercita la responsabilità genitoriale”.

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

Accanto al tradizionale personal computer, esistono, in effetti, ormai, diversi altri dispositivi mobili (dai tablet, ai notebook, agli smartphone, ai palmari), in quanto tali senz’altro agevolmente disponibili anche da parte dei più giovani. La possibilità di accedere ad Internet e ai diversi servizi offerti dalla rete risulta, quindi, almeno potenzialmente, per chiunque, appunto, del tutto illimitata. E, così, i ragazzi, ma perfino i bambini, si imbattono con frequenza nelle pubblicità di venditori che offrono servizi per loro particolarmente allettanti, dagli abbonamenti per scaricare la musica preferita, ai videogiochi, ai film.

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

Si tratta, evidentemente, di un fenomeno destinato a determinare il nascere di problematiche concernenti non solo delicati aspetti sociali, culturali e psicologici, ma anche significativi profili di tipo giuridico, finendo col risultare coinvolti e suscettibili di essere compromessi i diritti fondamentali e costituzionalmente protetti dei minori¹⁰.

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

¹⁰ E. Andreola, *Minori e incapaci in Internet*, Esi, 2019, 12, definisce il minore come “il consumatore più debole tra i consumatori”, poiché “mentre il consumatore è occasionalmente il soggetto debole del contratto, il minore lo è per *status*”.

I social network consentono una circolazione dei dati estremamente rapida e favoriscono la condivisione di ogni genere di informazione (fotografie, video, registrazioni vocali, opinioni, ecc.) con un numero elevatissimo di utenti, senza alcun limite geografico¹¹.

È chiaro, allora, che, ove ad accedere ad Internet sia un minore, presumibilmente non dotato di un livello di maturità tale da consentirgli di utilizzare le nuove forme di comunicazione in rete con la dovuta cautela, le possibilità che si verifichino abusi ai suoi danni risultano – come le cronache, del resto, non mancano continuamente di palesare – senz’altro esponenzialmente più elevate¹².

La scelta di introdurre dei meccanismi atti a proteggere i minori, in quanto soggetti senz’altro maggiormente vulnerabili, dai rischi connessi all’uso spesso indiscriminato della rete Internet si è rivelata, di conseguenza, anche da noi progressivamente sempre più improcrastinabile, soprattutto in considerazione del fatto che negli Stati Uniti la disciplina del trattamento online dei dati personali

¹¹ Sul punto, v. le osservazioni di E. Andreola, *Minori*, cit., 94, secondo la quale “deve essere riconosciuto al minore il diritto all’informazione sul web”, essendo detta prerogativa riconducibile a quanto disposto dall’art. 13, comma 1, della Convenzione Onu sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, che sancisce il diritto del minore alla libertà di espressione, da intendersi come “libertà di ricercare, di ricevere o di divulgare informazioni ed idee di ogni specie, indipendentemente dalla frontiera, sotto forma orale, scritta, stampata o artistica, o con ogni altro mezzo a scelta del fanciullo”. Analogamente, aggiunge l’a., deve essere riconosciuto al minore “il diritto di aderire a *social network* e *community*, quali forme di aggregazione e associazione *online*”. “Il divieto di accesso ai *social media*”, osserva, quindi, l’a., “comporterebbe per il minore, nell’era digitale, un limite ingiustificato alla partecipazione scolastica, civile, culturale e associativa”.

¹² E il problema riguarda, ovviamente, sia il minore “vittima” dell’eventuale illecito commesso attraverso il web, sia il minore “artefice” di tale illecito, con la connessa problematica della responsabilità dei genitori, i cui principi devono ormai sempre più frequentemente confrontarsi, appunto, con le potenzialità dannose che si riconnettono all’uso delle tecnologie qui in discussione. Al riguardo, v. la significativa pronuncia del Tribunale di Teramo (sent. n. 18 del 16.1.2012, in *DeJure*), il quale ha affermato che “ai fini dell’esonero dalla loro responsabilità” i genitori devono fornire “la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto, il che, nel caso di illecito commesso attraverso “social network” (nel caso di specie “Facebook”), si concretizza in una limitazione per forza di cose quantitativa e qualitativa dell’accesso alla rete internet”. Cfr., inoltre, Trib. Caltanissetta, 16.7.2018, in *www.ilFamiliarista.it*. Sul punto, v., peraltro, le recenti osservazioni di E. Andreola, *Minori*, cit., 16, secondo la quale non si può in ogni caso fare a meno di considerare la “peculiarità del mezzo di comunicazione”, che sembra “dover incidere sul contenuto dell’obbligo di vigilanza e sulla reale possibilità o esigibilità del controllo parentale (ai fini dell’esimente di cui all’art. 2048 c.c.)”. “Infatti”, precisa l’a., “se è vero che il genitore consapevole dei pericoli della navigazione cibernetica, ove acconsenta all’accesso in rete del figlio, ne è responsabile, è altrettanto vero che, per sua stessa natura, lo strumento informatico (*computer*, *tablet* e, ancor di più, *smartphone*) si presta a un impiego individuale e lontano da occhi indiscreti. Inoltre, il riconoscimento della *privacy* del minore impone un temperamento tra obbligo di vigilanza e autonomia dei minori, anche nei casi particolari del genitore lontano, separato, divorziato o adottivo”.

dei minori risale ad oltre venti anni fa¹³. E, al riguardo, pare il caso di osservare come tutte le principali piattaforme online, quali Facebook, Instagram, WhatsApp, Snapchat e YouTube, essendo, appunto, nordamericane, rispettino il più basso limite dei 13 anni, quale previsto dalla normativa vigente negli Stati Uniti circa il trattamento dei dati personali dei minori¹⁴.

3. I dubbi relativi alla idoneità del meccanismo introdotto dal GDPR 2016/679 (e recepito dal D.lgs. n. 101/2018) a tutelare i diritti dei minori nello spazio digitale

Il problema, allora, una volta finalmente introdotta una normativa della cui necessità certo non pare sia possibile dubitare, si sposta su un altro piano, trattandosi di valutare la reale idoneità del meccanismo introdotto dal GDPR 2016/679, e recepito dal d.lgs. n. 101/2018, ad offrire una concreta efficace tutela del diritto alla protezione dei dati dei minori che si muovono all'interno dello spazio digitale¹⁵, dove, sembra il caso di insistere sul punto, le insidie ed i rischi¹⁶ finiscono con l'aumentare esponenzialmente, a causa dell'ampia

¹³ Ci si riferisce al *Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)* del 1998, poi modificato nel 2013, che fissa a 13 anni il limite al di sotto del quale non è possibile prestare il consenso al trattamento dei dati personali e che stabilisce che coloro i quali offrono servizi ai minori, raccogliendone, quindi, i dati, devono informare i genitori ed ottenere il loro *verifiable consent*. Per un'analitica disamina della disciplina statunitense in materia, si rinvia a M. Diffenderfer, *The rights of privacy and publicity for minors online: protecting the privilege of disaffirmance in the digital*, in *U. Louisville Law Review*, 2016, 131.

¹⁴ F. Naddeo, *op. cit.*, 27 ss. – riportando i risultati di uno studio già pubblicati da M. Diffenderfer, *op. cit.*, 131 – ricorda che “da una ricerca condotta negli Stati Uniti negli ultimi anni risulta che circa il 95% dei minori, dai dodici ai diciassette anni, navigano online; di questi, il 75% lo fa quotidianamente e circa il 50% più volte al giorno. Degli adolescenti intervistati, l'80% utilizza i siti di social network. La ricerca mostra anche che gli adolescenti condividono maggiori quantità di informazioni personali su se stessi sui siti di social media rispetto agli anni passati, segnalando aumenti costanti nella frequenza con cui essi pubblicano immagini di se stessi e forniscono nomi di scuole, città di residenza, indirizzi email e numeri di cellulare”.

¹⁵ E resta comunque aperta anche l'ulteriore problematica che concerne, più in generale, l'idoneità – nell'ambiente digitale – dello strumento del consenso a tutelare sufficientemente la persona, quindi anche adulta, dei cui dati si tratta. Per i dubbi riguardo all'efficacia del consenso ai fini della protezione dei dati contro i rischi per le libertà dell'individuo, v. le considerazioni svolte, di recente, in L. Gatt, R. Montanari e I.A. Caggiano, *Consenso al trattamento dei dati personali e analisi giuridico-comportamentale. Spunti di riflessione sull'effettività della tutela dei dati personali*, in *Politica del diritto*, 2017, 339 ss. V., inoltre, più specificamente in relazione alla situazione del minore, I.A. Caggiano, *Privacy e minori*, cit., *passim*.

¹⁶ Basti pensare alla pedopornografia, al *cyberbullismo*, nonché ai recenti fenomeni della *blue whale*, del *blackout* e del *revenge porn*.

condivisione di dati, spesso anche sensibili.

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

Ebbene, se da un lato non può che condividersi la bontà dell'intenzione che ha indotto il legislatore ad una tale soluzione, dall'altro non si può fare a meno di rilevare il rischio che la previsione dell'intervento del titolare della responsabilità genitoriale venga, pure piuttosto agevolmente, aggirata con la creazione, da parte del minore, di profili falsi¹⁷, tanto più che lo stesso legislatore ha ritenuto, forse fin troppo fiduciosamente, di rimettere al titolare del trattamento e alla sua responsabilità il comunque difficile compito di individuare i criteri più idonei ad identificare il titolare della responsabilità genitoriale.

In effetti, al fine di predisporre un meccanismo concretamente idoneo a tutelare i minori contro i rischi connessi all'uso del web, sarebbe stato probabilmente più opportuno che il legislatore europeo, sulla falsariga di quanto stabilito negli Stati Uniti, avesse introdotto un sistema di controllo maggiormente mirato e destinato alla inequivocabile identificazione dei genitori chiamati ad intervenire¹⁸.

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

Ancora, resta da definire se tale espressione debba essere interpretata estensivamente, in modo da ricomprendere – come sembra, invero, quasi inevitabile – qualsiasi persona che eserciti la responsabilità di genitore su un minore (ex art. 2 n. 8 del Regolamento di Bruxelles II bis)¹⁹, compreso, quindi, eventualmente, il tutore²⁰.

¹⁷ A. Thiene, *op. cit.*, 420, riporta, al riguardo, uno studio condotto da G. Mascheroni e K. Ólafsson, *Net children go mobile: il report italiano*, Osscom, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2015, 16 ss., secondo il quale, la maggior parte dei ragazzi tra i 9 e i 12 anni ha indicato sul proprio profilo Facebook, che impone il limite di età dei 13 anni, un'età non corretta.

¹⁸ V. *infra*, nota 69.

¹⁹ Il 24 maggio 2019 è stata approvata in via definitiva la revisione di tale Regolamento, la quale si applicherà a partire da tre anni dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'U.E. Il riformato art. 2, n. 8 precisa che è "titolare della responsabilità genitoriale" la persona, istituzione o altro ente che eserciti la responsabilità di genitore su un minore.

²⁰ In tal senso, G. Spoto, *op. cit.*, 115.

Riguardo all'accennata situazione di crisi familiare, deve ritenersi che, ove il minore intenda iscriversi a siti o social network, aprire un account di posta elettronica o creare altri account personali, occorra senz'altro il consenso di entrambi i genitori esercenti la responsabilità genitoriale²¹, almeno se le parti non abbiano optato per l'esercizio disgiunto della responsabilità per le decisioni di ordinaria amministrazione²².

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

In proposito, considerata la qualificazione in termini di diritto fondamentale del diritto alla protezione dei dati personali, secondo quanto risulta del resto confermato dall'art. 1 del GDPR, pare invero non si possa fare a meno di considerare, in linea di principio, quella relativa al trattamento dei dati del figlio minore una iniziativa rientrante tra le decisioni di maggiore interesse per lo stesso, in quanto tale adottabile solo previo consenso di entrambi i genitori²³.

²¹ In proposito, pare il caso di ricordare come, ai sensi dell'art. 337 *ter*, co. 3, c.c., in caso di disaccordo la decisione sia rimessa al giudice.

²² Così, tra gli altri, A. Simeone, *Tutela della privacy dei minori rafforzata con il GDPR: chi apre l'account Facebook dell'infrasedicenne figlio dei genitori separati?* in www.ilFamiliarista.it, 25.5.2018. Sul punto, v., per la giurisprudenza, l'orientamento di Trib. Mantova, 19.9.2017, in www.ilFamiliarista.it, 18.1.2018, con nota di S. Molfino, *Vietato pubblicare le foto dei figli sui social network senza il consenso dell'altro genitore*, *passim*.

²³ V. quanto osservato al riguardo da S. Molfino, *Il diritto d'immagine del minore in rete: profili di responsabilità genitoriale e ipotesi di risarcimento del danno*, in www.ilFamiliarista.it, 9 gennaio 2017, 3 ss., secondo il quale, ove si tratti di "concedere ad una società una licenza non esclusiva e trasferibile a terzi per l'utilizzo dell'immagine di un soggetto minore", siamo in presenza di atti che necessitano "quantomeno della decisione congiunta dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale". Il riferimento dell'autore è alla questione, affrontata dal Tribunale di Roma il 1° 6.2015 (in *Redazione Giuffrè*, 2015), riguardante il rapporto contrattuale tra utente e social network (nella specie Facebook): nel caso di pubblicazione di immagini su Facebook – osserva il Tribunale – non vengono ceduti integralmente i diritti fotografici, ma viene ceduta la sola licenza non esclusiva, trasferibile, per l'utilizzo di qualsiasi contenuto IP (ossia il contenuto coperto da diritti di proprietà intellettuale, come foto e video) pubblicato sul social network. Del resto, per il necessario consenso di entrambi i genitori si sono orientati, già prima della entrata in vigore del GDPR, sia il Tribunale di Roma (provvedimento del 23.12.2017, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 589 ss., con nota di S. Peron, *Sul divieto di diffusione sui social network delle fotografie e di altri dati personali dei figli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 589 ss.), sia il Tribunale di Mantova (provvedimento del 19.9.2017, cit.). In proposito, particolarmente significativa sembra una recente pronuncia del Tribunale di Rieti (6.3.2019, in www.ilFamiliarista.it, 25 marzo 2019), il quale,

Riguardo alla scelta del legislatore europeo di non fare alcun riferimento all'ipotesi in questione, sembra, allora, il caso di osservare come, se è vero che l'esercizio della responsabilità genitoriale è regolamentato diversamente nei differenti paesi europei, con la conseguente difficoltà di individuare una disciplina unitaria del consenso al trattamento dei dati del minore (figlio di genitori separati o divorziati), tutt'altro che infondato risulti il timore che – in mancanza di una regolamentazione, al riguardo, di un fenomeno in esponenziale crescita, quale quello dell'uso di Internet e dei social network da parte dei minori, in un contesto sociale notoriamente caratterizzato dalla sempre maggiore tendenza alla rottura della comunità di vita tra i genitori – possa finire con l'acuirsi la conflittualità all'interno di quelle coppie in cui, sia pure – come pare, peraltro, inevitabile – solo strumentalmente, le parti manifestino divergenti opinioni riguardo alla scelta di pubblicare su Internet le immagini dei figli²⁴.

Ulteriore, delicata questione è quella che concerne la validità del consenso al trattamento nel caso in cui il minore abbia occultato la propria età. Non pare che, in una evenienza del genere, possa ritenersi senz'altro applicabile la generale disposizione di cui all'art. 1426 c.c., secondo il quale il contratto concluso da un minore non è annullabile allorché lo stesso abbia “con raggiri occultato la sua minore età” (fermo restando che “la semplice dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto”)²⁵. Dalla lettura

su istanza di una donna divorziata che lamentava la pubblicazione sui social network di immagini dei propri figli da parte della compagna del marito – richiamando sia il GDPR 679/2016, sia il recente d.lgs. n. 101 del 2018, nonché le due ricordate pronunce dei Tribunali di Mantova e Roma – ha concluso che “ritenuta la domanda sorretta dai requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*”, ricorrono anche i presupposti dello strumento cautelare e, quindi, “il ricorso deve essere accolto, con conseguente condanna della resistente alla rimozione – dai propri profili social – delle immagini relative ai minori...ed alla contestuale inibitoria dalla futura diffusione di tali immagini, in assenza del consenso di entrambi i genitori”.

In proposito, v. le considerazioni svolte da C. Perlingieri, *La tutela dei minori*, cit., 1337 ss., secondo la quale il contratto dell'utente minore con la piattaforma sociale “può essere validamente concluso soltanto con il consenso dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale”.

²⁴ Sul punto, v. A. Simeone, *op. cit.*

²⁵ Sulla natura del contratto concluso tra il sito di social network e l'utente, v. C. Perlingieri, *Gli accordi tra i siti di social networks e gli utenti*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 115, la quale, nel ricondurre lo stesso nell'ambito dei contratti di scambio, osserva come “la disposizione della *privacy* e dei dati personali” sia stabilita “in funzione dell'utilizzo della piattaforma, sì che in virtù del sinallagma, l'utente in tanto ha il diritto di utilizzare la piattaforma – e il *social* è obbligato a consentirne l'utilizzo – in quanto il *social* può raccogliere e sfruttare i dati personali. Tale conclusione induce a dubitare seriamente dell'affermazione secondo la quale il *social network* non è obbligato a fornire il servizio, né deve assicurare il corretto funzionamento della piattaforma, dal momento che queste prestazioni costituiscono il corrispettivo della licenza concessa dall'utente”. Sul punto, v., più di recente, G. Resta, *Diritti fondamentali e diritto privato nel contesto digitale*, in F. Caggia e G. Resta (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, Roma Tre-Press,

dell'art. 8 GDPR sembrerebbe, infatti, che il trattamento sia destinato a restare valido anche in mancanza di raggiri da parte del minore, purché il titolare del trattamento abbia agito nel rispetto della previsione di cui al paragrafo 2 dell'art. 8.

Infine, resta la dubbia interpretazione circa l'effettiva portata di quanto disposto dal Considerando 71, per il quale le profilazioni non dovrebbero comunque riguardare il minore.

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

Ma, invero, lo stesso consenso del minore non sembra costituire strumento sufficiente a tutelare quest'ultimo di fronte a decisioni basate su informazioni ricavate dall'incrocio di dati prelevati da varie fonti online e processate da algoritmi²⁶.

Le linee guida, che pure in alcuni passaggi risulta abbiano preso in considerazione la necessità di offrire ai minori una garanzia di tutela più radicale, non sembrano, peraltro, portare alle logiche conseguenze le premesse da cui partono. Nelle stesse si legge, infatti, che, rappresentando i minori un gruppo molto vulnerabile, le imprese dovrebbero astenersi dal profilarli per scopi di marketing. Nei giochi online, si legge ancora nelle linee guida, la profilazione²⁷ può servire

2019, 128 ss., il quale, in particolare, si chiede “se i dati personali possano costituire una valida controprestazione – e segnatamente la principale controprestazione – di un contratto di fornitura di contenuti digitali”. L'a. ricorda, al riguardo, come l'Autorità antitrust italiana abbia ritenuto il Codice del consumo applicabile alla fattispecie di fornitura di servizi della società dell'informazione a titolo formalmente 'gratuito', in quanto il valore economico dei dati personali era tale da giustificare la sussistenza di un rapporto di scambio a carattere sostanzialmente sinallagmatico (cfr. AGCM, 11.5.2017, n. 26597, WhatsApp-Trasferimento Dati a Facebook, in Bollettino n. 18/2017, 57, nonché AGCM, 11.5.2017, n. 26596, WhatsApp-Clausole Vessatorie, in Bollettino n. 18/2017). L'a. mette in luce come, in ogni caso, dalle disposizioni di cui agli artt. 4, n. 10 e 7, comma 4 del GDPR non emerga l'impossibilità di dare vita ad una relazione sinallagmatica tra la prestazione di un servizio e la messa a disposizione di dati e metadati.

²⁶ Sulle modalità attraverso cui avviene la memorizzazione automatica e la conservazione delle informazioni che immettiamo nella rete quando navighiamo, v. l'attenta analisi di F. Di Ciommo, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di internet*, in G. Comandè (a cura di), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, *passim*.

²⁷ Sui “trattamenti occulti” e la profilazione degli utenti, v. l'analisi operata da A. Mantelero,

per individuare i giocatori che l'algoritmo ritiene più propensi a spendere soldi e a fornire annunci pubblicitari più personalizzati: l'età e la maturità del minore possono influenzarne la capacità di comprendere la motivazione che sta alla base di tale tipo di marketing o le sue conseguenze. Nonostante tali sicuramente condivisibili considerazioni, le medesime linee guida si limitano a concludere che la soluzione normativa più adatta sia quella dei codici di condotta, ossia la *self regulation*. Ma – al di là dei dubbi riguardanti la reale idoneità di tali codici a consentire ai minori un'agevole identificazione dei contenuti commerciali e dell'intento persuasivo dei messaggi online – la relativa adozione, come si evince dalla disposizione di cui all'art. 40, paragrafo 2, del GDPR, si presenta meramente facoltativa, con la conseguenza che in caso di mancata adozione degli stessi, non sarebbe possibile attivare alcuna azione nei riguardi del responsabile del trattamento per violazione delle regole di condotta²⁸.

4. Il diritto all'oblio

Dall'art. 17 del GDPR²⁹, alla luce dei Considerando 65 e 66³⁰ del medesimo

Attività di impresa in Internet e tutela della persona, Cedam, 2004, 146 ss. V., inoltre, G. Ramaccioni, *La protezione dei dati personali e il danno non patrimoniale*, Jovene, 2017, 242 ss., nonché, più di recente, G. De Gregorio e R. Torino, *Privacy, protezione dei dati personali e big data*, in E. Tosi (a cura di), *Privacy digitale. Riservatezza e protezione dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Giuffrè Lefebvre, 2019, 478 ss.

²⁸ Per un approfondimento delle principali novità relative ai codici di condotta di cui all'art. 40 del GDPR, v. D. Poletti e M.C. Causarano, *Autoregolamentazione privata e tutela dei dati personali: tra codici di condotta e meccanismi di certificazione*, in E. Tosi (a cura di), *Privacy Digitale*, cit., 369 ss. Le aa. si soffermano, inoltre, sulle nuove "Regole Deontologiche" di cui all'art. 2-*quater* del GDPR, cui ha fatto seguito la pubblicazione, nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2019, della delibera del Garante per la protezione dei dati personali del 29 novembre 2018, recante «Regole deontologiche relative al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica pubblicate ai sensi dell'articolo 20, comma 4, del decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101».

²⁹ I cui paragrafi 1 e 2 recitano testualmente: "1. L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti:

a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati;

b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento;

c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2;

Regolamento, si ricava che, nel caso in cui il consenso sia stato prestato dai genitori esercenti la responsabilità in nome e per conto del minore infrasedicenne, quest'ultimo, al compimento del sedicesimo anno di età, può sia acconsentire personalmente al trattamento dei dati, sia chiedere al titolare la cancellazione senza ingiustificato ritardo³¹.

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

Secondo la giurisprudenza che si è occupata fin qui del diritto all'oblio, con riguardo, cioè, alla diffusione delle pubblicazioni su carta, tale diritto – qualificato come "un nuovo profilo del diritto alla riservatezza"³² – doveva essere in-

d) i dati personali sono stati trattati illecitamente;

e) i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento;

f) i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1.

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

In senso critico nei confronti della "oscura formulazione" di tale disposizione, v. F. Di Ciommo, *Il diritto all'oblio (oblito) nel regolamento Ue 2016/679 sul trattamento dei dati personali*, in *Foro it.*, 2017, V, 306 ss.

³⁰ Nel Considerando 65 del GDPR si legge, con specifico riferimento alla problematica qui in esame, che il diritto all'oblio "è in particolare rilevante se l'interessato ha prestato il proprio consenso quando era minore, e quindi non pienamente consapevole dei rischi derivanti dal trattamento, e vuole successivamente eliminare tale tipo di dati personali, in particolare da internet. L'interessato dovrebbe poter esercitare tale diritto indipendentemente dal fatto che non sia più un minore".

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

³¹ Per i dubbi circa la reale funzionalità della nuova disciplina, v. *infra*, spec. note 47 e 48.

³² Così, Cass. 9.4.1998, n. 3679, cit., per la quale lo stesso si configura come diritto inviolabile dell'uomo. Più di recente, v. Cass. 20.3.2018, n. 6919, in *Giust. civ. mass.*, 2018, in cui si parla senz'altro di "diritto fondamentale all'oblio". V., inoltre, Cass., sez. un., 22.7.2019, cit. *supra*, nota 5. Per dubbi circa la configurabilità del diritto all'oblio quale nuova voce dei diritti della personalità, v., peraltro, G. Finocchiaro, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in G. Resta e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google-Spain*, 29 ss.

teso quale “legittimo interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata”. Il diritto all’oblio finiva col gravitare, dunque, attorno a due punti fermi concettuali: il tempo e l’utilità sociale della notizia. Il tempo rilevava in quanto era il decorso dello stesso a giustificare la pretesa del soggetto di riappropriarsi di notizie sul proprio conto³³. Il fattore della utilità sociale della notizia, invece, rilevava in senso negativo, essendo proprio l’inesistenza di una utilità sociale insita nella rievocazione delle notizie a far prevalere il diritto all’oblio sul diritto all’informazione³⁴.

Tale diritto si presentava, dunque, come una sorta di divieto di “ripubblicazione” di una notizia destinata, insomma, non già ad essere cancellata, bensì a non essere riproposta nel tempo³⁵.

Pare chiaro, allora, come il “diritto all’oblio”, quale ricostruito alla luce di una simile impostazione ermeneutica, non risulti armonizzarsi pienamente col diverso “diritto alla cancellazione” dei dati, in cui l’art. 17 del Regolamento sembra volerlo risolvere³⁶.

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

La giurisprudenza che si è occupata in tempi più recenti del diritto all’oblio – nel definire evocativamente la rete Internet, in cui oramai confluiscono tutte le notizie, come “un oceano di memoria”³⁷ – ha mostrato, infatti, a ragione, di preoccuparsi non più, secondo l’accennata impostazione, dei rischi legati alla eventuale ripubblicazione della notizia, ma di quelli derivanti dalla perpetuazio-

³³ Sul punto, v., di recente, Trib. Lucca, 19.1.2019, n. 96, in *Redaz. Giuffrè*, 2019. Secondo il Tribunale toscano, il diritto all’oblio “va escluso qualora tra i fatti da cui la vicenda si origina ed il momento finale della vicenda medesima sia trascorso un intervallo breve, innegabilmente insufficiente ad affievolirne l’interesse collettivo alla conoscenza e divulgazione”.

³⁴ In tal senso, S. Morelli, *Fondamento costituzionale e tecniche di tutela dei diritti della personalità di nuova emersione (a proposito del “diritto all’oblio”)*, in *Giust. civ.*, 1997, 515.

³⁵ Così, D. Barbierato, *Osservazioni sul diritto all’oblio e la sua (mancata) novità del regolamento UE 2016/679, sulla protezione dei dati personali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 2100 ss. Sul punto, v., inoltre, S. Bonavita e R. Pardolesi, *Gdpr e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e resp.*, 2018, 269 ss., nonché M. Tampieri, *Il diritto all’oblio e la tutela dei dati personali*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1010 ss.

³⁶ Diritto che, in alcuni casi, risulta essere comunque recessivo, in quanto determinati dati, per la funzione svolta, non possono essere cancellati. Sul punto, v. F. Mangano, *Diritto all’oblio*, in *Giur. merito*, 2012, 2621 ss. Per il carattere riduttivo della tutela, v. *infra*, nota 48.

³⁷ Cass. 5.4.2012, n. 5525, in *Guida al diritto* 2013, dossier 5, 44.

ne, attraverso la permanenza in rete, della notizia stessa³⁸. Con i nuovi strumenti di comunicazione online, diventa, infatti, sostanzialmente impossibile ipotizzare una reale scomparsa della notizia originariamente diffusa, la quale finisce con l'essere persistentemente memorizzata in archivi sul web³⁹. Ciò con la conseguenza che l'eventuale (mero) divieto di ripubblicazione della notizia risulta, a tutta evidenza, strumento non più sufficientemente idoneo a tutelare il diritto all'oblio del soggetto interessato, il quale può – ove si rifletta sulle dinamiche proprie degli attuali mezzi di informazione – trovare adeguata protezione solo attraverso la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia stessa alla luce delle mutate circostanze⁴⁰.

Anche tale nuova – e preferibile – impostazione esegetica del diritto all'oblio finisce, peraltro, col palesare l'inadeguatezza dello strumento previsto dall'art. 17: visto che negli anni più recenti il diritto all'oblio ha assunto una grande rilevanza principalmente per effetto della diffusione delle notizie attraverso il web, dove le stesse restano di fatto per sempre e, quindi, possono essere rinvenute in qualsiasi momento da chiunque, non pare che riconoscere all'interessato il diritto alla cancellazione dei dati sia sufficiente a tutelare effettivamente l'interesse protetto, il quale può invece trovare concreta protezione solo attraverso l'aggiornamento della notizia inizialmente riportata da un sito internet⁴¹.

Secondo una ancora più recente – e indubbiamente attenta ai meccanismi degli strumenti informatici – impostazione della Corte di giustizia Ue, pronunziata sul famoso caso *Google Spain*⁴², il diritto all'oblio si dovrebbe essen-

³⁸ E v.: Corte Edu 19.10.2017, Fuchsmann c. Germania, in *Danno e resp.*, 2018, 149, in cui vengono indicati i criteri in base ai quali stabilire se una notizia sia ancora o meno di apprezzabile interesse per la collettività; Cass. 9.8.2017, n. 19761, in *Foro it.* 2017, I, 2989; Cass. 24.6.2016, n. 13161, in *www.giustiziacivile.com* 2016, 9 dicembre.

³⁹ Sul punto, v. G. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. informatica*, 2010, 391 ss.

⁴⁰ I termini della questione sembrano, in effetti, correttamente impostati da Cass. 5.4.2012, n. 5525, cit., secondo cui esiste “un diritto di controllo a tutela della proiezione dinamica dei propri dati e della propria immagine sociale, che può tradursi, anche quando trattasi di notizia vera – e *a fortiori* se di cronaca – nella pretesa alla contestualizzazione e aggiornamento della notizia e, se del caso, avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende, financo alla relativa cancellazione”. Per un approfondito esame di tale decisione, v. S. Sica e V. D'Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, in G. Resta e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio*, cit., 145 ss.

⁴¹ F. Di Ciommo, *Il diritto all'oblio*, cit., 306 ss. Sul punto, v., inoltre, D. Barbierato, *op. cit.*, 2100 ss., secondo cui la cancellazione può essere solo eventuale e solo come estrema *ratio*. La norma di riferimento è, invece, il precedente articolo 16, che regola il diritto di rettifica e di integrazione dei dati. Non a caso – precisa l'a. – il dettato normativo dell'articolo 16 riporta lo stesso riferimento temporale (“senza ingiustificato ritardo”), già presente nell'articolo 17.

⁴² Corte giust. U.E. 13.5.2014, causa C-131/12, in *Dir. inf.*, 2014, 353 ss., nonché in *Foro it.*, 2014, IV, 295.

zialmente configurare come diritto alla “deindicizzazione” dei propri dati personali. Per la Corte, l’attività del motore di ricerca, che consiste nel trovare informazioni pubblicate da altri su Internet, nell’indicizzarle in modo automatico e nel memorizzarle temporaneamente, si traduce in un vero e proprio trattamento dei dati personali, per cui “le azioni volte a chiedere la rimozione, cancellazione o deindicizzazione di un contenuto presente su internet, possono essere rivolte sia a chi pubblica le informazioni sia ai gestori dei motori di ricerca”. “Il gestore di un motore di ricerca” – continua la Corte – “è obbligato a sopprimere, dall’elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, i link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita”.

Il gestore, quindi, dovrebbe cancellare dall’elenco dei risultati, a partire dal nome di una persona, tutti i link relativi a pagine web di terzi, riguardanti informazioni relative al soggetto, ove il trattamento non sia più conforme⁴³. E la conformità va valutata alla luce del tempo trascorso e dell’effetto indotto dalla indicizzazione sulla fruibilità dei dati.

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

In ogni caso, al di là delle perplessità in ordine alla ricostruzione della nozione di diritto all’oblio, resta la questione che concerne l’individuazione dei criteri per operare un equilibrato bilanciamento tra tale diritto e il diritto di cronaca.

La Suprema Corte – sul presupposto che il legislatore comunitario non ha precisato in quali casi debba prevalere l’uno o l’altro – con ordinanza n. 28084 del 2018⁴⁴, invocando la fissazione di criteri univoci di bilanciamento, appunto,

⁴³ La Corte, a ben vedere, non riconosce un diritto assoluto all’oblio, poiché la cancellazione riguarda solo i risultati della ricerca e non l’informazione, che resta presente sul sito sorgente, ma viene nascosta a seguito della deindicizzazione o cancellazione dei link. Come osservato da P. Sammarco, *Privacy digitale, motori di ricerca e social network: dal diritto di accesso e rettifica al diritto all’oblio condizionato*, in E. Tosi (a cura di), *Privacy digitale*, cit., 174, si tratta, dunque, di “un diritto affievolito rispetto all’oblio vero e proprio, perché si sostanzia nel diritto a non essere reperiti facilmente nel mondo della rete attraverso l’interrogazione dei motori di ricerca”.

⁴⁴ In *Foro it.*, 2019, I, 227.

tra diritto all'oblio (posto a tutela della riservatezza della persona) e diritto di cronaca (posto al servizio dell'interesse pubblico all'informazione), ha rimesso alle Sezioni Unite la questione riguardante l'assetto dei rapporti tra gli stessi.

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

Le Sezioni Unite, con una pronuncia del 22 luglio 2019⁴⁵, mutando la prospettiva dell'analisi rispetto all'ordinanza di rimessione, si sono orientate nel senso della necessità di operare, nel caso in questione⁴⁶, un bilanciamento del diritto all'oblio non con il diritto di cronaca, bensì con il diritto alla “rievocazione storiografica” di eventi passati. La Corte ha, quindi, affermato che “in tema di rapporti tra diritto alla riservatezza (nella sua particolare connotazione del c.d. diritto all'oblio) e diritto alla rievocazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato, il giudice di merito – ferma restando la libertà della scelta editoriale in ordine a tale rievocazione, che è espressione della libertà di stampa e di informazione protetta e garantita dall'art. 21 Cost. – ha il compito di valutare l'interesse pubblico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti. Tale menzione deve ritenersi lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà che per il ruolo pubblico rivestito. In caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva”.

⁴⁵ Cit. *supra*, nota 5.

⁴⁶ Si trattava della rievocazione, da parte di un quotidiano, di un omicidio avvenuto ventisette anni prima, il cui responsabile aveva scontato la relativa pena detentiva e si era reinserito positivamente nel contesto sociale. Per i primi commenti alla sentenza delle Sezioni Unite, v. G. Finocchiaro, *Le Sezioni Unite sul diritto all'oblio*, in *Giust. civ.*, 29 luglio 2019, nonché V. Cuffaro, *Una decisione assennata sul diritto all'oblio*, in *Corr. giur.*, 2019, 1189 ss., il quale mostra di apprezzare tale sentenza sia per la “qualità della soluzione adottata”, sia per il “metodo”. In senso critico nei confronti della stessa, v., invece, D. Muscillo, *Oblio e divieto di lettera scarlatta*, in *Danno e resp.*, 2019, 611 ss. Manifestano perplessità sulla scelta operata dalle Sezioni Unite anche A. Bonetta, *Diritto al segreto del disonore. “Navigazione a vista” affidata ai giudici di merito*, *ivi*, 614 ss., e G. Calabrese, *Rievocazione storica e diritto all'oblio*, *ivi*, 620 ss., secondo il quale, in particolare, la Cassazione avrebbe perso l'occasione di fare chiarezza, “portando la questione su altri lidi (la rievocazione storica e la storiografia), che appaiono, in realtà, non del tutto pertinenti rispetto alla questione di fondo”.

Tale decisione è stata attesa con ansia, soprattutto in considerazione del fatto che l'art. 17 del Regolamento 2016/679, pur avendo finalmente riconosciuto esplicitamente l'esistenza del "diritto all'oblio"⁴⁷, non solo lo ha fatto nella limitata prospettiva di un "diritto alla cancellazione" dei dati⁴⁸, ma non è arrivato neppure a tutelarlo quale diritto incompressibile (risultando lo stesso suscettibile di subire rilevanti limitazioni legate alla libertà di espressione, al pubblico interesse, nonché agli interessi storici, statistici e di ricerca scientifica⁴⁹), e, soprattutto, ha rinunciato a precisare i confini tra quel diritto, da un lato, e le libertà e gli interessi sopra indicati, dall'altro.

Non pare, però, che l'intervento delle Sezioni Unite sia da considerare senz'altro sufficiente a sopire i numerosi dubbi legati alla disciplina del diritto all'oblio, dei quali difficilmente ci si libererà in mancanza di un intervento chiarificatore del legislatore⁵⁰. In effetti, di là del fatto che – come non si è mancato di osservare⁵¹ – tale pronuncia finisce col lasciare sostanzialmente irrisolto il problema del confine tra diritto all'oblio e diritto di cronaca, dalla lettura del Regolamento Europeo emerge comunque un contrasto netto tra la previsione di cui all'art. 17, insomma priva di quel carattere innovativo che invece ci si aspet-

⁴⁷ Per R. Senigaglia, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. Identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2017, 1023 ss., il diritto all'oblio "è conformato come diritto soggettivo tipico dal reg. UE 2016/679". In senso critico nei confronti della scelta operata con tale Regolamento, v., peraltro, F. Di Ciommo, *Il diritto all'oblio*, cit., 306 ss. In senso analogo, v. V. D'Antonio, *Oblio e cancellazione dei dati nel diritto europeo*, in S. Sica, V. D'Antonio, G.M. Riccio (a cura di), *La nuova disciplina*, cit., 2016, *passim*, nonché D. Barbierato, *op. cit.*, 2100 ss.

⁴⁸ Quindi, tutto sommato, riduttivamente (così, F. Di Ciommo, *Oblio e cronaca: rimessa alle Sezioni Unite la definizione dei criteri di bilanciamento*, in *Corr. giur.*, 2019, 5 ss., e D. Barbierato, *op. cit.*, 2100 ss.). Parla di "forse indebita sovrapposizione dei termini oblio e cancellazione" A. Thiene, *op. cit.*, 426, la quale riconosce, peraltro, al Regolamento Ue il merito di aver previsto un ventaglio di ipotesi (v. paragrafo 1 dell'art. 17) "variegato ed esaustivo", dalle quali emergerebbe il "trionfo della c.d. autodeterminazione informativa".

⁴⁹ V., infatti, il paragrafo 3 dell'art. 17.

⁵⁰ Almeno ad una parte delle perplessità relative alla effettiva portata delle disposizioni in materia di diritto all'oblio, ha, comunque, tentato di fornire risposta, di recente, la Corte di Giustizia Ue (Corte Giustizia Ue, grande sezione, 24.9.2019, n. 136, in *Dir. & Giust.*, 2019, 25 settembre), la quale ha stabilito che il gestore di un motore di ricerca è tenuto ad effettuare la deindicizzazione non in tutte le versioni del suo motore di ricerca, quindi a livello mondiale, ma solo nelle versioni di tale motore corrispondenti a tutti gli Stati membri. Secondo V. Cuffaro, *op. cit.*, 1197, la Corte ha in tal modo finito col ridurre l'enfasi assegnata al diritto all'oblio quale poteva trarsi dalla sentenza della Corte relativa al caso Google Spain.

⁵¹ Secondo D. Muscillo, *op. cit.*, 611 ss., "se lo scopo dichiarato dalla sentenza è quello di fornire all'interprete una chiara linea di confine tra il diritto di cronaca e il diritto all'oblio, c'è da credere che l'obiettivo si stato mancato, perché la lettura della stessa ingenera più perplessità di quante contribuisca a risolverne".

tava arrivasse a connotare tale disposizione, e quanto stabilito nei Considerando 65 e 66⁵². Il primo dei due Considerando riporta, infatti, una chiara distinzione tra “diritto di ottenere la rettifica dei dati personali e il diritto all’oblio”, mentre il Considerando 66 fissa i principi “per rafforzare il diritto all’oblio”, mediante l’estensione del diritto di cancellazione. Ma, a ben vedere, è proprio tale ultima disposizione a far emergere i limiti della scelta operata in materia in sede normativa, risultando il “diritto all’oblio” (forse non a caso relegato in parentesi nella rubrica dell’art. 17) inteso solo quale (ipotizzato) effetto dell’esercizio del “diritto alla cancellazione” (cui è invece immediatamente dedicata la rubrica della medesima norma): la realizzazione di quest’ultimo, però, non sempre comporta, in effetti, il pieno soddisfacimento anche del primo.

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

Non è chiaro, d’altro canto, se l’art. 17 possa consentire, almeno nel caso di trattamento illecito, oltretutto di adottare i provvedimenti urgenti e cautelari, anche di infliggere le sanzioni amministrative e pecuniarie previste dall’art. 83, paragrafo 5, lett. b, nonché di applicare le misure coercitive indirette di adempimento di cui all’art. 614 *bis* c.p.c.⁵³. Inoltre, come non si è mancato di osservare⁵⁴, resterebbe da chiarire se, in caso di pregiudizi morali, al risarcimento del danno possa essere attribuita una funzione diversa da quella compensativa. Soprattutto ove si tratti di lesioni riguardanti i diritti fondamentali dei minori, sembra, in effetti, che la eventuale funzione sanzionatoria del risarcimento sia destinata a rivelarsi maggiormente idonea a contribuire a garantire effettività alle regole previste dal Regolamento⁵⁵.

⁵² In proposito, v. D. Barbierato, *op. cit.*, 2100 ss.

⁵³ In senso favorevole alla relativa utilizzazione, v. Trib. Rieti, cit. *supra*, nota 23.

⁵⁴ A. Thiene, *op. cit.*, 444.

⁵⁵ Sul punto, v. E. Andreola, *Minori*, cit., 14 ss., secondo la quale, “nel caso dell’illecito digitale potrebbe essere maggiormente garantista un approccio semplificato, rinvenendo in tale illecito la figura discussa di danno non patrimoniale *in re ipsa* in cui il danneggiato è onerato (soltanto) della prova del *quantum*”.

5. Il consenso del minore nel d.lgs. n. 101 del 10-08-2018 e la generale tendenza alla valorizzazione della sua volontà

Il d.lgs. n. 101/2018 – al di là della relativa significativa portata in ordine alla disciplina del trattamento dei dati personali – offre senz’altro uno stimolante spunto di riflessione pure riguardo alla più ampia questione concernente la rilevanza da attribuire, in generale, alla volontà del minore.

Per quanto concerne la disciplina dettata in materia dal nostro legislatore, occorre, innanzitutto, fare riferimento alla legge 4 maggio 1983, n. 184, modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149. Ai sensi di tale normativa, nel corso del procedimento per la dichiarazione di adottabilità, in caso di affidamento preadottivo e al momento della dichiarazione di adozione, deve sempre essere sentito sia il minore che abbia compiuto i dodici anni, sia il minore di età inferiore in considerazione della sua capacità di discernimento (v. artt. 10, ult. co., 15, co. 2, 22, co. 6, 23, co. 1, 25, co. 1).

L’obbligatorietà dell’ascolto del minore ultra-dodicesimo o anche di età inferiore purché dotato di sufficiente capacità di discernimento è stata pure sancita con riferimento alle procedure contenziose di separazione e divorzio e a quelle relative all’affidamento di figli nati fuori del matrimonio (337-*octies* c.c., introdotto dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154)⁵⁶.

La riforma del 2012 in materia di filiazione ha, del resto, esteso a tutte le procedure giudiziarie il diritto del minore ad essere ascoltato, come si evince dalla disposizione generale di cui all’art. 315 *bis* c.c., relativo ai “Diritti e doveri del figlio”⁵⁷.

Coerentemente, oggi, l’“ascolto” dei minori, già previsto nell’art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, si reputa rappresentare un adempimento assolutamente necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano e, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell’art. 6 della Convenzione di Strasburgo, nonché, appunto, dell’art. 315

⁵⁶ Per un’analitica rassegna della disciplina dell’“ascolto” del minore nell’ordinamento giuridico nazionale e sovranazionale, v. M. Piccinni, *op. cit.*, 410 ss., nonché, più di recente, G. Dosi, *Ascolto del minore*, in *Lessico di Diritto di famiglia*, 2017, 89 ss.

⁵⁷ G. Recinto e F. Dell’Aversana, *op. cit.*, 38 ss., osservano come la previsione di cui all’art. 315 *bis* c.c., sebbene “molto apprezzabile”, “almeno nelle intenzioni”, “per come modellata e concepita” non risulti, però, “funzionale a far emergere le concrete attitudini ed esigenze del minore stesso. Ed, invero, nell’art. 315 *bis* c.c. il diritto all’ascolto è ancorato alle «questioni e le procedure» che riguardano il minore di età”. “Tuttavia” – precisano gli aa. – “forse preliminarmente sarebbe stato opportuno fissare – senza limiti di età ovviamente in quanto il linguaggio può essere anche non verbale – il diritto del minore ad essere ascoltato in famiglia e in ogni altra formazione sociale ove svolge la sua personalità, quali luoghi fisiologici e naturali di manifestazione dei suoi bisogni, delle sue capacità, delle sue istanze”.

bis c.c. (introdotto dalla legge n. 219 del 2012) e degli artt. 336 *bis* e 337 *octies* c.c. (inseriti dal d.lgs. n. 154 del 2013)⁵⁸.

Insomma, la linea di tendenza sembra univocamente nel senso della finalizzazione dell'ascolto del minore alla valorizzazione della sua personalità e della sua autonomia nelle scelte esistenziali⁵⁹.

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

Significativa sembra, al riguardo, la recente decisione del Tribunale per i Minorenni di Caltanissetta⁶⁰, secondo il quale la valorizzazione della volontà del minore nubendo, alla luce della *ratio* della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, impone al giudice di interpretare restrittivamente la nozione di "gravi motivi" di cui all'art. 84 c.c., nel senso che l'autorizzazione a contrarre matrimonio anteriormente al conseguimento della maggiore età possa essere negata nei soli casi in cui si accerti in concreto che il minore abbia subito un significativo condizionamento della propria sfera intellettuale e/o volitiva, tale da far ritenere che la manifestazione di volontà per conseguire l'autorizzazione a contrarre matrimonio espressa dallo stesso minore sia stata viziata.

Del resto, anche il Tribunale di Roma, con il citato provvedimento del 23.12.2017⁶¹, si è pronunciato, in via di principio, in senso sostanzialmente analogo. Secondo i giudici, ai "c.d. grandi minori (quelli che abbiano raggiunto 16 anni, e in alcuni casi 14 anni di età) va attribuito ampio margine di autodeterminazione". Più specificamente, "i minori possono essere distinti" – nell'ottica dei giudici di Roma, che richiama espressamente una terminologia adottata nel diritto francese (ma non ignota anche nella nostra esperienza) – in "cd. *petits enfants* e cd. *grands enfants*", laddove "per i primi, prevale l'esigenza di protezione; per i secondi, l'esigenza di esercitare i diritti di libertà". "Nella seconda categoria", conclude il Tribunale, "certamente si annovera il sedicenne il quale,

⁵⁸ Così: Cass. 31.3.2014, n. 7478, in *Foro it.* 2014, I, 1471; Cass. 10.9.2014, n. 19007, in *Foro it.* 2014, I, 3077; Cass. 26.3.2015, n. 6129, in *Foro it.* 2015, I, 1543; Cass. 21.4.2015, n. 8100, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 22 aprile; Cass. 9.6.2015, n. 11890, in www.giustiziacivile.com, 2016, 11 gennaio; Cass. 12.5.2016, n. 9780, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 13 maggio; Cass. 7.3.2017, n. 5676, in *Foro it.*, 2017, I, 1211; Cass. 27.3.2017, n. 7762, in www.Ilfamiliarista.it, 15 giugno 2017.

⁵⁹ Si ricordino, in particolare, Cass. 26.3.2010, n. 7282, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 438, e Cass. 5.3.2014, n. 5097, in *Foro it.* 2014, I, 1067. Sul punto, v. le considerazioni svolte in E. Quadri, *op. cit.*, 281 e *passim* (e *I figli nel conflitto familiare*, in *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie*, Ipsoa, 2013, 211 ss.), nonché, in particolare, le osservazioni di E. La Rosa, *op. cit.*, 206.

⁶⁰ Trib. Min. Caltanissetta, 26.10.2017, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2018, con nota di F. Scia, *La volontà del minore ed i "gravi motivi" di cui all'art. 84 cod. civ.*, cui si rinvia per un approfondimento della questione concernente, in generale, la rilevanza della volontà del minore.

⁶¹ V. *supra*, nota 23.

infatti, riceve già dalle norme vigenti un trattamento differenziato”⁶².

Sintomatico, con riferimento ai tempi di frequentazione dei genitori da parte del figlio che abbia compiuto 15 anni, risulta come il Tribunale di Torino⁶³ si sia pronunciato per l’assorbente rilevanza della volontà espressa dal medesimo in sede di ascolto.

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

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

Non tutti, peraltro, concordano circa la opportunità di abbassare il limite di età: i minori infra-sedicesenni non avrebbero, infatti, secondo alcuni⁶⁴, la maturità sufficiente per comprendere fino in fondo il significato di certe offerte commerciali e, più in generale, per cogliere i rischi connessi all’uso della rete Internet.

Ferma restando la piena condivisibilità delle preoccupazioni legate ad un uso indiscriminato della rete da parte dei minori, il più alto limite dei 16 anni, oltretutto, nella prospettiva accennata dianzi, esorbitante in un contesto sociale caratterizzato dalla tendenza irrefrenabile all’uso di Internet da parte perfino dei pre-adolescenti, sembra presentarsi, d’altro canto, almeno di per sé, comunque tutt’altro che sufficientemente idoneo a garantire l’acquisizione di un consenso se-

⁶² Del resto, questo è l’orientamento che emerge da numerose sentenze di merito (e v., ad esempio, Trib. Milano, 14.4.2014, citato da E. Andreola, *La tutela del figlio sedicenne nei social network usati dai genitori*, in www.rivistafamiglia.it, 2018). Anche il recentissimo provvedimento del Tribunale di Rieti, cit. *supra*, nota 23, richiama la differenza tra le due diverse categorie di minori.

⁶³ Trib. Torino, decr. 4.4.2016, in Ifamiliarista.it, 3 gennaio 2017.

⁶⁴ In proposito, v. A. Thiene, *op. cit.*, 422, la quale condivide la scelta operata dal Regolamento europeo di fissare a 16 anni il limite di età, considerata “la coincidenza della previsione europea con la regola contenuta all’art. 108 l. 22 aprile 1941, n. 633, a protezione del diritto d’autore”. “Nel mondo virtuale” – precisa, infatti, l’a. – “l’utente costruisce il proprio profilo combinando insieme non solo informazioni di vario genere...ma anche fotografie e video, al punto che questo vero e proprio sistema di possibilità creative potrebbe rendere non troppo audace la similitudine tra la personalizzazione di una pagina web e l’opera dell’ingegno”.

riamente informato e consapevole da parte del minore e, quindi, ad offrire allo stesso una concreta tutela dei relativi interessi.

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

Sarebbe, allora, forse il caso – anche alla luce dei diversi interventi della Commissione europea e del Parlamento⁶⁵, finalizzati a sensibilizzare gli stati membri e a spingerli ad adottare misure idonee a far fronte ai rischi legati all'uso spesso indiscriminato della rete da parte dei minori – di insistere sulla necessità della formazione dei minori stessi in ordine alle competenze relative ai mezzi di informazione, della educazione ai media, con inserimento di tale materia nei programmi scolastici, della alfabetizzazione digitale e mediatica dei minori e dei loro genitori, della formazione digitale continua per gli educatori che lavorano su base permanente con gli alunni nelle scuole, nonché, come pure espressamente previsto dal Parlamento europeo⁶⁶, di una “alleanza nel settore dell'istruzione fra famiglie, scuola, società civile e parti interessate, compresi i soggetti operanti nei media e nei servizi audiovisivi, per garantire una dinamica equilibrata e proattiva tra mondo digitale e minori”⁶⁷.

Quanto, poi, agli strumenti per consentire una corretta ed inequivocabile identificazione dei genitori tenuti a prestare il loro necessario consenso in luogo del minore, come si è già avuto modo di osservare, sarebbe senz'altro auspicabi-

⁶⁵ V., infatti, la Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla tutela dei minori nel mondo digitale del 24 ottobre 2012, in <http://www.europarl.europa.eu>.

⁶⁶ V. *supra*, nota 65.

⁶⁷ In tale ordine di idee si muove C. Perlingieri, *Gli accordi*, cit., 119, la quale osserva come la soluzione vada ricercata in una “strategia pluridimensionale”, basata “su strategie di sensibilizzazione fondamentali per assicurare la partecipazione attiva dei minori” (ad es., mediante “l'introduzione di nozioni di base sulla protezione dei dati nei programmi scolastici”), nonché “su un trattamento equo e lecito dei dati personali” degli stessi (ad es., “mediante la rinuncia a chiedere i dati sensibili nel modulo di iscrizione”), “sull'attuazione di tecnologie a difesa della *privacy* dei minori” (per es., mediante “software per la verifica dell'età”) e “sull'autoregolamentazione dei fornitori di *social networks*” (ad es., mediante la previsione di sanzioni disciplinari per incentivare il rispetto delle buone pratiche). Sotto quest'ultimo profilo, la stessa a., in *La tutela dei minori*, cit., 1327 ss., passa analiticamente in rassegna gli strumenti di autoregolamentazione adottati dal 1998, anno al quale risale il Codice di autoregolamentazione per i servizi in Internet, al 2016, quando, su sollecitazione dell'UE, è stato adottato un Codice di condotta sottoscritto da aziende informatiche come Facebook, Microsoft, Twitter e YouTube (Google), le quali si sono proposte l'obiettivo di osteggiare la diffusione dell'illecito incitamento all'odio on line in Europa.

le la predisposizione, sulla falsariga di quanto stabilito negli Stati Uniti⁶⁸, di un sistema di controllo mirato, basato, ad esempio, sulla richiesta del pagamento di una somma simbolica (0,01 cent.) al titolare del trattamento tramite transazione bancaria, con l'onere di precisare, nell'indicazione della causale, che il titolare del conto è anche il titolare della responsabilità genitoriale. Diversamente, si potrebbe optare per la connessione tramite video conferenza del genitore col personale addetto alla piattaforma, o, infine, per la più semplice via dell'identificazione del genitore stesso per mezzo di un documento di identità⁶⁹.

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

⁶⁸ V. *supra*, nota 13.

⁶⁹ Sul punto, v. I.A. Caggiano, *Privacy e minori*, cit., *passim*, la quale osserva come “il legislatore abbia perso l'occasione di indicare i criteri cui ispirarsi nei diversi canali di comunicazione in base al rischio per il minore”: ad esempio, “possibili tipologie di controllo differenziato nell'acquisto di beni o servizi distinti per tipologia”. “In quest'ottica”, aggiunge l'a., “potrebbe oggi pensarsi, sempre con riguardo alle ipotesi che esponano a maggiori rischi per il minore, anche all'utilizzo di sistemi biometrici di identificazione del genitore (tramite impronte digitali, firma, riconoscimento facciale o iride)”.