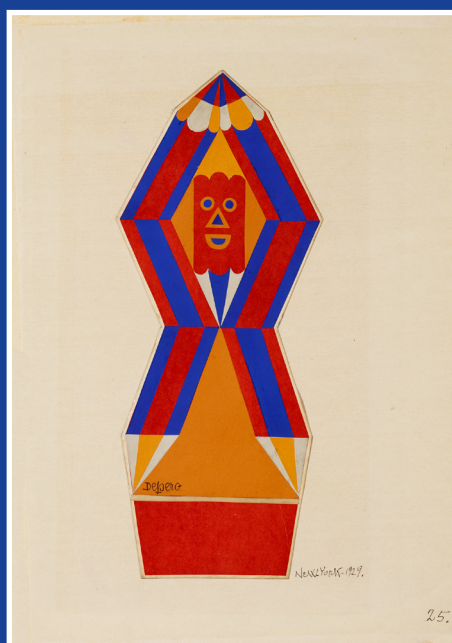


Sara Rigazio

*L'empowerment del minore  
nella dimensione digitale*



*P*rospettive di diritto comparato

8

collana diretta da Maria Donata Panforti e Cinzia Valente

Sara Rigazio

*L'EMPOWERMENT* DEL MINORE  
NELLA DIMENSIONE DIGITALE



Mucchi Editore

Il presente volume è stato pubblicato grazie al finanziamento dell'Università degli Studi di Palermo nell'ambito del Piano straordinario per il miglioramento della qualità della ricerca e dei risultati della VQR-Misura C e del fondo premialità ed incentivi alla ricerca del Dipartimento di Scienze Politiche e delle Relazioni internazionali.

In copertina: Fortunato Depero (Fondo, TN, 1892 - Rovereto, TN, 1960)  
*Bozzetto per costruzione pubblicitaria uomo-matita*, (1929), collage, 39 x 16 cm;  
© Mart, Museo di arte moderna e contemporanea di Trento e Rovereto Fondo Depero

ISBN 9791281716322

© STEM Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese Srl



Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0 IT)  
Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.  
Versione pdf *open access* al sito [www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO)

STEM Mucchi Editore, via Jugoslavia, 14, 41122, Modena  
[info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it)  
[www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)  
[facebook.com/mucchieditore](https://facebook.com/mucchieditore)  
[twitter.com/mucchieditore](https://twitter.com/mucchieditore)  
[www.instagram.com/mucchi\\_editore/](https://www.instagram.com/mucchi_editore/)

I<sup>a</sup> edizione pubblicata in Modena nel mese di ottobre 2024

## INTRODUZIONE

# QUADRO DELLA RICERCA E PROSPETTIVE DI INDAGINE

Con questa ricerca s'intende affrontare la questione relativa all'utilizzo di internet da parte dei minori d'età soffermandosi sulla tensione che da tale utilizzo deriva sotto i profili dell'autodeterminazione del minore (e, dunque, del possibile riconoscimento della capacità di agire al minore stesso), della funzione educativa affidata alla famiglia (e quindi della responsabilità genitoriale), e del ruolo svolto dalle istituzioni e dagli altri portatori d'interesse.

Tra le sfide globali del nostro tempo, infatti, quella della 'protezione del minore in rete' rappresenta una delle più urgenti e complesse sotto il profilo giuridico, sociale, economico ed etico<sup>1</sup>. Secondo i dati raccolti in una ricerca condotta dall'UNICEF, infatti, un terzo degli utenti collegati in rete in Europa ha meno di 18 anni<sup>2</sup>; i numeri sono peraltro destinati ad aumentare nei prossimi anni in considerazione degli effetti a lungo termine derivanti dalla pandemia da Covid-19<sup>3</sup>. Tali dati trovano

<sup>1</sup> Significativa, in tal senso, la relazione del presidente dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, prof. Stanzone, svoltasi nel luglio 2023, dal titolo "Il potere dell'innovazione e la solitudine digitale", nella quale più volte si richiama la necessità di affiancare allo sviluppo delle tecnologie, in particolare di intelligenza artificiale, la «protezione della libertà e della dignità della persona, tanto più quando sono coinvolti i minori». Sotto questo profilo, il Garante ha fatto da apripista nel contesto europeo in tema di tutela del minore con i casi Replika e, più recentemente, con la sospensione di ChatGPT. La relazione del Garante è reperibile all'indirizzo <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9906258>.

<sup>2</sup> *Children in a Digital World*, UNICEF Report, 2017 available at <https://www.unicef.org/reports/state-worlds-children-2017> (last accessed October 2022). Si veda, inoltre, M. STOILOVA, S. LIVINGSTONE, R. KHAZBAK, *Investigating Risks and Opportunities for Children in a Digital World: A rapid review of the evidence on children's internet use and outcomes*, 2021; S. LIVINGSTONE, J. CARR, J. BYRNE, *One in Three: Internet Governance and Children's Rights*, Global Commission on Internet Governance Paper Series No. 22, 2015.

<sup>3</sup> Si veda il documento diffuso dall'Alto Commissariato per i diritti umani "Child rights and the 2030 Agenda for Sustainable Development in the context of

riscontro empirico anche negli innumerevoli episodi di cronaca nei quali i minori, sempre più frequentemente, cadono vittime dei pericoli e delle insidie che si celano nella rete<sup>4</sup>.

Va, peraltro, rilevato che negli ultimi anni, anche grazie ad un'opera di sensibilizzazione dell'opinione pubblica su questo tema e alle azioni intraprese in particolare dall'Unione europea e dalla comunità internazionale, sono state avviate una serie di iniziative volte a promuovere una maggiore tutela nei confronti dei minori e una migliore consapevolezza dei propri diritti da parte di questi ultimi<sup>5</sup>. Oltre ai rappresentanti delle

the COVID-19 pandemic”, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/ChildRights\\_2030Agenda.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Children/ChildRights_2030Agenda.pdf) nel quale si afferma che «The COVID-19 pandemic has devastating short-, medium- and long-term consequences for children and their rights [...]».

<sup>4</sup> Particolarmente significativa, sotto questo profilo, è la recente ricerca condotta dalla National Society for the Prevention of Cruelty to Children (NSPCC), in collaborazione con i maggiori esperti del mondo accademico in tema di protezione dei minori online, pubblicata nel novembre del 2023, che illustra ed espone le prove sui rischi e i pericoli presenti online per i minori ed emersi nel periodo 2017-2023 nel Regno Unito. Il report si focalizza sulla diffusione e sull'utilizzo di materiale pedopornografico nonché, più in generale, sull'uso distorto da parte delle piattaforme delle caratteristiche di design dei siti web frequentati dai minori. Si pensi, tra gli altri, ai c.d. *dark patterns*. Il report è reperibile all'indirizzo <https://learning.nspcc.org.uk/media/ezjg0pjb/online-risks-children-evidence-review-main-report.pdf>; J. BRYCE, S. LIVINGSTONE, J. DAVIDSON, B. HALL, J. SMITH, *Online risks to children: evidence review*, novembre 2023.

<sup>5</sup> Tra le numerose iniziative, che si avrà modo di illustrare anche nel corso di questo lavoro, si accenna qui a quella intrapresa più recentemente in ambito comunitario, la EU Kids Online. Si tratta di una rete di ricerca internazionale il cui obiettivo è quello di migliorare il grado di conoscenza e consapevolezza tra i minori europei sulle opportunità, i rischi e la sicurezza nell'ambiente digitale. Mediante l'utilizzo di un approccio multidisciplinare, il progetto mira a mappare l'esperienza online di minori e genitori, in costante dialogo con gli attori politici, nazionali ed europei, e con gli *stakeholders*. Sul punto, si vedano D. SMAHEL, H. MACHACKOVA, G. MASCHERONI, L. DEDKOVA, E. STAKSRUD, K. ÓLAFSSON, S. LIVINGSTONE, U. HASEBRINK, EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries. EU Kids Online, in <https://www.lse.ac.uk/media-and-communications/research/research-projects/eu-kids-online/eu-kids-online-2020>.

Analogamente, sempre in ambito europeo, nel maggio del 2021 nell'ambito dell'iniziativa Better Internet for Kids, è stata pubblicata una guida relativa alla best practices individuate in alcuni Stati membri, *Children's rights in the digital environment: moving from theory to practice*, reperibile all'indirizzo [6](https://www.betterinternetforkids.eu/documents/167024/200055/Best-practice+guideline+-+Childrens+rights+in+the+digital+environment+-+May+2021+-+v2+FINAL+CC+BY.pdf/f947d4f9-4ec4-49ae-5e2e-</a></p></div><div data-bbox=)

istituzioni – nazionali e internazionali – sono stati coinvolti una serie di interlocutori quali, tra gli altri, organizzazioni a difesa dell'infanzia, rappresentanti del mondo accademico e, in parte, anche dell'industria digitale (c.d. *stakeholders*).

Come si intende dimostrare nel corso di questo lavoro, la questione dell'*empowerment* del minore nella dimensione digitale si colloca nell'ambito delle scelte esistenziali ed educative del minore<sup>6</sup> e, pertanto, comporta il richiamo al tema dell'analisi dei rapporti sia all'interno che all'esterno del nucleo familiare. In particolare, quelli tra genitori e figli, tra Stato – o, più in generale, tra istituzioni – e genitori, e tra genitori, figli, istituzioni e altri portatori di interesse, nonché, come accennato, della responsabilità genitoriale e di un'eventuale capacità di agire del minore. Un ulteriore profilo è quello che concerne specificatamente la libertà e l'autodeterminazione dell'individuo.

Il quadro nel quale il tema che ci occupa si inserisce è ulteriormente complicato da due elementi: il carattere *disruptive* della dimensione digitale e, al contempo, la dimensione intrinsecamente sovranazionale del campo di applicazione di regole e principi che disciplinano la materia, visto il ruolo, decisivo, svolto dalle piattaforme digitali e, tra queste, in particolare dai c.d. *gatekeepers* mondiali.

Il primo elemento, infatti, mina le categorie tradizionalmente note al giurista<sup>7</sup> (così come anche agli studiosi di altre discipline), amplifican-

b6e9402c5fa2?t=1624532196598. Da ultimo, il 24 settembre 2024 le Nazioni Unite hanno approvato il Global Digital Compact, nel quale si riaffermano i diritti fondamentali anche nella dimensione digitale, con particolare attenzione rivolta ai diritti dell'infanzia. L'obiettivo prioritario del Global Digital Compact è «strengthen legal and policy frameworks to protect the rights of the child in the digital space», in <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sotf-the-pact-for-the-future.pdf>.

<sup>6</sup> Sulla questione delle scelte educative ed esistenziali del minore, *ex multis* P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino, 1976; ID., *Minorità e tutela della persona umana*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2000, p. 764 ss. Con specifico riferimento al *legal framework* inglese, A. MIRANDA, *Scelte esistenziali ed educative dei minori in diritto inglese ed italiano*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1984, p. 1036. Più recentemente, G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle scelte esistenziali*, Milano, 2008, *passim*.

<sup>7</sup> Sul punto, si veda F. DI CIOMMO, *Gli Smart Contract e lo smarrimento del giurista nel mondo che cambia. Il caso dell'High Frequency Trading (HFT) finanziario*, in *FinTech*, a cura di F. Fimman, G. Falcone, Napoli, 2019, p. 157.

do alcuni profili problematici delle dinamiche relazionali che, nel caso di individui che affrontano un periodo di crescita e dunque di cambiamento, come accade per i minori, rappresentano potenzialmente situazioni ad alto rischio per la sfera emotiva e personale<sup>8</sup>. Il secondo elemento mette in crisi un sistema che, tradizionalmente (almeno nei paesi della *western legal tradition*), nella materia minorile prevede una competenza in capo ai singoli Stati e tocca, nello specifico, il delicato bilanciamento tra intervento pubblico, responsabilità genitoriale e autonomia del minore.

La ricerca prende spunto dalla recente approvazione dello *UK Age Appropriate Design Code*, un codice di condotta di 15 standards rivolto a piattaforme digitali – che offrono servizi on line destinati a minori d'età – e genitori, approvato nel settembre del 2020 nel Regno Unito. Si tratta del primo tentativo di disciplina della materia, il cui tratto innovativo, come si cercherà di dimostrare nel corso del lavoro, è quello di coniugare sia le istanze di protezione e tutela del minore sia, quelle di promozione del suo benessere e dei suoi diritti nell'attività di interazione con gli strumenti digitali, in linea con i principi contenuti nella Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, alla quale, il *Code* stesso si ispira e che espressamente richiama. Tra questi, particolare attenzione viene rivolta al *best interest*<sup>9</sup>,

<sup>8</sup> A titolo di esempio, si veda lo studio condotto dalla *5Rights Foundation*, l'organizzazione non governativa britannica che è stata la promotrice dello *UK Age Appropriate Design Code*, il codice di condotta del quale si tratterà in questo lavoro, dal titolo *Disruptive Childhood. The cost of persuasive design*, pubblicato nel mese di aprile del 2023, nel quale si analizzano le principali strategie utilizzate nel web dai siti per creare dipendenza nei minori. I dati confermano l'estrema vulnerabilità dei minori dinanzi le tecniche adottate dalle piattaforme. Si riportano, tra i principali disagi vissuti dai minori, «personal anxiety, social aggression, denuded relationships, sleep deprivation and negative impacts on education, health and wellbeing».

<sup>9</sup> Il concetto di superiore interesse del minore è disciplinato dall'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia: «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati.

Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia confor-



alle *evolving capacities*<sup>10</sup> e alla *parental responsibility*<sup>11</sup> ai quali si dedicherà una specifica analisi.

Come si vedrà, l'analisi del *Code* britannico offre l'occasione, più in generale, per svolgere una riflessione concreta e in chiave comparatistica circa la necessità o l'opportunità di intervenire nella medesima direzione anche in altri modelli – come in quelli di *civil law* – in considerazione dell'imitazione e della circolazione del *Code* già avvenuta in altri ordinamenti; ovvero, invece, con riferimento al sistema nazionale, se non sia più appropriato operare una nuova ricostruzione e interpretazione di regole e principi generali già consolidati.

Nel discorso che si intende sviluppare, inoltre, il contesto sociale ed educativo nel quale sia l'interazione con gli strumenti digitali, sia la vita quotidiana del minore si svolgono, condiziona significativamente anche le relazioni familiari, incidendo sulle dinamiche ad esse sottese<sup>12</sup>, talvolta addirittura 'snaturando' i ruoli ricoperti all'interno del nucleo familiare.

me alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo.

<sup>10</sup> Art. 5, Convenzione ONU: Gli Stati parti rispettano la responsabilità, il diritto e il dovere dei genitori o, se del caso, dei membri della famiglia allargata o della collettività, come previsto dagli usi locali, dei tutori o altre persone legalmente responsabili del fanciullo, di dare a quest'ultimo, in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento e i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla presente Convenzione.

<sup>11</sup> Art. 18, Convenzione ONU: .

Gli Stati parti faranno del loro meglio per garantire il riconoscimento del principio secondo il quale entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo e il provvedere al suo sviluppo. La responsabilità di allevare il fanciullo e di provvedere al suo sviluppo incombe innanzitutto ai genitori oppure, se del caso, ai suoi tutori legali i quali devono essere guidati principalmente dall'interesse preminente del fanciullo.

Al fine di garantire e di promuovere i diritti enunciati nella presente Convenzione, gli Stati parti accordano gli aiuti appropriati ai genitori e ai tutori legali nell'esercizio della responsabilità che incombe loro di allevare il fanciullo e provvedono alla creazione di istituzioni, istituti e servizi incaricati di vigilare sul benessere del fanciullo.

Gli Stati parti adottano ogni appropriato provvedimento per garantire ai fanciulli i cui genitori lavorano il diritto di beneficiare dei servizi e degli istituti di assistenza all'infanzia, per i quali essi abbiano i requisiti necessari. .

<sup>12</sup> Sotto questo profilo, si veda l'analisi condotta da G. MASCHERONI, A. SIIBAK, *Datafied Childhoods*, New York, 2021, p. 89 ss., a proposito della c.d. *Mediatized homes*

Il riferimento è qui al fenomeno denominato di 'datificazione', ovvero quel processo per il quale qualsiasi attività svolta diviene oggetto di quantificazione e di vere e proprie analisi predittive<sup>13</sup>, e sul quale ci si soffermerà.

Il tema che qui si affronta suggerisce non soltanto l'imprescindibile necessità di adottare un approccio autenticamente *child – centered* ma, soprattutto, che tale approccio sia il frutto di un'azione – concretamente realizzabile – che dev'essere condivisa tra genitori, minore, istituzioni e portatori di interessi, e attuata nel pieno rispetto dei ruoli di ciascuno. Infatti, attraverso, l'analisi del contenuto e della relazione che lega ciascuno di questi attori, sarà possibile comprendere e attribuire il corretto e reale significato alla locuzione 'empowerment del minore' nell'ambiente digitale.

Quest'ultima, come si cercherà di argomentare, si declina certamente in una dimensione di protezione ma, al contempo, mediante il bilanciamento tra autodeterminazione, responsabilità genitoriale e ruolo dei vari *stakeholders*, comprende altresì uno spazio di promozione, nel quale il minore, coerentemente col suo percorso di crescita e il suo livello di maturità, potrà partecipare ed esercitare consapevolmente i propri diritti, beneficiando delle opportunità che la dimensione digitale offre.

Nella prima parte (capitoli I, II e III) si analizzerà nel dettaglio lo UK *Age Appropriate Design Code* britannico, esaminando e approfonden-

*as datafied homes*, ovvero su come anche il concetto di casa, inteso come mura domestiche all'interno delle quali si svolgono le relazioni familiari, è mutato nel corso del tempo e, con l'avvento della tecnologia, è stato letteralmente riconfigurato. Le c.d. *smart homes*, letteralmente costruite sull'Internet of Things (IoT), divengono pertanto una delle principali 'miniere' di informazioni per "home life data". Su quest'ultima nozione, v. V. BARRASSI, *Child Data Citizen, How Tech Companies Are Profiling Us from before Birth*, The MIT Press, 2020, *passim*.

<sup>13</sup> Sul punto, si veda la definizione data da J. VAN DIJCK, uno tra i primi e i più noti studiosi di questo fenomeno, *Datafication, dataism and dataveillance: Big data between scientific paradigm and ideology*, in *Surveillance and Society*, 2014, n. 12(2), p. 198, «Datafication can be defined as the massive and systematic monitoring, recording, and transformation of social actors' everyday practices online and offline – including aspects of the world not previously datafied and measured, such as friendship ties and emotions – into online quantified data, thus allowing for real-time tracking and predictive analysis». Sotto altro profilo, con riferimento alla dimensione mercatoria dei dati, ma strettamente legato, v. V. ZENO-ZENCHOVIC, *Do "Data Markets" Exist?*, in *MediaLaws*, 2019, n.2, p. 24 ss.

do gli standards di cui si compone – anche attraverso l’analisi del processo di *drafting* che ne ha portato alla stesura. Si ripercorrerà, quindi, l’evoluzione del diritto di famiglia inglese – nel quale il *Code* non soltanto si inserisce ma del quale è un vero e proprio prodotto – sottolineandone gli aspetti peculiari, con particolare riferimento alla concezione inglese del c.d. *Gillick competent child* nonché del *best interest*, derivanti dall’azione rispettivamente ad opera della dottrina e della giurisprudenza. L’analisi si soffermerà altresì sul fenomeno della circolazione e imitazione di cui il *Code* è stato oggetto in alcuni stati USA e in Europa.

La seconda parte del lavoro (capitolo IV) approfondirà le analoghe problematiche affrontate nell’ordinamento italiano in tema di tutela dell’attività del minore on line, ricostruendo l’orientamento della dottrina in proposito, in rapporto all’autonomia del minore e alla responsabilità genitoriale.

L’ultima parte (capitolo V), attraverso l’analisi comparatistica dello sviluppo della figura del minore nei due ordinamenti – inglese ed italiano – mostra come, pur partendo da presupposti, storie e casi differenti, almeno sul piano delle scelte esistenziali, essi sembrino maggiormente vicini e, tendenzialmente, rivolti all’*empowerment* del minore così come al rispetto, sia pure ponderato, della sua autonomia.

## CAPITOLO I

### LO UK AGE APPROPRIATE DESIGN CODE

SOMMARIO: 1. Analisi del *Code*: struttura, tratti distintivi e processo di *drafting* – 2. Gli *standards* del *Code* – 2.1. Prospettiva e approccio *by design* – 2.2. Relazione con la Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia – 2.3. Impostazioni pre-definite (*Default settings*) – 2.4. Controllo dei genitori (*Parental control*) – 2.5. Giocattoli connessi e dispositivi (*Connected toys and devices*) – 3. L’impatto del *Code*: i primi risultati concreti

#### 1. *Analisi del Code: struttura, tratti distintivi e processo di drafting*

Lo *UK Age Appropriate Design Code* (o *Children’s Code*)<sup>1</sup> è un codice di condotta, composto da 15 standards, rivolto a piattaforme digitali che offrono servizi on line destinati a minori di età, entrato in vigore nel settembre del 2020 nel Regno Unito e redatto dall’Information Commissioner’s Office (ICO), l’autorità indipendente britannica competente in materia di protezione dati. Quest’ultima è competente in «upholding information rights in the public interest, promoting openness by public bodies and data privacy for individuals and empowering people through information»<sup>2</sup>.

Il *Code* è elaborato in conformità a quanto previsto dalla sezione 123 del Data Protection Act (DPA) del 2018, secondo la quale «the Commissioner must prepare a code of practice which contains such guidance as the Commissioner considers appropriate on standards of age-appropriate design of relevant information society services which are likely to be accessed by children»<sup>3</sup>. Sempre secondo quanto previsto dal

<sup>1</sup> <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/executivesummary/>.

<sup>2</sup> V. <https://ico.org.uk/about-the-ico/our-information/our-strategies-and-plans/ico25-plan/>.

<sup>3</sup> V. <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/about-this-code/#code3>.

DPA, l'eventuale violazione degli standards contenuti nel *Code* comporta l'irrogazione di una sanzione di natura pecuniaria da parte dell'ICO, sino ad un massimo di circa 17 milioni di sterline<sup>4</sup>.

Il *Children's Code* è uno *statute*, e pertanto, nel sistema delle fonti giuridiche inglesi, fa parte della c.d. *legislation*, ovvero «il diritto creato dai competenti organi dello Stato e condensato in precetti espressi in formule scritte»<sup>5</sup>. Tuttavia, con specifico riferimento alla locuzione '*code*', occorre svolgere una precisazione: va osservato, infatti, che non si tratta del medesimo concetto riconducibile al '*code*', tipico degli ordinamenti di *civil law*. Com'è noto, infatti, non esiste nel diritto inglese l'utilizzo del codice alla stregua di un sistema generale di normazione. Tuttavia, così come in Italia non tutto il diritto è codificato, anche in Inghilterra, alcune materie sono state oggetto di normazione specifica. Tra queste, assumono particolare importanza proprio i c.d. *codes of conduct* tra i quali, proprio lo *UK Age Appropriate Design Code*, rientra e che, più in generale, possono essere ricondotti a quella attività di raccolta e sistemazione che, tecnicamente, si definisce *consolidation*<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> «For serious breaches of the data protection principles, we have the power to issue fines of up to €20 million (£17.5 million when the UK GDPR comes into effect) or 4% of your annual worldwide turnover, whichever is higher», in <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/about-this-code/#code3>.

<sup>5</sup> Si veda G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese: le fonti*, 2014, Torino, p. 411 ss. Nonostante non siano così numerose quanto le fonti di origine giudiziale, come osserva l'A., anche le fonti legislative svolgono una funzione «di primaria importanza, non solo per l'originale contenuto normativo che esse possono avere, ma soprattutto per l'incidenza, a volte decisiva, che esse possono avere sulla vita dei principi normativi del *case law*». Sul ruolo che gli *statutes* hanno occupato e tuttora occupano nella gerarchia delle fonti inglesi, si vedano, tra gli altri, anche T. PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law*, 5<sup>a</sup> ed., Boston, 1956; M.S. ARNOLDS, *Statutes as Judgements: The Natural Law Theory of Parliamentary Activity in Medieval England*, in *U. Pa. L. Rev.*, 1977 (126), p. 329; C.K. ALLEN, *Law in the Making*, 7<sup>a</sup> ed., Oxford, 1964; U. MATTEI, E. ARIANO, *Il modello di common law*, Torino, 2018, p. 233 ss.

<sup>6</sup> Sulla distinzione tra *codification* e *consolidation*, si veda G. CRISCUOLI, cit., p. 16 ss., che sottolinea, tra gli aspetti più tipici della differenza tra queste due tecniche, quella per cui la *consolidation* non incide sul valore vincolante delle sentenze emesse prima dell'atto di consolidazione, al contrario della *codification* che, invece, elimina l'effetto vincolante alle sentenze relative alle norme riformate».

Sotto questo profilo il *Children's Code* è espressione di quel fenomeno che, specie nell'ultimo secolo, ha caratterizzato e investito il sistema delle fonti in Inghilterra – ovvero un'espansione della produzione legislativa e, con specifico riguardo agli *statutes*, una produzione in materia prevalentemente riconducibile al *welfare state* – seppur sempre caratterizzata da «uno stile legislativo insulare»<sup>7</sup>. Basti pensare al *Partnership Act* (1890), al *Sales of Goods Act* (1897) ovvero ai provvedimenti nel settore immobiliare attuati con il *Law of Property Act* (1925). Attraverso questi interventi è stata gradualmente consolidata e rafforzata la protezione di una serie di soggetti – quali, ad esempio, conduttori o lavoratori subordinati, ritenuti 'deboli', contribuendo all'introduzione di «nuovi diritti soggettivi sociali»<sup>8</sup>.

D'altra parte, l'aumento di questa tipologia di legislazione 'assistenziale', ha portato Guido Calabresi già negli anni 80 del secolo scorso ad affermare – piuttosto provocatoriamente – che «il *common law* è ormai entrato nell'età degli *statutes*»<sup>9</sup>. In effetti, al di là di questa tesi, è indubbia la presenza massiccia del diritto di matrice legislativa sia in Inghilterra che negli Stati Uniti, seppure con sensibili differenze tra i due sistemi; tuttavia, va comunque osservato che, almeno in Inghilterra, l'impianto tradizionale delle fonti del diritto – e, dunque, la supremazia del *case law* – non viene alterato ma, anzi, mantenuto, *in primis* attraverso un'attività di interpretazione prettamente restrittiva<sup>10</sup>.

Come osservava la dottrina, «Nonostante l'enorme produzione legislativa, la parte più importante del nostro diritto resta il *common law* [...]. Essi (gli *statutes*) non costituiscono altro che l'addenda ed *errata corrigé* del libro del *common law* e non avrebbero significato se non con riferimento al *common law* [...]»<sup>11</sup>. Come si dirà più avanti, il rapporto *statu-*

<sup>7</sup> Si veda, in tal senso, A. GUARNERI, *Lineamenti di diritto comparato*, Milano, 2022, p. 352 ss.

<sup>8</sup> A. GUARNERI, *Lineamenti di diritto comparato*, 2022, cit., p. 352 ss.

<sup>9</sup> Lo stesso titolo della celebre monografia di G. CALABRESI, *A Common law for the Age of Statutes*, Cambridge, 1982, è esemplificativo.

<sup>10</sup> In argomento, si vedano F. BENNION, *Statutory interpretation: a Code*, 4<sup>o</sup> ed., Londra, 2002, *passim*; R. CROSS, *Statutory interpretation*, Londra, 1987, *passim*.

<sup>11</sup> Così affermava W. GELDART, *Elements of English Law*, 1975, 8<sup>o</sup> ed., p.2. Le parole di Geldart sono altresì riportate da A. GUARNERI, cit., p. 348 e G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese*, 2000, p. 20. D'altra parte, F. POLLOCK scriveva «The best and most ra-

*te-case law* riveste un ruolo di primo piano nell'evoluzione del *family law* inglese e, dunque, per il *Code*<sup>12</sup>.

Il *Children's Code*, dunque, rappresenterà un riferimento per le corti – come peraltro specificato dallo stesso *Code* nell'*Executive Summary*<sup>13</sup> – in tema di protezione e promozione dei diritti del minore on line, in una posizione comunque interstiziale e di specialità rispetto al *case law*. Come si vedrà, infatti, il *Code* va letto alla luce di un'evoluzione, soprattutto giurisprudenziale, rispetto alla concezione del minore, che ha caratterizzato l'ordinamento inglese.

Per quanto concerne il suo ambito di applicazione, il *Code* è rivolto a tutte le società che offrono servizi on line (*information society services* – ISS) ai quali, potenzialmente, potrebbero avere accesso anche i minori (*likely to be accessed*), quali *video games*, applicazioni per intrattenimento, *smart toys*, ecc.. Come espressamente dichiarato, il fine ultimo è quello di garantire protezione agli utenti minori di età mediante un corretto *design* dei sistemi sottesi ai servizi offerti e un utilizzo appropriato dei dati immessi e circolanti in rete.

Più in generale, il *Code* nasce dall'esigenza di proteggere i minori all'interno della dimensione digitale, e non, invece, dalla necessità di prevenirne l'accesso (*not by seeking to protect children from the digital world, but by protecting them within it*)<sup>14</sup>. In ordine alla modalità sia di ideazione che di realizzazione, va osservato che esso è il risultato di una precisa scelta, rivelatasi essenziale per la riuscita del *Code* stesso, essendo il frutto di un'azione condivisa tra istituzioni, organizzazioni del terzo settore e rappresentanti dell'industria digitale.

tional portion of English law is in the main judge made law», così in *The Law Quarterly Review*, 1893, p. 106. Sul rapporto storico tra *common law* e *statutes*, si veda inoltre, C.K. ALLEN, *Law in the Making*, 7° ed., Oxford, 1964, *passim*, nonché, più recentemente, A. MIRANDA, *Smoke gets in Euro-eyes: fusione e fissione del diritto comunitario*, in *Liber Amicorum Luigi Moccia*, a cura di E. CALZOLAIO, R. TORINO, L. VAGNI, Roma TrE press, Roma, 2021, p. 389 ss.

<sup>12</sup> Si veda in proposito il cap. II.

<sup>13</sup> V. <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/about-this-code/> ove si afferma che «The code can also be used in evidence in court proceedings, and the courts must take its provisions into account wherever relevant».

<sup>14</sup> V. <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/about-this-code/#code1>.

L'input proviene dall'organizzazione non governativa *5RightsFoundation*<sup>15</sup>, fondata dalla baronessa Beeban Keedron, produttrice cinematografica di successo e componente della House of Lords, in collaborazione con accademici e vari portatori d'interesse<sup>16</sup>, i quali, a partire dal 2018, hanno avviato una vera e propria campagna volta a verificare, in concreto, lo stato dell'arte in materia di utilizzo, da parte dei minori, degli strumenti digitali e, al contempo, le (eventuali) misure adottate dalle piattaforme per l'accesso ai contenuti da parte dei minori stessi.

L'indagine, parte di un progetto tuttora in corso, ha messo in luce il reale impatto della dimensione digitale sui minori, in particolare a seguito della pandemia da COVID 19, sotto diversi profili tra i quali, i rapporti all'interno del nucleo familiare, tra i minori stessi dentro e fuori il contesto scolastico, tra il singolo minore e lo strumento digitale in relazione all'uso dei *social networks*. I dati raccolti evidenziano un elevato livello di datificazione nella vita quotidiana dei minori, e la sostanziale assenza di misure volte ad un'effettiva tutela secondo i principi enunciati nella Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Sulle origini e sull'organizzazione della fondazione, il sito riporta: «5Rights Foundation, the brainchild of Baroness Beeban Kidron, started as a set of principles that would reimagine the digital world as a place children and young people were afforded their existing right to participate in the digital world creatively, knowledgeably and fearlessly. Endorsed and informed by academics, parents, policy makers, teachers and healthcare professionals, these principles were also shaped by what children and young people told us they needed from the digital world to thrive. In 2018, 5Rights developed from an idea into an organisation. Now an internationally active non-governmental, non-profit charitable organisation, 5Rights Foundation is headquartered in London with an office in Brussels, which opened in early 2021». Si veda, <https://5rightsfoundation.com/about-us/>.

<sup>16</sup> Si segnala, in tal senso, che a partire dalla prima bozza del *Children's Code* redatta nel 2019, è stato istituito il Children's Advisory Panel (CAP) che ha il compito di coordinare le varie 'anime' del *Code*: minori, famiglie, organizzazioni non governative e, appunto, rappresentanti dell'industria digitale. Ad esempio, di questo *panel* fa parte l'UKIE, l'associazione che riunisce i *providers* di giochi online. Così facendo, attraverso le sessioni tenute periodicamente, lo scopo è creare e mantenere un vero e proprio *engagement* e far sì che il *Code* ne sia il risultato compiuto. V. <https://ico.org.uk/about-the-ico/what-we-do/background-to-the-children-s-code/children-s-advisory-panel-cap/>.

<sup>17</sup> Research Report, Impact of regulation on children's digital lives, Maggio 2024, [https://eprints.lse.ac.uk/123522/1/Impact\\_of\\_regulation\\_on\\_children\\_DFC\\_Research\\_report\\_May\\_2024.pdf](https://eprints.lse.ac.uk/123522/1/Impact_of_regulation_on_children_DFC_Research_report_May_2024.pdf).



Proprio questi risultati sono stati il punto di partenza per intraprendere un'intensa attività di *lobbying* – da parte di *5Rights*, delle associazioni a protezione dell'infanzia e dei rappresentanti delle maggiori industrie digitali, nei confronti del Parlamento – che ha portato al traguardo della redazione e dell'approvazione, del *Code*.

## 2. *Gli standards del Code*

Come poc'anzi accennato, il *Code* consta di quindici standards. Non si tratta, di semplici requisiti tecnici ma, piuttosto, di parametri di riferimento per un'adeguata protezione rispetto ai dati riguardanti i minori, quali fruitori dei servizi on line. Tali standards consistono in:

1. **Superiore interesse del minore:** l'interesse superiore del minore deve rappresentare la priorità quando si progettano e sviluppano servizi online a cui potrebbe accedere un minore d'età<sup>18</sup>.
2. **Valutazioni d'impatto sulla protezione dei dati:** occorre svolgere una DPIA (data protection impact assessment) per valutare e ridurre i rischi derivanti dal trattamento dei dati per i diritti e le libertà dei minori che potrebbero accedere al servizio. Occorre tenere conto delle diverse età, delle differenti capacità ed esigenze di sviluppo e assicurarsi che la DPIA sia conforme al presente codice di condotta<sup>19</sup>.
3. **Applicazione adeguata all'età:** occorre adottare un approccio basato sul rischio per riconoscere l'età dei singoli utenti e assicurarsi di applicare efficacemente gli standard di questo codice agli utenti minori. Stabilire l'età con un livello di certezza adeguato ai rischi per i diritti e le libertà dei minori che derivano dal trattamento dei dati, oppure applicare gli standard di questo codice a tutti gli utenti (indipendentemente dall'età)<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> **Best interests of the child:** The best interests of the child should be a primary consideration when you design and develop online services likely to be accessed by a child.

<sup>19</sup> **Data protection impact assessments:** Undertake a DPIA to assess and mitigate risks to the rights and freedoms of children who are likely to access your service, which arise from your data processing. Take into account differing ages, capacities and development needs and ensure that your DPIA builds in compliance with this code.

<sup>20</sup> **Age appropriate application:** Take a risk-based approach to recognizing the age of individual users and ensure you effectively apply the standards in this code to child

4. **Trasparenza:** le informative sulla privacy fornite agli utenti e gli altri termini, politiche e condizioni pubblicati devono essere concisi, chiari e in un linguaggio adeguato all'età del minore. Occorre fornire ulteriori spiegazioni specifiche sul modo in cui i dati personali vengono utilizzati, nel momento in cui si attiva l'uso del servizio<sup>21</sup>.
5. **Utilizzo pregiudizievole dei dati:** non è consentito utilizzare i dati personali dei minori in modalità che si sono dimostrate pregiudizievoli per il loro benessere, o che sono contrarie ai codici di condotta del settore, ad altre disposizioni normative o a quanto disposto dal governo<sup>22</sup>.
6. **Politiche e regole della comunità:** occorre rispettare i termini, le politiche e gli standard pubblicati (compresi, ma non limitati a, le politiche sulla privacy, i limiti di età, le regole di comportamento e le politiche sui contenuti)<sup>23</sup>.
7. **Impostazioni predefinite:** le impostazioni predefinite devono avere standards di "privacy elevata" e come tali essere classificate (a meno che non si possa dimostrare un motivo valido per un'impostazione predefinita diversa, tenendo conto dell'interesse superiore del minore)<sup>24</sup>.
8. **Minimizzazione dei dati:** è consentito acquisire e conservare esclusivamente la quantità minima di dati personali necessaria per fornire gli elementi del servizio in cui il minore è attivamente e con-

users. Either establish age with a level of certainty that is appropriate to the risks to the rights and freedoms of children that arise from your data processing, or apply the standards in this code to all your users instead.

<sup>21</sup> **Transparency:** The privacy information you provide to users, and other published terms, policies and community standards, must be concise, prominent and in clear language suited to the age of the child. Provide additional specific 'bite-sized' explanations about how you use personal data at the point that use is activated.

<sup>22</sup> **Detrimental use of data:** Do not use children's personal data in ways that have been shown to be detrimental to their wellbeing, or that go against industry codes of practice, other regulatory provisions or Government advice.

<sup>23</sup> **Policies and community standards:** Uphold your own published terms, policies and community standards (including but not limited to privacy policies, age restriction, behaviour rules and content policies).

<sup>24</sup> **Default settings:** Settings must be 'high privacy' by default (unless you can demonstrate a compelling reason for a different default setting, taking account of the best interests of the child).

- sapevolmente coinvolto. È necessario offrire ai minori la possibilità di scegliere separatamente gli elementi che desiderano attivare<sup>25</sup>.
9. **Condivisione dei dati:** È vietato divulgare i dati dei minori, a meno che non si dimostri una ragione inderogabile per procedere in tal senso, tenendo conto dell'interesse superiore del minore<sup>26</sup>.
  10. **Geolocalizzazione:** È fatto obbligo di disattivare le opzioni di geolocalizzazione per impostazione predefinita (a meno che non si possa dimostrare un motivo valido per attivare la geolocalizzazione per impostazione predefinita, tenendo conto dell'interesse superiore del minore). È necessario fornire un segnale evidente ai minori quando il tracciamento della posizione è attivo. Le opzioni che rendono visibile ad altri la posizione di un minore devono essere disattivate di default al termine di ogni sessione<sup>27</sup>.
  11. **Controlli da parte dei genitori:** Se si prevedono controlli da parte dei genitori, occorre informare il minore in modo adeguato alla sua età. Se il servizio online offerto consente a un genitore o a chi si occupa del minore, di monitorare l'attività online del minore o di tracciarne la posizione, occorre fornire al minore un segnale evidente di quando viene monitorato<sup>28</sup>.
  12. **Profilazione:** È obbligatorio disattivare per impostazione predefinita le opzioni che utilizzano la profilazione (a meno che non si possa dimostrare un motivo valido per attivare la profilazione per impostazione predefinita, tenendo conto dell'interesse superiore del

<sup>25</sup> **Data minimisation:** Collect and retain only the minimum amount of personal data you need to provide the elements of your service in which a child is actively and knowingly engaged. Give children separate choices over which elements they wish to activate.

<sup>26</sup> **Data sharing:** Do not disclose children's data unless you can demonstrate a compelling reason to do so, taking account of the best interests of the child.

<sup>27</sup> **Geolocation:** Switch geolocation options off by default (unless you can demonstrate a compelling reason for geolocation to be switched on by default, taking account of the best interests of the child). Provide an obvious sign for children when location tracking is active. Options which make a child's location visible to others must default back to 'off' at the end of each session.

<sup>28</sup> **Parental controls:** If you provide parental controls, give the child age appropriate information about this. If your online service allows a parent or carer to monitor their child's online activity or track their location, provide an obvious sign to the child when they are being monitored.

bambino). È possibile consentire la profilazione solo se si dispone di misure adeguate per proteggere il minore da eventuali effetti dannosi (in particolare, la somministrazione di contenuti dannosi per la sua salute o il suo benessere)<sup>29</sup>.

13. **Tecniche di manipolazione:** È vietato utilizzare tecniche di manipolazione per indurre o incoraggiare i minori a fornire dati personali non necessari o a indebolire o disattivare le loro protezioni della privacy<sup>30</sup>.
14. **Giocattoli connessi e dispositivi:** I fornitori di giocattoli connessi o dispositivi, devono assicurarsi di includere strumenti efficaci per garantire di essere compliant con gli standards del codice<sup>31</sup>.
15. **Strumenti online:** È necessario fornire strumenti ben visibili e accessibili per aiutare i minori a esercitare i propri diritti in materia di protezione dei dati e a segnalare eventuali problemi<sup>32</sup>.

Tutti gli standards si caratterizzano per un duplice profilo: sono costruiti secondo un approccio *by design* e si fondano sui principi alla base della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia.

## 2.1. *Prospettiva e approccio* by design

Uno degli elementi che contraddistingue la struttura del *Code* britannico è rappresentato dalla scelta di adottare un approccio *ex ante*. Come evince dalla lettura degli standards, essi sono costruiti, e conseguentemente redatti, esattamente secondo questo schema. Ad esempio, il

<sup>29</sup> **Profiling:** Switch options which use profiling 'off' by default (unless you can demonstrate a compelling reason for profiling to be on by default, taking account of the best interests of the child). Only allow profiling if you have appropriate measures in place to protect the child from any harmful effects (in particular, being fed content that is detrimental to their health or wellbeing).

<sup>30</sup> **Nudge techniques:** Do not use nudge techniques to lead or encourage children to provide unnecessary personal data or weaken or turn off their privacy protections.

<sup>31</sup> **Connected toys and devices:** If you provide a connected toy or device ensure you include effective tools to enable conformance to this code.

<sup>32</sup> **Online tools:** Provide prominent and accessible tools to help children exercise their data protection rights and report concerns.

primo standard del *Code* impone, nell'offerta del proprio servizio, il perseguimento del superiore interesse del minore.

Secondo quanto previsto dallo standard n. 2, è obbligatorio per le società svolgere una valutazione preventiva di impatto relativamente al trattamento dei dati dei minori.

Ed ancora, lo standard n. 7, relativo alle impostazioni predefinite, richiede alle società di impostare, *by default* (dunque nel momento della progettazione), il livello di protezione massima in materia di privacy.

Sotto questo profilo il *Code* si pone in linea con un orientamento più generale – che va sotto il nome di *design discourse* – il cui *leit motiv* è rappresentato proprio dalla massima *act before, not after*. In altre parole, l'elemento peculiare e cruciale consiste nell'adoptare, sin dalla fase di progettazione, un approccio pro attivo e volto a prediligere le necessità dell'utente. Emblematico, a questo proposito, è l'art. 25 del regolamento europeo GDPR che disciplina il concetto di *data protection by design* (assieme a quello di *data protection by default*), e che richiede, appunto, di tenere conto dei diritti e delle libertà dei soggetti nonché di predisporre misure adeguate alla loro tutela sin dalla fase di programmazione<sup>33</sup>.

Il concetto di *design* è stato – e per certi versi è ancora – al centro di un vivace dibattito tra gli studiosi giacché non si riscontra un'opinione unanime sulla sua definizione. E in effetti, da quando è stato utilizzato per la prima volta nel contesto delle risorse umane nelle grandi com-

<sup>33</sup> Per il testo dell'art. 25, v. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Per un commento sull'art. 25, *ex multis*, L.A. BYGRAVE, *Art. 25. Data protection by design and by default*, in *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary Update of Selected Articles*, in C. KUNER, L.A. BYGRAVE, C. DOCKSE (ed), Oxford, 2021, p. 188 ss. Sul concetto di *privacy by design*, tra i primi ed autorevoli *scholars*, si vedano I.S. RUBENSTEIN, N. GOOD, *Privacy by Design: A Counterfactual Analysis of Google and Facebook Privacy Incidents*, 2013, in *Berkeley Technology Law Journal* vol. 28, n.2, p.1333; P. SCHAAR, *Privacy by Design*, in *Identity in the Information Society*, 2010, n. 3, p.267; I.S. RUBINSTEIN, *Regulating Privacy by Design*, in 26(3) *Berkeley Technology Law Journal*, 2011, p. 1409; M. BIRNHACK, E. TOCH, I. HADAR, *Privacy Mindset, Technological Mindset*, in 55(1) *Jurimetrics*, 2014, p. 55; L. JASMONTAITE, I. KAMARA, G. ZANFIR-FORTUNA, S. LEUCCI, *Data Protection by Design and by Default: Framing Guiding Principles into Legal Obligations in the GDPR*, in 4(2) *European Data Protection Law Review*, 2018, p. 168; J. HENK HOEPMAN, *Privacy Is Hard and Seven Other Myths: Achieving Privacy through Careful Design* (MIT Press 2021).

pagnie, questo termine ha assunto nel tempo sfumature e tratti diversi a seconda del contesto in cui è stato impiegato<sup>34</sup>.

L'aspetto interessante è che, indipendentemente dalla circostanza in cui viene adoperato, l'approccio *by design* implica un cambiamento radicale rispetto alla prospettiva tradizionalmente adottata dagli studiosi: il contenuto dell'azione che si intende promuovere non dovrà rispondere soltanto ad esigenze funzionali ma, inoltre, essere pensato e costruito specificatamente intorno all'idea – come si è accennato – di pensare in anticipo, di prevedere fin dall'inizio le specifiche esigenze della persona-utente che svolgerà quell'azione o fruirà di quel prodotto-servizio. È proprio questo il cuore dell'idea alla base del *design discourse*. In considerazione di ciò, studiosi di varie discipline, in aree differenti del sapere, compresa quella giuridica si sono gradualmente avvicinati a questo concetto richiamandolo ed utilizzandolo negli argomenti delle loro ricerche.

Tra gli studiosi che si occupano dell'applicazione del *design discourse* all'ambito legale, Margaret Hagan è stata la prima ad introdurre la variante c.d. appunto del *legal design*<sup>35</sup>. Mediante un'analisi condotta sul campo, realizzata attraverso l'attività svolta presso lo *Stanford legal design lab*, tutt'oggi operante, l'autrice e i suoi collaboratori hanno messo in evidenza come, facendo propria l'essenza dell'approccio *by design*, l'attività di redazione di nuove norme, nonché di analisi di alcune questioni giuridiche, porti concretamente a risultati migliori.

Tra le principali attività del *legal design lab* troviamo, ad esempio, iniziative legate all'equo accesso al sistema giudiziario attraverso l'utilizzo di piattaforme digitali<sup>36</sup>, così come la creazione di un vero e proprio database 'tassonomico' – *LIST Legal Issues Taxonomy* – che contiene una

<sup>34</sup> T. BROWN, *Change by Design: How Design Thinking Transforms Organizations and Inspires Innovation* (Harper Collins 2009).

<sup>35</sup> V. M. HAGAN, *The State of Legal Design: The Big Takeaways of the Stanford Law + Design Summit, Legal Design and Innovation*, September 25, 2017, in <https://medium.com/legal-design-and-innovation/the-state-of-legal-design-the-big-takeaways-of-the-stanford-law-design-summit-ee363b5bf109>; N. AL HAIDER, *The Legal Design Summit Recap: Uncharted Territory, Legal Design and Innovation*, January 1, 2018, in <https://medium.com/legal-design-and-innovation/the-legal-design-summit-recap-uncharted-territory-77d8795315cc>. Legal Design Alliance (website), *The Legal Design Manifesto*, 2018, <https://www.legaldesignalliance.org/>.

<sup>36</sup> Si tratta del programma *AI & Access to Justice Initiative*, in <https://justiceinnovation.law.stanford.edu/projects/ai-access-to-justice/>, «about how AI systems are perfor-

classificazione delle maggiori questioni legali che un cittadino statunitense potrebbe trovarsi ad affrontare<sup>37</sup>.

Come può agevolmente intuirsi, si tratta di adottare una prospettiva *user-centered* e applicarla nella risoluzione delle questioni giuridiche. In questo caso l'approccio *by design* viene utilizzato con il fine di contribuire ad un generale miglioramento dell'ordinamento e del suo funzionamento, in termini di benefici sugli utenti finali.

Altra parte della dottrina si è soffermata sull'applicazione del *design discourse* al rapporto diretto tra diritto e tecnologia, concentrandosi su alcuni profili specifici considerati critici affinché l'interazione tra utente e prodotto tecnologico avvenga nel pieno rispetto dei diritti fondamentali.

Batya Friedman, una degli esponenti di spicco tra gli studiosi in questo campo, introduce l'approccio del "value sensitive design - VSD". Secondo Friedman, l'obiettivo è incorporare nel processo di progettazione tecnologica i valori umani fondamentali che devono diventare, pertanto, centrali.

Il VSD richiede, infatti, che durante il processo di progettazione si tenga conto dei diritti fondamentali, in modo che gli strumenti e la tecnologia possano portare ad un maggiore beneficio per gli utenti. Inoltre, Friedman definisce l'approccio VSD come un *formative framework*, cioè caratterizzato da un'estrema flessibilità (a fronte di quelli che, invece, definisce *prescriptive frameworks*, i quali, all'opposto, si caratterizzano per procedure rigide e prestabilite)<sup>38</sup>. Seguendo quanto ipotizzato da Friedman, il *designer* dovrebbe essere "sensitive" proprio perché in grado di impegnarsi nel processo di progettazione seguendo l'etica e il rispetto dei valori fondamentali.

Friedman afferma che «VSD builds from the psychological proposition that certain values are universally held, although how such values play out in a particular culture at a particular point in time can vary

ming when people try to use them for legal problem-solving – and how we can build smarter, more responsible AI for access to justice».

<sup>37</sup> «LIST is a taxonomy of legal issues, needs, and situations that people may face. It matches people's life situations to standard legal terms and codes. LIST provides standard codes to use in your civic and legal technology projects. It also maps to other legal dictionaries and problem code taxonomies», in <https://taxonomy.legal>.

<sup>38</sup> D.G. HENDRY, B. FRIEDMAN, S. BALLARD, *Value sensitive design as a formative framework*, in *Ethics and Information Technology*, 2021, 23, p. 39-44.

considerably»<sup>39</sup>. Si tratta di una considerazione certamente interessante ma, allo stesso tempo, provocatoria, poiché significa che il contesto culturale e il momento storico nel quale ci si trova, nonché gli elementi che fanno capo, tra gli altri, anche alla tradizione giuridica<sup>40</sup> cui tale contesto si inserisce, influenzano potenzialmente l'idea della nozione di “values”, con inevitabili conseguenze sul processo di *designing* stesso<sup>41</sup>.

In una prospettiva simile, ma con un'attenzione rivolta maggiormente alla figura del *designer*, un'altra studiosa, Helen Nissenbaum, esplora la progettazione e le fasi di sviluppo del software. L'idea centrale del suo pensiero è che la tecnologia non è neutrale e non dovrebbe ambire ad essere tale, poiché i valori – quelli fondamentali, i diritti umani – devono essere incardinati in essa. Il punto più interessante di questa teoria è che non soltanto questi valori possono essere progettati nel software, ma che i progettisti hanno la responsabilità e il dovere di tenerli in considerazione nella fase di progettazione. Questi “progettisti responsabili” sono quelli che Nissenbaum chiama *conscientious designers*<sup>42</sup>.

L'idea di promuovere l'integrazione di valori e diritti fondamentali nel processo di progettazione è stata inoltre esplorata da diversi studiosi

<sup>39</sup> B. FRIEDMAN, P.H. KAHN, A. BORNING, A. HULDTGREN, *Value Sensitive Design and Information Systems*, in DOORN, N., SCHUURBIERS, D., van de Poel, I., GORMAN, M. (eds) *Early engagement and new technologies: Opening up the laboratory. Philosophy of Engineering and Technology*, 2013, vol 16. Springer, Dordrecht.

<sup>40</sup> Sul concetto di tradizione giuridica, v. P. GLENN, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 5 edn, Oxford University Press, 2014; P. GLENN, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law (The Oxford Handbook of Comparative Law, Oxford University Press 2006)*; T. GINSBURG, P.G. MONATE-RI, F. PARISI, *Classics in comparative law*, Cheltenham, 2014; W. TWINING, *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective* (Cambridge University Press 2009); J.H. MERRYMAN, R. PÉREZ-PERDOMO, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America* (3 edn, Stanford University Press 2007); G. MARINI, *Foreword legal traditions. A critical appraisal*, in *Comparative law review*, 2011, vol. II, n.1, p. 1.

<sup>41</sup> Emblematico l'esempio citato da Friedman a proposito della diversa concezione di privacy presso i popoli eschimesi rispetto a quella, tradizionalmente nota, del mondo occidentale. V. B. FRIEDMAN, *op. ult. cit.*, p. 16.

<sup>42</sup> See, L.D. INTRONA, H. NISSENBAUM, *Shaping the Web: Why the politics of search engines matters*, in *The Information Society*, 2000, 16, 3, pp. 169-185.



nell'ambito della privacy che, a questo proposito, sembra offrire un punto di vista privilegiato all'interprete.

Sotto questo profilo, infatti, alcuni studiosi si sono soffermati sulla relazione tra privacy e *design*, concentrando le proprie riflessioni lungo molteplici direttrici: sul rapporto con la protezione dei dati o la sicurezza<sup>43</sup>, verificando l'impatto del concetto di *design* nel contesto normativo<sup>44</sup>, guardando direttamente al significato di privacy dal punto di vista dell'utente<sup>45</sup>.

Il concetto di *privacy by design*, coniato negli anni '90 da Ann Cavoukian<sup>46</sup>, già componente dell'Autorità per la privacy in Canada, consta di sette principi fondamentali:

1. **Approccio proattivo, non reattivo; preventivo, non correttivo:** la *privacy by Design* (PbD) inizia con un riconoscimento esplicito del valore e dei benefici dell'adozione proattiva di pratiche di privacy significative, in modo tempestivo e costante (ad esempio, prevenendo la violazione di dati)<sup>47</sup>

<sup>43</sup> In this regard, see L.A. BYGRAVE, *Security by Design: Aspirations and Realities in a Regulatory Context*, in *Oslo law review*, 2021, vol. 8, p.3; Id, *Data Protection by Design and by Default*, in S. GARBEN, L. GROMLEY (eds.), *Oxford Encyclopedia of European Union Law* (Oxford University Press, 2023); Id, *Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU's Legislative Requirements*, in *Oslo Law Review*, 2017, vol. 4(2), pp. 105–120; Id, *Hardwiring Privacy*, in R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (eds.), *The Oxford Handbook of Law, Regulation, and Technology* (Oxford University Press, 2017), pp. 754–775.

<sup>44</sup> K.Yeung, *Towards an Understanding of Regulation by Design*, in Roger Brownsword and Karen Yeung (eds), *Regulating Technologies* (Hart Publishing 2008) pp. 79-94.

<sup>45</sup> See, W. HARTZOG, *Privacy's Blueprint: The Battle to Control the Design of New Technologies* (Harvard University Press 2018).

<sup>46</sup> A. CAVOUKIAN, *Privacy by Design: The 7 Foundational Principles*, in <https://privacy.ucsc.edu/resources/privacy-by-design---foundational-principles.pdf>; Id., *Creation of a Global Privacy Standard* (November 2006), at [https://www.ehcca.com/presentations/privacysymposium1/cavoukian\\_2b\\_h5.pdf](https://www.ehcca.com/presentations/privacysymposium1/cavoukian_2b_h5.pdf).

<sup>47</sup> **Proactive not Reactive; Preventative not Remedial:** The Privacy by Design approach is characterized by proactive rather than reactive measures. It anticipates and prevents privacy invasive events before they happen. PbD does not wait for privacy risks to materialize, nor does it offer remedies for resolving privacy infractions once they have occurred – it aims to prevent them from occurring. In short, Privacy by Design comes before-the-fact, not after.

2. **Privacy come impostazione predefinita:** la PbD cerca di garantire il massimo grado di privacy assicurando che i dati personali siano automaticamente protetti in qualsiasi sistema informatico o pratica aziendale. Non è richiesta alcuna azione da parte dell'individuo per proteggere la sua privacy: è integrata nel sistema, per impostazione predefinita<sup>48</sup>.
3. **Privacy integrata nel design:** significa che la PbD è incorporata nella progettazione e nell'architettura dei sistemi IT e delle pratiche aziendali. Non viene inserita come un'aggiunta a posteriori. Il risultato è che la privacy diventa una componente essenziale della funzionalità principale che viene fornita. La privacy è parte integrante del sistema, senza per questo diminuirne la funzionalità<sup>49</sup>.
4. **Funzionalità completa:** somma positiva, non somma zero, nel senso che la PbD cerca di soddisfare tutti gli interessi e gli obiettivi legittimi in una modalità "win-win" a somma positiva, non attraverso un approccio datato e a somma zero, in cui vengono effettuati inutili compromessi. *Privacy by design* evita la finzione di false dicotomie, come privacy vs. sicurezza, dimostrando che è possibile, e molto più desiderabile, avere entrambe<sup>50</sup>.
5. **Sicurezza end-to-end:** La privacy by design, essendo stata incorporata nel sistema prima della raccolta del primo singolo dato, si estende in sicurezza all'intero ciclo di vita dei dati coinvolti. Forti misure di salvaguardia sono essenziali per la privacy, dall'inizio alla

<sup>48</sup> **Privacy as the Default Setting:** We can all be certain of one thing – the default rules! Privacy by Design seeks to deliver the maximum degree of privacy by ensuring that personal data are automatically protected in any given IT system or business practice. If an individual does nothing, their privacy still remains intact. No action is required on the part of the individual to protect their privacy – it is built into the system, by default.

<sup>49</sup> **Privacy Embedded into Design:** Privacy by Design is embedded into the design and architecture of IT systems and business practices. It is not bolted on as an add-on, after the fact. The result is that privacy becomes an essential component of the core functionality being delivered. Privacy is integral to the system, without diminishing functionality.

<sup>50</sup> **Full Functionality – Positive-Sum, not Zero-Sum:** Privacy by Design seeks to accommodate all legitimate interests and objectives in a positive-sum "win-win" manner, not through a dated, zero-sum approach, where unnecessary trade-offs are made. Privacy by Design avoids the pretence of false dichotomies, such as privacy vs. security, demonstrating that it is possible, and far more desirable, to have both.

fine. In questo modo si garantisce che tutti i dati siano conservati in modo sicuro e distrutti in modo sicuro alla fine del processo, in modo tempestivo. In questo modo, la Privacy by Design garantisce una gestione sicura del ciclo di vita delle informazioni, dalla culla alla tomba, end-to-end<sup>51</sup>.

6. **Visibilità e trasparenza - Mantenere la trasparenza:** la PbD mira ad assicurare a tutte le parti interessate che, qualunque sia la pratica commerciale o la tecnologia coinvolta, essa operi effettivamente secondo le promesse e gli obiettivi dichiarati, soggetti a verifica indipendente. I suoi componenti e le sue operazioni rimangono visibili e trasparenti, sia per gli utenti che per i fornitori<sup>52</sup>.
7. **Rispetto della privacy dell'utente - Mantenere la centralità dell'utente:** innanzitutto, la PbD richiede agli operatori di mettere in primo piano gli interessi dell'individuo, adottando misure come le impostazioni predefinite per la privacy, avvisi appropriati e opzioni di facile utilizzo per l'utente. Mantenete la centralità dell'utente!<sup>53</sup>

Un analogo orientamento, in tema di privacy e *design*, si riscontra anche in un altro studioso, Woodrow Hartzog, il quale, tuttavia, si concentra sulle risposte che l'ordinamento giuridico è chiamato a fornire in ordine alle continue e costanti violazioni della privacy dei cittadini. Egli ritiene indispensabile focalizzarsi maggiormente sul *design* del prodotto-

<sup>51</sup> **End-to-End Security – Full Lifecycle Protection:** Privacy by Design, having been embedded into the system prior to the first element of information being collected, extends securely throughout the entire lifecycle of the data involved – strong security measures are essential to privacy, from start to finish. This ensures that all data are securely retained, and then securely destroyed at the end of the process, in a timely fashion. Thus, Privacy by Design ensures cradle to grave, secure lifecycle management of information, end-to-end.

<sup>52</sup> **Visibility and Transparency – Keep it Open:** Privacy by Design seeks to assure all stakeholders that whatever the business practice or technology involved, it is in fact, operating according to the stated promises and objectives, subject to independent verification. Its component parts and operations remain visible and transparent, to both users and providers alike. Remember, trust but verify! .

<sup>53</sup> **Respect for User Privacy – Keep it User-Centric:** Above all, Privacy by Design requires architects and operators to keep the interests of the individual uppermost by offering such measures as strong privacy defaults, appropriate notice, and empowering user-friendly options. Keep it user-centric!.

servizio piuttosto che sugli eventuali obblighi a carico degli utilizzatori<sup>54</sup>, al contempo richiamando la necessaria partecipazione e il coinvolgimento di tutti gli attori coinvolti – fruitori, *designers*, produttori.

Altri autori, come Lee Bygrave, hanno esplorato il ruolo della *privacy by design* nella regolamentazione europea, sottolineandone le dinamiche anche rispetto ad altre aree di interesse come, ad esempio, la *cybersecurity*<sup>55</sup>.

Da quanto sin qui brevemente esposto, in ordine all'applicazione dell'approccio *by design*, in particolare per quanto concerne l'ambito giuridico, può a mio avviso ritenersi che esso rappresenti una sorta di “colante” tra la dimensione dell'utente e quella della tecnologia. A tal proposito, la nozione di “corpo fisico” e “corpo elettronico” sviluppata da Stefano Rodotà ben può risultare di ausilio per comprendere appieno la narrazione propria del *design discourse*<sup>56</sup>.

Egli sostiene che ogni individuo è composto da queste due entità. Il corpo elettronico rappresenta l'insieme delle informazioni che costruiscono letteralmente il carattere e la personalità di ogni individuo,

<sup>54</sup> W. HARTZOG, *Privacy's Blueprint: The Battle to Control the Design of New Technologies*, cit., «Against the often self-serving optimism of Silicon Valley and the inertia of tech evangelism, privacy gains will come from better rules for products, not from users. The current model of regulating use fosters exploitation». Il prof. Hartzog è stato recentemente chiamato a testimoniare presso la U.S. SENATE COMMITTEE ON THE JUDICIARY SUBCOMMITTEE ON PRIVACY, TECHNOLOGY, AND THE LAW, sul tema “OVERSIGHT OF A.I.: LEGISLATING ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE”. L'audizione si è tenuta il 12 settembre 2023 presso il Congresso. Il prof. Hartzog ha sottolineato ripetutamente la necessità di andare oltre quelle che ha definito “*half measures*” da parte del governo, richiamando, invece, le istituzioni ad azioni concrete e altresì “*robust*” per contrastare quella che ha definito “*the inevitability narrative*” della supremazia tecnologica senza alcun controllo a danno dei cittadini. Si veda, in proposito, [https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/2023-09-12\\_pm\\_-\\_testimony\\_-\\_hartzog.pdf](https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/2023-09-12_pm_-_testimony_-_hartzog.pdf).

<sup>55</sup> L.A. BYGRAVE, *The Emergence of EU Cybersecurity Law: A Tale of Lemons, Angst, Turf, Surf and Grey Boxes* (February 2, 2024). University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2024-04, <https://ssrn.com/abstract=4714393>; Id, *Cyber Resilience versus Cybersecurity as Legal Aspiration*, in T. JANČÁRKOVÁ, G. VISKY and I. WINTHER (eds.), 14th International Conference on Cyber Conflict: Keep Moving (CCDCOE / IEEE, 2022) 27–44, University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2022-49, <https://ssrn.com/abstract=4243195>.

<sup>56</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bologna, 2012, p. 197 ss.

come le emozioni, i sentimenti, i ricordi. La parte fisica e quella elettronica sono naturalmente collegate, ma l'unico modo per garantire che la seconda non prevalga sulla prima, è proteggere e promuovere il principio della dignità.

La dignità è, peraltro, un concetto non soltanto noto ma altresì richiamato in diversi documenti internazionali e in alcune leggi nazionali<sup>57</sup>. Nel c.d. mondo globalizzato la salvaguardia della dignità si pone come baluardo a che un individuo venga considerato soltanto ed esclusivamente una fonte per l'estrazione di dati e informazioni (la c.d. attività di *data mining*). L'approccio *by design*, allora, rappresenta a mio avviso proprio lo strumento che aiuta a mantenere e a preservare la dignità nel rapporto tra l'utente e lo strumento tecnologico, il collante che mette in relazione queste due entità, emancipando (*empowering*) l'individuo (in entrambe le entità, fisica ed elettronica) in modi diversi.

Poiché l'essenza stessa del *design* consiste nell'agire prevedendo, e facendo riferimento alle teorie degli studiosi sopra richiamati, l'obiettivo sembra proprio essere quello di ristabilire un rapporto più giusto (*fair*) e paritario tra l'utente e la tecnologia. In tal senso, l'elemento partecipativo svolge un ruolo di primo piano proprio nel ricomporre e nel promuovere tale rapporto.

Risulta agevole, pertanto, comprendere il ruolo determinante che questo approccio ha svolto nella fase di redazione del *Code* inglese ma, ancor più, il peso che esso avrà nell'applicazione degli standards in esso

<sup>57</sup> Si veda, ad esempio, la Convenzione di Oviedo (art.1) o la Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani UNESCO (art.3). Specificatamente, la Costituzione italiana fa esplicito riferimento alla dignità negli artt. 3, 36 e 41 nonché all'art. 32. La stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, all'art. 1 afferma che «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti». La dignità come principio è esplicitamente affermata nel paragrafo 34 della sentenza della Corte di Giustizia Omega, Causa C-36/02 *Omega Spielballen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:62002CJ0036>. Secondo i giudici, infatti, «l'ordinamento giuridico comunitario è diretto innegabilmente ad assicurare il rispetto della dignità umana, quale principio generale del diritto» e, ancora, la Corte ha affermato che «l'obiettivo di tutelare la dignità umana è compatibile con il diritto comunitario». Si veda, M. DI CIOMMO, *Dignità umana*, in Dizionario sistematico di Diritto costituzionale, a cura di S. MANGIAMELI, Milano 2008, p. 381. M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale delle dignità umana*, in *Riv. critica del diritto privato*, 2007, pp. 67-103.

contenuti. L'importanza di adottare questa prospettiva risiede, infatti, a mio avviso, nella visione nel medio e nel lungo termine là dove, ci si augura, essa possa influenzare anche altri ambiti di regolazione considerati 'sensibili', com'è stato nel caso dei minori.

D'altra parte – pur con le dovute distinzioni – anche il testo dell'*A.I. Act*<sup>58</sup>, definitivamente condiviso dalle istituzioni comunitarie, sembra volgere in tale direzione. L'art.1, comma I del regolamento sull'intelligenza artificiale, infatti, nel dichiarare che con tale regolamento s'intende intervenire per promuovere un'intelligenza artificiale che sia antropocentrica, affidabile e che assicuri un elevato livello di protezione con riguardo ai diritti fondamentali, si pone certamente nella medesima ottica dell'approccio *by design*<sup>59</sup>.

## 2.2. Relazione con la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia

Secondo quanto specificato nell'*executive summary* del *Code*, quest'ultimo è «rooted in the United Nation Convention on the rights of the child». Ciò significa, quindi, che l'intera struttura del codice risponde alla logica che è propria della Convenzione, ovvero quella della protezione del minore quale soggetto pienamente titolare di diritti, a cui si riconosce, a seconda della maturità e del contesto, un progressivo acquisto

<sup>58</sup> Regolamento n. 1689 del 2024, pubblicato nella Gazzetta ufficiale UE nelle lingue dell'Unione europea il 12 luglio 2024, con entrata in vigore il 2 agosto, rubricato Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale), consultabile nella versione italiana su [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L\\_202401689](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689).

<sup>59</sup> Art. 1, comma I, «Lo scopo del presente regolamento è migliorare il funzionamento del mercato interno e promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale (IA) antropocentrica e affidabile, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione, e promuovendo l'innovazione». Si veda il testo adottato da Parlamento e Consiglio il 14 maggio 2024, in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-24-2024-INIT/it/pdf>.

di autonomia nelle decisioni che lo riguardano, secondo il principio delle *evolving capacities*.

Proprio quest'ultimo principio trova un concreto richiamo nell'allegato B del *Code*, nel quale espressamente si prevedono i c.d. *developmental stages*, indicazioni rivolte agli operatori on line che hanno il preciso intento di guidare le società che offrono servizi ai minori, nell'applicazione degli standards stessi, a seconda degli intervalli di età degli utenti ai quali si rivolgono. Nello specifico, il *Code* individua cinque fasce d'età: la *pre-literate* ed *early literacy* (fino a 5 anni d'età); quella corrispondente agli anni della *primary school* (dai 6 ai 9 anni d'età); dei c.d. *transition years* (10-12 anni); della prima adolescenza (dai 13 ai 15 anni) e quella della c.d. *approaching adulthood* (dai 16 ai 17 anni). Si tratta, comunque, di intervalli indicativi giacché, come si legge, «Children are individuals, and age ranges are not a perfect guide to the interests, needs and evolving capacity of an individual child. However, you can use age ranges as a guide to skills and behaviours a child might be expected to display at each stage of their development»<sup>60</sup>.

Il legame del *Code* con la Convenzione è ulteriormente confermato dal richiamo, da un lato, al ruolo dei genitori e della famiglia e, dall'altro, a quello delle istituzioni.

Infatti, il *Code* espressamente dichiara che gli standards rappresentano un supporto e un aiuto per i genitori a chiarire e, possibilmente, risolvere una serie di questioni che si presentano ogni qualvolta il minore utilizzi uno strumento digitale come, ad esempio, nelle impostazioni c.d. *by default* che riguardano la privacy. Allo stesso modo, gli standards rispondono altresì alla necessità, da parte delle istituzioni, di adeguarsi a quanto richiesto dal *Data Protection Act* (DPA) del 2018<sup>61</sup>, che a sua vol-

<sup>60</sup> Si veda, in proposito, <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/3-age-appropriate-application/>.

<sup>61</sup> <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents/enacted>. Il *Data Protection Act*, definitivamente approvato il 23 maggio del 2018, recepisce il regolamento generale europeo sulla protezione dei dati (GDPR). Si tratta di un testo normativo aggiornato rispetto alla precedente versione del 1998 specificamente redatto per affrontare le sfide della dimensione digitale. In particolare, la nuova versione si sofferma sulla protezione dei c.d. dati sensibili e sulla loro maggior tutela, quali, tra gli altri, *race*, *ethnic*

ta recepisce il GDPR europeo<sup>62</sup>, e in particolare dal Recital n.38, a norma del quale:

Children merit specific protection with regard to their personal data, as they may be less aware of the risks, consequences and safeguards concerned and their rights in relation to the processing of personal data. Such specific protection should, in particular, apply to the use of personal data of children for the purposes of marketing or creating personality or user profiles and the collection of personal data with regard to children when using services offered directly to a child [...]

Lo stretto legame con la Convenzione ONU si evince, oltre che nel perseguimento del superiore interesse del minore, anche là dove il *Code* mira a supportare e promuovere i *participatory rights* del minore. Sotto questo profilo, il *Code* combina questi ultimi con la dimensione digitale nella quale vengono esercitati, espressamente riconoscendo: la libertà di espressione, pensiero e religione; di privacy; di associazione; di accesso alle informazioni nei mass media (naturalmente nei termini in cui il *Code* opera); di gioco e intrattenimento (anche in questo caso calato nella realtà digitale); di protezione da sfruttamento economico, sessuale o di altro tipo<sup>63</sup>.

Gli elementi chiave della relazione tra gli standards e la Convenzione ONU sono, pertanto, riferibili alle *evolving capacities* del minore, al ruolo centrale della famiglia e a quello altrettanto indispensabile di istituzioni e portatori di interesse.

In tal senso, quindi, si ritiene opportuno analizzare qui di seguito tre standards del *Code*, per evidenziare il ruolo di queste tre componenti e la loro interazione: lo standard delle impostazioni predefinite (*default settings*); quello relativo al controllo affidato ai genitori (*parental control*)

*background, political opinions, religious beliefs, trade union membership, genetics, biometrics, health, sex life or orientation.*

<sup>62</sup> General Data Protection Regulation, <https://gdpr-info.eu/>. Per un commento su ciascun articolo del regolamento, v. C. KUNER, et al. (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary* (New York, 2020).

<sup>63</sup> V. <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/about-this-code/>.



e, infine, quello relativo ai giocattoli connessi e ai dispositivi (*connected toys and devices*).

### 2.3. *Impostazioni predefinite* (default settings)

Il settimo standard del *Code* riguarda le c.d. impostazioni predefinite in materia di privacy del servizio o del prodotto offerto, che impone l'obbligo, alla società che offre, appunto, il servizio, ovvero il prodotto al minore, di definire e garantire – sin dall'inizio – il livello più restrittivo di privacy, a meno che non possa dimostrarsi che un'impostazione differente, di livello inferiore, sia necessaria al fine di perseguire il superiore interesse del minore.

Nel caso, ad esempio, di un video gioco, il minore inizierà ad usufruire del prodotto senza che occorra una modifica, da parte sua, per ottenere un livello di privacy più restrittivo (quindi che i suoi dati non vengano, ad esempio, utilizzati da terzi) perché la piattaforma avrà già provveduto in tal senso, sotto questo profilo. Semmai, diversamente e con una prospettiva del tutto ribaltata, al minore potrà essere data la possibilità di modificare la scelta di *default*, per un livello meno restrittivo, a condizione che, come chiarito nel *Code* stesso, venga messo nella condizione di esercitare i propri diritti consapevolmente, e gli vengano fornite tutte le informazioni utili per comprendere cosa comporti un'eventuale modifica di tali impostazioni, sotto il profilo dell'utilizzo e della circolazione dei propri dati<sup>64</sup>.

In tal senso, dunque, il *Code* realizza proprio quell'equilibrio tra corpo elettronico e corpo fisico, così come auspicato da Rodotà, esaltando la dimensione della 'personalità' dell'utente che, in questo modo, ri-

<sup>64</sup> Si veda quanto specificato nel *Code* e rivolto alle società che forniscono il servizio: «You can also use privacy settings to support the exercise of children's data protection rights (such as the rights to object to or restrict processing). And they can give children and parents confidence in their interactions with your online service, and help them explore the implications of allowing you to use their personal data in different ways». V. <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/7-default-settings/>.

acquista la sua dimensione di ‘persona’ e si vede restituita la libertà della scelta e, quindi, la propria *dignità*<sup>65</sup>.

Una prima osservazione va svolta in ordine all’impostazione *by default* che non può, e non deve essere relegata ad un semplice gesto tecnico-informatico. Le piattaforme, infatti, tramite questa impostazione, si assumono una responsabilità ben precisa che consiste nella massima protezione dei dati immessi in rete: si evita, infatti, che le informazioni (peraltro le più sensibili) riguardanti il minore possano essere visibili e, quindi, condivisibili con utenti estranei. Il *Code* affronta qui la relazione tra utente e *provider*: anche in questo caso la scelta è nella direzione della tutela della persona che si realizza, nuovamente, attraverso la tutela della dignità, intesa qui precisamente quale paradigma dei rapporti che si instaurano tra il fruitore del servizio e la piattaforma<sup>66</sup>.

D’altra parte, in caso di violazione dello standard, il sistema approntato dal *Code* fa sì che l’autorità preposta (*l’Information Commissioner Office*) intervenga comminando una serie di pene che prevedono la correzione di ingenti somme di denaro<sup>67</sup>.

Il parametro per le valutazioni da parte delle autorità preposte è individuato, quindi, ancora una volta, nel principio di dignità che, in questo caso, si declina sotto forma di sanzione. Il fine, infatti, è quello di garantire e «mantenere le condizioni di libertà della persona»<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> Sulla ‘rivoluzione’ affidata al principio di dignità, v. S. RODOTÀ, *Il Diritto di avere diritti*, cit., p. 183 ss. Si tratta del passaggio, come sottolinea l’Autore, «dal soggetto alla persona, intendendo quest’ultima come la categoria che meglio permette di dare evidenza alla vita individuale e alla sua immersione nelle relazioni sociali». Più in generale, sul principio di dignità, si veda G. RESTA, *La dignità*, in S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto*, vol. I, Milano, 2010, p. 259 ss.

<sup>66</sup> S. RODOTÀ, cit., p. 275, 276. «[La regola giuridica] certamente può, anzi deve, costruire l’insieme delle condizioni necessarie perché il processo di decisione si svolga in modo tale da assicurare alla persona consapevolezza di ogni sua scelta, controllo di ogni fase del processo di decisione [...]».

<sup>67</sup> Relativamente ai poteri sanzionatori dell’ICO, v. <https://ico.org.uk/for-organizations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/enforcement-of-this-code/>, ove si afferma che nell’ipotesi gravi violazioni in materia di protezione dei dati personali, l’autorità può infliggere multe sino a 20 milioni di euro.

<sup>68</sup> S. RODOTÀ, cit., p. 337.

La seconda osservazione riguarda quanto accennato poc'anzi relativamente al coinvolgimento di minori, famiglia, istituzioni e portatori d'interesse. Questi interlocutori concorrono, ciascuno per il proprio ruolo, all'applicazione di questo standard: la società che offre il servizio online – là dove, come detto, viene responsabilizzata *in primis* dal sistema approntato dal *Code*; il minore – che secondo la propria maturità sarà chiamato a scegliere se e quali dati condividere; i genitori – che esclusivamente in nome del superiore interesse saranno chiamati ad intervenire qualora il minore non dimostri un'adeguata maturità; le istituzioni – che, infine, avranno il compito di vigilare e garantire la tutela dei dati immessi in rete.

In tal modo, come può ben vedersi, il *Code* interpreta e traduce, sul piano operativo, esattamente i principi contenuti nella Convenzione.

#### 2.4. *Controllo affidato ai genitori* (parental control)

Lo standard del *parental control* permette ai genitori di monitorare, tramite alcune funzioni del prodotto o del servizio offerto, l'attività che il minore svolge on line. Rientrano in queste funzioni, ad esempio, la possibilità di conoscere i siti visitati dal minore, verificare il tempo trascorso on line, ovvero, ancora, poter tracciare esattamente la sua posizione.

Sotto questo profilo il *Code* sembrerebbe riproporre, nella dimensione digitale, la tradizionale (riferita cioè ad un'epoca pre-digitale) modalità che poteva essere attivata per la televisione e il controllo dei programmi. In realtà, lo standard introduce – nell'ottica della Convenzione – un passaggio ulteriore e significativo giacché prevede che, nel caso in cui le funzioni del *parental control* vengano attivate, il minore dovrà comunque essere costantemente informato sull'attività di monitoraggio di cui è oggetto e, nell'ipotesi in cui venga utilizzato un dispositivo di geolocalizzazione, dovrà esserne data evidenza, in modo chiaro ed univoco sullo stesso prodotto o servizio utilizzato.

Così, ad esempio, nel caso in cui si monitori l'attività o il tempo trascorso su internet, il minore riceverà una comunicazione sullo strumento utilizzato che lo avvertirà di quanto sta accadendo, come, allo stesso modo, nell'ipotesi in cui altri traccino i suoi movimenti o la sua posizio-

ne. Va, peraltro, rilevato che proprio con riferimento alla geolocalizzazione, il *Code* ha previsto un apposito standard, il n. 10, che comunque ripropone lo schema qui descritto e prevede, allo stesso modo, il coinvolgimento diretto del minore.

Come può notarsi, anche quando il *Code* richiama espressamente il ruolo dei genitori – che la Convenzione riconosce come essenziale ai fini della protezione del minore per la realizzazione del suo *best interest* – come nell’ipotesi di questo standard, al contempo appronta un meccanismo che coinvolge gli altri soggetti interessati: il minore – che a seconda dell’età e della maturità – dovrà essere messo nelle condizioni di conoscere e verificare quanto accade, e la società che offre il servizio che, nuovamente, avrà il compito di predisporre un *design* appropriato alle esigenze di protezione e promozione dell’attività svolta dal minore on line.

E qui il *Code* conferma il suo tratto innovativo: qui la tutela della dignità della persona – che, si badi bene, riguarda *in primis* il minore ma anche i genitori e, in un’ottica di responsabilizzazione, le piattaforme, viene pragmaticamente orientata nel modulare la relazione tra minore e genitori ed altresì il binomio responsabilità-controllo dei genitori, *versus* l’autodeterminazione-capacità del minore. Libertà e dignità divengono parametri del rispetto del modo di essere e di stare al mondo, degli uni e dell’altro.

Il *Code* conferma anche con riguardo a questo standard la sua vocazione concreta: non si limita ad enunciare la regola, ma fornisce alle società una serie di indicazioni pratiche sulle modalità di realizzazione del *design* richiesto, per rispettare quanto previsto.

Ad esempio, suggerisce che nell’indicativo range di età sino ai 5 anni il dispositivo mostri al bambino un video esplicativo nel quale si comunica che i genitori controlleranno le sue attività on line: va da sé che questa indicazione vada riferita a minori di almeno 3 anni, considerando che sembra difficile che un neonato padroneggi a tal punto lo strumento tecnologico. Allo stesso tempo, lo standard prevede che si comunichi ai genitori, parimenti, che il minore ha diritto alla propria privacy e che tale aspettativa aumenterà al crescere della sua consapevolezza e maturità<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> «Provide audio or video materials for the child to explain that their parent is being told what they do online to help keep them safe. Provide materials for parents explaining the child’s right to privacy under the UNCRC and how their expectations about

## 2.5. *Giocattoli connessi e dispositivi* (Connected toys and devices)

Nella medesima prospettiva si pone anche lo standard n. 14 che comprende l'ipotesi di utilizzo di giocattoli connessi ad internet ed altri strumenti simili, i c.d. *smart toys*. Si tratta di un fenomeno in continua crescita tanto che le stime con riguardo alla presenza sul mercato di questi dispositivi consegnano un dato significativo: a fronte di un dato di partenza stimato in 6 miliardi di dollari nel 2018 in termini di fatturato, nel 2023 il dato, relativo al mercato *software e hardware* è stato pari a 18 miliardi di dollari<sup>70</sup>.

Va, peraltro, considerato che questo fenomeno si inserisce in quello più ampio della diffusione del c.d. *Internet of things* (IoT)<sup>71</sup>, secondo il quale un numero crescente di dispositivi domestici, dai televisori ai sistemi di sicurezza, sono ora in grado di svolgere una serie di funzioni grazie alla connettività internet, condividendo i dati. Tra questi, anche i giocattoli sono entrati a far parte del mondo digitale, proprio con gli *smart connected toys*. Si tratta di dispositivi che integrano alcune componenti materiali di giocattoli tradizionali con componenti collegate a sistemi informatici con servizi di comunicazione online.

this are likely to increase as they get older. Provide a clear and obvious sign that indicates when monitoring or tracking is active», in <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/11-parental-controls/>.

<sup>70</sup> Si veda quanto riportato in Juniper Research (2018) <https://www.juniperresearch.com/press/smart-toy-revenues-grow-almost-200pc-by-2023>.

<sup>71</sup> Il termine “Internet delle cose” è attribuito a Kevin Ashton. Si veda K. ASHTON, *That Internet of Things*, RFID J. (22 giugno 2009), in <http://www.rfidjournal.com/that-internet-of-things-thing>. Non esiste una definizione universalmente condivisa, ma in generale il termine viene utilizzato per descrivere reti di oggetti che non sono di per sé computer, ma hanno componenti integrati connessi a Internet. Le “cose” possono includere, ad esempio, *fitness tracker*, veicoli personali, elettrodomestici, dispositivi medici e persino indumenti utilizzati dai singoli consumatori. L'IoT comprende potenzialmente un numero enorme di oggetti interconnessi. In pratica, l'IoT non si riferisce a una rete semplice o uniforme di oggetti, ma piuttosto a un insieme complesso di oggetti e reti. V. R. MINERVA, A. BIRU, D. ROTONDI, ‘Towards a Definition of the Internet of Things (IoT)’ (IEEE Internet Initiative, May 27, 2015), [https://iot.ieee.org/images/files/pdf/IEEE\\_IoT\\_Towards\\_Definition\\_Internet\\_of\\_Things\\_Issue1\\_14MAY15.pdf](https://iot.ieee.org/images/files/pdf/IEEE_IoT_Towards_Definition_Internet_of_Things_Issue1_14MAY15.pdf).

Vista la possibilità di connettersi a servizi mobili e *cloud*, oltre che ad altri giocattoli intelligenti, *console* di gioco, tablet o smartphone, e anche per sottolineare quanto siano diventati popolari e frequenti negli ultimi anni, alcuni autori hanno proposto il concetto di *Internet of toys*<sup>72</sup>.

L'aumento della loro diffusione e della loro popolarità è dovuto anche al fiorente mercato dei c.d. *educational smart toys*, il cui utilizzo si è ampliato in maniera esponenziale soprattutto durante e dopo la pandemia, e che ora fanno spesso addirittura parte dei programmi scolastici<sup>73</sup>.

Gli esempi più recenti e innovativi sono caratterizzati da sistemi di interazione diretta tra il bambino e il giocattolo, dall'impiego di dispositivi di intelligenza artificiale, processori di immagini e voce e, naturalmente, connessione a internet attraverso applicazioni mobili iOS o Android.

Secondo quanto previsto dal *Code*, le società che offrono questo tipo di prodotto ai minori dovranno provvedere a fornire “*effective tools*” al fine di conformarsi a quanto previsto dal codice stesso. Ad una prima lettura, in effetti, sembrerebbe un'indicazione piuttosto generica; tuttavia nella spiegazione che segue allo standard vengono indicati una serie di elementi da tenere in considerazione, e che sono relativi principalmente alle modalità di protezione dei dati derivanti dall'utilizzo dello *smart toy* stesso.

Infatti, in relazione a tutte quelle funzioni che richiedono una connessione alla rete, il *Code* richiama (nuovamente) la necessità di un'impostazione *by default*, per garantire il massimo livello di protezione della privacy.

Allo stesso modo, occorre rendere visibile al minore se e quando il giocattolo è connesso a internet e quali funzioni sta utilizzando (registrazione audio, foto camera...). Infine, la raccolta di dati e informazioni c.d. ‘passiva’, ovvero che deriva da altre funzioni attivate, non è permessa dal

<sup>72</sup> W.N. WANG, V. KUO, C.T. KING, C.P. CHANG, *Internet of Toys: An e-Pet overview and proposed innovative Social Toy Service Platform*, (2010) *International Computer Symposium (ICS2010)*, Tainan, Taiwan, 2010, 264.

<sup>73</sup> M. STOILOVA, S. LIVINGSTONE, R. KHAZBAK, *Investigating Risks and Opportunities for Children in a Digital World: A rapid review of the evidence on children's internet use and outcomes* (2021) *Innocenti Discussion Papers*, no. 2020-03, UNICEF Office of Research - Innocenti, Florence.

*Code* che, sul punto, ad esempio, espressamente vieta la raccolta dati in “*listening mode*”<sup>74</sup>.

La ragione per la quale si sottolinea l'importanza della protezione dei dati dei minori che vengono richiesti e utilizzati ai fini del funzionamento del gioco, risiede nel fatto che recenti episodi ne hanno messo in luce aspetti piuttosto problematici quali, tra gli altri, violazione della privacy, pratiche commerciali scorrette e una sistematica sorveglianza e condivisione in rete di dati sensibili nonché di immagini e registrazioni audio.

In proposito, due casi piuttosto noti, che hanno riguardato due modelli di *smart toys*<sup>75</sup> destinati a minori da 0 a 5 anni, sono stati oggetto di numerose indagini, prima della *Federal Trade Commission* (FTC) e, in seguito, anche della *German Federal Network Agency* e del *Norwegian Consumer Council*<sup>76</sup>.

Le autorità contestavano infatti che gli *smart toys* fossero programmati e richiedessero all'utente di attivare una serie di funzioni, tra le quali, ad esempio, fotocamera e registratore audio che, in realtà, com'è stato dimostrato, non erano affatto essenziali al funzionamento del giocattolo ma che, com'è agevole intuire, tramite il collegamento ad internet, condividevano e inviavano dati e immagini dei minori (ma anche di tutti coloro che fossero nelle vicinanze, familiari ed estranei), al *server* della società produttrice.

<sup>74</sup> <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/14-connected-toys-and-devices/>.

<sup>75</sup> I casi sono quelli riferiti ai due giocattoli interattivi *My friend Cayla* e *i-Que Intelligent robot*, entrambi prodotti da Genesis Toys, un'azienda con sede in California, che commercializza e vende anche diversi altri giocattoli interattivi e robot negli Stati Uniti e all'estero.

<sup>76</sup> Federal Trade Commission, 6 December 2016, Genesis Toys and Nuanes Communications, [https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations#:~:text=The%20Federal%20Trade%20Commission%20has%20secured%20agreements%20requiring,dupe%20millions%20of%20players%20into%20making%20unintentional%20purchases.](https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations#:~:text=The%20Federal%20Trade%20Commission%20has%20secured%20agreements%20requiring,dupe%20millions%20of%20players%20into%20making%20unintentional%20purchases.;); Bundesnetzagentur removes children's doll “Cayla” from the market [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/17022017\\_cayla.html?nn=404422](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/17022017_cayla.html?nn=404422;); <https://www.forbrukerradet.no/sistenytt/connected-toys-violate-consumer-laws>.

Inoltre, gli *smart toys* erano programmati anche per veicolare una serie di messaggi pre-registrati evidentemente mirati (c.d. *deceptive marketing*)<sup>77</sup>, ovvero pratiche per indurre un individuo ad acquistare determinati prodotti o, come in questo caso, a recarsi presso un noto parco di divertimenti. Inoltre, le autorità rilevavano assenza di conformità a quanto previsto in materia di consenso da parte dei genitori<sup>78</sup> e violazione della privacy e della sicurezza<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Con l'espressione *deceptive marketing*, ci si riferisce, in particolare, all'insieme di tutte quelle tecniche come, ad esempio, i *dark patterns*, volte a catturare, manipolare ovvero persuadere un utente a selezionare determinate funzioni e scegliere determinati prodotti o servizi da acquistare, o a fornire informazioni che in diverse situazioni non avrebbe mai fornito. Il termine viene utilizzato nel Digital Services Act DSA 2020, COM(2020) 825 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=EN>. Emblematico, con riguardo ai minori, è l'utilizzo nei video games o, appunto, nei giocattoli interattivi collegati a internet. Sul punto, v. M. LEISER, *Protecting Children from Dark Patterns and Deceptive Design* (December 11, 2023), in <https://ssrn.com/abstract=4660222>. Di particolare rilevanza, in tal senso, il caso *Fortnite*, titolo di un famosissimo video gioco prodotto da un'azienda statunitense, oggetto di indagine e successiva condanna da parte della Federal Trade Commission proprio per aver implementato queste tecniche deceptive. V. *Bringing Dark Patterns to Light* in [https://www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/P214800%20Dark%20Patterns%20Report%209.14.2022%20-%20FINAL.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/P214800%20Dark%20Patterns%20Report%209.14.2022%20-%20FINAL.pdf). H. BRIGNULL, H., *Deceptive Patterns: Exposing the Tricks Tech Companies Use to Control You*, 2023.

<sup>78</sup> Sulla contestazione, si veda Federal Trade Commission, 6 December 2016, Genesis Toys and Nuances Communications, point n.97, in <https://epic.org/wp-content/uploads/privacy/kids/EPIC-IPR-FTC-Genesis-Complaint.pdf>. Si veda, inoltre, E. HABER, *The Internet of Children: protecting Children's Privacy in a Hyper-Connected world* (2020) (4) University of Illinois Review 1209. La bibliografia sul COPPA è evidentemente ampia. Sulla questione specifica del trattamento dei dati dei minori, anche in una prospettiva comparata, si veda M. MACENAITE, E. KOSTA, *Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps?*, (2017) 26 (2) Information & Communications Technology Law, p.146.

<sup>79</sup> Si veda, Bundesnetzagentur removes children's doll "Cayla" from the market, in [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/17022017\\_cayla.html?nn=404422](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/17022017_cayla.html?nn=404422). Anche il *Norwegian Consumer Council* ha esaminato i termini e le caratteristiche tecniche di Cayla e i-Que, riscontrando una grave violazione in materia di tutela dei diritti dei minori in generale, e della privacy e della sicurezza in particolare. Una serie di test tecnici eseguiti dall'autorità norvegese su una serie di smart toys, tra i quali Cayla e i-Que Robot, ha dimostrato che nessuna delle dichiarazioni rilasciate dalla società produttrice sulle misure di sicurezza messe in atto per proteggere i minori corrispondeva alla realtà. Si veda, in proposito, <https://storage02.forbrukerradet.no/media/2016/12/toyfail-report-desember2016.pdf>.



L'autorità statunitense (FTC) ha rilevato che Genesis, l'azienda produttrice degli *smart toys* sotto indagine, non ha rispettato le disposizioni generali relative al consenso dei genitori per raccogliere, utilizzare o divulgare le informazioni personali registrate nei modelli di giocattoli esaminati, in conformità con il Children's Online Protection Act (COPPA)<sup>80</sup>, il testo normativo federale che regola la raccolta dei dati personali dei minori da parte degli operatori di servizi online.

Tale normativa si applica agli operatori di servizi online, siti web e applicazioni, con destinatari i minori di 13 anni, nonché agli operatori di servizi online, siti web e applicazioni destinati a un pubblico che potrebbe comprendere anche (ma non soltanto) minori. Secondo la FTC, Genesis ha violato il COPPA «by failing to make reasonable efforts to ensure parents receive direct notice of its information practices, including direct notice of any material changes to those practices»<sup>81</sup>.

L'autorità tedesca (*German Federal Network Agency*) ha classificato uno dei modelli di *smart toys* esaminati come «apparecchio illegale per lo spionaggio», con la conseguenza che rivenditori e proprietari sarebbero incorsi in sanzioni se avessero continuato a tenere il giocattolo in magazzino o non avessero disabilitato in modo permanente la connessione *wireless* della bambola. Secondo l'Agenzia, infatti, «il giocattolo può essere utilizzato da chiunque si trovi nelle vicinanze per ascoltare le conversazioni senza essere scoperto»<sup>82</sup>.

Infine, anche l'autorità norvegese per la protezione del consumatore è intervenuta con considerazioni analoghe e, pertanto, al pari delle altre autorità, ha provveduto ad eliminare questi prodotti dal mercato.

Il *Code* britannico, tramite la previsione degli standards, interviene proprio per evitare o, comunque, scoraggiare fortemente che queste violazioni possano ripetersi.

Anche nella previsione dello standard riferito ai giocattoli e ai dispositivi connessi, peraltro, non può che constatarsi la medesima scelta che

<sup>80</sup> COPPA, Children's Online Privacy Protection Act, 1998, 15 USC, in <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/rules/childrens-online-privacy-protection-rule-coppa> .

<sup>81</sup> Federal Trade Commission, 6 December 2016, Genesis Toys and Nuances Communications, point n. 58 <https://epic.org/wp-content/uploads/privacy/kids/EPIC-IPR-FTC-Genesis-Complaint.pdf> accessed September 2023.

<sup>82</sup> [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/17022017\\_cayla.html?nn=404422](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/17022017_cayla.html?nn=404422).

ha orientato l'intero codice, ovvero quella di approntare uno schema di azione che prevede un sistema di *responsabilizzazione collettiva* nei confronti di piattaforme, genitori, minori e istituzioni.

### 3. *L'impatto del Code: i primi risultati concreti*

L'obiezione più immediata che potrebbe avanzarsi, e che in realtà molto spesso viene svolta, è quella che poco o nulla è cambiato o potrà cambiare per i minori che accedono alla rete, nonostante gli intenti e gli interventi approntati dagli stati o dalle organizzazioni internazionali. Sotto questo profilo è utile richiamare il report, pubblicato nel maggio 2024 e stilato da *5Rights* in collaborazione con la *London School of Economics (LSE)* e l'associazione *Digital Futures for Children*, intitolato "Impact of regulation on children's digital lives", che analizza le modifiche operate da alcune piattaforme digitali, nel periodo compreso tra il 2017 e il 2024, nella direzione tracciata dal *Code*<sup>83</sup>.

La relazione è il frutto di un'indagine che ha visto una prima fase di raccolta delle informazioni, attraverso la richiesta formulata direttamente alle piattaforme di fornire i dati; una seconda fase di rielaborazione, facendo riferimento sia al tipo di modifica, sia al periodo in cui è stata effettuata.

Il report si concentra sul contesto inglese ed europeo e considera, nello specifico, l'impatto che lo *UK Age Appropriate Design Code* in particolare, e in misura molto minore il *Digital Services Act*, hanno avuto in termini di tutela dei minori in materia di privacy, sicurezza e protezione dati.

Va, peraltro, rilevato che il documento considera anche una serie di altri interventi regolatori in ambito extra europeo; tuttavia, come evidenziato nello stesso report, i dati mostrano come il maggior numero di modifiche apportate dalle piattaforme si siano verificate a seguito dell'approvazione del *Code* britannico e, seppure in misura minore, della diret-

<sup>83</sup> Impact of regulation on children's digital lives, Research report, May 2024. V. [https://eprints.lse.ac.uk/123522/1/Impact\\_of\\_regulation\\_on\\_children\\_DFC\\_Research\\_report\\_May\\_2024.pdf](https://eprints.lse.ac.uk/123522/1/Impact_of_regulation_on_children_DFC_Research_report_May_2024.pdf).

tiva comunitaria<sup>84</sup>. D'altra parte, soltanto il tempo potrà, effettivamente, consegnare un quadro più completo.

Nel frattempo, si ritiene utile indicare i principali cambiamenti, evidenziando che le piattaforme che hanno, seppure parzialmente, modificato le proprie impostazioni sono, in effetti, tra le più note ed utilizzate dai minori. Tra queste, Meta, Google, Tik Tok<sup>85</sup>.

Il report mostra che i cambiamenti maggiori sembrano concentrarsi nella categoria *'by default'*, dove si registra il più alto numero di modifiche, effettuate nel 2021, in concomitanza con l'entrata in vigore del *Code*.

Ad esempio, Instagram (che fa parte del gruppo Meta) ha modificato l'iniziale impostazione degli *account* dei minori di 16 anni da *'public'* a *'private'* come pre-definita; Google ha disattivato, sempre in modalità pre-definita, l'applicazione relativa alla cronologia della funzione di tracciamento. Altre modifiche hanno riguardato, sempre nella categoria *by default*, la gestione stessa dell'*account* sulla piattaforma: ad esempio Tik Tok ha disabilitato le notifiche automatiche dopo le 21 e le 22 per gli utenti minori, e ha stabilito in 60 minuti al giorno il limite massimo di esposizione video per i minorenni.

Modifiche si registrano parimenti in materia di pubblicità, dove, ad esempio, Tik Tok prevede una serie di informative per gli utenti tra 16 e 17 anni con riguardo al funzionamento degli avvisi pubblicitari, mentre ha disattivato, *by default*, gli avvisi personalizzati per tutti gli utenti minori.

Anche sotto il profilo della sicurezza, la piattaforma Tik Tok mostra di essere tra le più attive. Infatti, per gli utenti minori di 16 anni è stata disabilitata, *by default*, l'opzione di inviare messaggi privati con utenti estranei, mentre Instagram inserisce un *alert* – “*suspicious behaviour*” – ac-

<sup>84</sup> Research findings and conclusions, p. 5, [https://eprints.lse.ac.uk/123522/1/Impact\\_of\\_regulation\\_on\\_children\\_DFC\\_Research\\_report\\_May\\_2024.pdf](https://eprints.lse.ac.uk/123522/1/Impact_of_regulation_on_children_DFC_Research_report_May_2024.pdf).

<sup>85</sup> Ofcom's *Children and parents: Media use and attitudes report* (2023) ([www.ofcom.org.uk/research-and-data/media-literacy-research/childrens/children-and-parents-media-use-and-attitudes-report-2023/](http://www.ofcom.org.uk/research-and-data/media-literacy-research/childrens/children-and-parents-media-use-and-attitudes-report-2023/)); Pew Centre's *Teens, social media and technology 2023* (<https://www.pewresearch.org/internet/2023/12/11/teens-social-media-and-technology-2023/>); and YPulse's 'These are European Gen Z's top social media platforms' ([www.ypulse.com/article/2023/06/13/we-these-are-european-gen-zs-top-social-media-platforms](http://www.ypulse.com/article/2023/06/13/we-these-are-european-gen-zs-top-social-media-platforms)).

canto all'*account* degli utenti adulti per i quali si registra un'insolita attività di interazione con *accounts* di minori di età.

Pur nella consapevolezza che un ruolo fondamentale sia stato svolto altresì dalle indagini e, talvolta, dalle sanzioni comminate dalle competenti autorità nazionali per la privacy, tuttavia i dati che emergono appaiono confortanti e sembrano confermare che la strada indicata dal *Code* britannico sia adeguata.

Un ulteriore esempio che si ritiene opportuno riportare riguarda una piattaforma inglese che offre giochi on line e che ha all'attivo 60 milioni di utenti, denominata *Poki*.

All'inizio del 2023 da un'indagine condotta dalla *5Rights Foundation* era emerso che, nonostante accedessero milioni di utenti dal Regno Unito, molti dei quali addirittura minori di sei anni, la piattaforma *Poki* continuava a commettere una serie di violazioni: tracciava le attività dei minori per impostazione *by default*; geolocalizzava e monitorava gli utenti senza il loro consenso; condivideva i dati dei minori con soggetti terzi, spesso per "scopi non specificati"; utilizzava '*nudge techniques*', manipolando i minori e inducendoli a ridurre il livello della loro privacy. I profili dei minori, la loro precisa geolocalizzazione e le informazioni dettagliate relative alle loro pratiche e abitudini di gioco sono stati condivisi direttamente con più di trecento società esterne, società di pubblicità e marketing, di analisi e *broker* di dati, situate nel Regno Unito, negli Stati Uniti e in Cina.

A seguito di una comunicazione formale inviata da *5Rights* nel marzo 2023, e di 8 mesi di successive interlocuzioni, la piattaforma ha radicalmente rivisto il *design* del suo sistema per conformarsi all'*Age Appropriate Design Code*.

Le modifiche apportate comprendono: il cambiamento delle impostazioni predefinite per garantire il massimo livello di privacy; la limitazione dei *cookies*; la sostituzione della pubblicità basata sulla profilazione con annunci contestuali; l'interruzione dell'attivazione della funzione di geolocalizzazione; la revisione, in senso più comprensibile ed accessibile, delle informative sulla privacy. Un dato che merita di essere evidenziato è che la società ha deciso di implementare queste misure per tutti gli utenti e, dunque, senza alcuna distinzione tra adulti e minori, come previsto dallo standard n. 3 relativo all'applicazione adeguata all'età dell'utente. Al contempo, non può farsi a meno di rilevare che, forse, anche conside-

razioni meno 'nobili' ma legate ad un profilo meramente economico, in termini di costi, abbiano fatto propendere per questa scelta.

D'altra parte, un'ulteriore osservazione va svolta in ordine al fatto che gli esempi riportati – con riguardo alle piattaforme più note, e con riguardo alla piattaforma britannica *Poki* – per quanto costituiscano un enorme passo in avanti, raramente rappresentano la regola e, soprattutto, non implicano che tutti e 15 gli standards siano rispettati ed applicati contemporaneamente da tutti gli attori coinvolti.

Sul punto va ricordato che uno dei profili caratterizzanti il *Code*, più volte menzionato nel corso di questo lavoro, è proprio il fatto di aver previsto e costruito un meccanismo che non si esaurisce nella sola *compliance* agli standards da parte delle società, bensì prevede il coinvolgimento, al contempo, del minore e della famiglia, nonché, più in generale, delle istituzioni. Questo fa sì che alla sua applicazione contribuiscano tutte queste componenti, ciascuna per il proprio ruolo, affinché lo scopo sia raggiunto.

Ed infatti, nell'esempio della piattaforma *Poki*, il risultato positivo ottenuto è certamente frutto delle modifiche operate nelle impostazioni pre-definite dalla piattaforma ma, anche, del ruolo svolto dagli utenti, dalle loro famiglie e dalle associazioni – come *5Rights* – che hanno contribuito, mediante un'azione di responsabilizzazione condivisa, alla riuscita complessiva del sistema.

In tal modo si scongiura quel “*digital tsunami*” così tanto temuto e si realizza, invece, una rete di protezione della persona che, tuttavia, necessita del coinvolgimento di tutti gli attori interessati<sup>86</sup>.

<sup>86</sup> Si veda S. RODOTÀ, cit., p. 337, il quale sottolinea come i dati, in particolare quelli personali, vengano «attratti nell'orbita onnivora del sistema delle imprese e degli organismi di sicurezza».

## CAPITOLO II

### IL *FAMILY LAW* INGLESE E IL MINORE *GILLICK COMPETENT*

SOMMARIO: 1. Principali tappe dell'evoluzione del diritto di famiglia inglese all'insegna dell'equilibrio e della dinamicità – 2. Responsabilità genitoriale e autonomia del minore nel *family law* – 3. *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and Department of Health and Social Security* – 4. *Legal reasoning* e *ratio decidendi* nella sentenza della House of Lords.

#### 1. *Principali tappe dell'evoluzione del diritto di famiglia inglese all'insegna dell'equilibrio e della dinamicità*

L'analisi dello *UK Age Appropriate Design Code*, svolta nel capitolo precedente, offre un ulteriore spunto di riflessione che rappresenta altresì una delle ragioni per la sua affermazione.

In questo codice di condotta convergono due elementi, apparentemente distanti tra loro. Da un lato, l'idea sottesa alla Convenzione ONU sull'infanzia – quella cioè di un minore al quale si riconosce una progressiva autonomia nelle scelte che lo riguardano, a seconda del livello di maturità, nei termini che si sono specificati – e, dall'altro, l'esigenza, avvertita da più parti, di intervenire per *proteggere* il minore, in una dimensione – quella digitale – nella quale occorre tenere conto di aspetti peculiari e, per certi versi, unici.

Lo sforzo di conciliare questi due aspetti è evidente nella redazione degli standards, nei quali, appunto, si ritrovano la componente propria dei diritti riferiti alla Convenzione ONU, e la componente che mira a creare una rete di 'protezione' attorno al minore, chiamando in causa, a seconda della situazione, i minori stessi, la famiglia e gli operatori, istituzionali e non. Si pensi a quanto evidenziato con riferimento allo standard n. 7 del *Code* relativo alle impostazioni pre-definite e al ruolo che, appunto, piattaforma da un lato, minori e famiglie dall'altro, sono chiamati a svolgere.

Sotto questo profilo, in effetti, sembra di poter affermare che il *Code* inglese sia stato in grado di creare un sistema equilibrato, anche a giudicare dai risvolti concreti conseguenti alla sua applicazione ai quali si è accennato.

Tuttavia, v'è un ulteriore elemento che, a mio avviso, va considerato e che ha svolto e svolge tuttora un ruolo significativo per la riuscita del *Code*, strettamente legato al contesto specifico nel quale quest'ultimo è nato e si è sviluppato. Tale elemento rileva anche, sotto certi aspetti, in ordine alle modalità con le quali poi esso è stato imitato ed ha circolato, e si riferisce alla regolamentazione dei rapporti tra minori e genitori tipica dell'ordinamento inglese.

La facilità con la quale il *Code* è stato accolto da questo ordinamento, infatti, nei termini in cui esso veicola l'idea che il minore, a seconda del grado di maturità raggiunto, possa autonomamente prendere decisioni (come nel caso delle impostazioni pre-definite della privacy), ovvero che il ruolo genitoriale sia determinante ma non esclusivo, e il fine ultimo debba necessariamente consistere nell'esclusivo perseguimento del superiore interesse del minore (come nell'ipotesi della geolocalizzazione), sembra potersi ricondurre – anche – alla particolare configurazione della relazione genitori-figli propria del diritto inglese e, più in generale, alla concezione e alle caratteristiche del diritto di famiglia in questo ordinamento.

Il *family law* inglese rispecchia, infatti, la tradizione giuridica tipica del *common law* unitamente all'evoluzione culturale e sociale che ha attraversato questo paese. Va, peraltro, osservato che soltanto con le grandi trasformazioni sociali ed economiche tipiche del periodo industriale del diciannovesimo secolo, questa branca del diritto è stata oggetto di profonde trasformazioni giacché, per lungo tempo, essa è rimasta ancorata ad una concezione di stampo conservatore risalente ai *Commentaries on the Law of England* di Blackstone<sup>1</sup>. Quest'opera, ispirandosi al c.d. 'diritto delle relazioni domestiche'<sup>2</sup> diffusosi nell'Europa continentale, si

<sup>1</sup> Sul punto, W. MUELLER-FREINFELS, *The emergence of "Droit de famille" and "Familienrecht" in Continental Europe and the introduction of family law in England*, in *Journal of Family History*, 2003, vol. 28, p. 31 ss.

<sup>2</sup> Questa categorizzazione appare anche in Pufendorf, come riportato da M.R. MARELLA, G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, cit., p. 19 ss.

fondava su una categorizzazione dei rapporti in un ordine prestabilito e gerarchico che, tuttavia, non riuscì a resistere agli imponenti mutamenti che caratterizzarono, come detto, il periodo della rivoluzione industriale.

Non è possibile in questa sede ripercorrere dettagliatamente tutti i passaggi che hanno riguardato l'area del diritto di famiglia inglese; tuttavia, preme sottolineare che l'evoluzione che ha caratterizzato il *family law* si è sviluppata lungo due direttrici fondamentali ovvero, da un lato, quella relativa al profilo dell'autonomia del minore (come il *leading case* di Gillick dimostra) e, dall'altro, quella relativa al profilo dell'emancipazione femminile. Questi due aspetti hanno influenzato in maniera decisiva l'intera architettura del sistema 'famiglia' nel contesto britannico, conferendole tratti, per certi versi unici, nel panorama non solo europeo.

Nel percorso evolutivo del *family law*, un primo tentativo di modificare lo *status quo* si ebbe proprio nell'ambito del matrimonio, con il *Matrimonial Causes Act* del 1857 che tentò di introdurre una prima forma, sebbene appena abbozzata, di divorzio e che fu seguita da altri interventi normativi. Sotto questo profilo va osservato l'utilizzo dello strumento del diritto legislativo per superare le concezioni ormai passate, ancora presenti in dottrina e in giurisprudenza. Unitamente a questo aspetto, vi fu altresì la presenza di un vero e proprio movimento, nell'opinione pubblica così come anche tra gli studiosi, che contribuì a dare avvio ad una serie di iniziative che portarono, poi, alla riforma del *family law*. Si tratta di un processo che ha investito differenti aspetti del diritto di famiglia (matrimonio, divorzio, rapporto di filiazione) nel corso del tempo ma che, indubbiamente, ha avuto successo, sia perché ha trovato un diffuso consenso nel tessuto sociale inglese ma, al contempo, perché le stesse riforme adottate furono in grado di interpretare i mutamenti sociali in atto<sup>3</sup>.

Anche nella comunità scientifica, l'espressione *family law* iniziò ad assumere un significato peculiare fondato sulla dinamicità, perché in stretta connessione con i mutamenti della società alla quale si riferiva, un

<sup>3</sup> Basti pensare che fu l'Arcivescovo di Canterbury a mettere insieme un gruppo di lavoro che si occupasse di divorzio, e che redasse un report, "Putting Asunder – A Divorce Lawfor Contemporary Society", così come riportato da W. MUELLER-FREINFELS, *The emergence of "Droit de famille" and "Familienrecht" in Continental Europe and the introduction of family law in England*, cit., p. 41 ss.



«trademark for fundamental reforms in social life»<sup>4</sup>. In proposito, particolarmente significative sono le parole di Kahn-Freund che, in occasione di un convegno organizzato a Londra, dichiarò che «although family law has always been regarded as an integral part of the private law syllabus in continental countries, a battle has been necessary to introduce it in England», aggiungendo poi che «statute law was central in this subject, and it was widely thought that statute law could not be taught as easily as case law»<sup>5</sup>.

La diffusione del *family law* andò di pari passo con la sua evoluzione anche in termini accademico-scientifici. Molte furono le opere scritte nella seconda metà del novecento, tra le quali certamente merita un richiamo quella, ormai divenuta un classico, di Bromley<sup>6</sup>.

Il diritto di famiglia entrò al contempo anche nella vita pubblica: la *Probate, Divorce, and Admiralty Division* della High Court, fu sostituita con la “Family division” e l’esempio fu seguito anche dalle corti inferiori. Ciò comportò una sempre maggiore specializzazione e la consapevolezza che ad occuparsi di materie in quest’ambito dovessero essere esperti nel campo. Allo stesso modo, ci si rese conto che lo *statute law* rappresentava lo strumento migliore per interpretare le esigenze di quest’area del diritto: ed infatti, nel 1969 il Parlamento ha approvato il *Family Law Reform Act* che ha conferito maggiore uniformità alla materia, riunendo diverse materie in un unico testo. Un ruolo importante in questo processo evolutivo è stato svolto anche dalla *Law Commission* che ha supervisionato gli interventi all’interno del *family law*, riconoscendo, al contempo, autonomia a questa disciplina, garantendo altresì una pacifica ma prolifica, potremmo dire, collaborazione tra Parlamento e corti.

Nella medesima direzione, si pone altresì il Family Reform Act del 1987 che conferma la svolta, in senso evolutivo e moderno, del *family law*: viene eliminato, infatti, qualsiasi riferimento alla nozione di *illegiti-*

<sup>4</sup> Così W. MUELLER-FREINFELS, cit., p. 42.

<sup>5</sup> Così O. KAHN-FREUND, *The Content of the Undergraduate Course in General*, in *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 9, 1966-1967, p. 202.

<sup>6</sup> Basti pensare che la prima edizione di questo testo risale al 1957, l’ultima al 2022.

*mate child*, sia con rispetto al rapporto con i genitori, sia con gli altri familiari, in linea materna e paterna<sup>7</sup>.

Il quadro diviene completo con l'approvazione del Children's Act del 1989: questo testo getta le basi del concetto moderno di *parental responsibility* e, inoltre, (ri) afferma, tra gli altri, un principio da sempre fondamentale e decisivo per l'intera materia del *family law*, ovvero il *non-intervention principle*. In tal senso, infatti, «where a Court is considering whether or not to make one or more orders under this Act with respect to a child, it shall not make the order or any of the orders unless it considers that doing so would be better for the child than making no order at all»<sup>8</sup>.

Ad oggi, un altro dei tratti caratteristici del *family law* inglese risiede nell'equilibrio tra *statute* e *case law*<sup>9</sup> di cui, tra gli altri, la redazione del *Code* è un esempio compiuto.

Per comprendere meglio il rapporto tra queste due fonti del diritto, occorre guardare a tale rapporto sotto un duplice profilo: statico, e dunque in questo caso il *case law* cederà il passo alla legge in caso di contrasto; ma al contempo dinamico, e in questo caso gli *statutes* entreranno a far parte del *common law* giacché interpretati ed applicati dalla stessa giurisprudenza<sup>10</sup>. Come due facce della stessa medaglia (l'ordinamento inglese), esse contribuiscono a quel dinamismo che, in generale, permea il diritto inglese e, con specifico riguardo al diritto di famiglia, ha permesso al *family law* di farsi interprete di significativi cambiamenti sociali senza tuttavia 'rincorrerli' con interventi normativi *ad hoc*, come invece accade, sovente, negli ordinamenti di *civil law*.

<sup>7</sup> Cfr. G. GIAIMO, *The status of the child nell'ordinamento giuridico inglese*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica*, 2013, Torino, Vol. II, pp. 177-186.

<sup>8</sup> Section 1(1), Children's Act, 1989, in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/1#commentary-key-e3136767ff2d69434c14c092bbe65018>. Sul 'processo di privatizzazione' anche con riferimento al welfare dei minori, A. BAINHAM, *The privatization of the public interest in children*, *The Modern Law Review*, 1990, vol.53, n.2, p. 206 ss.

<sup>9</sup> W. GELDART, *Elements of English Law*, 1975, 8° ed., p. 2: «the statutes assume the existence of the common law [...] il quale aggiunge che gli statutes si pongono come «addenda and errata of the book of common law; and they would have no meaning except by reference to the common law».

<sup>10</sup> Cfr. G. CRISCUOLI, cit., p. 21. Sul ruolo degli statutes, si veda A.V. DICEY, *An introduction to the study of the Law of the Constitution*, 8° ed., Londra, 1915; F. BENNION, *Statutory interpretation: a Code*, 4° ed., Londra, 2002.

Particolarmente calzante, sotto questo profilo, è la similitudine di chi ha paragonato il sistema inglese ad un «telaio da ricamo la cui tela di base rappresenta il diritto giudiziario ed il ricamo su di essa operato il diritto legislativo». Quest'ultimo «si sovrappone alla tela che lo sorregge, ma incorporandovisi, perde, rispetto alla medesima tela, la sua autonomia e la sua stessa individualità nella armonia del risultato complessivo»<sup>11</sup>.

Il dialogo tra fonte giurisprudenziale e fonte legale, nelle modalità sopra dette, porta nel diritto di famiglia, sul piano sostanziale, alla valorizzazione dei mutamenti che nel tempo occorrono in materia, nel rispetto dei *values* espressi dall'ordinamento, limitando tuttavia l'intervento pubblico soltanto dove questo sia richiesto per tutelare posizioni di debolezza, ma lasciando ai singoli la definizione, in concreto, dei rapporti<sup>12</sup>. Basti pensare alla regolamentazione del matrimonio (ovvero del divorzio)<sup>13</sup> che, qualificato come un rapporto contrattuale, si fonda sulla volontà e l'autonomia delle parti, ovviamente nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento. Allo stesso modo, la possibilità di poter ricorrere a strumenti quali la *family mediation* o i *separation agreements*, conferma il carattere profondamente privatistico (e laico) dell'intero sistema del diritto di famiglia<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> G. CRISCUOLI, op. cit., p. 21 ss. Cfr., inoltre, più in generale, F.W. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, Cambridge, 1908 (I ed.).

<sup>12</sup> V. A. MIRANDA, *La privatizzazione del diritto di famiglia: il modello di Common Law*, in F. BRUNETTA D'USSEAU, A. D'ANGELO, (a cura di) *Matrimonio, matrimoni*, 2000, p. 371 ss.

<sup>13</sup> Non è questa la sede per affrontare la materia della regolamentazione del matrimonio. Tuttavia, già la dottrina tradizionale ne sottolineava la natura contrattuale, sebbene con alcune peculiarità. Si veda, P.M. BROMLEY, N.V. LOEWE, op. cit., *passim*. Anche per le soluzioni stragiudiziali in ambito familiare, se ne sottolinea l'incoraggiamento, da parte dell'ordinamento, giacché la soluzione giudiziale deve sempre restare l'ultima ratio. Per una panoramica completa sul matrimonio, v. G. GIAIMO, *Il matrimonio nel diritto inglese*, Padova, 2007; .

<sup>14</sup> Emblematico, sotto questo profilo, l'approccio del sistema inglese che, dinanzi a fenomeni 'nuovi' e 'diversi', derivanti in primis dalla globalizzazione e dall'immigrazione, che coinvolgono l'area del family law, risponde con il suo tradizionale *attitude* ed interviene soltanto per tutelare la posizione dei soggetti più deboli, ovvero in caso di violazione dei principi generali dell'ordinamento. Sul punto, A. PERA, *Family law, religious marriage and sharia courts in western societies. One comparative insight on the English model*, in *The Cardozo electronic law bulletin*, 2017, 23 (1), p. 2 ss.; A. MIRANDA, *Multicultural-*

La relazione tra genitori e figli, e la particolare visione della responsabilità genitoriale, ne sono un chiaro esempio.

## 2. *Responsabilità genitoriale e autonomia del minore nel family law*

L'evoluzione del diritto di famiglia inglese, infatti, si rispecchia in buona misura proprio nel mutamento della relazione tra genitori e figli. Il principale catalizzatore del cambiamento è certamente rinvenibile nell'affermarsi dei diritti individuali che, nella dimensione familiare, hanno comportato, da un lato, il riconoscimento della parità tra i genitori e, dunque, la condivisione del progetto educativo tra padre e madre e, dall'altro, la graduale accettazione che il minore è una persona a sé, che va considerato nella sua individualità, non più (o almeno non soltanto) soggetto alle decisioni altrui<sup>15</sup>.

Si è passati dunque da una situazione nella quale il potere del genitore (padre) sul figlio era praticamente illimitato, ad una nella quale, invece, vi sono diritti e al contempo responsabilità, ovvero *parental responsibilities*, concetto che è stato fermamente sancito nel Children's Act del 1989, secondo il quale «In this Act 'parental responsibility' means all the rights, duties, powers, responsibilities and authority which by law a parent of a child has in relation to the child and his property»<sup>16</sup>.

*ism in the Italian family law*, in *Annuario di Diritto Comparato e di studi legislative*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019.

<sup>15</sup> Nell'affermazione dei diritti individuali hanno certamente giocato un ruolo determinante per le conseguenze nell'ambito familiare, sia il processo di emancipazione femminile, cui si è accennato nel testo, sia la rilevanza dei diritti umani nell'agenda internazionale. Questi due fattori hanno influito sul percorso evolutivo del diritto di famiglia in tutta Europa, sebbene con diverse sfumature. Con riferimento specifico all'ordinamento inglese, si veda S. MAIDMENT, *Child Custody and Divorce: the law in social context*, Londra, 1984. Più in generale, sulla funzione svolta dall'emancipazione femminile e dai diritti umani sull'avvicinamento tra i diversi sistemi di diritto di famiglia, M.A. GLENDON, *The transformation of family law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, 1997 e M.R. MARELLA, *La specialità del diritto di famiglia nella scienza giuridica e nella comparazione*, in M.R. MARELLA, G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Bari, 2014, p. 39 ss.

<sup>16</sup> Si veda la sez. 3 del Children's Act, 1989.

Storicamente il *common law* riconosceva l'obbligazione naturale di provvedere ai propri figli minori e questo poteva essere possibile soltanto ove vi fosse la *custody* del figlio. Quest'ultima, nella maggior parte dei casi spettava al padre che, quindi, era l'unico membro della famiglia a poterla esercitare. Al padre spettava inoltre qualsiasi decisione riguardante i propri figli e, soltanto in rari casi eccezionali<sup>17</sup>, la madre poteva sostituirsi. Alla *custody* si associavano una serie di poteri che, in un certo senso, si avvicinavano a quelli del *pater familias*, anche se non furono mai così estesi<sup>18</sup>, tra i quali le punizioni corporali ovvero la scelta dell'educazione religiosa da impartire. Al compimento del ventunesimo anno di età la *custody* del padre cessava. Alla morte del padre questa passava alla madre a meno che il padre non avesse nominato un *testamentary guardian*<sup>19</sup>. I diritti della madre erano pressoché inesistenti al punto che un padre era legittimato a strappare, letteralmente, un neonato alla madre che ancora lo allattava<sup>20</sup>. È esattamente quanto accaduto nel caso *R v De Manneville (1804) 5 East 221*, nel quale un padre, separato dalla moglie, strappò alla madre un neonato di soli otto mesi che veniva ancora allattato, senza alcuna cura esponendolo al freddo e alle intemperie. La corte, difendendo il suo diritto di *custody*, dichiarò che non avrebbe potuto interferire nei diritti e poteri del padre. Del medesimo orientamento anche il caso *R v Greenhill (1836) 4 Ad & El 624*, nel quale nuovamente la corte difese il diritto di *custody* di un padre di tre figlie minori di 5 anni, nonostante questi visse con un'altra donna, e nulla, invece, vi era contro lo stile di vita della madre.

L'*equity* prima e lo *statute law* successivamente, hanno di fatto attenuato i caratteri così marcati e decisi del *common law* in materia genitoriale, anche se non hanno inciso sul principio in sé bensì sono intervenuti con alcune limitazioni ai *parental rights*.

<sup>17</sup> Si veda N. LOWE, G. DOUGLAS, E. HITCHINGS, R. TAYLOR, *The legal position of children*, p. 360 in N. Lowe, G. Douglas, E. Hitchings, R. Taylor (eds), *Bromley's Family Law*, 12° ed., i quali richiamano «rare cases where the father's conduct was such as gravely to imperil the children's life, health or morals». Si veda, in proposito, il caso, citato anche nella sentenza Gillick, *Re Agar-Ellis (1883) 24 Ch. D. 317, C. A. 334*.

<sup>18</sup> N. LOWE, G. DOUGLAS, E. HITCHINGS, R. TAYLOR, cit., p. 361 e A. MIRANDA, cit., p. 1026.

<sup>19</sup> Si veda N. LOWE, G. DOUGLAS, E. HITCHINGS, R. TAYLOR, cit., p. 361.

<sup>20</sup> *R v De Manneville (1804) 5 East 221* e *R v Greenhill (1836) 4 Ad & El 624*.

La corte di *equity*, infatti, a differenza di quella di *common law*, che poteva intervenire soltanto con l'emanazione di un *writ* di *habeas corpus*, agiva *in personam* e, pertanto, poteva andare oltre, ad esempio assicurandosi che quanto prescritto relativamente all'istruzione di un minore fosse poi effettivamente eseguito, secondo il principio, «Equity looks on as done that which ought to be done».

In un primo momento l'intervento dell'*equity* non minò il principio tradizionale del *common law* secondo il quale, come detto, ogni potere sul figlio apparteneva al padre. Nel caso *Re Agar-Ellis*<sup>21</sup>, infatti, i giudici affermarono che:

When, by birth, a child is subject to a father, it is for the general interest of families, and for the general interest of children, and really for the interest of the particular infant, that the Court should not, except in very extreme cases, interfere with the discretion of the father, but leave to him the responsibility of exercising that power which nature has given him by the birth of the child.

Tuttavia, allo stesso modo, in nome della protezione del benessere del minore, la corte di *equity* non esitava ad intervenire, privando il padre dei propri diritti, come nel caso *R v Gyngall*<sup>22</sup>, nel quale i giudici decisero per la sospensione dei *parental rights* del padre:

The court is placed in a position by reason of the prerogative of the Crown to act as supreme parent of the child, and must exercise that jurisdiction in the manner in which a wise, affectionate, and careful parent would act for the welfare of the child [...]. The Court may say in such a case that, although they can

<sup>21</sup> *Re Agar-Ellis* (1883) 24 Ch. D. 317, C. A. 334, nel quale il padre, di religione protestante, si era impegnato, prima del matrimonio, ad educare i figli secondo la religione cattolica. Dopo la nascita del primo figlio, tuttavia, egli non rispettò gli accordi. La madre, nondimeno, educò i figli secondo la religione cattolica. In prima istanza, la Corte condannò la madre e allontanò i figli da lei. La figlia della coppia, sedicenne, scrisse al giudice chiedendo di esercitare il culto cattolico e vivere con la madre. Il padre le concesse soltanto la prima richiesta e la Corte ritenne di concordare con la scelta di quest'ultimo, non ravvisando alcun comportamento pregiudizievole da parte sua.

<sup>22</sup> Nel caso *R. v. Gyngall* [1893] 2 Q. B. 232, citato da A. MIRANDA, cit., p. 1028, una minore infra quindicenne chiedeva di poter vivere con la madre e non con il padre, il quale versava, peraltro, in condizioni economiche disagiate. La corte decise in favore della minore sulla base della necessità di proteggere il suo benessere.

find no misconduct on the part of the parent, they will not permit that to be done with the child which a wise, affectionate, and careful parent would not do. The court must, of course, be very cautious in regard to the circumstances under which they will interfere with the parental right.

L'intervento sempre più marcato dell'*equity* in materia di *custody* trova conferma con il *Judicature Act* del 1873; va, peraltro, rilevato come già prima, ove il procedimento fosse pendente dinanzi la corte di *equity*, la presentazione di un *habeas corpus* restasse sospesa fino all'avvenuta decisione del cancelliere<sup>23</sup>. Tuttavia, l'orientamento delle corti rimase ancora 'parent focused'.

Durante il diciannovesimo secolo iniziarono ad approvarsi una serie di *statutes* che, seppur timidamente, cominciarono a riconoscere un ruolo meno sottomesso della madre, sebbene ancora in posizione di netta inferiorità rispetto al padre. È il caso del *Talfourd Act* del 1839, che riconobbe alla *Court of Chancery* il potere di affidare i figli alla madre sino all'età di sette anni; limite che fu poi innalzato a sedici anni con il *Custody of Infants Act* del 1873. Sebbene si trattasse di poteri discrezionali, le corti potevano agire in favore della madre anche contro il volere del padre, come nel caso del *Guardianship of Infants Act del 1886*, che riconobbe anche alla madre il diritto di nominare un *testamentary guardian*, sinora esclusiva facoltà del padre. Va osservato, inoltre, che questi cambiamenti furono dettati anche da esigenze molto pratiche, legate al periodo storico dell'espansione coloniale inglese. L'assenza, talvolta protratta per lunghi anni, degli uomini dalla famiglia, richiedeva, necessariamente, un riconoscimento, seppure ancora molto contenuto, del ruolo della moglie-madre.

Il ventesimo secolo segna un cambio di passo nella direzione della protezione del minore. La riprova si ha con il (secondo) *Guardianship of Infants Act* del 1925, il *Children and Young Person Act* del 1933, l'*Education Act* del 1944, il *Family Reform Act* del 1969 e, infine, il *Children's Act* del 1989, nei quali, seppure gradualmente, si riconosce e si afferma la ne-

<sup>23</sup> Section 25(10) (oggi: Senior Courts Act 1981 s 49). Si veda il caso *Wellesley v Duke of Beaufort* (1827) 2 Russ 1 at 25–6, R v Isley (1836) 5 Ad & El 441. Più in generale, con riguardo all'*equity* e alla sua funzione "profetica", nel senso che essa ricerca un significato più profondo della mera lettura della regola, si veda P.G. MONATERI, *The Prophetic nature of equity*, in Carpi (ed), *The concept of equity. An interdisciplinary assessment*, 2007, p. 69.

cessità di abbandonare una visione assolutistica del ruolo genitoriale per adottare, invece, una visione aperta al riconoscimento dell'individualità dei diritti del minore e della sua capacità di comprendere la portata delle decisioni, nelle scelte che lo riguardano personalmente. Quanto detto va di pari passo con un altro cambiamento epocale, ovvero il lento – ma graduale – riconoscimento dei diritti della donna.

Il caso *Ward v. Laverty*<sup>24</sup> rappresenta proprio questo cambio di passo. Si avverte qui chiaramente come l'orientamento delle corti stia iniziando a mutare: i giudici ritennero infatti che il preminente interesse di tre minori rimasti orfani di entrambi i genitori, fosse quello di essere cresciuti ed educati secondo i precetti della fede presbiteriana, professata dalla famiglia materna, e questo anche se in contrasto con la volontà del padre e della sua famiglia. La motivazione fa leva sul concetto di *welfare* dei minori:

On the question of religion in which a young child is to be brought up, the wishes of the father of the child are to be considered; and if there is no other matter to be taken into account, then according to the practice of our Courts, the wishes of the father prevail. But that rule is subject to the condition, that the wishes of the father only prevail if they are not displaced by considerations relating to the welfare of the children themselves. It is the welfare of the children, which according to rules which are now well accepted, forms the paramount consideration in these cases. Some of the earlier judgements contain sentences in which perhaps greater stress is laid upon the father's wishes than would be placed upon them now, but in the more recent decisions and especially since the passing of the Guardianship of Infants Act, 1886, s 5 of which Act shows the modern feeling in these matters, the greater stress is laid upon the welfare and happiness of the children.

Particolarmente significative sono le considerazioni addotte dai giudici: si fa infatti riferimento al fatto che la maggiore delle figlie avesse mostrato una profonda convinzione rispetto alla fede materna, lasciando intendere che la volontà della minore, seppure molto cautamente, fosse stata comunque presa in considerazione. Peraltro, l'ulteriore considerazione dei giudici relativamente al *welfare* dei minori, come *paramount interest*, ha trovato piena conferma proprio nel *Guardianship of Infants Act*

<sup>24</sup> 1925] AC 101.



del 1925 (successivo alla sentenza) e, a seguire, negli altri *statutes*, sino al *Children's Act* del 1989.

Al contempo, l'evoluzione dei rapporti tra genitori e figli ha portato ad un graduale riconoscimento delle posizioni dei minori, seppure con diverse sfumature.

Nel caso *R v. D*<sup>25</sup>, si decideva di un caso di sottrazione di minore da parte del padre. Secondo i giudici:

The common law, while generally immutable in its principles, unless different principles are laid down by Statute, is not immutable in the way in which it adapts, develops and applies those principles in a radically changing world and against the background of radically changed social conventions.

The paramountcy of a father's position in the family home has been progressively whittled away, until now, in the second half of the 20th century, [it] can be regarded as having disappeared altogether. [...] In the case of an older child, however, it must, I think be a question of fact for a jury whether the child concerned has sufficient understanding and intelligence to give its consent. While the matter will always be for the jury alone to decide, I should not expect a jury to find at all frequently that a child under 14 had sufficient understanding and intelligence to give its consent.

La rilevanza di questo caso è duplice: da un lato, attesta definitivamente la fine della supremazia paterna; dall'altro, non pone alcun limite a che si riconosca la volontà del minore, anche se molto piccolo (in questo caso minore di 14 anni) se mostra di comprendere la portata delle proprie azioni.

Proprio il riconoscimento del livello di maturità del minore, quale criterio discrezionale ai fini della decisione, anche in contrasto con la volontà del genitore, è stata al centro del caso *Gillick*, *leading case* in tema di rapporti tra autonomia del minore e responsabilità genitoriale.

<sup>25</sup> [1984] AC 778, HL, 805.

3. *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and Department of Health and Social Security*

Per comprendere appieno il significato e la portata di questa sentenza, occorre svolgere una premessa che, come si vedrà, rappresenta un elemento fondamentale nella questione dell'*empowerment* del minore.

Il sistema inglese, a differenza di quello italiano e di molti sistemi di *civil law*, per il compimento di atti non si fonda su una generale categoria della capacità di agire ma, invece, su 'singole ipotesi di capacità', riferite a singole e specifiche situazioni o singoli e particolari atti. Sotto questo profilo, infatti, la distinzione tra capacità giuridica e capacità di agire, non è presente o, almeno, appare molto sfumata nell'ordinamento inglese rispetto a quanto, al contrario, ad esempio, accade nel sistema italiano<sup>26</sup>.

Per l'ordinamento inglese, infatti, tutti i soggetti sono potenzialmente titolari di diritti e doveri e possono agire per la loro tutela; sarà poi la specifica circostanza che determinerà, eventualmente, l'incapacità del soggetto rispetto ad uno specifico atto ovvero una limitazione della capacità a compierlo.

Emblematiche, in tal senso, sono le ipotesi relative al contratto e al testamento. Con riguardo alla materia contrattuale, infatti, l'ordinamento inglese riconosce anche al minore una *contractual capacity*, seppur limitata ai c.d. *contracts for necessities*, relativi cioè all'acquisto di beni ritenuti necessari per il mantenimento e la cura del minore, e ai *beneficial contracts*, cioè i contratti di impiego e lavoro, nonché quelli stipulati per la sua educazione e istruzione.

È qui evidente la differenza con la 'soluzione' adottata dall'ordinamento italiano che, invece, ricorre alla finzione del minore come rappresentante volontario del suo rappresentante legale, ossia il soggetto investito della responsabilità genitoriale, per giustificare tutta quella serie di atti (e negozi) che il minore compie quotidianamente.

Nella medesima direzione si pone anche il testamento, strumento con il quale l'ordinamento inglese riconosce la più ampia autonomia al testatore e per il quale, contrariamente a quanto previsto in altri ordina-

<sup>26</sup> G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001, p. 155 ss.

menti, non si richiede una generale capacità di agire ma, bensì, una capacità specificatamente legata alla circostanza, in linea peraltro con la tradizionale prospettiva pragmatica e casistica che contraddistingue questo sistema. Sotto questo profilo, infatti, «ogni caso va analizzato in base alle sue peculiari caratteristiche di fatto», a seconda delle circostanze<sup>27</sup>.

Quest'approccio consente, pertanto, di comprendere perché alcune disposizioni di legge ammettono, ad esempio, che il minore possa fare testamento privilegiato ovvero che il minore infra sedicenne possa disporre a favore di un beneficiario<sup>28</sup>. Ciò che rileva, infatti, è la situazione effettiva del soggetto in quel preciso momento e in quest'ottica si comprende, pertanto, che l'incapacità riferita al minore non è astrattamente generale ma soltanto riferita a circostanze specifiche di tutela e protezione<sup>29</sup>.

D'altra parte, al contempo, va sottolineato che l'ambito 'contrattuale' è certamente differente da quello relativo alle c.d. 'scelte educative ed esistenziali'. Queste ultime, infatti, comportano scelte – personali, appunto e che riguardano in massima parte la sfera dello sviluppo della personalità del minore. Basti pensare alla scelta dell'attività sportiva da parte del minore di fronte all'opposizione del genitore, rispetto alla scelta di acquistare un veicolo, ad esempio<sup>30</sup>. Dunque, ciò che va sostanzialmente chiarito è che la capacità di agire richiesta per concludere negozi non può essere confusa con una diversa tipologia di capacità (che potremmo definire di intendere e di volere, ovvero di discernimento) che, invece, rappresenta proprio il fulcro dell'*empowerment* del minore nell'ambito delle scelte esistenziali.

Il caso Gillick chiarisce proprio tale punto.

Nel 1974 e successivamente nel 1980, il Dipartimento della Salute e della Sicurezza Sociale (DHSS, oggi Dipartimento della Salute e dell'Assistenza Sociale) emanò due circolari aventi come destinatari le autorità sanitarie locali. In esse si richiamava l'attenzione degli operatori sanitari sulla consulenza e il trattamento contraccettivo in considerazione

<sup>27</sup> Si veda, A. MIRANDA, *Il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Padova, 1995, p. 250 che richiama A. MELLOWS, *The Law of Succession*, Londra, 1983, p. 37.

<sup>28</sup> A. Miranda, cit., p. 248).

<sup>29</sup> Si vedano i casi citati da A. Miranda, cit., p. 252 ss a proposito delle ipotesi nelle quali al minore è riconosciuto il diritto di fare testamento, in *b Newland* [1952], p. 71.

<sup>30</sup> Sia consentito rinviare al mio lavoro su *Autodeterminazione del minore e attività sportiva*, Torino, 2018.

dell'alta incidenza di gravidanze non desiderate e di aborti, tra minori infra sedicenni, rilevati in quegli anni<sup>31</sup>.

Di qui, l'esigenza di una corretta informazione ai minori in tema di educazione sessuale da effettuarsi da parte dei medici direttamente nei consultori. Va richiamato, dunque, il profilo della questione ovvero la sua natura educativa ed esistenziale. Nello specifico, se da un lato il dipartimento riconosceva al medico la possibilità di prescrivere direttamente il metodo contraccettivo senza che questo costituisse reato (*offence*), dall'altro si richiamava la necessità di una «particolare attenzione» per «non minare la responsabilità genitoriale e la stabilità familiare». Allo stesso tempo, nelle circolari si riconosceva espressamente l'importanza della tutela della privacy per i minori di 16 anni, onde evitare, ad esempio, di scoraggiare i ragazzi dal richiedere una consulenza professionale e aumentare, così, la loro esposizione a gravidanze, malattie sessualmente trasmissibili e altri potenziali rischi.

Inoltre, si rivolgeva una particolare attenzione a quei minori, compresi quelli in affidamento, che, per ragioni diverse, non potendo ricevere un adeguato sostegno dai propri genitori, si trovavano, dunque, in una situazione di maggiore vulnerabilità. In tali circostanze, le circolari ribadivano nuovamente che «la natura di qualsiasi consulenza deve essere una questione di competenza del medico o di altri operatori professionali interessati e che la decisione di prescrivere o meno la contraccezione deve essere affidata al giudizio clinico di un medico».

Si aggiungeva, poi, che il medico avrebbe sempre dovuto persuadere la minore ad informare i propri genitori ma, in casi eccezionali, avrebbe potuto decidere di proseguire anche senza il consenso o contro il volere di questi ultimi<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Si veda quanto riportato nel testo della sentenza: «there were 1,490 births and 2,804 induced abortions among girls under 16 there was a clear need for contraceptive services to be available for and accessible to young people at risk of pregnancy irrespective of age [...]». Sul punto, A. MIRANDA, *Scelte esistenziali ed educative dei minori in diritto inglese ed italiano*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1984, p. 1022 ss.; G. DARA, *Dir. fam. pers.*, 1986, pp. 47-66 e pp. 121-131 che ha curato la traduzione di entrambe le sentenze, della Court of Appeal e della House of Lords.

<sup>32</sup> B. CHUA, nota alla sentenza del caso *Gillick v. West Norfolk and Wisbech AHA* Q. B. D. 26 July 1983, in *Family L.*, 1984, p. 207.

Va, peraltro rilevato, che la sezione VIII del *Family Law Reform Act* del 1969<sup>33</sup>, tuttora in vigore, prevedeva il diritto, per i minori di 16 anni e oltre, di acconsentire a consulenze, esami e trattamenti medici come se fossero maggiorenni.

Nel gennaio del 1981, la signora Victoria Gillick, cattolica e, all'epoca, madre di quattro figlie di età inferiore ai 16 anni (avrebbe avuto una quinta figlia durante il periodo del contenzioso), scrisse all'autorità sanitaria locale chiedendo una garanzia in forma scritta che «in nessuna circostanza a nessuna delle mie figlie [...] verrà somministrato un trattamento contraccettivo o abortivo mentre hanno meno di 16 anni».

Di fronte al diniego dell'autorità che, pur comprendendo la sua posizione, ribadiva la decisione finale spettante esclusivamente al medico, la signora Gillick avviava un'azione legale contro l'autorità sanitaria e il DHSS nella quale chiedeva al tribunale:

- 1) di dichiarare l'illegittimità delle circolari emanate, con la motivazione che avrebbero potuto influire negativamente sul benessere delle sue figlie nonché sui suoi diritti in qualità di genitore;
- 2) che nessun operatore sanitario avrebbe fornito informazioni o prescritto alcun contraccettivo alle sue figlie, senza averla preventivamente contattata e senza il suo consenso.

Sul punto, va osservato che qui l'attrice, pur in assenza di un'effettiva lesione di un personale diritto, adisce la corte rilevando (cosa da accertare in giudizio) «una probabile distonia tra l'atto amministrativo e l'insieme dei *legal rights* che tutti, compresa la pubblica amministrazione, devono in ogni caso rispettare»<sup>34</sup>. E quindi, compito dei giudici è quel-

<sup>33</sup> Si veda il primo comma, rubricato «Consent by persons over 16 to surgical, medical and dental treatment», nel quale si afferma che: (1)The consent of a minor who has attained the age of sixteen years to any surgical, medical or dental treatment which, in the absence of consent, would constitute a trespass to his person, shall be as effective as it would be if he were of full age; and where a minor has by virtue of this section given an effective consent to any treatment it shall not be necessary to obtain any consent for it from his parent or guardian. Per il testo, v. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46/section/8>.

<sup>34</sup> Così A. Miranda, *Scelte esistenziali ed educative dei minori in diritto inglese ed italiano*, cit., 1984, p. 1036. L'Autore mette in evidenza come, a differenza del doppio binario di giurisdizione operante nell'ordinamento italiano, così come in altri ordinamenti di *civil law*, in quello inglese ciascun cittadino può agire nei confronti della pubblica am-

lo di accertare se le due circolari siano state emanate nel pieno rispetto dei *legal rights*.

Mentre la *Queen's Bench Division* decideva in favore del dipartimento della salute, la Corte d'Appello accoglieva le richieste dell'attrice, ma limitatamente alla necessità del previo consenso del genitore in caso di prescrizione di contraccettivo. Il DHSS si appellava quindi alla *House of Lords*, la più alta corte del Regno Unito, oggi *Supreme Court of the United Kingdom*<sup>35</sup>. Investita della questione, la Corte – a stretta maggioranza – stabiliva che le circolari del dipartimento della salute non erano contrarie al diritto là dove stabilivano che, seppure in casi eccezionali, il medico del consultorio potesse prescrivere metodi contraccettivi a minori infra sedicenni, anche senza il consenso o contro il volere dei genitori, ma in presenza di alcune circostanze soggettive ed oggettive, da valutarsi caso per caso.

Ciò perché, con la crescita psico-fisica del minore, la potestà dei genitori diminuisce proporzionalmente, così che il minore avrà il diritto di effettuare scelte e prendere decisioni personali, ove dimostri una adeguata capacità di giudizio, in funzione dell'oggetto ovvero delle peculiarità della scelta stessa.

ministrato per una presunta lesione di un diritto o di un interesse, ma l'esercizio della *supervisory jurisdiction*, esercitato nel caso specifico dalla *Queen's Bench Division*, opera nei confronti di qualsiasi atto su richiesta del singolo che lo ritiene (potenzialmente) illegittimo.

<sup>35</sup> La riforma del 2005 ha attribuito, con decorrenza dal 2009, alla Supreme Court of the United Kingdom le funzioni già attribuite alla House of Lords. Non si tratta in realtà, com'è stato osservato, di una omologia con le corti costituzionali continentali. Ciò perché anche nel caso della nuova corte, come era per la House of Lords, la giurisdizione è stabilita da uno statute, e non dal common law; l'efficacia del precedente della Corte sarà invocata soltanto per i tre sottosistemi in cui si compone il Regno Unito (English law, Northern Irish legal system e Scots law); vale anche per la nuova corte l'istituto del leave to appeal ovvero l'appello è subordinato alla concessione di un permesso, rilasciato soltanto di fronte ad una questione di interesse generale e ciò consente di limitare il numero delle cause portate all'attenzione della Corte; infine, anche per l'accesso alla nuova Corte occorre versare una somma di denaro molto ingente. Sul punto, A. GUARNERI, op. cit., p. 344, 345. Si vedano, inoltre, M. SERIO, G. CRISCUOLI, *Introduzione al diritto inglese*, Milano, 2016, passim. Sul passaggio dalla House of Lords alla Supreme Court, si vedano L. BLOM COOPER, B. DICKINSON, G. DREWRY (eds), *The Judicial House of Lords: 1867-2009*, Oxford, 2009; V. BOGDANOR, *The new British Constitution*, Oxford, 2009.

#### 4. Legal reasoning e ratio decidendi nella sentenza della House of Lords

Il ragionamento seguito dalla *House of Lords* si distingue per la modalità con la quale riesce a cogliere e interpretare i mutamenti sociali del momento che si ripercuotono, inevitabilmente, anche sulle dinamiche familiari, soprattutto ove si guardi, invece, al ragionamento – opposto – seguito dalla *Court of Appeal*<sup>36</sup>. Quest'ultima, infatti, intende i *parental rights* come il diritto *to determine the place at which and manner in which [the child's] time is spent*, sposando quindi un'idea di genitorialità improntata alla completa soggezione del figlio rispetto al potere dei genitori<sup>37</sup>. La *House of Lords*, invece, in particolare con lo *speech* di Lord Fraser, introduce una moderna concezione di responsabilità genitoriale che comprende sia diritti che doveri nei confronti del figlio, in un'ottica nella

<sup>36</sup> La *Court of Appeal* affermò infatti che «Nessun medico o altro personale specializzato impiegato dalle Autorità sanitarie, tanto presso i Consultori per la Pianificazione Familiare che presso altri Istituti, può fornire informazioni e consigli circa la contraccezione e/o l'aborto a qualsiasi minore degli anni 16, senza la preventiva conoscenza ed il consenso del genitore o del tutore dello stesso minore, salvo che nel caso di un'emergenza o in presenza del nulla osta di una Corte». Così A. MIRANDA, cit., p. 1036 ss.

<sup>37</sup> I punti affrontati da Lord Parker, nel suo *speech* per la *Court of Appeal*, nel suo ragionamento, sono i seguenti: « 1) È chiaramente stabilito che ogni genitore o un *guardian* abbia, in quanto tale, un pacchetto di diritti da esercitarsi nei confronti del fanciullo in sua custodia; 2) Per legge, suscettibile di eccezione, tali diritti sono irrinunciabili ed intransmissibili; 3) Tali diritti comprendono il diritto di controllare il modo in cui ed il luogo in cui il minore passi il suo tempo; 4) Tali diritti saranno fatti rispettare dalle corti che hanno il dovere di superare la potestà dei genitori qualora ciò sia necessario nell'interesse di questi ultimi; 5) Non esistono precedenti di alcun genere che suggeriscano che altri, all'infuori delle corti, possa interferire nei diritti dei genitori, se non ricorrendo alle stesse corti od usufruendo di poteri o in base ad eccezioni specificamente previste dalla legge (*statute law*); 6) Si ammette chiaramente che esiste una certa età al di sotto della quale un fanciullo è legalmente incapace di prestare qualsiasi valido consenso o di prendere, da solo, una valida decisione per ciò che riguarda la sua educazione e la sua custodia; 7) I precedenti indicano che questa età è quella di 16 anni per le femmine e di 14 anni per i maschi, per tutte le ipotesi previste dall'*habeas corpus*; 8) Per ciò che riguarda le minori, la normativa di diritto penale mostra che il Parlamento ha seguito l'opinione secondo la quale è nullo il consenso prestato da una minore infra sedicenne in materia di rapporti sessuali». A. MIRANDA, cit., p. 1036, 1037.

quale a rilevare è la capacità di autodeterminazione del minore, indipendentemente dal raggiungimento di una specifica età anagrafica.

Nella motivazione vengono affrontate tre questioni principali:

- la capacità legale delle minori di età inferiore ai 16 anni di acconsentire a consulenze, esami e trattamenti anticoncezionali;
- i diritti e i doveri dei genitori in relazione al trattamento medico dei loro figli;
- la questione della responsabilità penale dei medici che forniscono consulenze o trattamenti anticoncezionali a minori di età inferiore ai 16 anni.

Con riguardo alla prima questione, Lord Fraser richiama la sezione VIII del *Family Act* del 1969 e osserva che:

It seems to me verging on the absurd to suggest that a girl or a boy aged 15 could not effectively consent, for example, to have a medical examination of some trivial injury to his body or even to have a broken arm set. Of course the consent of the parents should normally be asked, but they may not be immediately available. Provided the patient, whether a boy or a girl, is capable of understanding what is proposed, and of expressing his or her own wishes, I see no good reason for holding that he or she lacks the capacity to express them validly and effectively and to authorise the medical man to make the examination or give the treatment which he advises. After all, a minor under the age of 16 can, within certain limits, enter into a contract. He or she can also sue and be sued, and can give evidence on oath. Moreover, a girl under 16 can give sufficiently effective consent to sexual intercourse to lead to the legal result that the man involved does not commit the crime of rape.

La conseguenza è il passaggio, nel percorso logico argomentativo di Lord Fraser, nel quale egli sottolinea l'insufficienza e la limitatezza di affidarsi al solo criterio anagrafico: *I am not disposed to hold now, for the first time, that a girl aged less than 16 lacks the power to give valid consent to contraceptive advice or treatment, merely on account of her age*, riconoscendo quindi la necessità che si guardi ad un altro elemento, ovvero la capacità di giudizio della minore. Seguendo questa linea di pensiero, egli prosegue esaminando la seconda questione, ovvero quella dei diritti e doveri dei genitori rispetto al trattamento medico dei propri figli.



Sul punto, Lord Fraser respinge la conclusione della *Court of Appeal* secondo cui i genitori hanno il completo controllo su un figlio fino al raggiungimento della maggiore età e, a sostegno delle sue affermazioni, richiama quanto già Blackstone dichiarava nei suoi *Commentaries*, ovvero che «il potere dei genitori sui propri figli deriva [...] dal loro dovere»<sup>38</sup> intendendo quindi che vi sono dei limiti individuati proprio nella responsabilità educativa loro affidata.

In contrasto con la *Court of Appeal*, Lord Fraser ricorda che occorre guardare al dato esperienziale e, quindi, riconoscere che, almeno nell'esperienza giuridica occidentale, un minore non rimane, di fatto, sotto il controllo pieno ed esclusivo dei genitori sino al raggiungimento della maggiore età. Ciò che avviene, invece, nella maggior parte dei casi, è che i genitori gradualmente diminuiscono il proprio controllo con l'aumentare della maturità del figlio, anzi incoraggiandolo ad acquistare sempre maggiore autonomia.

Di conseguenza – ed è questo il punto decisivo – il grado di controllo (l'intensità della cura genitoriale diremo oggi) esercitato dai genitori varia sensibilmente a seconda della capacità di comprensione e giudizio dimostrati dal minore. Lord Fraser ritiene inoltre fondamentale tenere conto dell'evoluzione della società, dei tempi che mutano, tutti elementi che il diritto non può e non deve ignorare<sup>39</sup>.

My Lords, I have, with the utmost respect, reached a different conclusion from that of Parker L.J. It is, in my view, contrary to the ordinary experience of mankind, at least in Western Europe in the present century, to say that a child or a young person remains in fact under the complete control of his parents until he attains the definite age of majority, now 18 in the United Kingdom, and that on attaining that age he suddenly acquires independence. In practice most wise parents relax their control gradually as the child develops and encourage him or her to become increasingly independent. Moreover, the degree of parental control actually exercised over a particular child does in practice vary considerably according to his understanding and intelligence and it would, in my opinion, be unrealistic for the courts not to recognise these facts. Social customs change, and the law ought to, and does in fact, have regard to such changes when they are of major importance.

<sup>38</sup> Blackstone Commentaries, 17th ed. (1830), vol. 1, p. 452, dove si afferma che «The power of parents over their children is derived from [...] their duty».

<sup>39</sup> Così nella sentenza *Gillick*, cit., p.2.

Stabiliti, pertanto, quelli che secondo Lord Fraser devono essere i limiti alla potestà genitoriale, nel caso in oggetto ci si sofferma sul ruolo che il medico svolge non soltanto con riguardo alla sua competenza professionale ma, più in generale, sul rapporto di *confidentiality* che egli instaura con il/la paziente. Imponendo di ottenere il previo consenso del genitore per la prescrizione di contraccettivi, non si farebbe altro che eliminare, di fatto, questo fondamentale principio e, peraltro, indurre i minori, di entrambi i sessi, a non rivolgersi più alle figure competenti nei consultori, incorrendo, com'è agevole intuire, in "*immediate risks of pregnancy and of sexually transmitted diseases*", esattamente ciò che le circolari del dipartimento della salute originariamente si proponevano di evitare.

Ad ulteriore sostegno della propria tesi, Lord Fraser richiama, condividendolo, l'*obiter dictum* di Lord Denning, in una celebre sentenza del 1883 – citata come precedente favorevole, invece, dalla *Court of Appeal* – nella quale il famoso giudice rifiutava di riconoscere che il potere del padre cessasse soltanto quando il figlio raggiungeva l'età di 21 anni (a quel tempo il limite fissato per il raggiungimento della maggiore età).

A proposito del ruolo genitoriale, Lord Denning ricordava come «it starts with a right of control, and ends with little more than advice»<sup>40</sup>. Ed è proprio questo ciò che rileva: la funzione quasi 'matematica' che è propria del ruolo genitoriale, che diminuisce in intensità, al progressivo aumento della maturità del minore e tenuto conto delle circostanze fattuali.

Condividendo il pensiero di Lord Denning, Lord Fraser definisce quindi le condizioni alle quali i minori, anche di sedici anni, a prescindere dal parere dei propri genitori, potranno rivolgersi ai medici o ad altri operatori dei consultori, nel caso di prescrizioni o consulenze in materia di anticoncezionali: «(1) che la minore (anche se di età inferiore ai 16 anni) sia in grado di comprendere il contenuto del parere del medico e ciò che comporta; (2) che il medico non possa persuaderla a informare i genitori o non gli sia permesso di informare i genitori sulla situazione; (3) che è molto probabile che la ragazza inizi o continui ad avere rapporti sessuali con o senza un trattamento anticoncezionale; (4) che se non riceve un parere medico o un trattamento contraccettivo la sua salute fisica o mentale o entrambe le cose possano risentirne; (5) che il suo interesse su-

<sup>40</sup> Si trattava del caso *Hewer v. Bryant* [1970] 1 Q.B. 357, 369.

periore richiede che egli le dia un consiglio contraccettivo, un trattamento o entrambi senza il consenso dei genitori»<sup>41</sup>.

Anche dinanzi all'obiezione che una decisione in favore del dipartimento della salute avrebbe dato troppa discrezionalità ai medici, generando incertezza, un altro giudice della corte rispondeva: «L'incertezza è il prezzo da pagare per mantenere la legge in linea con l'esperienza sociale, che è che molte ragazze sono pienamente in grado di prendere decisioni sensate su molte questioni prima di raggiungere i 16 anni».

Con riguardo, infine, alla terza questione relativa alla responsabilità penale del medico, va osservato come, sia la *Court of Appeal* che la *House of Lords* raggiungano la medesima conclusione, ovvero che è da escludere un'eventuale complicità del medico con chi ha rapporti sessuali con una minore di 16 anni<sup>42</sup>.

Più in generale, com'è stato osservato, la questione, seppure da due punti di vista opposti (della *Court of Appeal* e della *House of Lords*), si è concentrata sulla validità o meno del consenso del minore e, dunque, sul riconoscimento, a determinate condizioni, della sua autonomia relativamente – lo ricordiamo – alle c.d. scelte esistenziali<sup>43</sup>. Sebbene la sentenza *Gillick* abbia raccolto numerose quanto vivaci critiche, può a ragione dirsi che essa sia il risultato di un percorso evolutivo che ha caratterizzato e, al contempo, modellato il sistema del diritto di famiglia inglese, rendendolo in grado di cogliere e interpretare con successo gli inevitabili cambiamenti sociali in atto e, dunque, il sentire sociale<sup>44</sup>. Sotto questo profilo, pertanto, sono significative le osservazioni di un altro giudice, Lord Scarman che, condividendo le conclusioni di Lord Fraser, in particolare rispetto alla necessità di guardare oltre il criterio anagrafico, affermava che «Se la legge dovesse imporre al processo di “crescita” [dei minori] dei

<sup>41</sup> A. MIRANDA, cit., p. 1038.

<sup>42</sup> Sul punto, si veda la ricostruzione delle posizioni della *Court of Appeal* e della *House of Lords* di A. MIRANDA, cit., nota 48, p. 1037.

<sup>43</sup> A. MIRANDA, cit., p. 1039.

<sup>44</sup> In generale, sulla decisione *Gillick*, v. J. Fortin, *The Gillick Decision – Not Just a High-water Mark*, in S. GILMORE, J. HERRING and R. PROBERT (eds) *Landmark Cases in Family Law* (2011); S. Gilmore, *The Limits of Parental Responsibility*, in R. PROBERT, S. GILMORE, J. HERRING (eds) *Responsible Parents and Parental Responsibility* (2011); A. BAINHAM, *The Balance of Power in Family Decisions*, 1986, CLJ 262; J. EEKELAAR, *The Emergence of Children's Rights*, 1986, 6 OJLS 161. Sulle critiche, v. *infra*, par. 4.

limiti fissi laddove la natura conosce solo un processo continuo, il prezzo sarebbe l'artificiosità e la mancanza di realismo in un settore in cui la legge deve essere sensibile allo sviluppo umano e ai cambiamenti sociali».

L'importanza di questa sentenza, inoltre, sta nel fatto che ancora oggi, nonostante contesti e situazioni differenti, si parla di *Gillick competent child* a dimostrazione, quindi, che si tratta di uno standard valido e applicabile.

## CAPITOLO III

# IMITAZIONE E CIRCOLAZIONE DEL *CODE* BRITANNICO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il *California Age Appropriate Design Code* (CAADC) e le iniziative degli altri stati USA – 3. L'influenza dello *UK Age Appropriate Design Code* a livello internazionale: le iniziative dell'ONU nel segno della Convenzione sui diritti dell'infanzia – 3.1. Il paradigma dei *best interests* del minore – 3.2. L'ascolto del minore – 3.3. La responsabilità genitoriale nel prisma dei *participatory rights* – 3.4. Il principio delle *evolving capacities* dal processo di *drafting* all'attuale formulazione – 3.5. Il *General Comment* ONU n. 25 – 4. L'*empowerment* del minore – 5. Le iniziative comunitarie: verso un *Code* europeo?

### 1. *Premessa*

L'affermazione dello *UK Age Appropriate Design Code* nel Regno Unito ha suscitato un particolare interesse anche oltre la Manica, sia nel vecchio, che nel nuovo continente. In effetti, a partire dal 2021, si è assistito ad una significativa circolazione del *Code* britannico unitamente a fenomeni, sparsi – principalmente in Europa e negli USA – di imitazione dello stesso, che spingono ad alcune brevi considerazioni in tema di circolazione, imitazione e ricezione di modelli.

Senza alcuna pretesa di addentrarsi in un tema sul quale autorevole dottrina<sup>1</sup> si è misurata, ci si interroga se – effettivamente – l'ipotesi del

<sup>1</sup> La letteratura in argomento è amplissima. Senza pretesa di esaustività si vedano A. WATSON, *Legal transplants: an approach to comparative law*, Edinburgh, 1974; ID., *Law and legal change*, in *Camb. L. J.*, 1978, 38, 313.; ID., *Two Tier Law, an approach to law making*, in *Int. & Comp. L. Q.*, 1978, 552; ID., *Legal change: sources of law and legal culture*, in *Un. Of Pennsylvania L. Rev.*, 1983, 131, 1121. Su alcune critiche alla teoria di Alan Watson, v. O. KAHN-FREUND, *Book Review, Legal Transplants*, in *L.Q.R.*, 1975, 91, 292; W. TWINING, *Diffusion of law: a global perspective*, in *Journal of Legal Pluralism*, 2004, 49; ID., *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, London, 2009; P.G. MONATERI, *The 'Weak Law': Contaminations and Legal Cultures (Borrowing of Legal and Political Forms)*, 2008, on line [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1300298](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1300298). Sui formanti e sulla circolazione dei modelli, R. SACCO, *Le-*

Code inglese possa rientrare in quel fenomeno secondo il quale, in settori che presentano questioni e problematiche molto simili da risolvere, l'acquisizione di modelli già collaudati in altre esperienze agevolerebbe un processo 'virtuoso' di riforme<sup>2</sup> e, in un certo senso, potrebbe convincere attori nazionali e internazionali, ad adottare tali modelli<sup>3</sup> tra loro affini e, quindi, realizzare anche un certo livello di 'armonizzazione spontanea' degli standard di tutela e dei principi fondamentali<sup>4</sup>, ovviamente a condizione di inquadrare il fenomeno tenendo conto delle diversità storico-evolutive e di contesto dei singoli sistemi e, dunque, della loro tra-

*gal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1991, I, 39, 1, 34 and II, 343; R. SACCO, A. GAMBARO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 1996, 4; R. SACCO, *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, Digesto civ., II, Utet, Torino, 365. Sul dialogo tra le teorie di Sacco e Watson, S. FERRERI, *Assonanze transoceaniche. Tendenze a confronto*, in *Quadrimestre, rivista di diritto privato*, 1993, 1, 179; U. MATTEI, *Why the wind changed. Intellectual leadership in western law*, in *Am. J. Comp. Law*, 1994, 42, 195; A. WATSON, *From legal transplants to legal formants*, in *American Law Journal of Comparative Law*, 1995, 43, 3, 469; P.G. MONATERI, *Black Gaius*, in *Hastings L.J.*, 2000, 51, 510; M. GRAZIADEI, *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, in M. Reimann e R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. ed., Oxford, 2019, p. 442 ss; AA.VV., *Esperienze giuridiche in dialogo. Il ruolo della comparazione*, a cura di M. GRAZIADEI e A. SOMMA, Roma, 2024, *passim*.

<sup>2</sup> Nel senso che il dialogo tra le esperienze giuridiche favorisca il processo di miglioramento delle stesse e che si inserisca in un processo di riforme legislative, v. A. DONDI, *Comparazione oggi. Brevi (e molto limitate) impressioni dal côté processuale*, in A. Somma e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma, 2020, p. 333 ss.

<sup>3</sup> M. GRAZIADEI, *Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2009, (10) 2, 693. Si veda, inoltre, in materia di protezione ambientale, B. POZZO, *Modelli notevoli e circolazione dei modelli giuridici tra in campo ambientale: tra imitazione e innovazione*, in *Studi in Onore di Antonio Gambaro. Un giurista di successo*, Milano, 2017, 351.

<sup>4</sup> In tal senso, si veda, per tutti, G. BENACCHIO, *Diritto privato della Unione Europea*, Milano, 2016, p. 131 ss, a proposito del fenomeno della circolazione delle regole e dei modelli in Europa. In ambito europeo, come osservato dall'autore, proprio l'analisi della circolazione dei modelli rappresenta un utile strumento per comprendere il ruolo svolto dalla c.d. competizione tra modelli nel processo di produzione normativa europea. Sul punto, v. A. PLAIA, (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici. Mutuo riconoscimento e scelta della norma più favorevole nello spazio giuridico europeo*, Milano, 2007; A. ZOPPINI, *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma, 2004.

dizione giuridica<sup>5</sup>. Com'è stato osservato, infatti, «la circolazione ed imitazione del modello non dipende tanto da qualità intrinseche dell'ordinamento o del modello imitato, quanto dalle strategie e dai problemi del sistema che imita»<sup>6</sup>.

Sotto questo profilo la redazione del *Code* inglese ha certamente contribuito a riportare l'attenzione della comunità internazionale e, di rimando, dei legislatori nazionali, sul tema della tutela del minore nella dimensione digitale, offrendo una prospettiva nuova dalla quale tentare di affrontare la questione, in considerazione da un lato, del profilo concreto che caratterizza gli standards e, dall'altro, del coinvolgimento della pluralità di attori direttamente interessati da questo tema. Se si guarda, in effetti, a quanto accaduto a seguito dell'emanazione del *Code* nel Regno Unito, si notano una serie di iniziative ad esso correlate, o comunque da esso influenzate, quali l'approvazione di *Codes* simili nello stato della California così come in altri stati degli USA, nonché in Olanda<sup>7</sup>, la pubblicazione del *General Comment* n. 25 dell'ONU specificamente riferito ai diritti del minore nella dimensione digitale – direttamente ispirato dal *Code* inglese – unitamente ad analoghe iniziative da parte delle istituzioni comunitarie, in materia.

D'altra parte, come si avrà modo di evidenziare, pur nella generale condivisione della *ratio* e degli intenti propri del modello originario inglese, la panoramica di queste iniziative mostra, al contempo, una serie di differenze e difficoltà legate, tra gli altri, a fattori ambientali, politici e culturali che, con intensità differenti, incidono sulla ricezione del modello del *Code*<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Sul concetto di tradizione giuridica, *ex multis*, J. MERRYMAN, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, 1985, Chicago. Si veda, inoltre, T. RAVÀ, *Introduzione al diritto della civiltà europea*, Padova, 1982, p. 52.

<sup>6</sup> Così A. MIRANDA, *Trapianti giuridici, circolazione dei modelli e persistenza della norma: l'insegnamento di Alan Watson*, in A. MIRANDA, *Diritto e tradizione. Circolazione, decodificazione e persistenza delle norme giuridiche*, Palermo, 2004, p.17.

<sup>7</sup> L'unico stato europeo, ad oggi, ad aver approvato un *Code* simile a quello inglese è l'Olanda con il *Code voor Kinderrechten*. Si veda [https://codevoorkinderrechten.nl/wp-content/uploads/2021/03/20210311\\_Code-voor-Kinderrechten\\_v1-1.pdf](https://codevoorkinderrechten.nl/wp-content/uploads/2021/03/20210311_Code-voor-Kinderrechten_v1-1.pdf).

<sup>8</sup> Sotto questo profilo si veda il pensiero di H. KAHN-FREUND, *Book review, Legal transplants*, in 91 *L. Q. R.*, 1975, p. 292 ss., il quale ritiene che le *legal institutions* si distinguano tra loro in base alla connessione con il contesto socio-politico di riferimento. In questo senso, tanto più profondo è il legame tra la soluzione giuridica e la peculiarità del

Quanto detto è particolarmente evidente nel caso della California e degli altri stati USA, dove l'assetto degli equilibri tra poteri statali, *stakeholders* e garanzie costituzionali assume un peso rilevante per la riuscita del *Code* stesso.

## 2. *Il California Age Appropriate Design Code (CAADC) e le iniziative degli altri stati USA*

Il *California Age-Appropriate Design Code* (CAADC) è stato approvato il 15 settembre 2022 dall'Assemblea californiana. Il CAADC si ispira allo *UK Age Appropriate Design Code* ed ha come destinatari principali tutte le società che offrono servizi online potenzialmente diretti e utilizzabili da minori (*likely to be accessed*).

Si tratta del primo testo di legge negli Stati Uniti che si ispira direttamente all'approccio *by design*; esso condivide la struttura generale dello *UK Children's Code* – dal quale riprende in modo simile l'indicazione degli standards – ma, al contempo, se ne discosta sotto alcuni profili.

L'analisi del testo californiano va svolta su due livelli: il primo, rispetto alla normativa federale in materia di privacy dei minori attualmente in vigore; il secondo, rispetto al *Code* britannico. Entrambi, rilevano per comprenderne appieno le principali caratteristiche.

A livello federale è attualmente in vigore il *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA) che, come già detto, disciplina la protezione della privacy dei minori d'età. Tuttavia, va osservato che tale legge è al momento oggetto di un dibattito – ancora in atto – a livello parlamentare in ordine ad una sua modifica, volta a rafforzare la tutela dei minori in relazione all'introduzione delle nuove tecnologie. Sotto questo profilo, infatti, a partire dal 2023 sono state presentate alcune proposte di riforma del COPPA – c.d. COPPA 2.0 – che mirano ad ampliare la tutela dei minori on line con riguardo, in particolare, al trattamento dei loro dati da parte delle piattaforme digitali<sup>9</sup>.

sistema che tale soluzione adotta, tanto più probabile è il rischio che l'adozione del nuovo modello provochi nel paese destinatario una "crisi di rigetto".

<sup>9</sup> Il 24 febbraio 2024 il senatore Markley ha presentato la proposta definitiva per la revisione dell'attuale *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA). Il nuovo testo



Al contempo, è stato presentato un altro disegno di legge – il *Kids Online Safety Act* (KOSA) – che prevede, per le piattaforme digitali, un c.d. *duty of care* ovvero l’obbligo di approntare una serie di ‘*reasonable measures*’, principalmente in tema di protezione degli utenti minori, da fenomeni – ormai frequentissimi – di *cyber bullying*<sup>10</sup>.

Sul punto, la giornata del 30 luglio 2024 ha segnato una tappa cruciale per la normativa federale giacché il Senato ha approvato a larghissima maggioranza (96-3) questi due progetti di legge, che ora dovranno essere approvati anche dalla *House of Representatives*, prima della promulgazione. Si attende, dunque, l’esito di questa votazione.

Nelle more, si ritiene comunque utile sottolineare come, rispetto al campo di applicazione soggettivo, mentre il testo della normativa federale ancora ad oggi in vigore (COPPA) considera minori esclusivamente i soggetti al di sotto dei 13 anni di età, limite peraltro previsto anche dalla normativa contenuta nel regolamento europeo per la protezione dei dati personali (GDPR)<sup>11</sup>, la novella del COPPA 2.0. (ma non il KOSA) accoglie – seppure limitatamente all’ipotesi dell’invio di pubblicità mirata – una nozione di minore più ampia, anche se non ancora in linea con quella prevista dalla Convenzione ONU e dal *Children’s Code* inglese – cioè un individuo minore di 18 anni – che a sua volta è quella prevista anche dal testo del *California Code*. La nuova proposta del COPPA 2.0, infatti, individua il limite a 16 anni<sup>12</sup>, nell’ottica di ricomprendere anche quella fascia d’età – adolescenziale – che precedentemente era stata esclusa. Peraltro, anche la nuova denominazione del COPPA 2.0, ovve-

(una prima versione era stata presentata nel 2023), il *Children and Teens’ Online Privacy Protection Act* (COPPA 2.0), ha ricevuto il via libera dalla *Senate Commerce Leadership* e ha seguito l’iter ordinario per la discussione in assemblea. Le modifiche proposte sono numerose e significative. Restano da comprendere le modalità con le quali saranno regolati i rapporti con eventuali normative statali, come nel caso del CAADC. Per il testo, ancora in *feri*, si veda <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/1418/text>.

<sup>10</sup> V. <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/1409/text/is>.

<sup>11</sup> In proposito, si veda M. MACENAITE, E. KOSTA, *Consent for processing children’s personal data in the EU: following in US footsteps?*, 2017, 26 (2) in *Information & Communications Technology Law*, p. 146.

<sup>12</sup> “The term ‘teen’ means an individual over the age of 12 and under the age of 17”, V. Definitions, p. 18, in [https://www.markey.senate.gov/imo/media/doc/coppa\\_20\\_in\\_118th\\_-\\_050323pdf.pdf](https://www.markey.senate.gov/imo/media/doc/coppa_20_in_118th_-_050323pdf.pdf).

ro *Children and Teens' Online Privacy Protection Act*, sembrerebbe confermare questa scelta.

Un altro profilo rilevante, sul quale la nuova proposta di legge federale dovrà misurarsi, e che presumibilmente sarà oggetto di accessi scontri, soprattutto tra i gruppi più conservatori e quelli più progressisti, è quello relativo al c.d. *parental consent*.

Mentre il testo federale attualmente in vigore (COPPA) si fonda proprio su quest'ultimo, ovvero la necessaria autorizzazione dei genitori affinché il minore fruisca dei servizi offerti on line (peraltro con scarsi risultati), il testo californiano, facendo propria la *ratio* dell'omologo inglese, che a sua volta richiama i principi della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, sposa un'idea diversa di 'protezione', mirando al perseguimento del superiore interesse dei minori attraverso una serie di prescrizioni destinate *in primis* agli operatori commerciali, e soltanto in seconda battuta, ai componenti del nucleo familiare, nell'ottica di una responsabilizzazione graduale, di tutti gli attori coinvolti.

Emerge ancora una volta, in tutta la sua importanza, il tema della 'dignità', nelle sue varie declinazioni, che già si è avuto modo di richiamare. Nel caso del *parental consent*, quale fattore di equilibrio e tutela nel binomio funzione educativa – autodeterminazione del minore.

Il nuovo testo del COPPA 2.0 tende ad attestarsi su una posizione che al momento coincide (a meno di modifiche durante la discussione alla Camera) con quella del testo ancora in vigore e, dunque, che si fonda ancora sul *parental consent*.

Si fa presente, ancora una volta, che si tratta al momento di una fase ancora transitoria, giacché occorrerà l'approvazione definitiva del testo da parte della *House of Representatives* (testo che potrebbe subire ancora alcune modifiche); al contempo, l'approssimarsi delle elezioni presidenziali di novembre 2024 potrebbe rappresentare un'ulteriore ragione per dilatare i tempi di lettura, discussione e approvazione<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Va, comunque, rilevato che il Presidente Biden, in una dichiarazione immediatamente successiva all'approvazione in Senato, il 30 luglio 2024, ha auspicato che la Camera approvi senza indugi entrambi i progetti di legge, v. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2024/07/30/statement-from-president-joe-biden-on-senate-passage-of-the-kids-online-safety-and-privacy-act/>.

Con riguardo all'analisi rispetto al codice britannico, occorre svolgere una riflessione rispetto all'impianto generale dei due codici di condotta e, in particolare, riguardo la premessa dalla quale ciascuno dei due nasce e si sviluppa.

Mentre il *Code* britannico, infatti, come richiamato sin dall'inizio, si fonda e fa riferimento ai principi e ai diritti contenuti nella Convenzione ONU sull'infanzia (*it is rooted in the UN Convention*)<sup>14</sup>, il CAADC costituisce un atto normativo a sé che, genericamente, richiama i *best interests* del minore. Manca, infatti, com'è ovvio, per il CAADC il legame con la Convenzione, visto che gli Stati Uniti, unico paese al mondo, non l'hanno mai ratificata<sup>15</sup>.

Questa mancanza si presta ad un duplice ordine di considerazioni.

Da un lato, infatti, indica che il CAADC difetta di quel sostrato e di quell'insieme di principi che rappresentano – nella loro interpretazione complessiva – alcuni degli elementi chiave per una nuova e diversa con-

<sup>14</sup> V. <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/>.

<sup>15</sup> L'argomento richiederebbe una trattazione a sé che non è possibile svolgere in questa sede. Tuttavia, va rilevato come, nonostante gli USA abbiano partecipato molto attivamente al processo di *drafting* della Convenzione (v. *infra*, par. 3.4), il testo non sia mai stato approvato dal Senato e, dunque, non faccia parte della c.d. *domestic law*. Tra le motivazioni, certamente di rilievo è quella relativa all'equilibrio dei rapporti tra diritto internazionale pattizio, da un lato, e potere federale e statale dall'altro, alla luce della c.d. *supremacy clause*, sancita dall'art. 4, sez. 2 della Costituzione, secondo la quale la Costituzione, le leggi degli Stati Uniti e i trattati costituiscono "legge suprema dello Stato" e, come tale, i giudici statali dovranno conformarsi ad essi. La problematica risulta evidente là dove molte disposizioni della Convenzione ONU riguardano materie tradizionalmente riservate dalla Costituzione agli Stati, nonostante negli ultimi anni si sia registrata una progressiva espansione del diritto federale anche nell'ambito del diritto di famiglia come è accaduto, ad esempio, con l'approvazione dell'Education for All Handicapped Children Act del 1975, ovvero con l'Adoption and Safe Families Act del 1997. Sul punto, v. M. ENGMAN, *And then there were two: Why is the United States one of only two countries in the world that has not ratified the Convention on the Rights of the Child?*, in *De Paul International Human Rights Law*, 2015, p. 1 ss. L'autore scriveva quando ancora la Somalia non aveva ratificato la Convenzione ONU. Si veda, inoltre, H. KOH, *On American Exceptionalism*, in *Stanford Law Review*, 2003, n. 55, p. 1479 ss.; S. SONELLI, *I Children's Rights nel diritto statunitense tra Costituzione e Convenzione mancata*, in *Rivista critica dir. priv.*, 2019, n.3, p. 415 ss. e, ampiamente, ID., *I minori e i loro diritti. Una tutela a più dimensioni*, Torino, 2022, p. 143 ss.

cezione del minore, alla base della Convenzione stessa, e che svolgono un ruolo importante, come si è visto nel caso inglese, per l'implementazione degli standards a loro volta contenuti nel *Code*. La nozione di *best interests* così come disciplinata dall'art. 3 della Convenzione rappresenta, infatti, uno strumento che va coordinato con il resto delle disposizioni, per affermare gli altri principi, tra i quali proprio quello delle *evolving capacities*.

Dall'altro, induce ad una riflessione sull'interpretazione del concetto stesso di *best interest* nel *legal framework* statunitense. In proposito, va osservato che questo principio si è affermato nel diritto di famiglia americano nel corso del 19° secolo, nel contesto delle c.d. *custodies*, ovvero le cause di affidamento nei divorzi. Al di fuori dell'ambito originario – nel quale comunque è stato oggetto di ripetute critiche in ordine alla sua indeterminatezza – ha trovato un effettivo riconoscimento nelle legislazioni statali, specie in materia di adozione, ma non altrettanta univocità nella giurisprudenza della Corte Suprema che, in più occasioni, ha mostrato un orientamento altalenante<sup>16</sup>.

Se, infatti, nel 2015, nel noto caso *Hobergefell v. Hodges*, i giudici hanno riconosciuto il diritto al matrimonio a coppie dello stesso sesso anche in considerazione dell'esigenza di salvaguardare il *best interest* dei minori all'interno del nucleo familiare<sup>17</sup>, al contempo, in una serie di altri casi, la Corte ha anteposto la valutazione in concreto del superiore interesse di fronte ad altre presunzioni legali assolute, ovvero ha ritenuto che il *best interest* vada comunque commisurato e considerato rispetto ad altre responsabilità, in *primis* quella facente capo ai genitori e alle autorità pubbliche<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Sul punto, v. L.M. KOHN, *Tracing the foundations of the of the best interests of the child standard in American jurisprudence*, in *Journal of Law and Family Studies*, 2008, p. 358 ss.; C. BREEN, *The Standard of the best interests of the child: a western tradition in international and comparative law*, The Hague, 2002.

<sup>17</sup> *Hobergefell v. Hodges*, 35 S.Ct. 2584 (2015) in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/14-556/case.pdf>.

<sup>18</sup> Così nel caso *Flores v. Reno*, 507 US 292 (1993), in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/507/292/case.pdf>, in materia di minori stranieri non accompagnati, nel quale la Corte dichiara che «The best interests of the child, “a venerable phrase familiar from divorce proceedings», is a proper and feasible criterion for making the decision as to which of two parents will be accorded custody. But it is not traditionally the sole criterion – much less the sole constitutional criterion – for other, less narrowly channeled judgments involving children, where their interests conflict in varying degrees with the inter-

In tal senso, ancora una volta si rende necessario ‘leggere’ la questione tenendo conto del contesto in cui essa si svolge e, certamente, nel caso statunitense, l’assetto costituzionale tra potere federale e statale, in materia di rapporti familiari, incide considerevolmente sui limiti e sulla connotazione di questo principio.

Proprio in relazione al concetto di *best interest* si ritiene allora opportuno richiamare il report redatto dalla *5Rights Foundation* (l’associazione che ha promosso lo *UK Children’s Code*) e dalla *London School of Economics*<sup>19</sup>, pubblicato nel marzo 2024, dal titolo “The best interests of the child in the digital environment”, nel quale si chiarisce la portata e il significato di questa espressione, spesso abusata e utilizzata impropriamente proprio dalle società che offrono servizi on line destinati ai minori.

La ricerca, infatti, ribadisce che ad una produzione normativa e regolamentare in materia di protezione dei diritti dei minori, in ambito sia nazionale che internazionale, in continuo sviluppo, deve corrispondere un’altrettanta cautela ed attenzione, da parte degli stati e degli operatori commerciali, nell’utilizzo del ‘linguaggio’ proprio dei diritti dell’infanzia. Si vuole dire, cioè, che non è sufficiente inserire l’espressione ‘best interests’ per avere adempiuto ed effettivamente dato seguito al perseguimento del superiore interesse e alla protezione del minore. Il richiamo ai *best interests* così come agli altri diritti implica, infatti, come espressamente e ripetutamente affermato, il richiamo all’intera Convenzione e, dunque, ai principi sui quali essa si fonda.

Un passaggio fondamentale riguarda proprio gli Stati Uniti: nel report si dà atto del fatto che la maggior parte delle aziende *tech* hanno sede in questo paese, l’unico a non aver ratificato la Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia. Tuttavia, gli USA rimangono tra i firmatari della Convenzione, il che significa che sono comunque obbligati a non agire

ests of others. [...] So long as certain minimum requirements of child care are met, the interests of the child may be subordinated to the interests of other children, or indeed even to the interests of the parents or guardians themselves. [...] The best interests of the child is likewise not an absolute and exclusive constitutional criterion for the government’s exercise of the custodial responsibilities that it undertakes, which must be reconciled with many other responsibilities».

<sup>19</sup> S. LIVINGSTONE, N. CANTWELL, D. ÖZKUL, G. SHEKHAWAT, B. KIDRON, *The best interest of the child in the digital environment*, marzo 2024, in <https://www.digital-futures-for-children.net/best-interests>.

in contrasto con essa. E questo diviene particolarmente importante ove si consideri che i servizi digitali offerti dalle aziende statunitensi hanno un impatto sulla vita dei minori di tutto il mondo, o quasi.

In tal senso il CAADC sembrerebbe recepire il messaggio contenuto nel report ponendosi, in effetti, all'avanguardia sia rispetto alla normativa federale del *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA) ad oggi in vigore, sia alla mancata ratifica. Il CAADC ha sicuramente eletto il *Code* britannico come modello di riferimento: la struttura, l'individuazione degli standards e la stessa denominazione del codice di condotta ne sono imitazione diretta. Curiosamente, peraltro, il CAADC richiama in apertura proprio la Convenzione ONU, in relazione alla necessità di proteggere i minori in tutti gli aspetti della loro vita<sup>20</sup>.

Tuttavia, come più volte sottolineato, il mancato recepimento da parte del governo federale comporta l'assenza, per questo ordinamento, del riferimento ad un contesto – quello in cui è maturata e si è sviluppata la Convenzione – che rappresenta una realtà più complessa e composta, fatta di elementi giuridici, culturali, sociali, di una sensibilità costruita nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che si sono evoluti e che non possono essere sostituiti semplicemente con l'inserimento dell'espressione 'best interests'<sup>21</sup>. Si pensi soltanto ai *General Comments* redatti annualmente dall'ONU e che hanno toccato, sin dall'inizio, temi decisivi per l'affermazione dei diritti dei minori.

Peraltro, il report sottolinea come, in ogni caso, il concetto di *best interests* vada applicato «as appropriate to their development and maturity». Ed ancora, in maniera «consistent with their evolving capacities», a dimostrazione dell'approccio *holistic* che occorre quando si richiama il concetto di *best interests*<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> V. Section 1(a): «The United Nations Convention on the Rights of the Child recognizes that children need special safeguards and care in all aspects of their lives».

<sup>21</sup> V. *The best interest of the child in the digital environment*, cit., p. 11, «Fulfillment of obligations under the UNCRC cannot therefore be reduced to a simple reference to respect for best interests. When mention is made of best interests, it is signaling the relevance of the treaty as a whole».

<sup>22</sup> *The best interest of the child in the digital environment*, cit., p. 2: The 'best interests of the child' implies 'the full and effective enjoyment of rights and the holistic development of the child' in both the immediate and longer term.

Sembrirebbe emergere, dunque, da questa panoramica, una tensione tra il concetto di *best interest* che negli anni si è andato affermando specie nella giurisprudenza della Corte Suprema, con quello espresso sia nel *Code* californiano che nel *Code* inglese. Nel caso del *Code* approvato in California, in particolare, si avverte la necessità e al contempo la difficoltà del legislatore statale di conciliare la visione per così dire britannica, che considera questo principio ‘*paramount*’, alla stregua della Convenzione ONU, con quella, certamente “relativizzata”<sup>23</sup>, come accennato, espressa dalle corti. Il risultato, in realtà, non è ancora ben chiaro, giacché saranno proprio i giudici a determinarne limiti e contenuto.

Proseguendo con le differenze tra la versione inglese del *Code* e quella californiana, mentre la versione britannica provvede a fornire una serie di definizioni e linee guida (sotto forma di allegati) che costituiscono parte integrante del *Code* stesso, il testo della California ne è del tutto sprovvista<sup>24</sup>. Nello standard che richiede l’impostazione *by default* del livello massimo di privacy, il CAADC non chiarisce quali informazioni, in effetti, possano e debbano essere fornite, omettendo di richiamare il principio della minimizzazione dei dati (*data minimisation*) che, invece, non soltanto è richiamato nella versione inglese ma viene dettagliatamente chiarito. Sotto questo profilo lo stesso CAADC invita a consultare il *Code* britannico e a considerare le *best practices* attuate nel Regno Unito, nonché a seguire le indicazioni dell’autorità competente inglese (l’Information Commissioner’s Office). Si legge, infatti, che:

<sup>23</sup> Si veda, in tal senso, S. SONELLI, *I minori e i loro diritti: una tutela a più dimensioni*, cit., p. 166.

<sup>24</sup> Si vedano, in proposito, gli allegati previsti dal *Code*: Services covered by the code flowchart: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/annex-a-services-covered-by-the-code-flowchart/>; Age and developmental stages: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/annex-b-age-and-developmental-stages/>; Lawful basis for processing: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/annex-c-lawful-basis-for-processing/>; DPIA template: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/annex-d-dpia-template/>.

It is the intent of the Legislature that the California Children's Data Protection Working Group consider the guidance provided by the Information Commissioner's Office in the United Kingdom when developing and reviewing best practices or other recommendations related to the California Age Appropriate Design Code<sup>25</sup>.

Ancora, relativamente alla valutazione di impatto (*data protection impact assessment*) riguardo i dati e le informazioni richieste dal servizio all'utente, il *Code* britannico, sulla scorta di quanto previsto anche dal GDPR, richiede una valutazione rispetto a "*rights and freedoms*", mentre il CAADC, genericamente, rimanda ad un "*material detrimen*" senza, tuttavia, chiarirne né significato né contenuto.

In considerazione di quanto detto, in ordine al raffronto, da un lato con la normativa federale (in vigore e *in fieri*), e dall'altro con il modello inglese, sotto un profilo più generale, risulta evidente che, proprio a differenza del *Code* inglese, il testo californiano si inserisce in un contesto normativo e istituzionale, come accennato, sotto certi aspetti sicuramente più complesso. Ciò non soltanto per via della presenza della normativa federale in materia ma, anche, e soprattutto, per la difficoltà di bilanciare protezione del minore e altre libertà costituzionalmente protette. In particolare, per quanto qui di interesse, la libertà di espressione che, com'è noto, è tutelata a livello costituzionale dal primo emendamento, emerge proprio in questo caso specifico nella sua 'multi-direzionalità'. La difficoltà consiste proprio, infatti, nella ricerca di un equilibrio tra libertà di espressione e autodeterminazione del minore, libertà di espressione delle piattaforme e dei suoi utenti, dovere di controllo ed eventuale intervento dell'autorità pubblica<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Si veda la Section 1, point 1(E), nonché la section 1, point 1(D) del *California Age Appropriate Design Code*: «It is the intent of the Legislature that businesses covered by the California Age-Appropriate Design Code may look to guidance and innovation in response to the Age-Appropriate Design Code established in the United Kingdom when developing online services, products, or features likely to be accessed by children».

<sup>26</sup> «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances».



Nel caso specifico del *California Age Appropriate Design Code* occorre rilevare infatti che nel mese di settembre 2023 la Corte federale distrettuale per il distretto settentrionale della California ha emesso un provvedimento cautelare di sospensione del *Code*, giacché ritenuto contrario e lesivo proprio del primo emendamento. A sua volta, il procuratore generale della California ha presentato ricorso sostenendo che il contenuto della legge riguarda la protezione dei minori on line e non lede né la libertà di espressione né, tantomeno, la libera iniziativa economica. Nel frattempo, alcuni tra accademici, politici, rappresentanti delle organizzazioni a difesa dell'infanzia e procuratori generali (*bypartisan*) hanno presentato un documento di supporto al testo del CAADC (*amicus brief*)<sup>27</sup>, mostrando una chiara presa di posizione in favore del *Code*<sup>28</sup>. Ad oggi, si è in attesa della decisione da parte del 9<sup>th</sup> Circuit.

Un particolare non certo trascurabile nella vicenda consiste nel fatto che il provvedimento cautelare della corte distrettuale era stato emesso su ricorso presentato da *Net Choice*<sup>29</sup>, un'associazione nazionale che riunisce tra le più influenti piattaforme on line. Per avere un'idea delle organizzazioni rappresentate, basti pensare che tra esse vi sono *Tik Tok*, *Amazon*, *Meta*, *Yahoo*, *Google*, *Airbnb* soltanto per citare le più conosciute. Com'è agevole intuire, gli interessi tutelati e perseguiti da *Net Choice* sono certamente differenti (se non in contrasto) con quelli enunciati nel CAADC.

In proposito, si rinviene un'ulteriore significativa differenza con il *Code* inglese. Come più volte messo in luce, infatti, la redazione di

<sup>27</sup> Si tratta di uno strumento di natura processuale (*legal brief*) detto, appunto, *amicus brief*, presentato sia in fase di appello che fino alla Corte Suprema, da soggetti che non sono parti del processo e, dunque, coinvolti nel caso in discussione, ma che tuttavia condividono una delle due posizioni espresse dalle parti. Generalmente, l'utilizzo di questo strumento è frequente in materie di interesse pubblico, ad esempio nei *civil rights*, ovvero in materia di *education* o *law enforcement*.

<sup>28</sup> V. *Amicus Brief*, <https://accountabletech.org/statements/broad-group-of-advocates-and-experts-file-amicus-briefs-countering-big-techs-attack-on-landmark-california-law-protecting-kids-online/?cn-reloaded=1>. Si vedano, inoltre, le osservazioni di Daniel Solove, uno dei maggiori esperti nel mondo accademico in materia di privacy, <https://teachprivacy.com/first-amendment-expansionism-and-californias-age-appropriate-design-code/>.

<sup>29</sup> *NetChoice, LLC, v. Rob Bonta*, Attorney General of the State of California. Order Granting motion for preliminary injunction. V. <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.406140/gov.uscourts.cand.406140.74.0.pdf#page=2>.

quest'ultimo è il risultato di un processo condiviso – sin dalle battute iniziali e nel corso del *drafting* stesso – tra numerosi e diversi portatori d'interesse, tra i quali proprio i rappresentanti dell'industria digitale. Con questo non vuole dirsi che i contrasti, in termini di interessi perseguiti, siano stati del tutto ricomposti ma, certamente, il coinvolgimento di tutti gli attori interessati, sin dalle fasi iniziali, ha permesso di conoscere e comprendere meglio le rispettive posizioni e richieste.

Sotto questo profilo, infatti, le previsioni del *Children's Advisory Panel* (CAP)<sup>30</sup> e di un periodico monitoraggio da parte dell'autorità competente inglese (Information Commissioner's Office), si sono rivelate particolarmente adeguate giacché contribuiscono a creare un clima più collaborativo e, soprattutto, a far sì che al processo regolatorio prendano parte gli effettivi destinatari della norma.

Forse, una simile strategia avrebbe potuto essere implementata anche nel caso della normativa californiana.

La battuta di arresto del CAADC non ha comunque scoraggiato altri stati che, sulla falsariga della California, stanno approvando *codes* molto simili<sup>31</sup>.

A seguito dell'iniziativa legislativa californiana, infatti, altre assemblee statali hanno iniziato un percorso simile approvando testi più o meno ispirati al *California Age Appropriate Design Code*. Ciascuno di questi ha evidenziato, nei contenuti definitivi o in corso di approvazione, profili diversi.

È il caso, ad esempio, dello stato del Vermont<sup>32</sup>, nel quale il legislatore ha scelto di concentrare l'attenzione sulla privacy dei minori, così che lo standard 'by default', che costituiva uno (ma non l'unico) dei ca-

<sup>30</sup> A partire dalla prima bozza del *Children's Code* inglese redatta nel 2019, è stato istituito il Children's Advisory Panel (CAP) che ha il compito di coordinare le varie 'anime' del *Code*: minori, famiglie, organizzazioni non governative e, appunto, rappresentanti dell'industria digitale. Ad esempio, di questo panel fa parte l'UKIE, l'associazione che riunisce i *providers* di giochi online. Così facendo, attraverso le sessioni tenute periodicamente, lo scopo è creare e mantenere un vero e proprio engagement e far sì che il *Code* ne sia il risultato compiuto. V. <https://ico.org.uk/about-the-ico/what-we-do/background-to-the-children-s-code/children-s-advisory-panel-cap/>.

<sup>31</sup> È il caso, ad esempio, del Minnesota, del Vermont e di almeno altri venti stati. V. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB11020/1>.

<sup>32</sup> V. <https://legislature.vermont.gov/Documents/2024/Docs/BILLS/S-0289/S-0289%20As%20Introduced.pdf>.

pisaldi del *Code* inglese e anche, seppure con sfumature diverse, di quello californiano, è divenuto il pilastro centrale attorno al quale ruotano le altre disposizioni. Anche questo testo richiama il concetto di *best interests* del minore.

Nel caso dello stato dello Utah<sup>33</sup>, invece, la scelta del legislatore si distingue per aver scelto un approccio opposto a quello inglese e californiano. Infatti, il governo statale ha optato per il c.d. ‘parental consent’: ciò significa che per l’utilizzo di qualsiasi *social media*, i minori di 18 anni dovranno ottenere l’autorizzazione dei genitori. L’iniziativa ha suscitato più di una perplessità: in primo luogo perché esiste già una normativa federale (il Children’s Online Privacy Protection Act – COPPA) che, come accennato, richiede l’autorizzazione dei genitori, sebbene per i minori di 13 anni, che non ha prodotto gli effetti sperati (vista la proposta di modifica); in secondo luogo perché questa scelta conferma la volontà – evidente – di allontanarsi dal modello del *Code* inglese fondato, all’opposto, come detto, sull’idea di un minore al quale riconoscere gradualmente un livello di autonomia crescente. In questo modo si demanda qualsiasi decisione ai genitori, azzerando, di fatto, l’idea originaria alla base del *Code*. Sotto questo profilo, probabilmente, pesa la tradizione culturale – spiccatamente conservatrice – che caratterizza l’orientamento di questo stato in materia di diritto di famiglia anche per quanto concerne i rapporti genitori-figli. Com’è noto, infatti, lo stato dello Utah è tradizionalmente legato alla dottrina religiosa che fa capo al gruppo dei Mormoni, un chiaro esempio di egemonia della tradizione religiosa come modello di organizzazione sociale<sup>34</sup>.

Per contro, Maryland e Minnesota hanno approvato testi che si avvicinano molto all’originale *Code* inglese, sottolineando come il perseguimento del *best interest* del minore debba costituire il principale obiettivo da raggiungere nella protezione del minore on line<sup>35</sup>.

Da quanto sin qui detto può trarsi la considerazione che certamente il modello del *Code* inglese stia circolando negli Stati uniti, sebbene con

<sup>33</sup> V. <https://socialmedia.utah.gov>.

<sup>34</sup> Il riferimento è qui alla classificazione di U. MATTEI e P. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997.

<sup>35</sup> V. <https://mgaleg.maryland.gov/2024RS/bills/hb/hb0603T.pdf>; <https://www.house.mn.gov/comm/docs/2hIcmA4QN0K9KVMGRvzBpw.pdf>.

modalità, sfumature e applicazioni differenti. La mancata ratifica della Convenzione ONU da parte degli USA gioca un ruolo in queste diverse modalità di ricezione, ma va detto che, nel caso degli stati nord americani, il quadro delle normative approvate mostra una forte dipendenza dai fattori culturali, dalle tradizioni e, in particolare, dal ruolo (*rectius* influenza) dei vari portatori d'interesse, come il caso Net Choice ha chiaramente messo in luce.

3. *L'influenza dello UK Age Appropriate Design Code a livello internazionale: le iniziative dell'ONU nel segno della Convenzione sui diritti dell'infanzia.*

L'influenza dello *UK Code* si riscontra non soltanto, come visto, a livello di interventi legislativi nazionali degli stati ma, anche, a livello sovranazionale, come sopra accennato nel *General Comment* ONU del 2021. Più precisamente, si tratta del documento che l'organo facente capo alle Nazioni Unite – la CRC Committee<sup>36</sup> – che ha il compito, tra

<sup>36</sup> Il Comitato ONU per i diritti dell'infanzia è composto da 18 esperti indipendenti, figure di elevata moralità e riconosciuta competenza nel campo dei diritti umani. I componenti sono eletti per un mandato di quattro anni dagli Stati in conformità con l'articolo 43 della Convenzione sui diritti dell'infanzia, secondo il quale: «I membri della Commissione o Comitato sono eletti dagli Stati parti tra i loro cittadini e prestano servizio a titolo personale, tenendo conto di un'equa distribuzione geografica e dei principali sistemi giuridici». I componenti, scelti a titolo personale, possono essere rieletti. Il Comitato è inoltre incaricato di verificare lo stato di attuazione dei due protocolli opzionali, *Optional Protocol on involvement of children in armed conflict* (OPAC) e *Optional Protocol on sale of children, child prostitution and child pornography* (OPSC). Il 19 dicembre 2011, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha approvato un terzo Protocollo opzionale su una procedura di comunicazione (OPIC), che consente ai singoli minori di presentare reclami relativi a specifiche violazioni dei loro diritti ai sensi della Convenzione e dei suoi primi due protocolli opzionali. Questo Protocollo è entrato in vigore nell'aprile 2014. Tutti gli Stati sono tenuti a presentare al Comitato rapporti periodici sull'attuazione della Convenzione. Gli Stati devono presentare un rapporto iniziale due anni dopo l'adesione alla Convenzione e successivamente rapporti periodici ogni cinque anni. Il Comitato esamina ogni rapporto e rivolge le proprie osservazioni e raccomandazioni allo Stato sotto forma di "osservazioni conclusive". Il Comitato è competente anche per l'esame di singoli esposti che denunciano violazioni della Convenzione sui diritti del fanciullo e dei suoi primi due protocolli opzionali (OPAC e OPSC) da parte degli Stati firmatari dell'OPIC,

gli altri, di monitorare lo stato di attuazione della Convenzione negli stati che l'hanno ratificata, ha redatto e pubblicato sul tema "Children's rights in relation to the digital environment".

Questo documento riprende e sviluppa alcuni degli aspetti critici che si sono analizzati con riferimento al *Code* inglese, e rappresenta un punto di riferimento fondamentale anche per la comunità internazionale. Al contempo, il *Comment* riflette pienamente la *ratio* della Convenzione sui diritti dell'infanzia e i principi sui quali essa si basa così che, per comprenderne appieno il contenuto, è opportuno in primo luogo introdurre il quadro giuridico ed istituzionale nel quale lo stesso *Comment* si inserisce.

Com'è noto, la Convenzione sui diritti dell'infanzia (*Convention on the Rights of the Child - CRC*) adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1989, rappresenta a tutti gli effetti la carta dei diritti fondamentali del minore<sup>37</sup>. La Convenzione nell'attuale formulazione è il ri-

nonché di condurre indagini su presunte violazioni gravi o sistematiche dei diritti sanciti dalla Convenzione e dei suoi due protocolli opzionali. La Commissione si riunisce a Ginevra e svolge normalmente tre sessioni di lavoro l'anno: una plenaria di tre settimane e un gruppo di lavoro preparatorio di una settimana.

<sup>37</sup> A/RES/44/25. La Convenzione sui Diritti del fanciullo (*Convention on the Rights of the Child, CRC*) è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 20 novembre 1989 ed è entrata in vigore il 2 settembre 1990. Ad oggi è il documento internazionale che raccoglie il più alto numero di ratifiche da parte degli Stati, con la sola eccezione degli Stati Uniti d'America (Somalia e Sudan del Sud, gli altri due Stati che ancora non avevano ratificato la Convenzione, lo hanno fatto nel 2015). Per una panoramica generale sullo stato delle ratifiche della Convenzione, si veda il sito ufficiale <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>. Per un'analisi dettagliata della Convenzione si vedano, tra gli altri, S. DETRICK (a cura di), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Kluwer Law International, The Hague, 1999; P. ALSTON, J. TOBIN, *Laying the foundations for Children's rights*, UNICEF, 2005; R. HODGKIN-P. NEWELL, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 2007; D. MCGOLDRICK, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, in *International Journal of Law and the Family*, 1991, p. 132, n. 5. Sul significato del recepimento della Convenzione nel nostro ordinamento, si veda infra § 6 e, inoltre, M.R. SAULLE (a cura di), *La Convenzione sui Diritti del minore e l'ordinamento italiano*, Esi, Napoli, 1992; M. BALBONI, *La Convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1992, p. 1151 ss.; A. BARATTA, *Infanzia e democrazia. Per un'interpretazione dinamica della Convenzione internazionale sui diritti del bambino*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1999, p. 495 ss.; T. LONGOBARDO, *La Convenzione Internazionale sui Diritti del Fanciullo (New*

sultato di un percorso e di un'evoluzione iniziati nel 1924 con la Dichiarazione dei diritti del bambino e proseguiti nel 1959 con la Dichiarazione ONU<sup>38</sup>. Redatta a seguito della prima guerra mondiale, la dichiarazione del 1924 riguarda principalmente i diritti dei minori in situazioni di emergenza e conflitto, dei minori non accompagnati e l'assistenza di minori orfani o senza fissa dimora. Pochi altri articoli richiamano il diritto all'istruzione e a condizioni di vita soddisfacenti. In questa prima dichiarazione l'idea di fondo è quella di un minore bisognoso di protezione, indifeso e vulnerabile la cui figura è molto spesso associata a quella della madre<sup>39</sup>.

Questa visione risente ancora di un'impostazione fondata su una prospettiva 'emergenziale' e 'rimediale', volta cioè a proteggere e a rispondere ad una serie di situazioni scaturenti, per lo più, da contesti emergenziali ed eccezionali.

La Dichiarazione del 1959 comprende, oltre a quanto già previsto dal testo del 1924, anche i concetti di libertà e dignità del minore e inizia a collocare il soggetto minore in un contesto preciso, ovvero quello familiare e sociale. Il testo del 1959 introduce altresì il principio di non discriminazione e quello del superiore interesse. Permane ancora una visione paternalistica dell'infanzia (nel preambolo si legge: *mankind owes to the child the best it has to give*) ma si fa strada l'idea che il minore sia anche un soggetto attivo e, dunque, si introducono il diritto al nome e alla nazionalità, alla salute e all'assistenza sanitaria, nonché il diritto ad un'istruzione elementare gratuita, al gioco e allo svago.

Questa dichiarazione, inoltre, guarda al ruolo della famiglia e delle istituzioni: queste ultime devono farsi carico dell'assistenza dei minori rimasti soli e devono comunque predisporre tutti gli strumenti necessari affinché venga perseguito il superiore interesse del minore, ad esempio mediante politiche attive, strumenti di welfare e azioni positive in tale direzione. Seguono altri principi contro lo sfruttamento, in particolare la-

*York 20 novembre 1989*), in *Dir. famiglia*, 1991, I, p. 370. Per il testo della Convenzione in lingua italiana, *ivi*, p. 432.

<sup>38</sup> <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/background-convention>.

<sup>39</sup> G.E. TURKELLI, W. VANDENHOLE, *Introduction: three decades of children's rights law*, in *Children's rights. A Commentary on the Convention on the rights of the child and its protocols* (G.E. TURKELLI, W. VANDENHOLE, S. LEMBRECHTS ed.), 2021, p. 2 ss.

vorativo, dei minori che confermano l'impostazione precedente in senso rimediabile; tuttavia, inizia a scorgersi una diversa prospettiva con il richiamo al contesto educativo e istituzionale e alla titolarità di diritti.

Il 1979 segna il ventesimo anno della ricorrenza della dichiarazione del 1959 e al contempo la proclamazione dell'anno internazionale del fanciullo da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. È in quest'occasione che il governo polacco avanza l'idea di un testo internazionale vincolante sui diritti dell'infanzia<sup>40</sup>.

L'iniziativa della Polonia non deve stupire: numerose delegazioni avevano infatti già espresso il proprio consenso in questa direzione. Inoltre, non va dimenticato il periodo storico nel quale si svolgono prima il *drafting* e poi l'approvazione della Convenzione. Quest'ultima, infatti, si colloca nel periodo della Guerra Fredda, quando le due fazioni che si contrapponevano per la supremazia politica, sociale ed economica mondiale erano in competizione anche per il controllo dell'agenda internazionale dei diritti umani dopo la seconda guerra mondiale.

Secondo Philip Alston, uno dei maggiori esperti internazionali di diritto dell'infanzia, l'iniziativa della Polonia va letta, infatti, anche come reazione alla luce dell'impegno profuso, in tema di diritti umani, dall'amministrazione statunitense sotto l'allora presidenza Carter all'interno del quadro della 'guerra fredda'. Alston osserva, inoltre, che nello stesso momento il testo di un'altra convenzione – quella contro la tortura – era in fase di negoziazione presso le Nazioni Unite, e la contemporanea discussione della Convenzione sui diritti dell'infanzia avrebbe fatto da apripista in tema di diritti sociali e politici nei paesi del blocco comunista<sup>41</sup>.

A metà degli anni ottanta, quindi, può ragionevolmente affermarsi che, seppure per diverse ragioni, il tema della protezione dell'infanzia occupi un posto di rilievo nell'agenda internazionale, così come è condivisa la necessità di procedere alla stesura di un testo che disciplini tale tutela. Sul punto – ed è questo un profilo ricorrente anche con specifico riguardo al tema del digitale – va osservato che un ruolo di primo piano è stato

<sup>40</sup> OHCHR, *Legislative History of the Convention on the rights of the child*, vol. I, in OHCHR (ed.), *Legislative History of the Convention on the rights of the child*, United Nations, 2007, p. 32.

<sup>41</sup> Si veda P. ALSTON, *The best interests principle: towards a reconciliation of culture and human rights*, in *International journal of law and the family*, n. 8, p. 2 ss, 1994.

svolto dalle organizzazioni a supporto dell'infanzia (come l'UNICEF) e, più in generale, da diversi attori della c.d. società civile<sup>42</sup>.

Questa modalità di cooperazione<sup>43</sup>, risultata cruciale nella stesura della Convenzione, come accennato e come si avrà modo di approfondire, si è rivelata decisiva anche nel caso dello *UK Age Appropriate Design Code* e, in generale, nell'ambito della regolazione nella dimensione digitale.

Quando la Convenzione fu approvata, nel novembre del 1989, gli equilibri internazionali erano certamente mutati e la Guerra Fredda in procinto di terminare.

Come sopra detto, la prima proposta su un testo della Convenzione risale al 1978. Una prima revisione fu presentata nel 1980 e, successivamente, nel 1988 la bozza finale fu sottomessa al Working group della Commissione ONU sui diritti umani per la discussione e l'approvazione<sup>44</sup>.

Nel testo attualmente in vigore si individuano tre parti: la prima contiene i principi generali e i diritti specificamente riconosciuti ai minori; la seconda disciplina il ruolo e i compiti della Commissione di monitoraggio incaricata di verificare lo stato di attuazione nei singoli stati e di redigere l'annuale *general comment*; la terza riguarda le generali modalità di attuazione proprie dei trattati (firme, ratifiche, riserve ed emendamenti).

Il testo finale sancisce formalmente il passaggio da una concezione paternalistica, orientata all'idea di un minore 'oggetto' di decisioni altrui, ad una nella quale, invece, il minore diviene pieno soggetto di diritto. Ed infatti, coerentemente con l'idea di fondo di un minore protagonista e

<sup>42</sup> G.E. TURKELLI, W. VANDENHOLE, *The Convention on the rights of the child: repertoires of NGO participation*, in *Human rights law review*, 2012, n. 12, vol. 1, p. 33 ss. D'altra parte, pur apprezzando l'inclusività di cui la Convenzione è espressione, alcuni hanno criticato la scelta di adottare una prospettiva esclusivamente *western-oriented* nella concezione del minore. In proposito, si veda A.T.D. IMOH, *Realizing children's rights in Africa: an introduction*, in A.T.D. IMOH, N. ANSELL, *Children's lives in an era of children's rights: the progress of the Convention on the rights of the child in Africa*, 2014.

<sup>43</sup> Sul tema più generale della regolazione come processo al quale partecipano attori con interessi differenti e, talvolta, contrastanti, *ex multis* R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, 2ed., Oxford, 2012.

<sup>44</sup> S. DETRICK, *The United Nations Convention on the right of the child: a guide to the 'travaux préparatoires'*, 1992, p. 21.



titolare di specifici diritti, la Convenzione si distingue per l'introduzione di elementi innovativi, quali l'ascolto (disciplinato dall'art. 12 della Convenzione) e le *evolving capacities* (concetto disciplinato all'art. 5 della Convenzione), entrambi naturalmente collegati all'art. 18 sulla responsabilità genitoriale del minore e da ricondurre al concetto *paramount* del superiore interesse.

Quest'ultimo rappresenta invero l'architrave dell'intera Convenzione e, come è stato osservato, è *pivotal to the whole Convention*.

L'art. 12 e l'art. 5 sono espressione dei c.d. *participatory rights*<sup>45</sup>, ovvero quei diritti che garantiscono un ruolo attivo e pieno al soggetto che ne è titolare e che, com'è agevole intuire, rivestono un ruolo fondamentale per l'applicazione dell'intera Convenzione<sup>46</sup>.

### 3.1. *Il paradigma dei best interests del minore*

L'art. 3 della Convenzione afferma il principio secondo il quale la considerazione dell'interesse del minore ha «carattere preminente in tutte le decisioni che lo riguardano, di competenza delle istituzioni pubbliche

<sup>45</sup> L'utilizzo dell'espressione *participatory rights* è da attribuirsi alla stessa Commissione (*Committee on the rights of the child*) o comitato, creata dall'ONU al fine di monitorare e al contempo favorire l'implementazione della Convenzione sui diritti dell'infanzia nelle legislazioni degli stati aderenti. In particolare, si vedano *Concluding observations Spain* U.N. Doc. CRC/C/15/Add.28, 1995; *Nicaragua* U.N. Doc. CRC/C/15/Add.36, 1995; *Germany* U.N. Doc. CRC/C/15/Add.43, 1995, reperibili sul sito ufficiale delle Nazioni Unite, cit. Per un'analisi multidisciplinare sui diritti di partecipazione, cfr. A.B. SMITH, *Interpreting and supporting participation rights: Contribution from socio – cultural theory*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2002, vol.10, n.1, 74. Cfr. inoltre, E. MUNRO, *Empowering looked – after children*, in *Child and family social work*, n.6, vol. 2, 2011, 129 ss.

<sup>46</sup> In proposito, gli esperti sono concordi nel definire i diritti di partecipazione della Convenzione sui diritti dell'infanzia anche come un *cluster of rights*, intendendo con tale espressione un insieme di diversi elementi, tra i quali, in particolare, quelli relativi alla libertà di espressione, di pensiero e il diritto alla riservatezza, tutti riconducibili al concetto di partecipazione. Va rilevato, inoltre, che l'espressione "*cluster of rights*" è spesso utilizzata con riferimento alla fattispecie relativa al minore che stipula un contratto di lavoro. Al riguardo, cfr. K. HANSON, A. VANDAELE, *Working children and International Labor Law*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2003, vol.11, n.3, 84.

o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi» e riconosce la responsabilità e l'impegno degli Stati al fine di assicurare l'adozione di «tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati».

Si tratta indubbiamente di una disposizione dal tenore solenne che, tuttavia, al contempo ha sollevato non pochi interrogativi dovuti principalmente alle difficoltà, da parte degli interpreti, di ricondurre tale principio a coordinate e limiti ben definiti. La scelta del legislatore internazionale, infatti, è stata proprio quella – opposta – di prediligere una formulazione il più elastica e generica possibile.

Se da un lato, infatti, aver lasciato un così ampio margine di discrezionalità all'interprete reca in sé il rischio che il principio *ivi* riconosciuto possa risultare ridimensionato o addirittura svuotato di concreta efficacia applicativa<sup>47</sup>, dall'altro, ricorrendo ad un così ampio concetto, la norma in parola può rappresentare uno strumento prezioso a disposizione dell'interprete là dove questi, adattandola di volta in volta alle esigenze e alle circostanze del caso, se ne serva allo scopo di migliorare la condizione del minore in linea con l'intenzione del legislatore della Convenzione<sup>48</sup>. Ed infatti, proprio su questa linea si è attestato il Comitato ONU che, nel 2013, ha dedicato l'annuale *Comment* specificatamente all'applicazione e all'interpretazione di tale principio<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> In questo senso, si veda H. REECE, *The Paramountcy Principle: Consensus or Construct?* in *Current Legal Problems*, 1996, n. 49, p. 267. Con riguardo, in particolare, alla necessità per il giudice di disporre di criteri certi sui quali fondare la sua decisione, si veda R. MNOOKIN, *In the Interest of Children: Advocacy, Law Reform and Public Policy*, Freeman & Co., New York, 1985, p. 17 ss, secondo il quale «The choice of criteria is inherently value-laden [...] what set of values should a judge to use to determine a child's best interests [...]he must have some way of deciding what counts as good and what counts as bad».

<sup>48</sup> Secondo G. VAN BUEREN, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, p. 46, l'indubbio vantaggio con riguardo alla formulazione dell'articolo 3 consiste nel fatto che esso opera «as a principle to be considered in relation to each of the rights in the Convention and importantly, residually, to all actions concerning children».

<sup>49</sup> *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, in <https://digitallibrary.un.org/record/778523?v=pdf#files>.

Nel Commento il Comitato attribuisce alla norma tre accezioni principali: come diritto, ovvero *substantive right*; come principio, ovvero come *fundamental interpretative legal principle* e, infine, come regola procedurale (*rule of procedure*). Da queste tre diverse connotazioni discendono altrettanti obblighi: che i *best interests* dei minori siano adeguatamente applicati dalle istituzioni pubbliche in ogni azione che, direttamente o indirettamente, coinvolga i minori; che i *best interests* divengano la primaria considerazione nelle decisioni giudiziarie e amministrative; che altrettanto avvenga anche nel settore privato al quale si richiede analoga cura ed attenzione verso i minori e i loro *best interests*.

Peraltro, la scelta del legislatore internazionale di precisare che il principio in parola deve guidare «tutte le decisioni relative al minore», dichiara la sua applicabilità in qualsiasi circostanza. Ciò comporta, sul piano operativo, un significativo ampliamento dello spazio di manovra dell'interprete che, in armonia con quanto disposto dalla Convenzione, potrà intervenire in tutte le ipotesi nelle quali l'interesse del minore appare compromesso e servirsi del principio in parola, alla stregua di clausola generale per supplire alle eventuali mancanze da parte della normativa nazionale<sup>50</sup>.

Un'ulteriore osservazione va svolta in ordine alla dinamicità alla base del concetto stesso di *best interests*: come dichiarato espressamente dal Comitato, a tale connotazione corrisponde la precisa scelta di declinarne caso per caso l'applicabilità, alla luce della specifica situazione nella quale il minore si trova. Ed è proprio questa precisazione che permette di risolvere e ricomporre gli eventuali contrasti tra gli interessi dei minori con quelli di altri soggetti. In tal senso, dunque, non si tratta di eleggere i *best interests* alla stregua di un unico, statico criterio, bensì di valorizzarne l'adattabilità in nome della protezione dei minori.

Seguendo questo ragionamento, allora, mi sembra corretto affermare che il paradigma del superiore interesse rinvigorisca l'idea generale di un minore protagonista e contribuisca in maniera decisiva al riconosci-

<sup>50</sup> Cfr. in proposito M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione O.N.U.*, in *Dir. fam. pers.*, 1992, II, p. 311, secondo il quale «La Convenzione si indirizza sicuramente al legislatore interno e vincola le sue scelte future [...] essa si rivolge soprattutto all'interprete [...] che dovrà considerare la legislazione vigente alla luce delle previsioni della Convenzione».

mento di una sua graduale autonomia, nel costante rispetto del suo benessere e delle responsabilità degli altri soggetti che, a vario titolo, partecipano al suo percorso educativo.

### 3.2. *L'ascolto del minore*

L'art. 12 prevede che:

Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale<sup>51</sup>.

Tale disposizione riconduce il concetto astratto di partecipazione del minore, sulla base della maturità dallo stesso dimostrata, al piano concreto della procedura di ascolto. Condizione essenziale a che il minore svolga un ruolo attivo nei processi decisionali che lo riguardano, pertanto, è la realizzazione di un'interazione stabile e duratura, finalizzata alla tutela dei suoi diritti.

Con riguardo al soggetto titolare la disposizione fa riferimento alla figura del minore capace di discernimento. Sebbene l'introduzione della formula relativa alla capacità di discernimento sia stata accolta generalmente con favore dagli studiosi, là dove essa rappresenta il riconoscimen-

<sup>51</sup> Per un commento generale sull'art. 12 si rinvia alle osservazioni della Commissione, pubblicate sulla pagina ufficiale internet delle Nazioni Unite, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/>. Tra i numerosissimi contributi sul tema, si vedano E. BREMS, *Children's rights and universality* in J. WILLEMS, *Development and Autonomy Rights of Children*, Intersentia, Antwerp, 2002; J. MUNBY, *Making sure the child is heard* in *Family Law*, 2004, n. 34, p. 338. Con riguardo agli aspetti di carattere procedurale legati all'applicazione dell'art. 12 si veda, in generale, A. BARRAT, *The best interest of the child – Where is the child's voice?*, in S. Burman, *Legal decisions on children in the New South Africa*, Juta Law, Lansdowne, 2003, p. 45.

to, in capo al minore, di un ruolo attivo e da protagonista nelle decisioni che lo riguardano, il dibattito sul tema evidenzia due tesi contrapposte.

Secondo una prima tesi, il riconoscimento di tale capacità in capo al minore andrebbe subordinata al raggiungimento di una data età da definirsi da parte dei singoli legislatori nazionali<sup>52</sup>. In tal senso, viene messo in luce come l'assenza di un criterio temporale nel testo dell'articolo 12 non trovi corrispondenza con quanto previsto, al contrario, con riguardo alla responsabilità penale del minore dalla stessa Convenzione all'articolo 40, ove si legge che gli Stati «si sforzano di stabilire un'età minima al di sotto della quale si presume che i fanciulli non abbiano la capacità di commettere reati».

Alla posizione sopra riferita si contrappone la tesi secondo cui la mancanza di indicazioni riguardo l'età rappresenterebbe un ulteriore avallo della scelta del legislatore internazionale di non procedere per categorie fisse, bensì di prediligere, al contrario, ambiti il più ampi possibili così da valorizzare appieno il concetto del riconoscimento dell'autonomia progressiva del minore. Questa impostazione, peraltro, muove dalla constatazione che la stessa Commissione, in alcune Raccomandazioni, si è pronunciata nel senso di non attribuire un rilievo decisivo al fattore dell'età<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> In proposito, cfr. B.C. HAFEN, J.O. HAFEN, *Abandoning children to their autonomy: the United Nations Convention on the rights of the child*, in *Harvard International Law Journal*, 1996, vol. 37, p. 466, secondo i quali «[...] it is unclear from the CRC's language whether it advocates the formal removal of age – based classifications or whether it simply urges that decisionmakers consider the feelings and desires of children in legally unenforceable ways. [...] it creates risks of misunderstandings». In senso conforme, W. GAYLIN, *The competence of children: no longer all or none*, in *Hastings Center Report*, April 1982, 33, per il quale «it is easy to say when an individual is eighteen; it is hard to know when an individual is mature». Va, peraltro, rilevato che entrambi i contributi criticano in maniera molto vivace la Convenzione ritenendo che essa rappresenti un ostacolo ed una vera e propria intrusione nella tradizionale concezione statunitense dei rapporti genitori-figli e, più in generale, del diritto di famiglia, un ambito che, da sempre, è regolato dalla legislazione dei singoli Stati. La motivazione secondo la quale l'adozione della Convenzione stravolgerebbe, di fatto, l'attuale assetto giuridico della famiglia statunitense è tuttora l'argomento più utilizzato da coloro i quali si oppongono fortemente a che la Convenzione venga ratificata dal governo centrale ed entri a far parte, a tutti gli effetti, della legislazione federale.

<sup>53</sup> Si vedano, in proposito, *CRC Committee, Concluding Observations, Algeria* (U.N. Doc. CRC/C/15/Add. 76, 1997); *Finland* (U.N. Doc. CRC/C/15/Add. 132,

Entrambe le tesi non sembrano, in realtà, condivisibili, sia perché lo sviluppo delle abilità del minore varia sensibilmente da soggetto a soggetto per diverse ragioni<sup>54</sup>, sia perché rientra nella *ratio* della Convenzione proteggere il minore al di sotto di una certa età da eventuali responsabilità penali.

Piuttosto, è da preferirsi l'opinione che si fonda sul riconoscimento e l'acquisto delle capacità progressive del minore (c.d. *evolving capacities*), a seconda del contesto nel quale si trova, giacché si tratta di un approccio che si colloca in una posizione intermedia tra l'orientamento più rigido, che nega la possibilità di ricorrere a formule più ampie, alternative al criterio standard dell'età, e quello massimamente aperto che, al contrario, considera l'applicazione di un criterio ben definito quale l'età una restrizione vera e propria nella valutazione complessiva della capacità di discernimento del minore.

Va, peraltro, rilevato, che il disposto dell'art. 12, oltre a riconoscere la libertà di espressione del minore, e ad inserirsi nel discorso più generale della tutela internazionale dei diritti civili e politici<sup>55</sup>, richiama l'attenzione su un altro profilo direttamente connesso a questo, ovvero quello che

2000); *Denmark* (U.N. Doc. CRC/C/15/Add. 151, 2001). In queste Raccomandazioni la Commissione ha invitato le autorità competenti degli stati a non attribuire un peso eccessivo al fattore dell'età, nelle decisioni attinenti al minore. Tuttavia, va rilevato come la stessa Commissione, abbia invece optato per una considerazione del criterio relativo all'età con riguardo, in particolare, alla scelta, da parte del minore, di avvalersi dell'insegnamento della religione nella scuola. Cfr. inoltre, F. ANG, E. BERGHMANS, L. CATTRISSE, *Participation rights of children: IAP Children's rights network*, Intersentia, Mortsel, 2006, 9 ss.

<sup>54</sup> Al riguardo si vedano le osservazioni di R.E. REDDING, *Children's competence to provide informed consent for mental health treatment*, in *Washington and Lee Law Review*, 1993, vol. 50, p. 726, con riferimento alla delicata questione del consenso, da parte del minore, al trattamento medico psichiatrico ovvero al rifiuto di questo anche contro la volontà dei genitori. In proposito, l'A. osserva che «[...] it is important to note that there is variability in how children's abilities develop and change [...]. Age related presumptions, therefore, should be rebuttable, allowing a child of any age to consent if capacity can be clearly demonstrated».

<sup>55</sup> Il riferimento è al Patto sui diritti civili e politici, adottato dalle Nazioni Unite nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo del 1976. Il trattato, tra gli altri, tutela la libertà di parola, pensiero, associazione e stampa. Sull'influenza del Patto sulla Convenzione sui diritti del fanciullo, si veda S. DETRICK, *A Commentary on the UN Convention on the rights of the child*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 221.

al minore venga garantita, allo stesso modo e con la medesima intensità, la libertà di non esprimersi.

Ciò significa che non può ammettersi alcuna costrizione o tentativo di influenzare o manipolare il pensiero o l'opinione del minore da parte degli adulti.

L'affermazione, poi, secondo la quale deve essere dato un peso alle opinioni del minore, tenuto conto dell'età e della maturità dello stesso, rappresenta un elemento chiave nel discorso che stiamo affrontando giacché essa va oltre il semplice riconoscimento della libertà di espressione. Con quest'affermazione, infatti, il legislatore ha voluto sottolineare che l'opinione del minore diviene un fattore rilevante nei processi di decisione, al punto che il compito delle autorità competenti non può esaurirsi nella procedura dell'ascolto, bensì deve proseguire attraverso un'azione concreta, da parte degli organi preposti, volta alla effettiva tutela del minore.

Infine, seguendo quest'orientamento, la previsione che garantisce un formale riconoscimento alla voce del minore nelle sedi amministrative o giudiziarie, rappresenta il momento finale di un processo che, ponendo al centro il benessere psico-fisico del minore, risulta in continua evoluzione.

### *3.3. La responsabilità genitoriale nel prisma dei participatory rights*

La figura genitoriale e la connessa funzione che le è assegnata risulta strettamente interdipendente con il diritto di partecipazione del minore che è espressione della sua autonomia. Al crescere di quest'ultimo si riducono gli spazi di operatività della prima. A ben vedere, infatti, è proprio all'interno del nucleo familiare che ha inizio e si fa più evidente la tensione tra partecipazione e protezione, ovvero tra affermazione della volontà da parte del minore, da un lato, e diritto-dovere di vigilare sull'esercizio di essa quale parte della funzione educativa, da parte dei genitori, dall'altro.

Ciò posto, la rilevanza e la centralità accordate alla famiglia sono ulteriormente confermate là dove, in primo luogo, il legislatore internazionale riconosce che essa «è il nucleo fondamentale di una società e l'ambiente naturale per la crescita e lo sviluppo dei suoi elementi, in special

modo dei bambini»<sup>56</sup> e, in secondo luogo, attribuisce ai genitori ovvero ai rappresentanti legali, il ruolo di guida per uno sviluppo pieno ed armonioso della personalità del minore<sup>57</sup>.

L'indubbia rilevanza accordata alla componente familiare emerge, inoltre, nel disposto di cui all'art. 9 della Convenzione là dove l'ipotesi dell'allontanamento del minore dal nucleo familiare originario è considerato al pari di una circostanza del tutto eccezionale. In siffatta prospettiva, la Convenzione conferma il proprio orientamento innovativo anche con riguardo alla definizione dei rapporti tra minore e genitori giacché, segnando il definitivo superamento del dogma tradizionale della potestà genitoriale quale complesso di poteri rispetto ai quali la prole si trova in uno stato di completa passività, essa introduce un nuovo e differente profilo del ruolo genitoriale, ovvero quello della responsabilità genitoriale.

L'espressione, coniata e utilizzata per la prima volta dal Consiglio d'Europa nel 1984 in occasione di una Raccomandazione in tema di affidamento familiare<sup>58</sup>, riflette pienamente l'idea di un rapporto orientato alla cooperazione tra figli e genitori, nel quale questi ultimi agiscono non in virtù di un potere autoritativo bensì nell'esclusivo interesse dei propri figli.

Al riguardo, dunque, non può che condividersi l'osservazione di chi ha colto nell'espressione in parola la conferma di quel processo di “demo-

<sup>56</sup> Si veda, in proposito, il preambolo della Convenzione al par. 7. In dottrina non manca chi, peraltro, evidenzia le difficoltà dell'interprete nel valutare la posizione del minore in termini di autonomia, alla luce del riconoscimento che la Convenzione opera proprio con riguardo al ruolo affidato alla famiglia. Sul punto, si veda C. HENRICSON, A. BAINHAM, *The child and family police divide. Tensions, convergence and rights*, Joseph Rowntree Foundation, York, 2005. Più in generale, sul rapporto tra famiglia e riconoscimento dei diritti umani, cfr. J. HERING, *The Human Rights Act and the Welfare Principle in Family Law-Conflicting or Complementary?*, in *Child and Family Law Quarterly*, 1999, n. 11, p. 223.

<sup>57</sup> Così l'art. 5 della Convenzione secondo cui «Gli Stati parti rispettano la responsabilità, il diritto e il dovere dei genitori o, se del caso, dei membri della famiglia allargata o della collettività, come previsto dagli usi locali, dei tutori o altre persone legalmente responsabili del fanciullo, di dare a quest'ultimo, in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento e i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla presente Convenzione».

<sup>58</sup> Cfr. in proposito, Raccomandazione N.R (84) 4, adottata dal Comitato dei Ministri il 28 febbraio 1984.



cratizzazione” che ha investito la relazione tra genitori e figli e che, più in generale, muove da un approccio fondato su un sistema *child-centered*<sup>59</sup>.

In tal senso, l'esplicito richiamo operato dal legislatore internazionale al principio della responsabilità genitoriale, ne ha sancito il formale riconoscimento ed ha contribuito in modo determinante alla sua diffusione e al suo recepimento, così come affermato nel nostro ordinamento, nell'Unione Europea e in altri ordinamenti stranieri nelle normative in materia di tutela del minore<sup>60</sup>.

V'è, peraltro, da osservarsi come il dato normativo riceva conferma anche dalla giurisprudenza, così come testimoniato da alcune pronunce della Corte europea per i diritti umani, la quale, pur con alcune precisazioni relative alla specificità dei casi in esame, richiamando la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ha stabilito che i così detti *parental rights*, sebbene rientrino tra i diritti garantiti e protetti nell'ambito della vita familiare, tuttavia non sono “illimitati”<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Si veda, in proposito, M. COUZENS, *Autonomy rights versus Parental Autonomy* in Aa. Vv., *The U.N. Children's Rights Convention: Theory meets Practice. Proceedings of the International Interdisciplinary Conference on Children's Rights*, cit, p. 426.

<sup>60</sup> Si spiegano, così, la scelta del legislatore australiano di inserire detta formula nel “*Family Reform Act*” del 1995, così come, del pari, la scelta del legislatore di scozzese di includere tale formula nel testo del “*Children Act*” nel medesimo anno e, infine, la decisione del parlamento sudafricano di recepire tale nozione nel “*South African Children's Bill*” del 2003. Sul punto si veda, inoltre, il Regolamento CE 2201/2003 Bruxelles II-*bis*, *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, pubblicato il 23 dicembre 2003, n. 338 e in vigore dal 1° marzo 2005 il quale, tra le novità introdotte, espressamente definisce la responsabilità genitoriale come un insieme di «diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica [...]». Con riguardo alle conseguenze derivanti dal recepimento di tale regolamento in Italia, con specifico riguardo al tema dell'affidamento condiviso della prole, si veda, in particolare, G. BALLARANI, *L'affidamento condiviso e l'interesse del minore* in Aa.Vv., *Commentario del codice civile Scialoja – Branca Libro Primo Delle persone e della famiglia* a cura di S. PATTI, L.R. CARLEO, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 95 ss.

<sup>61</sup> Cfr. *Nielsen v. Denmark*, 1989, 11 EHRR prf. 72, dove i giudici comunitari, in una controversa decisione riguardo alla decisione di una madre di procedere al ricovero del figlio dodicenne in una struttura psichiatrica contro il volere di questi, pur riconoscendo tale decisione legittima, hanno tuttavia affermato che «parental rights cannot be completely unlimited and it is incumbent on the State to provide safeguard against abuse». La Corte, inoltre, ha aggiunto che la decisione del genitore deve, ad ogni modo, ri-

Muovendo dalle considerazioni sopra svolte diventa agevole, dunque, inquadrare il rapporto tra *participatory rights* e potestà genitoriale sotto la medesima ottica che il legislatore della Convenzione ha voluto indicare con riguardo al riconoscimento del principio dell'ascolto del minore. In tal senso, infatti, appare evidente che l'intento sia quello non soltanto di operare una radicale frattura rispetto ai canoni tradizionali, nel caso di specie dell'istituto della potestà, ma anche di incidere, modificandolo profondamente, sull'atteggiamento dell'interprete dinanzi ad un tema così delicato.

Più precisamente, la lettura di quanto sopra esposto mostra un'apertura e al tempo stesso un invito al superamento, prima di tutto culturale, delle barriere che, specie nell'ambito delle relazioni familiari, impediscono un dialogo equilibrato, pur non privo di difficoltà, tra le parti<sup>62</sup>.

I rilievi sopra mossi, inoltre, consentono di affermare come il concetto di potestà genitoriale, modificato e integrato con quello di responsabilità genitoriale, trovi collocazione in un quadro complesso ma al contempo dinamico poiché in continua evoluzione e che rispecchia pienamente il significato proprio dell'infanzia, quale momento 'in divenire' e proiettato verso il futuro.

#### 3.4. *Il principio delle evolving capacities del minore dal processo di drafting all'attuale formulazione*

L'affermazione contenuta nell'art. 5 della Convenzione secondo la quale, nella cura e nell'educazione del minore, i genitori o i rappresentanti legali devono tenere conto dello sviluppo delle sue capacità, costi-

spondere ad un'esigenza e ad un fine adeguato, "*proper purpose*", così come previsto dal disposto dell'art. 8 della Convenzione europea sui diritti e le libertà fondamentali.

<sup>62</sup> Si veda, in particolare, G. LANSDOWN, *The Evolving Capacities of the Child*, Innocenti Insight UNICEF Giuntini, Firenze, 2005, *Introduzione*, secondo la quale «Action is needed in law, policy and practice to promote cultural change in which the contributions children make and the capacities they hold are acknowledged» e, ancora, «[...] the most critical challenge is to create a better dialogue between adults and children about how the adult world can meet its responsibilities to fulfil, respect and protect children's rights».

tuisce un chiaro ed esplicito richiamo al graduale acquisto di autonomia da parte del minore<sup>63</sup>.

L'art. 5 prevede infatti che:

States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

Nonostante ne sia stato più volte affermato il carattere innovativo e cruciale per l'effettivo esercizio dei diritti in capo al minore, questo principio stenta ancora ad ottenere il riconoscimento del ruolo che gli è proprio. A tal proposito, si ritiene utile riportare e analizzare le modifiche di cui questa previsione è stata oggetto nel corso dei lavori preparatori per la sua stesura, per coglierne i profili più problematici e, al contempo, le peculiarità<sup>64</sup>.

Né nella bozza del 1978 presentata dal governo polacco, né nelle prime osservazioni dei delegati vi era alcuna traccia dell'art. 5<sup>65</sup>. Nel corso della prima lettura, nel 1981, la delegazione danese sottomise una prima proposta al Working Group che consisteva nell'inserire la seguente formula:

<sup>63</sup> Così G. LANSDOWN, cit., Introduzione, x, che, con riguardo al principio delle *evolving capacities*, espressamente afferma «This principle – new in international law – has profound implications for the human rights of the child. It establishes that as children acquire enhanced competencies, there is a reduced need for direction and a greater capacity to take responsibility for decisions affecting their lives».

<sup>64</sup> La scelta di riportare il testo in lingua originale è motivata dal fatto che in tal modo, come si vedrà, le modifiche apportate dai delegati nel corso dei lavori potranno apprezzarsi maggiormente e in maniera più compiuta. Quando possibile, riporterò la traduzione in italiano ovvero chiarirò il significato dei concetti richiamati. V.S. SARCEVIC, *New approaches to legal translation*, The Hague, 1997, p. 145 ss.; V. JACOMETTI, B. POZZO, *Traduttologia e linguaggio giuridico*, Padova, 2019, p. 91 ss.

<sup>65</sup> Il testo è stato approvato con la risoluzione 44/25 del 20 Novembre 1989 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Si veda, OHCHR, *Legislative History of the Convention on the rights of the child*, vol. I, in OHCHR (ed.), *Legislative History of the Convention on the rights of the child*, United Nations, 2007, p. 357 ss.

Parents or other guardians have the main responsibility for the child. Every State Party has, however, the responsibility to satisfy the needs of the child and ensure the child the rights set forth in this Convention.

Non vi furono ulteriori modifiche sino al 1984, quando una delle organizzazioni non governative che partecipava al *drafting*, introdusse ulteriori modifiche:

1. The protection of the child's interests cannot be dissociated from the protection of the child's natural family.
2. The responsibility of parents is to do everything in their power to ensure their children's well-being and harmonious development. Parents shall participate in all decision-making and orientation with regard to their children's education and future.
3. The States Parties to the present Convention undertake to recognize, support and protect the family unit in every way to enable it to carry out its function as provider of the most suitable environment for the child's emotional, physical, moral and social development.

Successivamente, nel 1987 Australia e Stati Uniti sottomisero una nuova proposta al Working Group:

To help the child enjoy the rights enumerated in this Convention, States Parties undertake to protect the family as the natural and fundamental unit of society. Parents or legal guardians shall enjoy the primary rights and responsibilities for the care, upbringing and development of the child, having due regard for the importance of allowing the child to develop the skills and knowledge required for an independent adulthood.

I lavori preparatori indicano la volontà del rappresentante degli Stati Uniti di sottolineare l'importanza della famiglia quale unità naturale e fondamentale della società e, a tal fine, riportano la richiesta della delegazione statunitense di utilizzare le medesime espressioni contenute negli artt. 10 e 23 dei Patti internazionali sui diritti economici, sociali e culturali e sui diritti civili e politici, ovvero che «la famiglia è il nucleo fondamentale della società, in particolare per l'educazione dei figli è [...]»<sup>66</sup>.

<sup>66</sup> Si veda il testo dell'art. 10 della *International Covenant on economic, social and cultural rights*, par. I, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/>

Sotto questo profilo la posizione degli USA rispecchia un tratto caratteristico e distintivo proprio dell'approccio di questo ordinamento (rilevante rispetto alle motivazioni sottostanti il mancato recepimento della Convenzione ONU) ma, in generale, degli ordinamenti di *common law*, riguardo al ruolo dello Stato e delle istituzioni nell'ambito dei rapporti familiari, che si caratterizza per una presenza sicuramente meno pressante e più defilata, rispetto a quanto non accada nei sistemi di *civil law*<sup>67</sup>.

Riguardo al suggerimento statunitense si riportano alcune perplessità del Working Group. Sul punto, particolarmente interessante risulta la posizione della delegazione canadese che, come si evince dagli scambi contenuti nelle relazioni, era favorevole al riconoscimento dell'importanza del ruolo della famiglia, a patto che si mantenesse fermo il principio delle *evolving capacities* del minore *for the child's need to mature into an independent adulthood*.

Il *rapporteur* dei Paesi Bassi a sua volta, suggeriva di unire le proposte australiana e statunitense nella seguente dicitura:

The States Parties to the present Convention shall respect the rights and duties of the parents and, where applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his rights enumerated in this Convention in a manner consistent with the evolving capacities of the child, having due regard for the

[international-covenant-economic-social-and-cultural-rights](https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights): «The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children [...]». Analoga formulazione si ha nell'art. 23 dell'International Covenant on civil and political rights: «The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State», in <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

<sup>67</sup> Tra le ragioni addotte dalla dottrina statunitense per non ratificare la Convenzione ONU vi è quella che ritiene che questa rappresenti un ostacolo ed una vera e propria intrusione nella tradizionale concezione statunitense dei rapporti genitori-figli e, più in generale, del diritto di famiglia, un ambito che, da sempre, è regolato dalla legislazione dei singoli Stati. La motivazione secondo la quale l'adozione della Convenzione stravolgerebbe, di fatto, l'attuale assetto giuridico della famiglia statunitense è tuttora l'argomento più utilizzato da coloro i quali si oppongono fortemente a che la Convenzione venga ratificata dal governo centrale ed entri a far parte, a tutti gli effetti, della legislazione federale. Per un altro punto di vista, v. S. SONELLI, I «*Children's rights*» nel diritto statunitense tra Costituzione e Convenzione mancata, in *Riv. critica del diritto privato*, 2019 (3), p. 415.

importance of allowing the child to develop the skills and knowledge required for an independent adulthood.

Questa soluzione, seppure condivisa nel suo impianto generale, non ha mancato di sollevare osservazioni con riguardo al bilanciamento tra *parental rights* e *children's rights*. Sul punto, la posizione del governo canadese è, in proposito, emblematica: il timore è, infatti, quello che vi sia un eccessivo controllo da parte della famiglia sul minore e, di contro, nessuna possibilità neppure per le istituzioni di intervenire:

the Canadian delegation had expressed concern that because article 23 was intended to protect the family from the State, incorporation of such a provision in a convention on the rights of the child must also ensure that the rights of the child would not be left solely to the wishes of the family, without any protection whatsoever from the State; in other words, in protecting the family from the State, the family must not be given arbitrary control over the child. Any protection from the State given to the family must be equally balanced with the protection of the child within the family.

A seguito di un ulteriore scambio di opinioni si preferì rinviare la discussione al momento della seconda lettura.

Pertanto, nel 1988 pervennero al Working Group tre diverse proposte da parte di: Australia, Austria, Paesi Bassi e USA; Repubblica Federale di Germania e organizzazioni non governative<sup>68</sup>. Queste ultime richiesero fin da subito che nella Convenzione si adottasse un'interpretazione più ampia possibile rispettivamente dei termini genitori e tutori, al fine di comprendere tutti coloro i quali, di fatto, si prendono cura dei minori, al di là di rigide categorie<sup>69</sup>.

Il primo gruppo proponeva la seguente formulazione:

The States Parties to the present Convention shall respect the rights and duties of the parents and, where applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her rights enumerated in the present Convention in a manner consistent with the evolving capacities of the child, having

<sup>68</sup> Si veda il *Report of the Working Group to the Commission on Human Rights* (E/CN.4/1988/28, paras. 27 to 34, 237 e 242).

<sup>69</sup> E/CN.4/1988/WG.1/WP.2, p. 13.

due regard to the importance of promoting the development of the skills and knowledge required for an independent adulthood.

Come si evince dalla lettura dei lavori preparatori, l'intento di questa proposta era quello di conciliare il riconoscimento, da un lato, dell'autonomia progressiva del minore al fine dell'esercizio dei diritti riconosciutigli dalla Convenzione; dall'altro, dei diritti e dei doveri in capo ai genitori, ai quali è affidata *in primis* la responsabilità del minore.

Di contro, la posizione assunta dalla Repubblica Federale di Germania appariva molto più rigida. La delegazione tedesca, infatti, ribadiva la necessità di un espresso riconoscimento del ruolo primario e imprescindibile di genitori e tutori nell'educazione del minore, che la Convenzione stessa non avrebbe dovuto in alcun modo pregiudicare.

Nothing in this Convention shall affect the right and the duty of parents and, where applicable, legal guardians to take measures as are required for the upbringing and well-being of the child.

Nel corso del dibattito le altre delegazioni sottolinearono che il fine dell'art. 5 era quello di tutelare e promuovere il concetto di autonomia progressiva del minore e non, invece, quello di proteggere gli eventuali diritti (*rectius* responsabilità) dei genitori o tutori legali, peraltro oggetto di disciplina dell'allora art. 8 (attuale art. 18 nel testo finale approvato). La delegazione inglese ritenne che la proposta tedesca non fosse in linea con la *ratio* sottesa all'art. 5 ed espresse il proprio favore, invece, nei confronti della proposta, nel frattempo elaborata dal Working Group:

Nothing in this Convention shall affect the right and duty of parents or, where applicable, legal guardians to provide in a manner consistent with the child's evolving capacities, appropriate direction and guidance to him or her in the exercise of the rights of the child recognized in the present Convention.

Sotto questo profilo va rilevata la mediazione della delegazione norvegese che suggeriva la seguente modifica:

The States Parties to the present Convention shall respect the responsibilities of parents or, where applicable, legal guardians, to provide in a manner

consistent with his or her evolving capacities, appropriate direction and guidance to the child in the exercise of the rights of the child recognized in the present Convention.

Dopo una serie di consultazioni e mediazioni, si raggiunse il compromesso dell'attuale formulazione che venne approvata da tutte le delegazioni, con la puntualizzazione da parte del governo tedesco di un'eventuale successiva riserva.

Va, peraltro, rilevato che, una volta stabilita la formula definitiva rispetto ai *parental rights* e ai *children's rights*, alcuni rappresentanti sollevarono la questione rispetto ad un eventuale ampliamento del novero dei soggetti ritenuti responsabili per il minore, analogamente a quanto suggerito dalle organizzazioni non governative durante la prima lettura.

Alcuni proposero un ulteriore comma che prevedeva l'obbligo da parte dei minori di rispettare i genitori e, se del caso, di fornire loro assistenza. Molti rappresentanti, tuttavia, obiettarono che questa proposta fosse estranea al senso e al contenuto dell'art. 5. La delegazione canadese osservò che una tale proposta fosse più consona con il contenuto dell'art. 16 (l'art. 29 nella formulazione definitiva) che riguardava l'educazione del minore e, infatti, la questione fu risolta in tal senso.

Dalla breve analisi dei documenti relativi ai lavori di *drafting* e scambio di opinioni tra le delegazioni, emerge come l'inserimento del principio delle *evolving capacities*, nei termini nei quali esso significa riconoscimento del pieno esercizio dei diritti contenuti nella Convenzione a seconda della maturità del minore – indipendentemente dall'età – sia stato il risultato di un percorso non sempre lineare e condiviso. Dall'analisi delle proposte presentate dalle delegazioni si osserva una posizione più aperta da parte dei paesi appartenenti alla famiglia di *common law* (Australia, UK, USA) rispetto, ad esempio, a quella della Germania (federale).

Sotto questo profilo sembra di poter affermare, infatti, che la proposta avanzata da Australia e Stati Uniti – e condivisa dal Regno Unito (confermata dall'adozione di precise scelte linguistiche) – fosse autenticamente rispondente alla *ratio* del principio delle *evolving capacities: for the child's need to mature into an independent adulthood* esprime chiaramente l'idea dell'accompagnamento del minore, da parte dei genitori, verso l'autonomia e, al contempo, la necessità di verificare lo stato di maturità del minore stesso.



La maggiore apertura mostrata dai rappresentanti di questi Paesi va ricondotta anche all'assenza della distinzione, in questi sistemi, tra capacità giuridica e capacità di agire rispetto a quanto previsto, invece, ad esempio, nel nostro ordinamento. Come si avrà modo di analizzare nel dettaglio nel prosieguo della nostra analisi, con riguardo in particolare al modello inglese, ciò comporta, sul piano operativo, una valutazione da parte dell'interprete basata esclusivamente sulla capacità del minore – rispetto ad una fattispecie concreta e specifica (in questo caso relativamente all'ambito delle scelte esistenziali) di compiere una scelta che sia nel suo superiore interesse e non, invece, basata sulla dicotomia tra titolarità e idoneità a compiere atti giuridicamente rilevanti<sup>70</sup>.

La necessità, tuttavia, di mediare con le esigenze avanzate dalle altre delegazioni con riguardo alla protezione del ruolo dei genitori ha portato all'attuale formulazione che, comunque, seppure adattata, non appare affatto ridimensionata nella sua portata come dimostra la recente dichiarazione del Comitato ONU pubblicata l'11 ottobre 2023, la quale ha ad oggetto proprio il contenuto e l'interpretazione dell'art. 5 della Convenzione<sup>71</sup>.

### 3.5. *L'empowerment del minore*

Lo *statement* recentemente pubblicato dal Comitato ONU, cui sopra si accennava, ha lo scopo di chiarire il contenuto dell'art. 5 e, in particolare, il rapporto tra *parental guidance* ed *evolving capacities* non soltanto alla luce dell'equilibrio tra la responsabilità genitoriale e i diritti del minore ma, anche, del ruolo affidato allo Stato e alle istituzioni<sup>72</sup>. Peraltro

<sup>70</sup> Sul punto, si vedano le considerazioni rispetto al caso *Gillick*, esaminato nel cap. II. *Ex multis*, A. MIRANDA, *Scelte esistenziali ed educative dei minori in diritto inglese ed italiano*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1984, p. 1036.

<sup>71</sup> *Statement of the Committee on the Rights of the Child on article 5 of the Convention on the Rights of the Child*, 11 ottobre 2023, in <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/crc/statements/CRC-Article-5-statement.pdf>.

<sup>72</sup> «Article 5 is a unique provision in international human rights law, introducing a triangular relationship of responsibilities and accountabilities between the child, the child's parents or caregivers, and the state». Così G. LANSDOWN, *Article 5: The Right to Parental Guidance Consistent with the Evolving Capacity of the Child*, in Z. VAGHRI, J.

la comunicazione della Commissione si inserisce in un momento storico molto particolare, visto che segue una serie di recenti iniziative mirate a livello sovranazionale, delle quali si tratterà a breve, come l'approvazione dello *UK Children's Code* e l'apposito *General Comment* sui diritti del minore on line dell'ONU<sup>73</sup> ma, soprattutto, l'approvazione dell'*Artificial Intelligence Act* europeo<sup>74</sup>.

Riguardo il profilo del rapporto tra responsabilità genitoriale e diritti del minore, va subito osservata la scelta linguistica della Commissione che, appunto, utilizza l'espressione *guidance* per reiterare il concetto alla base delle *evolving capacities* stesse: un ruolo, una presenza costante da parte dei genitori, accanto (ma non per sostituirsi) al minore, che via via si attenua con l'aumentare della maturità di quest'ultimo, della sua consapevolezza rispetto alla cerchia sociale che frequenta e che non comprende più soltanto quella strettamente familiare, ma inizia ad ampliarsi, com'è naturale con l'approssimarsi all'età adulta.

Fondamentale risulta pertanto la specificazione *irrespective of their age* e quella del diritto del minore a ricevere *appropriate direction*. Anche in questo caso la scelta del termine *appropriate* non è casuale perché rinvia

ZERMATTEN, G. LANSDOWN, R. RUGGIERO, (eds) *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. Children's Well-Being: Indicators and Research*, vol 25. Springer, 2022, p. 118 ss.

<sup>73</sup> General Comment n. 25, CRC/C/GC/25, 2 March 2021, on children's rights in relation to the digital environment, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation>.

<sup>74</sup> Per una panoramica sulle tappe che hanno portato all'approvazione del testo finale dell'*Artificial Intelligence Act* in Europa, v. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188\\_EN.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188_EN.html?redirect). Com'è noto, il processo che ha portato all'approvazione del testo attuale è stato molto complesso e articolato. A dispetto della recentissima approvazione, sono già numerosissimi i contributi in argomento. Occorrerà, com'è agevole intuire, tempo per comprenderne gli aspetti positivi e quelli più problematici. Ci si limita tuttavia qui a richiamare una riflessione di V. ZENO-ZENCOVICH, *Artificial intelligence, natural stupidity and other legal idiocies*, in *MediaLaws*, 2024, <https://www.medialaws.eu/rivista/artificial-intelligence-natural-stupidity-and-other-legal-idiocies/>, nella quale l'A., provocatoriamente, mette in luce l'eccessiva complessità e lunghezza del testo normativo così come alcuni tratti ambigui, tanto da affermare che «One could – ironically – suggest that the only way to make the AI Act work is through artificial intelligence. But Europe does not have such sophisticated tools, and therefore will have to resort to foreign enterprises to enforce the straitjacket it has sewn for itself».

al concetto che la guida del genitore sia adeguata alla situazione concreta, al livello di maturità del minore e, quindi, slegata da rigide categorie.

Significative, in tal senso, le parole di Gerison Lansdown, la quale afferma che:

By inserting the word “appropriate”, art. 5 removes any suggestion that parents or other caregivers have carte blanche to provide whatever direction or guidance they happen to believe suitable<sup>75</sup>.

Sotto il profilo del ruolo dello Stato e, più in generale, delle istituzioni, il comunicato della Commissione chiarisce un punto nodale per la comprensione del principio delle *evolving capacities*, ovvero che anch'esse hanno il dovere di tutelare il minore nell'esercizio dei diritti riconosciutigli dalla Convenzione, *in primis* nell'ipotesi in cui la famiglia venga meno a tale dovere ma, più in generale, gettando le basi – in termini di *policy* e in termini culturali – e vigilando affinché tutti gli attori coinvolti effettivamente forniscano una guida adeguata al minore stesso. In altre parole, un'azione di **promozione** delle *evolving capacities* stesse<sup>76</sup>.

È in tale prospettiva, dunque, che l'art. 5 va letto: un principio intrinsecamente 'abilitante' (*enabling*) funzionale al progressivo acquisto di capacità e competenze (*agency*) del minore ma che, al contempo, contiene una funzione protettiva. Essa si concretizza certamente nell'azione educativa dei genitori – che rappresenta il primo immediato intervento (e che comunque permane, anche se con intensità differente, fino alla maggiore età) – ma anche nell'azione di supervisione, vigilanza e, appunto, promozione da parte delle istituzioni, in termini di costante affiancamento ovvero, soltanto quando necessario, di sostituzione.

Ecco allora che quanto osservato diviene fondamentale per affrontare il tema di cui ci si occupa. Nell'analisi del contesto che si è sopra descritto, nel quale cioè il ricorso all'elemento digitale è di per sé parte

<sup>75</sup> Si veda in proposito, G. LANSDOWN, *The evolving capacities of the child*, cit., p. 5.

<sup>76</sup> Decisamente rilevanti sul punto, ancora una volta, le parole di G. LANSDOWN, cit., secondo la quale «Action is needed in law, policy and practice to promote cultural change in which the contributions children make and the capacities they hold are acknowledged» e, ancora, «[...] the most critical challenge is to create a better dialogue between adults and children about how the adult world can meet its responsibilities to fulfil, respect and protect children's rights».

integrante sia della vita quotidiana che delle relazioni familiari, l'obiettivo di proteggere il minore – nei termini e nelle modalità che si sono indicati – può essere ben perseguito attraverso l'ascolto, il riconoscimento dell'autonomia progressiva e la responsabilità genitoriale, strumenti che sono stati già previsti dalla Convenzione e che, opportunamente interpretati e riletti in questo nuovo ambito, forniscono adeguata tutela a tutti gli attori coinvolti. Il coinvolgimento e il carattere 'condiviso' dell'azione di protezione che viene richiesta è un punto che ritengo essenziale ai fini del discorso che qui si affronta.

Parlare di *empowerment* del minore nella dimensione digitale significa, infatti, riconoscere che il minore possa (e debba) raggiungere gradualmente la propria autonomia di scelta e di pensiero, sotto la guida dei genitori e della famiglia, esercitando con consapevolezza i diritti di cui è titolare anche in questo nuovo 'ambiente'. Significa anche, al contempo, creare le condizioni affinché ciò possa avvenire e, quindi, approntare misure appropriate in un più generale contesto di impegno comune, di una serie di azioni condivise anche da parte delle istituzioni e di chi opera in questo settore.

Come ci si è prefissi all'inizio di questo studio, restano da verificare, sul piano operativo, le modalità per raggiungere questo obiettivo: mediante una serie di regole e standards di condotta, come nel caso dello *UK Age Appropriate Design Code*, ovvero, anche per altra via, attraverso una ricostruzione *child oriented* di principi e regole già consolidati.

#### 4. *Il General Comment n. 25 del Comitato ONU*

Come si è avuto modo di accennare, anche il commento redatto dal Comitato ONU nel 2021 è espressione, sotto molti profili, dell'influenza che il *Code* britannico ha esercitato. Gli elementi chiave di questo documento sono due e consistono nel metodo con cui è stato redatto e nei destinatari a cui è rivolto.

Sotto il primo profilo il *General Comment* è il risultato di una serie di consultazioni svolte a partire dal 2019 che hanno coinvolto gli Stati (europei e non), le organizzazioni a difesa dell'infanzia, le società che of-

frono servizi on line e i minori<sup>77</sup>. Non appare casuale che tra le associazioni partecipanti, proprio la *5RightsFoundation*, l'organizzazione alla quale si deve in gran parte, come detto, l'iniziativa dello *UK Age Appropriate Design Code*, abbia svolto un ruolo di primo piano e sia stata tra le promotrici di questo progetto<sup>78</sup>.

Per un biennio, quindi, sono stati raccolti una serie di dati e informazioni sull'interazione dei minori con gli strumenti digitali, sotto vari profili. I minori coinvolti provenivano da 40 paesi e da contesti socio economici e culturali differenti. Dall'indagine è emerso che vi è una generale, diffusa consapevolezza tra i minori delle potenzialità e, al contempo, dei rischi, connessi all'utilizzo di internet. La ricerca ha messo in luce che le principali questioni riguardano: la privacy e la sicurezza; l'accesso a internet e, dunque, il problema dell'inclusione digitale con tutte le forme di discriminazione, esplicite e non, presenti nel web a danno dei minori; lo sfruttamento a fini commerciali tramite l'immissione dei dati dei minori nelle piattaforme, ovvero tramite tecniche mirate a carpirne gusti e tendenze di acquisto<sup>79</sup>.

La metodologia utilizzata si rivela in piena sintonia con l'essenza dei diritti riconosciuti dalla Convenzione. Il concetto di partecipazione viene utilizzato, infatti, nella sua duplice funzione: dal minore, come strumento per affermare i propri diritti; dagli altri attori (istituzioni, imprese

<sup>77</sup> Si veda, in proposito, A. THIRD, L. MOODY, *Our rights in the digital world: A report on the children's consultations to inform UNCRC General Comment 25*, 2021 (London and Sydney: 5Rights Foundation and Western Sydney University), disponibile all'indirizzo <https://5rightsfoundation.com/uploads/OurRightsinaDigitalWorld-FullReport.pdf>. V. inoltre S. LIVINGSTONE, *et al*, *The case for a UNCRC General Comment*, 2017, in <https://www.lse.ac.uk/business/consulting/assets/documents/the-case-for-a-uncrc-general-comment-on-childrens-rights-and-digital-media.pdf>.

<sup>78</sup> «The Comment is a culmination of three years of work during which 5Rights Foundation, supported the Committee on the Rights of the Child», in <https://5rightsfoundation.com/our-work/childrens-rights/uncrc-general-comment.html>.

<sup>79</sup> In particolare si fa riferimento a quelle tecniche, come ad esempio il *deceptive marketing* ovvero i *dark patterns*, spesso presenti nei video giochi interattivi, che indirizzano gli utenti verso pagine di acquisto prodotti o applicazioni che, a condizioni diverse, gli utenti non sceglierebbero. Si pensi, soltanto, tra gli innumerevoli esempi, agli *influencers*, e all'impatto che un semplice consiglio sull'utilizzo di un determinato prodotto può avere su un adolescente. Sul punto, tra gli altri, v. S. VAN DER HOF, *I Agree, or Do I: A Rights-Based Analysis of the Law on Children's Consent in the Digital World*, in *Wisc. Int'l L.J.*, 2016-2017, n. 34, p. 409.

e c.d. terzo settore), come dovere per garantire pienamente la tutela dei diritti derivanti dalla Convenzione.

Come più volte ribadito, infatti, alla base del nuovo concetto di minore di cui la Convenzione è espressione, vi è la ferma convinzione che si tratti di un soggetto attivo, con diritti e responsabilità, e non un mero oggetto di decisioni e scelte altrui, privo di una propria capacità di autodeterminazione.

E infatti, a conferma della consapevolezza dei minori rispetto alla dimensione digitale, nell'indagine essi hanno evidenziato una serie di criticità, ad esempio per quanto riguarda gli ostacoli che quotidianamente molti di loro incontrano nell'utilizzo di internet. Molti lamentano l'assenza o comunque lo scarso utilizzo di lingue diverse dall'inglese nei programmi o nelle applicazioni; altri ancora, le disparità nell'accesso a molte funzionalità per l'assenza o quasi di ausili per soggetti con disabilità (ad esempio, l'indagine evidenzia le difficoltà incontrate dai bambini con problemi di udito o ipovedenti)<sup>80</sup>.

Per quanto concerne il secondo elemento critico, i destinatari ai quali il commento si rivolge sono gli Stati – quindi le istituzioni – la famiglia (intesa nel senso più ampio possibile che comprende, quindi, chiunque si prenda cura a vario titolo del minore), gli operatori commerciali, le organizzazioni operanti nell'ambiente digitale e quelle del c.d. terzo settore (in particolare quelle che operano per la difesa dell'infanzia).

Tutti questi attori sono tenuti a rispettare una serie di obblighi (a partire dalle impostazioni di privacy *by default*), non soltanto per proteggere i minori da qualsiasi violazione che derivi o si verifichi nella dimensione digitale, ma anche per *prevenire* tali possibili violazioni, attraverso una costante attività di monitoraggio e lo svolgimento di valutazioni di impatto (*child assessments*). La possibilità di interloquire con attori privati e, al contempo, di richiedere loro precise azioni a tutela dei minori, è data proprio dalla struttura innovativa della Convenzione stessa che prevede il coinvolgimento attivo anche da parte di attori privati<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> A. THIRD, L. MOODY, *Our rights in the digital world: A report on the children's consultations to inform UNCRC General Comment 25*, cit., p. 19.

<sup>81</sup> P. HARTUNG, *The children's rights-by-design standard for data use by tech companies*, UNICEF, November 2020. L'autore richiama le teorie che hanno indagato sulla validità dell'applicazione dei diritti umani anche ad attori privati e richiama A. DRZEMC-

La ricaduta più immediata in termini pratici è quella, allora, di una *responsabilizzazione* diffusa, che viene ‘distribuita’ e condivisa tra più interlocutori.

La struttura del commento rispecchia i principi guida della Convenzione ONU e, dunque, richiama la non discriminazione, il superiore interesse, il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo e il rispetto per le opinioni del minore (diritto di essere ascoltato), così come riflessi nella dimensione digitale.

Sia la partecipazione che la responsabilizzazione poc’anzi richiamati sono strettamente legati al principio delle *evolving capacities*.

La quarta parte del commento è specificamente dedicata a questo: la commissione sottolinea più volte la funzione abilitante (*enabling*) di questo principio, in special modo con riferimento alla dimensione digitale<sup>82</sup>, collegandola sia al ruolo della famiglia, sia a quello delle istituzioni. Proprio queste ultime sono chiamate a promuovere e diffondere una vera e propria cultura della promozione dei diritti dei minori on line attraverso una serie di misure *appropriate for children’s evolving capacities*<sup>83</sup>. Ad esempio, emanando linee guida alle società che offrono servizi per i minori, a partire dall’attività di *design* che, pertanto, dovrà garantire e tutelare i diritti della *persona* minore. A ben vedere, un vero e proprio *endorsement* del modello che richiama il *Code* britannico.

Il commento introduce l’elemento del *design* nella sezione intitolata “Misure generali di attuazione da parte degli Stati” dove, significativamente, sottolinea la necessità di adottare una serie di misure precauzionali. Non si tratta, in realtà, di un semplice richiamo, ma di una vera e propria approvazione e promozione della prospettiva *by design*.

E infatti, la *Committee* approva e incoraggia l’elemento *design* con riguardo ai prodotti e ai servizi utilizzati dai minori così come con ri-

ZEWSKI, *The European Human Rights Convention and Relations between Private Parties*, in *Netherlands International Law Review*, 1979, 26(2), p.163-181.

<sup>82</sup> Così nel commento: «[...] The evolving capacities of the child as an enabling principle that addresses the process of their gradual acquisition of competencies, understanding and agency. That process has particular significance in the digital environment, where children can engage more independently from supervision by parents and caregivers». Inoltre, sulla rilevanza del principio delle *evolving capacities*, si vedano General Comment n. 7 (2005), par. 17 e General Comment n. 20 (2016), par. 18 e par. 20.

<sup>83</sup> Commento n. 25, p. 4.

guardo all'attuazione dei loro diritti. Esige il rispetto dei più alti standard di etica, privacy e sicurezza in nome del superiore interesse del minore sin dalla progettazione, e richiede che tale prospettiva si applichi altresì all'aggiornamento e ai processi di sviluppo, per evitare la manipolazione dei minori, come avviene nel caso più frequente delle applicazioni o dei prodotti utilizzati a fini commerciali.

In questo modo l'azione della *Committee*, rivolta ai legislatori e agli operatori economici, richiama entrambi alla loro responsabilità attraverso la prospettiva *by design* che si conferma, come si è già avuto modo di argomentare, uno strumento di collegamento efficace tra l'ambiente digitale e la dimensione dei diritti dei minori.

## 5. *Le iniziative comunitarie: verso un Code europeo?*

Negli anni recenti anche l'Unione Europea ha mostrato un interesse e un impegno via via più crescenti rispetto alla questione della protezione dei minori nella dimensione digitale. Va, peraltro, ricordato che già nel 2012 la Commissione europea promuoveva l'iniziativa "Better Internet for kids - BIK+", che consisteva in una vera e propria strategia d'azione su quattro direttrici principali, riguardanti: la qualità dei contenuti online rivolti ai minori, la sensibilizzazione e la conseguente responsabilizzazione dei minori stessi, la creazione di un ambiente digitale sicuro e, infine, la lotta agli abusi sessuali e alla diffusione della pedopornografia online<sup>84</sup>.

Dal 2012 sono stati avviati molti altri progetti, che sono andati di pari passo con altrettante modifiche legislative all'interno dell'Unione, da parte delle istituzioni europee, in prima linea nella protezione dei minori.

Ancora una volta preme sottolineare il ruolo svolto dalle associazioni e dalla società civile, che hanno contribuito in maniera determinante a sollecitare le istituzioni comunitarie ad agire, creando di fatto un vero e proprio 'movimento' per la promozione dei diritti dei minori on line, che ricorda, sotto certi aspetti, la medesima mobilitazione delle associa-

<sup>84</sup> COM (2012) 196, online su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52012DC0196>.



zioni non governative nelle fasi della redazione della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia.

La strategia BIK+ del 2012 è stata aggiornata nel 2022 alla luce dell'imminente approvazione del *Digital Services Act*<sup>85</sup> e dell'impegno assunto nella proposta di regolamento sull'identità digitale europea (EDi)<sup>86</sup>. Sotto questo profilo i tre principali ambiti interessati sono: la predisposizione di una serie di regole per un ambiente digitale sicuro; l'*empowerment* digitale del minore in termini di acquisizione degli strumenti necessari ad una graduale responsabilizzazione nella dimensione digitale; un'attiva partecipazione del minore<sup>87</sup>.

Tra tutte le iniziative, sicuramente la più significativa per quanto riguarda il tema che qui si affronta è quella relativa all'istituzione di un gruppo di lavoro per la stesura di un codice di condotta europeo sulla falsariga di quello britannico.

Nel dicembre 2022, infatti, è stato pubblicato un bando per individuare i componenti di questo gruppo che dovrebbe redigere il testo entro i primi mesi del 2024. Ad oggi sono stati selezionati accademici, addetti dell'industria digitale e rappresentanti della società civile a dimostrazione della validità ed efficacia del *modus operandi* adottato nel Regno Unito<sup>88</sup>. Il gruppo si è riunito per la prima volta nel luglio del 2023 per una riunione preliminare. Ad oggi, tuttavia, non v'è traccia di altri incontri.

<sup>85</sup> [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?toc=OJ%3AL%3A2022%3A277%3ATOC&uri=uriserv%3AOJ.L\\_.2022.277.01.0001.01.ENG](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?toc=OJ%3AL%3A2022%3A277%3ATOC&uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.277.01.0001.01.ENG). Regolamento Ue 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali). Come dichiarato nell'introduzione, il DSA si propone di «regolare gli intermediari e l'attività delle piattaforme, commerciali, dei social networks, a fini di scambi commerciali, con il fine di prevenire attività illegali e attività potenzialmente dannose per i consumatori anche in relazione ai profili di disinformazione. Si pone l'obiettivo di garantire la sicurezza e i diritti fondamentali dei consumatori, nell'ottica della promozione dell'innovazione e della crescita economica».

<sup>86</sup> Per un quadro sull'ambito dell'identità digitale europea, v. [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_en).

<sup>87</sup> V. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/strategy-better-internet-kids>.

<sup>88</sup> La lista dei componenti è reperibile qui: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/members-special-group-eu-code-conduct-age-appropriate-design>.

Il progetto di un *Age Appropriate Design Code* europeo potrebbe rappresentare un passo importante da parte delle istituzioni comunitarie nella direzione auspicata, come già visto nelle esperienze britanniche e statunitensi, della tutela e della promozione dei diritti del minore nella dimensione digitale.

Presumibilmente, il codice dovrebbe essere supportato dalle norme contenute nel GDPR e dai principi contenuti nella Convenzione ONU. Considerato che tutti gli stati membri dell'Unione l'hanno ratificata e, pertanto, questo dovrebbe essere – auspicabilmente – il *legal framework* di riferimento.

D'altra parte, va altresì ricordato che, nel frattempo, sono stati numerosi gli interventi legislativi delle istituzioni comunitarie in materia di tecnologia digitale (nel senso ampio del termine), dal più noto regolamento sull'intelligenza artificiale sino all'approvazione del *Digital Services Act*<sup>89</sup>. In tutti gli atti si riscontra un'attenzione particolare rispetto alla protezione, più generale, dei diritti fondamentali dell'individuo, con richiami alla Carta europea dei diritti, ed è questo un tratto che ha accomunato, in generale, il processo di discussione, redazione e approvazione in questo specifico ambito<sup>90</sup>.

<sup>89</sup> Regolamento sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (c.d. *Data Act*), approvato nel mese di novembre 2023 dal Parlamento e dal Consiglio europei, che espressamente richiama la tutela dei diritti fondamentali quale *leit motiv* alla base del principio di circolazione dei dati e quale fondamento per un loro corretto e democratico utilizzo. Sep-pure meno famoso rispetto all'AI Act, il DSA sembra essere destinato a svolgere un ruolo di primo piano nella vita comunitaria perché si occupa di un tema multidimensionale e trasversale rispetto alle competenze dell'Unione europea, ovvero la *governance* della circolazione dei dati. Si veda il testo in <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-49-2023-INIT/it/pdf>, punti 8, 56 e 101.

<sup>90</sup> Non è questa la sede per affrontare una disamina delle tappe che hanno portato all'approvazione del testo finale del regolamento sull'intelligenza artificiale, ma occorre prendere atto che molte delle difficoltà incontrate hanno riguardato, appunto, la relazione tra diritti fondamentali e intelligenza artificiale e i limiti – eventuali – che si dovessero porre. Molti sono i contributi anche recentissimi, pubblicati sull'argomento. Mi limito a citare le riflessioni di V. ZENO-ZENCHOVIC, *Artificial intelligence, natural stupidity and other legal idiocies*, in *MediaLaws*, 2024, in <https://www.medialaws.eu/rivista/artificial-intelligence-natural-stupidity-and-other-legal-idiocies/>, il quale ci ricorda, se mai lo avessimo dimenticato, che, al netto di tutte le possibili considerazioni su quale approccio risulti migliore nella regolamentazione della tecnologia, chi inserisce i dati nella macchina, e decide quali dati inserire, è sempre e soltanto l'essere umano.

Con riferimento ai minori, il *Digital Services Act*, in vigore dal mese di febbraio 2024, contiene a sua volta una serie di misure destinate ai c.d. *gatekeepers*. Tra queste, ve ne sono alcune in materia di protezione dei minori on line che coincidono esattamente con gli standards individuati dal *Code* britannico (impostazioni di massima *privacy by default*, divieto di profilazione, eliminazione dei *dark patterns*). Esse sono, infatti, disciplinate dall'art. 28 che, specificamente rubricato "protezione dei minori on line", che richiede alle grandi piattaforme di mettere in atto tutte le misure appropriate per assicurare la massima sicurezza e tutela dei minori senza, tuttavia, fare alcuna menzione dei principi e dei diritti della Convenzione ONU<sup>91</sup>.

Pertanto, all'eventuale futuro codice di condotta dovrebbe spettare proprio il compito di realizzare una protezione concreta (nel senso voluto dalla Convenzione) e, al contempo, la promozione dei diritti del minore on line, conferendo il più possibile uniformità ad un quadro che, seppure ricco di iniziative pregevoli, appare tuttavia ancora molto frammentato e disomogeneo nell'insieme<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> Art. 28, DSA: 1. Providers of online platforms accessible to minors shall put in place appropriate and proportionate measures to ensure a high level of privacy, safety, and security of minors, on their service.

2. Providers of online platform shall not present advertisements on their interface based on profiling as defined in Article 4, point (4), of Regulation (EU) 2016/679 using personal data of the recipient of the service when they are aware with reasonable certainty that the recipient of the service is a minor.

3. Compliance with the obligations set out in this Article shall not oblige providers of online platforms to process additional personal data in order to assess whether the recipient of the service is a minor.

4. The Commission, after consulting the Board, may issue guidelines to assist providers of online platforms in the application of paragraph 1.

<sup>92</sup> V. UNICEF, *Empowering children to empower the future. Rethinking children's rights governance in the European Union*, March 2024, in <https://www.unicef.org/eu/media/2601/file/EU%20Governance%20Report%20PDF.pdf>. Nel report si analizza il contesto normativo e regolamentare attuale dell'Unione europea sottolineando l'urgenza di intervenire nel senso di una maggiore uniformità di azione e di competenze, per una maggiore efficienza: «[...] limited legal competencies restrict the EU's ability to create a more unified and comprehensive approach to these rights. Although recent initiatives like the 2021 EU Strategy on the Rights of the Child and the European Child Guarantee indicate progress, the effectiveness of the current political framework in addressing children's rights remains contingent not only upon its implementation but also on the establishment of the necessary EU institutional structures».

Sotto questo profilo, infatti, va rilevato che uno stato membro dell'Unione europea, l'Olanda, ha già approvato, nel 2021, il *Code voor Kinderrechten*<sup>93</sup>, richiamando espressamente il *Children's Code* britannico. Il testo olandese contiene linee guida per le società che offrono servizi on line accessibili anche da minori, che richiamano i principi della Convenzione ONU e che richiedono l'adozione di una serie di comportamenti ispirati all'approccio *by design*.

Più in generale, il successo di un (possibile) *Age Appropriate Design Code* europeo sembra essere legato alla capacità delle istituzioni comunitarie di creare – analogamente a quanto accaduto nel Regno Unito sin dal processo di *drafting* – le condizioni ottimali affinché, concretamente, i vari portatori di interesse possano partecipare alla sua redazione. Sotto questo profilo un approccio *bottom – up*, come è stato nel caso del progetto *Common Core*<sup>94</sup>, che cioè mira ad individuare possibili risposte co-

<sup>93</sup> [https://codevoorkinderrechten.nl/wp-content/uploads/2021/03/20210311\\_Code-voor-Kinderrechten\\_v1-1.pdf](https://codevoorkinderrechten.nl/wp-content/uploads/2021/03/20210311_Code-voor-Kinderrechten_v1-1.pdf).

<sup>94</sup> Originariamente, com'è noto, il progetto *Common Core* si ispira ad un'idea di Rudolph Schlesinger il quale, nel 1960, condusse una ricerca alla Cornell University in materia di contratti. V.R. SCHLESINGER, *Formation of Contracts: a Study of the Common Core of Legal Systems*, New York, 1969, *passim*. L'iniziativa del *Common Core of European Private Law*, ad opera dei professori Mauro Bussani e Ugo Mattei quali *editors* del progetto, prende spunto da tale ricerca e, in particolare, dalla metodologia sulla quale esso si basa: il c.d. *factual approach*. Ad esso, i due *editors* uniscono la teoria dei formanti di Rodolfo Sacco così giungendo al c.d. 'common core method' il cui scopo è «to unearth the common core of the bulk of European Private Law [...] The search is for what is different and what is already common behind the various private laws of European Union Member States [...] Such a common core is to be revealed in order to obtain at least the main lines of one reliable geographical map of the law of Europe». Sul punto, v. M. BUSSANI, U. MATTEI, *The Common Core Approach to European Private Law*, in 3 *Columbia Journal of European Law*, 1997-1998, p. 339; M. BUSSANI, U. MATTEI, *Preface: the Context*, in Bussani and Mattei, *The Common Core of European Private Law*, 2002, pp. 1–8. Il progetto *Common Core* si è sviluppato lungo molteplici direttrici, tra le quali anche quella relativa all'area del *family law*. L'unità operativa che si è occupata della ricerca in quest'ambito, ha applicato proprio tale metodologia ad alcuni degli aspetti più rilevanti in materia di diritto di famiglia, quali, gli aspetti relativi alla divisione degli *assets* tra i partners; *support rights and duties; administration and disposition of joint estate; dissolution of joint estate; dissolution of the relationship; family house*. I questionari sottoposti ai *national rapporteurs*, infatti, ispirandosi direttamente al progetto di Schlesinger, non intendono in alcun modo privilegiare un sistema rispetto ad un altro o, ancor peggio, nascondere le differenze tra i diversi ordinamenti, bensì «map eventual common practical solutions, despite the

muni e ad escludere, invece, un intervento calato dall'alto<sup>95</sup>, potrebbe in effetti rivelarsi maggiormente adatto ad interpretare le esigenze del contesto comunitario.

Diversamente, il progetto rimarrebbe lettera morta o, peggio ancora, potrebbe essere relegato – al pari di altre iniziative – a puro esercizio stilistico-dottrinale.

letter of a civil code or statute's rule could provide differently. In the Common Core perspective, the scenario for the transnational lawyer, who approaches family law of different European legal systems, is the one of a traveler compelled to use a number of different State's maps, each one containing (quite often) misleading information. The CC method tries to correct those misleading pieces of information, not forcing the actual diverse reality of the law within one single map to attain uniformity, but presenting a complex situation in a reliable way». A. PERA, *Searching for a common core of family law in Europe*, in *Opinio Juris in Comparatione*, n. 1, 2018, p. 58 ss.

<sup>95</sup> Esperienza opposta all'approccio *common core*, è quella della *Commission on European Family Law*, che guarda alla c.d. *better rule*, mira cioè ad individuare la regola migliore nel senso di più efficace, tra quelle applicate. Sul punto, si vedano K. Boele-Woelki, *The principles of european family law: its aims and prospects*, in *Utrecht Law Review*, 2002, n.1, p. 160 ss.; a cura dello stesso autore, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, 2003.

## CAPITOLO IV

# LA TUTELA DEL MINORE ON LINE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Minori e *media*: il quadro normativo di riferimento – 2. Responsabilità genitoriale e autonomia del minore: dottrina e giurisprudenza ‘alla prova’ delle nuove tecnologie – 3. Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali: i casi *Tik Tok*, *Replika* e *Chat GpT* – 4. Accesso alla rete. La soluzione (?) del *parental control* “di Stato” dell’Agcom.

### 1. *Minori e media: il quadro normativo di riferimento*

L’analisi tracciata nelle pagine precedenti ha permesso di inquadrare la questione dell’*empowerment* del minore nella dimensione digitale secondo alcune direttrici che hanno trovato una concreta applicazione nell’esperienza del *Code* inglese e, con sfumature e profili differenti, anche nei vari fenomeni di imitazione e circolazione che oltreoceano e in Europa si stanno verificando.

Volgendo lo sguardo al nostro ordinamento ci si chiede se la soluzione adottata nell’ordinamento inglese possa, in effetti, essere replicata ovvero costituire comunque un modello utile ed efficace anche nel nostro sistema.

Con riguardo alla tutela dei minori rispetto ai c.d. mezzi di comunicazione, il legislatore interno sembra aver mostrato una particolare attenzione nel corso degli anni<sup>1</sup>.

A lungo – per i c.d. *media* tradizionali – il riferimento principale in materia è stato il d.lg. 31 luglio 2005, n.177 (Testo Unico della radiote-

<sup>1</sup> Per una panoramica sulle tutele nei servizi audiovisivi, si veda l’analisi di F. DI GIORGI, *Nuove forme di tutela dei minori online nel paese dei balocchi digitalia. Il ruolo dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 20 marzo 2023, in <https://www.dimt.it/la-rivista/nuove-forme-di-tutela-dei-minori-online-nel-paese-dei-balocchi-digitalia-il-ruolo-dellautorita-per-le-garanzie-nelle-comunicazioni-agcom/>.

levisione) che, a sua volta, andava coordinato con la c.d. direttiva Smav del 2010 sui servizi audiovisivi<sup>2</sup>. Il T.U. utilizzava come criterio discrezionale l'orario della messa in onda, vietando quelle trasmissioni che potessero «nuocere allo sviluppo fisico, psichico e morale dei minori», ovvero che presentassero «scene di violenza gratuita o insistita o efferata ovvero pornografiche». Analoga previsione si riscontrava in materia di pubblicità. Questa normativa faceva riferimento alla programmazione c.d. lineare, che cioè non poteva essere selezionata o modificata dall'utente. Non si applicava, invece, a quella non lineare – *on demand* – per la quale l'utente sceglieva i programmi autonomamente e per la quale era previsto un meccanismo di controllo per l'età.

In materia di comunicazione commerciale e, dunque, di pubblicità ingannevole, il riferimento era in realtà al Codice del Consumo<sup>3</sup> che, assieme al d.lg. del 2007, disciplina le ipotesi in cui il messaggio veicolato mette in pericolo la sicurezza dei minori, approfittando della loro vulnerabilità. Il T.U. del 2005 è stato successivamente abrogato dal d.lg. del 2021 in attuazione della direttiva UE del 2018<sup>4</sup>. Proprio il recepimento di tale direttiva, che si estende anche alle piattaforme digitali che condividono video, segna un cambio di passo importante giacché ad essere presi in considerazione sono i c.d. *nuovi media*, ovvero mezzi di comunicazione diversi da quelli tradizionali (radio e televisione) e che confluiscono in tutti i servizi offerti *on line*, tramite la rete internet<sup>5</sup>.

Va, peraltro, rilevato come già dagli anni novanta, in realtà, si registrasse un progressivo interesse in tema di tutela del minore non soltanto da parte del legislatore nazionale e comunitario, ma anche di alcuni ordini professionali. Vengono infatti emanati una serie di codici di condotta

<sup>2</sup> Testo Unico della radiotelevisione, modificato dal d.lg. 15 marzo 2010, n.44, dal d.lg. 28 giugno 2012, n.120 e dal d.lg. 7 dicembre 2017, n.204). Direttiva UE 13/2010 sui servizi media audiovisivi, con ulteriori precedenti normativi (dir. CE 552/89, dir. CE 36/97, dir. UE 65/2007). Si veda P. VIRGADAMO, *Minori e nuovi media*, in Diritto civile minorile, a cura di A. Scordiano, R. Senigaglia, Napoli, 2024, p. 395 ss.

<sup>3</sup> D.lg. 6 settembre 2005, n. 206.

<sup>4</sup> Direttiva 1808/2018 del 14 novembre 2018 recante modifica della direttiva 2010/13/UE. Si veda, in argomento, F. DONATI, *La tutela dei minori nella direttiva 2018/1808*, in *MediaLaws*, 2019, p. 60 ss.

<sup>5</sup> Sull'argomento, M. BIANCA, *Il minore i nuovi media*, in Diritto civile minorile, cit., p. 145 ss.

e di autoregolamentazione al fine di stabilire una serie di regole per meglio tutelare i minori<sup>6</sup>. È il caso della Carta di Treviso del 1990 – aggiornata successivamente nel 2006 – ad opera dell'ordine dei giornalisti, della federazione della stampa italiana e dell'associazione Telefono azzurro, che ha l'intento di disciplinare i rapporti tra minori e mondo dell'informazione. La Carta si incentra sul (complesso) bilanciamento tra diritto di cronaca e responsabilizzazione dei mezzi di informazione con specifico riguardo ad un pubblico minorenni<sup>7</sup>.

Nella medesima direzione si poneva anche il *Libro verde sulla tutela dei minori e della dignità umana nei servizi audiovisivi e di informazione*, risalente al 1996, nel quale la Commissione europea espressamente dichiarava che la «transizione dal mondo della televisione ad un mondo in cui ai convenzionali servizi televisivi si affiancheranno servizi in linea con prodotti ibridi offre agli utenti un larghissimo ventaglio di opportunità»<sup>8</sup>.

E proprio con riferimento al mondo della rete, gli interventi del legislatore nazionale si sono fatti negli ultimi anni ancora più intensi e ravvicinati. Nel 2017, ad esempio, è stata approvata la legge sul cyberbullismo, specificamente dedicata al contrasto di questo fenomeno così frequente tra i minori che utilizzano i *social networks*. Sotto questo profilo va sottolineata la scelta di incentrare l'apprestamento dei rimedi sulla *tutela della dignità* del minore, titolo peraltro anche dell'art. 2 della legge stessa che disciplina l'istanza di oscuramento e la richiesta di rimozione dei dati che, secondo la norma, può essere presentata direttamente anche dal minore, vittima di cyberbullismo<sup>9</sup>.

Sotto altro profilo, ma rilevante giacché strettamente legato e in linea con quanto osservato a proposito della sinergia tra istituzioni, sta-

<sup>6</sup> V. D. PACELLI, C. RUMI, *La tutela del minore nell'ambito del Codice di autoregolamentazione*, in *The best interest of the child*, a cura di M. BIANCA, Roma, 2021, p. 231 ss.

<sup>7</sup> Per il testo aggiornato, v. [https://www.minori.gov.it/sites/default/files/Carta\\_di\\_Treviso.pdf](https://www.minori.gov.it/sites/default/files/Carta_di_Treviso.pdf).

<sup>8</sup> COM(96)483 def. in <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8593679e-0099-4616-9fd0-c3b4fe67c8b4/language-it>.

<sup>9</sup> Si veda M. OROFINO, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, in M. Orofino, F.G. Pizzetti (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, p. 22 ss.; si veda inoltre F.G. PIZZETTI, *La nuova legge sul cyberbullismo n.71/2017 alla luce delle disposizioni costituzionali in materia di gioventù: alcune osservazioni "a prima lettura"*, ivi, p. 31 ss.



*keholders* e famiglie, riscontrata nel processo di *drafting* del *Code* britannico, è la previsione dell'art. 4 della legge sopra citata che promuove collaborazioni e azioni comuni tra famiglia e istituzioni scolastiche, al fine di combattere questo fenomeno<sup>10</sup>.

A questi provvedimenti vanno poi aggiunti anche quegli interventi di *soft law*, come le iniziative delle Autorità indipendenti che, come si vedrà, costituiscono in realtà una parte consistente e critica per la realizzazione della tutela dei minori in questo ambito.

Ciò che emerge è certamente una graduale consapevolezza del legislatore interno rispetto alla questione della tutela del minore nell'utilizzo dei nuovi media, dettata e sollecitata, in gran parte, anche dalle iniziative comunitarie. D'altro canto, le nuove tecnologie sembrano accentuare – secondo quel tratto tipicamente *disruptive* che le caratterizza – alcuni profili che già risultano tradizionalmente problematici nei rapporti figli-genitori e, tra questi, certamente quello della ricerca di un punto di equilibrio tra le legittime aspirazioni dei primi, e il diritto-dovere di educare e guidare, dei secondi. A ciò deve aggiungersi un'ulteriore complicazione, ovvero il ruolo che piattaforme e istituzioni svolgono o sono chiamati a svolgere, sotto il profilo della libertà d'impresa da un lato, e della tutela dei diritti individuali e collettivi, dall'altro.

## 2. *Responsabilità genitoriale e autonomia del minore: dottrina e giurisprudenza 'alla prova' delle nuove tecnologie*

Il quadro che si pone dinanzi all'interprete è certamente complesso e ha pertanto imposto alla dottrina, così come alla giurisprudenza, una serie di riflessioni che, partendo dallo specifico ambito della dimensione digitale, si sono ampliate o, meglio, in realtà, hanno semplicemente riportato l'attenzione su questioni da tempo note agli studiosi e che caratterizzano la condizione minorile all'interno dell'ordinamento<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Art. 4, rubricato "Linee di orientamento per la prevenzione e il contrasto in ambito scolastico", in <https://www.cyberlaws.it/2019/articolo-4-legge-n-71-2017-sul-cyberbullismo/>.

<sup>11</sup> Sulla complessità che, più in generale, riguarda la condizione del minore e il processo interpretativo di definizione del suo interesse in relazione ai suoi diritti, v. C. C.

Un primo aspetto da considerare riguarda la *capacità digitale* innata propria dei minori di oggi (qualità per la quale si sono guadagnati da tempo l'appellativo di nativi digitali) e la loro situazione di vulnerabilità *inherent*<sup>12</sup> – legata cioè alla loro intrinseca condizione, ovvero di persone che stanno ancora affrontando un percorso di crescita e formazione. Ciò comporta la necessità di approntare una serie di misure volte a tutelare questa vulnerabilità, bilanciando la libertà del minore con il dovere di proteggerlo, difficile equilibrio che si manifesta *in primis* nella declinazione del rapporto genitori-figli e, quindi, nella categoria della responsabilità genitoriale.

Un secondo aspetto deriva dalla contraddizione tra la condizione del minore nella dimensione digitale, nella quale, come detto, possiede una (almeno apparente) piena capacità digitale, ed una condizione nella dimensione 'fisica' o reale, dove, come noto, secondo l'art. 2 c.c. il minore di 18 anni non può compiere alcun atto, ad eccezione di quelli previsti.

CAMARDI, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, in Autodeterminazione e minore d'età, a cura di A. Scordiano, R. Senigaglia, cit., p. 119 ss: «Dalla normativa italiana e da quella internazionale vigente, infatti, emerge un quadro normativo fondamentalmente regolato, piuttosto che da fattispecie, da principi e clausole generali, ma soprattutto connotato da una spiccata dimensione interpretativa che pone il decisore nel contesto proprio di un circolo ermeneutico, estremamente complesso nel suo svolgersi in costante dialettica tra fatti e norme».

<sup>12</sup> Sul punto, si rinvia alla tassonomia in tema di vulnerabilità individuata da C. MACKENZIE, W. ROGERS, S. DODDS, *Introduction: What Is Vulnerability and Why Does It Matter for Moral Theory?*, in W. Rogers, C. Mackenzie, S. Dodds (eds), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy* (Oxford University Press, 2014) p.1, p.29. La tassonomia è ripresa in modo più ampio ed esauriente da D. MENDOLA, A. PERA, *Vulnerability of refugees: Some reflections on definitions and measurement practices*, in *International Migration*, 2021, p. 1,14, in tema di migrazioni e rifugiati. La scelta di guardare alla vulnerabilità sia come *inherent* ovvero, come detto nel testo, legata a condizioni oggettive e intrinseche alla natura umana, sia come *situational*, ovvero legate a circostanze ambientali, sociali, economiche e quindi ad una condizione soggettiva, consente di adottare una prospettiva più ampia e completa e che, soprattutto, è in grado di cogliere la dimensione *multidimensional* e *multilayered* propria del concetto di vulnerabilità. In tal senso rilevano Mendola e Pera, è d'aiuto anche la c.d. *intersectionality theory*, che guarda a tutte le forme di disuguaglianza nel suo complesso. V. K. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *Un.Chi.Legal Forum*, 1989, p. 139; G. MARINI, *Intersezionalità: genealogia di un metodo giuridico*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2021, n.4, p. 472 ss.

Va, peraltro, osservato che si tratta, ancora una volta, di distinguere tra la conclusione di un negozio e, invece, altre tipologie di scelte.

La conseguenza è un evidente scollamento tra due realtà che, spesso, proprio con riferimento ai minori (e non solo, si pensi alla tipologia degli incapaci o, più semplicemente a tutti i soggetti diversamente vulnerabili), si sovrappongono, così che la c.d. identità digitale prelude ad una vera e propria esistenza digitale che, a sua volta, talvolta prevarica quella non virtuale<sup>13</sup>.

Entrambi questi aspetti sono tra loro strettamente legati.

Con riguardo al bilanciamento tra progressiva autonomia del minore e ruolo educativo affidato ai genitori, va osservato che, sul piano dottrinale, sembra essere definitivamente respinta l'idea della soggezione del figlio ai genitori, propria di una concezione autoritaria della famiglia, nella quale l'unico potere era quello del padre-marito<sup>14</sup>. Complice il progressi-

<sup>13</sup> In argomento, G. RESTA, *Identità personale e «identità digitale»*, in G. Resta (a cura di), *Dignità, persone, mercati*, Torino, 2014, p. 335; G. MARINI, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p.366. Con particolare riferimento al minore, v. M. BIANCA, *Il minore e i nuovi media*, in *Autodeterminazione e minore d'età*, cit., p. 150, secondo la quale i nuovi mezzi di comunicazione «sono diventati strumenti di costruzione della stessa esistenza e della identità dei giovani». V. inoltre, A. ASTONE, *I dati personali dei minori in rete. Dall'internet delle persone all'internet delle cose*, Milano, 2019.

<sup>14</sup> Sull'evoluzione relativa al ruolo genitoriale nel nostro ordinamento, M.R. MARELLA, G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Bari, 2014; P. PAZÈ, *Dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, in *MinoriGiustizia*, 2007, n.2, p.7 ss.; L. BRIGIDA, *La patria potestà dal codice del 1865 al diritto di famiglia*, in *Persona e Danno*, febbraio 2011. Sul carattere autoritativo assegnato alla patria potestà, G. GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, II ed., Torino, 2011, p. 4, per il quale è evidente il rapporto tra l'assetto gerarchico della famiglia e quello patrimoniale giacché «la struttura gerarchica della famiglia e l'attribuzione al marito della funzione di capo titolare di ogni potere nella determinazione della conduzione della vita familiare, e quindi anche nella determinazione delle posizioni soggettive dei componenti della famiglia, si collegano direttamente con la impostazione patrimonialistica della codificazione, in funzione della quale si determina la prevalenza della condizione di chi produce rispetto alla condizione di chi è portatore soltanto di interessi non patrimoniali». Si veda, inoltre, dello stesso autore, *Potestà dei genitori e progetto educativo*, in *Aa. Vv., Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, a cura di G. FREZZA, Milano, 2005, p.117, per il quale un ulteriore passo in avanti nella concezione della potestà genitoriale è costituito dall'utilizzazione della categoria del diritto soggettivo, da parte del legislatore costituzionale, per descrivere il rapporto con la prole che si traduce in un «interesse attivo, ricono-

vo mutamento che ha investito il contenuto stesso della funzione affidata ai genitori, si parla oggi, infatti, di *responsabilità* genitoriale, espressione che testimonia l'evoluzione – prima di tutto qualitativa – dell'istituto della potestà genitoriale che, a partire dall'approvazione della carta costituzionale e con il regolamento UE<sup>15</sup>, riceve un nuovo impulso in considerazione del progetto educativo affidato ai genitori e, dunque, richiama alla responsabilità nel realizzarlo.

Quanto detto rileva certamente nella dimensione di internet che, da un lato, rappresenta un luogo, seppur virtuale, di potente manifestazione della personalità ma, dall'altro, può divenire al contempo luogo di altrettanta lesività dei diritti e della personalità degli utenti. In quest'ipotesi sembra riproporsi la questione del controllo genitoriale sull'attività svolta dai minori (questa volta, in rete).

Ed è qui che, ancora una volta, il principio di dignità si ripropone quale strumento discretivo e di tutela di entrambe le dimensioni, fisica ed elettronica.

Qui rileva, pertanto, il diritto alla privacy del minore, sancito dall'art. 16 della Convenzione ONU così come, al contempo, il dovere di vigilanza dei genitori nell'esercizio dell'educazione, anche nell'ottica di evitare la produzione di eventuali danni nei confronti di terzi (artt. 2047 e 2048 c.c.).

In tal senso, sembrerebbe il *best interest* a dover guidare il genitore e l'interprete nell'elaborare un criterio adeguato e a tracciare una sorta di

sciuto e costituzionalmente protetto». A. GORGONI, *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Padova, 2017; C.M. BIANCA, *La riforma della filiazione*, in C.M. BIANCA (a cura di), Padova, 2015, *passim*. Più in generale, per una panoramica sul percorso normativo che ha investito la famiglia, G. ALPA, *Giuristi e interpretazione. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, p. 169.

<sup>15</sup> Il Regolamento, rubricato «Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale», è entrato in vigore il 1° marzo 2005 in tutti gli stati membri dell'Unione ad eccezione della Danimarca. Esso va a sostituire il precedente Regolamento n. 1347 del 2000. In proposito, senza pretesa di completezza, si vedano J. LONG, *L'impatto del Regolamento CE 2201/2003 sul diritto di famiglia italiano: tra diritto internazionale privato e diritto sostanziale*, in *Famiglia*, 2007, 1127; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori. Commento a Reg. CE 2201/2003*, in *Riv. Dir. Intern.*, 2004, 991.

confine oltre il quale il controllo dei genitori diviene 'illecito': operazione certamente non semplice e che rinvia a soluzioni caso per caso<sup>16</sup>.

Nella dimensione digitale questa contrapposizione tra privacy del minore e responsabilità genitoriale trova alcune concrete applicazioni: nel noto fenomeno dello *sharenting*, termine inglese che indica la pratica, da parte dei genitori, di condividere in rete qualsiasi dato riguardante i propri figli, dal momento della nascita e ancor prima<sup>17</sup>; nelle cause di separazione tra i coniugi, ovvero nell'utilizzo di sistemi di sorveglianza dell'attività dei minori.

Sotto questo profilo, va osservato che, in realtà, si è di fronte anche ad un problema di tipo culturale, che implica la necessità di una sorta di *educazione digitale*, giacché si corre il rischio che queste pratiche abbiano più a che vedere con un senso di appagamento del genitore che non con un interesse del minore a vedere divulgate proprie informazioni personali, che si tratti di immagini o dati<sup>18</sup>. Occorre preservare il corpo elettronico e quello fisico per ciascuno di noi, e questo è tanto più vero quando questo compito è affidato a chi ha la responsabilità di persone che ancora si trovano in un percorso di crescita come i minori.

La giurisprudenza di merito ha affrontato negli ultimi anni numerosi casi di questa natura. Si tratta di ipotesi nelle quali il genitore 'eccede' proprio quel confine al quale sopra si accennava e lede la privacy del

<sup>16</sup> Di questo avviso, C. CAMARDI, *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, cit., p. 130 ss.

<sup>17</sup> Neologismo inglese nato dalla combinazione dei termini *sharing* e *parenting*, per indicare il fenomeno consistente nella diffusione online da parte dei genitori di immagini e altre informazioni relative ai propri figli. In argomento, M. FOGLIA, *Sharenting e riservatezza del minore in rete*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 16 bis, p. 3552 ss. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Sharenting: nuovi conflitti familiari e rimedi civili*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 5/2023, p. 1104 ss. Si veda, inoltre, il vademecum redatto dal Garante per la protezione dei dati personali, *Minori e nuove tecnologie. Consigli ai «grandi» per un utilizzo sicuro da parte dei «piccoli»*, in <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9537410>. Va, d'altra parte, rilevato come esista anche la pratica c.d. dell'*anti sharenting*, in opposizione allo *sharenting* che, deliberatamente, si fonda sulla scelta di non mostrare nulla (immagini, particolari) riguardo ai propri figli. V. A. SIBAK, K. TRAKS, *The dark sides of sharenting*, in *Catalan Journal of Communication & Cultural Studies*, 2019, 11(1), pp. 115– 121.

<sup>18</sup> Sul punto, v. S. PERON, *Sul divieto di diffusione sui social network delle fotografie e di altri dati personali dei figli*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, p.589.

figlio, intesa nella sua accezione positiva come diritto al corretto trattamento e circolazione dei propri dati<sup>19</sup>. In altre parole, fa sì che il corpo elettronico prenda il sopravvento su quello fisico, ledendo, di fatto, la dignità della persona.

Significativa in tal senso la decisione del tribunale di Roma<sup>20</sup> che ha ordinato l'immediata rimozione di immagini, commenti e dati inseriti dalla madre sul profilo facebook del figlio, relativi a vicende personali molto delicate della famiglia giacché tale «massiccia presenza mediatica della vicenda del minore» giustificava il «turbamento dello stesso e la resistenza a proseguire gli studi in un contesto nel quale particolari della propria vita personale, erano ampiamente noti».

Sotto altro profilo, i giudici hanno ritenuto necessario il consenso di entrambi i genitori ai fini della pubblicazione di immagini dei figli minori, anche là dove il minore stesso non si dichiara contrario alla pubblicazione, come nel caso del tribunale di Prato<sup>21</sup>. In altro caso, i giudici hanno ordinato alla madre separata di rimuovere le immagini di entrambi i figli minori (tre anni e un anno) pubblicate senza il consenso del padre<sup>22</sup>, sul presupposto che la pubblicazione costituisca un «comportamento potenzialmente pregiudizievole». I giudici evidenziavano il pericolo, insito nella pubblicazione, che estranei avessero accesso alle immagini – che una volta immesse in rete possono essere scaricate da un numero illimitato di utenti – e potessero utilizzarle per fini pedopornografici.

<sup>19</sup> Senza pretesa di esaustività, ci si limita a richiamare la distinzione con il diritto alla riservatezza, ovvero il diritto di escludere altri da ingerenze nella propria vita privata. Mentre la riservatezza ha natura del tutto privatistica, la privacy riguarda insieme persona e mercato e dunque anche una natura pubblicistica. In dottrina si vedano V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, p. 25 ss.

<sup>20</sup> Trib. Roma (ord.), 23 dicembre 2017, in *Resp. civ. prev.*, 2018, p. 589, nella quale il tribunale, Tribunale, oltre a ordinare la rimozione dei contenuti, disponeva d'ufficio nei confronti della madre, ai sensi dell'art.614 *bis* c.p.c., la corresponsione di una somma di denaro nei confronti del figlio in caso di mancata ottemperanza agli obblighi (c.d. *astreintes* o penalità di mora).

<sup>21</sup> V. Trib. Prato, 28 ottobre 2016, in banca dati dejure.

<sup>22</sup> Trib. Mantova, 19 settembre 2017, con nota di M. NITTI, *La pubblicazione di foto di minori sui social network tra tutela della riservatezza e individuazione dei confini della responsabilità genitoriale*, in *Fam. dir.*, 2018, p. 380.

Anche nel caso in cui il genitore ecceda la normale attività di *cura* e sconfini in una vera e propria *sorveglianza*, i giudici hanno ritenuto di intervenire, come nell'ipotesi in cui la Corte di Cassazione ha condannato penalmente uno dei genitori per avere intercettato le conversazioni telefoniche dei figli minori con l'altro genitore. Secondo i giudici, infatti, «Il diritto/dovere di vigilare sulle comunicazioni del minore da parte del genitore non giustifica indiscriminatamente qualsiasi illecita intrusione nella sfera della riservatezza del primo (espressamente riconosciutagli dall'art. 16 della Convenzione sui diritti del fanciullo approvata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dallo Stato italiano con legge 27 maggio 1991, n. 176), ma solo quelle interferenze che siano determinate da una effettiva necessità, da valutare secondo le concrete circostanze del caso e comunque nell'ottica della tutela dell'interesse preminente del minore e non già di quello del genitore»<sup>23</sup>.

D'altra parte, alcune decisioni in tema di responsabilità attribuita ai genitori per atto illecito compiuto dai figli in internet, lasciano quanto meno perplessi. In un caso affrontato dal tribunale di Sulmona, infatti, i giudici configurano la prova della *culpa in educando* come la prova «di aver integralmente adempiuto al dovere di educare la prole attraverso lo sviluppo nella stessa di un'adeguata capacità critica e di discernimento»; in altre due vicende il tribunale di Caltanissetta e quello di Parma, parimenti, hanno evidenziato che non soltanto i genitori hanno l'obbligo di educare all'uso adeguato dei mezzi di comunicazione, ma altresì di vigilare sul loro corretto utilizzo<sup>24</sup>.

Se può condividersi in senso generale il contenuto delle decisioni, non altrettanto può farsi rispetto all'obbligo di provarlo, tanto che si è parlato di *probatio* diabolica in tal senso, ancor più se si guarda alla *culpa in vigilando*<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Cass., 3 ottobre 2014, n. 41192 reperibile su *altalex* e riportato anche da C. CAMARDI, cit., p. 131.

<sup>24</sup> Tribunale minori Caltanissetta, 16 luglio 2018; Tribunale Sulmona, 9 aprile 2018 con nota di A. THIENE, *Ragazzi perduti on line: illeciti dei minori e responsabilità dei genitori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1621; Tribunale Parma, sentenza n. 698 del 2020.

<sup>25</sup> A. THIENE, cit., p. 1622; P. PARDOLESI, *Genitori e illecito dei minori: una responsabilità da risultato?*, in *Danno resp.*, 2010, p. 368 ss.

Anche per quanto concerne il divario, per così dire, tra la capacità digitale e quella di agire nella realtà non virtuale, va osservato che, almeno negli ultimi tempi, la nozione di capacità di agire così come storicamente e staticamente intesa, sembra essersi attenuata in favore di una nozione più dinamica e adattabile al contesto attuale. Ciò è in effetti avvenuto indipendentemente dall'avvento delle nuove tecnologie anche se, indubbiamente, queste ultime hanno contribuito ad enfatizzare questo divario e ad accelerare questo processo.

In tal senso può affermarsi che il superamento – almeno in parte – di questo dogma è il risultato di un vero e proprio cambiamento, prima di tutto culturale e sociale, nel quale al minore con un certo grado di maturità è riconosciuto un livello di autonomia e autodeterminazione, in particolare con riferimento agli atti della sua vita di relazione. Sotto questo profilo, infatti, da tempo la dottrina aveva evidenziato la necessità di considerare spazi di graduale autonomia<sup>26</sup> al minore, almeno nel campo delle scelte esistenziali, così come la necessità di «superare i limiti tradizionali della concezione codicistica (civilistica e penalistica) e quelli mentali del giurista abituato ad attribuire, a categorie completamente diverse, etichette che ad esse non si attagliano»<sup>27</sup>.

Questa nuova condizione nella quale le esigenze della persona sono prevalenti, è stata formalizzata dal legislatore nell'art. 315 *bis* c.c., dove il concetto di discernimento acquista un significato nuovo con l'utilizzo del termine 'capacità'<sup>28</sup> per il minore «che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore», al quale si riconosce il diritto di essere ascoltato

<sup>26</sup> *Ex multis*, P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Esi, Napoli, 1975; ID., *Minorità e tutela della persona umana*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2000, p. 764 ss., per il quale «Il rovesciamento di prospettiva consiste nel considerare l'incapacità come ipotesi eccezionale riconoscendo al minore [...] spazi sempre più ampi di capacità di agire, con la conseguenza di ritenere le eventuali restrizioni come ipotesi di stretta interpretazione». P. STANZIONE, G. SCIANCELEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>27</sup> P. PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 1972, 141 ss.

<sup>28</sup> Sul punto, F. GIARDINA, *Il minore e il contratto*, in *Autodeterminazione e minore età*, cit., p. 172 ss. che sottolinea la portata innovativa della scelta del legislatore nell'utilizzo del termine 'capacità'; ID., *"Morte" della potestà e "capacità" del figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1611 ss.



in tutte le questioni che lo riguardano<sup>29</sup>. Va, peraltro, rilevato che il passaggio «dall'incapacità legale alla capacità di discernimento» ha indotto altresì a ripensare – attenuandola – la distinzione tra atti di natura patrimoniale e personale, ed in particolare a non perseverare più nell'equazione atto patrimoniale – incapacità del minore, senza considerarne le dovute sfumature. Tale corrispondenza, infatti, «rischia di consolidare, anziché attenuare, il dogma dell'incapacità legale di agire»<sup>30</sup>.

Il riconoscimento della capacità di discernimento del minore, attraverso la procedura dell'ascolto, nei procedimenti che lo riguardano e, pertanto, in materia di adozione, affidamento e vicende che lo vedono coinvolto in prima persona, appare consolidato anche al livello della fonte giurisprudenziale. Al riguardo, sia la giurisprudenza di merito che di legittimità hanno riconosciuto nel tempo la necessità dello strumento dell'ascolto legandolo alla capacità di discernimento del minore, così

<sup>29</sup> Sul legame tra capacità di discernimento e ascolto del minore cfr. A. GRAZIOSI, *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*, in *Fam. Dir.*, 2010, p. 1318 ss. Si veda inoltre P. PAZÈ, *L'ascolto del minore*, in [www.minoriefamiglia.it](http://www.minoriefamiglia.it), p. 17, il quale, confermando il legame causale tra ascolto e capacità di discernimento, afferma che «per accertare la capacità di discernimento bisognerebbe prima sentire il minore, sicché l'ascolto dovrebbe comunque farsi pressoché sempre, almeno per i bambini non piccolissimi». Più di recente, S. TACCINI, *Sottrazione internazionale: sul rimpatrio sceglie il minore capace di discernimento*, in *Nuov giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 796 ss.

<sup>30</sup> Così F. GIARDINA, *Il minore e il contratto*, cit., p. 193. Più in generale, nella medesima direzione va altresì il recente intervento legislativo (c.d. riforma Cartabia) del 2022 che, tra i numerosi ambiti, ha disciplinato in maniera più puntuale e compiuta anche la procedura dell'ascolto del minore. Particolarmente indicativa, per il profilo che qui interessa, è la Relazione Illustrativa al decreto, nella quale, si riconosce espressamente la volontà del legislatore di «tutelare l'autodeterminazione e la personalità del minore, che designa il patrimonio individuale del singolo da individuarsi non solo nelle capacità e inclinazioni naturali ma anche nelle aspettative» di quest'ultimo. Si veda la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149: «Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata», 52, in *Suppl. straordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19 ottobre 2022 - Serie generale*.

In argomento, tribunale Bari sez. I, 25/07/2022, n.2980. Si veda, altresì, V. D'ANTONIO, *Minori superdigitali e la stanca categoria della capacità di agire*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2024, in <https://www.dimt.it/news/intervista-al-prof-virgilio-dantonio-minori-superdigitali-e-la-stanca-categoria-della-capacita-di-agire/>.

come, allo stesso modo, anche l'opportunità di non utilizzare tale strumento, se ciò sia ritenuto nell'interesse superiore del minore<sup>31</sup>.

Anche con riferimento alla dimensione digitale, quindi, possono trarsi le medesime conclusioni nei termini in cui la tutela del minore si concretizza nella ricerca di un punto di equilibrio tra la funzione di guida da parte dei genitori e il rispetto della progressiva autonomia del minore, a seconda del livello di maturità raggiunto.

Le considerazioni della dottrina e i risultati raggiunti dalla giurisprudenza, pertanto, portano a concludere che la questione della tutela del minore nella dimensione digitale rientra, a tutti gli effetti – nelle modalità e nei termini in cui entrambe queste fonti l'hanno affrontata e interpretata – nell'ambito delle scelte esistenziali ed educative del minore, visto il legame che si è mostrato, tra responsabilità genitoriale ed autonomia del minore e la consapevolezza che proprio nell'ambito delle scelte esistenziali, il punto di riferimento non sia più riconducibile alla capacità di agire, bensì a quella, appunto, di discernimento.

### 3. *I casi Tik Tok, Replika e Chat GpT. Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali*

Nel tema che qui ci occupa l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha svolto un ruolo di primo piano<sup>32</sup>. Quest'ultima, infat-

<sup>31</sup> Sulla centralità dell'ascolto v. Cass. n. 18649 del 27/07/2017; Tribunale Bari sez. I, 25/07/2022, n.2980 in materia di sottrazione internazionale di minori; Tribunale Monza sez. IV, 22/07/2021 in materia di obbligatorietà dell'ascolto e necessaria motivazione in caso di diniego al ricorso della procedura; Cass. civile sez. I, 13/12/2021, n.39766 sul contrasto tra genitori e volontà del minore in tema di vaccinazioni anti Covid.

<sup>32</sup> Un particolare che certamente contribuisce all'attenzione mostrata dall'Autorità sul tema della tutela dei minori è dato dal fatto che l'attuale Presidente dell'Autorità, il prof. Stanzione, è uno tra gli studiosi più autorevoli in tema di diritti del minore. Inoltre, a dimostrazione dell'impegno profuso dall'Autorità nazionale, corre l'obbligo di richiamare che nel maggio 2024 l'Autorità nazionale è stata premiata con il prestigioso riconoscimento, conferito nel corso della 17esima Computer, Privacy and Data Protection Conference (CPDP), tenutasi a Bruxelles, dal Center for AI and Digital Policy Europe, da Brussels Privacy Hub e da Privacy Salon, per essersi contraddistinta nel soste-

ti, specie recentemente, si è particolarmente distinta in tema di protezione dei minori, sia sotto il profilo operativo, per avere emesso alcuni provvedimenti di notevole impatto anche a livello internazionale, sia sotto il profilo, più generale, dell'attività c.d. di educazione 'civica digitale'<sup>33</sup>.

I principali provvedimenti emanati dal Garante in relazione alla tutela dei minori in ambito digitale che si ritengono qui significativi per il tema che si affronta, riguardano la piattaforma Tik Tok (Decisione n. 248/2022)<sup>34</sup> e il sistema di chatbot Replika (Decisione n. 39/2023)<sup>35</sup>. Più recentemente, il Garante ha fatto da apripista rispetto al contesto internazionale, emanando due provvedimenti nei confronti di Open AI ChatGPT (Decisioni n. 112/2023 e n. 114/2023)<sup>36</sup>.

Con riguardo alla prima decisione, va rilevato che *Tik Tok* aveva già ricevuto nel 2022 diversi richiami formali da parte del Garante<sup>37</sup>. Sotto questo profilo, infatti, una delle principali preoccupazioni concerneva la questione della tutela degli utenti minorenni, in considerazione del rischio associato all'esposizione di questi ultimi a pubblicità considerate inappropriate.

A seguito della diffida formale dell'Autorità Garante, *TikTok* si è impegnata a implementare una serie di misure per impedire l'accesso alla piattaforma ai minori di 13 anni. Oltre 12,5 milioni di utenti italiani hanno confermato di avere più di 13 anni per accedere alla piattaforma, mentre oltre 500.000 *accounts* sono stati rimossi perché appartenenti a

nere lo sviluppo dell'Intelligenza artificiale incentrata sull'uomo, definendo le salvaguardie necessarie.

<sup>33</sup> A. GHIGLIA, Membro del Collegio del Garante per la protezione dei dati personali, *Educazione Civica Digitale*, Roma, 2023.

<sup>34</sup> <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9788429>.

<sup>35</sup> <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9852214>.

<sup>36</sup> <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870832>.

<sup>37</sup> Occorre ricordare che, a seguito del tragico evento di Palermo avvenuto nel 2021, nel quale una bimba di 10 anni si era tolta la vita a seguito di una 'sfida' su Tik Tok, il Garante aveva urgentemente provveduto al blocco del *social network*. Il presupposto alla base del provvedimento era la violazione della normativa europea in materia di raccolta del consenso per il trattamento dei dati personali. V. <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9526211>.

utenti di età inferiore ai 13 anni<sup>38</sup>. Il Garante ha richiesto a *TikTok* di adottare ulteriori misure, tra cui la rimozione degli *account* segnalati appartenenti a utenti di età inferiore ai 13 anni, il rafforzamento dei meccanismi di blocco dei dispositivi, e lo sviluppo di soluzioni conformi alla protezione dei dati, al fine di ridurre al minimo il rischio di accesso alla piattaforma da parte di soggetti non autorizzati.

*TikTok* ha inoltre accettato di promuovere una serie di iniziative per sensibilizzare i propri utenti all'uso sicuro della piattaforma e di condividere con il Garante i dati sull'efficacia delle misure implementate.

Dal canto suo, il Garante ha dichiarato l'intenzione di continuare a monitorare l'attività della piattaforma in un costante – anche se complesso – bilanciamento tra protezione dei dati personali da un lato, e (legittima) libertà di impresa, dall'altro.

Analogamente, anche nel caso di *Replika*, il Garante è intervenuto con un provvedimento d'urgenza per evitare che il sistema, alimentato da un sistema di intelligenza artificiale, procedesse al trattamento dei dati personali degli utenti italiani senza le opportune garanzie a protezione dei minori e, più in generale, delle persone considerate 'vulnerabili'. L'Autorità rilevava, sotto questo profilo, nuovamente una violazione del Regolamento europeo sulla protezione dei dati con riferimento alla modalità di trattamento dei dati.

*Replika* è un sistema di intelligenza artificiale che sostanzialmente simula il comportamento umano e offre 'supporto emotivo' e 'compagnia' agli utenti in difficoltà<sup>39</sup>. Nonostante sia commercializzato 'per migliorare il benessere degli utenti', come dichiarato dal sistema stesso, il Garante ha osservato che *Replika* non dispone di meccanismi per verificare l'età degli utenti che creano un *account*. Com'è agevole intuire, ciò ha esposto i minori a contenuti inappropriati, se non pericolosi, per il loro equilibrio emotivo.

<sup>38</sup> V. <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9584923>.

<sup>39</sup> *Replika* si presentava all'utente letteralmente con queste parole: «il compagno che si preoccupa di te» e, ancora, «Sempre qui per ascoltare e per parlare. Sempre dalla tua parte». V. <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9854194>.

Va osservato che, sebbene i termini e le condizioni di *Replika* vietino l'utilizzo del *software* agli utenti di età inferiore ai 13 anni, e richiedano ai minori di 18 anni di ottenere l'autorizzazione preventiva di un genitore o di un tutore, il Garante ha ritenuto queste misure comunque insufficienti.

L'Autorità ha inoltre stabilito che l'informativa sulla privacy predisposta da *Replika* ha violato i principi e gli obblighi di trasparenza previsti dal GDPR, in quanto non ha specificato in modo completo tutti gli elementi e le modalità del trattamento dati che ha effettuato. Di conseguenza, il Garante ha emesso un provvedimento d'urgenza per limitare il trattamento dei dati personali degli utenti di *Replika* sul territorio italiano dando, al contempo, 20 giorni di tempo per comunicare le misure adottate per conformarsi alle richieste del Garante.

Infine, con riguardo al provvedimento su OpenAI, il 30 marzo 2023 il Garante ha imposto una limitazione temporanea immediata al trattamento dei dati degli utenti italiani da parte di ChatGPT (di proprietà di OpenAI, una società statunitense), una nota piattaforma di intelligenza artificiale relazionale in grado di emulare ed elaborare conversazioni umane.

L'Autorità ha rilevato diverse anomalie nel suo funzionamento.

Secondo l'Autorità, infatti, gli utenti non ricevevano alcuna informazione sulla raccolta e sul trattamento dei propri dati personali. Test svolti hanno messo in luce una serie di mancanze tra le quali spiccava la mancanza di meccanismi di verifica dell'età. Ciò ha comportato (nella migliore delle ipotesi), l'esposizione dei minori a risposte inappropriate, nonostante i termini di servizio della piattaforma dichiarino che è destinata a utenti di età pari o superiore ai 13 anni.

Successivamente, il 5 aprile 2023 il Garante ha emesso un secondo provvedimento che ha riguardato la limitazione temporanea del trattamento dei dati di persone fisiche residenti in Italia da parte di ChatGPT. Al contempo, l'Autorità ha predisposto un incontro tra il Collegio dei Commissari del Garante e i vertici della Società.

Secondo quanto previsto, *OpenAI* avrebbe dovuto conformarsi entro il 30 aprile alle misure stabilite dal Garante italiano in materia di trasparenza, diritti degli interessati – compresi gli utenti e i non utenti – e base giuridica del trattamento dei dati. Alla data stabilita, OpenAI annunciava di aver affrontato e chiarito le questioni sollevate dall'autorità

italiana e, di conseguenza, il servizio è stato reso nuovamente disponibile per gli utenti in Italia<sup>40</sup>.

Sinora la società ha messo in atto una serie di misure concrete in risposta alle richieste del Garante. In particolare, l'Autorità ha accolto con favore le misure c.d. di *age gating*, ovvero sistemi che bloccano gli utenti di età inferiore ai 13 anni e gli utenti di età compresa tra i 13 e i 18 anni per i quali non è disponibile il consenso da parte dei titolari della potestà genitoriale.

OpenAI inoltre ha promosso una campagna informativa attraverso radio, TV, giornali e Internet per informare i propri utenti sulle modalità di utilizzo dei dati personali.

I casi qui brevemente annotati inducono ad alcune considerazioni.

La prima, rinvia al ruolo svolto dall'Autorità garante e, quindi, al fatto che sia stato necessario attendere l'emissione dei provvedimenti di urgenza per intervenire su un tema, quello della protezione dei minori on line, che già da tempo, come affermato dalla stessa Autorità, richiedeva una riflessione da parte delle istituzioni. Sotto questo profilo si riscontra una profonda differenza rispetto all'esperienza inglese nella quale, invece, come più volte messo in luce, si è registrata una maggiore sinergia tra le istituzioni governative e i rappresentanti dell'industria digitale – pur nella diversità delle rispettive posizioni – che si è in seguito concretizzata nella redazione del *Code*. È mancato, dunque, quell'approccio *bottom – up* sopra richiamato, e l'attività di concertazione tra tutti gli attori coinvolti per disegnare modelli condivisi.

La seconda riguarda il contenuto dei provvedimenti dell'Autorità che, nella risoluzione concreta delle questioni prospettate, ha in effetti evidenziato e richiamato una serie di profili e strumenti che, a ben vedere, corrispondono esattamente alle ipotesi previste negli standards del *Code* inglese: impostazioni pre-definite *by default*, profilazione, tecniche di manipolazione (*nudge techniques*). Un'ulteriore conferma – potrebbe dir-

<sup>40</sup> Per un quadro dettagliato sui provvedimenti emanati dall'Autorità Garante, a partire dal primo provvedimento, v. <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9870847#:~:text=Il%20Garante%20per%20la%20protezione%20dei%20dati%20personali,gestisce%20la%20piattaforma.%20L'Autorità%20ha%20contestualmente%20aperto%20un'istruttoria.>

si – dell'utilità di questo codice di condotta e, forse, anche della 'sensibilità per così dire, comparatistica' del Presidente dell'Autorità Garante<sup>41</sup>.

D'altra parte, a differenza di quanto accade nel Regno Unito, nel nostro ordinamento, proprio sulla questione della protezione del minore nella dimensione digitale, si registrano una serie di molteplici interventi – molti dei quali sui medesimi temi – che, pur apprezzabili nel loro intento, appaiono tuttavia spesso slegati l'uno all'altro e che hanno il rischio di sortire esattamente l'effetto opposto rispetto a quello auspicato. È il caso, ad esempio, delle nuove regole dell'Agcom – Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni – in tema di c.d. 'controllo parentale'.

Sul punto, non può farsi a meno di notare che anche in questo caso, come si evince dall'analisi della delibera, l'iniziativa dell'Agcom abbia risentito, seppure indirettamente, dell'impostazione tradizionalmente ancorata al concetto di capacità di agire e, dunque, all'automatico assunto che 'il minore non può compiere alcun atto'.

#### 4. *Accesso alla rete. La soluzione (?) del parental control "di Stato" dell'Agcom*

Il 21 novembre 2023 sono entrate in vigore le nuove regole dell'Agcom – l'Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni – riguardanti la tutela dei minori on line. Con questa delibera l'Autorità ha individuato «i requisiti minimi dei Sistemi di Controllo Parentale rilasciati dagli operatori, le modalità di realizzazione degli stessi, le modalità di

<sup>41</sup> Si tratta, in questo caso, di crittotipo, perché qui la formazione del giurista incide, con più o meno evidenza, sull'assetto del sistema. Ancor più quando i modelli circolano da un formante (quello legale, inglese), ad un formante non omologo (quello giudiziale, dell'Autorità, italiani), attraverso la penna di un privatista-comparatista. Sulla teoria dei formanti e dei crittotipi, è ovvio il richiamo a R. SACCO, A. GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, in Trattato di diritto comparato, Torino, 1996, p. 4; R. SACCO, *Legal formants: a dynamic approach to comparative law*, in *The American Journal of Comparative law*, XXXIX, 1991, p. 1-34 e 342-402. Si vedano, inoltre, P. STEIN, *I fondamenti del diritto europeo. Profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici*, in *Giuristi stranieri di Oggi*, Milano, 1995, trad. it. di A. De Vita, M.D. Panforti, V. Varano; L. MOCCIA, *Comparazione giuridica, diritto e giurista europeo: un punto di vista globale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, n. 3, p. 767.

configurazione e la fornitura di informazioni chiare e trasparenti sulle modalità di utilizzo da parte degli utenti»<sup>42</sup>. Nella delibera l'Autorità definisce il sistema di controllo parentale (SCP) come «un sistema che permette di limitare o bloccare l'accesso a determinate attività online da parte di un minore, impedendo l'accesso, tramite qualunque applicazione, a contenuti inappropriati per la sua età».

Le linee guida prevedono un obbligo di fornitura nonché la gratuità di questi sistemi da parte dei fornitori del servizio digitale. Inoltre, il sistema di controllo parentale dev'essere impostato nella fase di pre-attivazione, il che significa che dev'essere incluso nel servizio sin dall'inizio. Con riguardo alla disattivazione, soltanto il soggetto maggiorenne o il responsabile genitoriale sarà autorizzato. Va, inoltre, rilevato che il sistema di controllo potrà anche essere personalizzato dal genitore attraverso un meccanismo di rilascio di un codice ovvero tramite la scheda del proprio telefono.

La delibera dell'Agcom si concentra, com'è ovvio e prevedibile, sul profilo della tutela delle comunicazioni. Ed infatti, il tenore della delibera si distingue per un profilo molto tecnico che, soprattutto nelle linee guida allegate, illustra le modalità pratiche per applicare questo sistema e quanto richiesto ai fornitori dei servizi digitali.

Il modello approntato dall'Agcom si focalizza su un elemento che è quello del *controllo*, da parte del genitore o del tutore del minore. Si tratta di una scelta che si discosta nettamente da quella del *Code* inglese e, per certi versi, si avvicina a quella richiamata a proposito dello stato nord-americano dello Utah. Essa prevede, infatti, un meccanismo che si fonda sulla scelta di attribuire la responsabilità dell'accesso a certi contenuti direttamente all'adulto responsabile dell'educazione del minore, escludendo, di fatto quest'ultimo. Da questo punto di vista, dunque, la scelta dell'AGCOM va controcorrente rispetto a quella del *Code* inglese e, più in generale, dei principi della Convenzione ONU nonché dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza.

<sup>42</sup> 9/23/CONS, «Adozione delle linee guida finalizzate all'attuazione dell'art. 7 bis del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28 in materia di sistemi di protezione dei minori dai rischi del cyberspazio», in <https://www.agcom.it/documents/10179/32201180/Comunicazione+08-11-2023/4e1ea6b7-1690-4f84-8058-221f3a2d6373?version=1.0>.



D'altra parte, non può farsi a meno di osservare che si tratta di una questione che presenta molteplici sfaccettature, che in questa sede non è possibile affrontare, ma che certamente meritano di essere approfondite anche in successive indagini. Mi riferisco *in primis* alla qualificazione del rapporto con la piattaforma digitale. Se si intende quest'ultimo alla stregua di un rapporto negoziale – scelta per la quale sembrerebbe peraltro propendere l'Agcom con la delibera sul *parental control* – ovvero se, invece, non sia più opportuno qualificare tale rapporto, almeno sotto molti aspetti, nell'ambito delle scelte essenziali. Com'è agevole intuire, e in base a quanto si è già discusso, la scelta dell'una o dell'altra qualificazione, comporta una visione completamente differente rispetto alla scelta di utilizzare la capacità di agire, ovvero quella di discernimento.

Peraltro, a parte per l'utilizzo della medesima espressione – 'parental control' – non sembra di poter scorgere altra similitudine con la previsione inglese. Lo standard contenuto nel *Children's Code* britannico, infatti, espressamente chiarisce che il minore dev'essere al corrente dell'attivazione di questo sistema; ancor più, nel report sull'impatto del *Code* si richiama ripetutamente che lo strumento del *parental control*, pur rappresentando un ausilio per il genitore, non può divenire né un modo per controllare indiscriminatamente il minore né, tantomeno, il pretesto, per le piattaforme che offrono il servizio, per 'scaricare' letteralmente sulla famiglia la questione dell'accesso ai contenuti e coprire, invece, le mancanze attribuibili alla piattaforma stessa<sup>43</sup>.

Nel sistema approntato dall'Agcom, invece, non si fa menzione del minore e della sua posizione quale interlocutore diretto. L'impressione, infatti, è che si guardi al solo gesto tecnico informatico tralasciando, invece, l'aspetto decisivo in questa vicenda, ovvero la necessaria partecipa-

<sup>43</sup> Anzi, nel *report* redatto sull'impatto concreto dello *UK Age Appropriate Design Code*, espressamente si afferma che: According to Standard 11 – Parental controls, minors must be notified when being monitored by parental controls. This means the expansion of parental controls may move platforms out of compliance with the UK AADC if they are not notifying minors appropriately. While parental controls can be one way of incorporating additional support for youth, it is crucial that these tools not be used to put additional burden on parents (or the parent-child relationship) or excuse a lack of changes to the fundamental designs which put youth at greater risk online. V. <https://www.childrenandscreens.org/wp-content/uploads/2024/03/Children-and-Screens-UK-AADC-Impact-Assessment.pdf>.

zione del minore, a seconda del suo livello di comprensione, e il coinvolgimento di tutti gli attori coinvolti.

Si conferma, pertanto, quanto osservato poc'anzi: l'assenza cioè di un'azione coordinata a livello di istituzioni nel nostro ordinamento a fronte di un insieme di provvedimenti che, pur apprezzabili nei loro intenti, non risultano particolarmente efficaci. Rispetto all'esempio del *parental control*, pesa l'assenza di qualsiasi riferimento al superiore interesse del minore e, più in generale, si avverte ancora un deficit da parte del legislatore, non rispetto alla consapevolezza della problematica bensì rispetto alla tutela del minore sotto il profilo della *promozione* ed effettivo esercizio dei diritti di cui il minore è titolare.

CONCLUSIONI SULLA (RI)SCOPERTA  
DELL'EMPOWERMENT DEL MINORE  
NEI MODELLI ANALIZZATI

SOMMARIO: 1. Evoluzione del diritto di famiglia italiano: verso una dimensione privatistica (?) – 2. Il processo di ‘datificazione’ e il suo impatto nelle relazioni familiari – 3. Sistema inglese e italiano nel segno dell’*empowerment* del minore.

1. *Evoluzione del diritto di famiglia italiano: verso una dimensione privatistica (?)*

Anche l’ordinamento italiano, al pari di quello inglese, ha nel tempo tentato di rispondere alle sollecitazioni provenienti dal contesto sociale, nell’ottica di un processo che, può dirsi tendenzialmente privatistico, sebbene con modalità di attuazione differenti. Ed infatti, con riguardo al rapporto genitori-figli, come già si è avuto modo di sottolineare, vari fattori hanno contribuito alla sua evoluzione: la lettura in senso ‘costituzionale’ della famiglia ha certamente svolto un ruolo determinante<sup>1</sup>, giacché ha operato su due piani distinti ma tra loro strettamente legati.

Il primo, con riguardo ai diritti del singolo, si ritrova nella formulazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione, che assicurano la libertà di svolgere la propria personalità (anche nelle formazioni sociali), nel rispetto del principio di uguaglianza. Ciò ha comportato la fine del modello gerarchico di famiglia, e l’introduzione di un modello fondato sul rispetto, appunto, dello sviluppo della personalità del singolo all’interno del nucleo familiare e l’uguaglianza dei suoi componenti. Si è superata così l’i-

<sup>1</sup> M.R. MARELLA, *La rilevanza costituzionale della comunità familiare*, in M.R. MARELLA, G. MARINI, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Bari, 2014, p. 10. Sull’evoluzione storica della famiglia in Italia, v. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, Bologna, 2002; F. CAGGIA, *Capire il diritto di famiglia attraverso le sue fasi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1573.

dea di famiglia come *unicum* organico, che persegue scopi unitamente di interesse pubblico e, invece, si è fatta strada l'autonomia, anche negoziale, dei singoli componenti<sup>2</sup>.

In linea con questa impostazione, la Costituzione italiana agli artt. 29 - 2 e 3, 2° comma, individua la famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio» e la inquadra tra le formazioni sociali nelle quali si sviluppa e realizza l'individuo. Occorre precisare però che, prima dell'avvento della riforma del diritto di famiglia, si sono contrapposte due diverse interpretazioni delle norme costituzionali sopra richiamate.

Secondo una prima opzione interpretativa, in nome di un interesse astratto e superindividuale dell'intera comunità o del gruppo familiare, si affermava una soggettività privata di diritto costituzionale dell'istituto familiare.

Un'altra impostazione vedeva la famiglia quale “ordinamento giuridico autonomo”, riconoscendole una qualche forma di soggettività giuridica autonoma, ed individuava diritti della famiglia o familiari in contrapposizione a quelli dei singoli componenti.

Le due scelte ermeneutiche sopra descritte consentivano limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali dei singoli, giustificando la possibilità di non dare piena attuazione all'interno della comunità familiare ai principi di uguaglianza e di pari dignità morale e sociale tanto tra i coniugi quanto tra i genitori ed i figli.

La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha, però, contribuito a chiarire con forza che la famiglia è tutelata come luogo in cui si realizza lo svolgimento della personalità dei suoi componenti, dei quali la Costituzione tutela i diritti fondamentali. In un quadro più ampio, la seconda metà degli anni '70 ha visto una sorta di “legislazione per contagio”, che ha coinvolto tutti o quasi gli ordinamenti europei<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> V. G. FERRANDO, *Il Matrimonio*, Milano, 2015, p. 60 ss.

<sup>3</sup> Questi mutamenti sono registrati tra gli altri da S. PATTI, op. cit., in *Famiglia*, 2006, pp. 529-544. Sulla centralità dei diritti della persona anche nell'ambito dei rapporti familiari e su come tale impostazione abbia inciso nell'evoluzione del diritto di famiglia, vd. G. VETTORI, *Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 670. Nel senso che i diritti fondamentali costituiscono «il principio e la fine dell'Unione europea», E. RESTA, *Il diritto fraterno*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 55; G.M. FLICK, *I diritti umani nell'esperienza europea e locale: una risposta ai problemi della globalizzazione?*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 143; G. AZZARITI, *Il futuro dei diritti*

I mutamenti più significativi, sia pure in misura diversa, hanno riguardato:

- a) il passaggio dalla famiglia multigenerazionale alla famiglia nucleare, che ha cambiato la funzione della famiglia;
- b) l'affermazione del principio di eguaglianza dei coniugi e la conseguente "giuridificazione" dei rapporti, nell'ambito dei quali il singolo è titolare di diritti propri, in quanto persona;
- c) i rapporti tra genitori e figli, orientati dal concetto di *parental responsibility*, intesa come insieme di diritti, ma soprattutto di doveri dei genitori nei confronti dei figli;
- d) la ricerca della felicità individuale come valore in sé, con la conseguenza della tutela dei diritti fondamentali di un componente della famiglia come valori superiori a quelli di cui la famiglia è portatrice nel suo complesso<sup>4</sup>. Con riferimento a settori nuovi, legati a fenomeni sociali emersi nell'ultimo ventennio, il diritto di famiglia contenuto nei codici civili del secolo scorso ha perso la sua funzione di modello ordinante, tanto che spesso gli interpreti e soprattutto la giurisprudenza sono costretti dai nuovi fenomeni – quali, come si è visto, l'utilizzo dei *social networks* ovvero delle applicazioni volte a tracciare o controllare le attività dei minori – ad offrire strumenti di tutela attraverso interpretazioni evolutive, più o meno creative ed innovatrici.

In quest'ottica, inoltre, si attesta definitivamente il passaggio della materia familiare dalla sfera istituzionale a quella, più ampia, delle *formazioni sociali*, per riprendere la formula costituzionale e, dunque, degli affetti. Si assiste ad un progressivo riassetto dell'opera del legislatore e ad un (ri) avvicinamento alla sfera privatistica<sup>5</sup>. Proprio la valorizzazione di

*fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 2003, pp. 327 ss.; G. ALPA, *Diritto comunitario, status e tutela della persona*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Esi, Napoli, 1998, p. 60.

<sup>4</sup> A. PERA, *Il diritto di famiglia in Europa. Plurimi e simili o plurimi e diversi*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 25.

<sup>5</sup> V. A. ZOPPINI, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2002, p. 213 ss. secondo il quale sono stati «progressivamente ridisegnati, quando non del tutto espunti, i tratti che definivano il modello istituzionale

quest'ultima ha consentito di guardare con favore alle logiche tipiche dei contratti e, quindi, di dare risalto all'autonomia e alla volontà delle parti.

L'apertura verso una logica che premia l'autonomia dei componenti del nucleo familiare, già anticipata peraltro dalla dottrina con il superamento della tradizionale impostazione di una famiglia autoritaria e legata al vincolo matrimoniale, si ritrova anche a livello legislativo. Il legislatore, infatti, ha gradualmente introdotto una serie di strumenti in tal senso quali, tra gli altri, la mediazione familiare<sup>6</sup> ovvero la negoziazione assistita, così come, in materia di procedimenti, il minor controllo sugli aspetti legati alle separazioni. Anche la tipizzazione di forme di convivenza diverse da quella tradizionale, concretizzatasi nella formula da "*partners a parti*", riconoscendo che, nel rispetto dei limiti prefissati dalla legge, le parti possono autonomamente regolare il contenuto delle proprie relazioni familiari ha, di fatto, ammesso e promosso la dimensione privatistica<sup>7</sup>.

L'altro piano sul quale l'evoluzione del diritto di famiglia ha operato, concerne specificatamente il rapporto tra figli e genitori e, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata, si ritrova nelle formulazioni degli artt. 147 e 315 *bis* c.c. Sotto questo profilo, infatti, il legislatore italiano sembra aver accolto le istanze che da tempo si erano sollevate, ed ha riconosciuto il criterio della capacità di discernimento il quale, per la prima volta, nella formulazione dell'art. 315 *bis*, assume una veste formale e generale<sup>8</sup>.

Allo stesso modo, l'esplicita formulazione secondo cui il figlio ha diritto «ad essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue inclinazioni naturali e aspirazioni», costituisce, com'è stato osservato, un vero e proprio «affrancamento»<sup>9</sup> della formula contenuta nell'art. 147 c.c. rispetto ai doveri nascenti dal matri-

costituito sullo status: l'indisponibilità degli interessi regolati, l'indeclinabilità degli effetti, il postulato d'un interesse superiore, l'incompatibilità con la dimensione contrattuale».

<sup>6</sup> G. FERRANDO, *Autonomia privata e mediazione familiare*, in Separazione e divorzio, I, in *Giur. sist. civ. comm.* 2003, p. 560 ss. parla di «scolorimento dell'interesse pubblico».

<sup>7</sup> G. BALLARANI, *Contenuti e limiti alla autonomia privata in ambito familiare tra sussidiarietà ed esigenze di tutela degli interessi dei soggetti deboli*, in, A. Zoppini, P. Sirena (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, 2018, p. 146.

<sup>8</sup> V. *supra*, cap. IV.

<sup>9</sup> Così F. GIARDINA, *Il minore e il contratto*, it. p. 173 ss.

monio. In altre parole, quest'ultimo non rappresenta più il modello entro il quale vanno necessariamente ricondotti i rapporti tra genitori e figli e, dunque, entro il quale anche tutte le relazioni vanno necessariamente ricondotte<sup>10</sup>. Una delle conseguenze, come si è già avuto modo di sottolineare, è una ritrovata promozione della dimensione individuale anche con riguardo al minore. In questo senso dottrina e giurisprudenza hanno ampiamente anticipato il legislatore, prendendo atto della mutata condizione sociale, economica e specificatamente relazionale, nella quale il minore di oggi vive e si confronta, cercando di interpretarne i nuovi profili e ricostruendo la cornice entro cui ricondurli.

Si tratta di un'operazione complessa e che non dà risultati certi: qui, infatti, l'approccio casistico si rivela probabilmente, se non l'unico, il più adatto a stemperare e contenere proprio quel carattere *disruptive*, che abbiamo richiamato a proposito delle nuove tecnologie, ma che ben può riferirsi alla condizione che caratterizza il minore, oggi, più in generale. In tal senso gli strumenti previsti dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia hanno confermato e, al contempo, suggerito al legislatore nazionale, ma anche alla dottrina e alla giurisprudenza, nuove e differenti declinazioni di 'protezione' del minore, nel solco di quel processo di 'privatizzazione', inteso come e nella dimensione di valorizzazione dell'autonomia del singolo, che ha caratterizzato il 'nuovo' diritto di famiglia, non soltanto in Italia<sup>11</sup>.

Il fulcro del "nuovo" ruota attorno al rispetto dell'autonomia familiare e dei rapporti tra genitori e tra genitori e figli, con le necessarie garanzie per la posizione dei più deboli all'interno della famiglia. La linea di sviluppo della società moderna appare nel senso di un minore intervento dello Stato nella vita interna della famiglia, proprio perché la famiglia è sempre più fondata sui sentimenti ed i rapporti individuali e di gruppo che si intrecciano ed intersecano con il modo in cui gli individui componenti del nucleo familiare, per quanto qui ci interessa, si interfacciano con le nuove tecnologie.

<sup>10</sup> V. E. AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità dei modelli familiari*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 166.

<sup>11</sup> *Ex multis*, G. MARINI, M.R. MARELLA, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Bari, 2014, *passim*.

Di fronte alla vita intima degli individui, lo Stato non può restare indifferente, ma nel contempo si pone in una posizione di assoluto rispetto di questa realtà.

Rispetto al tema che qui ci interessa da vicino, la pervasività dello strumento tecnologico rischia di compromettere o, comunque, mettere in discussione questa ritrovata autonomia, specie per chi si trova in una condizione di vulnerabilità, se non si approntano le giuste e corrette misure. La risposta della dottrina e della giurisprudenza, come si è visto, è stata generalmente all'insegna di un equilibrio tra tutela dell'autonomia del singolo e rispetto delle prerogative genitoriali. Quella del legislatore, è stata sinora più frammentata e a tratti ambigua. Ciò che emerge è sicuramente l'influenza del contesto attuale sulle relazioni familiari.

## 2. *Il processo di 'datificazione' e il suo impatto nelle relazioni familiari*

Il contesto nel quale le famiglie vivono oggi è quello in cui l'interazione con gli strumenti tecnologici non soltanto è divenuta pressoché costante e quotidiana, ma permea a tal punto la vita familiare da alterarne o, comunque, metterne in crisi le tradizionali dinamiche e la struttura stessa.

Se il motto all'inizio del ventunesimo secolo poteva essere riassunto nell'espressione '*data is the new oil*'<sup>12</sup>, infatti, quello di questi ultimissimi anni può racchiudersi nella frase '*children's data is invaluable*'. Un'indagine condotta dall'Autorità per la protezione dell'infanzia in Gran Bretagna rivela, infatti, che i minori di oggi sin dalla loro nascita e, probabilmente, addirittura ancor prima, sono tra i soggetti maggiormente schedati e profilati dell'ordinamento<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Si veda, in proposito, l'indagine Condotta dal Parlamento europeo, *Is data the new oil? Competition issues in the digital economy*, 2020, in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646117/EPRS\\_BRI\(2020\)646117\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646117/EPRS_BRI(2020)646117_EN.pdf).

<sup>13</sup> UK Children's Commissioner, *Who knows what about me? A Children's Commissioner report into the collection and sharing of children's data*, 2018, in [www.childrenscommissioner.gov.uk/wp-content/uploads/2018/11/who-knows-what-about-me.pdf](http://www.childrenscommissioner.gov.uk/wp-content/uploads/2018/11/who-knows-what-about-me.pdf), ove si afferma che «children growing up today are among the first to be datafied from



Si tratta di un fenomeno complesso, che rientra in quello più ampio della c.d. *datificazione*<sup>14</sup> che ha avuto origine nell'ambito del commercio e del marketing ma che, progressivamente, è andato espandendosi oltre la dimensione delle transazioni commerciali investendo, oggi, virtualmente ogni aspetto della vita quotidiana. L'effetto più immediato di tale processo è l'immissione in rete di una serie di informazioni che includono aspetti sino ad oggi non misurabili, quali, ad esempio, le emozioni o i comportamenti degli individui<sup>15</sup>, che contribuiscono a spiegare quella che è stata definita l'epoca del *surveillance capitalism*.

Con quest'espressione, coniata nel 2015 da Shoshana Zuboff, si indica una sistematica e unilaterale riduzione dell'esperienza umana, considerata nella sua totalità, alla stregua di una materia prima – gratuita – da tradurre in dati<sup>16</sup>. Questi ultimi vengono quindi raccolti come prodotti predittivi e letteralmente venduti sul mercato globale agli operatori commerciali che li sfrutteranno per i loro fini.

Con specifico riguardo ai minori, il processo di datificazione è il risultato di due azioni differenti. La prima consiste nell'interazione diretta del minore con lo strumento digitale; la seconda, mediata, deriva dall'interazione di altri soggetti – in prevalenza i genitori ovvero altri membri della famiglia – che condividono dati riguardanti i minori stessi sui propri dispositivi connessi alla rete.

Si tratta di due momenti diversi ma connessi tra loro, che assumono un peso significativo nella questione che qui si affronta, giacché contribuiscono a far comprendere il livello (estremamente elevato e diffuso) di circolazione e produzione di dati al quale, effettivamente, minori e

birth». Sul punto, V. BARASSI, *Child | Data | Citizen. How tech-companies are profiling us from before birth*, MIT Press, Cambridge, 2020, *passim*.

<sup>14</sup> J. VAN DIJCK, *Datafication, dataism and dataveillance: Big data between scientific paradigm and ideology*, in *Surveillance and Society*, 2014, cit.

<sup>15</sup> Si veda il report di T. DUCHOŇOVÁ, *Voice as the Window to the Soul: Analysis of the Level of Protection Granted by the GDPR to Emotions Inferred from One's Voice*, in *CompLex*, 3, 2023 che analizza la complessa questione del riconoscimento emotivo tramite dispositivi tecnologici e la tutela sotto il GDPR. Si veda, inoltre, D. CLIFFORD, *Data protection Law & Emotion*, Oxford, 2024, *passim*.

<sup>16</sup> S. ZUBOFF, *Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization*, in *Journal of Information Technology*, 2015, n. 30, 75-89; ID., *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, Londra, 2019.

componenti del nucleo familiare sono esposti e al quale a loro volta contribuiscono.

Al processo di datificazione si affianca, al contempo alimentandolo, l'ulteriore processo di *mediatizzazione* dei ruoli all'interno della famiglia<sup>17</sup>. Esso consiste nel costruire, svolgere e interpretare, appunto, il proprio ruolo di figlio o genitore secondo aspettative e criteri che sono propri della dimensione digitale; un aspetto che va oltre, pertanto, la condivisione (per quanto impensabile sino ad epoche molto recenti) di momenti riservati vissuti nell'ambito familiare e che, ancor più, investe direttamente la sfera dell'identità relativa a quel determinato ruolo, di fatto ridisegnandolo.

Accanto alla ormai nota pratica dello *sharenting*<sup>18</sup>, i genitori si affidano – letteralmente – all'utilizzo di una serie di applicazioni divenute a tal punto parte integrante nella gestione del minore da scandirne i momenti e le fasi principali della loro esistenza: alcune di queste raccolgono informazioni su eventuali mutamenti nelle abitudini del neonato (sonno, alimentazione), altre ne monitorano lo stato di salute notificando qualsiasi cambiamento. Con la crescita del bambino, rispondono ad esigenze diverse legate alle attività che il minore svolge dentro e fuori la dimensione digitale, come, ad esempio, nel caso delle applicazioni per il monitoraggio del ciclo mestruale o dei dispositivi di tracciamento. Si tratta di quella che alcuni studiosi hanno definito "*intimate surveillance*" ovvero "*caring dataveillance*"<sup>19</sup>: qui l'elemento critico consiste nel controllo (mascherato da cura), attuato attraverso l'utilizzo e lo scambio di dati<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Si veda, in tal senso, la definizione di mediatizzazione: «mediatization describes the higher-order process of transformation and change across society that result from mediation going on at every level of interaction» (N. COULDRY, A. HEPP, *The mediated construction of reality*, Londra, 2017, p. 8).

<sup>18</sup> Si veda quanto già osservato in proposito, supra, cap. III.

<sup>19</sup> L'espressione *caring dataveillance* è l'unione dei termini *data* e *surveillance*, preceduti da *caring*, ovvero prendersi cura di. In proposito, si vedano T. LEAVER, *Intimate surveillance: Normalizing parental monitoring and mediation of infants online*, in *Social Media + Society*, 2017, n. 3(2), 1– 10; P. LUNT, S. LIVINGSTONE, *Is "mediatization" the new paradigm for our field? A commentary on Deacon and Stanyer (2014, 2015) and Hepp, Harvard and Lundby (2015)*, in *Media, Culture & Society*, 2015, n. 38(3), 462– 470.

<sup>20</sup> È il fenomeno del c.d. *over-parenting*, *parenting out of control*, *helicopter-parent*. In proposito, v. M.K. NELSON, *Parenting out of control: Anxious parents in uncertain times*, New York, 2010, NYU Press.

Al contempo – ed è questo un tratto caratterizzante il ruolo genitoriale in questa realtà nella quale dimensione reale e virtuale si intrecciano – a questa *ipervigilanza* si accompagna un affidamento e un sostanziale rinvio (che talvolta appare una vera e propria delega) da parte del genitore, in ordine alla realizzazione della cura e dell'educazione del figlio, proprio allo strumento digitale, come se gli elementi che compongono e concorrono a formare la figura genitoriale potessero ridursi ad un semplice *click* o all'esistenza stessa di un'applicazione, come accade per l'acquisto di un qualsiasi prodotto in rete.

L'idea del “buon genitore” sembrerebbe, infatti, direttamente proporzionale alla quantità di dati immessi e condivisi in rete: il messaggio è che più si monitora, si sorveglia e si diffondono informazioni sul proprio figlio, più si dimostrano le proprie (buone?) capacità genitoriali<sup>21</sup>.

Sotto questo profilo va, altresì, osservato che, almeno nelle società occidentali, si rinviene una tendenza piuttosto diffusa ad enfatizzare sino agli estremi il paradigma della sicurezza tramite l'utilizzo degli strumenti tecnologici; più in generale vige una sostanziale pervasività dell'idea di sorveglianza e controllo che, indubbiamente, contribuisce ad influenzare la funzione genitoriale nei termini in cui si è detto. Secondo un'autorevole dottrina, con riferimento al contesto statunitense, a fronte di un'azione massiccia da parte delle istituzioni e delle corti nell'affermazione e nella difesa del diritto alla privacy, nell'ipotesi di palesi e gravissime violazioni, si assiste, per contro, ad un pericoloso trend, per cui non soltanto i consociati si abituanano ad una vigilanza costante ma, addirittura, giudici e legislatore incoraggiano tale *acclimation*, secondo una lenta ma inesorabile erosione della privacy operata su più livelli e, in particolare, dal formante giurisprudenziale e legale, detta teoria dei *privacy nicks*. Quest'ultima «posits that lawmakers are systematically normalizing surveillance by ignoring smaller, more frequent, and more mundane privacy diminutions». L'azione di normalizzazione legittimata anche dalle corti, è dimostrata dagli autori attraverso il richiamo ad una copiosa giurisprudenza<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Sotto questo profilo, si rinvia alle sentenze citate nel cap. IV.

<sup>22</sup> Sul punto, particolarmente significative le riflessioni di W. HARTZOG, E. SELINGER, J. GUNAWAN, *Privacy Nicks: How the Law Normalizes Surveillance*, in *Washington University Law Review*, 2023, p. 101. Si segnalano, tra i numerosi casi citati, *TransUnion LLC v. Ramirez*, 141 S. Ct. 2190, 2200 (2021); *Spokeo, Inc. v. Robins*, 136 S. Ct.

Ciò comporta un vero e proprio processo di *normalizzazione* del controllo che investe, in misura diversa, sia i singoli sia le stesse istituzioni, nelle loro funzioni e articolazioni<sup>23</sup>.

Così, ad esempio, è ormai diffusa in numerosi istituti d'istruzione la pratica di monitorare tutte le attività svolte dagli studenti, anche al di fuori dell'orario istituzionale, tramite i dispositivi elettronici forniti dagli stessi istituti per l'attività didattica<sup>24</sup>. Analogamente, rappresenta la regola, per la gestione di molte pratiche amministrative da parte degli uffici pubblici, la creazione di ampie banche dati unitamente all'utilizzo di processi di autenticazione da parte dei cittadini tramite credenziali. A ben vedere, si conferma un orientamento generale fondato sul ricorso – talvolta – eccessivo e non strettamente necessario, allo strumento tecnologico, e sulla percezione che far circolare e trasmettere dati – che divengono, pertanto, economicamente rilevanti – sia divenuto essenziale per la vita di ciascuno<sup>25</sup>.

Tutti questi elementi concorrono a creare un ambiente nel quale l'utilizzo costante di applicazioni in rete è assolutamente ordinario, normalizzato, routinario e nel quale, conseguentemente, anche il minore, al pari degli altri soggetti, agisce per compiere ogni tipo di attività e soddisfare qualsiasi bisogno<sup>26</sup>. Sotto questo profilo, dunque, la soluzione alla

1540 (2016); *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276, 281-82 (1983); *People v. Harris*, 949 N.Y.S.2d 590 (Crim. Ct. 2012).

<sup>23</sup> Ciò che D. LYON, *The culture of surveillance: Watching as a way of life*, Londra, 2018, definisce *surveillant habitus*.

<sup>24</sup> D. KEATS CITRON, *Under their eye: the surveilled student*, in *Stanford Law Review*, 2023, n.76; B. FEDDERS, *The Constant and Expanding Classroom: Surveillance in K-12 Public Schools*, in *N.C.L. Rev.*, 2019, n.97 (6), 1673-1692; Lois Beckett, *Under Digital Surveillance: How American Schools Spy on Millions of Kids*, THE GUARDIAN (Oct. 22, 2019), <https://www.theguardian.com/world/2019/oct/22/school-studentsurveillance-bark-gaggle>.

<sup>25</sup> O.H. GANDY JR., *The Panoptic sort: a political economy of personal information*, Oxford, 2019; S. IGO, *The Known citizen. A history of privacy in modern America*, Cambridge (US), 2018; W. HARTZOG, *Privacy's Blueprint: the battle to control the design of new technologies*, Cambridge, 2018; D. LYON, *Surveillance Studies: an overview*, Cambridge, 2007; Z. BAUMAN, D. LYON, *Liquid surveillance: a conversation*, Cambridge, 2012; James B. RULE, *Private Lives and Public Surveillance. Social Control in the Computer Age*, New York, 1974.

<sup>26</sup> S. BYRNE, *The Banality of Surveillance*, in *Surveillance & Soc'y*, 2022, n.20, 372, secondo la quale «surveillance is ordinary work done by ordinary people». Inoltre, v. G.T.

questione della 'protezione del minore on line' non può né consistere in un diniego all'accesso alla dimensione digitale *tout court* né, d'altra parte, nell'ignorare che esista un problema in tal senso<sup>27</sup>.

Invece, nella consapevolezza che questo contesto fa e farà comunque parte della vita dei minori – come di chiunque altro – diviene indispensabile guardare agli strumenti che sono già in possesso dell'interprete e che, pertanto, vanno adoperati e re-interpretati alla luce dell'influenza e dei cambiamenti, cui si è fatto sopra cenno, che questa nuova realtà produce rispetto ai rapporti familiari. L'obiettivo è e rimane la tutela – nella duplice accezione di protezione e promozione cui si è accennato – della *persona* minore d'età affinché possa beneficiare della dimensione digitale senza, tuttavia, ridursi e ridurre le proprie relazioni familiari così come le proprie scelte, a banali algoritmi e fonti di informazioni per costruire modelli predittivi da sfruttare a fini di lucro<sup>28</sup>.

### 3. Sistema inglese e italiano nel segno dell'empowerment del minore

L'esperienza inglese dell'*Age Appropriate Design Code* ci ha consegnato un esempio di protezione e promozione dei diritti del minore nella dimensione digitale, nell'ipotesi di utilizzo di servizi e prodotti specificamente dedicati ai minori di età. Attraverso un insieme di (poche) regole pratiche, destinate a piattaforme, genitori e minori, il *Code* inglese ha costruito un sistema che prevede una serie di adempimenti che si stanno rivelando efficaci, in considerazione dell'imitazione e della circolazione di queste regole, e delle modifiche che numerose società stanno apportando ai loro servizi. L'analisi degli standards previsti nel *Code* ha

MARX, "What's new about the new surveillance?": *Classifying for change and society*, in *Surveillance & Soc'y*, 2022, n.1 (9), p. 15, secondo il quale è in atto una nuova forma di sorveglianza «invisible, involuntary, often integrated into routine activity».

<sup>27</sup> Si veda, in proposito, quanto affermato nella Premessa allo *UK Age Appropriate Design Code*, di cui *infra*, cap. II: «This statutory code of practice looks to change that, not by seeking to protect children from the digital world, but by protecting them within it». V. <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/childrens-information/childrens-code-guidance-and-resources/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/>.

<sup>28</sup> Sul punto, v. S. RODOTÀ, *Il Diritto di avere diritti*, 2014, Roma-Bari, p. 197 ss.

evidenziato che, in realtà, essi vanno ben oltre il semplice gesto tecnico, ma sono espressione, oltre che di una precisa scelta dell'ordinamento, di un contesto che ha origini in un preciso sistema giuridico, caratterizzato da modelli culturali e paradigmi sociali peculiari, quello del *common law* inglese.

La peculiarità di questo sistema si rivela, infatti, decisiva per la riuscita del *Code*, e questo si è reso ancor più evidente nei fenomeni di imitazione e circolazione, anche in sistemi (apparentemente) analoghi.

La struttura del *Code* risponde compiutamente alle esigenze di protezione e promozione del minore on line: ne sono testimonianza gli standards che prevedono le impostazioni della *privacy by default*, così come quelli relativi agli *smart toys* o ai dispositivi di geolocalizzazione. Qui l'idea di fondo è quella di una responsabilizzazione condivisa tra tutti gli attori coinvolti: minori, genitori e ovviamente le società che offrono i servizi, devono adoperarsi affinché l'attività del minore on line rappresenti, effettivamente, un'opportunità di crescita e non si riveli, invece, fonte di malessere o, peggio ancora, di danno.

Così, agli adempimenti prescritti per le società, si affiancano le modalità di attivazione o disattivazione delle impostazioni per i genitori e i minori, sulla scia di un riconoscimento progressivo di autonomia di questi ultimi, a seconda della maturità e dell'intervallo di età in cui questi si trovano. È questo uno degli elementi più critici e potenzialmente problematici (come si è rivelato per gli stati USA) ma che nel caso dell'esperienza britannica si rivela, paradossalmente, pacificamente accolto.

Come si è inteso dimostrare nel corso di questo studio, il sistema inglese ha già fatto proprio questo concetto nell'evoluzione del suo diritto di famiglia, nel quale la commistione tra *common law*, *equity* e *statute law* ha consentito di ampliare la già naturale apertura, che tradizionalmente connota il diritto inglese, anche ai mutamenti e alle nuove esigenze della società, che specie nei rapporti familiari, sono divenuti numerosi e veloci. La natura rimediale e pratica che caratterizza il *common law* inglese fa sì che esso naturalmente si evolva sul presupposto della risoluzione dei casi pratici.

Sotto questo profilo la risposta del *Code* si inserisce perfettamente in questo meccanismo: si utilizza lo strumento dello *statute* giacché più consono ad interpretare l'esigenza alla base del *Code* stesso: una *lex specialis* con un campo di applicazione oggettivo e soggettivo molto ampio, sep-

pure la cornice entro cui lo *statute* si muove è comunque quella dei principi fissati dal *common law*.

Si tratta di un *corpus* legislativo che ha natura interstiziale o derogatoria rispetto al *common law* o, comunque, lo va ad integrare, correggere o a colmarne le lacune. Lo stile riflette la funzione e, dunque, il testo è dettagliato e con poche ed essenziali clausole e principi generali, ma molte regole di dettaglio. La *ratio* è di evitare che il giudice, interpretando lo *statute* alla luce del *common law*, possa deformare il disegno del legislatore e tradire la scelta politica di fondo. Tuttavia, è notorio che lo *statute* ha bisogno di essere interpretato dal giudice ed inserito in una decisione per essere applicato in senso stretto, per cui la norma sarà comunque alla base della *ratio decidendi* contenuta nelle sentenze che decideranno i casi concreti.

Formalmente, lo *statute*, in ossequio al principio di sovranità del Parlamento, è considerato al vertice della gerarchia delle fonti del diritto, ma in sostanza, nella pratica, ciascuno *statute* dovrà essere come ‘cucito’, per così dire, nel tessuto del *common law* attraverso l’ago della giurisprudenza.

Peraltro, si tratta di un terreno dove il *common law* tradizionale in materia di *family* si incontra con la tecnologia, per cui la normazione tecnica può più facilmente e più adeguatamente essere introdotta con la forma dello *statute*, come è stato osservato dalla dottrina con riferimento al *common law* statunitense<sup>29</sup>, ma con argomentazioni replicabili anche per quello inglese, per cui restano valide le osservazioni sul “tradizionale” rapporto tra le fonti del diritto.

Più in generale, l’approccio che il *family law* inglese adotta è di tipo recessivo, nel quale cioè si predilige l’autonomia del singolo e nel quale l’intervento delle istituzioni è limitato alla tutela degli interessi protetti.

La visione privatistica si riflette, peraltro, anche nel sistema di responsabilizzazione condivisa cui si è fatto sopra cenno e ciò risponde, in parte, con riguardo al ruolo del minore, anche a quanto previsto e promosso dalla Convenzione ONU nell’idea di infanzia di cui si fa portavoce.

<sup>29</sup> S. JASANOFF, *Science at the Bar. Law, Science, and Technology in America*, Harvard University Press, 1997; ID., *Science and Public Reason*, Routledge, 2012; ID., *The Ethics of Invention: Technology and the Human Future*, W.W.Norton, 2016.

È ciò che accade, come già richiamato, per quel che riguarda le impostazioni pre-definite: il sistema e, dunque, la piattaforma, devono assicurare una protezione 'massima' in materia di privacy ma il minore a seconda della sua maturità, i genitori nell'esplicazione della loro funzione educativa e, in ultimo, le istituzioni nell'estrema ipotesi della sanzione, concorrono alla riuscita del sistema stesso, e si assumono, ciascuno nel rispetto del proprio ruolo, una precisa responsabilità in tal senso.

L'ordinamento italiano, che come molti altri ordinamenti di *civil law* ha ereditato la codificazione napoleonica, sia pure attraverso il filtro teorico della codificazione e della dottrina tedesca, è espressione di un sistema che ha prediletto per molto tempo un'impostazione invasiva del diritto di famiglia. L'entrata in vigore della carta costituzionale, ed una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni codicistiche, hanno tuttavia contribuito ad un progressivo cambiamento, di cui si sono fatte portavoce *in primis* dottrina e giurisprudenza e, soltanto con ritardo, seppure parzialmente, anche il legislatore.

Sotto questo profilo l'assenza di un intervento normativo al pari del *Code* inglese potrebbe interpretarsi come un *vulnus* nel sistema italiano, con riguardo al tema della protezione del minore nella dimensione digitale. In realtà, dottrina e giurisprudenza hanno da tempo ricostruito, secondo la visione più 'moderna' e attuale, le dinamiche familiari (in particolare quelle relative alla *privacy* del minore in relazione al rapporto con i genitori), alla luce della dimensione digitale, offrendo una prospettiva che si avvicina per molti aspetti a quella del *Code* stesso.

È quanto accaduto nei casi che si sono richiamati, nei quali i giudici hanno impostato il proprio ragionamento logico argomentativo riconoscendo, da un lato, il progressivo acquisto di autonomia del minore nonché, nello specifico, alcuni diritti espressamente previsti anche dalla Convenzione (*in primis* quello alla *privacy*), richiamando al contempo, dall'altro, l'imprescindibile funzione educativa affidata alla famiglia. Ciò è ancora più evidente in quei casi in cui i giudici hanno ritenuto lesiva della 'dignità' del minore la continua e inopportuna condivisione di dati e immagini a quest'ultimo riferibili.

Al di là delle forme tecniche prescelte, la necessità di innovare ed adeguare – nei sistemi di *civil law* la portata dei principi codicistici, nell'esperienza inglese o statunitense la portata del *common law*, ai mutamenti sociali, economici e culturali, è certamente comune. Così come comune



è l'eredità del modello welfarista e dell'uso della legge scritta come strumento di riforma forse più adeguato a governare i cambiamenti portati dall'innovazione digitale nell'universo dell'infanzia e dell'adolescenza, fortemente sfidanti, come è testimoniato anche dall'iper-attività dei giudici continentali e dalla tendenza ad utilizzare le clausole generali come strumenti per creare nuove fattispecie ed ampliare determinate tutele.

Come si è inteso dimostrare, infatti, anche il diritto di famiglia italiano, pur partendo da un contesto giuridico completamente differente rispetto a quello inglese, ha intrapreso un percorso che evidentemente punta ad un approccio privatistico. Quest'ultimo, come risulta dall'esperienza inglese, sembrerebbe interpretare più adeguatamente anche la tutela del minore on line, nei termini di una (ri)trovata autonomia – nel solco delle scelte esistenziali ed educative – sempre nel rispetto delle prerogative dei soggetti coinvolti e della maturità del minore, in linea anche con quanto previsto dalla normativa internazionale.

Sotto questo profilo il tema della protezione e della promozione dei diritti del minore nella dimensione digitale, richiama, anche, più in generale, il concetto di *dignità*. Quest'ultimo concetto si rivela, infatti, nell'ambito delle tecnologie c.d. *disruptive*, decisivo nel preservare proprio quell'autonomia dei soggetti che compongono il nucleo familiare. Come si è avuto modo di evidenziare, la dignità diviene principio e criterio ordinante nei rapporti tra genitori e figli, tra la famiglia e le istituzioni e anche con gli stessi *stakeholders*.

Nell'analisi che si è svolta con riferimento ai modelli inglese e italiano, il principio di dignità, nelle sue varie declinazioni, rappresenta certamente un valore ricorrente, condiviso e, pertanto, *paramount*. Esso, più di altri, è in grado di superare le innegabili differenze tra i due sistemi, giacché si tratta, a ben vedere, di un valore comune alla tradizione giuridica occidentale e che, quindi, in un'ottica di circolazione di modelli, potrebbe anche agevolare l'accettazione di soluzioni analoghe in una prospettiva futura di armonizzazione spontanea.

L'aspetto che questo lavoro ha cercato di mettere in evidenza, prendendo spunto dall'esperienza inglese, è che l'attività svolta dal minore su internet non dev'essere qualificata secondo un'accezione negoziale, bensì considerata e analizzata come una questione di natura esistenziale. Questo 'mutamento di prospettiva' risulta piuttosto agevole nel sistema inglese, in considerazione dell'assenza di una distinzione tra capacità giuridica

e di agire, così che appare naturale il riconoscimento, in determinate circostanze e in presenza di scelte educative ed esistenziali, di una capacità di discernimento o, se si vuole, di “intendere e volere” *case by case* del minore, in particolare su internet.

Il medesimo approccio si rivela più complesso nel nostro ordinamento. Nel caso si consideri l'attività su internet come negoziale, occorrerebbe ricorrere infatti alla qualificazione del minore come rappresentante volontario del suo rappresentante legale, ossia il soggetto investito della responsabilità genitoriale. Nel caso, invece, si consideri tale attività tra gli atti e le scelte di natura esistenziale, evidentemente non potrà più farsi riferimento alla categoria della capacità di agire ma, diversamente, a quella di discernimento, le c.d. *evolving capacities* richiamate dalla Convenzione ONU e, dunque, di comprensione, secondo la circostanza di fatto e la maturità del minore, delle scelte che il minore compie.

Dunque, se – come si ritiene – l'attività del minore nella dimensione digitale ricade nell'ipotesi delle scelte personali ed esistenziali, allora, il percorso da seguire è proprio quello tracciato dal *Code* britannico, e prima ancora, da Gillick. Il pregio, infatti, di assumere a modello di riferimento l'esperienza inglese è, infatti, quello di mostrare e consegnare uno standard, un parametro di riferimento agli interpreti. Il dato ancor più rilevante è che questo parametro si pone perfettamente in linea sia con le disposizioni codicistiche, sia con quelle costituzionali, relativamente alla funzione genitoriale, declinata secondo il diritto-dovere di educare il minore in funzione del perseguimento del suo *best interest*.

Ordinamento inglese e italiano, dunque, sembrano essere molto più vicini di quanto si pensi, ed entrambi proiettati, seppure con sfumature differenti, esattamente nella direzione dell'*empowerment* del minore nella dimensione digitale.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA.VV., *Esperienze giuridiche in dialogo. Il ruolo della comparazione*, a cura di M. Graziadei e A. Somma, Roma, 2024.
- AL MUREDEN, E. *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità dei modelli familiari*, in *Fam. dir.*, 2014, p. 166.
- ALLEN, C.K., *Law in the Making*, 7°ed., Oxford, 1964.
- ALPA G., *Giuristi e interpretazione. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, p. 169.
- ALPA, G., *Diritto comunitario, status e tutela della persona*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, p. 60.
- ALSTON, P., *The best interests principle: towards a reconciliation of culture and human rights*, in *International journal of law and the family* 1994, n. 8, p. 2.
- ALSTON, P., TOBIN, J., *Laying the foundations for Children's rights*, Firenze, 2005.
- ARNOLDS, M.S., *Statutes as Judgements: The Natural Law Theory of Parliamentary Activity in Medioeval England*, in *U. Pa. L. Rev.*, 1977 (126), p. 329.
- ASHTON, K., *That Internet of Things*, RFID J., 2009, in <http://www.rfidjournal.com/that-internet-of-things-thing>.
- ASTONE, A., *I dati personali dei minori in rete. Dall'internet delle persone all'internet delle cose*, Milano, 2019.
- AZZARITI, G., *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 2003, pp. 327 ss.
- BAINHAM, A., *The Balance of Power in Family Decisions*, 1986, CLJ, p. 262.
- BAINHAM, A., *The privatization of the public interest in children*, *The Modern Law Review*, 1990, vol.53, n.2, p. 206 ss.
- BALBONI M., *La Convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1992, p. 1151.
- BALDWIN, R., CAVE M., LODGE M., *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, 2ed., Oxford, 2012.
- BALLARANI G., *Contenuti e limiti alla autonomia privata in ambito familiare tra sussidiarietà ed esigenze di tutela degli interessi dei soggetti deboli*, in A. Zoppini, P. Sirena, *I poteri privati e il diritto della regolazione*, 2018, p. 146.
- BALLARANI G., *L'affidamento condiviso e l'interesse del minore* in AA.VV., *Commentario del codice civile Scialoja – Branca Libro Primo Delle persone e della famiglia* a cura di S. Patti – L.R. Carleo, Bologna, 2010, p. 95.
- BALLARANI G., *La capacità autodeterminativa del minore nelle scelte esistenziali*, Milano, 2008.
- BARASSI, V., *Child Data Citizen, How Tech Companies Are Profiling Us from before Birth*, Boston, 2020.

- BARATTA A., *Infanzia e democrazia. Per un'interpretazione dinamica della Convenzione internazionale sui diritti del bambino*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1999, p. 495.
- BARRAT, A., *The best interest of the child – Where is the child's voice?*, in S. Burman, *Legal decisions on children in the New South Africa*, Lansdowne, 2003, p. 45.
- BAUMAN Z., LYON D., *Liquid surveillance: a conversation*, Cambridge, 2012.
- BENACCHIO, G., *Diritto privato della Unione Europea*, Milano, 2016.
- BENNION, F., *Statutory interpretation: a Code*, 4<sup>e</sup> ed., Londra, 2002.
- BIANCA M., *Il minore i nuovi media*, in *Diritto civile minorile*, a cura di A. Scordiano, R. Senigaglia, Napoli, 2024, p. 145 ss.
- BIANCA, C.M., *La riforma della filiazione*, in C.M. Bianca (a cura di), Padova, 2015.
- BIRNHACK, M., TOCH, E., HADAR, I., *Privacy Mindset, Technological Mindset*, in 55(1) *Jurimetrics*, 2014, p. 55.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries*, 17th ed. (1830), vol. 1, p. 452.
- BLOM COOPER, L., DICKINSON, B., DREWRY, G. (eds), *The Judicial House of Lords: 1867-2009*, Oxford, 2009.
- BOELE-WOELKI, K., *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, 2003.
- BOELE-WOELKI, K., *The principles of european family law: its aims and prospects*, in *Utrecht Law Review*, 2002, n.1, p. 160.
- BOGDANOR, V., *The new British Constitution*, Oxford, 2009.
- BREEN, C., *The Standard of the best interests of the child: a western tradition in international and comparative law*, The Hague, 2002.
- BREMS E., *Children's rights and universality* in J. Willems, *Development and Autonomy Rights of Children*, Antwerp, 2002.
- BRIGIDA, L., *La patria potestas dal codice del 1865 al diritto di famiglia*, in *www.personaedanno.it*, febbraio 2011.
- BROWN, T., *Change by Design: How Design Thinking Transforms Organizations and Inspires Innovation*, New York, 2009.
- BUSSANI M., MATTEI U., *Preface: the Context*, in Bussani and Mattei, *The Common Core of European Private Law*, 2002, pp. 1–8.
- BUSSANI, M., MATTEI, U. *The Common Core Approach to European Private Law*, in 3 *Columbia Journal of European Law*, 1997-1998, p. 339.
- BYGRAVE, L.A., *Data Protection by Design and by Default*, in S. Garben, L. Gromley (eds.), *Oxford Encyclopedia of European Union Law*, Oxford, 2023.
- BYGRAVE, L.A., *Data Protection by Design and by Default: Deciphering the EU's Legislative Requirements*, in *Oslo Law Review*, 2017, vol. 4(2), pp. 105–120.

- BYGRAVE, L.A., *Security by Design: Aspirations and Realities in a Regulatory Context*, in *Oslo law review*, vol.8, 3, 2021.
- BYGRAVE, L.A., *Hardwiring Privacy*, in R. Brownsword, E. Scotford, K. Yeung (eds.), *The Oxford Handbook of Law, Regulation, and Technology*, Oxford, 2017, pp. 754–775.
- BYGRAVE, L. A., *Cyber Resilience versus Cybersecurity as Legal Aspiration*, in T. Jančárková, G. Visky and I. Winther (eds.), *University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2022-49*.
- BYGRAVE, L. A., *The Emergence of EU Cybersecurity Law: A Tale of Lemons, Angst, Turf, Surf and Grey Boxes* University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2024-04.
- BYGRAVE, L.A., *Art. 25. Data protection by design and by default*, in *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary Update of Selected Articles*, in C. Kuner, L.A. Bygrave, C. Dockse (ed), Oxford, 2021, p. 188 ss.
- BYRNE S., *The Banality of Surveillance*, in *Surveillance & Soc’y*, 2022, n.20, p. 372.
- CAGGIA, F., *Capire il diritto di famiglia attraverso le sue fasi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1573.
- CALABRESI, G., *A Common law for the Age of Statutes*, Cambridge, 1982.
- CAMARDI, C., *Minore e privacy nel contesto delle relazioni familiari*, in *Autodeterminazione e minore d’età*, a cura di A. Scordiano, R. Senigaglia, Napoli, 2024.
- CANTWELL, N., ÖZKUL, D., SHEKHAWAT, G., KIDRON, B., *The best interest of the child in the digital environment*, marzo 2024, in <https://www.digital-futures-for-children.net/best-interests>.
- CARAPEZZA FIGLIA G., *Sharenting: nuovi conflitti familiari e rimedi civili*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 5/2023, p. 1104.
- CAVOUKIAN, A., *Creation of a Global Privacy Standard* (November 2006), at [www.ipc.on.ca/images/Resources/gps.pdf](http://www.ipc.on.ca/images/Resources/gps.pdf).
- CAVOUKIAN, A., *Privacy by Design: The 7 Foundational Principles*, in <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/Resources/7foundationalprinciples.pdf>.
- CHUA, B., nota alla sentenza del caso *Gillick v. West Norfolk and Wisbech AHA* Q. B. D. 26 July 1983, in *Family L.*, 1984, p. 207.
- CLIFFORD, D., *Data protection Law & Emotion*, Oxford, 2024.
- COULDRY N., HEPP A., *The mediated construction of reality*, Londra, 2017.
- CRENSHAW K., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in *Un.Chi.Legal Forum*, 1989, p. 139.
- CRISCUOLI, G., *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001.

- CRISCUOLI, G., *Introduzione allo studio del diritto inglese: le fonti*, Torino, 2014.
- CROSS, R., *Statutory interpretation*, Londra, 1987.
- D'ANTONIO, V., *Minori superdigitali e la stanca categoria della capacità di agire*, in <https://www.dimt.it/news/intervista-al-prof-virgilio-dantonio-minori-superdigitali-e-la-stanca-categoria-della-capacita-di-agire/> 2024.
- DARA, G., *Traduzione della pronuncia Gillick*, in *Dir. fam. pers.*, 1986, p. 47-66 e p. 121-131.
- DETRICK S. (a cura di), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.
- DETRICK, S., *The United Nations Convention on the right of the child: a guide to the 'travaux preparatoires'*, 1992, p. 21.
- DI CIOMMO F., *Gli Smart Contract e lo smarrimento del giurista nel mondo che cambia. Il caso dell'High Frequency Trading (HFT) finanziario*, in *Fintech*, a cura di F. Fimman- G. Falcone, Napoli, 2019.
- DI CIOMMO, M., *Dignità umana*, in *Dizionario sistematico di Diritto costituzionale*, a cura di S. Mangiameli, Milano 2008, p. 381.
- DI GIORGI, F., *Nuove forme di tutela dei minori online nel paese dei balocchi digitalia. Il ruolo dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 20 marzo 2023, in <https://www.dimt.it/la-ri-vista/nuove-forme-di-tutela-dei-minori-online-nel-paese-dei-balocchi-digitalia-il-ruolo-dellautorita-per-le-garanzie-nelle-comunicazioni-agcom/>.
- DICEY A.V., *An introduction to the study of the Law of the Constitution*, 8° ed., Londra, 1915.
- DOGLIOTTI M., *I diritti del minore e la Convenzione O.N.U.*, in *Dir. fam. pers.*, 1992, II, p. 311.
- DONDI, A., *Comparazione oggi. Brevi (e molto limitate) impressioni dal côté processuale*, in A. Somma e V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma, 2020, p. 333.
- DUCHOŇOVÁ, T., *Voice as the Window to the Soul: Analysis of the Level of Protection Granted by the GDPR to Emotions Inferred from One's Voice*, in *CompLex*, 3, 2023.
- EKELAAR, J., *The Emergence of Children's Rights*, 1986, 6 OJLS, p. 161.
- ENGMAN M., *And then there were two: Why is the United States one of only two countries in the world that has not ratified the Convention on the Rights of the Child?*, in *De Paul International Human Rights Law*, 2015, p. 1 ss.
- FEDDERS B., *The Constant and Expanding Classroom: Surveillance in K-12 Public Schools*, in *N.C. L. Rev.*, 2019, n.97 (6), pp. 1673-1692.
- FERRANDO, F., *Autonomia privata e mediazione familiare*, in *Separazione e divorzio*, I, in *Giur. sist. civ. comm.* 2003, p. 560.
- FERRANDO, G., *Il Matrimonio*, Milano, 2015.

- FERRERI, S., *Assonanze transoceaniche. Tendenze a confronto*, in *Quadrimestre, rivista di diritto privato*, 1993, 1, p. 179.
- FLICK, G.M. *I diritti umani nell'esperienza europea e locale: una risposta ai problemi della globalizzazione?*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 143.
- FOGLIA M., *Sharenting e riservatezza del minore in rete*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, 16 bis, p. 3552 ss.
- FORTIN, J., *The Gillick Decision—Not Just a High-water Mark*, in S Gilmore, J Herring and R. Probert (eds) *Landmark Cases in Family Law*, 2011.
- FRIEDMAN, B., KAHN, P.H., BORNING, A., HULDTGREN, A., *Value Sensitive Design and Information Systems*, in Doorn, N., Schuurbiens, D., van de Poel, I., Gorman, M. (eds) *Early engagement and new technologies: Opening up the laboratory. Philosophy of Engineering and Technology*, 2013, vol 16.
- GANDY O. H. JR., *The Panoptic sort: a political economy of personal information*, Oxford, 2019.
- GAYLIN W., *The competence of children: no longer all or none*, in *Hastings Center Report*, April 1982, p. 33.
- GELDART, W., *Elements of English Law*, 8°ed., Oxford, 1975.
- GHIGLIA, A., *Educazione Civica Digitale*, Roma, 2023.
- GIACOBBE G., *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, II ed., Torino, 2011.
- GIACOBBE G., *Potestà dei genitori e progetto educativo*, in Aa. Vv., *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, a cura di G. Frezza, Giuffrè, Milano, 2005, p.117.
- GIAIMO G., *The status of the child nell'ordinamento giuridico inglese*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica*, 2013, Torino, Vol. II, pp. 177-186.
- GIAIMO, G., *Il matrimonio nel diritto inglese*, Padova, 2007.
- GIARDINA, F. *Il minore e il contratto*, in *Autodeterminazione e minore età*, a cura di A. Scordiano, R. Senigaglia, Napoli, 2024 , p. 172.
- GIARDINA, F., *“Morte” della potestà e “capacità” del figlio*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1611 ss.
- GILMORE, S., *The Limits of Parental Responsibility*, in R. Probert, S. Gilmore, J. Herring (eds) *Responsible Parents and Parental Responsibility* (2011).
- GINSBURG, T., MONATERI, P.G., PARISI, F., *Classics in comparative law*, Cheltenham, 2014.
- GLENDON, M.A., *The transformation of family law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, 1997.
- GLENN, P., *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law (The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006.

- GLENN, P., *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*, 5 edn, Oxford, 2014.
- GORGONI A., *Filiazione e responsabilità genitoriale*, Padova, 2017.
- GRAZIADEI, M., *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, in M. Reimann e R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2. ed., Oxford, 2019, p. 442 ss.
- GRAZIADEI, M., *Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2009, (10) 2, p. 693.
- GUARNERI, A., *Lineamenti di diritto comparato*, Milano, 2022.
- HABER, E., *The Internet of Children: protecting Children's Privacy in a Hyper-Connected world*, in *University of Illinois Review*, 2020, 4, p. 1209.
- HAFEN B.C., HAFEN, J.O., *Abandoning children to their autonomy: the United Nations Convention on the rights of the child*, in *Harvard International Law Journal*, 1996, vol. 37, p. 466.
- HANSON K., VANDAELE A., *Working children and International Labor Law*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2003, vol.11, n.3, 84.
- HARTUNG P., *The children's rights-by-design standard for data use by tech companies*, UNICEF, November 2020.
- HARTZOG W., SELINGER E., GUNAWAN J., *Privacy Nicks: How the Law Normalizes Surveillance*, in *Washington University Law Review*, 2023, p. 101.
- HARTZOG, W., *Privacy's Blueprint: The Battle to Control the Design of New Technologies*, Cambridge, 2018.
- HENDRY, D.G., FRIEDMAN, B., BALLARD, S., *Value sensitive design as a formative framework*, in *Ethics and Information Technology*, 2021, 23, p. 39-44.
- HENK HOEPMAN, J., *Privacy Is Hard and Seven Other Myths: Achieving Privacy through Careful Design*, Cambridge, 2021.
- HENRICSON C., BAINHAM, C., *The child and family police divide. Tensions, convergence and rights*, York, 2005.
- HERING, J., *The Human Rights Act and the Welfare Principle in Family Law-Conflicting or Complementary?*, in *Child and Family Law Quarterly*, 1999, n. 11, p.223.
- HODGKIN, R., NEWELL P., *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Firenze, 2007.
- IGO S., *The Known citizen. A history of privacy in modern America*, Cambridge (US), 2018.
- IMOH, A.T.D., *Realizing children's rights in Africa: an introduction*, in A. T. D. Imoh-N. Ansell, *Children's lives in an era of children's rights: the progress of the Convention on the rights of the child in Africa*, 2014.
- INTRONA, L. D., NISSENBAUM, H., *Shaping the Web: Why the politics of search engines matters*, in *The Information Society*, 2000, 16, 3, pp. 169-185.



- JACOMETTI V., POZZO B., *Traduttologia e linguaggio giuridico*, Padova, 2019.
- JASANOFF, S. *Science at the Bar. Law, Science, and Technology in America*, Cambridge, 1997.
- JASANOFF, S. *The Ethics of Invention: Technology and the Human Future*, W.W.Norton, 2016.
- JASANOFF, S., *Science and Public Reason*, New York, 2012.
- JASMONTAITE, L., KAMARA, I., ZANFIR-FORTUNA, G., LEUCCI, S., *Data Protection by Design and by Default: Framing Guiding Principles into Legal Obligations in the GDPR*, in 4(2) *European Data Protection Law Review*, 2018, p. 168.
- KAHN-FREUND H., *Book review, Legal transplants*, in 91 *L. Q. R.*, 1975, p. 292 ss.
- KAHN-FREUND, O., *Book Review, Legal Transplants*, in *L.Q.R.*, 1975, p. 91, p. 292.
- KAHN-FREUND, O., *The Content of the Undergraduate Course in General*, in *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, 9, 1966-1967, p. 202.
- KEATS CITRON D., *Under their eye: the surveilled student*, in *Stanford Law Review*, 2023, n.76.
- KOH H., *On American Exceptionalism*, in *Stanford Law Review*, 2003, n. 55, p. 1479 ss.
- KOHN, L.M., *Tracing the foundations of the of the best interests of the child standard in American jurisprudence*, in *Journal of Law and Family Studies*, 2008, p. 358.
- KUNER, C., (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, New York, 2020.
- LANSDOWN G., *Article 5: The Right to Parental Guidance Consistent with the Evolving Capacity of the Child*, in Vaghri Z., Zermatten, J. Lansdown G., Ruggiero, R. (eds) *Monitoring State Compliance with the UN Convention on the Rights of the Child. Children's Well-Being: Indicators and Research*, vol 25. Springer, 2022, p. 118.
- LANSDOWN, G., *The Evolving Capacities of the Child*, Firenze, 2005,.
- LEAVER, T. *Intimate surveillance: Normalizing parental monitoring and mediation of infants online*, in *Social Media + Society*, 2017, n. 3(2), pp. 1– 10.
- LEISER, M., *Protecting Children from Dark Patterns and Deceptive Design* (December 11, 2023), in <https://ssrn.com/abstract=4660222>.
- LIVINGSTONE S., CARR J., BYRNE J., *One in Three: Internet Governance and Children's Rights*, Global Commission on Internet Governance Paper Series No. 22, 2015, in [https://www.cigionline.org/sites/default/files/no22\\_2.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/no22_2.pdf).
- LONGOBARDO T., *La Convenzione Internazionale sui Diritti del Fanciullo (New York 20 novembre 1989)*, in *Dir. famiglia*, 1991, I, p. 370.

- LOWE, N., DOUGLAS G., HITCHINGS, E., TAYLOR, R., *The legal position of children*, in N. Lowe, G. Douglas, E. Hitchings, R. Taylor (eds), Bromley's Family Law, 12° ed., p. 360.
- LUNT P., LIVINGSTONE S., *Is "mediatization" the new paradigm for our field? A commentary on Deacon and Stanyer (2014, 2015) and Hepp, Harvard and Lundby (2015)*, in *Media, Culture & Society*, 2015, n. 38(3), pp. 462–470.
- LYON D., *Surveillance Studies: an overview*, Cambridge, 2007.
- LYON D., *The culture of surveillance: Watching as a way of life*, Londra, 2018.
- MACENAITE M., KOSTA, E., *Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps?*, in *Information & Communications Technology Law*, 2017, 26 (2) p. 146.
- MACKENZIE, C. ROGERS W., DODDS S., *Introduction: What Is Vulnerability and Why Does It Matter for Moral Theory?*, in Rogers W., Mackenzie C., Dodds S. (eds), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminists Philosophy*, Oxford, 2014, pp.1-29.
- MAIDMENT, S., *Child Custody and Divorce: the law in social context*, Londra, 1984.
- MAITLAND, F.W., *The Constitutional History of England*, I ed., Cambridge, 1908.
- MARELLA M.R., *The Contractualisation of Family Law in Italy*, in F. Swennen (ed), *Contractualisation of Family Law. Global Perspectives*, Cham, 2015, p. 241.
- MARELLA, M.R., *Il fondamento sociale delle dignità umana*, in *Riv. critica del diritto privato*, 2007, p. 67-103.
- MARINI, G. *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p.366.
- MARINI, G., *Foreword legal traditions. A critical appraisal*, in *Comparative law review*, 2011, vol. II. n.1, p. 1.
- MARINI, G., *Intersezionalità: geneaologia di un metodo giuridico*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2021, n.4, p. 472 ss.
- MARINI, G., MARELLA M.R., *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Bari, 2014.
- MARX G.T., *What's new about the new surveillance?: Classifying for change and society*, in *Surveillance & Soc'y*, 2022, n.1 (9), p. 15.
- MASCHERONI G., SIIBAK A., *Datafied Childhoods*, New York, 2021.
- MATTEI U., MONATERI, P.G., *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997.
- MATTEI, U., ARIANO, E., *Il modello di common law*, Torino, 2018.
- MATTEI, U., *Why the wind changed. Intellectual leadership in western law*, in *Am. J. Comp. Law*, 1994, n. 42, p. 195.

- McGOLDRICK, D., *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, in *International Journal of Law and the Family*, 1991, n. 5, p. 132.
- MENDOLA D., PERA A., *Vulnerability of refugees: Some reflections on definitions and measurement practices*, in *International Migration*, 2021, p. 1-14.
- MERRYMAN J., *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Chicago, 1985,.
- MERRYMAN, J.H., PÉREZ-PERDOMO, R., *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford, 2007.
- MINERVA, V. R., BIRU, A., ROTONDI, D., Towards a Definition of the Internet of Things (IoT) 2015) in [http://iot.ieee.org/images/files/pdf/ IEEE\\_IoT\\_Towards\\_Definition\\_Internet\\_of\\_Things\\_Revision1\\_27MAY15.pdf](http://iot.ieee.org/images/files/pdf/ IEEE_IoT_Towards_Definition_Internet_of_Things_Revision1_27MAY15.pdf).
- MIRANDA A., *Scelte esistenziali ed educative dei minori in diritto inglese ed italiano*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1984, p. 1036.
- MIRANDA, A., *Il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Padova, 1995.
- MIRANDA, A., *La privatizzazione del diritto di famiglia: il modello di Common Law*, in F. Brunetta D’Usseaux, A. D’Angelo, (a cura di) *Matrimonio, matrimonii*, 2000, p. 371 ss.
- MIRANDA, A., *Multiculturalism in the Italian family law*, in *Annuario di Diritto Comparato e di studi legislativi*, Napoli, 2019.
- MIRANDA, A., *Smoke gets in Euro-eyes: fusione e fissione del diritto comunitario*, in *Liber Amicorum Luigi Moccia*, a cura di E. Calzolaio, R. Torino, L. Vagni, Roma, 2021, p. 389.
- MIRANDA, A., *State intervention and “New Families” in the Italian Law: “come back to the past” shifting from status to contract*, in P. Lodrup, E. Modvar (eds), *Family Life and Human Rights*, Oslo, 2004, p. 496 ss.
- MIRANDA, A., *Trapianti giuridici, circolazione dei modelli e persistenza della norma: l’insegnamento di Alan Watson*, in A. Miranda, *Diritto e tradizione. Circolazione, decodificazione e persistenza delle norme giuridiche*, Palermo, 2004, p.17.
- MNOOKIN, R., *In the Interest of Children: Advocacy, Law Reform and Public Policy*, Freeman & Co., New York, 1985, 17 ss.
- MOCCIA, L., *Comparazione giuridica, diritto e giurista europeo: un punto di vista globale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, n. 3, p. 767.
- MONATERI P.G., *The Prophetic nature of equity*, in D. Carpi (ed), *The concept of equity. An interdisciplinary assessment*, Heidelberg, 2007, p. 69.
- MONATERI, P.G., *Black Gaius*, in *Hastings L.J.*, 2000, 51, 510.
- MONATERI, P.G., *The ‘Weak Law’: Contaminations and Legal Cultures (Borrowing of Legal and Political Forms)*, 2008,.

- MUELLER-FREINFELS, W., *The emergence of “Droit de famille” and “Familienrecht” in Continental Europe and the introduction of family law in England*, in *Journal of Family History*, 2003, vol. 28, p. 31 ss.
- MUNBY, J., *Making sure the child is heard* in *Family Law*, 2004, n. 34, p. 338.
- MUNRO, E., *Empowering looked – after children*, in *Child and family social work*, n.6, vol. 2, 2011, 129 ss.
- NELSON M.K., *Parenting out of control: Anxious parents in uncertain times*, New York, 2010.
- NITTI, M. *La pubblicazione di foto di minori sui social network tra tutela della riservatezza e individuazione dei confini della responsabilità genitoriale*, in *Fam. dir.*, 2018, p. 380.
- OROFINO M., *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, in M. Orofino, F.G. Pizzetti (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, p. 22.
- PACELLI D., RUMI C., *La tutela del minore nell’ambito del Codice di autoregolamentazione*, in *The best interest of the child*, a cura di M. Bianca, Roma, 2021, p. 231.
- PARDOLESI P., *Genitori e illecito dei minori: una responsabilità da risultato?*, in *Danno resp.*, 2010, p. 368.
- PAZÈ, P., *Dalla patria potestà alla responsabilità genitoriale*, in *MinoriGiustizia*, 2007, n.2, p.7.
- PERA A., *Il diritto di famiglia in Europa. Plurimi e simili o plurimi e diversi*, Torino, 2012.
- PERA, A., *Family law, religious marriage and sharia courts in western societies. One comparative insight on the English model*, in *The Cardozo electronic law bulletin*, 2017, 23 (1), p. 2 ss.
- PERA, A., *Searching for a common core of family law in Europe*, in *Opinio Juris in Comparatione*, n. 1, 2018, p. 58.
- PERLINGERI, P., *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.
- PERON S., *Sul divieto di diffusione sui social network delle fotografie e di altri dati personali dei figli*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, p.589.
- PIZZETTI, F.G., *La nuova legge sul cyberbullismo n.71/2017 alla luce delle disposizioni costituzionali in materia di gioventù: alcune osservazioni “a prima lettura”*, in M. Orofino, F.G. Pizzetti (a cura di), *Privacy, minori e cyberbullismo*, Torino, 2018, p. 31.
- PLAIA A., (a cura di), *La competizione tra ordinamenti giuridici. Mutuo riconoscimento e scelta della norma più favorevole nello spazio giuridico europeo*, Milano, 2007.
- PLUCKNETT, T., *A Concise History of the Common Law*, 5°ed., Boston, 1956.
- POLLOCK, F., *The Law Quarterly Review*, 1893, p. 106.

- POZZO, B., *Modelli notevoli e circolazione dei modelli giuridici tra in campo ambientale: tra imitazione e innovazione*, in *Studi in Onore di Antonio Gambaro. Un giurista di successo*, Milano, 2017, p. 351.
- RAVÀ, T., *Introduzione al diritto della civiltà europea*, Padova, 1982.
- REDDING R.E., *Children's competence to provide informed consent for mental health treatment*, in *Washington and Lee Law Review*, 1993, vol. 50, p. 726.
- REECE, H., *The Paramountcy Principle: Consensus or Construct?* in *Current Legal Problems*, 1996, n.49, 267.
- RESTA G., *Identità personale e «identità digitale»*, in G. Resta (a cura di), *Dignità, persone, mercati*, Torino, 2014, p. 335.
- RESTA, E. *Il diritto fraterno*, Roma- Bari, 2002.
- RESTA, G., *La dignità*, in S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Trattato di biodiritto*, vol. I, Milano, 2010, p. 259 ss.
- RICCIUTO V., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, p. 25.
- RODOTÀ, S., *Il diritto di avere diritti*, Bologna, 2012.
- RUBENSTEIN, I.S., GOOD, N., *Privacy by Design: A Counterfactual Analysis of Google and Facebook Privacy Incidents*, 2013, in *Berkeley Technology Law Journal* vol. 28, n.2, p.1333.
- RUBINSTEIN, I.S., *Regulating Privacy by Design*, in *Berkeley Technology Law Journal*, 2011, 26 (3), p. 1409.
- RULE J. B., *Private Lives and Public Surveillance. Social Control in the Computer Age*, New York, 1974.
- SACCO, R., *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Digesto civ.*, II, Utet, Torino, p. 365.
- SACCO, R., GAMBARO, A., *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 1996.
- SACCO, R., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1991, I, p. 39, vol. II, p. 343.
- SARCEVIC S., *New approaches to legal translation*, The Hague, 1997.
- SAULLE, M.R. (a cura di), *La Convenzione sui Diritti del minore e l'ordinamento italiano*, Napoli, 1992.
- SCHAAR, P., *Privacy by Design*, in *Identity in the Information Society*, 2010, n. 3, p.267.
- SCHLESINGER, R. *Formation of Contracts: a Study of the Common Core of Legal Systems*, New York, 1969.
- SIBBAK A., TRAKS, K., *The dark sides of sharenting*, in *Catalan Journal of Communication & Cultural Studies*, 2019, 11(1), pp. 115– 121.
- SMAHEL D., MACHACKOVA H., MASCHERONI G., DEDKOVA L., STAKSRUD E., ÓLAFSSON K., LIVINGSTONE S., HASEBRINK U., *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries*. EU Kids Online.

- SMITH A.B., *Interpreting and supporting participation rights: Contribution from socio – cultural theory*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2002, vol.10, n.1, 74.
- SONELLI S., I «Children's rights» nel diritto statunitense tra Costituzione e Convenzione mancata, in *Riv. critica del diritto privato*, 2019 (3), p. 415.
- SONELLI S., *I Children's Rights nel diritto statunitense tra Costituzione e Convenzione mancata*, in *Rivista critica dir. priv.*, 2019, n.3, p. 415.
- SONELLI S., *I minori e i loro diritti. Una tutela a più dimensioni*, Torino, 2022.
- STANZIONE P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino, 1976.
- STANZIONE P., *Minorità e tutela della persona umana*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2000, p. 764.
- STANZIONE P., SCIANCALEPORA G., *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006.
- STEIN, P., *I fondamenti del diritto europeo. Profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici*, in *Giuristi stranieri di Oggi*, Milano, 1995, trad. a cura di A. De Vita, M.D. Panforti, V. Varano.
- STOILOVA M., LIVINGSTONE S., KHAZBAK R., *Investigating Risks and Opportunities for Children in a Digital World: A rapid review of the evidence on children's internet use and outcomes*, 2021, in <https://www.lse.ac.uk/business/consulting/reports/investigating-risks-and-opportunities-for-children-in-a-digital-world>.
- STOILOVA M., LIVINGSTONE S., KHAZBAK R., *Investigating Risks and Opportunities for Children in a Digital World: A rapid review of the evidence on children's internet use and outcomes* Innocenti Discussion Papers, Firenze, 2021.
- THIENE, A., *Ragazzi perduti on line: illeciti dei minori e responsabilità dei genitori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1621.
- THIRD A., MOODY L., *Our rights in the digital world: A report on the children's consultations to inform UNCRC General Comment 25*, 2021, <https://5rightsfoundation.com/uploads/OurRightsinaDigitalWorld-Full-Report.pdf>.
- TURKELLI G. E., VANDENHOLE, W., *The Convention on the rights of the child: repertoires of NGO participation*, in *Human rights law review*, 2012, n. 12, vol. 1, p. 33 ss.
- TURKELLI G.E., VANDENHOLE W., *Introduction: three decades of children's rights law*, in *Children's rights. A Commentary on the Convention on the rights of the child and its protocols* (G.E. Turkelli, W. Vandenhole, S. Lembrechts ed.), 2021, p. 2 ss.
- TWINING, W., *Diffusion of law: a global perspective*, in *Journal of Legal Pluralism*, 2004, p. 49.

- TWINING, W., *General jurisprudence: understanding law from a global perspective*, London, 2009.
- TWINING, W., *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, 2009.
- UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, Bologna, 2002.
- VAN BUEREN, G., *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht, 1995, p. 46.
- VAN DER HOF, S. *I Agree, or Do I: A Rights-Based Analysis of the Law on Children's Consent in the Digital World*, in 34 *Wis. Int'l L.J.* 409 (2016-2017).
- VETTORI G., *Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 670.
- VIRGADAMO P., *Minori e nuovi media*, in *Diritto civile minorile*, a cura di A. Scordiano, R. Senigaglia, Napoli, 2024, p. 395.
- WANG, W.N., KUO V., KING, C.T., CHANG, C.P., *Internet of Toys: An e-Pet overview and proposed innovative Social Toy Service Platform, (2010) International Computer Symposium (ICS2010)*, 2010.
- WATSON, A., *From legal transplants to legal formants*, in *American Law Journal of Comparative Law*, 1995, n. 43, 3, 469.
- WATSON, A., *Law and legal change*, in *Camb. L. J.*, 1978, n. 38, p. 313.
- WATSON, A., *Legal change: sources of law and legal culture*, in *Un. Of Pennsylvania L. Rev.*, 1983, p. 131, p. 1121.
- WATSON, A., *Legal transplants: an approach to comparative law*, Edinburgh, 1974.
- WATSON, A., *Two Tier Law, an approach to law making*, in *Int. & Comp. L. Q.*, 1978, p. 552.
- WINKLER S., *L'impatto delle nuove tecnologie sul diritto della famiglia*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2021, p. 1 ss.
- YEUNG, K., *Towards an Understanding of Regulation by Design*, in Roger Brownsword and Karen Yeung (eds), *Regulating Technologies*, London, 2008, pp. 79-94.
- ZENO-ZENCOVICH, V., *Artificial intelligence, natural stupidity and other legal idiocies*, in *MediaLaws*, 2024, <https://www.medialaws.eu/rivista/artificial-intelligence-natural-stupidity-and-other-legal-idiocies/>.
- ZENO-ZENCHOVIC, V., *Do "Data Markets" Exist?*, in *MediaLaws*, 2019, n.2, p. 24.
- ZOPPINI, A., *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2002, p. 213.
- ZOPPINI, A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma, 2004.
- ZUBOFF, S., *Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization*, in *Journal of Information Technology*, 2015, n. 30, pp. 75-89.
- ZUBOFF, S., *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, Londra, 2019.

# Indice

## INTRODUZIONE

- 5 Quadro della ricerca e prospettive di indagine

## CAPITOLO I

- 13 Lo *UK Age Appropriate Design Code*
- 13 1. Analisi del Code: struttura, tratti distintivi e processo di *drafting*
- 18 2. Gli standards del *Code*
- 21 2.1 Prospettiva e approccio *by design*
- 31 2.2 Relazione con la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia
- 34 2.3 Impostazioni predefinite (*default settings*)
- 36 2.4 Controllo affidato ai genitori (*parental control*)
- 38 2.5 Giocattoli connessi e dispositivi (*Connected toys and devices*)
- 43 3. L'impatto del *Code*: i primi risultati concreti

## CAPITOLO II

- 47 Il *Family Law* inglese e il minore *Gillick Competent*
- 47 1. Principali tappe dell'evoluzione del diritto di famiglia inglese all'insegna dell'equilibrio e della dinamicità
- 53 2. Responsabilità genitoriale e autonomia del minore nel *family law*
- 59 3. *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and Department of Health and Social Security*
- 64 4. *Legal reasoning e ratio decidendi* nella sentenza della *House of Lords*

## CAPITOLO III

- 71 Imitazione e circolazione del *Code* britannico
- 71 1. Premessa
- 74 2. Il *California Age Appropriate Design Code (CAADC)* e le iniziative degli altri stati USA
- 86 3. L'influenza dello *UK Age Appropriate Design Code* a livello internazionale: le iniziative dell'ONU nel segno della Convenzione sui diritti dell'infanzia
- 91 3.1 Il paradigma dei *best interests* del minore
- 94 3.2 L'ascolto del minore
- 97 3.3 La responsabilità genitoriale nel prisma dei *participatory rights*



- 100 3.4 Il principio delle *evolving capacities* del minore dal processo di *drafting* all'attuale formulazione
- 107 3.5 L'*empowerment* del minore
- 110 4 Il *General Comment* n. 25 del Comitato ONU
- 114 5. Le iniziative comunitarie: verso un *Code* europeo?

#### CAPITOLO IV

- 121 La tutela del minore on line nell'ordinamento italiano
- 121 1. Minori e media: il quadro normativo di riferimento
- 124 2. Responsabilità genitoriale e autonomia del minore: dottrina e giurisprudenza 'alla prova' delle nuove tecnologie
- 133 3. I casi Tik Tok, Replika e Chat GpT. Il ruolo del Garante per la protezione dei dati personali
- 138 4. Accesso alla rete. La soluzione (?) del *parental control* "di Stato" dell'Agcom

#### CAPITOLO V

- 143 Conclusioni sulla (ri)scoperta dell'*empowerment* del minore nei modelli analizzati
- 143 1. Evoluzione del diritto di famiglia italiano: verso una dimensione privatistica (?)
- 148 2. Il processo di 'datificazione' e il suo impatto nelle relazioni familiari
- 153 3. Sistema inglese e italiano nel segno dell'*empowerment* del minore
- 159 Riferimenti bibliografici

Della stessa collana:

1. *La casa familiare. Conflitti interpersonali e dinamiche sociali in Europa*, a cura di Maria Donata Panforti, Isabella Ferrari, 2010.
2. *Rapporti familiari ed esigenze abitative. Le risposte in uno studio comparato*, a cura di Cinzia Valente, Maria Donata Panforti, 2012.
3. *Abitare. Contratti e tutela giudiziaria*, a cura di Isabella Ferrari, Maria Donata Panforti, Cinzia Valente, 2013.
4. Cinzia Valente, *Famiglie. Vincoli genetici versus legami affettivi*, 2014.
5. *Parents and children in a narrowing world. Issues on adoption*, 2014.
6. *Protecting Unaccompanied Children. Towards European Convergence*, a cura di Isabella Ferrari, Maria Donata Panforti, 2021.
7. Isabella Ferrari, *Intellectual Property Protection for Engineers. Prioritizing Innovation, Creativity and Business Strategies*, 2024.
8. Sara Rigazio, *L'empowerment del minore nella dimensione digitale*, 2024.

Pubblicato nel mese di ottobre 2024

Tra le sfide globali del nostro tempo quella della ‘protezione del minore in rete’ rappresenta certamente una delle più urgenti e complesse sotto il profilo giuridico, sociale, economico ed etico. Grazie ad un’opera di sensibilizzazione dell’opinione pubblica su questo tema e alle azioni intraprese in particolare dall’Unione europea e dalla comunità internazionale, sono state avviate una serie di iniziative volte a promuovere una maggiore tutela nei confronti dei minori e una migliore consapevolezza dei propri diritti da parte di questi ultimi. Questo lavoro, prendendo spunto dalla recente approvazione dello *UK Age Appropriate Design Code*, affronta, pertanto, la questione dell’*empowerment* del minore nella dimensione digitale che, come si intende dimostrare, si colloca nell’ambito delle scelte esistenziali ed educative del minore e, dunque, richiama l’analisi dei rapporti sia all’esterno che all’interno del nucleo familiare. La ricerca svolge altresì una riflessione concreta e in chiave comparatistica circa la necessità o l’opportunità di intervenire nella medesima direzione dell’esperienza inglese anche in altri modelli – come in quelli di *civil law* – ovvero, invece, con riferimento al sistema nazionale, se non sia più appropriato operare una nuova ricostruzione e interpretazione di regole e principi generali già consolidati.

Il C.Æ.DI.C. Centro Æmilia di Diritto Comparato, fondato a Modena dalla Prof.ssa Maria Donata Panforti e dal gruppo di ricerca dalla stessa diretto, si occupa dello studio e dell’analisi su base comparata delle più rilevanti ed attuali tematiche giuridiche e sociali. Attraverso la collaborazione con docenti e professionisti del settore, italiani e stranieri, il C.Æ.DI.C. raccoglie ed offre una panoramica globale dello sviluppo del mondo contemporaneo.

isbn 9791281716322

versione open access al sito  
[www.mucchieditore.it](http://www.mucchieditore.it)