

IL FENOMENO DELLO SHARENTING NEL NUOVO PARADIGMA DEI RAPPORTI GENITORIALI

Serena Volpato*

Colaboradora de la Scuola di Giurisprudenza
e CIRSFID, Università di Bologna

SOMMARIO

L'articolo ha l'intento di comprendere i meccanismi sottesi al mutato paradigma della responsabilità genitoriale-già potestà- di fronte ai nuovi media, fra cui spicca il capillare utilizzo dei *Social Network Services* (SNS). Detti strumenti di socializzazione, permettendo di condividere pubblicamente informazioni e contenuti multimediali attraverso uno spazio virtuale personale pongono infatti l'intera società e la funzione genitoriale di fronte a nuove problematiche, sfide e tendenze a cui il diritto ha l'onere di dare dei contorni quanto più definiti. Tra le nuove tendenze emergenti in quest'ambito vi è quindi, un nuovo fenomeno, quello del c.d. *sharenting* che vede i genitori protagonisti del trattamento dei dati personali dei propri figli all'interno della rete globale.

PAROLE CHIAVE: responsabilità genitoriale, social network services, privacy, sharenting.

ABSTRACT

«Sharenting phenomenon in parental relationship's new paradigm». The intention of this article is to understand the underlying mechanism of parent's responsibility towards the massive use of new media, especially Social Network Services (SNS). Such social media let people publically share personal detailed information, which make themselves and their parental responsibility in front of new problems, challenges and trends. Laws must take the burden to regulate such behaviour. Sharenting is the new rising phenomena and it is about the practice of parents who regularly use the social media and social network services to communicate a lot of personal detailed information about their children.

KEYWORDS: parental responsibility, social network services, privacy, sharenting.



1. IL CONCETTO DI «RESPONSABILITÀ GENITORIALE» NEL NUOVO PANORAMA NORMATIVO ITALIANO

In Italia l'attuale scenario normativo relativo al concetto di cura genitoriale è stato fortemente segnato, anche da un punto di vista culturale, dalla Riforma della filiazione introdotta dalla legge 219/2012 e attuata attraverso il D.Lgs 154/2013. I poteri e i doveri di intervento attribuiti dalla norma in capo ai genitori in funzione dell'interesse del figlio, sono infatti stati concentrati all'interno della nozione di «responsabilità genitoriale» che ha sostituito in tutta la legislazione vigente il precedente concetto di «potestà». Pertanto, sulla scia di fonti sovranazionali, tra cui si ricordano l'art. 3 co 2¹ della *Convenzione di New York sui diritti del fanciullo* del 1989 e il Regolamento Europeo 2201/2003/CE, che ha fatto riferimento alla «*parental responsibility*»² come elemento unificante delle legislazioni nazionali, anche il legislatore italiano ha così superato la concezione tipicamente potestativa del rapporto genitore-figli, per giungere ad elaborare la «responsabilità» come dovere giuridico di provvedere alle necessità del minore d'età, riconoscendone appieno la soggettività come persona dotata di autonomi diritti³.

Coerentemente, l'introduzione dell'articolo 315-*bis*, ha posto l'accento sui doveri di cura volti all'attuazione dell'interesse del figlio⁴, ponendo al centro i diritti della prole piuttosto che i poteri dei genitori. Detto articolo, è perciò stato definito da parte della dottrina «Lo statuto dei diritti del figlio»⁵, in quanto ha invertito la prospettiva della formulazione precedente, relegando i doveri spettati al

* Collaboratrice della cattedra di Informatica Giuridica; si ringraziano i professori Cesare Maioli e Alessandra Spangaro per il supporto e gli utili confronti.

¹ La Convenzione, ratificata in Italia con l. 176/1991, è stata la prima a parlare di «responsabilità», per cui: «Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei tutori o di altre persone che hanno la sua *responsabilità* legale».

² Nella Relazione illustrativa del D.Lgs. n. 154/13 si afferma che l'introduzione della nozione di responsabilità genitoriale è stata necessaria «in considerazione dell'evoluzione socio-culturale, prima che giuridica, dei rapporti tra genitori e figli» e che detta nozione si ritrovava presente da tempo in numerosi strumenti internazionali, tra cui appunto, il Reg. CE n. 2201/2003- c.d. Bruxelles II *bis*, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

³ La riforma della filiazione ha l'intenzione di capovolgere la prospettiva del passato recente di cui è erede in modo sostanziale: il termine responsabilità infatti, vuole configurare l'esercizio della autorità genitoriale non più come prerogativa sulla persona che si pretende ad altri sottoposta, bensì quale strumento funzionale al soddisfacimento dei diritti del figlio e al tempo stesso alla compiuta attuazione dei doveri genitoriali. Pertanto, da un rapporto genitori-figli incardinato sui doveri, di cui erano evidenti portatori gli articoli 147 e 315 c.c., ora la prospettiva è incentrata maggiormente sui diritti dei figli, di tutti i figli, di cui è testimone il nuovo art. 315-*bis* c.c.; cfr. Sesta, *La filiazione*, in Bessone (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. IV, Giappichelli, 2011, p. 27.

⁴ Cit. Sesta, *Famiglia e figli a quarant'anni dalla riforma*, in *Fam. Dir.*, 11/2015, p. 1009.

⁵ Cit. Carrano, *Lo statuto giuridico di figlio e il nuovo statuto dei diritti e doveri*, in *Giust. Civ.* 4/2013, p. 183.



figlio all'ultimo comma e scegliendo invece di dare preminenza a quei diritti⁶ che nel loro insieme vanno a comporre «un unico, globale e fondamentale diritto del minore ad ottenere in tutto il suo percorso formativo, sostegno, guida e protezione per strutturarsi adeguatamente come persona»⁷. Così, accanto ai fondamentali diritti al mantenimento, all'educazione e all'istruzione, derivanti dall'art. 30 Cost., acquisiscono ora portata generale altri diritti dalla forte valenza culturale, quali il diritto all'ascolto, a crescere in famiglia e all'assistenza morale, che hanno l'intento di valorizzare i diversi aspetti della personalità del figlio, in armonia con l'art. 147 del Codice che, nella nuova formulazione, non tiene più semplicemente «conto» delle «capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni» dei figli, bensì «le rispetta»⁸. Per questo motivo, perfettamente in linea con l'idea da tempo sostenuta in dottrina⁹ che è la comunità familiare a porsi al servizio della persona e non viceversa, il legislatore ha scelto di porre nella formulazione della triade dei diritti fondamentali spettanti al minore, il termine «educazione» ordinatamente prima di «istruzione», così suggerendo l'importanza di detto impegno genitoriale in vista del superiore interesse del figlio.

La Riforma della Filiazione ha profondamente innovato anche l'ambito dei doveri in capo ai figli, il quale, prima dell'avvento dell'art. 315-*bis*, appariva raccolto in una norma *ad hoc* nettamente isolata all'interno del Titolo IX del Codice da quella che ne riconosceva i diritti. Ad oggi, invece, gli obblighi di cura e assistenza spettanti ai figli, trovano all'interno dello stesso articolo esatta e reciproca corrispondenza nella richiesta dell'ordinamento di rispettare i genitori e di contribuire con le proprie capacità —non necessariamente solo materiali—, ai bisogni dell'intera famiglia. Il ruolo attivo del minore all'interno della comunità familiare, va quindi a valorizzare la posizione del figlio anche attraverso una sua responsabilizzazione, specularmente a quella dei genitori.

2. LE POTENZIALITÀ DEI SERVIZI DI *SOCIAL NETWORKING*: «ORO DIGITALE»

Va ad ogni modo sottolineato come, nell'ambito del dovere di curare la prole, gli obblighi ascritti in capo ai genitori costituiscono delle manifestazioni tipiche, traducibili tuttavia, in ulteriori impegni specifici che, nell'intricata matassa dei nuovi *media*, pongono la responsabilità genitoriale di fronte a tendenze e problematiche del tutto nuove. Nella «società dell'informazione», in cui ciò che ha maggiormente rivoluzionato la comunicazione e l'interazione tra le persone è stato l'avvento dei *Social Network Services* (SNS), quali fornitori di ampi spazi virtuali ove condividere senza limiti contenuti e informazioni, si è infatti trasformata anche la percezione di

⁶ Cfr. Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i figli hanno uguali diritti dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. Dir.*, 2013, p. 265.

⁷ Cit. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, 2014, p. 189.

⁸ Modifica introdotta dal D.Lgs. n. 154/2013.

⁹ Cfr. Mengoni, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, p. 10 e ss.

sé stessi e degli altri all'interno di una realtà *online* quasi parallela a quella biologica¹⁰. Ad oggi invero i *social network* rappresentano i principali strumenti di comunicazione e condivisione del proprio *lifestream*, ossia di quell'insieme di dati multimediali raccolti da un soggetto per creare una sorta di diario della propria vita. Gli utenti quindi, nell'intento di creare la propria immagine virtuale, condividono volontariamente parti anche significative della propria vita ponendo in essere una sorta di perdita di possesso di quei dati, che così entrano nella potenziale disposizione degli altri utenti e del fornitore del servizio che ha la licenza di utilizzarli senza limite di tempo sulla base del contratto sottoscritto.

L'atto di registrazione al *social network* effettuata dall'utente, consiste, per espressa previsione degli stessi SNS¹¹, in una forma di contratto o comunque di accordo tra le parti, attraverso cui il fruitore sottoscrive e accetta con un «click» le condizioni generali del servizio¹². Si tratta di un contratto della cui natura si è molto dibattuto in dottrina¹³, soprattutto per il fatto che il tipo di servizio offerto non prevede a prima vista alcuna controprestazione di tipo economico da parte dell'usufrutente, come ben rimarcato dal famoso *slogan* di Facebook: «è gratis e lo sarà sempre!». Alla luce dell'art. 1322 c.c. è necessario, tuttavia, individuare quali siano gli interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento e quindi, cosa ci sia dietro il concetto di gratuità capace di integrare la causa del contratto. I modelli contrattuali proposti dai principali SNS, quali Facebook, Myspace, LinkedIn, Twitter, presentano un impianto fra loro molto simile, che vede così nella manifestazione di volontà espressa dall'utente anche l'accettazione del trattamento ai propri dati personali nei modi e per le finalità previsti dal gestore¹⁴. In particolare, la mole dei dati immessa nella propria pagina personale potrà essere oggetto di trattamento per finalità di pubblicità e *marketing*¹⁵. Per quanto quindi il servizio possa apparire privo di sinallagmaticità, per l'assenza di una prestazione in denaro, in realtà non può considerarsi affatto un accordo di tipo liberale poiché la moneta di scambio

¹⁰ Cfr. Di Ciommo, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete bellezza!*, in *Dan. Resp.*, 7/2012, p. 701.

¹¹ In base alle Condizioni generali di Facebook, al punto 2.1 si legge: «La presente dichiarazione costituisce il contratto tra le parti e Facebook e prevale su qualsiasi accordo precedente»; in *facebook/policy.com*. Lo stesso concetto viene ribadito da tutti gli SNS più diffusi quali Twitter.

¹² Va rilevato che ciò avviene comunque all'interno di un quadro normativo di riferimento che definisce, volta per volta, diritti e obblighi inderogabili.

¹³ Una corrente dottrinale ha ipotizzato la sussistenza di un rapporto di tipo non bilaterale ma trilaterale, cioè tra gestore, utente ed inserzionista il quale fondamentalmente crea il profitto del gestore pagando gli spazi pubblicitari all'interno della sua piattaforma e andando così a configurare il c.d. contratto di rete; cfr. Astone, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in AIDA, 2011, p. 112; Altra parte della dottrina ha invece inquadrato la fattispecie nel contratto di fornitura di servizi, più specificatamente nel contratto di accesso ad Internet, fattispecie che pare aver trovato legittimazione nel nostro ordinamento grazie al suo recepimento della Direttiva sul commercio elettronico n. 31/2000/CE avvenuta con D.Lgs. n. 70/2003.

¹⁴ Cfr. Sica, Giannone-Codiglione, *Social network sites e il labirinto delle responsabilità*, in *Giur. Mer.*, 2012, 2716.

¹⁵ Cfr. Astone, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in AIDA, 2011, p. 133.

sono i dati che i gestori possono lecitamente raccogliere, trattare e vendere a terzi per operazioni di *direct marketing*.

Accanto ai dati condivisi volontariamente dagli utenti all'interno delle piattaforme sociali, si affiancano poi i dati relativi alla ricerche effettuate in ogni altro sito visitato, che, nel loro insieme, compongono un pacchetto enorme di informazioni sulla singola persona, i suoi gusti, i suoi interessi e sul tipo di vita che conduce. Quando ci si collega ad un sito *web*, infatti, il *browser* dell'utente invia una serie di informazioni al *server* dal quale il sito è gestito anche attraverso appositi *software* di minuscole dimensioni, come i *cookie*¹⁶, i *web bug*¹⁷ e gli *spyware*¹⁸ che l'utente scarica sul proprio computer durante la connessione ad Internet. La caratteristica di questi *software* è quella di raccogliere e comunicare al *server* remoto destinatario informazioni limitate all'attività che l'utente compie sul sito di loro afferenza, permettendo a detto *server* di registrare tutto quello che avviene durante la navigazione.

Il massivo utilizzo da parte degli individui delle tecnologie di informazione e comunicazione ha pertanto favorito l'affermarsi dei *Big data*, che consistono in enormi *Volumi* di dati, codificati in un'elevata *Varietà* di formati, raccolti e memorizzati a grande *Velocità*, come sistemi propri della nostra attuale società¹⁹. Nell'era digitale i *Big data* rappresentano infatti il frutto del progresso scientifico e tecnologico che ha saputo coniugare la potenza di elaborazione dei nuovi *data center* con la velocità crescente delle connessioni Internet: l'elaborazione di detta mole di dati, provenienti non solo da archivi e *database* ma anche da siti *web*, comunità virtuali, sensori, archivi di dati non strutturati, è suddivisa pertanto in molti nodi che operano in maniera distribuita al fine di produrre analisi utili a fini decisionali.

¹⁶ Chi utilizza servizi di *social media*, *social networks*, motori di ricerca, servizi di *cloud computing*, siti di *e-commerce* e in generale servizi di telefonia e comunicazione elettronica offre al gestore delle piattaforme un'ampia gamma di dati personali che ne rendono facile la profilazione e l'identificazione anche attraverso la tecnica di tracciamento realizzata da *cookie*. L'applicazione di tali strumenti tecnologici permette infatti la raccolta di dati relativi alle attività *online* del singolo utente, in modo facile, rapido e in molti casi senza che l'interessato ne sia a conoscenza o quantomeno senza che sia pienamente consapevole di rilasciare informazione sensibili destinate a rimanere nel patrimonio informatico del gestore del sito anche per lungo tempo. L'attività di profilazione tramite *cookie* appare tuttavia legittima fintanto che essa rispetti i canoni prescritti dall'art. 122 comma 2 del Testo Unico *Privacy*.

¹⁷ I *web beacons* (anche detti *web bugs*, *web tags*, *pixel tag* e *clear gif*) sono «tracciatori di pagine viste» che consentono di determinare se una certa pagina *web* è stata visualizzata o meno e, in caso affermativo, conteggiare il numero di utenti che l'hanno vista e che hanno avuto accesso a certi *cookies*.

¹⁸ Lo stesso principio vale per gli *spyware*, i più comuni dei quali sono i «cavalli di Troia», i quali vengono introdotti da programmi per lo più scaricati da Internet e si nascondono, tra gli innumerevoli *file* di sistema, al fine di utilizzare, in *background*, la connessione alla rete dell'utente, che non ha mai fornito il suo consenso a tale operazione, così da comunicare ad un *server* remoto informazioni riguardanti l'utilizzatore del computer.

¹⁹ Cfr. Maioli, Sánchez Jordán, *Big Data e capacità informativa per l'autodeterminazione del paziente*, in Faralli, Brighi, Martoni (a cura di), *Strumenti, diritti, regole e nuove relazioni*, Giapichelli, 2015, p. 166 e ss.



L'aggregazione dei dati personali e delle informazioni contenuti in una pluralità di sistemi che avviene attraverso appositi *software* analitici, permetterebbe così la creazione di un profilo digitale piuttosto preciso e predittivo della persona utente, utile alle aziende interessate, e non solo, a calibrare *ad personam* le proprie campagne pubblicitarie²⁰. L'analisi di detto fenomeno ha portato così il Presidente dell'autorità Garante ad affermare che, in questo tipo di società, «Noi siamo i nostri dati»²¹. Non a caso, si è rilevato come i dati personali degli oltre 500 milioni di abitanti dei 27 Paesi dell'Unione Europea nel 2020 avranno un valore commerciale stimato attorno ai 1.000 miliardi di euro, l'8% del Pil europeo²². È chiaro, di conseguenza, che gli interessi sottostanti questa materia sono rilevanti, tanto che il fenomeno di raccolta e analisi dei dati relativi alle persone è stato definito «*new oil*» o «oro digitale»²³.

3. DALLE NORME A PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI ALL'ECESSIVA CONDIVISIONE DA PARTE DEGLI UTENTI. IL FENOMENO DELLO *SHARENTING*

Di fronte alle enormi potenzialità della rete e della tecnologia si è preso atto che debba configurarsi il diritto per ciascun soggetto di controllare l'insieme delle informazioni che gli si riferiscono, in quanto queste delineano lo stesso suo essere nella società dell'informazione²⁴.

Il diritto alla protezione dei dati personali, distinto dal diritto alla riservatezza²⁵, è stato oggetto di normativa già nel 1996, ove all'art. 1 della legge n. 675, c.d. «Legge sulla *privacy*», emanata in attuazione della Direttiva Comunitaria 95/46/Ce, il legislatore italiano ha manifestato la volontà di tutelare ogni trattamento di dati personali, effettuato con qualsiasi mezzo e da chiunque, nel territorio dello Stato. Tuttavia, il diritto alla protezione dei propri dati era già stato fatto significa-

²⁰ Il fenomeno viene pienamente riconosciuto anche a livello europeo come dimostrato dalla Raccomandazione CM/2010/13.

²¹ Discorso introduttivo del Presidente dell'Autorità Garante Soro alla Giornata Europea della protezione dei dati personali, *Il Pianeta Connesso-La nuova dimensione della privacy*, 28 gennaio 2015.

²² Stefano Rodotà, illustrando i dati calcolati dal *Boston Consulting Group*, marzo 2013, in *federprivacy.it*. I risultati dell'indagine sono disponibili per intero in https://www.bcgperspectives.com/content/articles/digital_economy_consumer_insight_value_of_our_digital_identity/.

²³ V. Furlani, Lutman, *Social innovation. Reti sociali: le nuove protagoniste dell'innovazione. Una guida pratica per le aziende italiane*, Francoangeli, 2012, p. 111; Cipolla, *Social network, furto d'identità e reati contro il patrimonio*, in *Giur. Mer.*, 12/2012, p. 2684.

²⁴ Così Rodotà sul concetto di «corpo elettronico», in Relazione dell'Autorità Garante 2002, in Finocchiaro, Delfini, *Diritto dell'Informatica*, Utet, 2014, p. 153.

²⁵ Il diritto alla riservatezza, per quanto spesso possa essere confuso con il diritto alla protezione dei dati personali, in realtà si riferisce al diritto relativo alla protezione della vita privata e familiare di ogni individuo. La sua esistenza è sancita dall'art. 7 Carta dei diritti fondamentali dell'UE e in Italia trova il suo fondamento nell'art. 2 Cost. come gli altri diritti della personalità ad esso affini; cfr. Finocchiaro, Delfini, *op.cit.*, 2012, p. 159.



tivamente rientrare, fra i diritti di libertà, anche all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ove all'art. 8 si è sancita anche la modalità del trattamento riservato ai dati di ciascun soggetto, ossia, secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata. Accanto alla Direttiva 95/46/Ce si è in seguito affiancata la Direttiva c.d. «*e-privacy*» 2002/58/Ce²⁶, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni che, all'art. 4, par. 1, stabilisce che il fornitore di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico deve prendere appropriate misure tecniche e organizzative per salvaguardare la «sicurezza» dei suoi servizi, idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio esistente in materia di *privacy*, tenuto conto delle attuali conoscenze in materia e ai costi di realizzazione.

Nel 2003, con legge 196/2003, nasce in Italia il c.d. Codice *Privacy* con l'intento di raggruppare e ordinare tutte le precedenti normative in materia, andando a convogliare anche precedenti adempimenti ad obblighi internazionali a cui l'Italia si era vincolata²⁷ e le modificazioni provenienti dalla giurisprudenza del Garante. La genesi, in termini espliciti, del nuovo diritto alla protezione dei dati personali si fa dunque risalire proprio a detta legge, in cui all'art. 1 si afferma che: «chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano» e quindi di esercitare sugli stessi un controllo, anche attivo, che si estende dall'accesso alla rettifica. Considerato che l'elaborazione dei dati rappresenta uno dei contenuti primari delle nuove applicazioni tecnologiche, e che la mancata o inefficace regolamentazione della materia potrebbe comportare gravi lesioni dei diritti fondamentali, il diritto interno, con il citato D.Lgs. 196/03, ha fornito al tema un'autonoma tutela in grado di bilanciare interessi confliggenti come la libertà di iniziativa economica e di concorrenza dei mercati di beni e servizi e la libertà delle persone in tutte le sue forme. Ad esempio, l'art. 3 del Codice *Privacy* introduce il «principio di necessità» del trattamento, per cui i sistemi e i programmi informativi devono essere configurati riducendo al minimo l'utilizzazione dei dati personali e identificativi in modo da escluderne il trattamento quando le finalità perseguite possono essere raggiunte mediante dati anonimi o altre modalità. Tale principio trova una particolare espressione nel caso dei *social network* in cui è lo stesso utente a fornire consapevolmente ad altri soggetti i propri dati personali, identificativi, sensibili e di altra natura, come le proprie immagini, per cui, il diritto alla riservatezza in queste piattaforme sarà volta non a mantenere i dati personali nella sfera individuale evitandone la circolazione al di fuori, bensì ad assicurare all'interessato la conoscenza ed il controllo delle modalità e delle finalità di circolazione²⁸.

²⁶ Detta Direttiva, entrata in vigore il 31 luglio 2002, è in realtà intervenuta, a seguito dei continui sviluppi di Internet che hanno modificato radicalmente il quadro di riferimento, in sostituzione della Direttiva 97/66/Ce.

²⁷ Ci si riferisce agli Accordi di Schenghen del 1985 ratificati dall'Italia con l. 388/93.

²⁸ Cfr. Vigliar, *Consenso, consapevolezza e responsabilità nei social network sites*, Cedam, 2012, p. 58.



Tuttavia non va dimenticato che i contratti sociali, intercorrenti tra gestori di *social network* e utenti, hanno per lo più carattere transnazionale: i fornitori, infatti, pur offrendo i propri servizi ad utenti di tutto il mondo, sono spesso localizzati in un determinato Paese, in particolare Stati Uniti, ponendo così il problema della sussistenza di importanti divergenze normative tra i diversi ordinamenti, tra le quali si annovera la disciplina in materia di protezione dei dati personali²⁹. A tal proposito, le limitazioni apprestate dalle *policy* degli SNS appaiono, sulla carta, in linea con i dettami degli ordinamenti e con le fonti autoregolamentative. Sotto quest'ultimo aspetto, si rileva, a proposito, che nell'ambito del COPPA (*Child Online Protection Act*), gli Stati Uniti hanno tentato di ricercare un accordo globale per la protezione della *privacy* sul *web*, in grado di bilanciare le diverse legislazioni nazionali. Stati Uniti ed Unione Europea hanno dunque concordato i «Principi di Approdo Sicuro» (*US-EU Safe Harbour*, Decisione 520/2000/CE)³⁰ che, insieme alle linee guida di applicazione statunitense *Safe Harbour FAQ*, tentano di garantire l'adesione delle aziende americane di *social network* alla già illustrata Direttiva 95/46/CE e alla successiva Dir. 2002/58/CE. Altresì, proprio in relazione al *Safe Harbor* che determinava i parametri in base ai quali avrebbe potuto avvenire il trasferimento di dati verso un Paese terzo da parte dell'Unione Europea, si è opposto il ricorso del ventottenne austriaco Schrems contro *Facebook*³¹. Il caso si è inserito all'interno del dibattito che ha portato nel 2014 all'emanazione della sentenza c.d. *Data Retention*³² da parte della Corte di Giustizia europea, con la quale si è dichiarata l'illegittimità della direttiva 2006/24/CE³³, per violazione del principio di proporzionalità nel bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali ed esigenze di pubblica sicurezza. In attesa di un nuovo accordo sul punto, si auspicano soluzioni il più possibile adeguate, in

²⁹ Cfr. Mantelero, *Data Protection ed attività di impresa. Verso dove guardano gli USA?*, in *Dir. Inf.*, 2011, p. 457.

³⁰ Con la Decisione della Commissione Europea 2000/520/CE, si attiva il progetto *Safe Harbour* tra Comunità Europea e USA, ai fini dell'applicazione dell'articolo 25, paragrafo 2, della direttiva 95/46/CE, per tutte le attività che rientrano nel campo di applicazione di detta direttiva.

³¹ Sent. Schrems v. *Data Protection Commissioner*, 18 giugno 2014, n. 765JR, dove il giovane austriaco Max Schrems a seguito di uno *stage*, tenutosi all'interno delle sedi californiane di *Facebook*, ha denunciato il trattamento indiscriminato di enormi quantità di dati appartenenti agli utenti di tutto il mondo da parte della compagnia, che non venivano cancellate nemmeno dopo che l'utente si fosse disiscritto dalla piattaforma. Detto trattamento appariva quindi contrario all'assunto riportato dall'art. 25 della Direttiva 95/46.

³² Con la sentenza in oggetto dell'8 aprile 2014 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha dichiarato l'inefficacia della direttiva europea n. 2006/24/CE fin dalla sua entrata in vigore e quindi la sua invalidità, chiarendo che la direttiva in sé non è idonea ad arrecare pregiudizio al contenuto essenziale dei diritti citati (artt. 7 e 8 Carta Dir. Fond. Uomo), poiché non permette di conservare il contenuto delle comunicazioni; tuttavia essa risulta comunque sproporzionata rispetto all'obiettivo, che è quello della lotta alla criminalità.

³³ La Direttiva n. 2006/24/CE, relativa alla conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, si occupava di armonizzare le disposizioni degli Stati membri sulla conservazione dei dati delle conversazioni telefoniche e del traffico telematico, trattati dai fornitori di comunicazione elettronica.

virtù della consapevolezza che il fenomeno della profilazione coinvolge soprattutto i minorenni del Web 2.0 e 3.0³⁴.

La vita dei nativi digitali appare infatti potenzialmente riprodotta per intero all'interno della rete grazie ai frammenti di immagini e contenuti che li riguardano personalmente fin dalla più tenera età. A tal proposito, lo *sharenting* o *over-sharenting*³⁵ è un termine usato per descrivere l'uso eccessivo *dei social media* da parte di genitori che condividono i più svariati contenuti riguardanti la vita dei propri figli. Secondo una ricerca condotta dall'università del Michigan³⁶, in America più del 56% delle madri e il 34% dei padri fa uso dei *social media* come *Facebook*, *Blog* e *forum on line* per discutere di temi relativi alla genitorialità, quali la salute e l'educazione dei figli o più semplicemente per condividere facilmente con amici e parenti contenuti e ricordi relativi ai propri bambini. In Australia, in base ad un *report* elaborato da *Fisher-price*, risulta che più del 90% dei genitori ammettono di essere potenziali *over-sharer*³⁷. Un *report* inglese ha rilevato³⁸, invece, che su un campione di 2000 genitori, vengono pubblicate una media di circa 195 immagini *on line* all'anno relative ai propri figli per un totale di circa 1000 foto per ciascun bambino prima del compimento dei 5 anni, senza considerare le problematiche connesse al tema della *privacy* o al *copyright* nella loro interezza (il 46% dei genitori ha controllato una o due volte le impostazioni sulla *privacy* all'interno delle proprie pagine *social* mentre il 17% non l'ha mai fatto). Non ci sono ancora dati simili riguardanti l'Italia, tuttavia, questa tendenza già oggi sembra destare preoccupazione.

Molti genitori dunque tendono a sfruttare le nuove tecnologie e le reti sociali che esse offrono per affrontare con altre persone le problematiche relative alla genito-

³⁴ Al termine *web 3.0* corrispondono significati diversi volti a descrivere l'evoluzione dell'utilizzo del *Web* e l'interazione fra gli innumerevoli percorsi evolutivi possibili che comprendono la trasformazione di *database*, il *web* semantico, contenente informazioni comprensibili non solo agli operatori ma anche allo stesso calcolatore, permettendo così di facilitare l'accesso all'informazione desiderata, che si adatterà alle singole esigenze di richiesta e l'effettuazione di determinate attività di cui si occuperà la macchina automaticamente; cfr. Sartor, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Giappichelli, 2012, pp. 233-234.

³⁵ Il neologismo è stato coniato dal giornalista Leckart per il *Wall Street Journal* unendo le parole: «*over-share*», ossia eccessiva condivisione e «*parenting*», genitoriale; Leckart, *The Facebook-Free Baby*, 12 maggio 2012, in *The Wall Street Journal*, in <http://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304451104577392041180138910>.

³⁶ Cfr. *Parents on social media: Likes and dislikes of sharenting*, C.S. Mott Children's Hospital National Poll on Children's Health. March 16, 2015. Nel *report* si rileva inoltre che fra le informazioni maggiormente condivise prima dei 4 anni di vita dei bambini sono incluse quelle riguardanti i problemi relativi al sonno (28%), l'alimentazione (26%), l'educazione (19%), la gestione delle giornate in età prescolare (17%) e i problemi comportamentali (13%). Lo scopo dei genitori sembra nobile: nel 70% dei casi la condivisione di informazioni ha infatti come obiettivo trovare consigli utili da parte di genitori più esperti. Il 62% dei genitori trova invece nello *sharenting* un mezzo per ridurre le proprie preoccupazioni; in circa 3 casi su 4 utilizzare i *social network* fa sentire anche meno soli.

³⁷ Cfr. Baker, *Could you be over sharenting?*, 15 giugno 2013, in <http://www.news.com.au/lifestyle/parenting/could-you-be-over-sharenting/story-fner08ui-226664884805>.

³⁸ La ricerca è stata condotta da *Parent Zone*, per conto di *Nominet* al sito *knowthenet.org.uk* nel maggio 2015.



rialità, tuttavia l'impulso a condividere informazioni sui propri figli può diventare anche eccessivo, come dimostrano gli esempi raccolti dal *blog anti-sharenting* creato dalla scrittrice Newyorkese Blair Koenig, *STFU Parents*³⁹. Il fenomeno pare connesso a quella categoria di nuovi utilizzatori di *social media* che si sentono a proprio agio nel condividere la propria vita *on line*⁴⁰ e, nel momento in cui questi divengono genitori, tendono a pubblicare una grande quantità di immagini e dati di natura estremamente personale, se non intima, altresì sulla vita dei loro figli. L'eccessiva o inopportuna condivisione di contenuti relativi ai più piccoli potrebbe implicare conseguenze giuridiche non di poco conto, che possono altresì ricadere contro gli stessi genitori, come nel caso di una coppia originaria dello Utah, Usa, la quale, dopo aver pubblicato su *Facebook* la foto del padre che baciava il sedere del figlio appena nato dopo il bagnetto, è stata arrestata per abuso sessuale e pedopornografia⁴¹. In considerazione del fatto che il rapporto tra sfera pubblica e privata e anche tra le varie sfere private, ha subito una forte trasformazione che necessita sopra ogni cosa di un maggiore grado di consapevolezza relativamente alle informazioni proprie e altrui che si vanno a cedere, conoscere le regole e i meccanismi che governano questo «essere digitali», si configura ormai come un dovere⁴². Non a caso, il *Memorandum* di Roma⁴³ contenente il «Rapporto e le linee guida in materia di *privacy* nei servizi di *social network*», già nel 2008 individuava le conseguenze connesse ad un incauta disposizione dei propri dati personali e affidava agli obblighi informativi cui è tenuto il fornitore del servizio e alla maggior consapevolezza degli utenti il ruolo di tutela degli interessi coinvolti, rilevando che: «se non si informano gli utenti in modo trasparente sulle modalità di condivisione delle informazioni contenute nei

³⁹ La scrittrice, creatrice del *blog* Blair Koenig, afferma che: «Stanca delle chiacchiere senza fine e delle immagini postate sui *social media* di ecografie e vasini, ha pensato di creare un *blog* in cui le persone potessero sfogare la propria frustrazione e condividere alcuni casi di «*too-much-informations*» postati dai genitori su *Facebook*, *Twitter*, ecc. estremamente fuori luogo, circa le feci del proprio bambino, gli aggiornamenti dalla sala parto e tutte quelle immagini che potrebbero sembrare carine ma che in realtà non sarebbe il caso il mondo vedesse».

⁴⁰ Tale categoria è stata definita nel *report*, *Incite's US Digital Consumer* condotto dall'istituto Nielsen, anche «*Generation-C*», dove «C» sta per *connected*, in cui rientra quella fascia di adulti americani dai 18 ai 34 anni che si sono mantenuti via via al passo con i *trend* relativi ai vari SNS e che investono molto del proprio tempo *on line* a creare la propria vita digitale; in <http://www.nielsen.com/us/en/insights/news/2012/introducing-generation-c.html>.

⁴¹ Cfr. Roth, *Naked Baby Photos Lead to Parents' Arrest*, in *Law and Daily life*, 9 novembre 2010. Si rileva un caso analogo accaduto in Arizona, dove una coppia di genitori ha pubblicato una foto ritraente le tre figlie di 1, 4 e 5 anni dopo il bagnetto e che, in conseguenza al fatto, sono stati chiamati a rispondere per pornografia minorile poichè l'immagine ritraeva un «comportamento sessualmente esplicito», definito dalla legge federale dello Stato come «*lascivious exhibition of the genitals or pubic area of any person*». I due genitori sono in seguito stati sospesi dal lavoro e registrati tra i *sex offenders*; cfr. Groos, *Bath Photos & Wal-Mart: What is Child Pornography?*, in *FindLaw*, 22 settembre 2009.

⁴² Cfr. Brugi, *Dall'identità personale all'identità digitale. Una necessità per il cittadino del terzo millennio*, in *Inf. Dir.*, vol. xvii, 2008, p. 172.

⁴³ Cit. *Memorandum* di Roma, Rapporto e Linee-Guida in materia di *privacy* nei servizi di *social network*, adottato in occasione del 43mo incontro, 3-4 marzo 2008, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1567124>.

loro profili e sugli strumenti con i quali essi possono decidere tali modalità, può avvenire che l'idea di «comunità» finisca per indurli a rivelare in modo sconsiderato informazioni personali che altrimenti non si lascerebbero sfuggire».

All'interno della piattaforma *Facebook*, ad oggi considerata la più diffusa e popolare, gli utenti possono infatti non solo creare profili personalizzabili con i propri contenuti ma anche fruire di alcuni servizi, tra cui la condivisione di immagini corredata da *hashtag*, «parole chiave» precedute da un cancelletto che permettono di aumentare la potenzialità di diffusione del contenuto, permettendo così agli utenti di trovare facilmente un messaggio collegato a un certo tema, di partecipare alla discussione e di favorire il monitoraggio delle informazioni, e la c.d. attività di *tagging*, ossia di pubblicazione nel proprio profilo o di quello di un altro «amico», di messaggi, foto, *e-mail*, copie di conversazioni in *chat*, associandovi il nome di uno o più utenti attraverso il *tag*, una sorta di «didascalia interattiva» con la quale si evidenzia l'identità di un soggetto non appena ci si avvicina con il puntatore del mouse al contenuto oggetto di tale operazione⁴⁴. Tali informazioni diverranno quindi visualizzabili da una platea ancora più ampia che potrà disporre dei materiali con cui è venuta in contatto anche qualora uno dei soggetti protagonisti del contenuto pubblicato dovesse cancellare il proprio *account* dalla piattaforma⁴⁵.

In base all'art. 96 legge 633/1941 e al più recente art. 5 comma 3 Codice *Privacy*, appare sempre necessario richiedere il consenso dell'interessato oggetto del contenuto che si vuole diffondere. Tuttavia alla luce del provvedimento dell'Autorità Garante espresso nel 2010, esiste una deroga all'obbligatorietà della richiesta di consenso di cui all'art. 5 co 3 del Codice, qualora un contenuto venga trattato per fini personali e condiviso all'interno di una platea che può considerarsi limitata e potenzialmente circoscritta sulla base della scelta degli strumenti di *privacy* operata dal singolo utente per limitarne i collegamenti e la diffusione⁴⁶. In dottrina si è rilevato come, nonostante l'osservanza di tale criterio di «diligenza» da parte dell'utente, la reale diffusione dei contenuti sia in realtà estremamente difficile da controllare e misurare⁴⁷. Occorre in ogni caso ottenere l'autorizzazione, esplicita o tacita, purché inequivocabilmente interpretabile in tal senso, del soggetto protagonista del contenuto condiviso e dare comunicazione al Garante se la pubblicazione può risultare lesiva (art. 10 c.c. coordinato all'art. 96 e art. 97 co. 2 l. 633/41)⁴⁸, oppure se fornisce indicazioni sullo stato di salute, sull'orientamento politico, sul

⁴⁴ cfr. D. Bianchi, *Diritto all'immagine nell'Internet e danno alla persona*, in Cendon, *Trattato breve dei nuovi danni*, vol. III, Cedam, 2014, p. 426-428.

⁴⁵ Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità di *Facebook.Ink*, ultimo periodo, punto 2.1.

⁴⁶ Autorità Garante per il Trattamento dei dati personali, Prov. n. 1712776, 18 febbraio 2010.

⁴⁷ cfr. Cendon, *op.cit.*, 2014, p. 272.

⁴⁸ Anche qualora l'immagine dovesse avere carattere di «interesse pubblico», sarà necessario il consenso quando la pubblicazione dell'immagine in questione possa danneggiare la reputazione, l'onore e il decoro della persona ritratta; Cass. 29 settembre 2006, n. 21172, in *Giust. Civ.* 1/2007, p. 2785.



credo religioso o sulla vita sessuale del soggetto (art. 22, comma 1, della l. 675/1996 e art. 26 D.Lgs. 196/2003). Non devono infine essere pubblicate immagini di minori in modo che questi siano riconoscibili e che l'immagine sia visibile da un pubblico indistinto e non controllabile, anche nel caso in cui detti minori d'età siano coinvolti in fatti di rilevanza pubblica, a meno che non vi sia esplicita autorizzazione concessa dai genitori⁴⁹.

4. LE CONSEGUENZE GIURIDICHE DELLO *SHARENTING* E IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA DEL MINORE: QUALI RESPONSABILITÀ?

Molte delle immagini pubblicate sulle piattaforme sociali possono inoltre essere corredate da ulteriori «meta-dati», quali dettagli relativi alla geolocalizzazione e altre informazioni identificative, problematica che, nel suo complesso, può trasformarsi anche in una questione di sicurezza facilitando i c.d. *on line-predators*. Fra gli esempi più estremi ci sono quelli del rapimento digitale o *kidnapping*, situazione, attualmente non ancora dichiarata illegale, in cui alcuni soggetti scaricano foto di bambini trovati *on line* e le manipolano in modo da far credere che siano figli propri; il *child-grooming*, particolare fenomeno di adescamento (e per questo rientrante nel raggio di applicazione dell'art. 609-*undicies* c.p.) in cui il *cyber predator* raccoglie informazioni su un minore d'età o la sua famiglia, instaura con la vittima una connessione emotiva virtuale, che tuttavia cela scopi illeciti, quali pedopornografia, prostituzione minorile, abuso sessuale e traffico di bambini⁵⁰. Si sottolinea inoltre come i bambini potrebbero subire conseguenze negative anche da un punto di vista psicologico e sociale, soffrendo particolari difficoltà nella creazione della propria identità personale rispetto a quella già creata *on line* dalla nascita da parte dei genitori, ovvero, divenire future vittime di *cyber bullismo* a causa di foto e informazioni imbarazzanti o intime che li riguardano. A tal proposito ha destato particolare preoccupazione la scoperta nel 2013, dell'esistenza di un gruppo *Facebook* chiamato «*Toddler Bashing*», in cui i partecipanti caricavano immagini di bambini ritenuti «brutti» prese da altri *account facebook*, per commentarle e ridicolizzarle, andando così certamente a ledere la dignità delle piccole vittime⁵¹.

⁴⁹ La tutela della *privacy* del minore deve essere effettiva sia sotto il profilo formale (omissione dei dati personali) che sostanziale (divieto di identificazione in maniera diretta) nel rispetto del principio dell'essenzialità dell'informazione dell'attività giornalistica (art. 136 Cod. *Privacy* e art. 6 Codice di deontologia giornalistica). Tuttavia anche l'art. 13 della *Convenzione di New York*, sancisce un generale diritto del fanciullo ad essere protetto rispetto ad interferenze arbitrarie o illegali nella propria vita; cfr. Ruscica, Serafino, *I diritti della personalità*, Cedam, 2013, p. 1097.

⁵⁰ Cfr. Picotti, *I diritti fondamentali nell'uso e abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur.Mer.*, 12/2012, p. 2538.

⁵¹ Notizia emersa grazie alla scoperta di una madre, Ellen Veach che, casualmente, navigando su *facebook*, ha scoperto la foto della propria figlia di 2 anni in detto gruppo, ridicolizzata da parte di totali sconosciuti, che per lo più erano altre madri, *Angry Mom Uncovers 'Toddler Bashing'*

Ci si chiede, di conseguenza, quali implicazioni avrà per i nativi digitali crescere senza alcun anonimato e vantando già un «*online reputation*» creata da altri⁵² e quindi dove il diritto genitoriale a controllare l'educazione del figlio termini e cominci, piuttosto, il diritto del bambino ad una sorta di vita privata⁵³. Come ha efficacemente rilevato il Garante per la protezione dei dati personali: «non esiste più una separazione fra la vita *online* e quella *offline*. Quello che scrivi e le immagini che pubblichi sui *social network* hanno quasi sempre un riflesso diretto sulla vita di tutti i giorni e nei rapporti con amici, familiari, compagni di classe, colleghi di lavoro. E' bene ricordare che l'effetto non può essere necessariamente immediato, ma anche ritardato nel tempo. [...] I dati personali immessi nel *social* possono essere registrati da tutti i contatti e dai componenti dei gruppi a cui si è aderito, rielaborati e diffusi, anche a distanza di anni»⁵⁴.

Sotto quest'ultimo aspetto, rilevano pertanto le problematiche relative al diritto di ciascuno all'oblio e alle non poche difficoltà relative all'eliminazione di contenuti digitali lesivi della propria reputazione, alla luce del fatto che, mentre per gli adulti l'interesse alla propria *privacy* si presenta come strumentale al mantenimento della propria serenità, per i minorenni l'interesse alla sottrazione della curiosità del pubblico è senz'altro condizione per un equilibrato sviluppo psichico e per un'armoniosa formazione della personalità. Non a caso, la *Convenzione di New York*, all'art. 16 fa specifico riferimento alla salvaguardia del minore da interferenze arbitrarie e illecite nella propria vita privata e da lesioni al proprio onore e reputazione. Tuttavia, nonostante in America il *COPPA* protegga i minori di 13 anni da coloro che trattano le informazioni digitali ad essi relative, Denise Lisi DeRosa, *manager*

Facebook Group That Makes Fun Of 'Ugly' Babies, pubblicata da *Huffington Post Miami*, 11 agosto 2013. Il caso apre certamente il dibattito relativo alla responsabilità dell'utente per lesioni all'immagine e alla dignità di terzi con l'aggravante dell'ingiuria o diffamazione a mezzo stampa (art. 595 co 3 c.p.), a causa dell'altissima potenzialità di diffusione del contenuto che avviene attraverso l'uso di strumenti come i *social network*.

⁵² Cfr. Dockterman, *Should Parents Post Pictures of Their Kids on Facebook?*, in *Time*, 6 settembre 2013, in <http://healthland.time.com/2013/09/06/should-parents-post-pictures-of-their-kids-on-facebook>.

⁵³ Il problema, che costituisce uno degli argomenti chiave della materia, si pone da lungo tempo per quanto riguarda il rapporto dialettico tra la già potestà dei genitori e la libertà dei minori, ove l'obiettivo da perseguire dovrebbe essere quello del «libero sviluppo delle persone componenti l'unità familiare», pertanto la funzione della potestà, indispensabile per la corretta crescita del fanciullo, non dovrebbe poter mortificare l'esercizio dei diritti fondamentali di questi; cfr. Perlinger, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Ed. Scientifiche Italiane, 1991, p. 497 e ss. Nel corso del tempo il diritto ha man mano garantito una qualche sfera di riservatezza al minore, riconoscendo una compressione del contenuto della potestà genitoriale di fronte allo sviluppo della personalità del figlio. In questa prospettiva si è così giunti a sostenere che un comportamento che violi il diritto alla riservatezza del minore possa anche comportare un provvedimento di limitazione o decadenza dalla potestà genitoriale (*ex art. 330 e ss. c.c.*) nei casi più gravi, ma anche una tutela risarcitoria per i danni subiti dal figlio; cfr. Corriero, *Privacy del minore e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 4/2004, pp. 999-1000.

⁵⁴ Cit. Garante per la Protezione dei dati personali, *Social privacy. Come tutelarsi nell'era dei social network*, 23 maggio 2014, p. 9.



del *Family Online Safety Institute*⁵⁵, nel 2013 ha evidenziato per *Yahoo Parenting* come molte persone abbiano scarsa consapevolezza delle impostazioni *privacy* e, nel momento in cui condividono pubblicamente immagini e informazioni relative ai propri figli, la legge non li possa proteggere poiché è responsabilità dei genitori esibire e condividere detti contenuti nel modo più sicuro possibile⁵⁶. Assunto che, a ragione, si allinea con il concetto accolto anche nell'ordinamento europeo di «aspettativa di *privacy*»⁵⁷, per cui appare legittima la parziale relativizzazione del concetto di *privacy* e della tutela che la singola persona possa ragionevolmente attendersi a seconda del contesto in cui si immettono le informazioni. Per cui, nel momento in cui il soggetto pubblicherà contenuti privati riguardanti sé o i propri figli in Internet o all'interno delle piattaforme sociali, l'ordinamento percepirà detta condotta come una volontaria rinuncia alla tutela della propria vita privata. Va da sé che l'utilizzo degli SNS sarà condizionato da una presa d'atto, consapevole o meno, da parte dei fruitori di accollarsi, attraverso l'accettazione delle *policies* al momento dell'iscrizione, il rischio di essere eventualmente chiamati a rispondere per i propri comportamenti⁵⁸.

L'orientamento tendenzialmente unitario della giurisprudenza è infatti quello di riconoscere una generale esenzione della responsabilità dei fornitori dei servizi di *social network*, ovvero i soggetti che offrono un servizio di memorizzazione e trasmissione dei contenuti, inclusi i dati personali, forniti ed elaborati da altri operatori o utenti, quando sia ravvisabile la presenza di criteri di neutralità dell'attività svolta (art. 17 D.Lgs. 70/2003)⁵⁹, mentre dovrà farsi riferimento alle ordinarie regole di responsabilità previste dal Codice Civile o dalle normative speciali, in particolare il

⁵⁵ Il FOSI (*Family Online Safety Institute*), è la compagnia *leader* di comunicazione e Internet al mondo i cui membri vanno da *Amazon* a *Yahoo!*; in *fosi.org*.

⁵⁶ <https://www.yahoo.com/parenting/mom-my-son-was-digitally-kidnapped-what-112545291567.html>.

⁵⁷ Il Parlamento europeo, modificando il testo della proposta di Regolamento generale sulla protezione dei dati, ha incluso il requisito della ragionevole aspettativa di *privacy* all'art. 6 lett. f), quale condizione aggiuntiva per l'elaborazione giustificata da legittimi interessi del titolare. Per cui ogni prassi limitativa della *privacy* che sia socialmente diffusa tende ad esse legittima; Spangaro, *Minori e mass media. Vecchi e nuovi strumenti di tutela*, Ipsoa, 2011, p. 35.

⁵⁸ Come specificato nella Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità di *Facebook.Ink*, punto *Controversie 15.2*, nel caso in cui dovessero sorgere dei reclami relativi alle azioni o ai contenuti dell'utente su *Facebook*, l'utente dovrà tenere indenne *Facebook* da qualsiasi danno, perdita o spesa. L'azienda si dichiara infatti espressamente esente da ogni responsabilità o controllo preventivo dei contenuti immessi dagli utenti, dal momento in cui quest'ultimi accettano di utilizzare lo strumento offerto a loro «rischio e pericolo».

⁵⁹ È stato rilevato che se la responsabilità in capo ai *provider* fosse di tipo oggettivo e non di basasse invece su un modello più temperato fondato sulla colpa degli intermediari, la conseguente allocazione dei rischi e dei costi che graverebbe sugli esercenti l'attività, andrebbe ad escludere dalla concorrenza gli operatori economici più deboli provocando una possibile riduzione delle fonti informative e di comunicazione, se non addirittura forme di censura qualora i fornitori rimasti decidessero di veicolare solo informazioni potenzialmente inidonee a cagionare danni; cfr. Vigliar, *Consenso, consapevolezza e responsabilità nei social network sites*, Cedam, 2012, p. 49; Cendon, *op. cit.*, 2014, p. 265; Belli, *La responsabilità civile del provider*, in *Rass. Inf.*, ottobre 2011, p. 695.



Codice *Privacy*, in tutti gli altri casi⁶⁰. La scelta è stata perciò quella di garantire un risarcimento al danneggiato, ove sia possibile provare una condotta colposa o dolosa da parte dei prestatori intermediari, che si sostanzierebbe in uno scostamento dagli *standard* minimi di diligenza espressamente individuati. In particolare, i gestori di SNS, come qualsiasi altro soggetto titolare del trattamento di dati personali, saranno tenuti, oltre che ad informare gli utenti relativamente alle finalità perseguite dal trattamento dei dati, a garantire al singolo utente i diritti di accesso e di rettifica dei propri dati personali conformemente agli artt. 12 e 14 Dir. 95/46/Ce (specularmente, artt. 16 e 17 Reg. Ue 2012/011), nonché un trattamento ad essi conforme dei dati personali appartenenti ai non iscritti alle suddette piattaforme, ove ricorra una delle condizioni di legittimazione previste dall'art. 7 della direttiva sulla protezione dei dati, e ad adeguarsi *ex art.* 31 e 33 Cod. *Privacy* al rispetto di un livello minimo di sicurezza, rappresentato dalle misure minime descritte agli artt. 34 e 36, nonché dall'Allegato B, Disciplinare tecnico sul punto, del suddetto Codice.

Non incombe dunque in capo al *provider*, che in relazione ai *social network* può definirsi *host provider* (art. 16 D.Lgs. 70/2003), alcun generale obbligo di controllo e vigilanza del materiale immesso dagli utenti nelle piattaforme che gestisce, espediente questo, che indurrebbe il *provider* a collaborare mediante l'adozione di comportamenti e strumenti tecnici adeguati alla prevenzione di condotte illecite, poiché, qualora non si fosse adeguato alle norme imposte dall'ordinamento, sarà chiamato a rispondere solidalmente con l'autore dell'illecito *ex art.* 2055 c.c.⁶¹. Tuttavia va detto che in linea di massima, la normativa non estende gli obblighi propri del responsabile del trattamento alle persone fisiche che elaborano dati personali per l'esercizio di attività a carattere strettamente personale o domestico (art. 5 co 3 Cod. *Privacy*)⁶².

L'utente andrà perciò considerato responsabile del trattamento, e quindi non esente, qualora agisca per conto di una società o di un'associazione, quando utilizzi i *social network* come piattaforma a fini commerciali o politici, ovvero, allorché venga acquisito un numero ingente di contatti di soggetti terzi. Pertanto, se solo si considera che, nel momento in cui i dati dei figli vengono diffusi, viene meno la deroga di applicazione del Codice *privacy* per uso personale, i genitori, in qualità di titolari del trattamento, sarebbero tenuti a tutti gli adempimenti prescritti dalla normativa vigente, ivi compreso quello di adozione delle misure minime di cui all'art. 31 Cod. *Privacy* per non incorrere nelle sanzioni previste dall'art. 169 dello stesso Codice. Di fronte all'assunto per cui i genitori hanno la responsabilità

⁶⁰ Cfr. Cendon, *op. cit.*, 2014, p. 266.

⁶¹ Cit. Vigliar, *op. cit.* 2012, p. 52.

⁶² L'assunto è stato in seguito riaffermato all'interno dell'art. 2 lett. d) della proposta di Regolamento 2012/011, specificando tuttavia che detta esenzione sussisterebbe solo ogniqualvolta l'uso personale avvenga in forma «esclusiva» e senza finalità di lucro, ossia per l'esercizio di attività esclusivamente personali o domestiche (art. 2 lett. d, Reg. 11/2012/Com); Cfr. Pagallo, *Il diritto nell'età dell'informazione: il riposizionamento tecnologico degli ordinamenti giuridici tra complessità sociale, lotta per il potere e tutela dei diritti*, Giappichelli, 2014, pp. 247-248.



di proteggere tutta la sfera inerente la personalità dei figli, dunque anche la *privacy* e l'immagine degli stessi, giuridicamente incapaci di occuparsene personalmente, essi dovrebbero tenere in conto il fatto che, una volta pubblicate immagini e contenuti relativi a neonati e minori d'età, sarà in seguito estremamente arduo controllare i soggetti che vi avranno accesso⁶³.

Esempio emblematico appare l'episodio svoltosi in Arizona, in cui un amico di famiglia ha «scaricato» sul proprio computer le immagini di una bambina di nove anni, postate su *Facebook* da parte della madre, per poi caricarle all'interno un sito *web* russo dedicato alla pedopornografia⁶⁴. Stando infatti all'ultimo periodo di cui all'art. 5 co 3 Cod. *Privacy*, si applicherebbero «in ogni caso le disposizioni in tema di responsabilità e di sicurezza dei dati» di cui agli articoli 15, relativo al risarcimento *ex art.* 2050 c.c. in capo a chiunque cagioni un danno per effetto del trattamento illecito dei dati, e 31, sugli obblighi di sicurezza che il responsabile del trattamento sarebbe tenuto ad adottare, per evitare possibili rischi ad esso connessi. Poiché dunque i soggetti, che a vario titolo, possono trattare i dati personali sono diversi, il delitto di illecito trattamento dei dati di cui all'art. 167 Cod. *Privacy*, stando al tenore letterale della norma, potrà essere posto in essere da «chiunque», anche dall'utente ove, per esempio la concessione del consenso allo sfruttamento dell'immagine del figlio sia tale da provocargli un pregiudizio. Una volta accertato se la condotta in questione integri gli estremi dell'illecito, tale consenso potrà così essere revocato e il minore potrà trovare protezione contro il genitore all'ombra degli articoli 333 c.c.⁶⁵ e 2050 c.c. La responsabilità dell'utente andrà invero commisurata sulla gravità del fatto e sulla diffusione che questo ha visto tra le diverse pagine personali e le diverse modalità e piattaforme di collegamento, comportando la rimozione dei contenuti (art. 163 l. 633/41) e l'eventuale obbligo risarcitorio, inteso come danno patrimoniale e non patrimoniale⁶⁶.

La Commissione europea nel 2012⁶⁷, al fine di garantire a ciascuno un controllo effettivo sulle proprie informazioni e di accrescere la fiducia dei cittadini

⁶³ Cfr. Meakin, *The pros and cons of 'sharenting'*, in *The Guardian*, 17 maggio 2013; in <http://www.theguardian.com/lifeandstyle/2013/may/18/pros-cons-of-sharenting>.

⁶⁴ V. La notizia *Man stole Facebook photos, posted to child porn website*, resa nota da *CNN wire*, 3 febbraio 2015, è stata citata da Le Trinh, *'Sharenting' Is Trending, Raising Legal Concerns*, in *Law and Daily life*, 18 marzo 2015, in http://blogs.findlaw.com/law_and_life/2015/03/sharenting-is-ternding-raising-legal-concerns.html.

⁶⁵ Cfr. Barba, Pagliantini, *Commentario del Codice civile*, vol. 1, Utet, 2012, p. 699-700.

⁶⁶ Qualora l'immagine dei minori venga pubblicata illegittimamente, il danneggiante sarà chiamato al risarcimento del danno anche non patrimoniale *ex art.* 10 c.c. e art. 15 co 2 D.Lgs 196/03.

⁶⁷ Il 25 gennaio 2012 la Commissione europea ha proposto il nuovo quadro giuridico europeo in materia di protezione dei dati: la proposta di Regolamento Com/2012/11, destinato a sostituire la Dir. 95/46/CE, introduce l'espressione *data protection by design and by default*, in linea con la 32ma Conferenza mondiale dei Garanti *privacy* del 2010 che aveva adottato la risoluzione sulla *Privacy by Design* rendendo in tal modo ufficiale questo nuovo concetto che era già in uso negli Stati Uniti e in Canada. Con la PbD si è inteso istituzionalizzare il cambiamento e l'evoluzione della *privacy* che, pertanto, richiede un nuovo approccio per garantire una migliore protezione dei dati personali. Va inoltre rilevato che il 18 dicembre 2015, è stato raggiunto un accordo sul testo del Regolamento

nell'economia digitale, ha avanzato un complessa proposta di revisione del quadro normativo europeo in materia di protezione dei dati personali che permetterebbe di ottenere una riduzione sensibile del volume dei dati degli utenti sottoposti a trattamento, in accordo con il su citato art. 3 Cod. *Privacy*, relativo al c.d. «principio di necessità». Tale operazione sarebbe possibile, in particolare, grazie all'offerta di particolari impostazioni sulla *privacy* che permetterebbero all'utente di ampliare o ridurre manualmente il modo in cui le informazioni verranno diffuse (*privacy by design*), ovvero di sottoporsi ad impostazioni predefinite a tutela della vita privata (*privacy by default*) (art. 23 Reg. Com/2012/11)⁶⁸, di modo che la decisione di estendere l'accesso ai propri dati da parte dell'utente sia chiaramente esplicitata. Tali principi, di evidente vocazione preventiva nell'ottica di riduzione dei rischi derivanti dal trattamento illecito da parte di terzi, impegnerebbero dunque i titolari del trattamento ad adottare misure tecniche che garantiscano già dalla progettazione del prodotto o dell'infrastruttura informatica un utilizzo di dati personali conforme alle disposizioni in materia⁶⁹.

Dal punto di vista della tutela della *privacy*, *Facebook* offre all'utente diverse opportunità tecniche di «auto-protezione». Per modificare il livello di visibilità dei dati immessi, ad esempio, sarà sufficiente aggiornare le informazioni individuando singolarmente le categorie di dati predisposte dalla piattaforma, «Lavoro e istruzione», «Su di te», «Informazioni di base», che si intendono rendere maggiormente riservate e scegliere, in base a degli appositi filtri predisposti dal sito, il tipo di pubblico, «solo amici», «amici degli amici» o «a tutti», che potrà liberamente visualizzare i contenuti immessi. Sarà inoltre possibile far fronte al rischio di furto *d'account*, impostando, tra le funzioni di «notifiche d'accesso», l'invio di apposite *e-mail* quando al sistema risulti la presenza di un accesso al proprio profilo da un computer o altro dispositivo sconosciuto. È data inoltre la possibilità agli utenti di disattivare la funzione di geolocalizzazione, attiva di *default* dei *post* pubblicati e di bloccare o segnalare al centro assistenza *Facebook* persone o contenuti che si ritengano lesivi, offensivi, pornografici o comunque inadatti; meccanismo quest'ultimo che permette al sistema di elimina-

Com/2012/11 e della Direttiva che sarà formalizzato nei primi mesi del 2016 dal Consiglio e dal Parlamento UE e culminerà con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale UE. Il pacchetto protezione dati sarà in vigore dalla primavera del 2018; in <http://garanteprivacy.it/>.

⁶⁸ Secondo il testo dell'art. 23 Reg. Com/2012/1 è chiaro che la Commissione europea esamini i termini «*by design*» e «*by default*» come concetti diversi, anche se utilizzati congiuntamente come unica espressione. Nel contesto internazionale, tuttavia, è presente solo la descrizione, strutturata sulla base di sette principi fondazionali, della *Privacy by Design*, frutto dell'elaborazione dei Ann Cavoukian, *Information and Privacy Commissioner of Ontario*. Detti principi, richiedono ai progettisti e agli operatori di considerare prioritari gli interessi degli individui, pensando dunque a impostazioni semplici; cfr. <https://www.privacybydesign.ca/content/uploads/2012/04/7foundationalprinciples-italian.pdf>.

⁶⁹ Cfr. Scalzini, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giur. Mer.* 12/2012, pp. 2576-2577; Germani, Ferola, *Il wearable computing*, in *Dir. Inf.* 1/2014, p. 101 e ss.



re, o per lo meno oscurare, immediatamente il contenuto in questione, evitandone l'ulteriore diffusione, a norma del Codice *privacy* (artt. 14 e 16 D.Lgs. 70/2003).

Pertanto, tirando le fila della riflessione a cui si è tentato fin qui di dare forma, l'utilizzo delle molteplici impostazioni tecniche offerte dai *social network*, tra cui si annovera anche il nuovo servizio pilota, lanciato da *Facebook*, *Scrapbook*⁷⁰, potrebbero rientrare nel novero delle necessarie misure minime di sicurezza che i genitori sarebbero tenuti ad adottare a protezione della *privacy* dei più piccoli.

CONCLUSIONI

Alla luce del nuovo significato di cui è portatore il concetto di responsabilità genitoriale, appare pertanto evidente come i genitori siano chiamati ad avere cura dei propri figli in modo che questi possano esprimere e sviluppare al meglio la propria personalità. Nella realtà odierna tuttavia, il successo dei *Social Network services*, ha determinato un innegabile mutamento dei rapporti fra gli utenti e la rete, tanto da generare spesso una certa confusione relativamente alla concezione di ciò che è pubblico e ciò che è privato. La valutazione del fenomeno del c.d. *sharenting* infatti, sta dimostrando come la scarsa attenzione alla tutela della vita privata dei propri figli, oltre a poter provocare effetti psicologici negativi, potrebbe anche condurre a conseguenze giuridiche rilevanti. La sfida per il diritto riguarderà così, il bilanciamento di interessi di primaria importanza, come la tutela della *privacy* e del benessere psico-fisico del minore con altri diritti altrettanto fondamentali, quali il diritto d'impresa e di libera circolazione delle idee e delle informazioni che, in Internet trovano piena espressione. Trovare soluzioni tecniche e normative in grado di mediare nello scontro tra esigenze di tutela opposte appare pertanto necessario, non dimenticando tuttavia che il primo responsabile di sé stesso sarà l'utente e, nel caso specifico, il genitore, il quale, ad oggi, non può prescindere dal confrontarsi con tecnologie capaci di condizionare in modo continuo e dinamico la realtà in cui i propri figli cresceranno.

RECIBIDO: abril 2016; ACEPTADO: mayo 2017

⁷⁰ *Facebook* ha lanciato negli Usa una nuova funzione pilota chiamata '*Scrapbook*', una sorta di album a sé dove raccogliere le foto dei propri bambini per condividerle con i propri amici o gruppi ristretti di contatti. Il servizio, spiega sul *blog* di *Facebook* il responsabile di prodotto Dan Barak, consente ai genitori iscritti alla piattaforma che scelgono di avvalersi di detto servizio, rinvenibile nella sezione «Famiglia e relazioni» del proprio profilo, di impostare un '*tag*' specifico per indicare i propri figli nelle foto pubblicate, che potrà anche essere rappresentato da un nome in codice o da una sigla; dopodiché tutte le foto in cui si inserirà detto '*tag*' andranno a finire in un unico contenitore, lo '*Scrapbook*' appunto, personalizzabile *ad hoc* soprattutto per quanto riguarda la scelta delle impostazioni a tutela della *privacy*. L'album potrà essere co-gestito da entrambi i genitori e solo questi, in quanto «amministratori», potranno *taggare* il proprio figlio e decidere con chi condividere ogni singolo scatto presente al suo interno; Comunicazione ufficiale in *Facebook official blog*, Barack, *A New Way to Organize Photos of Your Child on Facebook*, 31 marzo 2015.

