

INTRODUZIONE

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

Negli ultimi anni, tale irrefrenabile fenomeno si è reso sempre più evidente ed ha messo in luce le preoccupazioni e i pericoli che possono derivare da un uso distorto delle informazioni riguardanti le persone e dei loro dati che vengono raccolti, conservati e trattati per il tramite di questi nuovi strumenti tecnologici. Nasce, così, il diritto alla protezione dei dati personali, e ne consegue un complesso ed anche affannoso lavoro, da parte del legislatore, volto a normare e regolamentare il mondo digitale al quale si interfacciano le persone, le aziende, le grandi multinazionali dell'informatica e gli stessi Stati.

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

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

Il discorso viene, poi, collegato alle nuove disposizioni in materia di *cyberbullismo*, che forniscono uno spettro di tutele a cui il minore può ricorrere, anche direttamente, allo scopo di

arginare tale pericoloso fenomeno, che costituisce una minaccia sempre più diffusa alla *privacy* dei ragazzi nella Rete.

In particolare, nel Capitolo I viene ripercorsa l'evoluzione della figura giuridica del minore, muovendo dalla *Soft Law* internazionale con l'esame delle Convenzioni che, a partire dagli anni Venti del '900, hanno fissato i primi principi aventi come destinatario specifico il fanciullo, tra cui quello fondamentale del *best interest*; successivamente, vengono analizzate le riforme più importanti del diritto civile di famiglia, che ora vede simbolicamente sostituito al termine di "patria potestà" quello più moderno di "responsabilità genitoriale". Viene poi analizzata la disciplina normativa in tema di capacità giuridica e capacità di agire del minore, e vengono approfondite le deroghe, previste dal legislatore per il compimento di alcuni atti personali ma anche patrimoniali, al principio generale dettato dall'art. 2 del Codice civile: il quale, come noto, stabilisce in via generale che l'acquisizione della piena capacità di agire avvenga solo al compimento dei diciotto anni. In conclusione, si pone in risalto il collegamento tra il tema della riservatezza e quello, più ampio, dei diritti della personalità del minore.

Nel Capitolo II viene esaminato, in generale, il tema della *privacy* dei minori che, prima dell'entrata in vigore del GDPR, era considerato solo marginalmente dalla Direttiva 95/46/CE e dal Codice in Materia di Protezione dei Dati Personali: in particolare, quest'ultimo dedicava delle previsioni specifiche in tema di tutela della *privacy* del minori nell'ambito dei procedimenti giudiziale e di contemperamento con il, pure costituzionalmente tutelato, diritto alla cronaca. Il quadro cambia, invece, con il Regolamento europeo sulla *data protection*, che individua la categoria dei minori quale categoria particolarmente vulnerabile al trattamento dei loro dati personali e stabilisce alcuni principi atti a garantirne una tutela rafforzata.

Nel Capitolo III viene preso in esame l'art. 8 del GDPR, disposizione centrale in tema di *privacy* dei minori: esso sancisce, infatti, il diritto del minore di diciotto anni a prestare il consenso al trattamento dei dati personali in relazione all'offerta dei servizi della società dell'informazione diretta a quest'ultimo, in deroga al disposto dell'art. 2 del Codice civile. La possibilità del minore di iscriversi ai *Social Networks* comporta, allora, una serie di ulteriori questioni in tema di profilazione del minore e del suo diritto all'oblio, che il Regolamento europeo ha pure parzialmente disciplinato. Da ultimo, viene commentata la scelta del legislatore italiano di fissare con il D. Lgs. 101/2018 di adeguamento al GDPR la soglia della maggiore età digitale a quattordici anni.

Nel Capitolo IV si ricollega la trattazione in tema di *privacy* alla materia del *cyberbullismo* disciplinata dalla L. n. 71/2017 che, tra le prime in Europa, ha predisposto degli strumenti di contrasto a tale fenomeno. In particolare, rileva l'azione di oscuramento, blocco e rimozione dei dati a cui il minore ultraquattordicenne può ricorrere rivolgendosi direttamente al *service provider*. Diviene allora interessante osservare quali sono le responsabilità e i danni che, in ambito civilistico, possono comportare le condotte di *cyberbullismo* attraverso una disamina della giurisprudenza italiana formatasi in materia.

Nelle conclusioni si vuole mettere in luce la contraddizione che risulta parametrando, da un lato, il sistema del diritto civile italiano, che tende a riconoscere in modo graduale e costante una maggiore autonomia in capo al minore, nelle sue scelte personali e anche patrimoniali, e, dall'altro, il nuovo diritto alla *privacy* che, nell'intento di proteggere e tutelare il minore, corre il rischio di non valorizzarne la capacità di discernimento.

Vengono, infine, svolte delle considerazioni personali sull'insieme delle norme analizzate nel corso della trattazione e messi in luce gli aspetti più critici della *privacy* dei minori.

CAPITOLO I

IL MINORE COME SOGGETTO DI DIRITTO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La nascita della figura giuridica del minore e dei suoi diritti sul piano internazionale nel XX sec. – 2.1 La Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo del 1924 – 2.2 La Dichiarazione sui Diritti del Bambino del 1959 – 3. L’approdo ad una nuova concezione dei diritti del minore con la Convenzione Internazionale sui Diritti dell’Infanzia del 1989 – 3.1 Aspetti generali – 3.2 La maggiore età – 3.3 Il principio di “*best interests of the child*” – 3.3.1 *Best interests of the child* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. *Cenni* – 3.4 L’ascolto del minore e il grado di discernimento – 3.5 Il ruolo dei *mass media* – 4. L’autonomia del minore nell’ambito della famiglia e la sua capacità giuridica e di agire nell’ordinamento italiano – 4.1 La riforma del diritto di famiglia del 1975 e il progressivo superamento della patria potestà – 4.1.1 Definizione di patria potestà – 4.1.2 La patria potestà dal Codice Pisanelli al Codice civile del 1942 – 4.1.3 Una lettura orientata dei principi della costituzione sui diritti del minore nella famiglia – 4.1.4 La potestà genitoriale nella riforma del diritto di famiglia (L. 151/1975) – 4.1.5 La responsabilità genitoriale (D.lgs 154/2013) – 4.2 Capacità giuridica e capacità di agire del minore: da oggetto di diritto a soggetto di diritti – 4.2.1 La capacità giuridica del minore e la soggettività giuridica del concepito. *Cenni* – 4.2.2 La capacità di agire del minore: aspetti generali – 4.2.3 Verso una terza categoria di capacità: la capacità di discernimento – 4.3 La capacità di agire del minore in relazione ai negozi giuridici di carattere patrimoniale – 4.4 Diritti della personalità: la tutela della riservatezza e la posizione del minore – 4.4.1 Uno sguardo storico all’individuazione dei diritti della personalità – 4.4.2 Diritto alla riservatezza e minori: nuovi spazi di autonomia.

1. Premessa

“Children did not always exist, they were invented. The idea of childhood is a European invention of the sixteenth century. Before the latter part of the Middle Ages there simply was no concept of childhood”.¹

¹ R. E. Farson, *Birth-rights*, MacMillan, Londra, 1974, p. 17 *cit.*

Secondo questa autorevole opinione, l'idea di infanzia come intesa oggi risale ad un'epoca recente.

Altri studiosi ritengono, viceversa, che tale idea fosse già presente nelle società antiche, come in quella romana dove il diritto classificava gli uomini secondo la loro età in *impuberes* e *puberes*.

Tuttavia, il presente capitolo non si pone l'obbiettivo di analizzare la nascita dell'idea di infanzia, né tanto meno funge da *excursus* per una disamina dell'evoluzione giuridica del suo apparato di diritti e tutele.

L'architave di norme ed istituti giuridici (nazionali ed internazionali) rivolti alla figura del minore, che verranno descritti nelle seguenti pagine dando debitamente conto della loro evoluzione storica, è un elemento del tutto funzionale rispetto al tema del diritto alla *privacy* dei minori, fulcro della tesi su cui verrà focalizzata l'attenzione nei prossimi capitoli.

L'aspetto che si vuole evidenziare riguarda, infatti, l'autonomia del minore dal punto di vista giuridico.

Nei primi paragrafi vengono ripercorse le tappe del diritto internazionale che hanno portato, con la Convenzione di New York, ad una rivoluzione globale della concezione del minore: se ad inizio Novecento il fanciullo veniva considerato da parte delle legislazioni nazionali nell'unica prospettiva di un soggetto bisognoso di protezione dagli abusi e dagli sfruttamenti, si giunse con tale Convenzione alla visione del minore quale titolare di diritti non meno importanti e fondamentali di quelli riconosciuti agli adulti.

L'apporto della Convenzione di cui sopra fu fondamentale anche nel fornire una rilevanza mondiale ad alcuni concetti, quali l'ascolto del minore e suoi *best interests*, che hanno condotto ad una rivalutazione della posizione del minore soprattutto con riferimento ai cd. "Grandi minori", ossia gli adolescenti *infra*-diciottenni.

Venne dunque scardinata l'idea per cui quella soglia di età, solitamente diciotto anni, che separava gli incapaci dal mondo del traffico giuridico fosse necessaria al fine di tutela e protezione del minore.

Riassumendo l'evoluzione del diritto civilistico italiano circa la capacità di agire dei minori, è possibile difatti notare come si stia sviluppando una tendenza all'abbassamento di tale soglia ai fini sia del compimento di determinati atti giuridici sia della consultazione della sua opinione in merito alle situazioni giuridiche che lo riguardano.

È stato sottolineato, dunque, come si stia facendo sempre più strada l'idea di una terza capacità in capo al minore, quella di discernimento, più ampia di quella di agire e tale da permettere a quest'ultimo di esprimere le proprie opinioni, nonché di partecipare al traffico giuridico laddove ne fosse valutata in positivo la sua maturità e il suo grado di comprensione.

Tale evoluzione dello *status* giuridico del minore si è resa necessaria al fine di tutela della sua personalità.

Su questo punto si soffermerà la trattazione con particolare riguardo alla posizione del minore nel contesto familiare. Le recenti riforme del diritto di famiglia hanno portato ad un riconoscimento sempre maggiore dell'autonomia del minore, cancellando dal Codice civile il termine "patria potestà" che ancorava il nostro ordinamento ad una visione anacronistica del nucleo familiare in cui il figlio minore era assoggettato all'autorità paterna (e poi genitoriale).

Infine, si farà riferimento ai diritti della personalità, che completano il quadro dei diritti delle persone fisiche nell'ambito civilistico. La connessione con quanto sopra sottolineato è evidente nel momento in cui viene data lettura del principio iscritto all'art. 2 della Costituzione, nella parte in cui afferma che: "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*".

Se la famiglia costituisce la formazione sociale ove il minore svolge maggiormente la sua personalità, diventa allora necessario garantirne il suo regolare sviluppo anche in tale contesto.

Ecco, dunque, il collegamento con il diritto alla riservatezza, annoverato tra i diritti della personalità di ogni individuo e di cui oggi si sente spesso parlare con riferimento al cd. *right to privacy*.

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

Qual è dunque il futuro dell'autonomia del minore? Su questo punto si cercherà di dare una risposta nei prossimi capitoli puntando la lente sulle innovazioni apportate dal legislatore europeo in tema di protezione dei dati personali.

2. La nascita della figura giuridica del minore e dei suoi diritti sul piano internazionale nel XX sec.

2.1 La Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo del 1924

È di pochi anni seguenti alla fine della Prima Guerra Mondiale il primo documento giuridico internazionale rivolto esclusivamente ai minori e firmato dagli Stati aderenti all'allora Società delle Nazioni: la Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, altresì nota comunemente come Dichiarazione di Ginevra.

Il contenuto della Dichiarazione fu elaborato da Eglantyne Jebb, fondatrice dell'associazione "Save the Children Fund", ai nostri giorni ancora attiva protagonista sulla scena internazionale nella raccolta fondi e nell'assistenza ai bambini di tutto il mondo. L'apporto della Jebb si rivelò fondamentale nella progettazione e nella stesura della Dichiarazione di Ginevra e si concentrò su due aspetti che resero in parte rivoluzionaria tale Dichiarazione.

Il primo riguarda la brevità del testo, così mantenuta per ferma volontà della sua autrice, allo scopo di renderlo leggibile e comprensibile ai bambini stessi.²

Il secondo profilo riguarda, invece, il carattere della Dichiarazione che era, sempre nella mente della Jebb, principalmente educativo e propagandistico.³ La propaganda, d'altronde, era il mezzo principale attraverso cui le *Charitable Organization Societies* perseguivano, già a partire dal XX sec., i propri fini, come ammise la stessa Jebb: "[...] *with the same care, the same thoroughness, the same intelligence as are to be found in the best commercial and industrial enterprises*".⁴

I risultati non tardarono ad arrivare: centinaia furono i giornali che riprodussero la Dichiarazione in numerose parti del mondo e i commentatori giuridici utilizzarono i principi in essa contenuti come parametro per revisionare le leggi nazionali dei rispettivi Paesi.⁵

² Save the Children International Union (STCIU), "The Declaration of Geneva and the Child", in *Bulletin de l'Union Internationale de secours aux enfants*, 4, 1923, p. 106.

³ STCIU, "Procès-verbal du comité exécutif", in *Archives de l'Union internationale de protection de l'enfance*, 1923.

⁴ STCIU, "Eglantyne Jebb, Founder of Save the Children", in *Information sheet*, 15, London, 1994, p.4.

⁵ Vd. D. Marshall, "The construction of children as an object of international relations: The Declaration of Children's Rights and the Child Welfare Committee of League of Nations, 1900-1924", in *The International Journal of Children's Rights*, 1999, pp. 103-147.

La Lega delle Nazioni Unite, fondata nel 1919, perseguiva, tra gli obiettivi principali, la riabilitazione delle vittime della guerra, tra cui i bambini:⁶ tale impegno si rese manifesto nella costituzione del *Child Welfare Committee* che venne istituito allo scopo di adottare successivamente una carta dei diritti dei bambini.⁷

Il testo della Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo venne, per questi motivi, approvato all'unanimità dall'Assemblea della Società delle Nazioni, riunitasi nella Sessione del 1924 a Ginevra, e la sua adozione venne raccomandata a tutti gli Stati facenti parte della Lega.⁸

Se ne analizza, ora, il contenuto. La Dichiarazione di Ginevra, come detto in precedenza, è un testo molto breve, costituito da un preambolo e da un elenco di cinque principi. In particolare, il preambolo statuisce quello che, per gli anni a venire, sarà il motto di coloro che supporteranno la causa dei diritti dei minori:⁹ “[...] *mankind owes to the child the best it has to give*”. Questa proposizione mette in evidenza ed anticipa anche il linguaggio che ispira i 5 principi seguenti: ossia, il linguaggio dei doveri degli adulti verso i minori.¹⁰

I principi riguardano a grandi linee: l'assistenza del minore nello sviluppo materiale e spirituale, il soccorso del minore nelle cure ed il suo recupero sociale, l'aiuto per una crescita professionale e la lotta allo sfruttamento minorile.

In particolare, il terzo Principio, che recita: “*The child must be the first to receive relief in times of distress*”, costituisce il pilastro di tale Dichiarazione, poichè ne contraddistingue lo spirito collegato all'aiuto dei minori profondamente segnati dall'esperienza tragica della guerra:¹¹ esperienza di cui la Jebb ebbe presa diretta, partecipando come dama della Croce Rossa alla Prima Guerra Mondiale.¹²

Il quinto Principio afferma: “*the child must be brought up in the conscience that its talents must be devoted to the service of his fellow-men*”, riprendendo il concetto proprio del filantropismo

⁶ Vd. testo della Convenzione delle Nazioni Unite del 1924.

⁷ *Op. Cit.* D. Marshall, “The construction of children as an object of international relations: The Declaration of Children's Rights and the Child Welfare Committee of League of Nations, 1900-1924”, p. 128.

⁸ Vd. testo della Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, par. 1.

⁹ O. I. Singh, “International Dynamics On The Rights Of The Child”, in *World Affairs: The Journal of International Issues*, 22, 1, 2018, pp. 136-151.

¹⁰ P. Ronfani, “I diritti relazionali. Una nuova categoria di diritti?”, in *Sociologia del Diritto*, 2, 2004, p. 109.

¹¹ Sul punto Vd. S. Audoin-Rouzeau, *La guerre des enfants (1914-1928)*, A. Colin, Parigi, 1993.

¹² *Op. Cit.* D. Marshall, “The construction of children as an object of international relations: The Declaration of Children's Rights and the Child Welfare Committee of League of Nations, 1900-1924” p. 136.

inglese e nordamericano per cui i minori erano meritevoli di essere salvati, dalle guerre e dalle miserie, in quanto avrebbero formato gli uomini e le donne delle generazioni future.¹³

Il primo Principio è una dimostrazione ulteriore di tale concezione: “*The child must be given the means requisite for its normal development, both materially and spiritually [...]*”. La Dichiarazione non menziona quale sia il normale sviluppo del bambino e non stabilisce i requisiti atti a favorirlo, ma si limita a distinguere una crescita sana, meritevole di tutela, da una crescita anormale che potrebbe nuocere al futuro del minore. In quest’ottica, l’idea di infanzia sembrerebbe relegata alla mera trasformazione di un bambino in adulto e il ruolo della legge limitato a garantire e tutelare il risultato finale di tale processo.¹⁴

Evidentemente, come sottolineano Carletti e Le Fevre Cervini: “*L’enunciazione di detti principi ci porta ad affermare che la Dichiarazione possa leggersi quale primo tentativo codificatorio non certo improntato ad una ricerca della giuridicità delle situazioni in essa descritte, quanto al tentativo di rispondere ad esigenze più concrete legate al benessere del minore nella sua comunità, con l’altro*”.¹⁵ Il tentativo così descritto viene, d’altronde, confermato dal preambolo della Dichiarazione, che afferma di rivolgere tali principi all’umanità intera senza distinzione di sesso, razza, nazionalità e credo al fine di garantire la tutela dei minori di tutto il mondo.

Quindi, i destinatari risultano essere gli uomini, non costituendo la Dichiarazione uno strumento giuridico vincolante per le Nazioni firmatarie¹⁶.

2.2 La Dichiarazione sui Diritti del Bambino del 1959

Nel 1950 la *Social Commission* delle Nazioni Unite chiese al Segretario Generale di varare una nuova Dichiarazione sui diritti dei bambini.¹⁷ Nove anni dopo, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite approvò la Dichiarazione sui Diritti del Bambino, proclamata il 20 novembre del 1959.¹⁸

¹³ H. Cummingam, *Storia dell’Infanzia XVI-XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 168.

¹⁴ N. Peleg, *The Child’s Right to Development*, Cambridge University Press, Sydney, 2019, p. 33.

¹⁵ C. Carletti, E. M. Le Fevre Cervini, “La protezione dei diritti dell’infanzia e dell’adolescenza: il quadro normativo internazionale”, in M. Bova, C. Carletti, A. Furia, E. M. Le Fevre Cervini, V. Zambrano (a cura di), *Promozione, Protezione ed attuazione dei diritti dei minori*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 17.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (UNHCR), *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, 1, New York e Ginevra, 2007, p. 4.

¹⁸ Per il testo *Vd.* Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Declaration of the Rights of the Child*, UN General Assembly Resolution 1386 (XIV), 1959.

La Dichiarazione sui Diritti del Bambino si compone di 10 principi che riconducono direttamente o indirettamente a tutti i punti presenti nella Dichiarazione di Ginevra.¹⁹ Come la precedente Dichiarazione del 1924, anche quella del 1950 non è produttrice di diritto vincolante per le Nazioni.

Nello spiegare le ragioni che hanno condotto alla Dichiarazione del '59, La *Social Commission* chiarisce infatti di aver enfatizzato “[...] *the need for special care of the rights of the child because of his immaturity in respect to a name, nationality, security, health, education and protection against all forms of exploitation which might prejudice his development*”.²⁰ Viene quindi introdotto il concetto di immaturità che giustifica le necessità di una protezione maggiore in relazione allo sviluppo del minore.

La protezione del minore legata al suo sviluppo continua ad essere un obiettivo prioritario della *Soft Law* internazionale, come si evince dal discorso di presentazione del testo finale della Dichiarazione da parte di Cueva Cancino, relatore del *Declaration's Drafting Committee*, laddove afferma che: “[...] *The child is given rights so that he may become a complete and perfect human being*”²¹ e “[...] *As a being in the process of development, the child requires special protection in that process*”.²² L'idea che il bambino non sia un “essere umano” ma un “essere umano in divenire”, spiega il motivo per cui la Dichiarazione non vede il minore come titolare attivo di diritti, quanto piuttosto soggetto passivo di alcuni diritti che gli sono conferiti dall'uomo al fine di poter completare il proprio sviluppo e diventare adulto.²³

Sebbene l'equazione “diritto dei bambini = assistenza e protezione” sia una costante ancora presente nella Dichiarazione del '59 e sia ben radicata nella cultura della seconda metà del '900, l'elemento più importante della Dichiarazione sui Diritti del Bambino è dato dalla presenza, per la prima volta, del termine “diritto”, anche se tale termine viene usato in solo in due punti: al Principio 1: “*the child shall enjoy all the rights set forth in this Declaration [...]*”, che proibisce la discriminazione di ogni minore nella privazione degli *standards* descritti nei seguenti nove principi; e al Principio 4: “[...] *the child shall have the right to adequate nutrition, housing, recreation and medical services*”.²⁴

¹⁹ Vd. C. P. Cohen, “The Human rights of children”, in *Capital University Law Review*, 12, 1982-1983, pp. 369-405.

²⁰ *Op. Cit.* UNHCR, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, p. 5.

²¹ *Ivi*, p. 21.

²² *Ibid.*

²³ *Op. Cit.* N. Peleg, *The Child's Right to Development*, p. 38.

²⁴ Vd. C. P. Cohen, “Developing Jurisprudence of the rights of the child”, in *St. Thomas Law Review*, 6, 1993-1994, pp. 1-97.