

IL TRATTAMENTO DEI DATI DIGITALI DEL MINORE
THE PROCESSING OF DIGITAL DATA OF THE MINOR

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 1304-1317



Daniela
MARCELLO

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Con l'evoluzione delle tecnologie informatiche e la dirompente diffusione dell'uso dei social la circolazione di dati personali e l'esposizione di sé in rete sono cresciute in una misura tale che le informazioni desumibili dai dati digitali sono capaci di rivelare molto sulla personalità dell'individuo a cui si riferiscono; essi hanno acquisito una notevole carica identitaria tanto da contribuire alla costruzione stessa della personalità dell'individuo. Inoltre, quando i dati digitali riguardano un minore d'età la loro tutela esige un complicato e complesso bilanciamento tra riservatezza del minore, protezione dello sviluppo della sua personalità, libertà di manifestazione del pensiero, esercizio della autonomia, capacità di discernimento del minore ed esercizio della responsabilità genitoriale. Il contributo osserva il ruolo di protezione e controllo affidato ai genitori, ma al contempo, il ruolo svolto dagli internet service provider, i quali, alla luce della speciale protezione che il GDPR 679/2016 riserva ai minori, devono approntare misure di tutela adeguate ed efficaci.

PALABRAS CLAVE: Dati digitali; minore età; privacy; riservatezza; responsabilità genitoriale.

ABSTRACT: *With the evolution of information technologies and the widespread use of social media, the circulation of personal data and the exhibition of oneself on the net have grown to such an extent that the information that can be inferred from digital data is capable of revealing a lot about the personality of the individual to whom they refer; they have acquired a significant identity charge so as to contribute to the construction of the individual's personality. Furthermore, when digital data concern a minor, their protection requires a complicated and complex balance between the privacy of the minor, security of the development of his or her personality, freedom of expression of thought, the exercise of autonomy, the capacity of discernment of the minor and exercise of parental responsibility. The contribution observes the role of protection and control entrusted to parents and at the same time, the role played by internet service providers, which, in light of the special protection that the GDPR 679/2016 reserves for minors, must take adequate and effective.*

KEY WORDS: *digital data; minor; privacy; parental accountability.*

SUMARIO.- I. LA TUTELA DELLA PRIVACY ED IL TRATTAMENTO DEI DATI.- II. L'ACCESSO DEI MINORI IN RETE: CRITICITÀ.- III. IL CONTROLLO GENITORIALE.

I. LA TUTELA DELLA PRIVACY ED IL TRATTAMENTO DEI DATI.

La tutela della privacy vanta ormai più di un secolo di storia. Dalla prima elaborazione teorica, che notoriamente è attribuita ai due autori Warren e Brandeis del "right to be let alone"¹, la tutela della riservatezza si è evoluta ed ampliata, arrivando a coinvolgere quasi tutte le sfere di attività dell'individuo, basti pensare a quante volte siamo chiamati a prestare il consenso per il trattamento dei nostri dati nella quotidianità. Seppur con il timore di incorrere in eccessiva semplificazione, si può dire che in questo lungo percorso si sia passati da una logica proprietaria, che tutelava il soggetto principalmente attribuendogli il potere di estromettere gli altri dalla propria sfera più intima, ad una visione di controllo e gestione di tutte le informazioni che concernono l'individuo. Soprattutto nella fase iniziale della sua teorizzazione, infatti, la riservatezza è stata concepita come una sorta di propagazione ideale di quel luogo fisico, il domicilio appunto, nel quale l'individuo esprime e vive le sue esperienze più personali e intime, e la forma più efficace di tutela sembrava passare dalla segretezza, già garantita per la corrispondenza; ma questa visione si è manifestata molto presto riduttiva dell'importanza che invece la riservatezza assume sia per la tutela della personalità e libertà dell'individuo sia per la salvaguardia dell'equilibrio profondo di un ordinamento democratico, il quale è tenuto a mantenere un bilanciamento tra tutela del singolo e tutela della collettività. Ciò porta molto presto a far superare alla disciplina della privacy il ristretto cerchio delle informazioni più rigorosamente personali per estendersi alla tutela di tutti dati riconducibili ad una data persona².

Con l'evoluzione delle tecnologie informatiche e la dirompente diffusione dell'uso dei social l'esposizione di sé, la circolazione di dati personali e la comunicazione di scelte o preferenze su temi che possono essere i più disparati (commerciali, politici, sociali, personali, ect..) sono cresciute in una misura tale che ne risulta modificato non soltanto l'ordine di grandezza dei dati in circolazione, ma la qualità stessa delle informazioni desumibili dai dati, nel senso che essi diventano capaci di rivelare molto di più sulla personalità dell'individuo a cui si riferiscono rispetto a quanto contenuto nell'informazione isolatamente considerata. Così le relazioni sui social, le preferenze musicali, letterarie, le amicizie e le esperienze

1 WARREN, S. D, BRANDEIS, L.D: *The right to privacy*, Harvard Law Review, 1890.

2 In questo senso vedi Regolamento europeo 2016/679.

• Daniela Marcello

Ricercatrice Università degli Studi di Firenze, avvocat

di vita narrate consentono di estrarre informazioni sensibili. Per tale ragione cambia anche la qualità della definizione di privacy, la quale diviene protezione dal controllo pubblico o dalla stigmatizzazione sociale e diviene altresì diritto all'autodeterminazione informativa³.

Più recentemente, poi, l'uso delle tecnologie come strumento didattico e pedagogico implica che i media oggi non siano solo ambienti che consentono di condividere e collaborare, ma siano una sorta di tessuto connettivo che media le relazioni tra i soggetti perché attraverso i canali comunicativi tecnologici è possibile costruire e gestire la nostra identità annodandone i tratti come in uno storytelling. Le tecnologie consentono al soggetto di agire sul proprio corpo, sulla propria anima, sui propri pensieri, sul proprio comportamento e sul modo di essere e di trasformare sé stesso, più o meno consapevolmente.

In questo scenario il diritto deve tentare di assicurare che la costruzione e la gestione di tale identità sia sotto il dominio e sotto il controllo del soggetto interessato. Questa esigenza si avverte ancor di più quando sia coinvolto un minore d'età. Quando i dati digitali riguardano un minore d'età la loro tutela esige un complicato e complesso bilanciamento tra riservatezza del minore, protezione dello sviluppo della sua personalità, libertà di manifestazione del pensiero, esercizio della autonomia, capacità di discernimento del minore ed esercizio della responsabilità genitoriale⁴. In quest'ottica l'obbligo educativo e di vigilanza che grava sui genitori si arricchisce di aspetti inediti e la prassi invalsa tra i genitori di condividere storie, immagini ed esperienze che riguardano i loro figli (denominata *sharenting*) assume interesse psicologico, pedagogico e non ultimo giuridico sul

3 La dottrina più sensibile avverte che intorno alle nuove tecnologie si ridefinisce l'identità stessa del soggetto, cfr. RODOTÀ, S: *Tecnologie e diritti*, Bologna, ristampa 2021, p. 18 e ss); WESTIN, A.F: *Privacy and freedom*, New York, 1970; MILLER, A.R: *The Assault on Privacy*, Ann Arbor, 1971; PREDIERI, A: "Nuove tecnologie dell'informazione e nuove istituzioni: un rapporto problematico", in AA.Vv: *Razionalità sociale e tecnologie dell'informazione*, (a cura di F. ROSITI), III, Milano 1973, p. 307. Per un excursus storico dei social media vedi VAN DIJCK, J: *The Culture of Connectivity: A Critical History of Social Media*, Oxford, 2013, p.13 ss. Più recenti DA RE, A: "Big data e aspetti bioetici", in AA. Vv.: *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, atti del 14 ° convegno SISDIC 9-10-11 maggio 2019 Napoli, Napoli, 2020, p. 19-28; NAZZARO, A.C: "L'utilizzo dei Big data e i problemi di tutela della persona", *Rassegna di Diritto Civile*, 2018, 4, p. 1239-1260. Per una disamina del mutamento giuridico riletto attraverso l'evoluzione tecnologica affrontata con metodo casistico vedi CASO, R: *La società della mercificazione e della sorveglianza: dalla persona ai dati. Casi e problemi di diritto civile*, Ledizioni, 2021, p. 109-119, 171 ss..

4 CAMARDI C: "Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari", in AA.Vv: *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile* (a cura di R. SENIGAGLIA), Pisa, 2019, p. 117 ss, l'Autrice evidenzia come il quadro normativo nazionale ed internazionale consegni all'interprete un quadro normativo regolato connotato da principi e clausole generali che richiedono un'attività ermeneutica estremamente complessa stante il continuo svolgersi dialettico tra la disciplina delle attività di un soggetto legalmente incapace - però titolare di diritti fondamentali quali l'autodeterminazione, che assume ampiezza sempre diversa in ragione della specifica età e delle circostanze concrete- e la continua e talvolta doverosa interferenza dei poteri/doveri di chi esercita la responsabilità genitoriale. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores frente a los medios de comunicación", in AA.Vv.: *Protección civil y penal de los menores y de las personas mayores vulnerables en España* (a cura di J.A. COBACHO GÓMEZ), Pamplona, 2018, p. 14 ss.; THIENE, A: "I diritti della personalità dei minori nello spazio virtuale", *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, vol. 9, 2017, n. 13, p. 26-39; SPANGARO, A: *Minori e mass media: vecchi e nuovi strumenti di tutela*, Milano, 2011, passim; PERLINGIERI, C: "La tutela dei minori di età nei social networks", *Rassegna di diritto civile*, 2016, n. 4, p. 1324 ss.

piano del rispetto alla vita privata, tutelato come diritto fondamentale dalla Carta di Nizza anche a favore dei minori⁵.

Il regolamento europeo 679/2008 stabilisce una speciale protezione a favore dei minori, nella parte dei considerando viene evidenziato come i minori meritino “specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi e delle conseguenze dell’uso dei dati, nonché i loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali.” Inoltre, il principio della trasparenza impone una particolare declinazione quando il trattamento riguardi i dati del minore, tanto che qualsiasi informazione e comunicazione deve utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente. Anche il diritto all’oblio conosce una dimensione rafforzata per i minori perché egli potrebbe non essere pienamente consapevole dei rischi derivanti dal trattamento e voler successivamente eliminare i propri dati personali, in particolare da internet, anche perché l’inattualità dei dati per i minori di età potrebbe verificarsi in un lasso di tempo esiguo perché essi vivono una fase di crescita e cambiamento molto rapida proprio in ragione della loro età⁶.

Sotto il profilo della capacità del minore a consentire l’uso dei propri dati, il regolamento stabilisce che il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni; ove egli abbia un’età inferiore ai 16 anni è necessario che tale consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale o rappresentante legale.

Gli Stati membri possono stabilire per legge un’età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni.

In Italia l’art. 2 quinquies del Codice Privacy attribuisce al minore che abbia compiuto 14 anni la capacità di esprimere il consenso al trattamento dei dati personali, mentre per i minori di 14 anni possono esprimere il consenso solo gli esercenti la responsabilità genitoriale o il rappresentante legale⁷.

5 ARCIDIACONO, F: “Narrare in famiglia, narrare la famiglia: dialoghi domestici tra genitori e figli”, *Enthymema*, XX, 2017, p. 19 ss ed ivi bibliografia

6 L’Unione europea si era già occupata specificatamente della tutela dei dati del minore con il Programma comunitario pluriennale per la protezione dei bambini che usano internet e altre tecnologie di comunicazione (Decisione n. 1351/2008/Ce del parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 2008; la Risoluzione del parlamento europeo del 20 novembre 2012 sulla tutela dei minori nel mondo digitale.

7 Lo stesso GDPR fa salve le disposizioni di ciascun Stato membro concernenti la validità, formazione ed efficacia dei contratti stipulati dai minori. Quindi resta ferma la distinzione tra la capacità di gestire i propri dati e quindi esprimere validamente il consenso al trattamento rispetto alla capacità di agire e quindi di compiere attività negoziale che resta invece subordinata all’acquisto della capacità d’agire. ANDREOLA E., *Minori e incapaci in Internet*, Napoli, 2019, p. 131 ss.; SENIGAGLIA R., *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, Torino, 2020, p. 66 ss.. Il tema della distinzione tra capacità d’agire e capacità a fornire il consenso al trattamento dei dati assume particolare rilievo in relazione all’adesione dei minori alle piattaforme dei social network la quale si presenta come atto di consenso all’uso dei dati, ma, come evidenziato da certa dottrina, implica un’attività negoziale di scambio (cfr. PERLINGIERI C: *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, p. 88 ss.; VERSACI, G, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*,

II. L'ACCESSO DEI MINORI IN RETE: CRITICITÀ.

La disciplina vigente pone un primo punto di criticità, emerso chiaramente in alcuni casi giunti all'attenzione del Garante Privacy, che è quello di verificare l'età degli utenti.

Sui meccanismi di controllo dell'età degli utenti utilizzati dagli ISP emblematico è il caso italiano TIK TOK. La vicenda giuridica prende avvio da un triste fatto di cronaca accaduto il 21 gennaio 2021 a Palermo, quando Antonella, bimba di dieci anni, moriva per soffocamento per essersi stretta una cintura attorno al collo, per partecipare ad una sfida, che allora spopolava tra i giovanissimi, chiamata "Blackout challenge". Per vero, tante sono le sfide folli che dilagano sul web, tra le prime a diffondersi sul web, partita dalla Russia, è stata la Blue whale" (la Balena azzurra) nel 2016, una prova estrema fatta di 50 assurde regole, tra cui tagliarsi le vene, salire sul tetto di un palazzo e arrampicarsi sul cornicione, inviando le immagini dell'impresa in rete. Queste sfide estreme coinvolgono prevalentemente i giovanissimi e soprattutto minorenni. La tragedia di Antonella ha spinto l'Autorità Garante della Privacy italiana a ordinare a Tik Tok il blocco dei trattamenti di dati personali degli utenti dei quali il social non era in grado di provare l'età o, almeno, il superamento dell'età alla quale è riservato il servizio⁸.

La questione giuridica alla base dei provvedimenti dell'Autorità è la seguente: TikTok dichiarava di trattare i dati personali di tutti i suoi utenti sulla base di un contratto al solo scopo di darvi esecuzione oppure sulla base del consenso espresso dagli utenti per finalità commerciali ulteriori. Tuttavia, il consenso non in tutti i casi era validamente espresso perché in primo luogo la proposta era diretta esclusivamente agli ultratredicenni, di conseguenza solo gli utenti con detti requisiti di età potevano accettare la proposta, pena la mancata conclusione dell'accordo e quindi la mancanza del requisito di legittimazione all'uso lecito dei dati. In più occorre considerare che, stante la disciplina della capacità d'agire nel nostro ordinamento, il consenso negoziale può essere validamente espresso soltanto dal maggiorenne oppure dal minorenne ma per il tramite del suo rappresentante legale, quindi l'accordo stipulato dall'ultratredicenne poteva comunque risultare invalido ove il consenso negoziale non fosse risultato manifestato dal rappresentante legale e dunque non legittimare l'uso dei dati⁹. Tale motivo di invalidità del negozio, si sa,

Napoli, 2020, p. 137 ss.; RICCIUTO, V: "Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali: il caso della circolazione dei dati personali", *Rivista dir. civ.*, 2020, p. 653 ss..

8 Autorità Garante Privacy provvedimento 22 gennaio 2021, successivamente confermato con provvedimento del 25 marzo 2021 perché TIK TOK non aveva approntato misure di protezione adeguate.

9 Sulla scissione tra consenso al trattamento dei dati e consenso negoziale e sulle problematiche connesse alla differente età prevista per poter esprimere validamente il primo rispetto al secondo vedi SCIA, F: *Diritti dei minori e responsabilità dei genitori nell'era digitale*, Napoli, 2020, p. 25 ss.; ASTONE, A: *I dati personali dei minori in rete*, Milano, 2019, p. 46 ss.; CAGGIANO, I: "Privacy e minori nell'era digitale. Il consenso al trattamento dei dati minori all'indomani del Regolamento UE 2016/679, tra diritto e tecno-regolazione", *www.rivistafamila.it*; NADDEO, F: "Il consenso al trattamento dei dati personali del minore", *Diritto informatica*, 2018, p. 27 ss.

può però essere eventualmente eccepito solo dall'incapace legittimato ad agire per l'annullamento del contratto. Invece, riguardo la manifestazione del consenso per il trattamento dei dati che TIK TOK raccoglie anche per fini commerciali esso è validamente prestato soltanto dal minore che abbia compiuto quattordici anni. Ne consegue che l'accertamento dell'età dell'utente diviene essenziale ai fini della verifica della liceità del trattamento dei dati. Ebbene, l'Autorità Garante Privacy italiana accertava che il consenso raccolto da Tik Tok non era un consenso valido perché non risultava efficacemente accertata l'età dell'utente; infatti non poteva considerarsi sufficiente la semplice richiesta indirizzata all'utente, perché poteva accadere che gli utenti dichiarassero un'età diversa, come risultava evidente nel caso della piccola Antonella che aveva solo 10 anni. L'Autorità chiarisce infatti che l'ISP è comunque tenuto a predisporre un adeguato sistema di controllo di accesso alla piattaforma per arginare il rischio di trattare illegittimamente dati di minori di età e non limitarsi a chiedere l'inserimento dell'età al momento dell'iscrizione.

Dunque, la speciale protezione prevista dal GDPR nel trattamento dei dati digitali del minore già sopra richiamata è da intendersi nel senso che l'ISP deve predisporre adeguate ed efficaci misure di controllo per il controllo dell'età degli utenti.

III. IL CONTROLLO GENITORIALE.

Riguardo il controllo sull'accesso dei minori in rete viene naturalmente in gioco il ruolo dei genitori. Invero, sui genitori grava l'obbligo di vigilanza e controllo della condotta dei minorenni in rete sia per la tutela dell'interesse del minore sia per impedire che questi stessi possano porre in essere condotte lesive nei confronti di terzi, infatti, potrebbero essere anche gli stessi minori a trattare illegittimamente dati di altri minorenni (come è noto sono frequenti anche tra i minorenni i casi di sexing ossia condivisione di foto che ritraggono momenti di intimità, rapporti o nudi, cyberbullismo e altre condotte lesive). Inoltre, la circostanza che la capacità di prestare il consenso ai propri dati sia attribuita ai quattordicenni non esonera i genitori dall'obbligo di vigilanza e controllo della condotta anche nei loro confronti. Negli anni sono stati elaborati appositi software di c.d. parental control che si installano creando un account al minore, questi filtri e blocchi consentono al genitore di monitorare eventuali attività a rischio, di supervisionare le app scaricate dal minore oppure il tempo trascorso dal minore in rete. Si tratta di strumenti tecnici che possono essere d'ausilio nell'esercizio della responsabilità genitoriale e nello svolgimento del ruolo educativo che grava sul genitore¹⁰.

10 BIANCA, M: "Il minore e i nuovi media", in AA. Vv.: *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile* (a cura di R. SENIGAGLIA), Pisa, 2019, p.160 ss.. Più diffusamente cfr. BIANCA, M (a cura di): *The best interest of child*, Roma, 2021, p. 6 ss; BOSA, S: "La tutela della privacy del minore in ambienti virtuali: potere di autodeterminazione e responsabilità genitoriale", in AA.Vv: *Sui mobili confini del diritto. Tra pluralità delle fonti*

Proprio sul ruolo educativo non sembra banale richiamare all'attenzione che il concetto di educazione della prole è variabile in riferimento all'evoluzione del costume e della società. Il tradizionale modello autoritario e gerarchico del rapporto genitore figlio ha lasciato negli anni spazio a modelli educativi improntati al dialogo ed alla crescente attenzione all'autodeterminazione dei minori alla considerazione delle loro attitudini ed inclinazioni, basti pensare all'istituto dell'ascolto, alla considerazione della capacità di discernimento. Oggi, si affaccia una ulteriore dimensione educativa che riguarda il comportamento in rete, rischi e opportunità.

Su questo la giurisprudenza italiana¹¹ ha precisato che nonostante la minore età conosca distinte fasi evolutive, cui si accompagna anche una differente capacità di discernimento non può escludersi l'obbligo di vigilanza in capo ai genitori anche di quelli che vengono chiamati grandi minori, per tale ragione la prova liberatoria della responsabilità civile ex art. 2048 c.c.¹² assume confini differenti tenendo conto che più il ragazzo si avvicina alla maggiore età più conquista autonomia decisionale e comportamentale. La giurisprudenza italiana si spinge anche oltre, suscitando anche qualche disappunto in qualche autore¹³, affermando che gli obblighi inerenti alla responsabilità genitoriale impongono non solo il dovere di impartire al minore una adeguata educazione all'utilizzo dei mezzi di comunicazione, ma anche di compiere un'attività di vigilanza sul minore per quanto concerne il suddetto utilizzo. Secondo siffatto approccio l'educazione si porrebbe, infatti, in funzione strumentale rispetto alla tutela dei minori al fine di prevenire che questi ultimi siano vittime dell'abuso di internet da parte di terzi e si porrebbe altresì in funzione cautelativa, ossia finalizzata a evitare che i minori cagionino danni a terzi o a sé stessi mediante gli strumenti di comunicazione telematica. Il problema sembra dunque consistere nel definire se l'anomalo utilizzo da parte del minore dei mezzi offerti dalla moderna tecnologia - tale da ledere la dignità del minore stesso o di altri - possa essere sempre sintomatico di una scarsa educazione e vigilanza da parte dei genitori. La risposta risente del concetto di educazione che si adotta a parametro di valutazione: ove essa si intenda nel senso che i genitori sono tenuti non solo ad impartire ai propri figli minori un'educazione consona alle proprie

ufficiali e moltiplicarsi di formanti normativi di fatto (a cura di M. CAVALLARO, F. ROMEO, E. BIVONA, M. LAZZARA), Torino, 2022, p. 158 ss..

- 11 Vedi Tribunale per i Minorenni Caltanissetta, sentenza 08 ottobre 2019.
- 12 Art. 2048 c.c. (Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte). Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante. I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto.
- 13 BIANCA, M: *Il minore e i nuovi media*, cit., p. 162 ss., l'autrice evidenzia "l'assurdità" della prassi della giurisprudenza che fonda la prova liberatoria della responsabilità ex art. 2048 c.c. sulla della inesistenza di colpa in vigilando e in educando, quando invece la norma richiede la prova di non aver potuto impedire il fatto. Vedi anche ANDREOLA E: *Minori e incapaci in Internet*, Napoli, 2019, p. 259 ss. e ivi bibliografia.

condizioni socio-economiche, ma anche ad adempiere a quell'attività di verifica e controllo sulla effettiva acquisizione di quei valori da parte del minore, allora la vigilanza dovrà estendersi ben oltre l'impiego dei software di parental control, i quali garantiscono solo il controllo nell'accesso a determinati contenuti; invero, i genitori dovranno approntare ulteriori misure educative idonee a sensibilizzare i minori sulla portata lesiva di certe condotte, sulla invasività nella sfera privata altrui che il trattamento dei dati digitali può comportare. Diversamente, se il ruolo educativo si contiene entro l'obbligo di avvertenza e vigilanza a che il minore non acceda alla rete quando non ne abbia i requisiti di età a protezione sua e di terzi, allora il ruolo educativo genitoriale si limiterebbe nell'arginare l'accesso in rete dei minori e ad esercitare la vigilanza quando il genitore sia chiamato ad esprimere il consenso nella qualità di esercente la responsabilità genitoriale. Certo, riguardo all'uso della rete telematica l'adempimento del dovere di vigilanza dei genitori è strettamente connesso all'estrema pericolosità del sistema e della potenziale esondazione incontrollabile dei contenuti e questo certamente va a connotare il ruolo genitoriale. Secondo la giurisprudenza di merito italiana il dovere di vigilanza dei genitori deve sostanziarsi in una limitazione sia quantitativa che qualitativa di quell'accesso, al fine di evitare che quel potente mezzo fortemente relazionale e divulgativo possa essere utilizzato in modo non adeguato da parte dei minori¹⁴.

Sotto altro aspetto, poi, la condotta dei genitori può rilevare anche per il trattamento dei dati del minore che essi stessi possono talvolta effettuare. Invero, nella prassi c.d. di *sharenting* (condivisione in rete di immagini, foto, esperienze, informazioni che riguardano i minori) i genitori, seppur legittimati al trattamento dei dati, talvolta trattano i dati digitali dei minori in maniera non conforme al suo c.d. *best interest* del minore, anzi, talvolta ledendo la vita privata di questi ultimi¹⁵.

La questione è giunta all'attenzione di alcuni giudici di merito italiani perlopiù in riferimento alla condotta di alcuni genitori che non rispettando gli accordi di separazione hanno diffuso informazioni relative ai minori contro la volontà dell'altro genitore. In alcune di queste sentenze i giudici hanno evidenziato come l'inserimento di foto di minori sui social network debba considerarsi un'attività in sé pregiudizievole in ragione delle caratteristiche proprie della rete internet. Il web, infatti, consente la diffusione dati personali e di immagini ad alta rapidità, rendendo difficoltose ed inefficaci le forme di controllo dei flussi informativi *ex post*.¹⁶ Di conseguenza alcune sentenze hanno censurato il comportamento dei

14 Cfr. Trib. Teramo, 16 gennaio 2012, ove si affronta la questione relativa alla responsabilità civile dei genitori ai sensi dell'art. 2048 c.c. nell'ipotesi di danno cagionato dal minore attraverso Facebook.

15 MOLFINO S: "Il diritto d'immagine del minore in rete: profili di responsabilità genitoriale e ipotesi di risarcimento del danno", *www.ilmfamiliarista.it*, 9 gennaio 2017, p. 3 ss.

16 In questo senso, la più recente giurisprudenza ha evidenziato che «l'inserimento di foto di minori sui social network costituisce comportamento potenzialmente pregiudizievole per essi in quanto ciò determina la diffusione delle immagini fra un numero indeterminato di persone, conosciute e non, le quali possono essere malintenzionate e avvicinarsi ai bambini dopo averli visti più volte in foto on-line, non potendo

genitori che hanno comunicato e/o diffuso a mezzo internet dati e/o immagini dei minori. Tale condotta coinvolge non solo il profilo di legittimazione all'uso dei dati digitali del minore, che nel caso di separazione coniugale può essere attribuito ad uno o entrambi i genitori in osservanza al regime condiviso o meno dell'esercizio della responsabilità genitoriale, ma coinvolge anche il profilo dell'interesse del minore, al quale comunque deve essere orientata la condotta genitoriale. Quindi, la pratica dello sharenting deve comunque tenere conto dell'interesse del minore alla vita privata, come pure alla sua social reputation considerando che, come detto, la rappresentazione del minore sulla rete contribuisce alla costruzione della sua personalità per la capacità narrativa che i profili in rete sono capace di assumere nel contesto di vita sociale e relazionale.

Dunque, lo scenario descritto evidenzia come i dati digitali del minore esigano una tutela interna al nucleo familiare ed esterna, verso e nei confronti di terzi. Forse, il compito di educazione digitale non sembra poter essere affidato esclusivamente ai genitori, ma potrebbe essere svolto insieme ad altri enti destinati all'educazione, come la scuola e le altre istituzioni. In tutto questo, poi, anche le piattaforme digitali non possono esimersi dall'approntare maggiori strumenti di protezione e garanzia nel trattamento dei dati digitali del minore, esse sono certamente tenute ad informare chiaramente ed efficacemente gli utenti minori di età, a inibire l'accesso a contenuti che inadeguati e pericolosi, tutto ciò al fine di promuovere una maggiore consapevolezza nell'uso delle tecnologie. In questa direzione sembra andare il c.d. *Digital service act*¹⁷ il quale all'art. 28 rubricato "Protezione online dei minori" sancisce che i fornitori di piattaforme online accessibili ai minori debbano adottare misure adeguate e proporzionate per garantire un elevato livello di tutela della vita privata, di sicurezza e di protezione dei minori sul loro servizio. Essi, inoltre, sono tenuti a non presentare sulla loro interfaccia pubblicità basata sulla profilazione come definita all'articolo 4, punto 4), del regolamento (UE) 2016/679 che usa i dati personali del destinatario del servizio se essi sono consapevoli, con ragionevole certezza, che il destinatario del servizio è minore. Sembra, quindi, che il principio di non sorveglianza stabilito dall'art. 15 della direttiva sul commercio elettronico¹⁸ possa trovare oggi una diversa modulazione in ragione del rinnovato ruolo degli ISP in rete. Invero, il legislatore europeo conferma l'idea che gli ISP non siano né debbano essere i controllori della rete¹⁹ - e d'altronde, i poteri di controllo

inoltre andare sottaciuto l'ulteriore pericolo costituito dalla condotta di soggetti che "taggano" le foto on-line dei minori e, con procedimenti di fotomontaggio, ne traggono materiale pedopornografico da far circolare fra gli interessati, come ripetutamente evidenziato dagli organi di polizia [...] il pregiudizio per il minore è dunque insito nella diffusione della sua immagine sui social network» (cfr. Tribunale di Mantova, 19 settembre 2017; in senso conforme, Tribunale di Roma – Sez. I Civ. del 23 dicembre 2017)

17 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022, n. 2065 pubblicato in Gazzetta Ufficiale 27 ottobre 2022, n. 277, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

18 Direttiva 2000/31/CE

19 Vedi Articolo 8 del Regolamento (2022/2065), rubricato «Assenza di obblighi generali di sorveglianza o di accertamento attivo dei fatti», il quale stabilisce che: ai prestatori di servizi intermediari non è imposto

porrebbero problemi di legittimazione del potere e controllo sull'orientamento assiologico del potere stesso- ma raccoglie la necessità emersa nel corso negli anni successivi alla prima regolamentazione della responsabilità degli ISP contenuta nella citata direttiva di considerarli coprotagonisti insieme alle autorità istituzionali nel governo della rete. La loro collaborazione e responsabilizzazione in forza del ruolo che essi hanno acquisito è necessaria e irrinunciabile nel contrasto alla diffusione dei contenuti illegali e nella protezione dei minori.

alcun obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che tali prestatori trasmettono o memorizzano, né di accertare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illegali.

BIBLIOGRAFIA

ANDREOLA E: *Minori e incapaci in Internet*, Napoli, 2019.

ARCIDIACONO, F: "Narrare in famiglia, narrare la famiglia: dialoghi domestici tra genitori e figli", *Enthymema*, XX, 2017, p. 19 ss.

ASTONE, A: *I dati personali dei minori in rete*, Milano, 2019.

BIANCA, M. (a cura di): *The best interest of child*, Roma, 2021.

BIANCA, M: "Il minore e i nuovi media", in AA.Vv.: *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile* (a cura di R. SENIGAGLIA), Pisa, 2019, p.160 ss.

BOSA, S: "La tutela della privacy del minore in ambienti virtuali: potere di autodeterminazione e responsabilità genitoriale", in AA. Vv.: *Sui mobili confini del diritto. Tra pluralità delle fonti ufficiali e moltiplicarsi di formanti normativi "di fatto"* (a cura di M. CAVALLARO, F. ROMEO, E. BIVONA, M. LAZZARA), Torino, 2022, p. 158 ss.

CAGGIANO, I: "Privacy e minori nell'era digitale. Il consenso al trattamento dei dati minori all'indomani del Regolamento UE 2016/679, tra diritto e tecno-regolazione", www.rivistafamilia.it.

CAMARDI C: "Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari", in AA.Vv.: *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile* (a cura di R. SENIGAGLIA), Pisa, 2019, p. 117 ss.

CASO, R: *La società della mercificazione e della sorveglianza: dalla persona ai dati. Casi e problemi di diritto civile*, Ledizioni, 2021.

DA RE, A: "Big data e aspetti bioetici", in AA.Vv.: *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, atti del 14 ° convegno SISDIC 9-10-11 maggio 2019 Napoli, Napoli, 2020.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores frente a los medios de comunicación", in AA. Vv.: *Protección civil y penal de los menores y de las personas mayores vulnerables en España* (a cura di J.A. COBACHO GÓMEZ), Pamplona, 2018, p. 14 ss.

MOLFINO S: "Il diritto d'immagine del minore in rete: profili di responsabilità genitoriale e ipotesi di risarcimento del danno", www.ilfamiliarista.it, 9 gennaio 2017, p. 3 ss.

NADDEO, F: "Il consenso al trattamento dei dati personali del minore", *Diritto informatica*, 2018, p. 27 ss.

NAZZARO, A.C: "L'utilizzo dei Big data e i problemi di tutela della persona", *Rassegna di Diritto Civile*, 2018, 4, p. 1239-1260.

PERLINGIERI C: *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014.

PERLINGIERI, C: "La tutela dei minori di età nei social networks", *Rassegna di diritto civile*, 2016, n. 4, p. 1324 ss.

PREDIERI, A: "Nuove tecnologie dell'informazione e nuove istituzioni: un rapporto problematico", in AA.Vv.: *Razionalità sociale e tecnologie dell'informazione*, (a cura di F. ROSITI), III, Milano 1973, p. 307.

RICCIUTO, V: "Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali: il caso della circolazione dei dati personali", *Rivista dir. civ.*, 2020, p. 653 ss.

RODOTÀ, S: *Tecnologie e diritti*, Bologna, ristampa 2021.

SCIA, F: *Diritti dei minori e responsabilità dei genitori nell'era digitale*, Napoli, 2020.

SENIGAGLIA R.: *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, Torino, 2020.

SPANGARO, A: *Minori e mass media: vecchi e nuovi strumenti di tutela*, Milano, 2011.

THIENE, A: "I diritti della personalità dei minori nello spazio virtuale", *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, vol. 9, 2017, n. 13, p. 26-39.

VAN DIJCK, J: *The Culture of Connectivity: A Critical History of Social Media*, Oxford, 2013.

VERSACI, G: *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*", Napoli, 2020.

WARREN, S. D. BRANDEIS, L.D: *The right to privacy*, Harvard Law Review, 1890.

WESTIN, A.F: *Privacy and freedom*, New York, 1970.

MILLER, A.R: *The Assault on Privacy*, Ann Arbor, 1971.

