

Minori e diritto alla protezione dei dati personali

di Marco Orofino

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Titolarità, esercizio e ampiezza del diritto del minore alla riservatezza e alla tutela dei propri dati personali. – 3. L'assenza del minore come specifico soggetto nella Direttiva 95/46/CE e l'intervento del *Working Party* ex art. 29 per favorire un'interpretazione delle norme europee orientata al *best interest* del minore. – 4. Le norme specificamente dedicate ai minori nel Codice di protezione dei dati personali. – 5. Le pronunce del Garante italiano riguardanti il trattamento dati dei minori a scopi giornalistici. – 6. La specifica protezione dei minori relativamente ai loro dati personali nel nuovo Regolamento n. 679/2016. – 7. Conclusioni. Il ponte tra le norme in materia di protezione dei dati personali e la legge n. 71/2017.

1. Premesse

Il riconoscimento di una sfera di *privacy* per i minori è stata, nel sistema legale italiano, una conquista piuttosto faticosa e recente. Due fattori, in particolare, possono contribuire a spiegare il ritardo con cui ciò è avvenuto.

Il primo è la lentezza con cui il diritto alla riservatezza, inteso nella sua originaria accezione, di matrice liberale, come diritto alla conoscenza esclusiva delle proprie vicende, si è affermato nel nostro ordinamento. In proposito, occorre, infatti, ricordare l'assenza per lungo tempo di una norma, sia nella Carta costituzionale italiana che nel Codice civile, che sancisse il riconoscimento esplicito del diritto in questione e la sua tutela in via diretta.

La dottrina civilistica ha contribuito a colmare questo vuoto con un intenso lavoro. Partendo dalle norme del Codice civile che tutelano la personalità e, in particolare, il corpo (art. 5 c.c.), il nome (artt. 6-9 c.c.), l'immagine (art. 10 c.c.) e dalle disposizioni in materia di diritto d'autore di cui alla legge n. 633/1941, ha ricostruito il diritto alla riservatezza come autonoma posizione giuridica soggettiva nell'ambito dei diritti della personalità¹. Per sostenere questa interpre-

¹ Si vedano *ex multis* gli studi di A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1982; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, XXXIII, 1983, p. 355 ss.; P. RESCIGNO, *Personalità (diritto della)*, in *Enc. giur.*, XXIII, 1990, p. 1 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità (diritti della)*, in *Digesto disc. priv. sez. civ.*, XIII, 1996, p. 431 ss. Del medesimo autore, per la ricchezza della ricostruzione storica e comparatistica v. anche ID., *I diritti della personali-*

tazione, la dottrina ha fatto ampio ricorso all'*analogia legis* e, laddove questo non sarebbe stato comunque sufficiente si è spinta anche ad operare sul terreno, sempre assai scivoloso, dell'*analogia iuris*².

La ricostruzione della dottrina si è poi affermata in giurisprudenza a partire dalla fine degli anni '60, allorché i giudici di merito hanno iniziato a tutelare in via diretta il diritto alla riservatezza come autonomo diritto soggettivo. Il riconoscimento pieno di una sfera personale intangibile da parte del giudice di legittimità è, infine, giunto con la sentenza 27 maggio 1975, n. 2129 nel caso della principessa Soraya Esfandiari³.

In questa pronuncia, la Corte di Cassazione ha affermato in modo perentorio che il nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza e che esso consiste nella tutela di quelle "situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile" e che il diritto in questione prevale "contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificati da interessi pubblici preminenti".

Come si comprende bene dalle argomentazioni della Corte, il riconoscimento del diritto alla riservatezza è, dunque, avvenuto nel nostro ordinamento in stretto bilanciamento con la libertà di informazione e, in particolare, come limite ad essa nei casi più eclatanti di invasione dell'altrui intimità. Casi non giustificabili nemmeno da un interesse socialmente apprezzabile o da interessi pubblici preminenti.

Questa capacità della pretesa di riservatezza di essere limite alla libertà di

tà, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, vol. I, *Fonti soggetti e famiglia*, Giuffrè, Milano, p. 495 ss.

² Lo storico sostenitore di questa tesi è A. DE CUPIS, *Il diritto all'onore e il diritto alla riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1948; ID., *I diritti della personalità*, cit., p. 283, per il quale il diritto alla riservatezza protegge "il modo di essere della persona e consiste nell'esclusione dell'altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima". Di diritto alla vita privata o all'intimità della vita privata, in quanto termini più idonei a descrivere la posizione giuridica tutelata, parlano in dottrina F. CARNELUTTI, *Il diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 3 ss.; e P. RESCIGNO, *Il diritto di essere lasciati soli*, in A. GUARINO, L. LABRUNA (a cura di), *Syntelesia per V. Arangio-Ruiz*, Jovene, Napoli, 1964, p. 494 ss.; ID., *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, vol. IV, Jovene, Napoli, 1972, p. 199 ss. Per un'attenta ricostruzione delle diverse tesi v. D. CALDIROLA, *Il diritto alla riservatezza*, Cedam, Padova, 2006, p. 5 ss.

³ Cass., sez. I civ., 27 maggio 1975, n. 2129, in *Foro it.*, 1976, c. 2895. Il caso giudiziario traeva origine dalla pubblicazione su alcuni rotocalchi italiani di foto della principessa Soraya Esfandiari, ex moglie ripudiata dello scia di Persia, in compagnia di un uomo, all'interno della sua stanza d'albergo in Sardegna. Si tratta del primo caso in cui il giudice di legittimità italiano riconosce, innovando anche rispetto alla sua precedente giurisprudenza, l'esistenza di un "diritto alla riservatezza delle proprie vicende personali" autonomo rispetto agli altri diritti costituzionalmente garantiti. Tale diritto tutela, secondo la Corte di Cassazione, "una certa sfera della vita individuale e familiare", l'"intimità personale in certe manifestazioni della vita di relazione" e tutte quelle vicende "il cui carattere intimo è dato dal fatto che esse si svolgono in un domicilio ideale", non necessariamente "legato ai tradizionali rifugi della persona umana (le mura domestiche o la corrispondenza)".

espressione e di informazione ha immediatamente posto all'ordine del giorno la questione del rango costituzionale del diritto in questione⁴.

La collocazione civilistica della riservatezza tra i diritti della personalità è stata sfruttata da una parte della dottrina giuspubblicistica per individuare nell'art. 2 Cost. il suo fondamento costituzionale⁵. Questo è stato possibile grazie ad una lettura aperta del principio personalista iscritto nella Costituzione italiana per cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, anche al di fuori di quelli espressamente elencati nel successivo catalogo dei diritti, a patto che essi emergano nella costituzione materiale come espressione dell'evoluzione della coscienza sociale⁶.

Come noto altri Autori, dando una diversa lettura all'art. 2 Cost.⁷, o contestando in sé e per sé la categoria dei diritti della personalità, hanno preferito ricorrere al principio della dignità iscritto nell'art. 3 Cost., oppure propendere per una lettura sistematica della Costituzione italiana e, coerentemente con questi presupposti, trarre il riconoscimento costituzionale del diritto alla riservatezza da una pluralità di diritti costituzionali tra cui specificamente la libertà personale, colta nella sua dimensione morale⁸, l'inviolabilità del domicilio e la

⁴ Su una questione simile, incidentalmente, si era pronunciata, due anni prima, la Corte costituzionale nella sentenza n. 38/1973. La questione di legittimità costituzionale aveva ad oggetto due disposizioni della legge sul diritto d'autore che, in combinazione con le norme dei Codici processuali, concedono l'inibizione dell'uso e il sequestro delle fotografie e di altro materiale destinato alla stampa per la violazione del diritto all'immagine. Il giudice remittente dubitava della costituzionalità di tali norme rispetto all'art. 21 Cost., nella parte dedicata alla libertà di stampa. La Corte dichiara infondata la questione sostenendo che le norme in questione "non contrastano con le norme costituzionali ed anzi mirano a tutelare e a realizzare i fini dell'art. 2 affermati anche negli artt. 3, secondo comma, e 13, primo comma, che riconoscono e garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali rientra quello del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, sanciti espressamente negli artt. 8 e 10 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, gli artt. 10 c.c., 96 e 97 della legge 22 aprile 1941, n. 633". V. Corte cost. 12 aprile 1973, in *Giur. cost.*, 1973, p. 354 ss., con nota di G. PUGLIESE, *Diritto all'immagine e libertà di stampa*, p. 355 ss. V. anche G. ARIETA, *Una nuova impostazione dei rapporti tra informazione e tutela della vita privata*, in *Temi*, 1974, p. 428 ss. Cfr. inoltre sul problema della riservatezza in relazione ai diritti di informazione A. LOJODICE, voce *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, p. 484 ss.

⁵ P. PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli, 1972.

⁶ A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975; F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995; A. PIZZORUSSO, *Manuale di Istituzioni di diritto pubblico*, Jovene, Napoli, 1997. V. anche in proposito numerose pronunzie della Corte costituzionale tra cui almeno le sentenze nn. 38/1973, 561/1987, 252/1989, 139/1990, 419/1991, 278/1992, 137/1994, 50/1998 e 120/2001.

⁷ A. PACE, *Problema delle libertà costituzionali*, vol. I, Cedam, Padova, 1992; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, 1989; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984.

⁸ V. sul punto l'opinione di R. CARETTI, *I diritti fondamentali*, 2ª ed., Giappichelli, Torino, 2011, pp. 292-293 per il quale il fondamento può essere rintracciato nella libertà personale intesa come "libertà situazione" suscettibile di assumere contenuti diversi e ulteriori, ancorché legati sempre alla persona, rispetto alla tradizionale libertà dagli arresti.

segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione⁹ e la libertà di manifestazione del pensiero nella sua accezione negativa di diritto a non divulgare talune informazioni¹⁰.

La questione del fondamento costituzionale si è riproposta immediatamente quando, grazie alla CEDU prima e, soprattutto, alla Comunità europea dopo, è emerso il diritto alla protezione dei dati personali. La qualificazione di tale nuova posizione giuridica, inizialmente letta come espansione del diritto alla riservatezza e declinata come diritto al controllo dei propri dati, è stata a lungo discussa¹¹. La sua affermazione nel contesto comunitario attraverso la Direttiva 95/46/CE è stata letta inizialmente in funzione del progetto di integrazione economica e di completamento del mercato unico. Per questo si è, per un tratto, dubitato della possibilità di qualificare tale nuova posizione giuridica come diritto fondamentale e, a maggior ragione, come diritto dell'uomo.

La crescente evidenza, in particolar modo a seguito dell'inarrestabile evoluzione tecnologica, della funzione della protezione dati come baluardo o prerequisito della libertà individuale di ciascuno ha contribuito evidentemente a fugare molti dubbi circa la natura del nuovo diritto.

A ciò va aggiunto che la capacità espansiva della normativa europea in materia di protezione dati, ben oltre l'iniziale obiettivo, ha pure prodotto un interessante rivolgimento. La protezione dati, infatti, da diritto ancillare rispetto al diritto alla riservatezza ha capovolto l'iniziale rapporto e si è presa il centro della scena, tanto che ora è abbastanza pacifico il fatto che il diritto alla riservatezza riguardi quei settori, prevalentemente disciplinati a livello nazionale, che non rientrano nell'ambito di applicazione della normativa europea in materia di protezione dati.

In ogni modo, il duplice esplicito riconoscimento del diritto alla vita privata e del diritto alla protezione dei dati personali negli artt. 7 e 8 nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE ha chiuso ogni discussione e reso il dibattito sulla natura del diritto alla riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali piuttosto sterile, posto che il riconoscimento operato nella Carta europea ha un rango sostanzialmente costituzionale ed in essa le posizioni giuridiche sono entrambi garantite come diritti fondamentali di tutti gli individui¹².

Il secondo fattore che ha ritardato, nel nostro ordinamento, il riconoscimento in capo ai minori di una propria sfera di riservatezza ha origini più risalenti ed è essenzialmente legato alla concezione tradizionale della potestà genitoriale che ha, per lungo tempo, caratterizzato il nostro diritto di famiglia. In-

⁹ V. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1992, p. 3.

¹⁰ Così A. CERRI, *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione. Diritto alla riservatezza, fondamento e limiti*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 610 ss.

¹¹ V. per primo S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973.

¹² V. in proposito, F. PIZZETTI, *La privacy come diritto fondamentale alla protezione dei dati personali nel Trattato di Lisbona*, in P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 83 ss.

fatti, il Codice civile nella sua lettera originaria attribuiva un potere-dovere di controllo e guida al padre¹³. L'espressione ormai anacronistica della c.d. patria potestà comunica bene il tipo di concezione che caratterizzava, in quel diritto di famiglia, il rapporto tra minore e genitore¹⁴.

Un rapporto di subordinazione che poneva limiti assai stringenti alla libera espressione della personalità del fanciullo e, quindi, all'esercizio dei diritti omonimi. Esso era ovviamente anche di ostacolo al riconoscimento di una sfera di *privacy* propria del minore, che fosse ulteriore e non coincidente con quella offerta alla famiglia¹⁵.

Vale la pena ricordare a questo proposito che, nella già citata sentenza Esfandiari, il giudice faceva esplicito riferimento, nell'affermazione del diritto alla riservatezza, alla tutela di situazioni individuali e familiari. Il che, letto in congiunzione con un diritto di famiglia piuttosto datato, lasciava pochi spazi per una tutela della riservatezza del minore fuori dall'istituto familiare che, invece, appariva assorbente e intangibile.

Con la riforma del diritto di famiglia del 1975 e, in particolare, con il nuovo art. 147 c.c. che impone "ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, *nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni*", si è certamente superato lo schema della potestà intesa come potere-soggezione in favore di un nuovo paradigma improntato alla correlazione di persone¹⁶.

Questa nuova costruzione dei rapporti familiari, certamente più in asse con la normativa costituzionale¹⁷, ha consentito una graduazione del contenuto della potestà genitoriale e, di conseguenza, un'espansione progressiva della libera espressione della personalità del minore in rapporto al suo sviluppo e alla sua crescita.

Il fatto che il contenuto della potestà genitoriale debba arrestarsi dinanzi agli aspetti più intimi della personalità del fanciullo, in particolar modo del "grande minore", ha permesso certamente di far emergere un vero e proprio diritto alla riservatezza del minore, azionabile *erga omnes* ossia anche nei confronti del genitore.

Come spesso accade, questa estensione è avvenuta lentamente grazie a specifiche pronunzie giurisdizionali che, nel riconoscere il diritto del minore, han-

¹³ M. DOGLIOTTI, S. BOCCACCIO, *Il diritto alla riservatezza negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1989, II, p. 351 ss.

¹⁴ Cfr. M.N. BUGETTI, *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Kluwer, Milano, 2002, p. 13 ss., secondo la quale il minore, nell'originale impostazione codicistica era "collocato sullo sfondo delle molteplici e dettagliate norme che regolano la sua rappresentanza da parte del genitore e del tutore".

¹⁵ V. CORRIERO, *Privacy del minore e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2004, p. 999 ss.

¹⁶ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2^a ed., ESI, Napoli, 1991, p. 497 ss. V. anche, in questo senso, ma con un diverso approccio M.E. QUADRATO, *Il ruolo dei genitori. Dalla potestà ai compiti*, Cacucci, Bari, 1999.

¹⁷ V. in quest'opera il saggio di F.G. PIZZETTI, *La nuova legge sul cyberbullismo n. 71 del 2017 alla luce delle disposizioni costituzionali in materia di gioventù: alcune osservazioni "a prima lettura"*.

no anche chiarito come esso si arresta, almeno nei confronti del genitore, quando l'intervento di questi sia finalizzato a prevenire o a risolvere situazioni nocive per la personalità del figlio. L'interpretazione giurisdizionale, ispirata al riconoscimento di una sfera di riservatezza propria del minore flessibile a seconda dell'età e della situazione *de facto*, presuppone, dunque, un confine mobile orientato al *best interest* del minore stesso¹⁸.

In tempi più recenti, con il d.lgs. n. 154/2013, la stessa espressione "potestà genitoriale" è stata sostituita con l'espressione "responsabilità genitoriale", dando il segno di una transizione finalmente compiuta¹⁹.

2. Titolarità, esercizio e ampiezza del diritto del minore alla riservatezza e alla tutela dei propri dati personali

Prima di addentrarsi nei temi che costituiscono oggetto specifico di questo contributo occorre fissare alcuni paletti utili per comprendere la posizione del minore nell'ordinamento italiano ed evitare incertezze e sovrapposizioni concettuali in una materia che si presenta piuttosto ingarbugliata.

Il punto da cui partire è il riconoscimento a tutti gli uomini, per il sol fatto della loro nascita e per tutto il corso della loro vita, della qualità di soggetti di diritto²⁰. Questa qualità, pur non avendo carattere necessario e non essendo stata universalmente riconosciuta in tutti i tempi e presso tutti i popoli, è ormai pacifica negli ordinamenti contemporanei. In proposito, vale piuttosto la pena di osservare che i temi oggi dibattuti riguardano non tanto l'universalità del riconoscimento quanto piuttosto l'inizio della qualità di soggetti di diritto – nascita o concepimento – e la fine della medesima. Interessanti sono anche le questioni postesi recentemente, con riferimento ai robot e all'Intelligenza Artificiale circa la loro idoneità ad essere considerati soggetti di diritto²¹.

Il fatto che a tutte le persone fisiche sia riconosciuta la capacità giuridica e la possibilità di divenire titolari di diritti soggettivi non significa essere effettivamente titolari di tutti i diritti e tanto meno di uguali diritti soggettivi. La ca-

¹⁸ Per un'analisi delle origini del principio del *best interest* e per la sua affermazione nella giurisprudenza europea v. E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016.

¹⁹ V. S.A.R. GALLUZZO, *La riforma della filiazione. Commento organico al D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, Dike Giuridica Editori, Roma, 2014.

²⁰ A. PIZZORUSSO, *Persone fisiche*, art. 1-10, in *Comm. del cod. civ., Scialoja Branca*, a cura di F. GALGANO, Zanichelli, Bologna, 1988, p. 6.

²¹ V. su questi temi, in questa collana, F. PIZZETTI, *Intelligenza Artificiale. Protezione dei dati personali e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2018 ed ivi, in particolare oltre alla prima parte dell'A., i contributi di A. CASELLI, *Dagli artifici dell'intelligenza artificiale all'Intelligenza Artificiale*, p. 190 ss.; M. BASSINI-L. LIGUORI-O. POLLICINO, *Sistemi di Intelligenza Artificiale, responsabilità e accountability. Verso nuovi paradigmi?*, p. 333 ss.; R. BIFULCO, *Intelligenza Artificiale, Internet e ordine spontaneo*, p. 383 ss.

capacità giuridica può, infatti, essere limitata per particolari rapporti giuridici. Ad esempio, nell'ambito del diritto pubblico, si pensi allo straniero che non gode dei diritti elettorali oppure ai condannati per reati gravi che sono esclusi dai pubblici uffici, e nel diritto privato si faccia riferimento, sempre a titolo d'esempio, proprio ai minori che, salvo specifiche eccezioni, non possono essere soggetti di rapporti coniugali.

Il secondo punto riguarda, dunque, la titolarità del diritto e in speciale modo la titolarità del diritto alla riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali.

La collocazione originaria del primo entro il perimetro dei diritti della personalità fa sì che esso sia considerato, al pari degli altri diritti che fanno parte di tale categoria, come un diritto originario, essenziale, intrasmissibile, assoluto, inalienabile ed irrinunciabile. Proprio queste caratteristiche rendono evidente che si tratti di un diritto della persona, che la medesima acquista con la nascita e che l'ordinamento italiano riconosce e garantisce a chiunque, indipendentemente dalla cittadinanza o da ogni altra caratteristica personale o sociale.

Questa lettura è ampiamente suffragata dal successivo inquadramento costituzionale del diritto alla riservatezza tanto che si aderisca alla ricostruzione che lo colloca, *ex art. 2 Cost.*, tra i diritti inviolabili dell'uomo, quanto che si ritenga che esso trovi fondamento nella lettura sistematica di altri diritti, tutti comunque appartenenti alla categoria dei diritti fondamentali che la Costituzione riconosce all'uomo in quanto tale.

Considerazioni diverse, ma conclusioni simili possono farsi per il diritto alla protezione dei dati personali.

È certamente vero come in origine, nel momento in cui tale diritto è essenzialmente declinato come diritto al controllo dei propri dati, la questione della titolarità intrecciandosi con quella della proprietà dei dati poteva far sorgere alcuni dubbi sulla configurabilità del medesimo tanto come diritto della personalità quanto come diritto dell'uomo. L'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali elimina, però, ogni possibile dubbio nel momento in cui lo definisce chiaramente come diritto di ogni individuo. Il che evidentemente significa che anch'esso è un diritto la cui titolarità, nell'ordinamento europeo e, quindi, nei singoli Stati membri, viene riconosciuta a tutti gli uomini senza alcuna eccezione.

Il terzo punto, che non deve essere confuso con i precedenti, riguarda l'esercizio dei diritti in questione da parte dei minori.

Qui la questione diviene più complessa perché essa incrocia il tema della capacità d'agire che, come noto, è la capacità di disporre dei propri diritti e di assumere impegni mediante manifestazione di volontà. Se la capacità giuridica è legata alla nascita, la capacità di agire si acquista, nel nostro ordinamento, con il compimento della maggiore età, salvo per quegli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa, e perdura fin tanto che non vi sia una riduzione della capacità di intendere e di volere. È ovvio che legare la presunzione che il soggetto abbia una volontà che razionalmente si determini al requisito della maggiore età, cioè ad un limite eguale per tutti nonostante la maturità mentale sia rag-

giunta in tempi diversi a seconda delle inclinazioni naturali, risponde ad un'esigenza di semplificazione.

Rispetto a tale esigenza di semplificazione non sono rare, nell'ordinamento, eccezioni che consentono al minore di disporre in tutto o in parte di taluni diritti di cui è titolare. Il punto che si intende indagare è se il minore dispone, in riferimento al diritto alla riservatezza e al diritto alla protezione dei dati, di tale potere e, se questo è possibile, in che misura e con quali limitazioni.

In proposito, non possono dimenticarsi le norme di diritto internazionale che prevedono che il minore sia sempre ascoltato ove si attesti che egli sia in grado di esprimere compiutamente la propria opinione. Tra queste, spicca il diritto configurato dall'art. 12 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 176/1991, che garantisce al minore capace di discernimento "il diritto di esprimere liberamente la sua opinione, su ogni questione che lo interessa" e prevede che le sue opinioni siano "prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità"²².

Altrettanto importante è l'art. 1 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini del 1996, ratificata dall'Italia con la legge 20 marzo 2003, n. 77, che prevede che il bambino dotato di sufficiente discernimento abbia il diritto di ricevere tutte le informazioni pertinenti ai procedimenti giudiziari in cui è coinvolto, di essere consultato ed esprimere la propria opinione e di essere informato sulle possibili conseguenze delle aspirazioni da lui manifestate e delle possibili conseguenze di ogni decisione²³.

Detto che il minore, dotato di sufficiente capacità di discernimento, deve essere consultato, due interrogativi permangono di particolare interesse.

Il primo attiene ai limiti della potestà genitoriale secondo il duplice profilo della valutazione dell'opinione del minore capace di discernimento e della decisione senza alcuna consultazione quando tale capacità sia reputata assente. La questione appare di particolare interesse se si riconosce che tra gli atti eventualmente dispositivi connessi con il diritto alla protezione dei dati personali ve ne sono taluni configurabili come di carattere strettamente personale e per i quali, dunque, la sostituzione del genitore o del tutore debba essere esclusa oppure abbisogni di specifiche motivazioni.

Il secondo interrogativo, specifico del sistema della protezione dei dati, attiene al consenso richiesto all'interessato per il trattamento dei propri dati personali. Il punto in discussione verte sulla capacità del minore di prestare il proprio consenso nei casi in cui il medesimo è necessario per il trattamento dati. La que-

²² Cfr. M.R. SAULLE (a cura di), *La Convenzione sui diritti del minore e l'ordinamento italiano*, ESI, Napoli, 1994; M. MARCHEGIANI, *sub Convenzione sui diritti del fanciullo*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 74 ss.; T. LONGOBARDO, *La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo*, in *Fam. e dir.*, 1991, p. 370 ss.

²³ V. L. STRUMENDO, P. DE STEFANI (a cura di), *I diritti dei bambini tra protezione e garanzie: la ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo*, Cluep, Padova, 2003; M. MARCHEGIANI, *sub Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 3997 ss.

stione diviene ancora più interessante quando il trattamento dei dati è legittimo, non sulla base del consenso, ma per l'esecuzione di un contratto di cui il minore è parte. Qui si sovrappongono concettualmente due problematiche. Quella relativa alla capacità del minore di concludere contratti e quella relativa alla capacità del minore di dare il consenso al trattamento dei propri dati personali.

Il quarto punto che occorre fissare chiaramente, per evitare pericolose sovrapposizioni concettuali, concerne l'adozione di norme, nell'ordinamento europeo e negli ordinamenti nazionali, specificamente dedicate al minore, in tutto o in parte derogatorie rispetto alle norme generali. Qui la questione è molto diversa rispetto alle precedenti e, deve essere sottolineato, non riguarda né la titolarità né l'esercizio del diritto alla riservatezza o alla protezione dei dati, quanto piuttosto la scelta del legislatore europeo o nazionale di intervenire a rafforzare o attenuare l'ambito della posizione giuridica tutelata in ragione di altri interessi generali che si vogliano specificamente tutelare.

In questo senso, la protezione dei minori è certamente un interesse di rango costituzionale nonché un interesse generale dell'Unione europea che può legittimare un equilibrio normativo *ad hoc* per i minori capace di incidere sui loro diritti e, quindi, nello specifico anche sull'ampiezza del loro diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali.

3. L'assenza del minore come specifico soggetto nella Direttiva 95/46/CE e l'intervento del *Working Party ex art. 29* per favorire un'interpretazione delle norme europee orientata al *best interest* del minore

La Direttiva 95/46/CE, c.d. Direttiva madre, la Direttiva 2002/58/CE relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche e la decisione quadro 2008/977/GAI sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale non contengono alcun riferimento specifico né ai minori né ad altri soggetti privi della capacità d'agire. Ad essere precisi le parole minori o bambini non compaiono in nessuno dei tre testi normativi.

Questa scelta è, almeno per quanto riguarda la Direttiva 95/46/CE, piuttosto ovvia.

Non bisogna, infatti, dimenticare che tale Direttiva è approvata nella vigenza del Trattato di Maastricht che non conteneva alcuna disposizione che autorizzasse le Istituzioni europee ad approvare norme *ad hoc* per i minori incidenti sul loro *status*. In quel contesto, dunque, una specificazione normativa avrebbe rischiato di essere intesa come un'invasione della Comunità europea in settori quali l'ordinamento civile e, in particolare, il diritto di famiglia, storicamente di competenza degli Stati membri²⁴.

²⁴ Sull'intervento progressivo dell'Unione europea in tale settore v. L. RUGGERI, *I rapporti di famiglia nell'ordinamento comunitario*, ESI, Napoli, 2007.