



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2021, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale[†]
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaèle Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2021, n. 3

Editoriale

La politica europea di cooperazione giudiziaria in materia civile e il suo impatto negli ordinamenti nazionali p. 1
Francesco Salerno

Saggi e Articoli

L'equilibrio nei rapporti tra Corti europee e Corti nazionali: un'autentica quadratura del cerchio possibile solo in prospettiva *de iure condendo* p. 9
Antonio Ruggeri

Brexit e accordi di riammissione dell'Unione europea p. 32
Giovanni Cellamare

Spazio europeo e clausole di deroga dei trattati internazionali in materia di diritti umani: spunti dalla nuova prassi relativa all'emergenza pandemica p. 43
Valeria Eboli

Indipendenza della magistratura e non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei. Dal caso *Repubblika* alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale polacco p. 73
Angela Festa

La riforma della disciplina di recepimento del mandato d'arresto europeo: il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione della richiesta di consegna p. 95
Stefano Montaldo, Lorenzo Grossio

La questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul alla luce del parere 1/19 della Corte di giustizia dell'Unione europea p. 136
Claudia Morini

In search of *Ecocide* under EU Law. The international context and EU law perspectives p. 163
Alfredo Rizzo

Cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca e tutela dei diritti fondamentali: tre modelli nel sistema europeo *post* Brexit p. 197
Alessandro Rosanò



Commenti e Note

- Legal persons and cross-border crimes in the EU: current issues and prospects p. 223
Giulia Fabri, Vittoria Sveva Zilia Bonamini Pepoli
- Il “*green pass* esteso” nello spazio europeo *multilevel* di libertà, sicurezza e giustizia. p. 243
Riflessioni sull’eventuale introduzione dell’obbligatorietà vaccinale
Federica Grasselli, Valeria Tevere
- Pubblicazione e condivisione di foto sui social network: la tutela del minore fra diritto p. 282
all’immagine e protezione dei dati personali
Livio Scaffidi Runchella



PUBBLICAZIONE E CONDIVISIONE DI FOTO SUI SOCIAL NETWORK: LA TUTELA DEL MINORE FRA DIRITTO ALL'IMMAGINE E DIRITTO ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Livio Scaffidi Runchella*

SOMMARIO: 1. Considerazione introduttive. – 2. Abuso dell'immagine di minori: la speciale tutela del minore nel quadro del Patto sui diritti civili e politici del 1966 e della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989. – 3. ...della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 4. ...dell'ordinamento dell'Unione europea e del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati. – 5. Il consenso come strumento di tutela del minore. – 6. Il ruolo dei titolari della responsabilità genitoriale nella tutela del diritto all'immagine e del diritto alla protezione dei dati personali del minore. – 7. Il diritto alla cancellazione dei dati e la tutela del minore. – 8. Conclusioni.

1. Considerazioni introduttive

L'avvento dei social network ha profondamente cambiato le modalità di comunicazione e i rapporti tra le persone, al punto che, a dire di molti, l'immagine *online* è divenuta il primo e forse più importante “biglietto da visita” dell'individuo¹. Le diverse piattaforme danno vita a “reti sociali ibride” che si caratterizzano per la costante comunicazione fra mondo *online* e mondo *off-line*, in un percorso circolare in cui queste due dimensioni non solo si sovrappongono, ma finiscono anche per confondersi fra loro².

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Assegnista di ricerca in Diritto Internazionale, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: lscaffidirunchella@unime.it.

¹ Secondo l'enciclopedia Treccani (www.treccani.it), con l'espressione “social network” si identifica un servizio informatico *online* che permette la realizzazione di reti sociali virtuali. La peculiarità risiede nella possibilità per gli utenti di condividere contenuti testuali, immagini, video e audio e di interagire tra loro. Tali informazioni sono destinate agli amici, ma anche agli sconosciuti, allo scopo di trovare delle affinità e, appunto, socializzare virtualmente. Nel 2014 la Corte di Cassazione (sez. I pen. - sentenza dell'11 luglio 2014, n. 37596) ha definito la piattaforma sociale “Facebook” come “una sorta di agorà virtuale”, cioè «una “piazza immateriale” che consente un numero indeterminato di “accessi”, rappresentando una nuova forma di aggregazione sociale».

² Al riguardo G. RIVA, *Interrealtà: Reti fisiche, digitali e post-verità*, in *Il Mulino. Rivista trimestrale di cultura e di politica*, 2017, n. 2, pp. 210-217, parla di “interrealtà” per evidenziare l'impatto diretto sui

Nell'ambito delle piattaforme sociali, la costruzione del profilo e la condivisione delle connessioni sono "funzioni" che contribuiscono alla definizione dell'identità sociale dell'utente, consentendogli di essere identificato all'interno della *community* e di rivendicare gli atti e le attività compiute³.

Se, da un lato, i social network sono un mezzo molto efficace di promozione personale e, conseguentemente, di definizione dell'immagine e della reputazione sociale, dall'altro, espongono gli utenti a nuovi rischi. La pubblicazione di fotografie o di video sui social network può incidere sull'identità dell'individuo al quale le immagini si riferiscono e, per tale ragione, deve essere valutata con molta attenzione. Tale cautela risulta ancora più opportuna con riferimento ai minori: bambini e adolescenti, una volta cresciuti e diventati giovani adulti, corrono infatti il rischio di trovarsi di fronte una "identità digitale" già esistente che potrebbero non riconoscere o nella quale potrebbero non identificarsi. Le implicazioni psicologiche che ne derivano riguardano principalmente due particolari aspetti dello sviluppo sociale ed emotivo del minore, cioè l'autostima e lo sviluppo delle relazioni, ed emergono indipendentemente dal fatto che l'immagine possa essere considerata, in termini oggettivi, come lesiva dell'onore e della reputazione dell'interessato e dall'intenzione della persona che ha condiviso sui *social media* l'immagine⁴.

Si tratta chiaramente di un fenomeno destinato a determinare il sorgere di criticità che interessano non solo delicati aspetti sociali, culturali e psicologici, ma anche giuridici giacché risultano coinvolti alcuni diritti fondamentali riconosciuti ai minori. In particolare, la condivisione di immagini solleva importanti questioni intorno alla titolarità della decisione sulla loro pubblicazione e alla capacità di controllare le informazioni personali, anche in ragione della presenza sul *web* di immagini di minori come conseguenza dell'attività di *social networking* dei genitori. La sovraesposizione di immagini di minori, non di rado, deriva infatti dall'esibizionismo dei titolari della responsabilità genitoriale che ritengono importante documentare sulle piattaforme *online* la nascita, i progressi dei figli o momenti particolari della loro vita insieme. Per descrivere tale fenomeno si ricorre spesso al neologismo inglese "*sharenting*" che deriva dall'unione dei termini "*sharing*" (condivisione) e "*parenting*" (genitorialità)⁵.

processi di "costruzione" della realtà sociale e dell'identità delle persone. L'interrealtà consente alle reti digitali di creare "fatti sociali" in grado di influenzare anche il mondo *off-line*.

³ In proposito v. A.R. POPOLI, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, n. 6, pp. 981-1017, spec. 983-985. Secondo A. MANTELETO, *Children online and the future EU data protection framework: empirical evidences and legal analysis*, in *International Journal of Technology Policy and Law*, 2016, n. 2, pp. 169-181, spec. p. 176 ss. l'interazione *online* crea un circolo in cui le informazioni personali, l'identità e la fiducia sono correlate tra loro. Gli utenti tendono a mostrare la loro vera identità e a rivelare aspetti della loro vita personale o professionale, al fine di ottenere fiducia da persone conosciute o sconosciute e accrescere le opportunità di relazione. La propensione a divulgare aspetti della propria personalità è rafforzata dall'architettura dei social network e dalle condizioni generali dei servizi *online*.

⁴ Su tale aspetto v. U. GALIMBERTI, *Segui il coniglio bianco. Processi identitari e costruzione della soggettività nella presentazione di sé: il caso delle interazioni online*, in C. REGALIA, E. MARTA (a cura di), *Identità in relazione. Le sfide odierne dell'essere adulto*, Milano, 2011, pp. 73-127.

⁵ In proposito S. DONOVAN, "*Sharenting*": *The Forgotten Children of the GDPR*, in *Peace Human Rights Governance*, 4(1), pp. 35-59, spec. pp. 40-41, evidenzia come la "condivisione" di immagini di minori stia crescendo ed espandendosi a un ritmo allarmante nella maggior parte dei paesi. Le immagini dei bambini vengono pubblicate prima della nascita sotto forma di scansioni prenatali, con il risultato che molto spesso

Per affrontare la questione non bisogna dimenticare che i *social media*, come più in generale le nuove tecnologie, offrono a fanciulli e adolescenti nuovi canali per apprendere e acquisire competenze, per superare forme di discriminazione o esclusione, per partecipare ed esprimere il proprio punto di vista in processi decisionali, rappresentando in tal senso fondamentali strumenti di sviluppo personale e importanti spazi di ricerca di nuove opportunità⁶. L'ambiente *online* può aiutare gli adolescenti a capire chi sono o chi vorrebbero essere e può quindi divenire un affascinante campo di ricerca per la costruzione e la sperimentazione dell'identità. Pertanto, un approccio eccessivamente rigido, volto a escludere o limitare fortemente l'accesso o la presenza sulle piattaforme *social* dei minori appare quantomeno problematico.

La condivisione di immagini nei social network, in tutti quei casi in cui l'utilizzo dei dati e dei contenuti non sia preceduto da un'autorizzazione o non siano rispettati i termini e le modalità d'uso, può comportare la violazione di diritti di terzi, anche di natura esistenziale. Innanzitutto, viene in considerazione il diritto all'immagine, ovvero il diritto della persona a che la propria immagine non venga, divulgata, esposta o comunque pubblicata, senza il suo consenso e fuori dai casi previsti dalla legge. Inoltre, nell'ambiente digitale, le immagini riprodotte in fotografie o in video, quando si riferiscono a persone fisiche identificate o identificabili, rappresentano dati personali e sono quindi soggette alla relativa disciplina che si fonda sulla possibilità del titolare del diritto alla protezione dei dati personali di esercitare un controllo sul flusso delle informazioni che lo riguardano.

La tutela del diritto all'immagine⁷ e del diritto alla protezione dei dati personali⁸, in questo contesto, costituiscono facce diverse dell'identità personale del minore, risultando

l'identità digitale precede quella anagrafica. I minori sono peraltro presenti sui social network nella veste di utenti. Tali piattaforme sono, infatti, divenute parte integrante della vita degli adolescenti, i quali superano di gran lunga gli adulti nell'uso di tecnologie come la messaggistica istantanea e la condivisione di contenuti. Sul tema v. anche S. LIVINGSTONE, J. CARR, J. BYRNE, *One in Three: Internet Governance and Children's Rights*, Innocenti Discussion Paper n. 2016-01, UNICEF Office of Research, Florence, pp. 1-36, spec. pp. 15-18.

⁶ In proposito v. *infra* paragrafo 2.

⁷ Il diritto all'immagine trova nell'ordinamento italiano un duplice livello di tutela. Si tratta di una disciplina esistente già prima dell'avvento di internet. In particolare, vengono in considerazione, in primo luogo, l'art. 10 cod. civ. che dispone i limiti di pubblicazione dell'immagine di una persona e statuisce, nel caso di violazione o pregiudizio al decoro e alla reputazione della persona stessa, la possibilità di richiedere l'intervento dell'autorità giudiziaria per far cessare l'abuso e ottenere il risarcimento del danno; in secondo luogo, gli artt. 96-98 della legge del 22 aprile 1941, n. 633 (legge sul diritto d'autore) che disciplinano il ritratto di una persona, vietandone l'esposizione, la riproduzione o la commercializzazione senza il consenso della stessa, salvo le utilizzazioni libere. Sull'argomento si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a L. C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, Milano, 2003, p. 15 ss.; A. SCALISI, *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 2002, p. 33 ss.

⁸ Il diritto alla protezione dei dati personali è disciplinato dal 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), in GUUE L 119/1 del 4 maggio 2016 p. 1, e dal d.lgs. del 30 giugno 2003, n. 196, c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali, recentemente modificato per realizzare l'adeguamento dell'ordinamento nazionale allo strumento dell'Unione europea.

strumentali a realizzare il diritto di costruire la vita di relazione in modo autonomo e consapevole, senza subire alterazioni della propria personalità⁹.

Il presente contributo si propone di svolgere alcune riflessioni sul tema, muovendo dalle previsioni normative contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 e nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, al fine di valutare se la disciplina contenuta nel Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (Regolamento UE 2016/679) offra o meno risposte adeguate per la tutela dei minori.

2. Abuso dell'immagine di minori: la speciale tutela del minore nel quadro del Patto sui diritti civili e politici del 1966 e della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989

Contrariamente allo strumento che lo precedeva, il Regolamento generale sulla protezione dei dati (anche noto come "GDPR" - *General Data Protection Regulation*), divenuto applicabile a partire dal 25 maggio 2018, predispone misure finalizzate alla tutela dei minori che si muovono all'interno dell'ambiente digitale¹⁰. In particolare, il

⁹ Nel quadro dell'ordinamento italiano, il diritto all'identità personale è stato ricostruito dalla dottrina e accolto dalla giurisprudenza, che ne ha precisato la portata e il fondamento normativo, nonché la rilevanza costituzionale. L'affermazione del diritto all'identità personale è stata contestuale all'evoluzione delle tecniche di diffusione delle immagini. Il diritto in parola tutela la corretta rappresentazione della personalità, quale risultato delle scelte operate nel corso della vita dall'individuo, scelte che, in ragione del loro rilievo, lo definiscono e distinguono dagli altri. La nozione viene intesa, pertanto, in due diverse accezioni: la prima ha un connotato pubblicistico e attiene all'attribuzione a un soggetto dei suoi dati identificativi, come le risultanze anagrafiche e gli altri elementi contenuti in pubblici registri; la seconda si riferisce a una rappresentazione più ampia del soggetto, comprendente il complesso delle sue attività e posizioni professionali, culturali, ideologiche, religiose, sociali. La Corte di Cassazione, sez. I civ., con la sentenza del 22 giugno 1985, n. 3769 ha affermato che «ciascun soggetto ha interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale e particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale etc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale». Diversi anni dopo, la Corte Costituzionale, con le sentenze del 3 febbraio 1994, n. 13, del 23 luglio 1996, n. 297 e del 10 maggio 1999, n. 170, ha ricondotto il diritto all'identità personale ai diritti che formano il patrimonio irrinunciabile della persona umana, di cui all'art. 2 Cost. Sul tema, più ampiamente e per ulteriori riferimenti bibliografici, v. G. GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in AA.VV., *La lesione dell'identità personale e il danno non patrimoniale. Atti del seminario promosso dal Centro di iniziativa giuridica P. Calamandrei a Messina il 16 aprile 1982*, Milano, 1985; G. RESTA, *Identità personale e identità digitale, Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2007, pp. 511-531; V. ZENO ZENCOVICH, voce «Identità personale», in *Digesto/civ.*, IX, Torino, 1995; A. VIVIANI, *L'identità personale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2013, spec. pp. 7-25. Sulla relazione fra diritto alla protezione dei dati personali e diritto all'identità personale v. S. MELCHIONNA, *I principi generali*, in R. ACCIAI (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali*, Santarcangelo di Romagna, 2004, p. 32 ss.; G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, p. 103 ss.

¹⁰ L'esigenza di adottare una nuova disciplina sulla protezione dei dati che tenesse specificamente conto della tutela della vita privata dei minori emergeva già nella Comunicazione della Commissione dal titolo "Strategia europea per un'internet migliore per i ragazzi" (COM/2012/0196 final). Nell'ambito delle procedure legislative in corso, la protezione dei minori nell'ambiente *online* è perseguita nella Proposta di

considerando 38 riconosce 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 cambiamento denota la maggiore importanza che i diritti dei minori hanno assunto nell'ambito dell'Unione europea, anche grazie alle nuove competenze acquisite progressivamente dall'organizzazione. Nell'attuale assetto ordinamentale, i diritti dei minori rientrano fra gli obiettivi chiave individuati dall'art. 3, par. 3 del trattato sull'Unione europea (TUE) e trovano riconoscimento nell'art. 24, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (c.d. Carta di Nizza), secondo la quale «i bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere». La stessa disposizione specifica, al paragrafo successivo, che l'interesse superiore del bambino dovrebbe essere la considerazione primaria per le autorità pubbliche e le istituzioni private. Tale ultima affermazione, chiaramente ispirata all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989, sembra indicare che sebbene l'Unione europea non sia parte di detto strumento¹¹, la stessa è guidata dai suoi principi e dai diritti ivi stabiliti. Ciò significa che tutte le misure, le politiche e le azioni con un impatto sui bambini devono essere in linea con l'interesse superiore del minore. Tale considerazione trova supporto nella posizione della Corte di Giustizia che ha espressamente riconosciuto l'importanza di alcuni strumenti internazionali riguardanti la tutela dei diritti umani, in particolare del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 e della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, affermando di tenerne conto per l'applicazione dei principi generali del diritto dell'Unione¹².

Invero il diritto all'identità personale, il diritto all'immagine e il diritto alla protezione dei dati personali non vengono espressamente menzionati negli strumenti di diritto internazionale volti alla tutela dei diritti umani, probabilmente perché questi

Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE (COM(2020) 825 final). Lo strumento – nel solco dei principi introdotti dalla c.d. direttiva sul commercio elettronico (Direttiva 2000/31/CE) – definisce competenze e responsabilità per i prestatori di servizi intermediari e, in particolare, per le piattaforme *online*, come i social media e i mercati *online*, al fine di garantire agli utenti, specialmente ai minori e agli altri soggetti vulnerabili, un ambiente *online* sicuro e trasparente. Per altro verso, va osservato che nessuna norma specifica in materia di tutela dei minori è contenuta nella c.d. *e-privacy regulation*, ovvero nella Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche e che abroga la direttiva 2002/58/CE (COM (2017) 10 final).

¹¹ La mancata adesione è da ascrivere al fatto che la Convenzione non prevede alcun meccanismo che consenta a entità diverse dagli Stati di accedervi. Ciononostante la Commissione europea, già nella Comunicazione del 15 febbraio 2011 dal titolo “Programma UE per i diritti dei minori” (COM(2011) 60), ha affermato che le norme e i principi della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 «devono continuare a guidare le politiche e le azioni dell'Unione che possono incidere sui diritti dei minori» e ha prospettato la possibilità che l'Unione possa vincolarsi alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo attraverso una dichiarazione unilaterale o mediante la conclusione di un protocollo di adesione. Gli Stati membri dell'Unione europea, dal canto loro, hanno ratificato lo strumento e la stragrande maggioranza anche i tre protocolli opzionali (*On the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, On the involvement of Children in Armed Conflict, On a Communications Procedure*).

¹² Fra le molte, v. Corte di Giustizia, sentenza del 18 ottobre 1990, C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi* (ECLI:EU:C:1990:360, § 68), sentenza del 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea* (ECLI:EU:C:2006:429, §35-38).

risalgono a periodi in cui le questioni legate alla protezione dell'immagine e dei dati personali dell'individuo non erano emerse in tutta la loro rilevanza¹³.

La prassi del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite sui ricorsi individuali indica, tuttavia, come tali diritti siano riconducibili all'alveo dell'art. 17 del Patto, avente a oggetto, fra l'altro, il diritto al rispetto della vita privata e familiare¹⁴. L'immagine, analogamente al nome, rappresenta, infatti, un importante elemento dell'identità personale e del diritto a essere sé stessi. Anche il diritto alla protezione dei dati personali è espressione dell'art. 17: se il diritto al rispetto della vita privata tutela la possibilità per gli individui di percorrere un iter di crescita e di sviluppo, è di tutta evidenza che la diffusione di determinate informazioni personali possono condizionare tali scelte e conseguentemente violare il relativo diritto¹⁵. Il Comitato dei diritti umani nel Commento generale n. 16, relativo all'art. 17 (*Right to Privacy*), chiarisce che la raccolta e la detenzione di informazioni personali su computer, banche dati e altri dispositivi, sia da parte di autorità pubbliche che di privati o enti, deve essere regolata dalla legge¹⁶. Il documento inoltre sembra indicare agli Stati contraenti la necessità di istituire dei meccanismi di controllo, di prevedere delle vie di ricorso attivabili da parte di soggetti che si ritengano danneggiati da un trattamento illegittimo dei propri dati personali e di riconoscere ai singoli il diritto di accesso.

L'identità dei minori è oggetto di attenzione anche da parte della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989¹⁷. In particolare, l'art. 8 impone agli Stati l'obbligo di tutelare e preservare l'identità personale del fanciullo, nonché di ristabilirla al più presto quando questa venga violata. La Convenzione dunque non definisce compiutamente la nozione di "identità personale", che deve essere pertanto ricostruita guardando anche al di fuori degli ambiti espressamente richiamati dalla disposizione: il

¹³ In proposito V. KRISHNAMURTHY, *A Tale of Two Privacy Laws: the GDPR and the International Right to Privacy*, in *AJIL Unbound*, 2020, p. 27 osserva che «*the travaux préparatoires of the UDHR, the ICCPR, and the European Convention on Human Rights* indicate that the right to privacy was included in all three instruments as an afterthought, so there is little to be gleaned regarding the meaning of this right from the drafting history of these instruments».

¹⁴ Sul tema si rinvia, tra gli altri, a A. VIVIANI, *L'identità personale* cit. pp. 28-29.

¹⁵ La nozione di diritto alla protezione dei dati è più ampia rispetto alla nozione di diritto alla *privacy*, poiché concerne ogni tipo di dato personali a prescindere dalla sua connessione alla *privacy* dell'interessato e, al tempo stesso, più limitata poiché riguarda soltanto l'elaborazione di informazioni personali, escludendo gli altri aspetti della *privacy*. In proposito v. M.E. BONFANTI, *Il diritto alla protezione dei dati personali nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella Convenzione europea dei diritti umani: similitudini e difformità di contenuti*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, 3, pp. 440-442; M. TZANOU, *Is Data Protection the same as Privacy? An Analysis of Telecommunications' Metadata Retention Measures*, in *Journal of Internet Law*, 17(3), 2013, n. 3, pp. 20-33.

¹⁶ Comitato dei diritti umani, Commento generale n. 16 dell'8 aprile 1998, dal titolo "*Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*", in particolare § 10.

¹⁷ Sebbene la Convenzione sia stata formulata prima della diffusione di internet, i diritti ivi inclusi, poiché espressi in termini abbastanza generali, si prestano ad essere interpretati in chiave evolutiva, in modo da tener conto del ruolo della tecnologia nella società. Appare peraltro indicativo il dettato dell'art. 17 della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989. La disposizione sottende il ruolo fondamentale esercitato dai *mass media* nella formazione della personalità del minore e nel processo di rafforzamento dell'immagine e dei diritti dello stesso. Sul tema v. S. LIVINGSTONE, B. O'NEIL, *Children's rights online: challenges, dilemmas and emerging directions*, in S. VAR DER HOF, B. VAN DER BERG, B. SCHERNER (eds.), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety*, Berlin, 2014.

nome, la cittadinanza e le relazioni familiari. Particolare importanza riveste a tal fine l'art. 16 che stabilisce che i minori hanno diritto a essere protetti da interferenze con la loro vita privata¹⁸, poiché tale diritto abbraccia aspetti dell'individuo riferibili sia alla dimensione fisica che alla dimensione sociale¹⁹.

Per quanto la prassi in materia di tutela dell'identità del minore a seguito dell'impiego abusivo della sua immagine sia tutt'altro che cospicua, sembra emergere che lo *status* di minore imponga agli Stati parti del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 e della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 di accordare una speciale protezione.

In tal senso si può leggere la posizione del Comitato per i diritti umani nella comunicazione relativa al caso *N.K. c. Paesi Bassi* riguardante il trattamento di dati personali di un minore (nello specifico il suo dna). In tale occasione il Comitato ha ritenuto che la misura statale era arbitraria e in violazione dell'articolo 17 del Patto sui diritti civili e politici, sottolineando come l'età dell'interessato non fosse mai stata presa in considerazione²⁰.

Nel quadro della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 la speciale tutela prevista per i minori deriva, oltre che dalle norme precedentemente richiamate, dal principio del superiore interesse del minore, di cui all'art. 3, par. 1 dello strumento, secondo il quale ogni organo o istituzione legislativa, amministrativa o giudiziaria ha il dovere di considerare sistematicamente come i diritti e gli interessi dei bambini siano o potrebbero essere influenzati dalle loro decisioni e azioni. L'interesse superiore del minore non può, infatti, essere collocato allo stesso livello di tutte le altre considerazioni²¹. La particolare posizione dei minori è giustificata dalla loro condizione: i fanciulli hanno meno possibilità degli adulti di difendere i propri interessi e incorrono nel rischio che questi, in mancanza di un meccanismo che riesca a renderli evidenti, vengano trascurati.

Parimenti rilevante è l'art. 6 della Convenzione avente a oggetto, fra l'altro, il diritto del fanciullo allo sviluppo²². Il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia

¹⁸ La disposizione riprende sostanzialmente il contenuto dell'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 e dell'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, prevedendo che ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare e che l'ingerenza di un'autorità pubblica è vietata, eccetto nei casi in cui sia prevista dalla legge, persegua interessi pubblici importanti e legittimi e sia necessaria in una società democratica. Il diritto dei minori al rispetto della vita privata è egualmente contemplato in altri strumenti internazionali quali la *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (Risoluzione n. 1386 (XIV) del 10 dicembre 1959) e la Carta africana sui diritti e il benessere del minore del 1990.

¹⁹ In tal senso v. Comitato sui diritti dell'infanzia, Commento generale n. 20 del 6 dicembre 2016, dal titolo "*The implementation of the rights of the child during adolescence*", (CRC/C/GC/20), § 46.

²⁰ Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 2326/2013, del 18 luglio 2017 (CCPR/C/120/D/2326/2013).

²¹ In tal senso il Comitato sui diritti dell'infanzia, nel suo Commento generale n. 14 del 29 maggio 2013, dal titolo "*The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*", (CRC/C/GC/14), ha chiarito che "il superiore interesse del minore" ha una triplice natura: un diritto sostanziale, un principio giuridico interpretativo fondamentale e una regola di procedura.

²² In tal senso, E. LIEVENS, C. VANDER MAELEN, *A Child's Right to be Forgotten: Letting Go of the Past and Embracing the Future?*, in *Latin American Law Review*, 2019, 2, pp. 61-79, spec. 69, sostengono che il 38 del GDPR «reflects children's general right to privacy that directly stems from the UNCRC and is shaped by Article 6 on the child's right to development, Article 8 on the right of the child to preserve his or

interpreta lo sviluppo come un concetto olistico, con diverse dimensioni: fisica, mentale, spirituale, morale e sociale²³. Il diritto allo sviluppo degli adolescenti implica l'opportunità di esplorare la propria identità, i propri convincimenti, la propria sessualità e "reclama" la promozione della capacità di prendere decisioni e di fare scelte di vita libere, informate e positive²⁴.

Con riferimento ai diritti dei minori nell'ambiente digitale, assume particolare rilievo il recente *General Comment n. 25 del 2021*, dal titolo *Children's rights in relation to the digital environment*, adottato dal Comitato sui diritti del fanciullo all'esito di un lungo processo di consultazione che ha visto una grande partecipazione di Stati, organizzazioni intergovernative, istituzioni nazionali per i diritti umani, società civile, accademici e gruppi di bambini e adolescenti²⁵. Secondo il Comitato, l'ambiente digitale è una parte importante della vita dei minori e può incidere su di essa sia in senso positivo sia in senso negativo²⁶. Di conseguenza, il Comitato esorta gli Stati a porre alla base delle proprie politiche e delle misure legislative e amministrative una valutazione equilibrata degli interessi dei bambini. In particolare, gli Stati hanno l'obbligo di adeguare nel tempo la legislazione ai progressi tecnologici e alle pratiche emergenti, di condurre studi per valutare l'impatto dei media digitali sui diritti dei bambini, anche al fine di promuoverne l'impiego tra gli enti pubblici e le imprese del settore. Con riferimento alle misure amministrative, il Commento Generale invita gli Stati parti ad adottare regolamenti, codici professionali, standard di progettazione e piani d'azione, che dovrebbero essere

her identity, and Article 16 on the right of the child not to be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home, or correspondence».

²³ Comitato sui diritti dell'infanzia, Commento generale n. 5 del 27 novembre 2003, dal titolo "*General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*", (CRC/GC/2003/5), p. 12.

²⁴ Comitato sui diritti dell'infanzia, Commento generale n. 20 del 6 December 2016 "*On the implementation of the rights of the child during adolescence*", (CRC/C/GC/20), p. 16.

²⁵ Comitato sui diritti dell'infanzia, Commento generale n. 25 del 2 marzo 2021, dal titolo "*Children's Rights in relation to the digital environment*", (CRC/C/GC/25). Si tratta di un documento molto atteso, considerato che già nel rapporto conclusivo del 12 settembre 2014 redatto in occasione del *Day of General Discussion* sul tema "*Digital media and children's rights*", il Comitato aveva sostenuto la necessità di intervenire sul tema in modo da offrire agli Stati parti della Convenzione indicazioni utili per comprendere le opportunità e le sfide poste dal mondo digitale, nell'ottica di promuovere e proteggere i diritti della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989.

²⁶ Nel Commento generale n. 25 si sottolinea, infatti, come le nuove tecnologie offrano ai minori numerose opportunità per realizzare i diritti proclamati nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989, fra i quali il diritto di essere registrato alla nascita (art. 7), il diritto di essere riconosciuto dalle autorità nazionali (art. 7), il diritto di accesso alle informazioni (art. 13), il diritto alla libertà di espressione (art. 13), il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 14), il diritto alla libertà di associazione (art. 15), il diritto alla libertà di riunione (art. 15), il diritto all'istruzione (artt. 28 e 29) e diritto al gioco (art. 31). Per altro verso, le nuove tecnologie creano un ambiente accattivante e potenzialmente manipolativo che espone i minori a rischi di contatti lesivi e illegali, come l'adescamento per scopi sessuali e il bullismo.

Opportunità e rischi sono correlati positivamente: più si favoriscono l'accesso e la partecipazione, maggiore è la necessità di protezione; allo stesso modo, più si cerca di preservare i minori, più si rischia di limitare i vantaggi della partecipazione. Sul tema cfr. anche il rapporto conclusivo del *Day of General Discussion* del Comitato sui diritti dell'infanzia "*Digital Media and Children's Rights*" cit. e il rapporto del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite del 27 maggio 2011, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue* (UN doc. A/HRC/17/27/Add.1). In dottrina, fra i tanti, v. S. LIVINGSTONE, J. CARR, J. BYRNE, *One in three: Internet governance* cit. pp. 2-4.

regolarmente valutati e aggiornati, al fine di offrire ai minori l'opportunità di beneficiare dell'interazione con l'ambiente digitale in modo sicuro²⁷.

La centralità delle norme sui diritti umani per tutelare l'identità del minore nell'ipotesi di abuso dell'immagine è confermata dalla giurisprudenza italiana, la quale, in varie recenti occasioni, ha riconosciuto il pericolo insito nella pubblicazione di foto di minori sui social network. In particolare, il Tribunale di Roma nel 2017 si è occupato della domanda di un sedicenne volta a ottenere dalla madre l'immediata cessazione della diffusione sui social network di immagini, informazioni e dati personali, nonché delle notizie relative alle controversie giudiziarie che interessavano la famiglia²⁸. Il minore lamentava peraltro che la diffusione di tali contenuti e il fatto che la madre si riferisse a lui, sulla piattaforma *online*, come "ad un malato mentale" gli causavano notevoli disagi e avevano determinato la volontà di ritirarsi dalla scuola e il desiderio di proseguire il proprio percorso di studi all'estero, in modo da allontanarsi dalle pressioni, anche mediatiche, che subiva in Italia. Il giudice di merito, oltre a disporre l'immediata cessazione della diffusione sui social network di immagini, notizie e dettagli relativi ai dati personali del figlio, ha comminato una sanzione a carico della madre di ammontare pari a euro diecimila in caso di successivo inadempimento e/o inottemperanza.

Similmente il Tribunale di Mantova nel 2017 ha accolto, in via provvisoria e urgente, la richiesta di inibitoria avanzata dal padre, volta a ottenere la modifica della regolamentazione del regime di affido e la rimozione delle immagini dei due figli minori, condivise dalla moglie sui social network, in violazione all'accordo raggiunto in sede di separazione. Nel provvedimento il giudice sostiene che «l'inserimento di foto di minori sui social network costituisce un comportamento potenzialmente pregiudizievole 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», non potendosi, inoltre, trascurare il pericolo che qualcuno «con procedimenti di fotomontaggio ne tragga materiale pedopornografico» da far circolare in rete²⁹.

Nelle decisioni citate, i giudici oltre a richiamare il c.d. codice della *privacy* e l'art. 10 cod. civ., si soffermano sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989, evidenziando come l'interesse del minore a che la sua immagine non venga diffusa o esposta pubblicamente sia collegato al diritto della persona a non subire interferenze arbitrarie o illegali nella vita privata e familiare e al rispetto del principio del superiore interesse del minore³⁰.

²⁷ Comitato sui diritti dell'infanzia, Commento generale n. 25 del 2 marzo 2021 cit., pp. 4-5.

²⁸ Tribunale di Roma, sez. I, ordinanza del 23 dicembre 2017, disponibile nella banca dati giuridica *Pluris*.

²⁹ Tribunale di Mantova, ordinanza del 19-20 settembre 2017. In senso analogo Tribunale di Rieti, ordinanza del 7 marzo 2019. Entrambe le decisioni sono disponibili nella banca dati giuridica *Pluris*.

³⁰ In un caso che riguardava la diffusione e la pubblicazione di fotografie di una minore in stato vegetativo insieme a un famoso calciatore, invitato dai genitori della prima nella speranza di ottenerne una reazione positiva, la Corte di Cassazione (sez. I, ordinanza del 19 febbraio 2021, n. 4477) ha chiarito che in caso di minore il bilanciamento tra il diritto alla *privacy* e il diritto di cronaca è ancora più rigoroso, essendo prevalente l'interesse del minore alla riservatezza, con l'unico limite dell'interesse pubblico della notizia stessa. Per gli Ermellini la pubblicazione di foto che ritraggono una minore allettata è certamente lesiva del preminente interesse del minore che è al centro del diritto a livello internazionale. In senso analogo, il Garante per la protezione dei dati personali, nel provvedimento del 4 aprile 2019 n. 9113909, ha affermato che la pubblicazione della fotografia di una persona malata e poi deceduta, che la rende identificabile e rintracciabile sui motori di ricerca è illegittima, sottolineando che la tutela della dignità della persona malata

3. ...della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Nell'Unione europea il diritto di ciascuna persona fisica di pretendere che i propri dati personali siano trattati nel rispetto dei diritti fondamentali è un risultato acquisito da tempo. A conferma di tale presupposto, il considerando 4 del GDPR afferma che lo strumento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali e sanciti dai trattati, fra i quali il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Per tale ragione, ai fini dello svolgimento del presente studio, appare di un certo interesse l'analisi della giurisprudenza della Corte Edu, soprattutto alla luce dell'art. 52, par. 3 della Carta dei diritti fondamentali, che, come è noto, nell'intento di assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti anche Convenzione Edu), afferma la regola secondo la quale, qualora i diritti contenuti nel primo strumento corrispondano ai diritti garantiti dal secondo, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici, salva la possibilità per il diritto dell'Unione di offrire una tutela più ampia rispetto a quella assicurata dalla Convenzione Edu.

Il testo di tale ultimo strumento non menziona espressamente i diritti all'identità, all'immagine e alla protezione dei dati personali, per cui la ricostruzione di tali diritti è da ascrivere all'opera della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che li ha ricondotti nell'alveo dell'art. 8 e, in particolare, all'interno del diritto al rispetto della vita privata³¹.

Com'è noto, il concetto di "vita privata", nella visione della Corte Edu, non è suscettibile di una definizione esaustiva, ricomprendendo anche molteplici aspetti dell'identità della persona, fra i quali si annoverano il diritto all'immagine e il diritto alla tutela dei dati personali. L'approccio estensivo adottato dalla Corte Edu nell'interpretazione dell'art. 8 ha consentito inoltre di tenere conto degli sviluppi sociali e tecnologici, ragion per cui è opinione largamente condivisa che i "tradizionali" diritti

è da ritenersi ulteriormente rafforzata ove si tratti di un minore. La prevalenza dell'interesse del minore alla riservatezza, in assenza di consenso al trattamento validamente prestato, vale anche nel caso di minore ritratto nel corso di manifestazioni pubbliche o di altre iniziative collettive non pregiudizievoli (in tal senso Corte di Cassazione, sez. III civ., ordinanza del 24 gennaio 2020-13 maggio 2020, n. 8880).

³¹ L'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, intitolato "Diritto al rispetto della vita privata e familiare" prevede che «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Per un commento della disposizione si rinvia a F. SUDRE, *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Droit et justice*, 1, 2002, p. 11 ss.; ID., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 2021, pp. 698-749; N.A. MOREHAM, *The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-Examination*, in *European Human Rights Law Review*, 2008, pp. 44-79; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 297 ss.; W.A. SCHABAS, *The European convention on human rights: a commentary*, Oxford, 2015, p. 358 ss.; Consiglio d'Europa/Corte europea dei Diritti dell'Uomo, *Guida all'articolo 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo - Diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza*, Strasbourg, 2018, p. 8 ss.

riconosciuti dalla Convenzione, debbano essere protetti negli stessi termini anche quando emergono nell'ambiente *online*³².

Con riferimento alla lesione dell'identità personale, in conseguenza dell'uso abusivo dell'immagine altrui, i giudici di Strasburgo hanno evidenziato come l'immagine di una persona costituisca uno degli attributi principali della sua personalità, poiché rivela caratteristiche uniche della persona e la distingue dai suoi pari. L'acquisizione e la diffusione di immagini, pertanto, possono interferire con il diritto all'immagine, posto a tutela di un aspetto essenziale dello sviluppo personale³³.

Con riguardo alla protezione dei dati personali la Corte ha osservato come questa sia di importanza fondamentale per il godimento del diritto al rispetto alla vita privata. Secondo i giudici di Strasburgo l'art. 8 include, infatti, il diritto a una forma di autodeterminazione informativa, che consente alle persone di invocare il loro diritto alla riservatezza di dati anche neutri, se gli stessi sono raccolti, trattati e diffusi collettivamente e in forma o maniera tale da riguardare i diritti delle persone interessate³⁴.

Sebbene la finalità dell'art. 8 consista essenzialmente nella tutela della persona dalle ingerenze arbitrarie delle autorità pubbliche³⁵, la disposizione prevede obblighi di natura positiva a tutela dell'integrità fisica e morale delle persone³⁶.

³² Sull'argomento e per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a O. POLLICINO, E. BERTOLINI, V. LUBELLO, *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2013.

³³ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 7 febbraio 2021, *von Hannover c. Germany* (no. 2), cit. § 96. Il caso originava dal ricorso presentato dalla principessa Carolina di Monaco, cui era stato negato un provvedimento inibitorio contro la pubblicazione di una fotografia che ritraeva lei e il marito durante una vacanza sulla neve. La fotografia era corredata da un articolo che riportava, tra l'altro, le cattive condizioni di salute del principe Ranieri.

La particolare portata lesiva insita nella diffusione di immagini è affermata anche dalla giurisprudenza di legittimità italiana (Cassazione, sez. I civ., sentenza del 22 luglio 2015, n. 15360) che ha evidenziato come l'immagine presenti una potenzialità offensiva maggiore, perché una volta pubblicata può essere riprodotta anche a distanza di tempo sui più svariati mezzi di comunicazione, e conseguentemente implichi una tutela rafforzata della persona interessata.

³⁴ Per un maggiore approfondimento del tema, si rinvia a P. DE HERT, S. GUTWIRTH, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, in S. GUTWIRTH, Y. POULLET, P. DE HERT, C. DE TERWANGNE, S. NOUWT (eds), *Reinventing Data Protection?* Berlin, pp. 14-29; L. BYGRAVE, *Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 1998, n. 6, pp. 254-284.

³⁵ In relazione alla dimensione negativa, la pertinente giurisprudenza ha ad oggetto principalmente le attività di videosorveglianza poste in essere dalle autorità pubbliche, la diffusione di fotografie di persone arrestate o perseguite penalmente e la raccolta e la conservazione, da parte dei servizi di sicurezza o di altre autorità statali, di informazioni relative alla vita privata di individui. Si v. in proposito Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 gennaio 2003, ric. n. 44647/98, *Peck c. Regno Unito*, §§ 57-63; sentenza del 23 ottobre 2008, ric. n. 13470/02, *Khuzhin e altri c. Russia*, §§ 115-118; sentenza del 11 gennaio 2005, ric. n. 50774/99, *Sciacca c. Italia*, §§ 29-31; sentenza del 13 gennaio 2009, ric. n. 37048/04, *Giorgi Nikolaishvili c. Georgia*, §§ 129-131; Grande Camera, sentenza del 4 maggio 2000, ric. n. 28341/95, *Rotaru c. Romania*, §§ 43-44; Grande Camera, sentenza del 16 febbraio 2000, ric. n. 27798/95, *Amann c. Svizzera*, §§ 65-67.

³⁶ La natura dell'obbligo giuridico dello Stato dipende dai particolari aspetti della vita privata che vengono in considerazione, fermo restando che lo stesso deve predisporre, come minimo, qualche forma di tutela civile contro le interferenze in questione. Quanto alle due dimensioni dell'obbligo, è noto che i principi e i criteri applicabili sono analoghi: occorre individuare il giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti della persona e della collettività nel suo insieme. Per un approfondimento del tema si rinvia a J.F. AKANDJI-KOMBE, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg, 2007, spec. pp. 36-47; R. PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives*

Tale ultima prospettiva appare assai più rilevante, con riguardo alla pubblicazione di immagini sui social network, poiché le potenziali interferenze provengono generalmente da attori privati. Per ricostruire il contenuto degli obblighi positivi dello Stato con riferimento alla protezione dell'immagine e dei dati personali appaiono di notevole interesse gli esiti cui è pervenuta la Corte Edu in alcuni casi.

In particolare, nella sentenza *K.U.* del 2008 i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che vi fosse stata una violazione dell'art. 8 della Convenzione Edu da parte della Finlandia in quanto l'ordinamento non consentiva alle autorità statali di richiedere al fornitore di servizi di *social networking* di rivelare l'identità della persona che aveva pubblicato un annuncio di natura sessuale su un sito web di incontri a nome della vittima di 12 anni. Il diritto al rispetto della riservatezza delle telecomunicazioni, richiamato dallo Stato per giustificare la propria condotta, secondo la Corte Edu, non può rivestire carattere assoluto e deve cedere quando si confronta con altri legittimi interessi, come la prevenzione della criminalità e la protezione dei diritti e delle libertà individuali³⁷.

Similmente nel caso *Söderman* del 2013 la Grande Camera ha affermato che la Svezia aveva violato i suoi obblighi positivi per la mancanza nell'ordinamento nazionale di efficaci misure che vietassero di filmare le persone senza il loro consenso e che offrissero garanzie idonee a impedire un utilizzo di dati personali³⁸.

L'art. 8 non richiede necessariamente che la disciplina nazionale preveda un risarcimento monetario alla vittima, essendo sufficiente che vengano resi accessibili meccanismi di ricorso, anche di diversa natura. Nel caso *Kahn* del 2016 nessun obbligo di risarcimento è stato previsto a carico dell'editore per aver violato un'ingiunzione di non pubblicare le fotografie dei due figli di un ex portiere della nazionale tedesca di calcio³⁹.

Con riferimento alla posizione dei minori, sembra potersi affermare che le eventuali interferenze con i vari aspetti riguardanti l'identità personale debbano essere valutate con particolare attenzione, trattandosi di soggetti particolarmente vulnerabili⁴⁰. Al riguardo è

relatives aux droits de l'homme, in *Recueil des Cours (Académie de Droit International)*, tomo 333, 2008, pp. 282-297 e 311-489.

³⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 dicembre 2008, ric. n. 2872/02, *KU c. Finland*. Il caso riguardava un annuncio pubblicitario pubblicato in un sito di appuntamenti da un soggetto sconosciuto con il nome di un dodicenne, senza che lo stesso ne fosse a conoscenza. L'annuncio includeva, oltre al nome, l'età, una descrizione fisica e un collegamento a un sito che conteneva una foto e un contatto telefonico dell'interessato, unitamente all'indicazione che lo stesso era alla ricerca di una relazione intima con un altro ragazzo.

³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 12 novembre 2013, ric. 5786/08, *Söderman c. Svezia*. Il caso originava dalla domanda di una ragazza di quattordici anni che era stata surrettiziamente filmata dal padrino durante il suo cambio di abito nello spogliatoio.

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 17 marzo 2016, ric. 16313/10, *Kahn c. Germania*, § 75.

⁴⁰ Sebbene la Convenzione Edu non sancisca specifici *children's rights*, le sue disposizioni si applicano ai minori. L'art. 1 prevede, infatti, che i diritti devono essere assicurati a "tutti" e l'art. 14 stabilisce che i diritti sanciti dallo strumento devono essere accordati senza discriminazioni sul piano dell'età. Il rapporto tra minori e cyberspazio è da molti anni oggetto di attenzione da parte del Consiglio d'Europa. Per limitarci ai più recenti documenti sul tema, si rinvia a *Strategy for the Rights of the Child (2016-2021)* del marzo 2016, spec. p. 9; *Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment* del settembre 2018, *Handbook for policy makers on the rights of the child in the digital environment* del novembre 2020 e, infine, alla Dichiarazione del Comitato dei Ministri del 28 aprile 2021 *On the need to protect children's*

noto che la Corte Edu ha da qualche tempo accolto il valore interpretativo del principio del superiore interesse del minore e, in ordine all'operazione di bilanciamento fra i diversi diritti in gioco, ha specificato che l'espressione "considerazione preminente" (*primary consideration*) significa che tale interesse non può essere posto allo stesso livello di tutte le altre considerazioni. Ciò non comporta inevitabilmente la prevalenza su tutti gli altri interessi potenzialmente contrapposti, ma impone alle autorità Statali di attribuire all'interesse del minore un "peso considerevole" (*considerable weight*)⁴¹.

Nel caso *Söderman*, già menzionato, i giudici di Strasburgo hanno evidenziato come la violazione dell'integrità personale risultasse aggravata dal fatto che la ricorrente era minorenn⁴². Nel caso *KU c. Finland*, in materia di tutela della vita privata, la Corte ha ulteriormente chiarito che ai minori, al pari di altri soggetti vulnerabili, spetta la protezione dello Stato, nella forma di un'effettiva deterrenza, da gravi tipi di interferenza con gli aspetti essenziali della loro vita. Nel recente caso *N.Š. c. Croatia* la Corte ha infine rilevato che i bambini, in particolare i neonati, hanno poco o nessun controllo pratico sull'uso dei loro dati personali, il che include l'incapacità di acconsentire o di comprendere le questioni su cui sarebbe richiesto il loro consenso nel caso in cui fossero adulti⁴³.

Pertanto, nell'ipotesi in cui siano coinvolti minori, le autorità nazionali devono bilanciare attentamente la libertà di trasmettere osservazioni su una questione di interesse pubblico e la necessità di protezione dell'interesse superiore del bambino e dei diritti alla *privacy*, compresa l'identità personale e i valori cui si riferisce⁴⁴. La condizione di minore, quindi, è un elemento che rafforza la pretesa di non essere fotografato.

4. ...dell'ordinamento dell'Unione europea e del Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati

Nell'ordinamento dell'Unione europea, l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (anche TFUE), oltre a sancire il diritto alla protezione dei dati di carattere personale, prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio adottino le norme in materia e che il rispetto di tali norme sia soggetto al controllo di autorità indipendenti.

privacy in the digital environment. I documenti citati sono disponibili alla pagina www.coe.int/en/web/children/the-digital-environment.

⁴¹ Si veda, tra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, § 208; sentenza del 1 dicembre 2005, ric. n. 60665/00, *Tuquabo-Tekle e altri c. Paesi Bassi*, § 44; *mutatis mutandis*, sentenza del 19 gennaio 2012, ric. nn. 39472/07 e 39474/07, *Popov c. Francia*, §§ 139-140; Grande Camera, sentenza del 6 luglio 2010, ric. n. 41615/07, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, § 135; Grande Camera, sentenza del 26 novembre 2013, ric. n. 27853/09, *X c. Lettonia*, § 96.

⁴² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Söderman c. Svezia* cit. § 86. In senso analogo, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 3 ottobre 2014, ric. n. 12738/10, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, § 109; Grande Camera, sentenza del 10 settembre 2019, ric. n. 37283/13, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, § 207.

⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 10 settembre 2020, ric. n. 36908/13, *N.Š. c. Croatia*.

⁴⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Söderman c. Svezia* cit. § 81; Grande Camera, sentenza del 27 giugno 2017, ric. n. 931/13, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy c. Finlandia*, § 163.

La Carta dei diritti fondamentali dell'UE (c.d. Carta di Nizza) garantisce non solo il rispetto della vita privata (art. 7), ma anche specificamente il diritto alla protezione dei dati personali (art. 8), configurando perciò quest'ultimo come un autonomo diritto⁴⁵. Tali diritti trovano tutela nella misura in cui presentino un collegamento con il diritto dell'Unione e con il territorio dei Paesi membri.

I diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, inoltre, non sono prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro funzione sociale, nonché bilanciati con altri diritti fondamentali. L'art. 52, par. 1, della Carta ammette, infatti, che possano essere apportate limitazioni all'esercizio di tali diritti, purché queste ultime siano previste dalla legge, preservino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui⁴⁶.

Per rendere maggiormente effettivi i principi contenuti negli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza, il legislatore europeo ha adottato il Regolamento generale sulla protezione dei dati, divenuto applicabile a partire dal 25 maggio 2018⁴⁷. Lo strumento, come anticipato, assume rilievo centrale con riguardo all'abuso dell'immagine di minori, dal momento che le immagini riprodotte nelle fotografie o in video, qualora si riferiscano a persone fisiche identificate o identificabili, costituiscono dati personali⁴⁸. In casi particolari l'immagine potrebbe essere qualificata finanche come dato sensibile, in quanto potrebbe fornire

⁴⁵ Secondo l'art. 7 «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni». L'art. 8 prevede che «Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente». Invero la Corte di Giustizia ha riconosciuto il diritto alla protezione dei dati nel caso di *Promusicae* del 2008 (sentenza del 29 gennaio 2008, C-275/06 - ECLI:EU:C:2008:54) anche prima che la Carta di Nizza divenisse giuridicamente vincolante, con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona nel 2009. In generale, sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritto alla *privacy* e di diritto alla protezione dei dati personali, si rinvia a M. BRKAN, E. PSYCHOGIOPOULOU, *Courts, Privacy and Data Protection in the Digital Environment*, Cheltenham, 2017.

⁴⁶ Corte di Giustizia, sentenza del 9 novembre 2010, C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Schecke e Eifert* (EU:C:2010:662), § 50.

⁴⁷ L'art. 3 del GDPR definisce il campo di applicazione territoriale del regolamento sulla base di due criteri principali: il criterio di stabilimento (“*establishment criterion*”) e il criterio di collocazione fisica e geografica degli interessati (“*targeting criterion*”). Lo strumento, inoltre, estende il suo ambito di applicazione al trattamento dei dati personali effettuato da un titolare del trattamento che non è stabilito nell'Unione, ma in un luogo soggetto al diritto di uno Stato membro in virtù del diritto internazionale pubblico. In generale sul GDPR, fra i tanti, si rinvia ai due tomi di F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali, I (Dalla dir. 95/46 al nuovo regolamento europeo) e II (Il regolamento europeo 2016/679)*, Torino, 2016 e a C. BISTOLFI, L. BOLOGNINI, E. PELINO, *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016, in S. SICA, V. D'ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano, 2016.

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 4 del GDPR per dato personale deve intendersi «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale».

informazioni sullo stato di salute della persona oppure sul suo orientamento religioso, se ritratta rispettivamente in ospedale o a una funzione religiosa.

Nell'ambito dell'attività dei social network la raccolta dei dati personali si realizza generalmente su "base volontaria", nel senso che gli utenti sono soliti condividere contenuti che inevitabilmente includono informazioni personali. Gli stessi, inoltre, deliberatamente esprimono la propria identità personale attraverso i tasti di apprezzamento o condivisione. Tali informazioni generalmente costituiscono il profitto per le imprese che forniscono servizi digitali poiché queste sono solite alienare a soggetti terzi i dati raccolti per finalità di *marketing*, pubblicitarie, di ricerca scientifica⁴⁹.

Il GDPR impone ai social network e alle altre società *online*, che raccolgono grandi quantità di dati personali, di nominare un responsabile della protezione dei dati⁵⁰ e limita la possibilità di trasferire dati personali a terzi per altri scopi, senza il consenso dell'utente.

Lo strumento predispone inoltre misure finalizzate alla tutela dei minori che si muovono all'interno dell'ambiente digitale. Come già anticipato, si tratta di un risultato rilevante, considerato che la previgente disciplina, redatta in un'epoca precedente all'avvento dei social network, non conteneva disposizioni specifiche per i minori, ragioni per cui i titolari e i responsabili del trattamento dovevano rispettare le relative norme, senza avere riguardo dell'età degli interessati⁵¹. Più precisamente, prima dell'entrata in vigore del regolamento europeo, i principali social network prevedevano una età minima per iscriversi di tredici anni, in quanto, avendo la propria sede negli Stati Uniti, si riferivano al limite fissato dalla legge federale, ovvero il *Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)*⁵².

⁴⁹ In proposito, più ampiamente, I. A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali tra Nuovo Regolamento Europeo e analisi comportamentale*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale, Rivista semestrale*, 1/2018, p. 8.

⁵⁰ Il responsabile della protezione dei dati, la cui designazione è disciplinata dall'art. 37, par. 1 del GDPR, è una figura professionale esperta nella protezione dei dati personali, il cui compito è valutare e organizzare la gestione del trattamento all'interno di imprese, enti o associazioni, affinché i dati personali siano trattati in modo lecito e pertinente.

⁵¹ L'esigenza di adottare una nuova disciplina sulla protezione dei dati che tenesse specificamente conto della tutela della vita privata dei minori era già presente nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dal titolo *Strategia europea per un'internet migliore per i ragazzi* (COM/2012/0196 final). Nell'ambito delle procedure legislative in corso, la protezione dei minori nell'ambiente *online* è perseguita nella Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE (COM(2020) 825 final). Lo strumento - nel solco dei principi introdotti dalla c.d. direttiva sul commercio elettronico (Direttiva 2000/31/CE) - definisce competenze e responsabilità per i prestatori di servizi intermediari e, in particolare, per le piattaforme *online*, come i social media e i mercati *online*, al fine di garantire agli utenti, specialmente ai minori e altri soggetti vulnerabili, un ambiente *online* sicuro e trasparente. Per altro verso, va osservato che nessuna norma specifica in materia di tutela dei minori è contenuta nella proposta di c.d. *e-privacy regulation*, ovvero nella Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al rispetto della vita privata e alla tutela dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche e che abroga la direttiva 2002/58/CE (COM (2017) 10 final).

⁵² Più in generale, per un confronto fra il sistema statunitense e il sistema europeo in materia di *privacy* si rinvia a L. MIGLIETTI, *Il diritto alla privacy nell'esperienza giuridica statunitense ed europea*, Napoli, 2014, p. 39 ss.

La speciale tutela, contenuta nell'art. 8 del GDPR, si riferisce alle offerte dirette ai minori, aventi a oggetto i servizi della società dell'informazione, e si concretizza nella previsione secondo la quale laddove la base giuridica è il consenso dell'interessato, quest'ultimo risulta validamente prestato soltanto se il minore abbia compiuto 16 anni. La medesima disposizione consente agli Stati membri di derogare al prescritto limite fino a tredici anni⁵³. Di conseguenza, mediante l'adozione dell'apposita normativa nazionale, ciascuno Stato membro può prevedere un limite di età di quindici, quattordici o tredici anni, a discapito dell'esigenza di uniformare nel territorio dell'Unione le norme sulla protezione dei dati personali che lo strumento espressamente si prefigge⁵⁴.

La protezione del minore è inoltre oggetto di specifica attenzione nel caso di utilizzo dei dati personali a fini di marketing o per la creazione di profili di personalità o di utente⁵⁵. Risulta evidente che l'obiettivo perseguito dal legislatore europeo sia quello di accordare al minore di sedici anni (o dell'età fissata dalla legge nazionale) una speciale tutela.

L'art. 8 del GDPR trova applicazione solo quando ricorrono alcune condizioni specifiche. In primo luogo, è necessario che vi sia un'offerta che si riferisce ai servizi della società dell'informazione rivolta direttamente al minore. Per la definizione di "servizio della società dell'informazione" l'art. 4, par. 25 del GDPR rinvia all'art. 1, par. 1 lett. b) della direttiva UE 2015/1535⁵⁶ e lo descrive come qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. I più diffusi social network dovrebbero poter essere ricondotti a tale nozione, dal momento che è stato stabilito che questa si riferisce anche ai servizi finanziati mediante pubblicità⁵⁷. In secondo luogo, occorre che l'offerta diretta al minore

⁵³ In relazione a tale circostanza, T. BRAUTIGAM, S. MIETTINEN, *Data Protection, Privacy and European Regulation in the Digital Age*, p. 16-17 evidenziano come sulla scelta del legislatore europeo abbiano influito le intense pressioni provenienti dai rappresentanti dell'industria del settore che miravano a mantenere lo *status quo*. A ben vedere, la proposta originaria della Commissione dell'Unione europea fissava a 13 anni l'età minima, escludendo qualsiasi meccanismo di flessibilità nella disponibilità degli Stati membri. La proposta, che sembrava essere stata accolta, è stata tuttavia modificata con innalzamento della soglia a 16 anni. Il vivace dibattito che ne è conseguito ha portato poi ad aggiungere, in sede di redazione definitiva dell'art. 8, un ulteriore comma che lascia agli Stati la possibilità di derogare alla regola generale dei 16 anni e di stabilire un'età differente, purché non inferiore a 13 anni.

⁵⁴ Per quanto riguarda l'Italia, l'art. 2-*quinquies* del d.lgs. 101/2018 stabilisce che il limite di età per il consenso valido è di 14 anni. Anche altri paesi hanno fatto ricorso alla facoltà di derogare al GDPR (15 anni Grecia, Repubblica Ceca, Slovenia, Francia; 14 anni Austria, Bulgaria, Cipro, Lituania; 13 anni Belgio, Regno Unito, Spagna, Svezia, Inghilterra, Danimarca, Estonia, Lituania, Lettonia, Finlandia, Polonia, Portogallo) per cui diversi limiti di età trovano applicazione nel territorio dell'Unione europea. La mancanza di uniformità riguardo all'età minima implica che le aziende assoggettate al GDPR hanno l'onere di sviluppare sistemi di verifica del consenso genitoriale, in grado di tener conto dei diversi limiti di età imposti dal paese in cui risiedono gli utenti.

⁵⁵ Con riferimento alle questioni giuridiche collegate alle tecniche di marketing e agli *advergaming*, cioè ai videogiochi *online* creati per promuovere un marchio, un prodotto o un'organizzazione, attraverso un messaggio collocato all'interno di un gioco, v. V. VERDOODT, D. CLIFFORD, E. LIEVENS, *Toying with children's emotions, the new game in town? The legality of advergaming in the EU*, in *Computer Law & Security Review*, 2016, pp. 599-614.

⁵⁶ Direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (codificazione), in GUUE L 241/1 del 17 settembre 2015, p. 1.

⁵⁷ Su tale aspetto, v. Garante europeo della protezione dei dati, *Preliminary Opinion on Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and*

comporti, per la sua accettazione e soprattutto per la legittimità dei trattamenti di dati personali, il consenso esplicito dell'interessato. In tal senso è da escludersi l'ipotesi in cui un prestatore di servizi della società dell'informazione chiarisce ai potenziali utenti che il servizio viene offerto esclusivamente a persone aventi almeno diciotto anni e tale limitazione non risulta smentita da altri elementi come, ad esempio, il contenuto del sito o il piano di marketing⁵⁸.

La tutela non è invece prevista nel caso si tratti di servizi di prevenzione o di consulenza forniti direttamente ai minori. Ciò perché si vuole evitare che la disposizione possa ostacolare l'opportunità dei minori di accedere a servizi importanti a sostegno all'infanzia.

5. Il consenso come strumento di tutela del minore

La possibilità di controllare l'uso della propria immagine e dei propri dati personali è un aspetto centrale della tutela della persona contro l'eventualità di abusi.

Nel quadro della giurisprudenza della Corte Edu, è stato sottolineato che per potere "cattare" un'immagine occorre raccogliere il consenso dell'interessato fin dal momento della realizzazione dello scatto. Nel caso *Reklos* del 2009 la Corte Edu ha, infatti, chiarito che la semplice "cattura" di una fotografia da parte di altri, indipendentemente dalla sua pubblicazione o diffusione, influisce sulla vita privata di una persona. L'interferenza che si realizza a seguito dello scatto di una fotografia è in determinate circostanze azionabile autonomamente, a prescindere dalla possibilità per i terzi di osservare l'immagine acquisita e dal fatto che l'interessato sia ritratto in uno stato che può essere considerato degradante⁵⁹.

Altri fattori che solitamente sono oggetto della valutazione dei giudici di Strasburgo sono: lo scopo per il quale una fotografia è stata ottenuta, il successivo utilizzo, la gravità dell'intrusione nella vita privata e le conseguenze della pubblicazione della fotografia per la persona interessata⁶⁰.

Il requisito del consenso della persona interessata è anche una caratteristica essenziale sottesa alla disciplina dell'Unione europea sulla protezione dei dati. Questo figura nella Carta di Nizza, in cui si stabilisce, all'art. 8, che i dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Il requisito del consenso

consumer protection in the Digital Economy, 2014, e Art. 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, 10 aprile 2018 (17 EN/WP259), p. 24.

⁵⁸ In proposito v. Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on consent under Regulation 2016/679* cit., p. 25.

⁵⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 15 gennaio 2009, ric. n. 1234/05, *Reklos e Davourlis c. Grecia*, §§ 40 e 43. Il caso originava da alcune fotografie, che ritraevano un neonato, incluso il suo volto, scattate all'interno di un'unità sterile di un ospedale da un fotografo professionista assunto dalla clinica privata allo scopo di preparare e offrire ai clienti i relativi servizi fotografici.

⁶⁰ In proposito v., tra l'altro, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 10 novembre 2015, ric. n. 40454/07, *Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. Francia*, § 52; sentenza *von Hannover (n. 2)* cit. §§ 50-53, 97, sentenza dell'11 gennaio 2005, ric. n. 50774/99, *Sciacca c. Italia*, § 29; sentenza *Reklos e Davourlis*, cit., § 40; sentenza del 9 ottobre 2012, ric. n. 42811/06, *Alkaya c. Turkey* § 31.

permette alla persona interessata di autodeterminarsi nelle scelte che riguardano l'uso e il trattamento dei propri dati e al contempo la protegge in situazioni che, per loro stessa natura, sono asimmetriche.

Con riferimento al GDPR è possibile osservare che, secondo il principio di liceità di cui all'art. 6, il trattamento dei dati personali è lecito solo se fondato, alternativamente, sulla necessità dello stesso o sul consenso dell'interessato, da esprimersi in relazione a «una o più specifiche finalità»⁶¹. Anche la speciale tutela accordata al minore è affidata al “meccanismo del consenso” giacché si prevede – come anticipato – che al di sotto della soglia minima di età il trattamento risulta lecito a condizione che il consenso sia stato prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. Ciò implica che un minore non ancora sedicenne, senza il consenso del genitore o del tutore, non potrà iscriversi a siti web o a piattaforme sociali che raccolgano i suoi dati personali⁶². Il legislatore ritiene in sostanza che i minori di sedici anni non siano sufficientemente sviluppati, sotto il profilo intellettuale ed emotivo, per assumere scelte pienamente consapevoli, considerato che queste possono avere ripercussioni negative sulla loro sfera personale anche nel lungo periodo.

L'impiego del “meccanismo del consenso” e l'individuazione dei sedici anni di età come “soglia minima” solleva dubbi circa la coerenza della disciplina dell'Unione europea con le norme a tutela dei diritti umani e in particolare circa la sua idoneità a bilanciare adeguatamente la protezione dei dati dei minori, da un lato, e gli altri diritti fondamentali, in particolare la libertà di espressione, di pensiero, di associazione e di partecipazione dei minori alla vita di relazione, dall'altro.

Con riferimento al requisito del consenso, occorre osservare che da diverso tempo molti autori evidenziano come negli atti di autodeterminazione informativa il consenso il più delle volte si riduca a un vuoto formalismo poiché vi è un'endemica concreta impossibilità, anche da parte anche dei maggiorenni, di essere realmente consapevoli

⁶¹ La norma riguarda la legittimità del consenso al trattamento di dati personali, ma non incide sulla validità del contratto sottostante, il cui regime giuridico rimane disciplinato dalla legislazione nazionale o da quella applicabile sulla base delle norme di diritto internazionale privato. Ai sensi dell'art. 8, par. 3 del GDPR i requisiti per la validità del consenso all'uso dei dati relativi a minori rientrano in un quadro giuridico da considerarsi distinto dal diritto contrattuale nazionale. Pertanto i due regimi giuridici, per quanto possano essere applicati simultaneamente, non sono coincidenti. Sui problemi che sorgono in ragione della scissione tra consenso contrattuale e consenso relativo alla tutela dei dati personali v. 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 *Famiglia, Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, pp. 3-23, spec. p. 7.

⁶² Il consenso viene definito dall'art. 4 par. 1 del GDPR come «qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato», conseguentemente l'obbligo di informazione che grava sul titolare del trattamento dei dati rappresenta un aspetto centrale della tutela dell'interessato. In proposito, l'art. 7, par. 2 del GDPR prevede che, «[s]e il consenso dell'interessato è prestato nel contesto di una dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni, la richiesta di consenso è presentata in modo chiaramente distinguibile dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro». L'art. 12, par. 1 del GDPR stabilisce, inoltre, che gli utenti debbano ricevere informazioni in materia di trattamento dei propri dati personali «in una forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, utilizzando linguaggio chiaro e semplice». L'assolvimento di tali obblighi informativi pare di difficile realizzazione nel caso di minori, considerata la necessità di rendere le informazioni attraenti e comprensibili per individui di età diverse. Sul rapporto tra informativa e consenso, più ampiamente, C. BISTOLFI, L. BOLOGNINI, E. PELINO, *Il Regolamento Privacy europeo* cit., p. 180 ss., spec. p. 186.

delle politiche di *privacy*. In particolare, i social network generalmente adottano un approccio incentrato su una scelta “secca”, del tipo “prendere” o “lasciare”, per cui gli utenti, di fronte a tale alternativa, sono inclini ad accettare svantaggiose politiche di *privacy*, anche quando non le condividono, pur di non dover sopportare i costi, in termini sociali, che derivano dalla mancata fruizione del servizio. Il consenso informato in molti casi non funziona pertanto come strumento di tutela, ma diventa un modo per i *providers* di acquisire consistenti dati personali, anche per scopi molto distanti rispetto a quelli iniziali di raccolta⁶³.

Con riferimento alla soglia minima di età si è osservato come questa determini uno scollamento fra il GDPR e la Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989. Quest’ultimo strumento indica, infatti, che un bambino deve essere inteso come qualsiasi persona di età inferiore ai 18 anni, a meno che non abbia acquisito prima la maggiore età in virtù della legislazione applicabile⁶⁴. Il valore di tale considerazione è però in qualche misura indebolito dal fatto che la stessa Convenzione pone l’accento sull’importanza delle capacità in evoluzione dei bambini e del loro livello di maturità. In tal senso la scelta del legislatore europeo si presta a critiche di segno opposto, giacché l’imposizione di un limite di età – per quanto derogabile sul piano territoriale, per tener conto dei diversi approcci educativi seguiti negli Stati membri - appare frutto di un’impostazione eccessivamente rigorosa. La scelta di adottare un criterio oggettivo non tiene conto del fatto lo sviluppo dei minori è multiforme e complesso, non si realizza per fasi semplici e ordinate o improvvisamente al superamento di una data precisa. Le capacità evolutive del bambino non sono peraltro un potenziale fisso, ma si sviluppano ulteriormente confrontandosi con compiti, che mettono in gioco tali capacità⁶⁵.

L’introduzione di un’unica soglia di età, per tutto il periodo che racchiude l’infanzia e l’età adulta, non consente di valorizzare a sufficienza alcuni importanti elementi, quali il grado di maturità e di alfabetizzazione digitale del minore interessato⁶⁶. Attribuire agli

⁶³ Il valore del consenso è ancora più controverso nel settore dei social network che si caratterizza per la presenza di un numero limitato di aziende che occupano nel mercato una posizione dominante. In generale, sulla natura giuridica e sul ruolo del consenso nel quadro del trattamento di dati personali v., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali* cit., pp. 23-30. Con specifico riferimento alla posizione del minore v. G. SPOTO, *Disciplina del consenso e tutela del minore*, in S. SICA, V. D’ANTONIO, G.M. RICCIO (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016, p. 111 ss.

⁶⁴ Nell’ambito del sistema del Consiglio d’Europa, la maggior parte degli strumenti riguardanti i minori adotta la definizione di minore contenuta nella Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989. In tal senso v. l’art. 4, par. 1, lett. d) della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani del 2005 e l’art. 3, par. 1, lett. a) della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale del 2007 (c.d. Convenzione di Lanzarote). Tale posizione trova conferma nella giurisprudenza della Corte Edu che si è espressa a più riprese definendo il minore come “*essere umano avente un’età inferiore a diciott’anni*”. Su tale ultimo aspetto v. Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 20 gennaio 2009, ric. n. 70337/01, *Güveç c. Turchia*; sentenza del 9 ottobre 2012, ric. n. 1413/07, *Çoşelav c. Turchia*.

⁶⁵ In senso analogo, S. LIVINGSTONE, M. STOILOVA, R. NANDAGIRI, *Children’s data and privacy online: Growing up in a digital age. An evidence review*, London, 2019, p. 17 ss.; Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2009 *On the protection of children’s personal data*, adottata l’11 febbraio 2009 (398/09/EN WP 160), p. 6 ss.

⁶⁶ Nel quadro dell’ordinamento italiano diversi strumenti indicano la tendenza a valorizzare la volontà dell’adolescente. In particolare, la riforma del 2012 in materia di filiazione ha esteso, a tutte le procedure

Stati membri la facoltà di ridurre la soglia di età tra i tredici e i sedici anni risulta nondimeno incoerente, poiché tale parametro dovrebbe essere collegato a valutazioni scientifiche sull'evoluzione delle capacità decisionali dei minori e non a mere preferenze di politica legislativa⁶⁷.

Tali considerazioni critiche trovano supporto nella Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989, che si caratterizza per guardare al fanciullo in una prospettiva dinamica, cioè come a un soggetto in fase di sviluppo, nel quale avvengono profonde trasformazioni sia sul piano fisico che cognitivo. Sebbene la maggior parte delle disposizioni della Convenzione abbiano natura protettiva, risulta evidente che lo strumento, nel suo complesso, sostiene l'idea secondo la quale i bambini non devono essere considerati solo come soggetti vulnerabili, ma anche come attori sociali che hanno bisogno di supporto durante la crescita. Lo strumento indica pertanto la necessità di adottare misure differenziate a seconda che si tratti di bambini o adolescenti.

Nel caso di condivisione di immagini del minore su internet, ci troviamo di fronte non solo a un trattamento di dati personali, ma anche a una potenziale ingerenza nel diritto all'immagine del minore. Nonostante questa doppia dimensione giuridica, la disciplina rimane la medesima, giacché non si opera alcuna distinzione – eccetto che in riferimento ai c.d. dati sensibili – in base alla natura dell'informazione oggetto del trattamento.

L'imposizione di un limite di età rischia pure di rivelarsi una misura inefficace poiché potrebbe in concreto incoraggiare i minori giovani ad aggirare le limitazioni della rete e creare profili o *accounts* falsi: impedire ai ragazzi di età compresa tra i 13 e i 15 anni di accedere ai servizi della società dell'informazione, come i social network, può anzi avere anche l'effetto di generare un maggiore senso di curiosità. L'iniziale controllo da parte del titolare della responsabilità genitoriale, effettuato al momento della creazione di un profilo *social*, ha peraltro un valore relativo, nell'ipotesi in cui successivamente la piattaforma consenta al minore di modificare autonomamente le impostazioni di *privacy* o di disattivare le altre misure di protezione (ad esempio, la navigazione protetta)⁶⁸.

Anche la disciplina relativa alla verifica dell'età dell'utente appare controversa. L'art. 8 par. 2 prevede che il titolare del trattamento debba compiere ogni ragionevole sforzo per verificare che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale, in funzione della tecnologia disponibile. La previsione appare approssimativa poiché non sono specificati i criteri per valutare cosa costituisce “consenso verificato” o “sforzo ragionevole”. In particolare, non emerge chiaramente se

giudiziarie, il diritto del minore a essere ascoltato, come si evince dalla disposizione generale di cui all'art. 315-bis cod. civ., relativa ai “diritti e doveri del figlio”.

⁶⁷ In tal senso K. MC CULLAGH, *The general data protection regulation: a partial success for children on social network sites?*, in BRAUTIGAM T., MIETTINEN S. (eds.), *Data protection, privacy and european regulation in the digital age*, Helsinki, 2016, pp. 110-139, spec. 131 ss.

⁶⁸ Su tale aspetto cfr. M. MACENAITE, E. KOSTA, *Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps?*, in *Information & Communications Technology Law*, 26:2, 2017, pp. 146-197; M. MATTIONI, *Profili civilistici dell'identità digitale tra tutela e accertamento*, in O. POLLICINO, V. LUBELLO, M. BASSINI (a cura di), *Identità ed eredità digitali. Stato dell'arte e possibili soluzioni al servizio del cittadino*, Roma, 2016, p. 55 ss., spec. p. 65 ss.; L. GATT, R. MONTANARI, 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, p. 339 ss.; ID., *Il consenso al trattamento dei dati personali cit.*, pp. 30-39.

il significato di questa previsione vada ricostruito in termini di obbligo di risultato o di mezzi. Per tale motivo non sembra potersi escludere che ai minori sia consentito accedere alle diverse piattaforme in modo anonimo o pseudo-anonimo, eventualità che rappresenta il principale rischio emergente. Per tale ragione è auspicabile che, ai sensi dell'art. 40, comma 2, lett. g) del GDPR, le autorità di protezione dei dati personali o gli organismi a livello dell'Unione europea sviluppino chiare linee guida su tale aspetto, prevedendo adeguati meccanismi di verifica: l'utilizzo di una carta di credito che contempra per ogni singola operazione una notifica al suo titolare; la connessione del genitore con il personale dell'applicazione, del programma o della piattaforma tramite video conferenza; la verifica dell'identità del genitore per mezzo del documento di identità etc.⁶⁹

Le considerazioni appena svolte portano parte della dottrina a evidenziare che la soluzione per un'efficace protezione di tutti i minori risieda principalmente nell'introduzione di disposizioni che rendano obbligatori per i fornitori di servizi e per le piattaforme social l'impiego di meccanismi tecnologici che precludano ai minori stessi la possibilità di attivare operazioni potenzialmente dannose⁷⁰. In tal senso, va osservato come la Commissione europea abbia invitato le imprese che operano nel settore delle Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione ad accertarsi che i diritti dei minori, compresi quelli relativi alla tutela della vita privata, alla protezione dei dati personali e all'accesso a contenuti adeguati all'età, siano compresi nei prodotti e nei servizi digitali fin dalla progettazione e per impostazione predefinita⁷¹. L'approccio "regolatorio" dovrebbe inoltre essere affiancato da percorsi educativi e formativi diretti ad aumentare il livello di consapevolezza dei giovani internauti e a incrementare il livello di alfabetizzazione digitale e mediatica dei minori e dei loro genitori⁷².

⁶⁹ Alcune di queste soluzioni sono già previste dalla disciplina statunitense. Come osserva I.A. CAGGIANO, *Privacy e minori nell'era digitale* cit., p. 22 ss., il metodo appropriato dovrebbe essere individuato di volta in volta, a seconda del tipo di trattamento dei dati personali o della natura del soggetto che li diffonde. L'autrice osserva inoltre che meccanismi di autenticazione più attendibili, come i sistemi c.d. biometrici (impronte digitali, riconoscimento facciale o iride) possono essere ulteriormente sviluppati e utilizzati. In tal caso si va incontro tuttavia a un paradosso poiché per tutelare il minore si finisce per immettere nella rete ulteriori dati personali dei genitori.

⁷⁰ S. LIVINGSTONE, M. STOILOVA, R. NANDAGIRI, *Children's data and privacy online: Growing up in a digital age* cit. p. 17.

⁷¹ In tal senso v. la Comunicazione della Commissione "Strategia dell'UE sui diritti dei minori" cit., p. 21-22. Il documento sollecita inoltre le imprese affinché mettano a disposizione di minori e genitori strumenti adeguati per controllare il tempo che i minori trascorrono davanti a uno schermo e rafforzino le misure destinate ad affrontare contenuti dannosi e comunicazioni commerciali inadeguate, ad esempio, prevedendo canali di segnalazione e di blocco di facile utilizzo oppure strumenti efficaci di verifica dell'età.

⁷² L'"alfabetizzazione mediatica" si riferisce alle competenze e conoscenze che consentono ai consumatori di utilizzare i *media* in modo efficace e sicuro. Gli individui in possesso di un'alfabetizzazione mediatica sono in grado di compiere scelte consapevoli e comprendere la natura dei contenuti e dei servizi. Per tale ragione tali soggetti hanno la possibilità di avvalersi delle opportunità offerte dalle nuove tecnologie delle comunicazioni e sono maggiormente in grado di proteggere se stessi e le loro famiglie da contenuti nocivi od offensivi. Di recente, nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e Sociale europeo e al Comitato delle regioni, dal titolo "Piano d'azione per l'istruzione digitale 2021-2027 - Ripensare l'istruzione e la formazione per l'era digitale" del 30 settembre 2020 (COM(2020) 624 final), sono stati individuati, anche alla luce dell'esperienza maturata nel corso della crisi epidemiologica per covid-19, delle priorità strategiche per cogliere le opportunità e affrontare le sfide della trasformazione digitale nell'istruzione e nella formazione: promuovere lo sviluppo di un ecosistema altamente efficiente di istruzione digitale e migliorare le competenze e le abilità digitali per la trasformazione digitale.

6. Il ruolo dei titolari della responsabilità genitoriale nella tutela del diritto all'immagine e del diritto alla protezione dei dati personali del minore

La Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989 identifica i genitori come attori fondamentali per la realizzazione dei diritti dei minori. In particolare, l'art. 5 sancisce il diritto dei bambini alla direzione e all'orientamento dei genitori e, in questo modo, sottolinea la responsabilità dei genitori per l'educazione, il benessere e lo sviluppo dei loro figli. Gli Stati parti, dal canto loro, devono intervenire per aiutare i genitori nel caso in cui questi non riescano ad adempiere i loro doveri⁷³. Nell'ambiente digitale, tale disposizione dovrebbe significare che i genitori hanno la responsabilità di sostenere i propri figli nell'uso dei *media* e dei dispositivi digitali. Con riferimento all'assistenza dello Stato, questa consiste nel fornire informazioni adeguate ai genitori sull'uso delle tecnologie digitali e sui relativi rischi e opportunità per i bambini, nonché nel promuovere programmi e politiche per l'alfabetizzazione digitale⁷⁴.

Anche nel quadro della giurisprudenza della Corte Edu, emerge la centralità del ruolo degli esercenti la responsabilità genitoriale, giacché nel caso dei minori l'acquisizione del consenso dei genitori è indispensabile per poter catturare e pubblicare immagini dei primi. La condotta dei genitori è rilevante anche quando occorre bilanciare il diritto all'immagine del minore con altri diritti fondamentali quale, ad esempio, il diritto di cronaca. Nel caso di pubblicazione di immagini che ritraggono minori, il fatto che i genitori abbiano tentato di salvaguardare la *privacy* dei loro figli viene considerato rilevante dalla Corte di Strasburgo per affermare la sussistenza di una ragionevole aspettativa di *privacy*. Viceversa il figlio di un genitore che frequentemente diffonde

⁷³ Poiché nel corso della stesura dell'art. 16 della Convenzione, avente ad oggetto il diritto al rispetto della vita privata e familiare, erano emerse alcune divergenze nel gruppo di lavoro con riguardo al ruolo dei genitori si decideva di introdurre l'art. 5 che prevede che gli Stati parti rispettano «la responsabilità, il diritto e il dovere dei genitori o, se del caso, dei membri della famiglia allargata o della collettività, come previsto dagli usi locali, dei tutori o altre persone legalmente responsabili del fanciullo, di dare a quest'ultimo, in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento e i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla presente Convenzione». Molti Stati parti hanno comunque rilasciato dichiarazioni o riserve con riguardo al rapporto tra genitori e i figli, riferendosi in particolare all'art. 16. In tal senso appaiono indicative la riserva eccezzuativa della Repubblica del Mali che esclude l'applicazione dell'art. 16 e la riserva interpretativa della Santa Sede secondo la quale «(b) [The Holy See] interprets the articles of the Convention in a way which safeguards the primary and inalienable rights of parents, in particular insofar as these rights concern education (articles 13 and 28), religion (article 14), association with others (article 15) and privacy (article 16)». Nella medesima direzione vanno le dichiarazioni interpretative della Repubblica del Kiribati, che afferma che «a child's rights as defined in the Convention, in particular the rights defined in articles 12-16 shall be exercised with respect for parental authority, in accordance with the Kiribati customs and traditions regarding the place of the child within and outside the family», e della Polonia secondo la quale «The Republic of Poland considers that a child's rights as defined in the Convention, in particular the rights defined in articles 12 to 16, shall be exercised with respect for parental authority, in accordance with Polish customs and traditions regarding the place of the child within and outside the family». Sul tali aspetti, più ampiamente, S. DETRICK (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Leida, 1992, p. 258 ss.

⁷⁴ In tal senso il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia nel resoconto della Giornata di discussione generale del 12 settembre 2014 dal titolo "*Digital media and children's rights*" cit. p. 10 ss. Sul tema v. anche E. LIEVENS, S. LIVINGSTONE, S. MCLAUGHLIN, B. O'NEILL, V. VERDOODT, *Children's rights and digital technologies*, in U. KILKELLY, T. LIEFAARD (eds.), *International human rights of children*, Singapore, 2018, pp. 487-513, spec. 504 ss.

fotografie che lo ritraggono potrebbe rivendicare un'”aspettativa di *privacy*” di grado inferiore.

Venendo al diritto dell'Unione europea è possibile osservare come l'art. 8 del GDPR individui nell'autorizzazione dei genitori lo strumento principale a tutela dei minori che non abbiano superato il sedicesimo anno di età o la diversa età fissata dalla legge nazionale. La disposizione muove dal presupposto che i genitori si trovino nella posizione migliore per controllare l'esperienza *online* dei propri figli e che la mediazione del titolare della responsabilità genitoriale rappresenti la forma di *governance* più adatta e flessibile per regolare il trattamento di dati personali di minori⁷⁵.

Tale approccio desta qualche perplessità poiché si scontra, con i valori della moderna “famiglia democratica” in cui genitori e figli fondano la loro relazione sulla fiducia piuttosto che sul controllo. La disciplina del GDPR rischia, inoltre, di limitare l'autonomia del minore nelle scelte esistenziali⁷⁶. Nel caso in cui i genitori non abbiano familiarità con l'ambiente digitale, a causa della loro inabilità o più semplicemente della mancanza di interesse, il minore potrebbe incontrare notevoli difficoltà a ottenere il loro consenso, con il rischio di restare escluso dalle opportunità che il mondo *online* gli offre.

I maggiori dubbi sull'efficacia della disciplina emergono comunque nel caso di crisi familiari e nel caso in cui gli interessi dei minori entrino in conflitto con quelli dei titolari della responsabilità genitoriale.

In ordine al primo aspetto, occorre rilevare come il legislatore europeo non abbia chiarito se il consenso alle esposizioni di immagini di minori possa essere espresso da un solo genitore o se sia necessario l'accordo dei genitori per la pubblicazione *online* delle foto dei figli⁷⁷. Tale scelta sembra dettata dall'esigenza di non interferire con le scelte nazionali riguardo all'esercizio della responsabilità genitoriale, dal momento che l'istituto è a tutt'oggi disciplinato differentemente nei diversi Stati membri. La mancanza di una puntuale disciplina al riguardo potrebbe determinare problemi ogniqualvolta i genitori manifestino opinioni divergenti circa la scelta di pubblicare *online* le immagini dei figli e ostacolare peraltro la circolazione dei dati personali. I fornitori di servizi di *networking*

⁷⁵ Con riguardo a tale aspetto I.A. CAGGIANO, *Privacy e minori nell'era digitale* cit., p. 10 ss. evidenzia come il GDPR valorizzi la funzione educativa del genitore nella costruzione della personalità del soggetto, dal momento che prevede che il titolare della responsabilità genitoriale, oltre a sostituire il minore nella prestazione del consenso, possa anche autorizzare il trattamento dei dati. Alla sostituzione che è la regola della rappresentanza legale si affianca dunque l'autorizzazione che consente al minore, titolare del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, di esercitare il diritto seppure sotto la supervisione del genitore o del tutore. In tal caso, il c.d. “consenso *privacy*”, che di per sé può essere qualificato come un'autorizzazione, diviene oggetto di un preventivo e distinto atto autorizzatorio da parte del titolare della responsabilità genitoriale.

⁷⁶ In proposito v. E. LIEVENS, S. LIVINGSTONE, S. MCLAUGHLIN, B. O'NEILL, V. VERDOODT, *Children's rights and digital technologies* cit., p. 496 ss.

⁷⁷ Nell'ordinamento italiano, la norma di riferimento è l'art. 320 cod. civ. che disciplina la rappresentanza legale dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale. L'istituto concerne tutte le vicende riconducibili al minore quale centro autonomo di interessi, ricomprendendo pertanto interessi patrimoniali e personali o morali. Relativamente all'esposizione di immagini di minori, nella giurisprudenza italiana (ad esempio, Tribunale di Ravenna, sentenza del 15 ottobre 2019, n. 1038) sembra emergere che nell'ipotesi in cui i genitori siano congiuntamente titolari della potestà genitoriale sia necessario il consenso di entrambi, indipendentemente dal fatto che il minore sia collocato presso uno solo di essi. Nel caso in cui i genitori manifestino opinioni diverse sull'uso di immagini che ritraggono il minore, il genitore interessato deve quindi rivolgersi al tribunale per ottenere l'autorizzazione, laddove ricorrano le condizioni.

per non incorrere in sanzioni avranno l'onere, infatti, di tener conto delle diverse discipline adottate dagli Stati membri in cui risiedono gli utenti.

In ordine al secondo aspetto, occorre rilevare come la disciplina dell'Unione europea non fornisca alcun rimedio nel caso in cui i genitori non agiscano nel migliore interesse dei figli e, pertanto, non risulta idonea ad affrontare il fenomeno denominato *sharenting* che, come anticipato, descrive la pratica dei genitori di esibire costantemente i figli nelle piattaforme sociali.

Tale pratica rischia di costituire un'ingerenza (che può essere illegittima o meno) nel diritto all'immagine e all'identità personale del minore e, allo stesso tempo, costituisce una forma di cessione di dati personali ad esso relativi⁷⁸. La condivisione delle immagini dei figli può essere considerata, al contempo, una manifestazione della libertà di espressione dei genitori, giacché questi possono sentirsi gratificati nel mostrare i momenti più belli e importanti della vita familiare e possono servirsi delle foto e dei video dei figli per costruirsi la propria "immagine virtuale"⁷⁹.

Nella prospettiva della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989, il conflitto fra i diritti del minore e il diritto del genitore alla libertà di espressione deve essere risolto tenendo conto del superiore interesse del primo, del suo diritto a partecipare alla formazione delle decisioni che lo riguardano, in considerazione all'età e al grado di maturità, nonché del suo diritto a non subire interferenze arbitrarie e illegali nella propria sfera personale.

Con riferimento alla Convenzione Edu, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non ha avuto modo di occuparsi del fenomeno e non è facile prevedere quale possa essere la sua posizione, nell'ipotesi in cui si prospettasse un caso del genere. Ciononostante è possibile osservare che quando la Corte ha dovuto ricercare il giusto equilibrio tra gli interessi del minore e quelli del genitore ha ritenuto che i primi rivestono "particolare importanza", per cui, a seconda della loro natura e gravità, possono prevalere su quelle del genitore⁸⁰. In una successiva decisione i giudici di Strasburgo, nello svolgere l'operazione di bilanciamento, si sono spinti oltre, sostenendo che nelle decisioni

⁷⁸ Le problematiche legate al fenomeno appaiono ancora più evidenti nel caso di genitori-*blogger* o genitori-*influencer*, dal momento che in tali settori presentarsi in modo più autentico possibile, coinvolgendo quindi gli altri membri della famiglia, viene considerata una strategia efficace per massimizzare i c.d. *followers* e conseguentemente i profitti. Queste nuove professioni digitali, nella misura in cui mettono alla prova le norme sociali e le pratiche genitoriali usuali, sembrano sollecitare l'intervento dei legislatori. Per tale ragione desta interesse la recente posizione del parlamento francese che ha adottato una legge che equipara i bambini-*blogger* agli attori e ai modelli-bambini, imponendo l'acquisizione di un permesso di un organo amministrativo *ad hoc* per pubblicare video con scopo di profitto cui partecipino bambini e ragazzi al di sotto dei 16 anni di età. In proposito v. l'articolo di stampa *Arriva in Francia la prima legge per baby influencer europea (ed è un buon primo passo)* disponibile all'indirizzo <https://www.insidemarketing.it/legge-per-baby-influencer-in-francia/>.

⁷⁹ Nel quadro del GDPR, il rapporto tra la protezione dei dati personali e la libertà di espressione è disciplinato dall'art. 85 dal titolo «Trattamento e libertà d'espressione e di informazione». Secondo tale disposizione, gli Stati membri devono conciliare la protezione dei dati personali con il diritto alla libertà d'espressione e di informazione. In particolare esenzioni e deroghe, rispetto a capi specifici del GDPR, sono previste a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria, a condizione che siano necessarie per conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e la libertà d'espressione e di informazione.

⁸⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 agosto 1996, ric. n. 17383/90, *Johansen c. Norway*, § 78.

giudiziarie i diritti dei fanciulli devono ricevere una “considerazione fondamentale” e prevalere⁸¹.

Appare altresì utile evidenziare che laddove i giudici di Strasburgo hanno dovuto bilanciare il diritto all’immagine e al rispetto della vita privata, da un lato, e il diritto alla libertà di espressione, dall’altro, hanno fatto ricorso ai seguenti criteri: il contributo a un dibattito di interesse generale, la notorietà della persona interessata, l’oggetto del servizio fotografico, il comportamento antecedente della persona interessata, il contenuto, la forma e le ripercussioni della pubblicazione nonché, se del caso, altre circostanze della fattispecie⁸². Con riferimento alla diffusione di immagini di minori sui social network l’impossibilità di qualificare il minore come soggetto pubblico dovrebbe garantire un livello di riservatezza più elevato⁸³. Sicuramente il fatto che l’immagine, condivisa sui social network, non presenti il minore in condizioni mortificanti non dovrebbe escludere, di per sé, la violazione dell’art. 8 della Convenzione Edu. L’interpretazione delle fotografie ha, infatti, natura soggettiva e il diritto di proteggere la propria immagine costituisce una delle componenti principale dello sviluppo personale.

Nel quadro del GDPR, la mancanza di disposizioni che affrontino il possibile conflitto fra i titolari della responsabilità genitoriale e i minori è aggravata dall’esonero delle “attività domestiche e personali online”, prevista dall’art. 2, par. 1, lett. c). In proposito, il considerando 18 chiarisce che il Regolamento non si applica al trattamento dei dati personali da parte di una persona fisica nel corso di un’attività puramente personale o domestica e quindi senza alcun collegamento con un’attività professionale o commerciale (c.d. *household exclusion provision*).

Con riguardo a tale aspetto, nel vigore della previgente disciplina, la Corte di Giustizia aveva chiarito che il trattamento di dati personali sul web non può rientrare nell’eccezione perché la pubblicazione *online* rende accessibili i dati a un numero indefinito di persone⁸⁴. Da tale approccio pare tuttavia discostarsi il legislatore europeo poiché il considerando 18 chiarisce che le attività personali o domestiche, escluse dall’ambito di applicazione materiale del Regolamento, comprendono, oltre alla corrispondenza e agli indirizzari, anche “l’uso dei social network e le attività *online* intraprese nel quadro di tali attività”.

⁸¹ Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, sentenza del 13 luglio 2000, ric. n. 25735/94, *Elsholz v. Germany*, § 52; sentenza del 5 febbraio 2003, ric. n. 33711/96, *Yousef c. Paesi Bassi*, § 73.

⁸² Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza *Von Hannover c. Germania* (n. 2) cit. §§ 108-113; sentenza *Axel Springer AG c. Germania* cit., §§ 89-95; sentenza *Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. Francia* cit., §§ 90-93.

La giurisprudenza di legittimità italiana (Cassazione, sez. I civ., sentenza del 22 luglio 2015, n. 15360; sez. I civ., ordinanza del 24 dicembre 2020, n. 29583; sez. I civ., ordinanza del 19 febbraio 2021, n. 4477) distingue fra interesse alla conoscenza della notizia e interesse alla conoscenza dell’immagine. La presenza del primo, secondo la Suprema Corte, non assorbe e ricomprende il secondo poiché le immagini presentano una potenzialità offensiva talmente enfatizzata da necessitare una valutazione apposita e di maggior rigore rispetto a quella concernente la semplice pubblicazione della notizia.

⁸³ Per quanto riguarda il comportamento precedente del ricorrente, nella sentenza *Egeland e Hanseid c. Norvegia* (del 16 aprile 2009, ric. n. 34438/04) la Corte europea dei diritti dell’uomo ha ritenuto che la precedente partecipazione ad attività mediatiche non escludesse il diritto alla *privacy* del ricorrente in circostanze posteriori.

⁸⁴ Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2003, C-101/01, *Procedimento penale a carico di Bodil Lindqvist* (ECLI:EU:C:2003:596); sentenza dell’11 dicembre 2014, C-212/13, *František Ryneš contro Úřad pro ochranu osobních údajů* (ECLI:EU:C:2014:2428).

Sulla questione si è interrogato un tribunale olandese in un caso che originava dalla condivisione delle foto dei nipoti da parte di una nonna, in mancanza del consenso dei genitori. Nel definire la controversia, i giudici olandesi hanno ritenuto applicabile il GDPR e conseguentemente sussistente l'obbligo della nonna di chiedere il consenso ai genitori⁸⁵. Il tribunale, sebbene non abbia escluso in termini assoluti che pubblicare una foto su una pagina *Facebook* personale possa rientrare in un'attività puramente personale o domestica, ha evidenziato come nel corso del giudizio la convenuta non avesse chiarito il livello di protezione del proprio *account* e non avesse dimostrato l'impossibilità di reperire le foto tramite i più diffusi motori di ricerca. Secondo il giudice olandese, in mancanza di tale prova, non si poteva escludere che le foto pubblicate potessero essere "scaricate" da terzi. La pronuncia è molto rilevante perché interpreta restrittivamente l'esenzione di cui all'art. 2 del GDPR, ritenendola non operativa nel caso di diffusione o di comunicazione sistematica. Ciò si verifica quando i dati personali sono messi a disposizione di un vasto numero di persone, così che risulti impossibile controllarne la circolazione⁸⁶.

In senso analogo si è pronunciato il Tribunale di Rieti in un caso che riguardava la diffusione di foto di minorenni sui social network, da parte della nuova compagna del padre, senza il consenso dell'altro genitore⁸⁷. Il giudice ha evidenziato che l'uso dei social network non si colloca al di fuori dal campo di applicazione del GDPR, perché la norma si riferisce all'esercizio di attività a carattere "esclusivamente" personale o domestico e ciò implica e presuppone la possibilità di effettuare un costante controllo autonomo e che i dati non subiscano interferenze nel corso del trattamento. Anche secondo il giudice italiano, se si perde la possibilità di controllare i dati e se, conseguentemente, altri possono in autonomia copiare e inviare le informazioni, detto uso non può essere considerato "esclusivo" e di conseguenza viene meno il carattere della "finalità personale".

A questa conclusione il tribunale giunge sulla base di una interpretazione sistematica del GDPR, evidenziando come questo strumento persegua l'obiettivo di tutelare l'interessato al trattamento, specialmente quando esso è un soggetto particolarmente degno di protezione come il minore di età. L'inserimento di foto di minori sui social network viene reputata "un'attività in sé pregiudizievole" in ragione delle caratteristiche proprie della rete internet. Il web consente, infatti, la diffusione di dati personali e di

⁸⁵ Corte olandese di Gederland del 13 maggio 2020, resa nel giudizio C/05/368427. In particolare, i giudici hanno accolto il ricorso della madre di un minore di 16 anni e hanno ordinato alla nonna di rimuovere le foto di quest'ultimo da *Facebook* e da *Pinterest*, fissando una penale giornaliera (cinqua euro fino a un massimo di mille) in caso di ritardo nella cancellazione.

⁸⁶ L'esclusione dall'ambito di applicazione del GDPR non implica peraltro il venir meno di qualunque forma di tutela, dato che continuano ad applicarsi le disposizioni a salvaguardia dei corretti e rispettosi rapporti personali (ingiuria, diffamazione, tutela dell'immagine, etc.).

⁸⁷ Tribunale di Rieti, ordinanza del 6-7 marzo 2019, disponibile sul sito web www.osservatoriofamiglia.it. Nel caso di specie i genitori in sede di divorzio avevano disciplinato espressamente la diffusione di foto su internet, subordinandola al consenso congiunto. Il tribunale ha ritenuto che queste clausole vincolassero anche un soggetto terzo (la nuova compagna del papà) e ha richiamato l'art. 8 del GDPR. Il giudice di merito ha ritenuto, in particolare, mancante il consenso dei genitori in considerazione dell'età dei minori (14 anni), inferiore alla soglia prevista dal Codice in materia di protezione dei dati personali. Per tale ragione ha ordinato la rimozione delle immagini, informazioni e dei dati dei minori, inibendo ogni ulteriore diffusione di informazioni e fissando una sanzione di cinquanta euro in favore dei minori per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'ordine di rimozione, nonché per ogni episodio di violazione dell'inibitoria.

immagini in maniera esponenziale, rendendo difficoltose e inefficaci le forme di controllo *ex post* dei flussi informativi. Pertanto una lettura orientata alla tutela del soggetto vulnerabile porta a ritenere che la comunicazione sistematica o la diffusione di un dato facciano venir meno la cosiddetta “esimente domestica”⁸⁸.

7. Il diritto alla cancellazione dei dati e la tutela dei minori

I pericoli della comunicazione in ambiente digitale derivano anche dal prolungato tempo di esposizione di dati personali e dall'impossibilità di prevedere tutte le conseguenze dell'uso degli stessi. Ad esempio, l'iscrizione a un social network generalmente comporta che il nome dell'utente venga automaticamente indicizzato sui motori di ricerca estranei alla piattaforma. Inoltre, nel caso di cancellazione dal social network le informazioni, le immagini e i dati personali non vengono immediatamente rimossi, ma restano sul *server* per un periodo di tempo indeterminato, al fine di agevolare un eventuale ritorno alla piattaforma da parte dell'utente “pentito”.

I concetti di “diritto all'oblio”, di “esattezza dei dati” consentono di affrontare alcuni dei rischi per l'identità personale dei minori, derivanti dalla conservazione *online* delle informazioni, e di scongiurare il pericolo che eventuali danni possano prodursi in modo esponenziale.

Nel continente europeo, il c.d. “diritto all'oblio”, cioè il diritto dell'utente a essere dimenticato in relazione a dati pregiudizievoli, non pertinenti, non necessari o non collegati con fatti di cronaca, pare configurarsi sempre più come un diritto fondamentale, sacrificabile soltanto in presenza di interessi specificamente individuati dal legislatore.

La Corte Edu, nella sentenza *ML e WW* del 2018 ha affermato che il diritto all'oblio rientra nell'ambito del diritto alla tutela della vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione Edu e che le persone che hanno subito una condanna, trascorso un certo periodo di tempo e, in particolare, con l'approssimarsi della loro scarcerazione, hanno

⁸⁸ Tale interpretazione trova riscontro nell'allegato II alla dichiarazione adottata dall'Article 29 Data Protection Working Party il 27 febbraio del 2013 dal titolo *Statement of the Working Party on current discussions regarding the data protection reform package*, in cui si evidenzia come l'attività del privato possa eccedere la natura strettamente personale o domestica e quindi non rientrare più nella relativa eccezione. Secondo il gruppo di lavoro, gli elementi da tenere in considerazione sono: l'elevato numero di contatti sconosciuti, il legame intercorrente tra chi posta la foto (o, più in generale, tratta i dati personali) e l'interessato, la frequenza e l'entità della pubblicazione, l'eventuale collaborazione con altri e, infine, il potenziale impatto sulla *privacy* degli altri. In senso ancora più rigoroso, il Garante italiano per la protezione dei dati personali, con provvedimento n. 75 del 23 febbraio 2017 (doc. web n. 6163649), in un caso che riguardava la pubblicazione di un *post* da parte della madre della minore ricorrente, il cui contenuto coinvolgeva anche aspetti intimi della comune vita familiare, ha sostenuto la tesi della violazione della disciplina relativa ai trattamenti in ambito giudiziario del c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali, in ragione della natura potenzialmente “aperta” del profilo Facebook. In particolare, l'autorità ha negato che un profilo registrato sulle piattaforme sociali possa considerarsi “privato” poiché le impostazioni di *privacy* possono essere comunque agevolmente modificate, da “privato” a “pubblico”, ed è sempre consentito agli altri utenti, ammessi al profilo, di condividere sulla propria pagina il *post*, rendendolo conseguentemente ulteriormente visibile.

interesse a non doversi più confrontare con i propri atti, in vista del loro reinserimento nella società⁸⁹.

Nel quadro dell'ordinamento dell'Unione europea, il rapporto tra internet e diritto all'oblio, come noto, è stato al centro di una importante sentenza della Corte di Giustizia, emessa nel 2014, la quale ha statuito che il gestore di un motore di ricerca è responsabile del trattamento dei dati personali che appaiono su pagine web pubblicate da terzi e può essere obbligato alla rimozione dei dati personali, anche nel caso in cui i "siti sorgente" non li hanno rimossi⁹⁰.

Il GDPR ha tenuto in considerazione l'esigenza di tutela proveniente dalla Corte di Lussemburgo, al punto che il considerando 66 del GDPR evidenzia che per rafforzare il «diritto all'oblio» nell'ambiente *online* risulta necessario che il titolare del trattamento sia obbligato a informare gli altri titolari, che trattano i dati oggetto di cancellazione, di rimuovere qualsiasi collegamento con tali dati o copia di essi. Il GDPR introduce il diritto alla cancellazione dei dati personali all'art. 17, prevedendo che l'interessato possa ottenere dal titolare del trattamento, in presenza dei presupposti di legge e nei casi specificatamente individuati, la cancellazione «senza ingiustificato ritardo»⁹¹. Tale rimedio, se per un verso, spetta all'interessato a prescindere dal fatto che contestualmente

⁸⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 28 giugno 2018, ric. nn. 60798/10 e 65599/10, *ML e WW c. Germania*. I casi riguardavano il rifiuto dell'autorità giudiziaria tedesca di imporre a tre testate editoriali telematiche di rendere anonime le informazioni in rete riguardanti la condanna dei ricorrenti per l'omicidio di un attore conosciuto.

⁹⁰ Corte di Giustizia, sentenza del 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL e Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, (ECLI:EU:C:2014:317). Il caso riguardava un cittadino spagnolo che, sul presupposto di aver subito una procedura di riscossione coattiva di crediti previdenziali, lamentava che il proprio nome, anche a distanza di 16 sedici anni, veniva collegato dal motore di ricerca "Google" alle pagine web di un quotidiano dove erano stati pubblicati gli avvisi relativi all'asta immobiliare. Nella decisione i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che, a determinate condizioni, le persone hanno il diritto di ottenere la cancellazione dei loro dati personali dai risultati di ricerca di un *search engine* su internet. La Corte ha riconosciuto che tale diritto non è assoluto, ma deve essere ponderato con altri diritti, in particolare il diritto del grande pubblico ad avere accesso alle informazioni. Per contemperare i diversi interessi in gioco occorre soppesare la natura dell'informazione di cui trattasi e l'interesse del pubblico di avere accesso all'informazione. Sul caso *Google Spain*, fra i tanti, O. POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014, p. 569 ss.

⁹¹ In un'ottica classificatoria parte della dottrina nega che la possibilità di ottenere la cancellazione (al pari dell'accesso, dell'opposizione, della rettifica, della sospensione o della limitazione del trattamento, dell'anonimizzazione, del blocco, etc.) sia qualificabile come autonomo diritto soggettivo, ritenendo più appropriato considerarla come azione o rimedio strumentale alla realizzazione del diritto alla protezione dei dati personali. Su tale aspetto v., per tutti, F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione, diritto di limitazione del trattamento e diritto all'oblio*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo: il regolamento generale 2016/479 (e le direttive sul trattamento dei dati in ambito penalistico)*, pp. 351-393, spec. 351-355. Diversamente il considerando 65 del GDPR sembra delinearne le prerogative riconosciute dall'art. 17 in termini di diritto soggettivo, prevedendo che «un interessato dovrebbe avere il diritto di ottenere la rettifica dei dati personali che lo riguardano e il «diritto all'oblio» se la conservazione di tali dati viola il regolamento o il diritto dell'Unione o degli Stati membri cui è soggetto il titolare del trattamento. In particolare, l'interessato dovrebbe avere il diritto di chiedere che siano cancellati e non più sottoposti a trattamento i propri dati personali che non siano più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati, quando abbia ritirato il proprio consenso o si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano o quando il trattamento dei suoi dati personali non sia altrimenti conforme al presente regolamento».

si contesti la legittimità del trattamento, per altro verso, non ha carattere incondizionato, giacché la richiesta può essere accolta soltanto quanto il relativo interesse risulti prevalente rispetto agli altri interessi in gioco⁹².

A ben vedere, il diritto alla cancellazione non coincide con il diritto all'oblio, rappresentandone soltanto un aspetto specifico. Il diritto all'oblio ha, infatti, radici lontane, proprie di un'epoca in cui la memoria collettiva era ancora confinata al documento cartaceo ed è stato inizialmente ricostruito dalla giurisprudenza in relazione all'esercizio del diritto di cronaca giornalistica, quale diritto dell'individuo a essere dimenticato, o meglio, a non essere più ricordato per fatti che in passato erano stati resi pubblici. Il presupposto è che l'interesse generale alla conoscenza di un fatto è confinato nello spazio temporale necessario a informarne la collettività e che, con il trascorrere del tempo, l'interesse si affievolisce fino a scomparire⁹³. Nella prospettiva del titolare, il diritto all'oblio è quindi volto a evitare che una propria identità ormai appartenente al passato e che si è cercato faticosamente di emendare, venga "risuscitata" e portata all'attenzione del pubblico⁹⁴.

Nell'ambiente *online* il diritto all'oblio assume un'accezione diversa giacché non si riferisce alla riproposizione di fatti del passato, ma alla possibilità dell'interessato di ottenere che informazioni che lo riguardano vengano aggiornate e contestualizzate alla luce di mutate circostanze⁹⁵. In questo senso il rimedio di cui all'art. 17 del GDPR si

⁹² Fra le circostanze che costituiscono il presupposto del diritto alla cancellazione, la disposizione individua situazioni di natura sia obiettiva sia soggettiva. Fra le prime, vengono menzionate le seguenti ipotesi: i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti; i dati personali sono stati trattati illecitamente; i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale. Fra le seconde, si annoverano la revoca del consenso e l'opposizione al trattamento da parte dell'interessato. Il diritto alla cancellazione, tuttavia, non può essere esercitato laddove, pur sussistendo uno dei presupposti appena elencati, il trattamento sia necessario per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione, per l'adempimento di un obbligo legale, per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, a fini di archiviazione nel pubblico interesse, a fini di ricerca o statistici, o per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria.

⁹³ Sul diritto all'oblio, nella dottrina italiana, cfr. G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Rivista di diritto civile*, 1990, I, p. 801 ss.; M.R. MORELLI, voce *Oblio (diritto all')*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg., VI, Milano, 2002, p. 848 ss. Fra i contributi che, con prospettive diverse, si sono occupati del diritto all'oblio nell'ambiente telematico v. M. MEZZANOTTE, *La memoria conservata in Internet ed il diritto all'oblio telematico: storia di uno scontro annunciato*, in *Diritto dell'Internet*, 2007, p. 398 ss.; G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 391 ss.; D. MESSINA, *Le prospettive del diritto all'oblio nella società dell'informazione e della comunicazione*, in *Informatica e diritto*, 2009, 1, p. 93 ss.; L. FEROLA, *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web. L'esperienza applicativa italiana*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, 6, pp. 1001-1032; L. MITROU, M. KARYDA, *EU's Data Protection Reform and the Right to be Forgotten: A Legal Response to a Technological Challenge?*, 5th International Conference of Information Law and Ethics 2012, Corfu-Greece, p. 10 ss.; A. BUNN, *The Curious Case of The Right To Be Forgotten*, in *Computer Law & Security Review*, 2015, p. 340 ss.

⁹⁴ Sui legami tra oblio e identità personale v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. BIANCA, *Memoria ed oblio: due reali antagonisti?*, in *MediaLaws - Rivista di diritto dei media*, 2019, n. 3, pp. 23-36, spec. p. 28 ss.

⁹⁵ Come è stato efficacemente affermato dal giudice australiano Michel Kirby, «*in the age of the internet, stories that once would have been wrapping the fish and chips and been forgotten a few weeks or months or years later, are preserved forever*» (citazione riportata in BUNN A., *The problem of unwanted online publication and use of images of children and young people : A legal challenge*, 2017, University of Notre Dame Australia).

distanza dal diritto all'oblio, nella sua connotazione tipica, in quanto, da un lato, risulta esercitabile indipendentemente da esigenze di tutela della reputazione o dell'immagine, potendosi anche riferire a dati che non hanno alcun interesse sul piano pubblico e quindi non correlati al diritto di cronaca⁹⁶; dall'altro, non comprende al suo interno alcuni rimedi correlati al diritto all'oblio, in particolare, il diritto alla deindicizzazione (c.d. *delinsting*) dai motori di ricerca di internet, il diritto alla anonimizzazione del dato e il diritto alla esatta contestualizzazione del dato non più attuale⁹⁷.

Con riferimento alla posizione dei minori di età, il GDPR al considerando 65 afferma come questo diritto sia particolarmente rilevante, non essendo i minori pienamente consapevoli dei rischi connessi al trattamento e in grado di prevedere le conseguenze per la loro *privacy* a lungo termine. Ai minori non può, infatti, negarsi la possibilità di esplorare e sperimentare la loro identità, senza dovere correre il rischio di essere permanentemente collegati a informazioni che nel tempo sentono estranee alla propria identità personale. La persistenza di proprie immagini sui social network può infatti ostacolare la ricerca della propria identità personale o condizionare negativamente lo sviluppo.

La misura prevista dall'art. 17 non pare, in linea generale, pienamente soddisfacente poiché in un sistema aperto e globale come internet risulta, nella stragrande maggioranza dei casi, impossibile localizzare e rimuovere tutti i dati personali relativi a un soggetto. Nell'ambiente *online*, infatti, qualsiasi utente può avere accesso a dati personali altrui, generalmente tramite motori di ricerca o social network, e farne delle copie, anche su

La capacità di memorizzare, di trasmettere e di collegare informazioni, nonché la dimensione potenziale del pubblico in grado di visualizzarle sono fra gli aspetti che distinguono maggiormente internet dagli strumenti di comunicazione tradizionali, come la stampa. La Corte di Cassazione, sez. III civ., nella sentenza del 5 aprile del 2012, n. 5525 ha definito in modo evocativo la rete internet come “un oceano di memoria”, nel quale gli internauti “navigano” fra informazioni che risultano «isolate, poste tutte al medesimo livello (“appiattite”), senza una valutazione del relativo peso, e prive di contestualizzazione, prive di collegamento con altre informazioni pubblicate». Secondo i giudici di legittimità (Corte di Cassazione, sez. I civ., ordinanza del 31 maggio 2021, n. 15160), il diritto di ogni persona all'oblio è strettamente collegato ai diritti alla riservatezza e all'identità personale e deve essere bilanciato con il diritto della collettività all'informazione qualora sia pubblicato sul “web” un articolo di interesse generale, ma lesivo dei diritti di un soggetto che non rivesta la qualità di personaggio pubblico. In tali casi deve essere disposta la “deindicizzazione” dell'articolo dal motore ricerca, al fine di evitare che un accesso agevolato, e protratto nel tempo, ai dati personali di tale soggetto, tramite il semplice utilizzo di parole chiave, possa ledere il diritto di quest'ultimo a non vedersi reiteratamente attribuita una biografia telematica, diversa da quella reale e costituente oggetto di notizie ormai superate.

In tal senso F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione* cit., p. 373, sostiene che «piuttosto che di diritto all'oblio puro e semplice appare oramai più corretto parlare (e, dunque, ragionare) di diritto alla c.d. identità dinamica dell'interessato, e cioè di diritto a che la propria identità, che viene resa pubblica attraverso i *media*, sia sempre costantemente aderente alla realtà, e dunque non solo aggiornata all'attualità, ma eventualmente anche protetta attraverso la rimozione di informazioni non più attuali o di interesse pubblico, piuttosto che di diritto all'oblio in senso classico, e cioè di diritto a che una qualche notizia che riguarda l'interessato non risulti più in alcun modo disponibile».

⁹⁶ Su tale profilo cfr. 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., p. 197 ss.; D. BARBIERATO, *Osservazioni sul diritto all'oblio e la sua (mancata) novità del regolamento UE 2016/679, sulla protezione dei dati personali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017, p. 2100 ss.; S. BONAVITA, R. PARDOLESI, *Gdpr e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e responsabilità*, 2018, p. 269 ss.

⁹⁷ Sul rapporto intercorrente tra diritto all'oblio e diritto alla cancellazione dei dati personali cfr. F. DI CIOMMO, *Diritto alla cancellazione*, cit., pp. 369-371 e A. BUNN, *The Curious Case*, cit., p. 336 ss.

supporti che non possono essere controllati a distanza, per poi reimmettere quei dati in un secondo momento e diffonderli⁹⁸. Di conseguenza, la possibilità di ottenere la cancellazione dei dati non pare sufficiente a tutelare pienamente l'interesse protetto, se a questa non si affianca l'obbligo dei motori di ricerca di filtrare i riferimenti ai dati da dimenticare.

Per quanto riguarda la posizione dei minori, occorre osservare inoltre che le condizioni di esercizio del diritto alla cancellazione sono eguali a quelle applicabili agli adulti, non rilevando quindi le speciali esigenze di protezione che vengono riconosciute dagli strumenti convenzionali. L'art. 17 non precisa peraltro i confini tra il diritto alla cancellazione, da un lato, e gli altri diritti che possono limitarlo, fra i quali il diritto alla libertà di espressione.

Sebbene lo strumento non sia chiaro su tali aspetti, ragioni di coerenza sistematica e di rispetto dei diritti fondamentali portano a ritenere che nel caso di minori dovrebbe esserci maggiore disponibilità ad accogliere la richiesta di cancellazione. In tal senso si era espresso il Gruppo di lavoro "Articolo 29" a seguito della sentenza *Google Spain*, individuando la minore età dell'interessato come uno dei diversi criteri orientativi per le autorità garanti nazionali chiamate a gestire i reclami riguardanti le richieste di deindicizzazione⁹⁹.

8. Conclusioni

Con la diffusione dei social network è sempre più frequente che informazioni che riguardano minori di età vengano condivise sul web. Fra tali informazioni si distinguono le immagini (foto, video) perché queste generalmente sono percepite come strettamente correlate alla persona ritratta e, conseguentemente, producono un impatto particolare sulla sfera personale dell'individuo interessato. Le immagini pubblicate sui social network, anche quando non siano di per sé lesive della reputazione del soggetto interessato, possono avere un riflesso diretto sulla vita di tutti i giorni, considerato che concorrono alla definizione dell'identità della persona e che sempre di più il mondo digitale si sovrappone a quello reale. La capacità di archiviazione dei contenuti propria di tali piattaforme comporta, inoltre, che gli effetti della pubblicazione delle immagini non siano necessariamente immediati, ma possano emergere a distanza anche di molto tempo.

L'uso non autorizzato di immagini viene generalmente considerato un problema attinente alla *privacy*. Invero, soprattutto con riferimento ai minori, il fenomeno può essere affrontato nella prospettiva del diritto all'immagine e del diritto alla protezione dei dati personali, quali diritti strumentali alla tutela dell'identità personale.

Gli strumenti convenzionali in materia di diritti umani tutelano sotto più profili l'identità personale del minore e impongono agli Stati parti di adottare misure efficaci che garantiscano i diritti sottesi a tale nozione. Peraltro sembra emergere come anche

⁹⁸ Sul tema v. G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 391 ss.

⁹⁹ Article 29 Data Protection Working Party, *Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on "Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/12*, 26 novembre 2014, (14/EN WP 225).

nell'ambiente *online* i minori vadano qualificati come soggetti particolarmente vulnerabili e per questo debbano essere destinatari di una speciale protezione. L'abuso dell'immagine del minore può, infatti, avere un impatto di lungo periodo e conseguenze negative nella sfera personale del medesimo, il cui sviluppo intellettuale ed emotivo è in via di definizione.

Nel contesto dell'Unione europea assume rilievo centrale il Regolamento generale sulla protezione dati (c.d. GDPR) in quanto le immagini riprodotte in fotografia o in video, allorché si riferiscano a persone fisiche identificate o identificabili, costituiscono dati personali e la loro condivisione dà quindi luogo a un trattamento. Lo strumento ha il merito di prevedere misure finalizzate alla tutela del minore e, in tal senso, pone rimedio alla precedente situazione in cui i fornitori di servizi di *social networking*, quali titolari o responsabili del trattamento di dati, potevano operare senza avere riguardo all'età degli interessati.

La speciale tutela introduce il requisito dell'età minima per il consenso digitale e stabilisce che, nel caso in cui il trattamento dei dati personali si fondi sul consenso dell'interessato, questo risulta validamente prestato soltanto se il minore ha compiuto i sedici anni di età. Al di sotto di tale soglia il trattamento è lecito solo se il consenso è stato prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale.

L'individuazione di una "età del consenso digitale" appare frutto di un'impostazione eccessivamente rigida, poiché non tiene conto del fatto che ogni bambino si sviluppa a un ritmo diverso e non consente di valutare nel caso singolo quale sia il grado di maturità e di alfabetizzazione del minore interessato e di adottare misure diverse in funzione di tali parametri. La misura rischia pure di rivelarsi inefficace in tutti quei casi in cui, successivamente al controllo iniziale del titolare della responsabilità genitoriale, la piattaforma consenta al minore di modificare autonomamente le impostazioni di *privacy* o di disattivare gli altri parametri di protezione.

Il GDPR muove dal presupposto che i titolari della responsabilità genitoriale agiscano sempre nel miglior interesse del minore. Per tale ragione, tale impostazione risulta inadatta nelle ipotesi in cui i genitori non agiscono nel migliore interesse dei figli, come nel caso dello *sharenting*, fenomeno con cui si descrive l'abitudine dei genitori di esibire i figli sui social network. Tale pratica se, per un verso, può considerarsi una forma di manifestazione della libertà di espressione dei genitori, per altro verso, può costituire un'ingerenza illegittima nel diritto del minore di costruire la propria identità al riparo da incursioni di soggetti terzi. In mancanza di una disciplina specifica spetta alla giurisprudenza operare il corretto bilanciamento fra i diritti in gioco, assumendo come riferimento il superiore interesse del minore e tenendo conto che le caratteristiche della rete internet collocano il minore in una posizione di vulnerabilità. Il fatto che le immagini condivise non risultino, secondo una valutazione oggettiva, inappropriate o lesive della reputazione del minore non è sufficiente a escludere la loro illegittimità. La condivisione delle immagini dei minori, infatti, dovrebbe essere considerata una violazione dei loro diritti quando per la sua sistematicità influisce sulla capacità di sviluppare relazioni e sulla dignità dell'interessato. Relazione e dignità sono i termini entro i quali si snoda la vicenda del diritto all'identità. In prospettiva, inoltre, non è da escludere l'adozione di meccanismi

e procedure amministrative idonei a intervenire in caso di scelte dei genitori che influiscano negativamente sulla vita *online* dei figli.

Il fatto che nel web le informazioni possono permanere a tempo indefinito, grazie alla particolare capacità di memorizzazione del mezzo, rende particolarmente significativa la previsione del diritto alla cancellazione dei dati nel GDPR. L'art. 17 che si occupa di tale aspetto non pare tuttavia essere ben definito poiché non chiarisce quali siano gli obblighi dei motori di ricerca con riguardo all'attività di deindicizzazione delle informazioni presenti in rete. La disposizione inoltre non stabilisce condizioni di esercizio del diritto più agevolate per i minori, nonostante questi dovrebbero essere destinatari di una speciale tutela. Anche rispetto a questo profilo, spetterà dunque alla giurisprudenza individuare i criteri per bilanciare il diritto alla cancellazione dei dati personali dei minori e gli altri diritti che possono limitarlo, fra i quali il diritto alla libertà di espressione.

ABSTRACT: Se, da un lato, i social network sono un mezzo molto efficace di promozione personale e, conseguentemente, di definizione dell'immagine e della reputazione sociale, dall'altro, espongono gli utenti, e i minori in particolare, a nuovi rischi. Bambini e adolescenti, una volta cresciuti e diventati giovani adulti, corrono infatti il rischio di trovarsi di fronte una "identità digitale" già esistente che potrebbero non riconoscere o nella quale potrebbero non identificarsi. Il presente contributo si propone di svolgere alcune riflessioni sul tema, muovendo dalle previsioni normative contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 e nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, al fine di valutare se la disciplina contenuta nel Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (Regolamento UE 2016/679) offra o meno risposte adeguate per la tutela del diritto all'immagine e del diritto alla protezione dei dati personali dei minori. Tali diritti costituiscono facce diverse dell'identità personale del minore, risultando strumentali a realizzare il diritto di costruire la vita di relazione in modo autonomo e consapevole, senza subire alterazioni della propria personalità.

KEYWORDS: social network – identità personale – minori – diritto all'immagine – diritto alla protezione dei dati personali.

PUBLICATION AND SHARING OF PHOTOS ON SOCIAL NETWORKS: THE PROTECTION OF THE CHILD BETWEEN THE RIGHT TO ONE'S IMAGE AND THE RIGHT TO THE PROTECTION OF PERSONAL DATA

ABSTRACT: While, on the one hand, social networks are a very effective means of personal promotion and, consequently, of defining one's image and social reputation, on the other, they expose users, and children in particular, to new risks. Children and

adolescents, once they have grown up and become young-adults, run the risk of being confronted with an already existing “digital identity” which they may not recognize or with which they may not identify. This contribution aims to carry out some reflections on this subject, starting from the provisions contained in the United Nations Convention on the Rights of the Child adopted in 1989 and in the European Convention on Human Rights adopted in 1950, in order to assess whether or not the provisions contained in the General Data Protection Regulation (EU Regulation 2016/679) offer adequate answers for the protection of the right to one’s image and the right to protection of the personal data of children. These rights constitute different aspects of children’s personal identity, resulting instrumental in realizing the right to build relationships in an autonomous and conscious way, without suffering alterations of their individual identity.

KEYWORDS: social networks – personal identity – children – right to one’s image – right to the protection of personal data.