

Best interest of the child e cyberspazio: il fenomeno dello sharenting alla prova del diritto. Essere figli e genitori nell'epoca della sovraesposizione digitale*

Marco Ciuro

Sommario

1. Introduzione. – 2. Dall'Offline all'Online: l'evoluzione del *best interest of the child* nell'ecosistema digitale. – 3. La tutela dei minori nello spazio digitale: identità e autodeterminazione della persona minore d'età nella normativa sovranazionale e nazionale. – 4. Il figlio è mio e lo posto io...! Il “caso serio” dello *sharenting* tra *best interest of the child* ed esercizio della responsabilità genitoriale. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Nell'era digitale in cui si trova a vivere, volente o nolente, il *parent technologicus*, l'immagine dell'infanzia si è trasferita, spesso con sciagurata inconsapevolezza, dagli album di famiglia ai *feed* dei social media. Si tratta di una fattualità che interpella plurimi sguardi, da quello del sociologo a quello dello psicologo, sino a bussare le porte delle stanze del giurista. L'incalzante tendenza alla “vetrinizzazione sociale” – per dirla con Codeluppi¹ – trova negli spazi pressoché sconfinati del *web* un palcoscenico catalizzante l'esibizione, sovente inconsapevole e financo rifiutata, di contenuti e protagonisti le cui intimità si scontrano appunto con le vetrine o, meglio, i vetri di *smartphone*, *pc* e *tablet*. A fronte di quello che potremmo chiamare un novello paradigma “digitale” delle relazioni familiari – e segnatamente,

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio anonimo.

¹ Il riferimento è a V. Codeluppi, *La vetrinizzazione sociale. Il processo di spettacolarizzazione degli individui e della società*, Torino, 2007.

quelle di filiazione - la genitorialità diviene *social*, si mette in vetrina e, di conseguenza, mette in vetrina anche l'infanzia². I genitori di oggi sono infatti definiti “*media moms and digital dad*”³, e il *parenting* ha trovato una nuova e largheggiante declinazione nel c.d. “*sharenting*” termine nato dalla fusione dei verbi *to share* (condividere) e *parenting* (fare i genitori) e indicante la pubblicazione di foto e contenuti, da parte di genitori e/o *caregivers*, riguardanti i propri figli. L'equilibrio tra la volontà genitoriale di narrare pubblicamente la propria esperienza familiare e la tutela dei diritti fondamentali del minore – in particolare il diritto alla riservatezza, alla *privacy*, all'identità personale e allo sviluppo della propria personalità – rappresenta oggi una sfida ineludibile anche per il diritto minorile, il quale è chiamato a confrontarsi con tracciati nuovi di una responsabilità genitoriale pervasa dalla dimensione digitale, ove i confini tra doveri giuridici ben precisi connessi all'esercizio delle funzioni parentali (artt. 315 bis e 316, c.c.) e individualistici bisogni di pubblicizzare la vita propria e quella della propria prole, appaiono diafani e bisognosi di una precisa regolamentazione. In scenari in cui «la distinzione tra immagine pubblica e privata sembra perdere ogni rilevanza e lo stesso concetto di *privacy*, nel virtuale, appare profondamente mutato»⁴, gli interrogativi che sovengono sono diversi. Si tratta non solo di guardare al fenomeno dello *sharenting* sulla base della normativa sovranazionale (comunitaria, soprattutto) e nazionale ma anche – e primariamente – verificare l'efficacia degli strumenti attualmente a disposizione del diritto per offrire una tutela efficace a quei soggetti – i minorenni, appunto – i quali abbisognano, in virtù della loro condizione, di una tutela rafforzata che non offra solamente garanzia di protezione nell'*hic et nunc*, ma si proietti al *post*, tenendo conto della dimensione prognostica di quei fatti che interessano il percorso evolutivo del minorenne e che potranno condizionarne la crescita e lo sviluppo. Nella fisiologia delle relazioni familiari i soggetti deputati alla cura e alla sorveglianza del percorso di crescita dei propri figli sono naturalmente i genitori o, comunque, i soggetti esercenti la responsabilità tutelare e/o *caregivers*: genitori e *caregivers*, i quali sovente scontano un'asimmetria di nozioni informatiche rispetto ai figli e figlie, sono chiamati ad esercitare i doveri di sorveglianza su di un campo spaziale pressoché sconfinato com'è quello del *web*, con evidenti implicazioni, peraltro, in tema di responsabilità degli stessi per eventuali illeciti compiuti dai figli minori. Per un verso diametralmente opposto – ed è su questo che si concentrerà il presente contributo – si genera un'inversione

² Cfr. D. Cino, S. Demozzi, *Figli “in vetrina”. Il fenomeno dello sharenting in un'indagine esplorativa*, in *Rivista Italiana di Educazione Familiare*, 2, 2017, 157.

³ Si veda T.Y. Ulhs, *Media Moms, Digital Dads. A Fact Not Fear Approach to Parenting in the Digital Age*, Boston, 2015.

⁴ R. Senigaglia, *Il dovere di educare i figli nell'era digitale*, in *Persona e Mercato*, 3, 2021, 512.

dei termini allorché la presenza in rete delle persone minori d'età non è un fatto scaturito da una mancata sorveglianza del genitore ma cagionata dalla precisa volontà dello stesso (o degli stessi) di gettare nel mondo virtuale i propri figli⁵. Detto diversamente, coloro che sono chiamati a garantire, tutelare e promuovere il superiore interesse del minore nel momento in cui quest'ultimo fa ingresso inconsapevole nel cyberspazio, invece che preservarne lo sviluppo dall'esposizione incontrollabile della rete, spesso arrivano ad esporre bambini anche molto piccoli ad intromissioni potenzialmente globali della di loro sfera personale, mettendo in discussione «*the strong presumption that the family always acts in the children's best interest [...] in fact, the implications of sharenting are real for minors and have the potential to have long lasting effects on minor's lives*»⁶. Il tema in analisi, giocato tra equilibri delicati e bilanciamenti di interessi di adulti e minori, proprio nell'individuazione ermeneutica del superiore interesse del minore, (una sorta – potremmo dire – di “*best interest 2.0*”), sotto la cui egida vanno inquadrati i possibili conflitti di interessi tra genitori e figli, mette a fuoco un assetto familiare dai contorni problematici e affatto definiti; si tratta di fare i conti con un modello di organizzazione delle relazioni di filiazione a fronte del diritto della persona di minore età alla propria riservatezza nonché al controllo di quei dati personali che lo riguardano e gli appartengono ma che sovente nei casi di *sharenting* quest'ultimo non può fare valere per evidenti ragioni d'età⁷. In considerazione delle possibili violazioni dei diritti del minore ad opera dei *caregivers* di riferimento nel contesto digitale, nell'alveo di una ripermutazione di limiti, autonomie e connesse responsabilità genitoriali nel contesto virtuale, la questione della preparazione del diritto e dei suoi sistemi rimediali a disciplinare ma anche a sanzionare il mancato rispetto di nuovi doveri di cura – perché di ciò si sta parlando – come sono quelli connessi alla protezione del minore da spazi sconfinati come sono quelli del *web*, non può essere elusa e va affrontata innegabilmente attingendo ad un approccio interdisciplinare. Si tratta infine – o primariamente – di interrogarsi sulla stessa adeguatezza del diritto di cogliere, prima di regolamentare, un assetto socio-culturale di egemonia della dimensione virtuale la cui forza è in grado di generare non solo nuovi interrogativi per le scienze ma anche di ridefinire i bisogni e financo generandone di nuovi, disegnando, di conseguenze, esigenze di tutela differenziate e rafforzate. Il fenomeno

⁵ Su questo “corto circuito” esercizio della responsabilità genitoriale e “vigilanza digitale” si rinvia a B. Agostinelli, *Autonomia e controllo dei minori on line. I nuovi confini della responsabilità genitoriale*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2, 2024, 427.

⁶ S. Donovan, “*Sharenting*”: *The Forgotten Children of the GDPR*, in *Peace Human Rights Governance*, 4(1), 2020, 44.

⁷ Cfr. C. Carmandi, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, in R. Senigaglia (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, Pisa, 2019, 121.

dello *sharenting* permette l'emersione di quanto sinteticamente tematizzato e consente riflessioni, *de iure condendo*, condotte alla luce del *best interest of the child*, diritto e principio anch'esso non immune alle modulazioni e fluttuazioni che l'ecosistema digitale può produrre.

2. Dall'Offline all'Online: l'evoluzione del *best interest of the child* nell'ecosistema digitale

Il ruolo di primaria importanza che il mondo digitale riveste per le persone minori d'età, le quali dall'avvento dei *social networks* hanno scelto questo canale quale privilegiata forma di interazione e comunicazione tra loro, esige una corrispondente edificazione di un sistema che sia in grado di bilanciare le istanze di circolazione dei dati con la garanzia di un'adeguata tutela dei soggetti più bisognosi di cautele – come sono, appunto, bambini/e e ragazzi/e – favorendo al contempo lo sviluppo della loro capacità di autodeterminazione⁸. L'ipercinesì che sconta lo sviluppo tecnologico, specie nel campo dell'informazione, impone innanzitutto un coerente e modulato approccio ermeneutico nonché una valutazione dell'efficacia degli strumenti giuridici a disposizione del giurista e, *a fortiori*, del legislatore per comprendere e regolamentare attraverso una lettura costituzionalmente orientata dei diritti e delle libertà che si incrociano nel fenomeno sociale dello sviluppo umano e tecnologico – la rivoluzione che la c.d. *infosfera*⁹, ha portato nella quotidianità. Gli echi di questa rivoluzione tutt'ora *in fieri*, sono sentiti – consapevolmente o meno – proprio dalle persone minori d'età, giacché principali utilizzatrici di tecnologie virtuali sempre più precocemente¹⁰. La frequentazione assidua del mondo virtuale e so-

⁸ Cfr. I. Garaci, *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente digitale*, in NLCC, 4, 2021, 812.

⁹ Con quest'espressione s'intende il nuovo spazio che viviamo, ma non è il cyberspazio di una volta: è qualcosa di più, lo include. Sono proprio le tecnologie dell'informazione che hanno creato questa nuova realtà mutando lo spazio che fa coesistere online e offline. Il termine è stato introdotto da L. Floridi, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2014.

¹⁰ Sul punto si può vedere la ricerca “*Alfabetizzazione mediatica e digitale a tutela dei minori: comportamenti, opportunità e paure dei navigatori under 16*”, studio promosso dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy e condotto dall'*Alta Scuola in Media, comunicazione e spettacolo dell'Università Cattolica di Milano*, pubblicato il 15 febbraio 2024. La ricerca è stata condotta su un campione costituito da 1.677 minori di età compresa fra gli 8 e i 16 anni. Dallo studio è emerso che il 94% degli intervistati utilizza regolarmente uno smartphone e fra questi il 68% ne possiede uno personale, ricevuto prima dei 10 anni nel 28% dei casi; il 70% dei ragazzi e il 50% dei bambini ha dichiarato di usare regolarmente social media; 4 intervistati su 10 hanno riferito esperienze negative; più della metà degli intervistati ha riferito di aver visto sui social contenuti non adatti alla propria età almeno una volta di

vente non accompagnata da una consapevolezza dello strumento manipolato e dei rischi ad esso connessi, impongono una riflessione particolarmente attenta che bilanci i bisogni di tutela rafforzata - garantiti da un approccio *child oriented* - l'autodeterminazione dei c.d. "grandi minori" nel contesto informatico, con i doveri che scaturiscono dall'esercizio della responsabilità genitoriale, e i limiti ad esso connessi *in subiecta materia*, sempre a garanzia dei diritti dei figli minori. Come noto, il principio ermeneutico e diritto fondamentale che permette di bilanciare diritti e interessi contrapposti, è il superiore (o preminente) interesse del minore, il c.d. "*best interest of the child*". L'espressione in parola, dall'ampio respiro innovativo, è in realtà - come ampiamente studiato - un concetto controverso e di non facile interpretazione, caratterizzato da un intrinseco dinamismo, rappresentante, a ben vedere, il maggiore potenziale e l'aspetto più vulnerabile del *best interest*. In tale sede non è possibile dare contezza di un tema tanto ampio e multiforme; appare utile - anche ai fini del presente contributo - rimarcarne l'aspetto pratico-applicativo più importante ossia che al concetto in parola non vada attribuita un'aprioristica e assoluta preminenza rispetto agli altri interessi ma si debba operare un ponderato bilanciamento con gli altri interessi in gioco e nel concreto si deve apprezzare in che modo l'interesse delle persone minori d'età possa essere integrato - pur dovendosi accordare a quest'ultimo una "netta prevalenza" - con gli altri interessi, potenzialmente confliggenti con esso¹¹. Nella dimensione virtuale, gli scenari di conflitto con il principio del *best interest of the child* che possono profilarsi, come si dirà meglio nel successivo paragrafo, sono diversi; dal diritto alla *privacy*, passando per l'utilizzo delle immagini del minore, sino al complesso tema della profilazione dei dati di quest'ultimo. L'ambiente digitale, di converso, può indubbiamente concorrere alla realizzazione di molti diritti in capo alle persone minori d'età e giocare un significativo ruolo di inclusione e promozione personale¹²; si pensi, ad esempio, al diritto alla partecipazione del minore ai processi decisionali, sancito dall'art. 12 della Convenzione di New York del 1989. Lo strumen-

recente; i controlli dei genitori diminuiscono con l'aumentare dell'età dei figli: solo il 20% dei ragazzi (14-15 anni) ha ammesso di essere controllato dai genitori.

¹¹ Cfr. L. Lenti, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 103. L'A., giustamente osserva che il concetto di "interesse del minore" non è scevro da ambiguità, polisemie ma anche utilizzi strumentali al fine di dirimere una questione in cui sono coinvolte le persone minori d'età. In nome, a volte, di un utilizzo "magico" del termine l'interesse del minore viene sottratto ad un bilanciamento con gli altri interessi in gioco. Si tratta invece, secondo il Lenti, di ricercare un punto di equilibrio pur nella salvaguardia delle cautele speciali che impone l'interesse di cui il minore è portatore.

¹² Cfr. L. Miglietti, *La sovraesposizione digitale dei minori ed i suoi effetti. Note comparative sul fenomeno del c.d. "sbarenting" negli ordinamenti francese e italiano*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3, 2024, 211.

to digitale, caratterizzato dalla possibilità della globalità e viralità delle informazioni, può fungere da catalizzatore delle opinioni di bambini/e e ragazzi/e su larga scala. In questo scenario già di per sé intricato, come già accennato, si deve aggiungere il fatto che gli strumenti (soprattutto di natura privatistica) tutt'ora a disposizione del diritto non appaiono sufficientemente adeguati a rispondere ai nuovi bisogni generati (di continuo) dalle nuove tecnologie, con immediate ricadute sul piano della tutela; così, ad esempio, lo strumento del consenso appare poco idoneo «sia per la difficoltà tecnica di accertare l'età anagrafica degli utenti, sia perchè non garantisce di fatto una piena autodeterminazione informativa»¹³. Stessa sorte, come si avrà modo di argomentare, paiono scontare i profili rimediali più comuni che rispondo ad una logica affatto sovrapponibile agli interessi in gioco; difatti i rimedi offerti dal *General Data Protection Regulation* (da ora: GDPR) in materia di trattamento di dati personali si trovano inevitabilmente a presidiare tipologie diverse di interessi; personali quelli inerenti il diritto alla *privacy*, economici quelli inerenti alla circolazione dei dati. Spostandoci, invece, sul fronte giurisprudenziale interno, la criticità – innanzitutto di cultura giuridica – che pare emergere analizzando emblematicamente il “caso serio” dello *sharenting* (ma le riflessioni, *mutatis mutandis*, possono essere estese alle molteplici situazioni in cui si controverta in tema di immagine del minore nel *web*) riguarda proprio la piena comprensione degli interessi in gioco, spesso assorbiti dalle controversie familiari in cui, sotto il profilo rimediale, la tutela inibitoria largheggia nell'applicazione, glissando tuttavia sull'interesse preminente del minore al quale, come noto, deve essere attribuito un rango più elevato. Ancora una volta, si tratta di operare un bilanciamento evitando, però, che «il costo di questo difficile bilanciamento sia sopportato da chi ha inevitabilmente le spalle più deboli»¹⁴. Il riconoscimento in capo alla persona di minore età dell'effettiva titolarità di situazioni giuridiche esistenziali, come sono quelle che riguardano la sua presenza nel mondo digitale, rappresenta la più adeguata prospettiva di tutela e promozione del *best interest of the child*, nel contesto informatizzato. Il complesso intarsio di tematizzazioni e scienze coinvolte non può che richiedere un approccio interdisciplinare e transdisciplinare, al fine di tenere conto di tutte le implicazioni che s'irradiano ogni qualvolta la persona di minore età si trova a connettersi con il mondo virtuale; se da una parte appare poco lungimirante un approccio di tipo paternalistico e tabuizzante, volto a limitare l'accesso dei più giovani al mondo virtuale, dall'altra non si può negare, come emerge altresì dalla produzione giuridica

¹³ Cfr. I. Garaci, *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente digitale*, cit., 803

¹⁴ M. Bianca, *Il minore e i nuovi media*, in R. Senigaglia (a cura di), *Autodeterminazione e minore età*, cit., 68.

– perlopiù di *soft law* - soprattutto comunitaria, che proprio la condizione di riconosciuta vulnerabilità del minore e il correlato bisogno di maggiore attenzione, esigono una tutela rafforzata proprio al fine di garantirne il preminente interesse ad uno sviluppo identitario non influenzato e financo coartato, da ingerenze e costrizioni provenienti da i più disparati angoli del *web*, anche da parte di quei soggetti che dovrebbero esserne preposti – ed è il caso dello *sharenting* – alla cura e alla sorveglianza evolutiva¹⁵. È evidente, dunque, il delicato punto di equilibrio che si è chiamati a individuare: consentire ai minori di accedere alla rete al fine di esercitare i propri diritti costituzionalmente rilevanti, allo stesso tempo prestando adeguata attenzione perché la stessa non si riveli un’arma a doppio taglio in grado di ledere o minacciare il loro sviluppo e la loro formazione¹⁶. Gli stessi doveri connessi al *munus genitoriale*, così come richiamati dagli artt. 315 *bis* e 316 c.c., esigono un aggiornamento alla luce dei sopraggiunti bisogni suscitati dalla dimensione virtuale in cui si trovano a vivere bambini e ragazzi. Si tratta di ragionare rispetto all’accresciuta estensione del controllo genitoriale alla *digital life* dei propri figli, in particolare all’utilizzo dei *social networks* e dunque ai limiti di ingerenza di questi ultimi nella *privacy* degli stessi, giustificata proprio dai rischi connessi all’utilizzo di piattaforme telematiche e all’estrema difficoltà nel controllo e nel filtro dei contenuti in esse presenti¹⁷. Se non pare esserci dubbio che il dovere di sorveglianza dei genitori nei confronti dei figli si possa tradurre anche in un corrispondente potere di intrusione nella di loro vita privata – sempre al fine di evitare danni in capo ai medesimi e/o a terzi – è altrettanto vero che tali ingerenze incontrino un limite nel diritto del minore alla riservatezza. La questione è, ancora una volta, quella della confine, del limite non solo tra i dicotomici parametri giuridici del “lecito” ed “illecito” ma anche tra quelli educativi della fiducia e del controllo che permeano la relazione “genitori-figli” e che costituisce uno dei tratti più complessi ed identificativi della fenomenologia della c.d. “famiglia digitale”¹⁸. Allora, gli spazi di ingerenza del genitore potranno dirsi leciti sia sotto l’aspetto giuridico che sotto quello educativo, allorquando l’intromissione dell’esercente responsabilità genitoriale è funzionale e teleologicamente orientata alla protezione del

¹⁵ Così, M. Orofino, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, in M. Orofino - F. G. Pizzetti (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, 13.

¹⁶ Cfr. D. Pierantoni, *Minori su internet: profili di responsabilità*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2, 2024, 405.

¹⁷ Vedi diffusamente G. B. Reggiani, *Protezione dei minori dai contenuti nocivi circolanti sulle Video Sharing Platforms: un’ipotesi di (ir)ragionevolezza legislativa?*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2, 2024, 375 ss.

¹⁸ Il riferimento è a V. Andreoli, *La famiglia digitale. Come la tecnologia ci sta cambiando*, Milano, 2021.

figlio stesso, verso sé stesso e verso altri. Proprio perché si tratta di comprimere un diritto di rango elevato (e per alcuni di rilievo costituzionale)¹⁹ della persona minore d'età (il diritto, appunto, alla riservatezza), tale compressione è ragionevole che debba avvenire nei limiti di quanto necessario ai genitori per addivenire «alla soluzione del problema esistenziale del minore in ragione del quale l'accesso [ai suoi dati personali, n.d.r.] è stato motivato»²⁰. Se si considera che le norme civilistiche nulla dicono sull'*an* e il *quomodo* di questo difficile equilibrio²¹, ancora più importante si staglia il ruolo del *best interest of the child*, modulato alla luce delle specificità del contesto digitale. L'accentuata forza pervasiva della sfera personale e relazionale esercitata dalla tecnologia digitale non può allora che esigere dall'ordinamento giuridico risposte adeguate «sia in termini di interessi tutelati (emersione di nuovi diritti) sia di mezzi di protezione»²². Oltre a ciò, è d'uopo una riflessione preliminare: l'ordinamento giuridico ha preso atto della necessità dei limiti degli strumenti a propria disposizione per regolamentare un flusso in costante divenire? E ancora: c'è la consapevolezza del mutamento di paradigma in atto sia sul fronte dei doveri genitoriali e dei corrispondenti interessi dei minori generato proprio dall'affermarsi della digitalizzazione? Come si avrà modo di vedere nel paragrafo dedicato allo *sharenting*, il quadro che emerge desta non poche perplessità in ordine all'importanza attribuita alla fenomenologia della presenza virtuale della persona minore d'età, che pare rivestire un ruolo di parvenu all'interno dei conflitti familiari piuttosto che assurgere a questione preminente ai fini della predisposizione di un adeguato sistema di protezione ed, eventualmente, anche sanzionatorio. È evidente che senza un'adeguata prioritarizzazione del tema in parola, il sistema di protezione e anche di promozione di diritti ed interessi della persona minore d'età in ambito informatico non potrà che essere strutturalmente deficitaria.

In un quadro siffatto, di complessità ed opportunità, anche per quel che concerne il tema della presenza dei minori sul web, *il best interest of the child*, è chiamato a svolgere il ruolo di principio-cardine, come ben attestato a livello comunitario. Il *General Comment n. 25 del 2021 on children's rights in relation to the digital environment* è dedicato proprio alla posizione del minore nel contesto digitale. La *Committee on the Rights of the Child*, riconoscendo che «*The digital environment is becoming increasingly important across most aspects of*

¹⁹ Così M. Orofino, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, in M. Orofino - F.G. Pizzetti (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, cit., 1 ss.

²⁰ C. Camardi, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, in R. Senigaglia (a cura di), *Autodeterminazione e minore età*, cit., 136

²¹ Così M. Foglia, *Sharenting e riservatezza del minore in rete*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16 bis, 2022, 3560.

²² R. Senigaglia, *Il dovere di educare i figli nell'era digitale*, in *Persona e Mercato*, 3, 2021, 515

children's lives, including during times of crisis, as societal functions, including education, government services and commerce, progressively come to rely upon digital technologies» (I, 3), incarica gli Stati di *«implement the Convention in relation to the digital environment and provides guidance on relevant legislative, policy and other measures to ensure full compliance with their obligations under the Convention and the Optional Protocols thereto in the light of the opportunities, risks and challenges in promoting, respecting, protecting and fulfilling all children's rights in the digital environment»* (II, 7). Il punto appena citato può dirsi una summa efficace della postura digitale del minore negli spazi del web, ove si gioca la partita tra le più volte citate istanze partecipative e promotive e le istanze protettive provenienti dal mondo adulto. Nel General Comment n. 25 è ripreso altresì il ruolo del *best interest of the child* che proprio grazie alla sua duttilità è capace di adattarsi ad un contesto nuovo, quello dello sviluppo digitale il quale, si ammette con una certa laconicità *«was not originally designed for children, yet it plays a significant role in children's lives»* III, B, 12). La questione non è dunque altrimenti differibile da parte del legislatore e, in genere, del giurista, pena un vuoto normativo che si traduce irrefragabilmente in un vuoto di tutela. Tra gli strumenti atti a garantire una presenza quanto più sicura possibile delle persone minori d'età, si può mutuare la pratica suggerita nel General Comment 14 del 2013 *on the right of the child to have his or her best interests taken as primary consideration*, di attuare un costante lavoro di *child right impact assessment*, quale pratica fondamentale di *child safeguarding*; si tratterebbe, ad esempio, di potenziare i sistemi di *parental control* – come peraltro suggerito dal recente d.l. 123/2023, il c.d. “Decreto Caivano” - incrementare la responsabilità degli *Internet service provider*, visto il loro ruolo attoriale nel creare un ambiente quanto più sicuro possibile per i soggetti più vulnerabili ma anche più presenti. Si è consapevoli che tali proposte non sono di facile attuazione o, meglio, difficilmente possono stare dietro all'ipercinesì dello sviluppo digitale. Come si può leggere nel recente (febbraio 2025) documento dell'Unicef *Best Interests of the Child in Relation to the Digital Environment*, vi è un'intrinseca complessità che caratterizza la predisposizione di un adeguato sistema di protezione e promozione digitale rivolto e tarato sulle caratteristiche evolutive delle persone minori d'età. Così *«This is due to several factors, including rapid technological change, the difficulty of gathering accurate data about children's online presence and vulnerability to online risks, varying forms and levels of impacts»*²³ (IV). È d'uopo rimarcare il fatto che lo spazio digitale non è solo un terreno sconnesso; è altresì una fucina di opportunità, di inclusione e di partecipazione per le persone minori d'età e innegabilmente costituisce un mezzo imprescindibile per garantire il rispetto e l'attuazione dell'art. 12 della CRC su differenti livelli; si pensi, ad esempio, alla possibilità di promuovere delle forme di consultazione da

²³ Il testo del documento è consultabile al sito [unicef.org](https://www.unicef.org).

remoto, delle occasioni di “*question time*” e di dibattito anche su proposte legislative che poi, di fatto, si riverberano su ragazze e ragazzi, il cui ascolto potrebbe più agevolmente essere realizzato ricorrendo a delle piattaforme digitali. In sintesi, riprendendo ancora il documento dell’Unicef in parola, la questione è «*protecting children from potentially harmful online content needs to be balanced with respecting their right to access information and participate in online communities*» (V). La riconosciuta importanza del tema *de quo*, pare essere centrale nella strategia dell’Unione Europea, come si vedrà anche dall’apparato normativo comunitario. A riprova di ciò, il 23 febbraio 2022 il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha adottato la nuova Strategia per i diritti dell’infanzia (2022-2027) “*Children’s Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation*” che guiderà il lavoro del Consiglio nei prossimi sei anni²⁴. All’interno della *strategy* un passaggio importante riguarda proprio il diritto di bambini e ragazzi alla sicurezza digitale. Sulla base dei presupposti che «*Children are growing up in a digital world and come into contact with technologies in many different ways*» (2.3, 35) ma tale sviluppo non avviene in modo omogeneo per tutti e infatti «*Many children in vulnerable situations, such as children belonging to national minorities or children with disabilities, and children having no or limited access to the Internet and other digital technologies, are not familiar with these and are left out of digital education*» (2.3, 36), l’obiettivo di una strategia di tutela dei diritti dell’infanzia non può prescindere dal garantire non solo la possibilità diffusa di accesso alle informazioni che la rete può offrire ma lavorando alacremente perché tale accesso sia il più sicuro possibile. Solo rispettando ambedue i criteri si potrà garantire la realizzazione del *best interest of the child* ad avere «*Equal opportunities and social inclusion for all children*» con l’attenzione costante a garantire il difficile equilibrio tra istanze di protezione e di promozione. Con le parole del documento «*There is a challenging balance to be struck between children’s protection and privacy and their right to participate in the digital environment, whilst identifying innovative, child-sensitive ways of using the digital technologies in the best interests of the child and society*» (2.3, 37). Vale la pena fare un accenno di completezza. La strategia del Consiglio d’Europa (2022-2027) va letta unitamente ad un’altra strategia, questa *ad hoc* sul tema. Si tratta della “Strategia europea per un internet migliore per i ragazzi” del maggio 2022, la c.d. “*Bike +*”, la quale costituisce un aggiornamento della strategia “*Bike*” del 2012. La *Bike +*, in estrema sintesi, propone azioni basate su tre pilastri: garantire esperienze digitali sicure, realizzare un’emancipazione digitale e garantire una

²⁴ Il testo approvato costituisce la quarta edizione di una serie di strategie di successo volte a far progredire la protezione e la promozione dei diritti dei bambini in tutto il continente Europeo, nel quadro del programma “Costruire un’Europa per e con i bambini” in vigore dal 2006.

partecipazione attiva di ragazzi e ragazze²⁵.

Il nostro Paese non è stato insensibile al tema del superiore interesse del minore in ambito digitale. L'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza (AGIA) ha realizzato il *Manifesto dei bambini sui diritti in ambiente digitale*; non è casuale che non si tratti di un manifesto dei diritti ma un manifesto dei bambini, a rimarcare la dimensione paidocentrica e partecipativa di ogni riflessione giuridica e metagiuridica sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Sotto l'egida del *best interest of the child* va dunque condotta la riflessione sulla complessità ortopratica che connota il mondo digitale e l'affermazione di una cittadinanza del minore in questo mondo, regolata – ed è questo il punto – da una normativa che sia rispondente alle nuove situazioni che l'*internet* è in grado di suscitare.

3. La tutela dei minori nello spazio digitale: identità e autodeterminazione della persona minore d'età nella normativa sovranazionale e nazionale

Il tema sovra enucleato del ruolo chiave del superiore interesse del minore nel mondo digitale e l'esigenza di una sua modulazione che tenga conto del *proprium* del contesto informatizzato affinché possa inverarsi e non rimanere un mero proclama, necessita di un quadro normativo di riferimento. Negli ultimi anni la normativa sovranazionale (*in primis*) ha dimostrato un'attenzione particolare per lo sviluppo digitale (*digital environment*), specialmente nelle ripercussioni sui minori, in quanto privilegiati utilizzatori delle nuove tecnologie.

Volendo individuare – anche per evidenti ragioni di brevità espositiva – i principali ambiti in cui l'intervento normativo interno e sovranazionale in materia di protezione del minore nell'ambiente digitale, si possono segnalare due macroaree, tra loro chiaramente interconnesse. La prima area riguarda la tutela dell'identità e della riservatezza del minore ed ha precipuamente a che fare con l'intrinseca vulnerabilità di quest'ultimo e le connesse peculiari esigenze di tutela, prefigurando possibili scenari in cui l'immagine del minore abbia una diffusione potenzialmente virale e di questa possano essere fatti gli usi più diversi e abietti. Il quadro normativo internazionale richiama innanzitutto l'art. 8 della Convenzione di New York del 1989 il quale impone agli Stati l'obbligo di tutelare e preservare l'identità personale del minore. Tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 16 il quale, a sua volta, tutela la vita privata del minore, vietandone indebite interferenze nonché qualsivoglia tipo di pregiudizio alla sfera dell'onore, della reputazione e dell'immagine. La seconda macro-

²⁵ Il documento è consultabile al sito eur-lex.europa.eu.

area riguarda l'autodeterminazione del minore nel mondo digitale nonché la validità e le conseguenze del consenso da questi manifestato. Volendo continuare il parallelismo con la Convenzione di New York, il riferimento è il ben noto art. 12 il quale, pur non occupandosi direttamente del consenso, sancisce il diritto della persona minore d'età ad essere ascoltato, ad esprimere la propria opinione la quale dovrà essere presa in seria considerazione attribuendo al minore dotato di discernimento l'esercizio di una certa autonomia decisionale.

Si deve precisare che autodeterminazione e identità non sono le uniche tematiche che emergono dalla normativa che regola la tutela del minore in ambito digitale ma rappresentano le coordinate privilegiate sulle quali pare costruirsi su più livelli, una strategia che sia capace innanzitutto di comprendere la portata rivoluzionaria del periodo storico-giuridico in cui sussumere codeste tematiche. Un'ulteriore premessa metodologica prima di iniziare la panoramica. L'apparato normativo sul tema, anche qualora brillasse per esaustività, limpidezza e coordinamento – ma non è così – servirebbe a poco se non presumesse un'alleanza “con” la famiglia e “nella” famiglia; va da sé che se i genitori abiurano il loro mandato di cura e sorveglianza nei confronti dei figli e non condividono un modello educativo in cui il minore non va né lasciato in balia dei flutti del *web* (che di per sé non può tabuizzarsi), allora non potrà costruirsi alcunché di utile per la società giacché ad essere aggirato è primariamente un piano assiologico. Il richiamo è, dunque, non solo all'impegno da richiedere agli Stati ma anche al «dovere educativo che incombe in capo ai soggetti privati che presidiano le piattaforme frequentate dal minorenne e che intrattengono, per lo più in via esclusiva, il rapporto (tecnologico) con lui»²⁶.

Ciò premesso, si è avuto modo di cogliere già nel precedente paragrafo alcune espressioni di *soft law* che hanno il merito di contribuire ad implementare la normativa comunitaria sulla questione in analisi. Come anticipato, i temi principali attorno i quali è costruito il plesso normativo di tutela del minore nello spazio digitale, possono individuarsi nell'identità e nell'autodeterminazione.

Preliminarmente, va precisato che la nozione di identità a cui si fa riferimento in questa sede è la c.d. “nozione estrinseca”, intesa come mezzo di identificazione del soggetto²⁷. L'avvento e l'espansione informatica ha inciso profondamente su questo aspetto che riguarda, chiaramente, la collettività tutta ma che assume dei rilievi ulteriormente critici quando si ha

²⁶ R. Senigaglia, *Il dovere di educare i figli nell'era digitale*, cit., 516.

²⁷ L'altra nozione di identità è quella “intrinseca”. Quest'ultima è stata ricostruita in una prima fase come «diritto ad essere correttamente rappresentati» mentre in una fase successiva, dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 13 del 1994, la nozione è da intendersi come «diritto ad essere sé stessi».

a che fare con le persone minori d'età. Giustamente è stato osservato che «l'identità è diventata un concetto liquido. E il diritto alla identità un diritto connesso con una realtà fattuale fluttuante, fluida, quasi inafferrabile. Di questa identità si è impossessata l'informatica, e l'ha piegata strumentalmente ai suoi usi patrimoniali»²⁸. In particolare il diritto all'identità personale quale «diritto a non veder travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale»²⁹, è un diritto che è stato concepito quale diritto alla verità della persona, nella sua essenza fisica e morale attuale³⁰. Nella persona minore d'età quanto sin ora detto si carica di un ulteriore elemento, che rappresenta il *proprium* di quella tutela rafforzata che esige ogni riflessione minorilistica; si tratta della dimensione evolutiva, ossia l'essere in formazione di bambini e ragazzi, sicché ogni evento che li riguardi non va pensato limitatamente all'*hic et nunc* situazionale ma va proiettato prognosticamente nella tensione al futuro e alla crescita di ogni individuo in formazione. Pertanto, emerge inevitabilmente l'esigenza di proteggere l'immagine e, così, l'identità del minore da una continua condivisione di dati alla quale sono, peraltro, correlati molteplici ed insidiosi rischi, che possono, appunto, riverberarsi sullo sviluppo della di lui personalità: si pensi non solo al furto di dati o di identità on line ma anche a fenomeni con coefficiente disvaloriale maggiore quali il cyberbullismo, il *child-grooming* e la pedopornografia.

Il diritto comunitario, dal canto suo, pare essere consapevole di questi ed altri rischi³¹. Nel 2022 è stato approvato il *Digital Services Act* (DSA³²) il quale impone alle piattaforme online l'obbligo di proteggere i minori, mirando a prevenire e contrastare l'esposizione a contenuti dannosi, cyberbullismo, interazioni indesiderato, comminando altresì sanzioni fino al 6% del fatturato in caso di violazioni. Il DSA contiene all'art. 28 un preciso riferimento alla protezione online dei minori ("*Online protection of minors*") e, al paragrafo secondo, esplicita: «*Providers of online platform shall not present advertisements on their interface based on profiling as defined in Article 4, point (4), of*

²⁸ G. Alpa, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contratto e Impresa*, 3, 2017

²⁹ Così Cass. civ., sez. I, 22 giugno 1985, n. 3769.

³⁰ Così M. Bianca, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in questa *Rivista*, 2, 2019, 50.

³¹ Si sono comunque già occupati specificatamente dei dati dei minori sia il Programma comunitario pluriennale per la protezione dei bambini che usano Internet e altre tecnologie di comunicazione (Decisione n. 1351/2008/CE del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 2008), sia la Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sulla tutela dei minori nel mondo digitale.

³² Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo ad un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE.

Regulation (EU) 2016/679 using personal data of the recipient of the service when they are aware with reasonable certainty that the recipient of the service is a minor». Vietando esplicitamente la profilazione dei minori per scopi di marketing e impedendo alle piattaforme online la raccolta, l'analisi e l'utilizzo di dati appartenenti a persone infradiciottenni per creare pubblicità mirate, nonché stabilendo che le interfacce e i meccanismi devono essere progettati con un livello massimo di privacy e sicurezza per i minori, da attivare per impostazione predefinita (c.d. “*privacy by design*”), il legislatore europeo ha preso una netta posizione sul tema. Non solo. Così facendo ha altresì colmato (come vedremo, *infra*) anche «quel vuoto di tutela che sembrava lasciato al GDPR»³³. Accanto all'art. 28, il tema della protezione dei minori spicca nel Considerando 71 e ss. È infatti proprio in questo che vengono definite sia le condizioni a cui deve sottostare una piattaforma digitale per potersi dire accessibile ai minori, ma anche gli standard a cui i provider devono adeguarsi e gli obiettivi che devono perseguire per allinearsi alla disciplina europea. Si legge:

«The protection of minors is an important policy objective of the Union. An online platform can be considered to be accessible to minors when its terms and conditions permit minors to use the service, when its service is directed at or predominantly used by minors, or where the provider is otherwise aware that some of the recipients of its service are minors, for example because it already processes personal data of the recipients of its service revealing their age for other purposes. Providers of online platforms used by minors should take appropriate and proportionate measures to protect minors, for example by designing their online interfaces or parts thereof with the highest level of privacy, safety and security for minors by default where appropriate or adopting standards for protection of minors, or participating in codes of conduct for protecting minors»

Il tema della protezione dei minori è dunque centrale nel DSA, a ragione – lo si è detto – del fatto che questi ultimi sono assidui frequentatori di piattaforme digitali ma anche della di loro condizione di vulnerabilità (cfr. art. 34, DSA). Sebbene il *Digital Services Act* abbia il merito di aver attenzionato la priorità di assicurare un ambiente *on-line* più sicuro e trasparente, sottolineando l'importanza della «responsabilizzazione delle piattaforme *on-line*»³⁴, rimangono ancora dei punti insoluti, altri che, invece, meritano un approfondimento: per quanto il DSA richieda alle piattaforme digitali

³³ M. Martorana - R. Savella, *L'utilizzo degli strumenti digitali da parte dei minori tra opportunità e rischi*, in M. Martorana - G. Guadagnini (a cura di), *Tutela del minore nella società digitalizzata. Analisi giuridica, filosofica e psicologica delle questioni legate all'uso delle nuove tecnologie*, Milano, 2023, 64.

³⁴ I. Garaci, *L'autodeterminazione digitale del minore e i confini della responsabilità genitoriale*, in *Archivio Giuridico Sassarese*, XXIX, 2, 2024, 62.

la rimozione di contenuti illegali, ancora c'è da fare rispetto al filtraggio sistematico di contenuti inappropriati per bambini/e e ragazzi/e; più stringente, poi, potrebbe essere la limitazione alla profilazione pubblicitaria e alle procedure di verifica dell'età minima. Qualcosa in più, si potrebbe fare rispetto al tema del c.d. “*design etico*”, ossia delle linee guida rispetto alla realizzazione di interfacce, notifiche, contenuti ma anche algoritmi più “*child friendly*”.

La predetta vulnerabilità digitale ha come elemento costitutivo il fatto che il contesto che la determina, appunto quello virtuale, è in costante mutamento e il rischio di obsolescenza degli strumenti giuridici atti a regolamentarne i confini, è quanto mai concreto con il risultato di trovarsi a dei vuoti di tutela. Nell'era digitale, i minori sono esposti quotidianamente a sistemi di intelligenza artificiale che possono influenzarne – direttamente o indirettamente – le scelte; che si tratti di *social networks*, utilizzo di Chat-GPT, giochi *online* e financo *chatbot* educativi, la presenza dell'IA è oramai onnipervasiva e la sfida pedagogico-giuridica è stare al passo, costruendo un dialogo multidisciplinare³⁵. Ad esemplificare questa corsa all'aggiornamento informatico-giuridico, si inserisce il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale (*Artificial Intelligence Act – AI Act*) del 2024. L'attenzione specifica alle vulnerabilità è espressa in diversi punti, fra i quali spicca l'art. 5 il quale vieta anche

« the placing on the market, the putting into service or the use of an AI system that deploys subliminal techniques beyond a person's consciousness or purposefully manipulative or deceptive techniques, with the objective, or the effect of materially distorting the behaviour of a person or a group of persons by appreciably impairing their ability to make an informed decision, thereby causing them to take a decision that they would not have otherwise taken in a manner that causes or is reasonably likely to cause that person, another person or group of persons significant harm »(lett. a) nonché *« the placing on the market, the putting into service or the use of an AI system that exploits any of the vulnerabilities of a natural person or a specific group of persons due to their age, disability or a specific social or economic situation »* (lett. b).

L'*AI Act*, è indubbiamente un passo fondamentale di presa di consapevolezza della portata rivoluzionaria di questa “terza fase” del rapporto tra diritto e tecnica, in cui, come dice Mirzia Bianca, si pone «il problema della esistenza di nuovi attori della vita reale che si affiancano all'uomo e si sostituiscono ad esso per lo svolgimento di varie attività e di singole funzioni»³⁶. L'impatto che l'intelligenza artificiale può avere sulle immagini del minore e l'immagine che quest'ultimo ha di sé è potenzialmente incontrollabile.

³⁵ Sul punto si rimanda a F. Agrusti, *Educazione e intelligenza artificiale*, Roma, 2023, 13 ss.

³⁶ M. Bianca, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, cit., 43.

lato: dall'elaborazione di immagini virtuali a scopo pornografico, sino chat artificiali in cui si possono veicolare contenuti svalutanti (es. *body shaming*). Come il *Digital Services Act*, anche l'*Artificial Intelligence Act* presenta delle criticità: dall'applicazione che sarà indubbiamente lente e prevedibilmente disomogenea, passando per una certa indefinitezza terminologica, sino ad arrivare all'intrinseca e connaturata velocità evolutiva dei modelli generativi, dei sistemi predittivi e degli algoritmi che superano di misura i tempi di aggiornamento normativi. Dai succinti passi riportati dei due Regolamenti, pare potersi affermare una certa apprensione da parte del Legislatore europeo per i rischi connessi alle pratiche manipolative le cui implicazioni vanno ben oltre le ragioni commerciali³⁷, suscitando riflessioni più ampie relative al rapporto tra diritto e tecnica, incidendo, *de iure et de facto*, anche sul paradigma tradizionale dei diritti fondamentali, in particolare quelli legati all'immagine e all'identità personale. Tali riflessioni non possono essere ignorate, *a fortiori* se si sta discettando di minorenni, poiché è partendo da tali coordinate che possono scorgersi le implicazioni etiche, giuridiche e pedagogiche sulle quali tentare di edificare un sistema condiviso – com'è quello di matrice comunitaria - di protezione e promozione dei diritti del minore in ambito digitale.

Le ragioni di brevità espositiva non consentono di indugiare dettagliatamente ma un accenno è d'uopo farsi – prima di passare alla normativa interna – alla proposta del 2022 di Regolamento per contrastare gli abusi sessuali sui minori (*Child Sexual Abuse Material* - CSAM). In breve, L'11 maggio 2022 la Commissione europea ha pubblicato una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce norme per la prevenzione e la lotta contro l'abuso sessuale su minori. La proposta imporrebbe ai prestatori di servizi di *hosting*, di servizi di comunicazione interpersonale e di altri servizi obblighi condizionati di rilevazione, segnalazione, rimozione e blocco di materiale pedopornografico online noto e nuovo e per l'adescamento di minori. La proposta prevede inoltre l'istituzione di una nuova agenzia decentrata dell'UE (il «Centro dell'UE») e di una rete di autorità nazionali coordinatrici per le questioni di abuso sessuale su minori, al fine di consentire l'attuazione del regolamento proposto. Sebbene l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la diffusione di materiale pedopornografico costituiscano reato in tutta l'UE come stabilito dalla direttiva 2011/93/UE sulla lotta contro l'abuso sessuale e la pornografia minorile, la portata *online* del fenomeno rappresenta una sfida che richiede adeguata attenzione e un'azione specifica da parte dell'UE e dei suoi Stati membri³⁸.

³⁷ S. Orlando (a cura di), *Profili giuridici del neuromarketing. Annuario 2023-2024 OGID. Osservatorio Giuridico sull'Innovazione Digitale*, Roma, 2025, 148.

³⁸ Sul tema, si rimanda a F. Di Gianni, *Protezione dei minori vs tutela dei dati personali: profili*

Ciò detto, a livello nazionale come viene tutelata l'immagine e l'identità del minore nei meandri del web? Nel contesto italiano, il tema della protezione del minore dai rischi del *web* si è delineata prevalentemente lungo le direttrici del contrasto alla pedopornografia e del cyberbullismo. Rispetto al primo nucleo, il d.lgs. 208/2021, il c.d. "TUSMA", ha recepito la direttiva (UE) 2018/1808 (c.d. "Direttiva SMAV") la quale ha modificato la precedente direttiva (UE) 2010/13 sui servizi media audiovisivi. Il TUSMA risponde all'esigenza (anche) del diritto delle telecomunicazioni di dotarsi di una normativa quanto più possibile al passo col progresso tecnologico e con la crescita esponenziale di *devices*³⁹. L'art. 37 contiene, al punto primo, disposizioni a tutela dei minori nella programmazione audiovisiva, sancendo come regola generale il divieto di «trasmissioni televisive gravemente nocive allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori, e, in particolare, i programmi che presentano scene di violenza gratuita o insistita o efferata ovvero scene pornografiche». Tali contenuti non vengono vietati *in assoluto*, ma la loro accessibilità deve essere limitata attraverso sistemi di controllo parentale e comunque al di fuori di quelle che sono individuate come fasce protette (art. 37, p. 3). Nemmeno il TUSMA è immune dalle criticità – lo si può dire – endemiche di quegli interventi (siano essi di *soft law* o di *hard law*) che tentano di dare una disciplina ad una materia che, per definizione, soffre le maglie della perimetrazione e della definizione normativa. L'individuazione di fasce protette e i meccanismi di filtraggio dei contenuti possono essere facilmente elusi dall'utilizzo di servizi di *streaming* e di accessi *on demand*, così come, del resto, lo stesso *parental control*. Un discorso a parte, che può solo presentarsi, meriterebbe la nozione di "contenuto nocivo" il cui contenuto vago ed indefinito non può che prestare il fianco ad interpretazioni difformi e applicazioni disomogenee.

Il richiamo ai contenuti pornografici è ripreso anche dalla l. 238/2021, in vigore dal 17 gennaio 2022, recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione Europea - Legge Europea 2019-2020". Il provvedimento in parola ha contribuito ad ampliare la tutela della personalità individuale delle persone minori d'età, introducendo nuove fattispecie delittuose e circostanze aggravanti, in particolare per l'adescamento dei minori (il c.d. "*Child grooming*") a mezzo *internet* e simili. L'art. 20 di questa legge modifica alcune norme in tema di repressione degli abusi sessuali ai danni dei minori e contro la pedoporno-

critici della proposta di regolamento sulla prevenzione e la lotta contro l'abuso sessuale sui minori online, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, 838 ss.

³⁹ Così V. Franceschelli, *Diritto delle comunicazioni. Studi e capitoli*, Milano, 2022, 258. Per uno sguardo più approfondito rispetto alla riforma del Testo Unico dei Servizi Media Audiovisivi in relazione alla protezione dei minorenni, si rinvia a L. Musselli, *Prospettive di tutela dei minori nella «Over-the-top television» dopo la riforma del T.U. Servizi Media Audiovisivi*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2012, 805 ss.

grafia, adeguando la legislazione italiana alla normativa CSAM. Una delle novità più rilevanti è senza dubbio la previsione del delitto di accesso a materiale pedopornografico introdotto nell'art. 600 *quater*, c. 2, c.p. Con tale aggiunta il legislatore italiano ha provveduto ad adeguare la risposta sanzionatoria— oltre ad evitare una procedura d'infrazione - alla previsione di cui all'art. 5, par. 3, della direttiva (UE) 2011/92 – unitamente al Considerando 18 della stessa -, la quale, nell'indicare i reati di pornografia minorile, dispone che gli Stati membri adottino le misure necessarie affinché sia punita, con una pena detentiva massima di almeno un anno, la condotta, intenzionale e non giustificata, di accesso consapevole, a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a materiale pedopornografico. Inoltre, l'art. 20 della legge europea ha introdotto nel contesto normativo del Capo III, Titolo XII ulteriori circostanze aggravanti volte a dare attuazione all'art. 9 della direttiva⁴⁰.

L'ultimo provvedimento nazionale che va menzionato sulla tutela specifica dell'identità e dell'immagine del minore è il d.l.123/2023 (“Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale”) convertito in legge n. 159/2023, conosciuto come “Decreto Caivano”. Tra le novità digitali vi sono l'obbligo per i fornitori di servizi di comunicazione di offrire strumenti di controllo parentale gratuiti, e la previsione che i nuovi dispositivi debbano pre-installare tali applicazioni. A questo proposito l'art. 13 chiarisce che tali strumenti debbano agevolare, appunto, il controllo parentale inteso come potere (e, diremmo noi, dovere) degli esercenti responsabilità genitoriale di limitare e financo vietare l'accesso ai contenuti *web* e/o alla rete *tour court*. Il decreto Caivano sottolinea altresì la responsabilità dei produttori di fornire dispositivi che consentano l'installazione di default di sistemi di *parental control*. La linea, dunque, pedagogico-giuridica che pare perseguire il provvedimento in parola è protesa a sensibilizzare sull'urgenza di un'alfabetizzazione digitale⁴¹. Senza entrare nel merito delle scelte di politica criminale del provvedimento in parola, lascia, invero, un po' perplessi che il dovere di sensibilizzare i fruitori – per la maggior parte, più giovani – di servizi digitali venga di fatto rimesso in capo agli stessi erogatori di tali di servizi.

Al fine di dare attuazione ai contenuti e alle finalità sulla protezione digitale delle persone minori d'età previste dal decreto Caivano, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) ha approvato, con la delibera

⁴⁰ Per una disamina più completa si rimanda a F. Costantini, *Le modifiche al codice penale introdotte dalla l. 238/2021 (c.d. Legge Europea) in materia di contrasto allo sfruttamento sessuale dei minori e della pedopornografia*, in *Sistema Penale*, 2024.

⁴¹ Cfr. B. Agostinelli, *Autonomia e controllo dei minori on line. I nuovi confini della responsabilità genitoriale*, cit., 425.

n. 96/25/CONS, le nuove modalità che le piattaforme di *video sharing* e i siti *web* devono adottare per verificare la maggiore età degli utenti. Il provvedimento definisce le modalità tecniche con le quali soggetti terzi ed indipendenti dovranno garantire una verifica affidabile della maggiore età (c.d. “*age verification*”) degli utenti che accedono a contenuti ritenuti potenzialmente inadeguati per i minori. Il coinvolgimento di soggetti terzi e verificati è motivato dalla procedura tecnica prevista per l’*age assurance* che prevede un inevitabile trattamento dei dati personali con i rischi di gestioni improprie da parte dei gestori delle piattaforme; invece, gli intermediari verificati a cui viene demandata la procedura di verifica dell’età, non hanno modo di conoscere l’identità della piattaforma a cui il soggetto sta accedendo. La delibera dell’AGCOM si concentra prevalentemente sui sistemi di *age verification* senza però occuparsi direttamente del c.d. “*parental control*”, ossia di quei strumenti di “filtro” nella navigazione nel *web*, che consentono un monitoraggio dei contenuti visionabili nei dispositivi ad uso dei soggetti più esposti ai rischi dei suddetti, come sono le persone minori d’età. Va detto che per quanto riguarda la situazione nazionale, con la delibera AGCOM 9/23 CONS del 2023, dopo consultazione pubblica con i principali operatori ed associazioni di categoria, sono state emanate delle linee guida in materia di “protezione dei minori dai rischi del cyberspazio”, dando così attuazione all’art. 7 *bis* del d.l. 28/2020 in base al quale «I contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, devono prevedere tra i servizi preattivati sistemi di controllo parentale ovvero di filtro di contenuti inappropriati per i minori e di blocco di contenuti riservati ad un pubblico di età superiore agli anni diciotto» (c. 1). Come è stato notato, i sistemi di *parental control* non sono dei meri accorgimenti tecnici ma vanno visti più ampiamente come una «vera e propria “sottovoce” dell’educazione»⁴², sicché un provvedimento di controllo dell’accesso del minore all’ambiente digitale non può disgiungere, pena una parzialità regolamentativa e, dunque, di efficacia di tutela, i sistemi di verifica dell’età con una più diretta implementazione dei sistemi di *parental control*, quale binomio imprescindibile di alfabetizzazione ed educazione digitale. Il quadro sin ora presentato, lungi dall’aver pretese di esaustività, ha in qualche modo tratteggiato il fronte normativo sovranazionale e nazionale in tema di protezione dell’identità e dell’immagine del minore nel contesto digitalizzato. L’altro fronte, lo si è anticipato, riguarda il modo in cui la normativa comunitaria e italiana regolamentano la questione cruciale dell’autodeterminazione delle persone di minore età all’interno dello spazio informatico.

Il quadro normativo di riferimento per il tema individuato è il Regola-

⁴² Ivi, 424.

mento europeo per la protezione dei dati (Reg. UE 2016/679), meglio noto come GDPR. In particolare, per il tema de quo, il provvedimento in parola nell'occuparsi specificatamente della capacità del minore di prestare il proprio consenso, supera la lacuna normativa della precedente normativa, ossia l'abrogata direttiva (UE) 1995/46/CE, giacché il tema dell'autodeterminazione digitale delle persone minori d'età è un tema non più differibile né tanto meno eludibile. In via generale, il GDPR intende il consenso come «qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento» (art. 4). Chiaramente, la disciplina generale del consenso esige una declinazione minorilistica, atta a controbilanciare la possibilità riconosciuta alla persona minore d'età di prestare il proprio consenso e, dunque, di acconsentire a ciò che la manifestazione di volontà manifestata può comportare in termini di accesso ai propri dati, con le esigenze di tutela rafforzata propria dei minori. Di ciò, il *Recital* (Considerando) 38 pare averne contezza quando afferma «*Children merit specific protection with regard to their personal data, as they may be less aware of the risks, consequences and safeguards concerned and their rights in relation to the processing of personal data*». L'esigenza di apprestare una specifica protezione ai minori è presente – prima di vedere il cuore del GDPR – anche al *Recital* 58 ove si legge «*Given that children merit specific protection, any information and communication, where processing is addressed to a child, should be in such a clear and plain language that the child can easily understand*». Il tema della “*specific protection*”, ritornante in entrambe i Considerando e basamento sulla quale il GDPR articola la disciplina minorilistica della protezione dei dati personali, delinea la persona minore d'età come un soggetto a cui l'ordinamento giuridico – in questo caso eurounitario – riconosce un protagonismo all'interno del contesto virtuale; proprio per ciò l'attribuita titolarità di diritti particolari esercitabili in una dimensione il cui controllo è, per le ragioni più volte menzionate, demandato a strumenti normativi che faticano non poco a stare al passo con il progresso informatico, sicché bambini e ragazzi, sono particolarmente protetti in ragione della loro vulnerabilità ma non per questo «aprioristicamente limitati nell'esercizio dei diritti medesimi, vale a dire nel potere di autodeterminazione, in ragione della minore età»⁴³. *Au contraire*, il GDPR delinea il consenso digitale manifestabile dalle persone di minore età attraverso previsioni dal contenuto specifico che tratteggiano uno scenario di ampio respiro e, si può dire, di riconosciuta responsabilità al minore che frequenta l'ecosistema del *web*. Fra le novità più rimarchevoli apportate dal GDPR figura la previsione

⁴³ C. Camardi, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, in R. Senigaglia (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, cit., 123.

della soglia di età minima fissata dal legislatore europeo per poter esercitare autonomamente il consenso al trattamento dei dati personali. In particolare, l'art. 8 prevede che *«in relation to the offer of information society services directly to a child, the processing of the personal data of a child shall be lawful where the child is at least 16 years old. Where the child is below the age of 16 years, such processing shall be lawful only if and to the extent that consent is given or authorised by the holder of parental responsibility over the child. Member States may provide by law for a lower age for those purposes provided that such lower age is not below 13 years»*. Sebbene in questa sede – deputata ad uno sguardo di sintesi sul tema – non sia possibile dare adeguatamente conto di una certa ambiguità dell'espressione *“information society services”* vale la pena fare un appunto, relativamente al citato Considerando 38. Quest'ultimo, riportando l'esigenza di apprestare una particolare protezione ai *“personal data”* dei minori, delinea, con un'espressione appunto ampia, un contesto di tutela ampio e generale; volendo tracciare un parallelismo con il *best interest of the child*, possiamo dire che nel GDPR il Considerando 38 non solo afferma un obiettivo e pone un limite all'attività delle piattaforme digitali, ma lascia intravedere un preciso criterio ermeneutico con il quale leggere le fattispecie che hanno ad oggetto il rapporto tra la persona minore d'età nello spazio digitale, ogni qualvolta – e di fatto, in praticamente ogni situazione – vi sia il rischio di intrusione nella sfera dei dati personali di questi ultimi. Si tratta, dunque, di un *“favor minoris”*⁴⁴ che, vista la portata del GDPR, non pare circoscrivibile solo al suddetto documento ma possa estendersi alla normativa (sia essa di *soft* o *hard law*) *in subiecta materia*. L'art. 8 del GDPR, invece, riferendosi solamente all'offerta di servizi delle società d'informazioni, ha indubbiamente un ambito di applicazione più limitato. A ciò va aggiunto che esso riguarda solo l'ipotesi in cui il trattamento dei dati necessari per fornire od offrire il servizio si fondi unicamente sulla base della legittimazione fornita dal consenso dell'interessato (*ex art. 6, par.1, lett. a*). In ragione di ciò non si può che convenire con chi, tirando le somme a proposito dell'impianto previsto dall'art. 8, osserva che il suddetto «non garantisce affatto ai minori una maggiore tutela di portata in generale rispetto al trattamento dei dati personali che li riguardano o anche solo rispetto ai dati utilizzati ai fini di marketing o di profilazione dell'utente o della raccolta per qualunque tipo di “servizi offerti ai minori”»⁴⁵. L'introduzione della possibilità per l'infrasedicenne di prestare il proprio consenso in forma digitale, abbassando, così, la soglia legale della maggiore età, depone per una visione del

⁴⁴ D. Cacioppo, *Sharenting e tutela dei dati personali del minore: profili giuridici di un fenomeno interdisciplinare*, cit., 390.

⁴⁵ Così e, in generale, più diffusamente sulle criticità di sistema dell'art. 8 del GDPR, F. Pizzetti (a cura di), *Protezione dei dati personali in Italia tra GDPR e codice novellato*, Torino, 2021, 105 ss.

legislatore comunitario – come altresì visto nei documenti di *soft law* sovra esaminati – protesa verso la concessione a ragazzi e ragazze non solo di una maggiore autonomia ma anche, e primariamente, di riconoscere loro quella capacità di discernimento tale per cui essi sono in grado di autode-terminarsi in merito ad un aspetto così delicato com'è quello della *privacy*. Chiaramente, il riconosciuto valore del consenso prestato dall'ultrasedi-cenne non deve essere inteso aprioristicamente come una garanzia “magi-ca” dell'acquisita capacità di ragazzi e ragazze di proteggersi dai rischi del *web* e nemmeno dalla contezza di poter esercitare in questa dimensione i propri diritti e quali siano, infine, i contenuti degli stessi. Infatti, come giustamente nota Senigaglia, la condizione di strutturale vulnerabilità del minore, si sostanzia proprio nella «non piena consapevolezza dei propri diritti e dei rischi, sovente subdoli, che li minacciano nelle vie del web»⁴⁶. L'art. 8, si è visto, rimanda agli Stati membri la possibilità di fissare una soglia d'età minima per il consenso, inferiore agli anni 16 ma non inferiore agli anni 13. Il Legislatore nostrano ha scelto, con l'art. 2 *quinquies* del d.lgs. 196/2003 (il c.d. “Codice della *privacy*”, come modificato dal d.lgs. 101/2018) di portare a 14 anni l'età minima per il consenso digitale e ha esplicitato l'accessibilità, la comprensibilità e la chiarezza che devono caratterizzare il linguaggio dell'informativa predisposta dal titolare dell'of-ferta del minore, dando così attuazione alla previsione del già richiamato Considerando 58 del GDPR. Per quanto riguarda l'infraquattordicenne, il consenso è lecito a condizione che sia prestato dall'esercente responsabi-lità genitoriale.

Al di là dell'abbassamento dell'età prevista dalla normativa interna, il tema è foriero di considerazioni le quali si debbono tracciare in un'ottica inter-disciplinare, giacché solo l'attivazione delle altre scienze (dalla psicologia, alla pedagogia sino alla filosofia) rende ragione della complessità del tema e solo l'intarsio di riflessioni provenienti da plurimi campi, può fornire al giurista gli strumenti per disciplinare un quadro protettivo e promotivo i diritti del minore in ambito digitale. Se allo psicologo competono *in primis* le riflessioni circa la maturità del minore ad esprimere il consenso sulla base di elementi interni ed esterni a lui, il giurista è innanzitutto chiamato a chiedersi se, in ottica di protezione e valorizzazione del *best interest of the child*, il consenso sia effettivamente lo strumento più adatto a proteggere gli interessi del minore, stante la natura “bifronte”, caratterizzata, cioè, da elementi patrimoniali e non patrimoniali, del diritto al trattamento dei dati personali⁴⁷. Allargando la questione, limitatamente come rinvio, la rico-nosciuta capacità di prestare il consenso al trattamento dei dati personali

⁴⁶ R. Senigaglia, *Il dovere di educare i figli nell'era digitale*, cit., 518.

⁴⁷ Sul tema, si veda M. Bianca, *Il minore e i nuovi media*, in R. Senigaglia (a cura di), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile*, cit., 156 ss.

mette in discussione la già attualmente critica nozione civilistica della capacità d'agire, rispetto alla quale la previsione del GDPR e, *a fortiori*, del Codice della *Privacy* che prevedono una soglia più bassa della maggiore età, spingono ulteriormente a rivedere un retaggio giuridico non più in linea non solo con l'accresciuta capacità delle persone minori d'età di comprendere il significato anche giuridico delle proprie azioni ma anche con le tendenze comunitaria che protendono per un centralismo del minore e della sua capacità di autodeterminarsi⁴⁸.

Sebbene non si tratti di un atto normativo, per la sua importanza va almeno richiamato in questa sede anche il Libro Bianco "Media e Minori", nella sua versione più recente, ossia la "2.0" del 2018, aggiornamento del Libro Bianco "Media e Minori" del 2013, a firma dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM). La necessità di rivedere a distanza di un tempo relativamente breve il Libro Bianco è sintomatica dell'ipercinesi del mondo digitale e dell'urgenza indifferibile di una sua regolamentazione, soprattutto per tutelare i più giovani. Il testo⁴⁹, nelle sue battute iniziali, parte dal condivisibile assunto che «Il minore da tutelare è un soggetto tecnologicamente esperto e dotato di uno strumentario tecnologico personale – cellulare, PC, webcam, smartphone, tablet - che autogestisce e utilizza nell'intero arco della giornata...». Molti sono i temi, le problematizzazioni e feconde le sfide che il Libro Bianco tratta nell'era dei nativi digitali. In questo percorso, si legge in più punti, il ruolo attoriale non possono che svolgerlo i genitori, in ragione del fatto che «l'ambiente domestico è comunque per i minori il principale spazio di accesso ad Internet, e ciò sottolinea l'importanza del ruolo delle figure genitoriali nella modulazione delle pratiche digitali dei figli»⁵⁰. Indubbiamente senza un apparato giuridico di protezione, gli stessi adulti si trovano sguarniti di opportuni strumenti operativi per esercitare i doveri di cura e protezione (anche) in campo digitale.

Il quadro normativo, sovranazionale e nazionale, sinteticamente enucleato, delinea un'attenzione affannosa del legislatore nel tentativo di stare al passo col progresso tecnologico e coi possibili rischi, soprattutto in tema di *privacy* e di esposizione dell'immagine del minore la quale veleggia spesso incontrollata per i meandri del *web*, senza che, sovente, gli adulti di riferimento ne abbiano contezza. Cosa accade, però, quando sono proprio i genitori, coloro i quali sono deputati a proteggere i figli dai rischi del web, ad essere i responsabili (*rectius*: irresponsabili) dell'esposizione digitale di quest'ultimi? È il caso dello *sharenting* il quale si staglia a "caso serio" per

⁴⁸ Cfr. R. Senigaglia, *The best interest of the child tra persona e contratto*, in M.. Bianca (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, 491 ss.

⁴⁹ Il testo è consultabile al sito astrid-online.it.

⁵⁰ Libro Bianco "Media e Minori" 2.0., 1.2.1.

il diritto minorile, giacché apre a più approfondite riflessioni in tema di responsabilità genitoriale ma si staglia altresì a paradigma sociologico di un'adulità fragile, per certi versi immatura rispetto ad un progresso tecnologico che pone sfide radicali alla competenza genitoriali, la cui elusione si rivelerebbe nociva proprio per i figli e per il loro *best interest*⁵¹.

4. Il figlio è mio e lo posto io...! Il “caso serio” dello *sharenting* tra *best interest of the child* ed esercizio della responsabilità genitoriale

Le riflessioni sin qui condotte a partire dal “diritto-guida” del superiore interesse del minore permettono di condurre un'indagine più consapevole su di un tema strettamente collegato a quello che concerne il diritto delle persone di minore età alla tutela dei propri dati personali in relazione alla loro diffusione all'interno del web. La questione è appunto quella dei limiti al diritto dei genitori di pubblicare immagini dei figli minori, *a fortiori* se si tratta di pubblicarle in spazi virtuali accessibili al grande pubblico, come sono i *social networks*⁵². Come già accennato, il fenomeno dello *sharenting* appare emblematico di un'evoluzione (o involuzione?) dello stesso esercizio della genitorialità, ridefinendo il paradigma del munus genitoriale, che si estrinseca nei doveri di cura e protezione (anche) della *privacy* dei propri figli. Allorché siano gli stessi genitori a postare le foto della prole, si assiste ad un rovesciamento in cui non solo la distinzione tra immagine pubblica e privata sembra scolorire ma lo stesso concetto di *privacy* «nel virtuale appare profondamente mutato, in primo luogo, grazie all'affermazione dei social network che sviluppano e consolidano l'abitudine di esporre le emozioni e i ricordi più intimi in cambio di visualizzazioni e like, alimentando un “narcisismo 2.0” che coinvolge anche i più piccoli...»⁵³. Si tratta di interrogarsi radicalmente sulla capacità dei genitori di riflettere sul fatto che l'esercizio della responsabilità genitoriale va esteso anche al mondo virtuale e le cautele che esso impone non possono essere ignorate e qualora lo siano, si tratta altresì di indagare sotto il profilo rimediale quale sia la risposta più adatta. In queste situazioni l'adulto pare scordarsi di adottare le stesse accortezze che metterebbe in atto nel mondo fisico allorché, ad esempio, un perfetto sconosciuto chiedesse a mamma o papà

⁵¹ Cfr. D. Cino - S. Demozzi, *Figli “in vetrina”. Il fenomeno dello sharenting in un'indagine esplorativa*, cit., 158

⁵² Cfr. F. Scia, *Diritti dei minori e responsabilità dei genitori nell'era digitale*, Napoli, 2020, 52 ss.

⁵³ A. Maceratini, *Sharenting e tutela dei minori, riflessioni informatico-giuridiche tra diritto alla privacy e diritto all'immagine*, in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, A. XVI, 1, 2024, 122.

se può fare una foto alla di loro figlia o al di loro figlio. Se in tali occasioni si può azzardare a dire che alcun genitore acconsentirebbe ad una richiesta di tal guisa, è d'uopo un lavoro di alfabetizzazione digitale ma anche di "alfabetizzazione genitoriale 2.0" per far capire che i rischi della sovrapposizione dei minori in campo digitale è ancora maggiore⁵⁴; considerando poi il fatto che le immagini circolano incontrollatamente e si depositano nel *web* (o nel *dark web*) si conviene con chi osserva che «*Parents post images of their children online with little comprehension or regard for the fact that they are crafting their children's online footprint and compromising their private identity along with interfering with the child's right to digital self-actualisation. Arguably, parents are sacrificing their children's privacy in return for their own positive online connectivity*»⁵⁵. Lo scenario a cui il giurista deve prestare attenzione non è dunque dei più semplici sia per il fatto che è intrinsecamente in evoluzione, sia per il fatto che in Italia, sul piano normativo, non esiste ancora una specifica legge riguardante la condivisione *on-line* di materiali digitali dei figli minorenni, facendosi, infatti, rimando alle regole in materia di *privacy*, di tutela dell'immagine, ai doveri genitoriali di cura, protezione ed educazione della prole sino, nei casi più gravi, ai reati connessi alla pedopornografia. La giurisprudenza, dal canto proprio, si è trovata in diverse occasioni ad occuparsi di casi si *sharenting*, tuttavia, in maniera incidentale nell'affrontare altre questioni. Il punto non è da sottovalutare, come si avrà modo di sostenere. Il Tribunale di Mantova con ordinanza del 17 settembre 2017 si è occupato dell'inserimento di foto di figli minori sui *social network* nonostante l'opposizione di un genitore, stabilendo che detto comportamento – in questo caso della madre la quale ha agito senza il consenso del padre della figlia minore - integra violazione della norma di cui all'art. 10 c.c. (concernente la tutela dell'immagine), del combinato disposto degli artt. 4,7,8 e 145 del d. lgs. 196/2003, nonché degli artt. 1 e 16 I co. della Convenzione di New York dell'89. Il contenuto dell'ordinanza del Tribunale di Mantova si fa più pregnante allorquando riconosce che «l'inserimento di foto di minori sui social network costituisce comportamento potenzialmente pregiudizievole per essi in quanto ciò determina la diffusione delle immagini fra un numero indeterminato di persone...» e, per i rischi a cui vengono esposti i minori, si deve concludere che «il pregiudizio per il minore è dunque insito nella diffusione della sua immagine sui social network»⁵⁶. L'ordinanza

⁵⁴ Sul punto, A. Martorana - R. Savella, *L'utilizzo degli strumenti digitali da parte dei minori tra opportunità e rischi*, in A. Martorana - G. Guadagnini (a cura di), *Tutela del minore nella società digitalizzata*, cit., 25.

⁵⁵ S. Donovan, «*Sharenting*»: *The Forgotten Children of the GDPR*, cit., 42.

⁵⁶ In questo caso, il Tribunale di Mantova non solo ha ordinato la rimozione delle foto pubblicate senza consenso del padre della figlia minore, vietandone ulteriori pubblicazioni ma ha altresì disposto l'attivazione della Tutela Minori al fine di approfondire la situazione

porta in rilievo due questioni che paiono essere le due tipologie di lenti con le quali la giurisprudenza si è occupata del fenomeno dello *sharenting*. La prima questione riguarda la pubblicazione dell'immagine del figlio minore senza il consenso espresso di entrambi i genitori. In tempi recenti il Garante per la protezione dei dati personali con il provvedimento 13 novembre 2024, n. 681 ha chiarito che la pubblicazione di immagini e fotografie ritraenti soggetti minori di quattordici anni richiede necessariamente il preventivo ed esplicito consenso di entrambi i genitori, ai sensi dell'art. 320 c.c., in quanto il trattamento dei dati personali del figlio minore è atto di straordinaria amministrazione – avendo ad oggetto un diritto della persona annoverabile tra i c.d. diritti “limitatamente disponibili” – e pertanto necessita del comune accordo dei genitori⁵⁷. La seconda questione riguarda più specificatamente il tema dello *sharenting* e i rischi ad esso connesso, che la citata ordinanza del Tribunale di Mantova menziona esplicitamente, specie nella sua forma più odiosa, ossia la circolazione di materiale pedopornografico. L'ordinanza è particolarmente preziosa proprio per l'attenzione che dedica a questo punto: enunciando come principio generale la necessità di proteggere i minori dai rischi del *web*, stigmatizzando il comportamento del genitore non solo nella parte in cui viola l'accordo di non pubblicazione ma proprio nei rischi della pubblicazione in sé, si sta affermando implicitamente che il *best interest of the child* è il diritto ad essere salvaguardato dalle ingerenze che la pubblicazione della sua immagine e/o altri dati personali nel *web* possono cagionare e tale diritto ha dei precisi riferimenti normativi sia sovranazionali che nazionali, sia di rango ordinario che di rango costituzionale.

L'ordinanza del Tribunale di Mantova non è un caso isolato. Il Tribunale di Rieti con sentenza del 7 marzo 2019, richiamandosi esplicitamente alla Convenzione di New York dell'89, rimarca la subordinazione della pubblicazione dell'immagine del minore al consenso espresso da entrambi gli esercenti responsabilità genitoriale⁵⁸. Nel caso specifico il Tribunale ha condannato la nuova compagna del padre al pagamento di 50 euro per ogni giorno di ritardo nella rimozione delle immagini pubblicate o per ogni pubblicazione successiva non autorizzata, stabilendo quindi che il divieto di pubblicare sul *web* immagini dei figli minori vale anche nel caso in cui a postarle sia il/la nuovo/a compagno/a di uno dei due coniugi,

familiare, mediante valutazione delle capacità genitoriali dei genitori.

⁵⁷ *Funditus*, sulla questione della necessità o meno del consenso di entrambi i genitori per la pubblicazione delle foto dei figli minori si rimanda a G. Magliano, *Quando il minore deve essere social: il consenso alla pubblicazione di una foto di un minore su un social network da parte dei genitori*, in *Filodiritto*, 5 dicembre 2016.

⁵⁸ Cfr. A. Maceratini, *Sharenting e tutela dei minori, riflessioni informatico-giuridiche tra diritto alla privacy e diritto all'immagine*, cit., 126.

quando manca il consenso dell'altro soggetto che esercita la responsabilità genitoriale.

Sempre nel 2019 va menzionata la sentenza n. 1038/2019 del Tribunale di Ravenna che conferma il fatto che non è sufficiente il consenso di un solo genitore per autorizzare la pubblicazione sul *web* di foto dei figli minorenni, anche se si tratta di coniugi separati e se i figli sono in regime di affido condiviso. Il caso riguardava la partecipazione di una bambina di 3 anni ad un evento in cui compariva in costume da bagno a cui ha fatto seguito la pubblicazione delle foto della figlia su Facebook da parte della madre senza l'espresso consenso del padre.

Anche il Tribunale di Trani si è occupato di un caso di *sharenting*, rimarcando con ordinanza del 30 agosto 2021 la necessità del consenso di entrambi i genitori per pubblicare – in questo caso sul social *TikTok* – le foto della figlia minore, ordinando altresì la rimozione delle stesse. La pronuncia merita attenzione perché riprende testualmente quanto espresso dal Tribunale di Mantova nel 2017, proprio nella parte in cui mette in guardia dai rischi derivanti dalla diffusione di immagini di minori nel mare *magnum* del *web*.

Sempre il Tribunale di Rieti, con sentenza n. 443 del 15 ottobre 2022 ha ribadito che la pubblicazione non autorizzata di fotografie e video ritraenti minori sui *social network* costituisce fatto illecito ex art. 2043 c.c. e comporta il risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. qualora manchi il consenso espresso di entrambi i genitori esercenti la responsabilità genitoriale. Il diritto all'immagine del minore, rientrando tra i diritti inviolabili della persona tutelati dall'art. 2 Cost. e configurandosi come proiezione del diritto alla *privacy*, richiede per il suo trattamento il preventivo consenso di entrambi i genitori ai sensi dell'art. 320 c.c., trattandosi di atto eccedente l'ordinaria amministrazione avente ad oggetto dati personali sensibili. Anche in questo caso il giudice, dopo aver citato la normativa sovranazionale e nazionale in tema di protezione dei dati personali dei minori, accenna alla «diffusività della condotta lesiva» a ragione della «accessibilità alle foto da parte di una platea potenzialmente sterminata, quale è quella costituita dagli utenti di Facebook»; in questo caso, peraltro, il numero di foto era consistente (ben 52) e ritraevano altresì la minore in costume da bagno.

Sotto un diverso profilo, invece, il Tribunale di Roma con ordinanza del 23 dicembre 2017 (procedimento n. 39913/2015) ha accolto la richiesta pervenuta dal diretto interessato, un minorenne di anni 16, il quale ha chiesto l'immediata cessazione da parte della madre nei *social networks*, di immagini, notizie e altri dettagli relativi alla sua vita privata nonché ad una vicenda giudiziaria che lo coinvolgeva. Il Tribunale, oltre a ordinare la rimozione dei contenuti, disponeva d'ufficio nei confronti della madre, ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c., la corresponsione di una somma di denaro nei confronti del figlio in caso di mancata ottemperanza agli obblighi (c.d. *astreintes* o penalità di mora). Il tribunale capitolino, richiamandosi alla legi-

slazione ma anche alla giurisprudenza di Cassazione in materia di ascolto, sottolinea che «in considerazione dell'età del minore (16 anni) deve essere evidenziata l'elevata rilevanza che assume la volontà dello stesso» e che tale volontà del minore depone per la rimozione di contenuti virtuali che possano in qualche modo danneggiarlo nel nuovo contesto di vita nonché per la futura cessazione degli stessi.

Quest'ultima pronuncia, proprio perché riguarda un ragazzo di 16 anni, menziona in più occasioni il diritto al superiore interesse del minore. Alla luce delle pronunce citate, è il momento di svolgere alcune considerazioni proprio alla luce del *best interest of the child*. Come già anticipato, la maggior parte delle situazioni in cui emerge il tema dello *sharenting* originano in seno a controversie familiari. Sebbene ci siano casi “virtuosi” come quello del Tribunale di Mantova o quello di Trani in cui il tema della pubblicazione di persone minori d'età sui *social networks* e/o altre piattaforme digitali a diffusione incontrollata emerge direttamente, come questione rilevante *in re ipsa*, in altre situazioni – e sono la maggior parte – il “caso serio” dello *sharenting* emerge subordinatamente alla questione del comportamento illecito del genitore che pubblica senza il consenso dell'altro; in tal modo il tema dei rischi connessi alla sovraesposizione digitale dei minori non emerge in sé ma con ruolo ancillare rispetto al tema del consenso. Si condivide pertanto l'acuta osservazione di chi mette in dubbio «la linearità dell'argomentazione più ricorrente, indicativa, infatti, di una certa sovrapposizione di piani: se il pregiudizio per il minore è insito nella diffusione della sua immagine sui social network [...] il consenso di entrambi (e non già di uno solo) alla pubblicazione non potrebbe valere e bastare a scongiurarlo»⁵⁹. A siffatta notazione ne va aggiunta un'altra. Il rischio che corre un certo *iter* argomentativo rinvenibile in casi giurisprudenziali in cui lo *sharenting* appaia in subordine rispetto alle violazioni delle regole del consenso è di assorbire una questione come quella della tutela dell'immagine del minore, avente fondamento e valore costituzionale, all'interno, appunto, della regolamentazione civilistica sul consenso sugli atti che riguardano i minori (art. 320 c.c.) e di abuso del diritto di immagine (art. 96 e 97, l. 633/1941).

Come adombrato, il tema dello *sharenting* è ontologicamente connesso con quello della genitorialità e del suo esercizio. Sotto la lente del giurista, quest'inversione del paradigma della cura e della protezione, sicché è colui il quale è deputato a proteggere ad essere l'autore della pericolosa esposizione, impone un ragionamento anche sotto il profilo sanzionatorio. La natura “fondamentale”, infatti, dei diritti coinvolti esige l'applicazione di strumenti di tutela che trovino la loro giustificazione tanto nel rango

⁵⁹ Così osserva B. Agostinelli, *Autonomia e controllo dei minori on line. I nuovi confini della responsabilità genitoriale*, cit., 427.

primario delle situazioni protette, quanto nella più volte osservata inadeguatezza dei rimedi civilistici ad offrire un'effettiva tutela al fenomeno dello *sharenting*. Dalle pronunce sovra esaminate, gli strumenti rimediali e sanzionatori attivati sono quelli dell'azione inibitoria ex art. 10 c.c., volta ad ottenere un ordine giudiziale, anche in via cautelare (*ex* art. 700 c.p.c.) al fine di impedire o far cessare la condotta illecita; tale rimedio assicura una protezione di carattere preventivo e specifico anche «suscettibile di cumularsi con il rimedio della cancellazione dei dati personali (art.17 GDPR), allo scopo di reagire contro l'illecito impedendone la continuazione»⁶⁰. Alla tutela offerta dall'azione inibitoria si affianca il ruolo offerto dal risarcimento del danno non patrimoniale per lesione del diritto d'immagine (art. 2059 c.c., art. 10 c.c.). Infine, un importante strumento processuale volto a far cessare la diffusione di immagini di minori sui *social* è costituito dal ricorso *ex* art. 473-*bis* 39 c.p.c. In caso di gravi inadempienze o comunque di atti che arrechino pregiudizio al minore, il giudice può modificare i provvedimenti in vigore e, oltre ad ammonire il genitore inadempiente, può anche condannarlo ad un risarcimento del danno in favore del minore o dell'altro genitore.

La pericolosità insita nella diffusione delle immagini di persone minori d'età da parte dei genitori ed esercenti responsabilità genitoriale suggerisce invero una lettura che conduca la questione all'interno dei doveri di cura, protezione ed educazione riconosciuti sui genitori ma anche gravanti sugli stessi. Non c'è dubbio che l'indiscriminato accesso ad immagini, foto e video di minorenni costituisca, come rilevato da un'attenta parte della giurisprudenza menzionata, un pericolo in sé sicché andranno seriamente valutati i confini dell'applicazione di provvedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale (*ex* art. 330 e ss.). Poiché non possono ignorarsi i rischi insiti nella diffusione incontrollata di tutto ciò che può essere direttamente ricondotto alla persona minorenne in termini di identificabilità, la questione non può essere decentrata o assorbita in altre, come, appunto, quella del consenso e difatti «che detto consenso [...] integri una forma di esercizio di responsabilità genitoriale *ex* art. 316 c.c., è lecito dubitare, poiché non si tratta di agire nell'interesse del figlio ma, semmai, in quello (futile e) egoistico di rendere pubblici e visibili momenti di vita personale...»⁶¹. Si tratta invece, al fine di dare concreta attuazione al principio del *best interest of the child*, non solo di valutare caso per caso i conflitti generati – prevalentemente in senso a controversie familiari – dalla rappresentazione dell'immagine del minore nel mondo virtuale ma di trattare codeste situazioni separatamente dalle altre, con uno sguardo centrato sul soggetto di minore

⁶⁰ G. Carapezza Figlia, *Sharenting: nuovi conflitti familiari e rimedi civili*, cit., 1107.

⁶¹ Così B. Agostinelli, *Autonomia e controllo dei minori on line. I nuovi confini della responsabilità genitoriale*, cit., 428.

età e sui rischi che in cui concretamente può incorrere⁶².

Già ad una lettura superficiale si colgono i limiti degli strumenti giuridici a disposizione del legislatore per dare una risposta che sia effettivamente tutelante al fenomeno dello *sharenting*. Il tema continua ad essere oggetto di dibattito – e a ciò non si può che plaudire e guardare con speranza – che ha portato tra il 2023 e il 2024 ad una serie di proposte di legge⁶³. Tali proposte sono accomunate dall’obiettivo di consolidare un sistema complessivo di tutele sulla diffusione dell’immagine dei minori nonché sulla possibilità di quest’ultimi di esercitare il diritto alla cancellazione dei dati (c.d. “Diritto all’oblio”) richiamandosi, peraltro, ai principi espressi anche dalla Carta di Treviso. Tuttavia, ad ora, manca una precisa definizione normativa che regolamenti il fenomeno dello *sharenting* da inquadrare, si ritiene, non nella prospettiva adultocentrica di porre un limite ai genitori di pubblicare foto dei figli sui *social* quanto nella prospettiva paidocentrica del diritto di bambini e bambine, ragazzi e ragazze a non vedere a propria insaputa o contro la propria volontà, le loro immagini diffuse nel *web*. Forse l’effettiva tutela del fenomeno dello *sharenting* parte proprio da questa rivoluzione copernicana, che fonda il proprio impianto regolamentativo sui diritti delle persone minori d’età e da qui muove e trae legittimazione per garantire il *best interest of the child*. Se si condivide l’approccio metodologico, si tratta di pensare – *de iure codendo* – a delle proposte che possano essere effettivamente tutelanti per le persone minori d’età, in linea con l’attuale normativa ed indirizzo sovranazionale e nazionale. In una delle proposte menzionate sopra (proposta di legge n. 1800/2024, “Modifiche all’articolo 37 del testo unico dei servizi di media audiovisivi, di cui al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, in materia di impiego dei minori nell’ambito delle piattaforme digitali per la condivisione di video, audio e immagini, e disposizioni concernenti il diritto del minorenne alla

⁶² Vedi su questo punto G. Carapezza Figlia, *Sharenting: nuovi conflitti familiari e rimedi civili*, cit., 1108.

⁶³ Proposta di legge n. 1771/2024, “Modifiche alla legge 17 ottobre 1967, n. 977, in materia di impiego dei minori nell’ambito delle piattaforme digitali di condivisione di contenuti multimediali, nonché disposizioni sulla diffusione dell’immagine e di contenuti multimediali di minori”; proposta di legge n. 1800/2024, “Modifiche all’articolo 37 del testo unico dei servizi di media audiovisivi, di cui al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208, in materia di impiego dei minori nell’ambito delle piattaforme digitali per la condivisione di video, audio e immagini, e disposizioni concernenti il diritto del minorenne alla rimozione dei dati e dei contenuti che lo riguardano dalla rete internet e dai motori di ricerca”; proposta di legge n. 1863/2024, “Disposizioni per la tutela dei bambini e degli adolescenti nell’utilizzo degli strumenti digitali”; proposta di legge n. 1217/2024, “Modifiche al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di verifica dell’età degli utenti dei servizi di comunicazione elettronica, e altre disposizioni per la tutela dei minori nella fruizione di tali servizi”.

rimozione dei dati e dei contenuti che lo riguardano dalla rete internet e dai motori di ricerca”), si ipotizza una dichiarazione scritta che i genitori (o comunque gli esercenti responsabilità genitoriale) devono firmare ed inviare all’AGCOM qualora vogliano mostrare il volto dei loro bambini sulla rete. Tale proposta non sembra, in realtà garantire un’effettiva protezione dalla sovraesposizione del minore nel mondo digitale. In linea con la fissazione dell’età per esprimere il consenso in ambito digitale (fissata, si è visto, ai 14 anni) non sembra eccessivamente severo ipotizzare che al di sotto di quest’età in cui il minore può esercitare tutta una serie di diritti rispetto all’utilizzo dei propri dati, il legislatore preveda un divieto di pubblicazione delle immagini del minore in contesti ad accesso libero, onde evitare una fruizione e financo un’appropriazione di codesti contenuti a soggetti sconosciuti. I genitori, dunque, non potrebbero disporre liberamente dell’immagine del figlio infraquattordicenne in maniera indiscriminata, ponendo dunque un limite al diritto di utilizzare l’immagine del figlio in piattaforme che non garantiscano un adeguato controllo negli accessi; al compimento degli anni 14, giacché l’ordinamento italiano ha fissato in questa età la possibilità di prestare l’assenso al trattamento dei dati personali, la pubblicazione dovrebbe richiedere il preventivo consenso espresso del figlio minorenne alla pubblicazione. Argomentando in tal modo, pare potersi riconoscere una cittadinanza al *best interest of the child*: per l’infraquattordicenne, al quale la normativa nazionale (*ex art. 2-quinquies*, c. 1, d.lgs. 196/2003, modificato dal d.lgs. 101/2018) non consente di esprimere il proprio consenso al trattamento dei dati, ossia ne ammette l’immaturità in merito, alla persona minore d’età viene garantita una tutela dalla completa libertà dei genitori di pubblicare le di lui o di lei foto sui *social networks*, cosicché il diritto personalissimo e fondamentale del minore alla riservatezza dell’immagine prevalga rispetto alla possibilità di utilizzo dei genitori; per l’ultraquattordicenne l’espressa manifestazione del consenso al trattamento dei suoi dati personali dovrebbe essere altresì condizione necessaria per la pubblicazione da parte di altri delle proprie immagini, con la possibilità – questa già riconosciutagli – di agire per richiedere la cessazione della condotta a lui pregiudizievole e l’inibizione al postare ulteriori contenuti.

5. Conclusioni

Il progresso informatico sta ridefinendo molti paradigmi tra i quali quello della responsabilità genitoriale. All’atavica ricerca di un bilanciamento tra le istanze di autonomie dei figli e i doveri di protezione, cura ed educazione propri della funzione parentale, si aggiunge – con funzione disequilibrante – la spinta dei genitori a vetrinizzare la vita propria e quella della prole, con il rischio di generare un pernicioso corto circuito in chi dovrebbe saper

proteggere dai rischi dell'esterno, invece che esporre volontariamente⁶⁴. Si tratta, dunque, di leggere lo *sharenting* come una sorta di “cartina al tornasole” di un’adulità troppo spesso auto-centrata, sovente dimentica che «*Sharenting includes a moral obligation to act with appropriate discretion and with full regard for the child’s safety and well-beings*»⁶⁵. L’incalzante sviluppo tecnologico non può essere ignorato dal diritto ed urge una precisa regolamentazione dello *sharenting*, in linea con la normativa comunitaria e nazionale rispetto alla protezione dei dati personali della persona minore d’età e al consenso digitale che quest’ultimo è in grado di prestare. In sintesi, come rimarcato dal Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, si tratta di partire dal fatto che le politiche dell’innovazione tecnologica «devono fondarsi dunque e prioritariamente su una e vera e propria pedagogia digitale, che renda anzitutto i ragazzi consci delle opportunità ma anche dei rischi cui li espone la rete, sfruttandone tutte le straordinarie risorse per essere più consapevoli, mai meno liberi»⁶⁶. Le sfide che interpellano il giurista sono, *mutatis mutandis*, le sfide che scuotono la genitorialità nell’era digitale, chiamati entrambi ad essere attenti alle esigenze di bambini/e, ragazzi/e, alla continua ricerca di un equilibrio tra protezione e promozione, guardando sempre al *best interest of the child* quale faro guida di ogni politica normativa ma anche genitoriale. Il mondo adulto non può dunque esimersi da una prova di autoresponsabilità, quella di implementare l’alfabetizzazione digitale di grandi e piccoli, giacché la “cittadinanza digitale” è la prova che attende la famiglia in questo tempo: ai genitori il compito di stare al passo; al diritto il compito di predisporre un quadro normativo e delle politiche formative che garantiscano un consapevole e tutelante esercizio della funzione genitoriale 2.0. cosicché bambini e ragazzi esperiscano consapevolmente quanto la tecnologia avrà ogni giorno da offrire.

⁶⁴ Cfr. anche sul ruolo tecnologico nella vita genitoriale, M. Foglia, *Sharenting e riservatezza del minore in rete*, cit., 3562.

⁶⁵ S. B. Steinberg, *Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media*, in Emory L. J., 66, 839, 2017, 882.

⁶⁶ Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, 26 aprile 2023.

Abstract

Tra le sfide ineludibili a cui il diritto, e segnatamente quello minorile, non può sottrarsi, vi è indubbiamente la tutela del minore in ambito digitale. La sempre maggiore frequenza del mondo informatizzato da parte delle persone di minore età sta ridefinendo gli stessi paradigmi della responsabilità genitoriale, chiamata ad esercitare i doveri di cura, protezione ed educazione anche oltre il mondo fisico, appunto in quello virtuale. Nel momento in cui, però, sono gli stessi esercenti responsabilità genitoriale, ossia coloro che sono incaricati di vigilare sul comportamento e il benessere dei figli, ad esporre questi ultimi ai rischi connessi la pubblicazione di dati sensibili di soggetti più vulnerabili, si genera un corto circuito, a cui il diritto è chiamato a dare una risposta in termini di regolamentazione e tutela. È questo il “caso serio” dello *sharenting*.

Among the inescapable challenges that the law—particularly juvenile law—must confront is the protection of minors in the digital environment. The increasing presence of minors in the digital sphere is reshaping the very paradigms of parental responsibility, which is now required to fulfill its duties of care, protection, and education not only in the physical world but also in the virtual one. However, when it is the very holders of parental responsibility—those entrusted with overseeing the conduct and well-being of their children—who expose them to the risks associated with the dissemination of sensitive data concerning vulnerable individuals, a paradox arises. This normative short-circuit demands a legal response in terms of regulation and protection. This is the serious legal issue posed by the phenomenon of *sharenting*.

Keywords

sharenting – children’s rights – best interests of the child – parental responsibility – children’s digital protection