



CARMELITA CAMARDI

Professore ordinario di Diritto Privato – Università Ca' Foscari di Venezia

## RELAZIONE DI FILIAZIONE E PRIVACY. BREVI NOTE SULL'AUTODETERMINAZIONE DEL MINORE

SOMMARIO: 1. Premessa. Il procedimento interpretativo di definizione dell'interesse del minore in relazione ai suoi diritti. – 2. Privacy, riservatezza e autodeterminazione del minore nel Regolamento UE 2016/679 e nel (nuovo) Codice in materia di protezione dei dati personali "adeguato" al Regolamento. – 3. La privacy del minore nel contesto delle relazioni familiari. – 4. Limiti all'ingerenza dei genitori nella vita personale dei minori. Combinazione di norme applicabili. 5. Segue. Un caso particolare. L'accesso ai dati sanitari e il Fascicolo sanitario elettronico. – 6. Utilizzo e disponibilità dei dati personali del minore da parte degli esercenti la responsabilità genitoriale.

1. – La questione che si vuol trattare, nell'ambito del tema *Relazione di filiazione e privacy*, concerne la combinazione normativa del diritto dei minori alla privacy (intesa al momento in senso lato) e dei poteri che i titolari della responsabilità genitoriale vantano nei loro confronti nell'espletamento dei doveri di cura. Essa si articola perciò lungo il crinale delineato da due situazioni soggettive complesse e potenzialmente conflittuali: l'una (il diritto fondamentale) dotata della forza di escludere le ingerenze altrui; l'altra (la responsabilità che sostituisce la vecchia potestà) dotata della forza di invadere la sfera altrui, nell'adempimento di un potere/dovere. Con l'aggravante perciò generato dalla circostanza per cui la responsabilità genitoriale si presenta a sua volta come una situazione bifronte, o binaria, che si svolge su due componenti, una doverosa, l'altra discrezionale, e sempre in relazione ad un fascio di diritti (quelli del minore), i cui contenuti rivelano accanto ad un nocciolo duro, una serie di variabili incerte. È noto infatti che, da uno a diciotto, l'età crescente del minore, e la sua personalità, possono riverberarsi sulla sua "capacità" di esercitare o meno i suoi diritti in piena autonomia ovvero nella costante interlocuzione con i titolari della responsabilità genitoriale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La quale, come bene dice F. Giardina, *Interesse del minore: gli aspetti identitari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 159, nella formulazione uscita dalla riforma del 2013 si presenta ormai distaccata dalla funzione di rimedio alla incapacità legale del figlio; della stessa si veda anche *Morte della potestà e capacità del figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1609 ss., e poi anche A. Thiene, *Riservatezza e autodeterminazione del minore nelle scelte esistenziali*, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 172; M. Sesta, *famiglia e figli a quarant'anni dalla riforma*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 1009; G. Ferrando, *Stato unico di figlio e varietà dei modelli familiari*, *ibidem*, p. 952; E. Al Mureden, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità dei modelli familiari*, *ibidem*, 2014, p. 466; G. De Cristofaro, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale. Profili problematici di una innovazione discutibile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, in particolare p. 782, e p. 788, con accenti assai critici, anche in chiave comparatistica, sia sulla terminologia adoperata che sul contenuto della "responsabilità". In dimensione monografica, per tutti, A. Gorgoni, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Padova, 2017; C.M. Bianca, *La riforma della filiazione*, Padova, 2015; Id., *Diritto civile, Famiglia*, Milano, 2017, p. 377.



Certamente, lo spessore che il legislatore vuole, caso per caso, assegnare all'autonomia del minore, una volta conclamata la sua piena personalità e respinta l'idea storicamente superata della sua *soggezione* ai genitori (vedi art. 316 c.c.), può cambiare, in relazione ai concreti contesti problematici, ora accentuando l'autonomia, ora accentuando i poteri di intervento dei responsabili; mentre spesso ad orientare l'asticella verso l'una o gli altri è pur sempre posto un principio operativo, per così dire "terzo" e di ordine generale, il *best interest of the child*<sup>2</sup>, il quale conduce il decisore lungo un circolo ermeneutico che valorizza non solo ...l'astratta combinazione dei principi giuridici ma anche le situazioni di fatto consolidate, e la dialettica degli interessi introdotta dal diritto di ascolto del minore (di cui all'art. 315bis, comma 3, c.c.); aprendo così, peraltro, ad iniezioni di principi elaborati da altre scienze (quelle psico-pedagogiche, ad esempio) alle quali nella materia minorile si tende a riconoscere un ruolo non indifferente. Sicché non è infrequente la contaminazione fra ragionamenti giuridici e ragionamenti "altri", dove i secondi supportano la legittimità della decisione o addirittura vi danno contenuto.

Ma il principio del *best interest of the child*, si sa, è criterio controverso e a volte sfuggente<sup>3</sup>. Esso è vuoto di contenuti specifici, perché è utilizzato come bussola che deve orientare la decisione (del giudice, ma non solo) verso il maggior benessere del minore interessato, obiettivo che – a sua volta – si struttura diversamente in relazione ai tempi, alle culture e ai contesti, nonché all'età del minore e al peso che la decisione da assumere esercita rispetto al futuro del bambino o dell'adolescente. In più, come si accennava, a partire da una certa età del minore, il criterio suddetto incontra un'altra "situazione" che aggiunge taluni elementi di incertezza nel procedimento che porta alla sua definizione nel singolo caso. È la "capacità di discernimento" del minore, che gli conferisce quel diritto di dire la sua opinione sul "suo" benessere che – certamente non a caso – il legislatore ha formalizzato come "diritto di essere ascoltato", piuttosto che come mero diritto di intervenire nel procedimento decisionale. Certamente una conquista sul piano della valorizzazione della personalità del minore, ma anche un problema sul piano della concreta attuazione nei singoli casi, sia perché la capacità di discernimento è una qualità di non semplice definizione<sup>4</sup>, sia perché – una volta definita come capacità di distinguere e valutare le possibili alternative – resta non semplice accertarne la sussistenza in capo al minore coinvolto nel procedimento.

---

<sup>2</sup> Che emerge in diverse fonti internazionali e poi nazionali sui diritti e la protezione dei minori.

<sup>3</sup> Vedi da ultimo sul punto il bel saggio di V. Scalisi, Il superiore interesse del minore. Ovvero il fatto come diritto, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 405; nonché L. Lenti, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 86; R. Senigaglia, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, pp.85, 145 ss.; U. Salanitro, *Azioni di stato e favor minoris tra interessi pubblici e privati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 552; E. Lucchini Guastalla, *Maternità surrogata e best interest of the child*, ibidem, 2017, p. 1722; E. Falletti, *Vita familiare e vita privata nel caso Paradiso e Campanelli di fronte alla Grande Camera della Corte di Strasburgo*, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 729; ed infine – su un tragico caso che ha coinvolto l'intero pianeta – Corte Eur. Dir. uomo, 28.6.2017, ric. n. 39793/17, Gard e altri. c. Regno Unito, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1351, con nota di E. Falletti, *Il best interest of the child tra fine vita e sperimentazione medica*, *ivi*, p. 1354.

<sup>4</sup> L. Lenti, *Note critiche*, cit., p. 99, definisce la capacità di discernimento come "una sensatezza sufficiente sul piano psicologico, che gli permetta di valutare le circostanze in cui si trova, l'importanza della decisione da prendere, i valori e gli interessi che vi sono in gioco, le conseguenze che potranno derivarne".

# JUS CIVILE



All'esito di questa breve premessa, fondamentale allo scopo di mettere correttamente a fuoco il tema che ci interessa, i processi decisionali che coinvolgono la tutela dell'interesse dei minori in relazione ai loro diritti si presentano estremamente complessi. Dalla normativa italiana e da quella internazionale vigente, infatti, emerge un quadro normativo fondamentalmente regolato, piuttosto che da fattispecie, da principi e clausole generali, ma soprattutto connotato da una spiccata dimensione interpretativa che pone il decisore nel contesto proprio di un circolo ermeneutico, estremamente complesso nel suo svolgersi in costante dialettica tra fatti e norme; e complicato dall'oggettivo protagonismo normativo di un soggetto legalmente incapace, e però titolare di diritti fondamentali sui quali la sua autodeterminazione, quando c'è, non cessa di essere continuamente interferita dai poteri/doveri di chi esercita la responsabilità genitoriale.

Circostanza, questa, del tutto peculiare al diritto civile minorile, ma che restituisce al nostro ordinamento un profilo di grande interesse teorico e metodologico, nel quale la centralità della persona umana –qui nella versione del minore soggetto “debole”– è fonte di una significativa torsione dei processi interpretativi del giudice verso tecniche di argomentazione del tutto lontane da quelle formali, ma soprattutto procedimentalizzate in una serie di fasi che lo pongono in condizione di interloquire con una pluralità di parti e di soggetti (a partire dal minore medesimo, quando ritenuto capace di discernere), le cui posizioni dovranno poi confluire in quella decisione definitiva che darà finalmente contenuto concreto al *best interest* del minore. È un procedimento che sancisce in tal modo il primato del “caso” concreto, della giustizia del singolo caso a fronte dell'astratto assetto di interessi formulato dal legislatore nella fattispecie. La dialogicità impressa al procedimento decisionale e l'obiettivo del benessere del minore sono in grado perfino di resistere alla legge o a condotte illegali, come efficacemente detto da chi riconosce al principio del *best interest* una portata financo eversiva, tutte le volte in cui, a seguito di una valutazione *motivata e personalizzata* delle circostanze, la miglior decisione per le condizioni esistenziali del minore non sarebbe raggiungibile semplicemente applicando la legge, che perciò può essere disapplicata; ovvero lo sarebbe consolidando situazioni di fatto generate da condotte illegali di un adulto, nelle quali tuttavia il minore abbia trovato un suo “benessere”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Così efficacemente L. Lenti, *Note critiche*, cit., p. 87, 93. Osserva acutamente l'A. che il principio del *best interest* è responsabile di un potenziale paradosso, quello per cui il concreto interesse del minore, in una determinata situazione, può perfino giustificare l'eccezione all'applicazione dei *diritti dei minori*, di quei diritti cioè creati in via generale e astratta a tutela della posizione di questi soggetti e dotati a loro volta, e in ragione di ciò, di una certa necessaria rigidità applicativa. Ciò è quanto si registra nelle materie dell'affidamento post-separazione e dell'adozione, con riferimento a casi concernenti il limite di età degli adottandi o la separazione di due fratelli (*op. cit.*, p. 94 ss.); con il singolare effetto – nota ancora Lenti – di soddisfare in tali casi l'interesse *degli adulti* legati al minore da una particolare relazione affettiva. Su tale controverso rapporto tra diritti e interesse del minore, vedi anche, in punto teorico, R. Senigaglia, *Status filiationis*, cit., p. 145 ss., che costruisce tra le due categorie un rapporto di interdipendenza, in virtù del quale l'interesse sarebbe il criterio mediante il quale attuare il diritto, e quest'ultimo la categoria che definisce l'estensione dell'interesse; del quale infine può predicarsi essere il mezzo attraverso il quale realizzare i diritti (pp.156, 157). Sulla stessa cifra teorica, V. Scalisi, *Il superiore interesse del minore*, cit., p. 418 ss., ove l'A. argomenta come la funzione del principio, ulteriore e più incisiva, sia stata quella “*integrativa o più propriamente adeguatrice e correttiva del principio di legalità, in quanto diretta a temperare la rigidità di talune norme e principi*”.



È poi ovvio che attraverso un tale procedimento argomentativo, legittimato dalle norme che aprono il giudice, o il decisore, verso l'ascolto del minore e la valorizzazione delle circostanze di fatto nelle quali egli vive, la decisione finale potrà accogliere valori e *rationes* che non sono propriamente quelle legali e che sono destinate a riverberarsi su queste ultime e a modificarle. Così dando luogo a processi taciti di modificazione, integrazione, quando non abrogazione di norme di legge ad opera della giurisdizione. Il che pone interrogativi ben più ampi e profondi sul piano delle fonti del diritto e della prevedibilità delle conseguenze delle proprie azioni<sup>6</sup>.

Ebbene, queste caratteristiche del procedimento ermeneutico che presiede alla definizione delle personali circostanze di vita del minore sono presenti anche nelle dinamiche del tema che qui si affronta, accentuate dallo specifico contesto sociale nel quale esso oramai prevalentemente si colloca. Il tema mette a fuoco infatti il modello di organizzazione della relazione di filiazione a fronte dei diritti del minore alla propria riservatezza, o meglio a fronte del diritto del minore al controllo dei dati personali che lo riguardano, sia nei confronti dei genitori, sia nei confronti dei soggetti terzi con i quali i minori, nell'esplicazione libera della propria personalità, vengono in contatto attraverso personali relazioni esterne, per lo più realizzate in un contesto comunicativo dominato dalle comunicazioni elettroniche e dai social network.

In altre parole, il tema include sia i limiti che il diritto alla riservatezza dei minori pone ai genitori che intendessero interferire nella vita personale dei propri figli, attraverso *controlli* realizzati nell'ordinario contesto della loro vita familiare oppure anche a distanza; sia i limiti che i genitori incontrano nel rendere disponibili a terzi i dati personali che riguardano i propri figli minori; sia, trasversalmente, i limiti che i terzi incontrano nel trattamento dei dati personali dei minori che fossero loro resi disponibili.

Per quanto i dati normativi non contemplino compiutamente tutti questi aspetti, da essi è comunque necessario partire.

2. – Il quadro normativo di riferimento per il tema in oggetto si è di recente modificato, in ragione dell'entrata in vigore del Regolamento UE<sup>7</sup> e del conseguente adeguamento della disci-

---

*propri del diritto minorile o del diritto di famiglia o a determinarne, se necessario, la disapplicazione”.*

<sup>6</sup> Data l'ampiezza del tema, sia sufficiente rinviare al recente volume N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, segnatamente i primi due capitoli.

<sup>7</sup> È il Regolamento n. 679 del 2016, in attuazione in tutta l'UE dal 25 maggio 2018, sul quale si vedano i contributi di M.G. Autorino Stanzone, *Il Regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2016, p. 1249; E. Lucchini Guastalla, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali: i principi ispiratori*, in *Contratto e impresa*, 2018, p. 106; A. Iuliani, *Note minime in tema di trattamento dei dati personali*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, p. 293; A. Principato, *Verso nuovi approcci alla tutela della privacy: privacy by design e privacy by default settings*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2015, p. 197; A. Barletta, *La tutela effettiva della privacy nello spazio giudiziario europeo e nella “aterritorialità” di Internet*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, p. 1179; G. Finocchiaro (a cura di) *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2016.

## JUS CIVILE



plina interna, che ha portato ad un profondo rimaneggiamento del Codice della privacy<sup>8</sup>. Di qui, un esempio di combinazione di norme europee e di norme interne, dalle quali comunque risulta oramai fuori discussione il riconoscimento al minore di un diritto fondamentale pieno alla tutela della sua sfera personale di intimità e dei dati personali che lo riguardano, nei confronti di chiunque intenda interferire, inclusi se non primi fra tutti i componenti della famiglia di appartenenza e i genitori o esercenti la responsabilità patrimoniale.

A parte la declamazione di cui al par.2 dell'art. 1 del Regolamento, a tenore del quale “Il presente regolamento protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati personali”, senza riferimento alcuno all'età (come già nella Costituzione), una serie di precedenti considerando stigmatizzano la personalità del minore in punto di “specifica protezione”, sia richiamando la loro possibile limitata consapevolezza “dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali”, specie in caso di attività di profilazione o marketing; sia rafforzando l'obbligo di trasparenza a carico dei titolari del trattamento, imponendo loro di “utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente”; sia infine ricollegando esplicitamente al trattamento dei dati dei minori, in quanto persone vulnerabili, la produzione di rischi “per i diritti e le libertà”<sup>9</sup>.

Le norme successive danno attuazione ai principi di cui sopra, includendo i minori nella disciplina della liceità del trattamento dei dati personali di cui all'art. 6, a mente del quale il trattamento dei dati personali è lecito, fra l'altro, se l'interessato ha espresso il consenso per una o più specifiche finalità; regola poi espressamente richiamata per dar ragione del successivo art. 8, in tema di Condizioni applicabili al *consenso dei minori* in relazione ai servizi della società dell'informazione.

La norma individua due diversi regimi in relazione all'età del minore: a partire dai 16 anni, in caso di offerta diretta di servizi della società di informazione<sup>10</sup> il minore presta liberamente il suo consenso informato al trattamento dei dati; al disotto di questa età, o di quella fissata dai singoli Stati membri (ma non oltre i 13 anni), il consenso è prestato dai genitori o dagli esercenti la responsabilità genitoriale. Nella recentissima versione domestica del Codice della privacy adeguato<sup>11</sup>, l'età minima per l'autodeterminazione del minore è fissata a 14 anni. Mentre in en-

---

<sup>8</sup> Ad opera del D.Lgvo 10 agosto 2018, n. 101, recante “Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)” (*in G.U. 4 settembre 2018 n. 205*). Si veda un Testo coordinato che mette in luce abrogazioni e modifiche nel sito del Garante privacy.

<sup>9</sup> Si tratta dei considerando 28, 58 e 75 del regolamento UE.

<sup>10</sup> Intendendosi con tale espressione “qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi”, come dalla definizione n. 25 dell'art. 4, che richiama l'art. 1, comma 1, lett. B, della Direttiva (UE) 2015/1535 del 9 settembre 2015.

<sup>11</sup> Art. 2-*quinquies* del Codice della privacy, come adeguato dal D.Lgvo 10 agosto 2018, n. 101, sopra citato.

# JUS CIVILE



trambe le norme sono rafforzati gli obblighi del titolare del trattamento, già onerato della prova dell'avvenuta manifestazione del consenso, di adoperarsi in ogni modo ragionevole per verificare la prestazione del consenso (art. 8 Regolamento), e di utilizzare per fornire le informazioni un "linguaggio particolarmente chiaro e semplice, conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile dal minore, al fine di rendere significativo il consenso prestato da quest'ultimo" (art. 12 Regolamento; art. 2-*quiquies*, co. 2, Codice privacy).

Ne vien fuori la figura di un soggetto titolare di diritti particolarmente protetto in ragione della sua "vulnerabilità", ma non per questo aprioristicamente limitato nell'esercizio dei diritti medesimi, vale a dire nel suo potere di autodeterminazione, in ragione della minore età. Non si tratta di un elemento da poco.

La norma, assente nel precedente contesto normativo, aggiunge un tassello definitivo al mosaico di previsioni costruito nel tempo intorno al tema del confinamento dell'incapacità di agire del minore sancita dall'art. 2 del codice civile all'ambito dei rapporti a contenuto patrimoniale, per lasciare ampio spazio invece alla sua libera autodeterminazione nel campo dei rapporti non patrimoniali e dell'esercizio dei diritti fondamentali, sull'unico, imprescindibile presupposto della sua "capacità di discernimento", apprezzata in relazione alle circostanze del caso<sup>12</sup>.

Ciò è quanto emerge, in un certo senso *per tabulas*, dalla struttura dell'art. 8 del regolamento, il quale, nel legittimare il minore sedicenne al consenso libero al trattamento dei dati personali, fa espressamente salve le disposizioni generali del diritto dei paesi membri concernenti la validità e l'efficacia dei contratti stipulati dai minori di età, così testualmente separando il problema del consenso negoziale agli atti a contenuto patrimoniale in senso stretto, da quello del consenso al trattamento dei propri dati personali, da includere evidentemente nel campo dell'esercizio dei diritti personali fondamentali<sup>13</sup>.

Ma ciò è quanto emerge –come si diceva– più sistematicamente, da una serie di norme a contenuto specifico<sup>14</sup>, ma di notevole significato dal punto di vista dei valori così veicolati e dei

---

<sup>12</sup> Il processo indicato peraltro non è che l'altra faccia del superamento del dogma della potestà genitoriale e della sua sostituzione con il principio della responsabilità. "Potestà (del o dei genitori) e incapacità (del figlio) hanno vissuto lungamente accanto", scrive F. Giardina, *Morte della potestà e capacità del figlio*, cit., p. 1609, 1611, per sgretolarsi poi a fronte della nuova concezione dell'ordine familiare costruita attorno alla rilevanza delle persone che costituiscono il nucleo familiare, di cui l'art. 315-bis rappresenta certamente un elemento distintivo di rilievo. Sulla separazione di campi fra atti relativi a rapporti patrimoniali e atti di autodeterminazione in ordine alle proprie scelte esistenziali si veda il bel contributo di G. Marini, *Il consenso*, nel *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010, pp. 361, 363, 381 ss., secondo il quale "il principio del consenso è divenuto la chiave di volta che assicura dunque l'autonomia decisionale e diventa lo strumento per garantire il rispetto della persona ed il dominio sul proprio corpo quando sono in gioco questioni che attengono all'identità personale" (op. cit. p. 385).

<sup>13</sup> Sul tema e sulle regole del consenso del minore, ampiamente F. Naddeo, *Il consenso al trattamento dei dati personali del minore*, in *Dir. informazione e dell'informatica*, 2018, pp.27, 50 ss., la quale osserva che in tal modo l'eventuale invalidità del contratto concluso dal minore in età di consenso digitale comporta la cessazione del trattamento dei dati nonostante la sua liceità, in ragione dell'annullamento del contratto.

<sup>14</sup> Quelle concernenti ad esempio l'autodeterminazione del minore sedicenne in materia di diritti d'autore (art. 108, legge n.633/1941); la sua "capacità" di contrarre matrimonio nei limiti e con i presupposti di cui all'art. 84 del



presupposti fattuali di riferimento; e poi dall'art. 315-*bis* del codice civile, il quale, con una formula a contenuto certamente più generalista, costruisce i diritti del figlio minore intorno al "rispetto" della sua personalità e al suo conseguente diritto di essere ascoltato in tutti i procedimenti e le questioni che lo riguardano, anche indipendentemente dal raggiungimento dei 12 anni, sol che si dimostri munito della menzionata capacità di discernimento<sup>15</sup>. Così peraltro realizzandosi compiutamente l'indirizzo costituzionale concernente i diritti fondamentali, nell'ambito del quale non è dato rinvenire limitazioni collegate all'età delle persone<sup>16</sup>.

L'art. 8 del regolamento affida invece ai soggetti responsabili la manifestazione del consenso al trattamento dei dati se il minore ha meno di 16 (e per il nostro Codice 14) anni. Ferme restando le modalità di acquisizione e accertamento della libertà, inequivocabilità e specificità del consenso, si pone il problema del coordinamento tra tale norma e l'art. 315-*bis*, ove il criterio della capacità di discernimento offre perfino al minore infradodicesimo la possibilità di esprimere la sua opinione nelle questioni che lo riguardano. Se si ragiona sul semplice fatto per cui la manifestazione del consenso da parte dei genitori rientra nell'ambito dei poteri a questi ultimi conferiti dalla norma citata, è abbastanza immediata la conclusione per cui –anche in questo caso– è la capacità di discernimento del minore l'elemento risolutivo dell'eventuale contrasto tra genitori e figli<sup>17</sup>. Ma se invece ci si muove privilegiando l'ottica del Regolamento, come prima fonte regolatrice della materia, e lo specifico contesto di rischi e problemi nel quale questo si colloca, allora andrebbe in primo luogo conservato il limite dei 13 anni, che il legislatore italiano non ha voluto assumere, quale elemento di confine tra autodeterminazione del minore e manifestazione del consenso genitoriale, ammettendo semmai il minore tredicesimo dotato di capacità di discernimento alla personale manifestazione del consenso solo a seguito di una più approfondita valutazione non solo di quella capacità, ma anche delle caratteristiche del servizio della società dell'informazione di cui trattasi, e far valere il *best interest* quale argomento che, in considerazione del rischio specifico connesso a quel servizio, assegna eventualmente ai genitori il potere di dare o negare il consenso al trattamento dei dati.

Con questi limiti e nell'ambito di queste procedure, si compone in ogni suo aspetto il diritto del minore alla privacy, già ritenuto fuori discussione ancora in presenza del principio della po-

---

codice civile; il diritto della minore di interrompere la gravidanza, nei primi novanta giorni, nei limiti e alle condizioni di cui all'art. 12 della legge n.194/1978.

<sup>15</sup> Sul diritto di ascolto si veda A. Gorgoni, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, cit., p. 93, 115 ss.; R. Senigaglia, *Status filiationis*, cit., p. 201 ss.; A. Nascosi, *Nuove direttive sull'ascolto del minore infradodicesimo*, nota a Cass. 7 marzo 2017, n. 5676, in *Famiglia e diritto* 4/2018, p. 354; V. Di Gregorio, *L'ascolto*, da strumento giudiziale a diritto del minore, nota a Cass., 15 marzo 2013, n. 6645 e a Cass., 15 maggio 2013, n. 11687, in *NGCC*, 2013, p. 1031; R. Pesce, *L'ascolto del minore tra riforme legislative e recenti applicazioni giurisprudenziali*, in *Famiglia e diritto*, n. 3/2015, p. 252; I. Bitonti, *Perenne attualità dell'istituto dell'ascolto del minore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 1069, la quale vede nell'ascolto una caratteristica strutturale del processo minorile, più che un semplice mezzo istruttorio (p.1074).

<sup>16</sup> F. Naddeo, *Il consenso al trattamento dei dati*, cit., p. 51.

<sup>17</sup> In tal senso sembra orientata F. Naddeo, *Il consenso al trattamento dei dati*, cit., p. 53.

# JUS CIVILE



testà genitoriale a far data dalla riforma del diritto di famiglia del 1975; rafforzato dalle Carte internazionali sui diritti fondamentali, specie quelle espressamente dedicate ai Diritti del fanciullo; ed infine, da taluni ritenuto fornito anche del potere attivo di autodeterminazione, *già prima* dell'entrata in vigore del Regolamento UE, in applicazione dei principi generali ricavabili dalla Costituzione e dalle Carte menzionate e sulla base di un ragionamento teorico che svincolava l'esercizio dei diritti fondamentali dalla capacità di agire codicistica e dai suoi limiti di età<sup>18</sup>.

Chiarite dunque, nei limiti di un contesto normativo interno e transnazionale largamente dominato da clausole generali e concetti indeterminati, le condizioni alle quali il minore di una certa età è "capace" di esprimere in autonomia, attraverso una libera scelta, il consenso alla trattazione dei dati personali che lo riguardano, resta da approfondire un altro non secondario aspetto della relazione genitori/esercenti la responsabilità genitoriale e figli minori, quello del *controllo* che i genitori possono o devono esercitare sulla vita personale dei minori, nel nome del loro interesse, e nell'attuazione dei loro doveri di cura. Un tema che, per il suo estendersi lungo l'arco della quotidianità della vita relazionale del minore, precipita l'interprete nel circolo ermeneutico della combinazione e del bilanciamento di diritti e poteri, in un contesto fortemente condizionato dalla precomprensione –in negativo o in positivo– dei meccanismi attraverso i quali oggi si svolge la comunicazione sociale e, per questo tramite, la circolazione dei propri dati personali.

3. – Non si può negare che il tema, indipendentemente dalla vaghezza *formale* delle norme dalle quali è regolato, fortemente risente dei condizionamenti ideologici legati all'idea che si ha della famiglia e della combinazione che al suo interno si può costruire tra autonomia dei minori e poteri genitoriali, e dunque tra libere scelte dei primi in base ai loro diritti e alla loro opinione, quando dotati di discernimento, e potere di ingerenza dei secondi, gravati dal dovere di cura, nell'ambito dell'art. 315-bis; alle statuizioni del quale è scontato che sopravvivano quei condizionamenti culturali cui si è fatto cenno<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Illustra bene questo processo V. Carriero, *Privacy del minore e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 998 e ss., osservando come il vecchio Codice della privacy non risolvesse i dubbi sul soggetto tenuto a dare il consenso al trattamento dei dati concernenti un minore, soprattutto quando questi si mostrasse dotato di una capacità di discernimento, con il risultato di favorire l'applicazione dell'art. 2 del codice civile. E come invece tale posizione potesse superarsi a partire dagli artt. 12 e 16 della Convenzione di New York, ma anche dal silenzio dell'art. 23 del vecchio Codice privacy, che non faceva alcun riferimento alla capacità del soggetto che presta il consenso (p. 1011 ss.), e non impediva pertanto di ritenere che, al di fuori di ipotesi eccezionali delineate nello stesso codice, il minore dotato di capacità di discernimento potesse autodeterminarsi nell'esercizio di questo suo diritto fondamentale. In argomento, ancora G. Marini, *Il consenso*, cit., p. 385 ss., secondo il quale "il principio del consenso è divenuto la chiave di volta che assicura dunque l'autonomia decisionale e diventa lo strumento per garantire il rispetto della persona ed il dominio sul proprio corpo quando sono in gioco questioni che attengono all'identità personale"; cenni anche in A. Nicolussi, *Autonomia privata e diritti della persona*, in *Enc. dit.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 133, 149 ss.

<sup>19</sup> Questa è l'impressione che si riporta, ad esempio, dalla lettura del contributo di F. Ruscello, *Autonomia dei ge-*





Un tema questo che –come si accennava– viene alla ribalta di fronte alla doppia dimensione, all’ambivalenza strutturale di INTERNET, luogo e mezzo potente di manifestazione della personalità, e nel contempo spazio che può esprimere una componente profondamente lesiva dei diritti e della personalità dei soggetti più vulnerabili che ne fanno uso, consumandovi esperienze quotidiane<sup>20</sup>.

Che pertanto la diffusione dei social network, ma più in generale l’abitudine alla navigazione quotidiana da parte dei minori (con più mezzi), abbiano generato una riemersione del conflitto fra autorità e libertà all’interno della famiglia, non deve stupire; specie in relazione alla consapevolezza del danno spesso irreversibile che la criminalità informatica può determinare, e perciò alla (rinnovata) convinzione della necessità di un controllo familiare autoritario, seppure precauzionalmente finalizzato ad evitare un tal genere di pregiudizio e non ideologicamente legato ad una concezione autoritaria del rapporto parentale. Rischi e pericoli questi, che per un verso

---

*notori, responsabilità genitoriale e intervento “pubblico”, in Nuova giur. civ. comm., 2015, p. 717, secondo il quale il mutamento della potestà genitoriale in responsabilità è puramente “formale”, non potendosi attribuire all’ascolto la funzione di rendere vincolanti tutte le aspettative del figlio anche quelle capricciose); e non potendosi nemmeno rinunciare a considerare un indisponibile e indiscutibile “diritto” l’offerta di progetto educativo ed esistenziale che i genitori fanno ai figli, senza “minare ... il carattere originario e autonomo della famiglia come costituzionalizzato con l’art. 29 Cost.” (pp. 718-719). In tutt’altra prospettiva si muove invece F. Giardina, *Morte della potestà e capacità del figlio*, cit., p. 1618 ss., la quale sorvola sulla non ineccepibilità del linguaggio normativo che introduce la “responsabilità” genitoriale, ed afferma convintamente che con le innovazioni degli artt. 315-bis, 316, “l’identità del figlio entra a pieno titolo nella disciplina della responsabilità genitoriale, affranca la relazione tra genitori e figli dalla minore età e riconduce l’incapacità legale, ormai non più dogma di generale portata, alla sua dimensione originaria di strumento idoneo a consentire la miglior cura del patrimonio dell’incapace”. Essa “è criterio-guida imprescindibile dell’azione educativa e delle decisioni dei genitori e la capacità di discernimento del figlio – lungi dal somigliare alla capacità legale di agire come supporto della volontà da esprimere in atti – è lo strumento indispensabile per garantire il rispetto di una personalità in divenire” (op. cit., p. 1620). Per un recente affresco del “cammino” normativo della famiglia, vedi ampiamente G. Alpa, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, p. 169.*

<sup>20</sup> Un’indagine svolta dall’Autorità garante italiana, insieme con altre Autorità internazionali di settore, ha messo in luce pesanti criticità a carico di siti e app particolarmente popolari tra i bambini, e talvolta addirittura un approccio irresponsabile che chiama in causa la vigilanza dei genitori, con riferimento alla fase di identificazione del minore, alla condivisione dei dati raccolti anche presso terzi, all’inclusione di banner pubblicitari, e alla predisposizione di strumenti che aiutano a non diffondere i dati personali dei bambini. Vedi risultati dell’inchiesta e considerazioni del garante nella pagina <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4231738>.

Ciò sul piano della protezione dei dati personali del minore da una circolazione inappropriata e comunque non consentita. Problema ben più grave è poi quello della diffusione di comportamenti altamente pregiudizievoli riassunti nel termine del “cyberbullismo”, oramai oggetto di una legge *ad hoc*, la n. 71 del 2017, che lo definisce all’art. 1, comma 2, come “qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d’identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo”. A tutela della “dignità” del minore, la legge introduce una serie di strategie integrate di contrasto, sia di immediata reazione anche da parte del minore ultraquattordicenne e dei genitori, e soprattutto di prevenzione, fondate sull’azione combinata del Ministero dell’istruzione e delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, nonché dello stesso Garante, e in un quadro di azione definito anche dall’Unione Europea. Su questa normativa si vedano R. Bocchini, M. Montanari, *Le nuove disposizioni a tutela dei minori ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2018, p. 340; P. Pittaro, *La legge sul cyberbullismo*, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 819.

## JUS CIVILE



esuberano rispetto al tema del consenso all'utilizzo dei dati personali; e che per altro verso possono indurre a far vacillare talune certezze già maturate in ordine alla nuova dimensione identitaria e solidale della famiglia progressivamente formatasi sul terreno delle tradizionali problematiche dei rapporti personali (nel campo dell'educazione dei minori, dell'indirizzo religioso, ecc.), e di non semplice esportazione quando si tratta di permettere che il minore trascorra parte del suo tempo navigando *liberamente* in rete, senza controlli specifici.

Ora, se questo è il contesto generale che facilmente può essere delineato a cornice del problema che ci occupa, non è altrettanto facile definire i termini esatti del problema giuridico entro cui formalizzare la questione del controllo genitoriale sui minori in rete e i dati normativi con i quali regolarlo. Cominciamo perciò ad argomentare da alcuni principi.

Conviene innanzitutto ribadire che il diritto alla riservatezza dei minori, intesa nel suo originario significato di rispetto della propria vita personale, è completo e pieno, non soltanto nei confronti dei terzi, ma anche nei confronti dei genitori<sup>21</sup>. Su di questi certamente grava un obbligo di rispetto, inteso a mettere il minore al riparo sia da loro intrusioni nella sua privacy all'interno della famiglia o fuori da questa nei luoghi che il minore frequenta; sia da esternazioni dei genitori che abbiano ad oggetto dati personali del minore nei confronti di terze persone, che in tal modo ne vengano a conoscenza senza una ragione giustificatrice<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Per ogni indicazione in proposito, con riferimento anche alle disposizioni internazionali, di cui alla Convenzione di New York per i diritti del fanciullo vedi ampiamente F. Naddeo, *Il consenso al trattamento*, cit., p. 34 ss.; V. Carriero, *Privacy del minore*, cit., p. 1004, 1011; A. Scalisi, *Famiglia e diritti del minore*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006, p. 815, 821 ss.; A. Thiene, *Riservatezza e autodeterminazione del minore nelle scelte esistenziali*, cit., p. 173 ss.

<sup>22</sup> Secondo un'interpretazione condivisa, i genitori che violino la riservatezza dei minori possono essere condannati al risarcimento del danno nei confronti dei figli o subire anche provvedimenti limitativi della loro responsabilità genitoriale, quando non di decadenza nei casi più gravi, ai sensi degli artt. 330 e 333 del codice civile. In tal senso ancora F. Naddeo, *Il consenso al trattamento*, cit., p. 39 ss.; V. Carriero, *Privacy del minore*, cit., p. 999 ss., che osserva acutamente come simili conclusioni rappresentino anche il superamento, ad un più elevato livello culturale, della vecchia *immunità* della famiglia da "intrusioni" esterne, incluse quelle del giudice intese a reprimere le violazioni dei diritti che al suo interno si consumassero ad opera dei familiari. Il tema è molto più ampio, come evidente, ed involge anche la posizione della donna madre e moglie, oltre che dei figli e delle figlie minori, rappresentando il lato oscuro della tradizionale ideologia per la quale il "mare" del diritto non potrebbe che lambire l'isola della famiglia, quale gruppo chiuso, autonomo e per l'appunto immune da interferenze esterne. Una ideologia a doppia faccia, che vorrebbe preservare il nucleo familiare da ingerenze autoritarie dello Stato (così garantendone l'autonomia in chiave liberale), ma che rischia nel contempo di occultare la perpetuazione di forme autoritarie di governo delle relazioni coniugali e con i figli e impedire la tutela dei relativi diritti. Sia sufficiente in questa sede, per questa prospettiva, il rinvio al volume di M.R. Marella e G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Bari, 2014, che lucidamente mettono a nudo il ruolo della famiglia riconosciuta e fondata sul matrimonio come dispositivo essenziale per ordinare gerarchicamente la società (*op. cit.*, p. 59), anche quando il principio della dignità della persona rivendica la sua supremazia sul presunto interesse della famiglia come istituzione; e S. Rodotà, *Diritto d'amore*, Bari, 2017, tutto inteso a mostrare il cammino che il primato della persona deve ancora compiere sull'astrazione della norma. Certamente le tematiche della privacy si inseriscono a pieno titolo in queste dinamiche, aggiungendo un tassello in più al difficile e ambiguo cammino del diritto di famiglia tra autonomia e autorità (per il quale si veda G. Alpa, *Famiglia*, in *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, p. 169 ss.; G. Palmieri, *Diritti fondamentali, famiglia e multiculturalismo*, in *Persona e diritto*, a cura di R. Alessi, S. Mazzarese, S. Mazzamuto, Milano, 2013, p. 133;): quello del controllo segreto e a distanza, occultato talvolta nel contesto protettivo di una *paura* del pericolo incapace di discernere il confine tra dovere di tutela e rispetto della sfera privata dei minori.

# JUS CIVILE



In linea teorica, dunque, si possono ipotizzare due categorie di fattispecie lesive della riservatezza dei figli minori ad opera dei genitori o esercenti la responsabilità patrimoniale.

a) La prima include tutti i comportamenti intesi a “frugare” nella vita personale del figlio, che vanno dalla lettura non autorizzata della corrispondenza, degli appunti personali, e di tutte le raccolte materiali di informazioni che il minore manifesti di voler tenere riservate; nonché le cosiddette intrusioni informatiche, realizzate con qualunque mezzo, nei *devices* usati dal minore per comunicare con terzi o semplicemente per navigare. Essa include anche i sistemi di controllo a distanza mediante webcam o programmi utilizzati dai genitori per “spiare” i figli, in casa o fuori. Ma include anche i comportamenti intesi a conoscere dati cosiddetti sensibili che si trovino presso terzi, con particolarissimo riguardo ai dati sanitari raccolti presso le relative strutture alle quali il minore si sia rivolto in autonomia e senza coinvolgere i genitori.

b) La seconda categoria invece include i comportamenti mediante i quali i genitori diffondono immagini o informazioni riguardanti i figli minori sui social network o altrove, senza il loro consenso o all’insaputa o nonostante l’opposizione dell’altro genitore.

Con riferimento alla prima categoria di problemi, a fronte del diritto alla riservatezza dei minori si pone il dovere di vigilanza dei genitori, a sua volta funzionale sia alla protezione del minore nell’esercizio del dovere di educazione, istruzione ecc.; sia ad evitare la produzione di danni nei confronti di terzi, alla stregua degli artt. 2047 e 2048 codice civile. Non v’è dubbio pertanto che tali doveri dei genitori includano nel potere di vigilanza anche un potere di ingerenza nella vita privata, inteso ad evitare la produzione di pregiudizi in capo ai figli o in capo ai terzi. Così come non v’è alcun dubbio che tale ingerenza incontri il limite del descritto diritto del minore alla sua riservatezza e che perciò sia compito dell’interprete elaborare un appropriato criterio di bilanciamento e tracciare il confine oltre il quale l’ingerenza dei genitori deve arrestarsi per non diventare “illecita”.

Sarebbe abbastanza semplice rispondere che l’*interesse del minore* è il criterio che dovrebbe guidare il genitore nel legittimare l’ingerenza prima e nell’arrestarsi dopo al punto giusto. Ma è altrettanto semplice replicare, alla luce del percorso normativo prima descritto che governa oggi i rapporti tra genitori e figli adolescenti, in quella fascia di età che prende avvio intorno ai 12 anni, come la definizione di questa linea resti incerta e affidata ad una dialettica circolare che impone il confronto di più voci e dunque –in teoria– la definizione condivisa della linea all’esito di questo percorso interpretativo dialogico.

Con riguardo alla seconda categoria, invece, il dovere di vigilanza dei genitori assume il contenuto della protezione del minore e dei suoi dati dalla ingerenza di terzi soggetti, generata da comportamenti dei genitori medesimi (e non dei terzi) rivolti a diffondere dati concernenti i figli.

4. – Esempio di questa tematica è il caso verificatosi in Arkansas di un minore di 16 anni, autore di una denuncia per molestie nei confronti della madre, la quale si era insinuata nel suo profilo Facebook con l’intento di bloccarne l’accesso e reagire così a presunti comportamenti



intemperanti del figlio, e nella convinzione che farlo fosse nel suo pieno diritto<sup>23</sup>.

Altri casi possono riguardare il controllo del telefono cellulare o la registrazione delle telefonate dei figli, come nell'ipotesi di cui alla sentenza della Cassazione che condanna penalmente il genitore che aveva intercettato le conversazioni telefoniche intercorse tra i figli minori a lui affidati e la madre<sup>24</sup>. Ovvero ancora, l'uso di un sistema di videosorveglianza tramite webcam in grado di consentire ai genitori il controllo a distanza dei propri figli minori durante il periodo di permanenza in strutture educative (asilo nido), sistema ritenuto impraticabile dal Garante in assenza di determinati presupposti di necessità, proporzionalità, finalità e correttezza del trattamento dei dati personali così raccolti<sup>25</sup>.

Come dicevamo, le disposizioni e i principi del diritto di famiglia che vengono in gioco nella decisione di queste casistiche sono essenzialmente quelli contenuti nell'art. 315-bis del codice civile e nelle le previsioni internazionali. Essi delineano lo statuto della privacy del minore, ma non danno indicazioni concrete definitive in ordine ai limiti di ingerenza dei genitori, quantomeno nella gran parte dei casi –per così dire “normali”– nei quali *non* ricorrono elementi o circostanze che fanno emergere come doverosa l'ingerenza a tutela non solo dell'integrità dei dati personali del minore, ma della sua stessa integrità come persona o della sua dignità.

In altre parole, può essere utile distinguere in tal senso casi “gravi” e casi “normali” e ipotizzare una diversa rilevanza del dovere di vigilanza e del conseguente potere di ingerenza in ciascuna serie, quale espressione del concreto bilanciamento tra le due situazioni: il diritto alla riservatezza e il dovere di ingerenza nell'interesse dello stesso minore. Tenendo evidentemente conto anche dell'età del minore e della sua maturità.

Fin qui tuttavia, rimaniamo nell'ambito dell'applicazione della ordinaria disciplina delle relazioni familiari, inidonea a orientare l'interprete laddove il problema della vigilanza del minore tocchi nello specifico la questione controllo dei suoi dati personali, cioè la conoscenza, la raccolta, la selezione e l'elaborazione dei dati che lo riguardano. Tema che –ad esempio– può venire in rilievo allorché il genitore, nell'entrare nella pagina Facebook del figlio (o più semplice-

---

<sup>23</sup> Il caso è riportato in rete, vedi la pagina [https://www.corriere.it/scienze/10\\_aprile\\_09/figlio-madre-tribunale-facebook\\_73a5da38-43be-11df-9c20-00144f02aabe.shtml](https://www.corriere.it/scienze/10_aprile_09/figlio-madre-tribunale-facebook_73a5da38-43be-11df-9c20-00144f02aabe.shtml).

<sup>24</sup> Il caso è quello deciso da Cass., 3 ottobre 2014, n. 41192, per la quale si veda la pagina <http://www.altalex.com/documents/news/2014/11/28/padre-registra-le-telefonate-tra-la-madre-e-i-figli-minori-a-lui-affidati-e-reato>, secondo la quale “*Il diritto/dovere di vigilare sulle comunicazioni del minore da parte del genitore non giustifica indiscriminatamente qualsiasi illecita intrusione nella sfera di riservatezza del primo (espressamente riconosciutagli dall'art. 16 della Convenzione sui diritti del fanciullo approvata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dallo Stato italiano con legge 27 maggio 1991, n. 176), ma solo quelle interferenze che siano determinate da una effettiva necessità, da valutare secondo le concrete circostanze del caso e comunque nell'ottica della tutela dell'interesse preminente del minore e non già di quello del genitore*”. Discutendo intorno alla ricorrenza dei requisiti di cui all'art. 617 c.p., la Corte ha modo ribadire una serie di principi civilistici concernenti l'alterità dei figli rispetto ai genitori nelle circostanze delle conversazioni telefoniche, nonché la legittimità di eventuali ingerenze nei casi in cui possa riscontrarsi il “legittimo” esercizio di un diritto, o il “legittimo” adempimento di un dovere.

<sup>25</sup> È questo il caso deciso dal Garante, con provvedimento dell'8 maggio 2013, doc. web n. 2433401 reperibile nel sito *Garante privacy*.

## JUS CIVILE



mente nel consultare la sua corrispondenza) per verificare taluni contatti ritenuti responsabili di (presunti) comportamenti allarmanti, venga a conoscenza di altri dati, concernenti altre attività o esperienze del minore che nulla hanno a che fare con le ragioni che hanno motivato l'ingerenza e che –si suppone– siano state tali da poterla giustificare.

La questione cioè è duplice.

Per un verso l'ingerenza del genitore deve essere giustificata (legittima, si direbbe), il che riguarda l'*an* del potere/dovere del genitore di interferire con il diritto alla riservatezza di cui il figlio è titolare *anche* nei suoi confronti.

Per altro verso, una volta effettuato l'accesso ai dati con questa motivazione, si pone il problema del *quantum* e/o del *quomodo* il genitore possa spingersi nella conoscenza o nella ricerca di altri dati riguardanti la vita personale del figlio, e dell'ambito all'interno del quale possa farne uso, condividendoli con terzi soggetti o elaborandoli. Problema che –ovviamente– assume dimensioni diverse a seconda del mezzo utilizzato per accedere e dell'oggetto sul quale l'accesso si realizza (la cartella o un cassetto, piuttosto che il cellulare o un social network cui il figlio è iscritto), in relazione al quale peraltro il genitore potrebbe pure venire a conoscenza di dati personali che riguardano altri soggetti (ad esempio, gli "amici" del figlio), con possibili effetti di responsabilità anche nei confronti di costoro.

### a) *L'an*

La prima questione può non senza difficoltà risolversi attraverso il consueto strumento del *best interest*, criterio adeguato in teoria a bilanciare diritto alla riservatezza e potere di vigilanza. E qui l'interprete poco ha da dire in assenza di circostanze concrete che possono far sorgere nel genitore il dubbio che il *best interest* richieda di violare la *privacy* del figlio, perché poco significano *in astratto* quelle regole cui certamente è possibile dar credito e condivisione secondo le quali il genitore deve tenere conto della personalità *in fieri* del figlio, delle sue attitudini e delle sue performance, fino a quando le concrete circostanze non evidenziano una deviazione significativa da una costanza/continuità di comportamenti che i genitori hanno fino a quel momento osservato e valutato come fisiologica in relazione all'età e alla personalità. E questa deviazione sia a sua volta apprezzabile come indice non fisiologico della crescita o della formazione della personalità, sulla base di criteri non meramente soggettivi o comunque riconducibili esclusivamente all'interesse o al mero convincimento dei genitori. Fermo restando comunque che il minore deve essere sentito per acquisire nel modo più appropriato la sua opinione ed anche il suo consenso, in relazione a quanto dispone la norma codicistica sul diritto d'ascolto e la capacità di discernimento del minore infradodicenne<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Ci si dovrebbe rendere conto, in altre parole, che l'applicazione di questi criteri non può sempre condurre alla più corretta soluzione del caso, sia perché le circostanze concrete oggetto di apprezzamento attengono a comportamenti umani sfuggenti e non classificabili; sia perché il loro apprezzamento non sfugge a sua volta a margini di relativismo e approssimazione. Non resta allora che affidarsi alla correttezza della procedura che in qualche modo le

# JUS CIVILE



Si possono perciò ipotizzare regole di comportamento di questo tenore.

--Casi normali. Di regola, i genitori devono rispettare la riservatezza della vita personale del minore, a partire dall'età nella quale lo stesso comincia a manifestarla in relazione alla sua maturità. Non dovrebbero perciò ritenersi ammissibili accessi sistematici, usuali e gratuiti ai dati del minore contenuti in qualunque luogo od oggetto dallo stesso utilizzati per raccogliervi, materiale o elettronico. Quanto più il minore cresce e passa dalla fase dell'infanzia a quella dell'adolescenza, a quella più prossima alla maggiore età, tanto più il potere di accesso del genitore si restringe.

--Casi non normali o gravi. Se il minore manifesta disagio, squilibrio, disadattamento o qualunque altro comportamento possa essere valutato come sintomo di una deviazione significativa dal percorso di crescita fino a quel momento seguito, e in relazione alla gravità di questi indizi, i genitori possono o devono esercitare l'ingerenza e l'accesso ai dati personali. Ma rispettando sempre, in relazione all'età e alla capacità di discernimento del figlio, il suo diritto all'ascolto e forse anche al consenso<sup>27</sup>, attivando tutte le procedure di consultazione (delle istituzioni scolastiche o sociali) che si rendessero appropriate nelle circostanze e in relazione al suo benessere.

Sembra da escludere, in altri termini, qualunque invasione immotivata, improvvisa e "clandestina", e necessaria per contro una modalità di accesso che coinvolga lo stesso minore e lo renda partecipe della questione "che lo riguarda". Così come sembrerebbe da escludere che l'opposizione all'accesso manifestata espressamente dal minore quattordicenne possa essere vinta con l'esercizio autoritario o violento della responsabilità genitoriale, richiedendosi piuttosto l'attivazione immediata delle procedure ordinarie di soluzione dei conflitti endofamiliari.

Solo i casi più gravi, che mettono a rischio la dignità e l'integrità mentale o fisica del minore possono giustificare un intervento dei genitori che violi la riservatezza, nell'interesse del minore alla massima protezione della sua persona quando la vulnerabilità si presenta come pericolo<sup>28</sup>.

---

norme del diritto di famiglia suggeriscono e operare alla stregua di una attenta e completa considerazione di tutti i riferimenti del caso concreto, rispettando le regole ora indicate nel testo. È molto utile, allo scopo di acquisire un atteggiamento mentale propenso al bilanciamento ragionevole degli interessi, la lettura del Documento *Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)*, elaborato l'11 febbraio 2009 dal Gruppo di lavoro "Article 29 Data Protection working party", attivo presso la Commissione Europea (Website: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm)). Nel documento si reperiscono utili specificazioni del *best interest* in relazione al diritto alla privacy e si chiarisce che "always" l'accesso dei genitori è esercitato nell'interesse del minore (p.10).

<sup>27</sup> Resta infatti dubbia per la verità l'applicazione della norma contenuta nell'art. 8 del Regolamento UE, relativa al consenso autonomo del minore di anni 16, in Italia 14, al trattamento dei dati personali, trattandosi di norma destinata a governare il rapporto tra minori e professionisti fornitori di servizi della società dell'informazione.

<sup>28</sup> In questi casi, come ovvio, i genitori *devono* intervenire, nell'esercizio del dovere di vigilanza e di cura, e la riservatezza cede del tutto al *best interest*. È in casi di questo genere peraltro che può scattare l'insieme dei rimedi e delle azioni congiunte di cui alla disciplina prima citata del cyberbullismo. Su quest'ultimo fenomeno si veda l'intervento del Garante Antonello Soro, Minori in rete, puntare sulla rimozione tempestiva dei contenuti lesivi, pubblicato nel sito Garante privacy in data 6 febbraio 2017. Interessante in tal senso anche la recente Cass. pen., 8 giugno 2018, n.33862, in tema di creazione e utilizzazione di un profilo Facebook utilizzando l'immagine di un minore inconsapevole per ottenere contatti con altri minori a scopi sessuali. La si trova in <https://www.iusexplorer.it/Dejure/>

# JUS CIVILE



## b) *Il quomodo*

Una volta effettuato l'accesso (con riferimento prevalentemente alla seconda categoria di casi) nell'interesse dello stesso minore specificamente individuato nella concretezza delle circostanze del caso, quale presupposto e ragione giustificatrice della violazione della sua privacy, si pone il secondo problema, del *quomodo* e del *quantum* i genitori possano spingersi nella conoscenza o nella ricerca dei dati personali con i quali, in relazione a ciascun mezzo, essi vengono in contatto.

Qui, come già detto, le norme civilistiche sulle relazioni familiari non danno alcuna indicazione specifica, diversa da quella risultante dalla combinazione bilanciata e ragionevole dei due interessi che si fronteggiano, quello del minore e quello dei genitori.

Una risposta non casuale e non generica può venire allora dalla disciplina specifica della privacy, dal Regolamento UE e dal nostro Codice adeguato. Pur se questi dati normativi sono diretti alla regolazione dell'attività professionale di raccolta dei dati e della relativa elaborazione, ciononostante non si vede alcun ostacolo alla verifica sistematica della possibilità di applicare i relativi *principi* anche alle modalità e ai tempi dell'accesso che i genitori esercitano sui mezzi attraverso i quali i figli minori gestiscono e controllano la loro sfera personale e i relativi dati. Tale cautela è determinata dalla lettera dell'art. 2, lett.c del Regolamento, ai sensi della quale la disciplina del Regolamento non si applica al trattamento dei dati effettuati da una persona fisica per l'esercizio di un'attività a carattere esclusivamente personale o domestico, ambito nel quale rientrerebbe –e per difetto– la consultazione operata dai genitori sui dati personali del minore.

Ora, certamente si comprende come l'apparato di garanzie, procedimenti e regole che governano l'attività professionale delle banche dati non possa e non debba ritenersi applicabile all'accesso personale da parte dei genitori ai dati riservati dei figli.

Ma questa elementare considerazione non può trascurare la necessità che anche il diritto alla riservatezza dei minori debba essere coperto da garanzie all'interno della famiglia e proprio nei confronti dei possibili abusi da parte dei genitori (o di altri soggetti che volessero accedere ai loro dati: gli insegnanti per esempio); né condurre necessariamente alla conclusione di un vuoto di regole –diverse dalle clausole generali– che possano più precisamente porre un limite e imprimere una direzione ai contenuti ai modi e ai tempi dell'accesso operato dai genitori in relazione al motivo specifico che lo ha giustificato e lo rende legittimo nelle circostanze del caso.

Ed allora, operato l'accesso nel rispetto dei procedimenti tipici delle relazioni familiari, non si vede la ragione per la quale il motivo e la ragione dell'accesso non debbano essi stessi costituire anche il limite. Non si vede perché, in altre parole, il motivo non debba essere il punto di riferimento per stabilire i confini della ricerca e dell'uso dei dati, in applicazione –adattata alla dimensione dei rapporti familiari– dei principi della necessità e finalità, della pertinenza, della proporzione, della limitazione o non eccedenza dei dati<sup>29</sup>.

---

Sentenze?idDocMaster=7465562&idDataBanks=3&idUnitDoc=0&nVigUnitDoc=1&pagina=1&NavId=683929989&pid=19&IsCorr=False. La Cassazione parla di sostituzione di persona nella sua identità digitale.

<sup>29</sup> Questi infatti sono i principi ai quali il Regolamento sottopone il trattamento dei dati personali da parte dei tito-



I genitori dunque dovrebbero prendere conoscenza o “prelevare” soltanto quei dati *necessari* alla soluzione del problema esistenziale del minore in ragione del quale l’accesso è stato motivato, e non di altri dati con i quali venissero in contatto casualmente e che non fossero necessari o utili per elaborare quella soluzione funzionale al benessere del minore richiesta dal caso. Un accesso invasivo e generalizzato, che perda il carattere della *proporzionalità* al motivo che lo giustifica dovrebbe considerarsi illegittimo e lesivo della riservatezza del minore, a maggior ragione se i genitori dovessero imbattersi in dati sensibili (quelli di cui all’art. 9 del Regolamento), idonei a rivelare, ad esempio, l’orientamento sessuale, le opinioni politiche o religiose del minore, o le esperienze in tal senso compiute dal minore in questi campi.

Certamente, la pretesa di applicare in modo rigoroso le regole indicate nei confronti di genitori, che consumano attraverso l’accesso al cellulare o al PC del figlio minore una preoccupazione o un’ansia giustificata o giustificabile, è difficile che trovi strumenti rimediali altrettanto rigorosi, quali quelli azionabili nei confronti dei professionisti del trattamento dei dati. Ciononostante, si ribadisce l’importanza di dotare il necessario controllo parentale di dispositivi di sicurezza e garanzia per i minori, specie quelli in età adolescenziale, sì da raggiungere –anche nel più ampio contesto educativo istituzionale– l’obiettivo auspicabile di una consapevolezza utile a selezionare siti e app proposti nel web, evitando una strategia autoritaria e proibizionista, che la scienza pedagogica ritiene comunque inappropriata, specie per i minori “nativi digitali”.

5. – La questione del diritto alla riservatezza del minore in merito ai dati sensibili assume rilievo specifico con riferimento ai dati sanitari, talvolta collegati a scelte esistenziali compiute dall’adolescente senza la partecipazione dei genitori. Qui, infatti, il possibile conflitto tra il diritto del minore ad autodeterminarsi e il potere di interferenza dei genitori assume a sua volta una dimensione peculiare, in relazione alla difficoltà di tracciare il sottile confine che divide il rispetto della volontà del minore e la responsabilità dei genitori per non essere tempestivamente intervenuti nella somministrazione delle cure necessarie al suo benessere. Situazione che, paradossalmente, si aggrava quando il minore munito della capacità di discernimento esprimesse un’opinione contraria a quella elaborata dai genitori, la quale pertanto non dovrebbe poter pre-

---

lari. Li troviamo agli artt. 5 e 6, e sono quelli di cui lo stesso Garante ha fatto applicazione nel decidere il caso di cui al provvedimento dell’8 maggio 2013, doc. web n. 2433401, già citato. Nel caso in questione, un asilo nido risultava aver installato un sistema di videosorveglianza che consentiva ai genitori di controllare i propri bambini quando si trovavano al nido e affidati alle maestre. Il garante svolge le indagini di routine, pure in relazione al fatto che il sistema rendeva possibile ai genitori controllare anche terze persone (le maestre e gli altri minori), e a terzi soggetti controllare i minori. E ritiene che non sussistano nella fattispecie né la necessità né la proporzionalità del trattamento, per la mancanza di situazioni di reale pericolo per la sicurezza dei bambini, tali da giustificare il sacrificio della loro riservatezza. Il caso evidenzia l’uso di strutture di controllo dei dati non propriamente rudimentali o domestiche, ma in assenza di specifiche attività di elaborazione dei dati raccolti e dell’interesse in ragione del quale il sistema era stato predisposto (soddisfare le esigenze dei genitori), la sua soluzione risulta di più ampia utilità anche per altri casi più semplici. Per la posizione generale del Garante in tema di videosorveglianza, si veda poi il Provvedimento dell’8 aprile 20110, doc. web n. 1712680, reperibile nel sito Garante privacy.



## JUS CIVILE



valere su quella del figlio. Ciò è quanto sembrerebbe di evincere da taluni arresti della giurisprudenza<sup>30</sup>; ed quanto si sostiene anche in dottrina da parte degli autori che valorizzano in tal senso le manifestazioni normative dell'autodeterminazione del minore, sia quelle contenute in talune leggi per taluni casi specifici, sia quella riconducibile alla recente legge sul *Consenso informato e le Disposizioni anticipate di trattamento*<sup>31</sup>.

Ora, e indipendentemente da quanto la nuova legge abbia spostato in avanti il peso specifico del consenso informato del minore, non sembra esservi dubbio che comunque alla valorizzazione di questo corrisponda anche il rafforzamento del suo diritto a tenere riservati i dati e le informazioni collegati alle sue scelte terapeutiche o alle sue scelte esistenziali che comportano il ricorso a trattamenti sanitari, quantomeno in tutti quei settori nei quali la sua autodeterminazione è certa. Il che, sul piano pratico, si traduce non solo nel diritto personale a tenere conservate e riservate le informazioni in oggetto presso di sé, nel suo ambiente abituale di vita, ma anche nel diritto a che le strutture sanitarie che raccolgono questi dati siano *ordinariamente* tenute a non esibirle ai genitori, specie in assenza di motivazioni valide<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Trib. Minori di Milano, 15 febbraio 2010, in *Famiglia e diritto*, 2011, p. 401, con nota di F. Ruscello, *Minore età e capacità di discernimento: quando i concetti assurgono a supernorme*, *ibidem*, p. 404, con la quale il giudicante sancisce la piena autodeterminazione del minore che sia prossimo al raggiungimento della piena capacità di agire. Opinione alla quale Ruscello oppone l'idea per cui l'accertamento della capacità di discernimento andrebbe piuttosto accertata caso per caso e non presupposta in relazione ad una certa età del minore.

<sup>31</sup> I riferimenti sono innanzitutto alle discipline che autorizzano libere scelte dei minori nei campi della procreazione responsabile, dell'interruzione volontaria della gravidanza, dell'uso non terapeutico di sostanze stupefacenti e della diagnostica dell'HIV. Per questa casistica e per i riflessi concernenti l'autodeterminazione anche nel controllo dei propri dati personali che riguardano queste scelte, si veda R. Ducato, U. Izzo, *Diritto all'autodeterminazione informativa del minore gestione dei dati "supersensibili" nel contesto del fascicolo sanitario elettronico*, in *Dir. Informatica*, 2013, p. 703 ss.; C. Fin, *I requisiti di validità del consenso del paziente al trattamento sanitario*, in *Studium iuris*, 2016, p. 1018. Mentre una previsione più generale sembrerebbe quella introdotta dalla legge n.219 del 2017, che in modo non del tutto coerente per un verso affida il diritto di rifiutare le cure o revocare il consenso previamente prestato alle persone "capaci di agire" (art. 1, co. 5); per altro verso sancisce (art. 3, co. 1-2) il diritto del minore di essere informato per poter "esprimere la sua volontà", della quale gli esercenti la responsabilità genitoriale devono tener conto, nel rispetto della salute del minore e della sua dignità. La prima disposizione citata riporta in auge il tema del perimetro di applicazione della norma sull'incapacità legale del minore, e il contrasto fra chi confina la regola al campo delle attività a contenuto patrimoniale, con esclusione di quello relativo all'esercizio dei diritti personalissimi; e chi invece opta per la tradizionale lettura generalista della incapacità. In argomento vedi da ultimo R. Senigaglia, *"Consenso libero e informato" del minorenne tra capacità e identità*, di prossima pubblicazione in *Rass. dir. civ.*, 2018, letto in anticipo per la cortesia dell'A., il quale risolve la lettura sistematica delle norme in discorso nel senso della piena autodeterminazione del minore correttamente informato e munito di adeguata capacità di discernimento. Sulla legge in discorso, relativamente al punto concernente la posizione del minore, si vedano anche P. Zatti, *Spunti per una lettura della legge sul consenso informato e DAT*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 249 D. Carusi, *La legge sul biotestamento: una luce e molte ombre*, in *Corriere giur.*, 2018, p. 295; P. Borsellino, *Biotestamento. I confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in *Famiglia e diritto*, 2018, p. 799; informazioni utili in *Il Civilista*, *Consenso informato e DAT: tutte le novità*, Milano, 2018, p. 19 (a cura di M. Rodolfi).

<sup>32</sup> Ciò è quanto ha ritenuto anche il Garante, nel provvedimento del 17 novembre 2010, doc.web n. 1769451, nel sito Garante privacy, con il quale è stato negato il diritto dei genitori – *che avevano trovato nella camera della figlia sedicenne una confezione di contraccettivi già utilizzata* – di accedere alle prescrizioni conservate dalla ASL relative ad accessi di pronto soccorso, ginecologia, ecc. La base giuridica del diniego è proprio l'art. 2 della legge n.194/1978, che consente ai minori di ricorrere a consultori e strutture sanitarie senza informare i genitori, con la ratio evidente di

## JUS CIVILE



Senonché, come è facile osservare, le modalità di protezione di questo diritto possono cambiare notevolmente in presenza della conservazione elettronica di tutti i dati sanitari dei cittadini da parte delle Aziende ospedaliere, attraverso il cosiddetto Fascicolo sanitario elettronico (FSE)<sup>33</sup>. IL FSE è lo strumento attraverso il quale il cittadino può costruire, tracciare e consultare tutta la storia della propria vita sanitaria, condividendola con i professionisti sanitari che lo hanno in cura e che lo alimentano via via con tutte le informazioni che riguardano il suo stato di salute, le terapie, gli accertamenti diagnostici, e così via (art. 2, Regolamento n.178/2015). Pertanto, il FSE “consentirà, in particolare, la costruzione di un punto unico di condivisione e aggregazione delle informazioni rilevanti e di tutti i documenti sanitari e socio-sanitari relativi al cittadino, generati dai vari attori del SSN e dai servizi socio-sanitari regionali”<sup>34</sup>.

Considerata la natura dei dati oggetto del FSE, è fin troppo ovvio che lo stesso possa essere costituito e alimentato solo attraverso la manifestazione del consenso libero e informato dell’assistito, il quale può revocarlo in ogni momento, così disabilitando la consultazione dei dati e dei documenti presenti nel FSE da parte dei professionisti sanitari e socio-sanitari precedentemente autorizzati, senza alcun pregiudizio del suo diritto all’assistenza sanitaria (art. 7 Regolamento n.178/2015). Inoltre, l’assistito ha il diritto di richiedere l’oscuramento dei dati e documenti sanitari e socio-sanitari sia prima dell’alimentazione del FSE che successivamente, garantendone la consultabilità esclusivamente a se stesso e ai titolari che li hanno generati (art. 8); mentre alcuni dati supersensibili sono soggetti ad oscuramento e visibili solo “previo esplicito consenso dell’assistito, fermo restando che, nel caso l’assistito scelga di ricorrere alle prestazioni in anonimato, non è ammessa l’alimentazione del FSE da parte dei soggetti che erogano le prestazioni”<sup>35</sup>.

In questo contesto, la posizione del minore è contemplata nell’art. 7, commi 3 e 4, alla stregua del quale “*Nel caso di minore o di persona sottoposta a tutela, il consenso deve essere espresso dal rappresentante legale, mediante l’esibizione di un proprio documento di identità. Al raggiungimento della maggiore età, il consenso deve essere confermato da un’espressa manifestazione di volontà del neo-maggiorenne, dopo aver preso visione dell’informativa*”.

Si ripropone così il problema già esaminato a proposito della legge n.219 del 2017, che attri-

---

garantire l’anonimato dei minori ed evitare che – in caso contrario – gli stessi si rivolgano clandestinamente a soggetti che non forniscono adeguate garanzie. È interessante notare come il garante suggerisca poi l’esercizio di una potestà educativa inducendo i figli al dialogo, piuttosto che – se ne desume – cercando di raccogliere informazioni riservate.

<sup>33</sup> Sulla normativa che prevede e disciplina il FSE si vedano le informazioni rese dall’Agenzia per l’Italia digitale nella pagina <https://www.fascicolosanitario.gov.it/normativa-di-riferimento>. L’ultimo provvedimento utile è comunque il Regolamento di cui al DPCM n.178 del 29 settembre 2015

<sup>34</sup> <https://www.fascicolosanitario.gov.it/il-fascicolo-sanitario-elettronico>.

<sup>35</sup> Ai sensi dell’art. 5 del Regolamento, sono soggetti a maggior tutela “*I dati e i documenti sanitari e socio-sanitari disciplinati dalle disposizioni normative a tutela delle persone sieropositive, delle donne che si sottopongono a un’interruzione volontaria di gravidanza, delle vittime di atti di violenza sessuale o di pedofilia, delle persone che fanno uso di sostanze stupefacenti, di sostanze psicotrope e di alcool, delle donne che decidono di partorire in anonimato, nonché i dati e i documenti riferiti ai servizi offerti dai consultori familiari*”

# JUS CIVILE



buisce il potere di prestare il consenso informato alla persona *capace di agire*.

Ragioni di coerenza impongono di riproporre le argomentazioni già evidenziate in quella sede, con riferimento specifico alla ricostruzione della portata dell'art. 2 del codice civile esclusivamente agli atti aventi contenuto patrimoniale, e la valorizzazione invece dell'autonoma determinazione del minore dotato di discernimento per ciò che concerne le scelte relative all'esercizio dei diritti personali, specie laddove sia la legge stessa che autonomizza il minore rispetto alla potestà (rectius responsabilità) decisionale del genitore nella scelta di taluni trattamenti o interventi<sup>36</sup>.

Ma il Regolamento sul fascicolo elettronico, pur confermando il dato *meramente testuale* del consenso sostitutivo dell'esercente la responsabilità genitoriale "capace di agire", presenta una norma che aiuta nella lettura sistematica di quel dato nel senso della rilevanza della scelta del minore dotato di discernimento. Si tratta del già citato art. 5, alla stregua del quale i dati in esso indicati sono resi visibili solo previo esplicito consenso dell'assistito, sono cioè in quanto tali anonimi *di default*. E si tratta esattamente di quei dati relativi alle scelte sanitarie affidate interamente all'autodeterminazione del minore, senza la partecipazione in rappresentanza dei genitori. Ora, se in tali casi la visibilità del dato è rimessa all'esplicito consenso del soggetto cui si riferiscono, ed anche se questi è minore d'età<sup>37</sup>; e se la stessa regola si applica a tutti gli altri dati attinenti a quel programma di cura; non si riesce a trovare una ragione valida per ritenere che nei casi ordinari di cui all'art. 7 prima menzionato i titolari della responsabilità genitoriale non debbano dare l'autorizzazione all'alimentazione del FSE *tenendo in considerazione* la volontà del minore dotato di discernimento, opportunamente informato e ascoltato secondo le procedure più conformi alle circostanze e al suo interesse<sup>38</sup>. Il che si traduce poi nel diritto del minore di avere accesso al suo FSE e di chiedere l'oscuramento preventivo dei dati che voglia tenere riservati<sup>39</sup>.

6. – Rimane da affrontare infine il secondo aspetto del diritto alla riservatezza del minore, che può venire in evidenza allorché siano i genitori medesimi a dare divulgazione ad immagini o dati del figlio minore, senza il suo consenso e/o con il consenso di uno solo di loro, così autorizzando l'ingerenza di terzi nella sfera di riservatezza del figlio ed esponendolo anche a potenziali rischi, tanto più gravi quanto più pervasivo è il mezzo sul quale i dati sono stati divulgati.

Il quadro delle disposizione utili a regolare il caso si ricava dai principi fin qui esposti, e or-

---

<sup>36</sup> Vedi retro nel testo e nota 29, con i relativi riferimenti bibliografici.

<sup>37</sup> Consenso che i sanitari hanno la responsabilità di raccogliere (art. 5, co. 2).

<sup>38</sup> In argomento si rinvia di nuovo a R. Ducato, U. Izzo, *Diritto all'autodeterminazione informativa del minore*, cit., *passim*.

<sup>39</sup> L'architettura elettronica del FSE dovrebbe essere costruita dunque in materia tale che i dati che il minore, come qualunque altro interessato, intende tenere riservati, non appaiano nemmeno un istante agli occhi di chi è autorizzato all'accesso al fascicolo ma non a quei dati, inclusi i genitori.

## JUS CIVILE



mai consolidati nelle Carte dei diritti internazionali intorno al diritto di riservatezza del minore quale espressione della inviolabilità della persona, cui si accompagnano le norme codicistiche in tema di tutela dell'immagine, nonché quelle in tema di diritto d'autore relative alla pubblicazione del ritratto di una persona senza il suo previo consenso, e quelle proprie del codice della privacy adeguato<sup>40</sup>.

Queste ultime puniscono quale condotta penalmente rilevante la “pubblicazione e divulgazione con qualsiasi mezzo di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione di un minore ... anche in caso di coinvolgimento a qualunque titolo del minore in procedimenti giudiziari in materie diverse da quella penale” (art. 50). Mentre “chiunque diffonde sentenze o altri provvedimenti giurisdizionali ... è tenuto ad omettere in ogni caso ... le generalità, altri dati identificativi o altri dati anche relativi a terzi dai quali può desumersi anche indirettamente l'identità di minori, oppure delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone” (art. 52, co. 5). Ancora, l'art. 96 tutela il diritto dello studente alla riservatezza, pur rendendo possibile alle istituzioni scolastiche e universitarie la divulgazione di dati relativi agli esiti formativi intermedi e finali degli studenti, ma non dei dati sensibili; e l'art. 132-quater, infine, pone a carico del fornitore di un servizio di comunicazione elettronica l'obbligo di informare gli utenti “mediante linguaggio chiaro, idoneo e adeguato rispetto alla categoria e alla fascia di età dell'interessato” sui rischi di violazione della sicurezza della rete, con particolare attenzione ai minori di età.

Torna dunque in rilievo la condizione del minore quale soggetto vulnerabile, esposto ai rischi specifici della rete, protetto anche dalla norma penale, nonché da quella civile che sanziona –come vedremo a breve– perfino gli esercenti la responsabilità genitoriale, i quali non adottino tutte le regole di prudenza necessarie a preservare i minori dai rischi di un abuso dei loro dati personali in pregiudizio della loro *persona*. Insieme con il terzo operatore della rete che fosse diretto autore del pregiudizio, in altri termini, concorre nella responsabilità il genitore autore della divulgazione illecita del dato; il che permette di cogliere –ancora una volta e ancora di più in questo caso– il senso del passaggio dalla *potestà* alla *responsabilità* genitoriale. Che è anche quello di mettere in evidenza e regolare –senza più occultarlo all'interno delle mura domestiche– il possibile conflitto tra genitori e figli minori, quando i primi non svolgono correttamente il *munus* di cui sono portatori. La cortina invalicabile che i diritti del minore erigono tra la sua persona e i terzi opera innanzitutto nei confronti dei genitori, e i figli stessi –ove muniti della capacità di discernimento– possono direttamente reagire *contro* di loro.

Ciò è quanto emerge da una delle decisioni recenti della magistratura, relativa al caso di un minore sedicenne, sottoposto alla cura di un tutore e di un curatore speciale a seguito della so-

---

<sup>40</sup> Il quadro della normativa cui si fa riferimento è ben tracciato nel contributo di M. Nitti, *La pubblicazione di foto di minori sui social network tra tutela della riservatezza e individuazione dei confini della responsabilità genitoriale*, in *Famiglia e diritto*, 2018, p. 380, in nota alle due decisioni pilota che hanno fortemente sanzionato come non corretto esercizio della responsabilità genitoriale la pubblicazione di foto di minori sui social senza il consenso di uno dei due genitori o del figlio sedicenne.

## JUS CIVILE



sospensione dei genitori dalla responsabilità genitoriale, il quale esprime ripetutamente durante le procedure di ascolto il suo disagio nei confronti di continui e arbitrari comportamenti della madre consistenti nella divulgazione sui social di foto e post sulla sua vita personale e sul suo disagio psicologico, e nella conseguente creazione di uno stato di pregiudizievole pressione mediatica. In ragione di ciò il ragazzo chiedeva anche che gli fosse consentito di proseguire gli studi all'estero. Nell'assumere tutti i provvedimenti del caso nell'interesse del minore, per come dallo stesso rappresentato e richiesto, il giudice inibisce alla madre la diffusione di immagini o notizie relative al figlio, ordinandole la rimozione di quelle già pubblicate e determina attraverso un'astreinte l'obbligo del pagamento di una somma di denaro in caso di mancata ottemperanza degli obblighi suddetti<sup>41</sup>.

Ciò detto, non occorre più di tanto sottolineare l'impegno della magistratura nell'applicare la normativa di protezione della riservatezza del minore in ogni altra circostanza nella quale terzi soggetti operino una divulgazione illecita dei dati personali che lo riguardano<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Si tratta della sentenza del Trib. Roma, 23 dicembre 2017 in *Dirittifondamentali.it*; e *Il familiarista.it*, 12 marzo 2018, con nota di G.O. Cesaro; un commento di S. Peron si trova in *Resp. Civile e previdenza*, 2018, p. 589. Il secondo caso di solito menzionato nella trattazione del tema in esame è quello trattato dal Trib. di Mantova, 19 settembre 2017, annotata da S. Peron, *Sul divieto di diffusione sui social network delle fotografie e di altri dati personali dei figli*, in *Resp. civile e previdenza*, 2018, p. 0589C; e da S. Molfino, in *Ilfamiliarista.it*, 18 gennaio 2018. Altre note su entrambe le decisioni in M. Nitti, *La pubblicazione di foto di minori sui social network*, cit., passim.

<sup>42</sup> In tal senso, Cass., 26 giugno 2018, in *Diritto e Giustizia*, 2018, p. 9, con nota di A. Ievolella, *Graduatoria a scuola: indicato lo stato di salute dell'allieva*, risarciti i genitori; Cass., 25 novembre 2014, n.24986, in *Giustizia Civile*, Massimario, 2014, entrambe relative a casi di divulgazione di dati sensibili di un minore attraverso la pubblicazione di graduatorie o altri provvedimenti rilevanti ai fini dell'attribuzione di benefici economici o sociali.