

ISTITUTO
DI DIRITTO,
POLITICA E
SVILUPPO



Scuola Superiore
Sant'Anna

Diffusione delle immagini del minore tra consenso e responsabilità genitoriali

Avv. Dr. Denise Amram

Scuola Superiore Sant'Anna, 28 marzo 2018

Email: denise.amram@gmail.com





OUTLINE

- Tutela del diritto all'immagine
- Nuove tecnologie e rischi connessi
- Consenso e minore età
- Regolamento Europeo 679/2016





Diritti della personalità

I diritti della personalità sono caratterizzati da una duplice natura:

- i) afferiscono ad aspetti della vita umana : sono personalissimi ed inalienabili;
- ii) sono in ogni caso disponibili, essendo possibile atti dispositivi di tali diritti, anche a scopo commerciale (Contratti di sponsor, *merchandising*, prestazioni artistiche, etc. Negozi unilaterali ad es. pubblicizzare l'adesione ad una iniziativa da parte di un VIP)





Disponibilità del diritto all'immagine

Orientamento tradizionale:

- **Revocabilità del consenso** dato alla pubblicazione o allo sfruttamento a fini commerciali della propria immagine, **salvo** il diritto di chi si veda revocare il consenso senza giustificati motivi di chiedere il **risarcimento del danno**

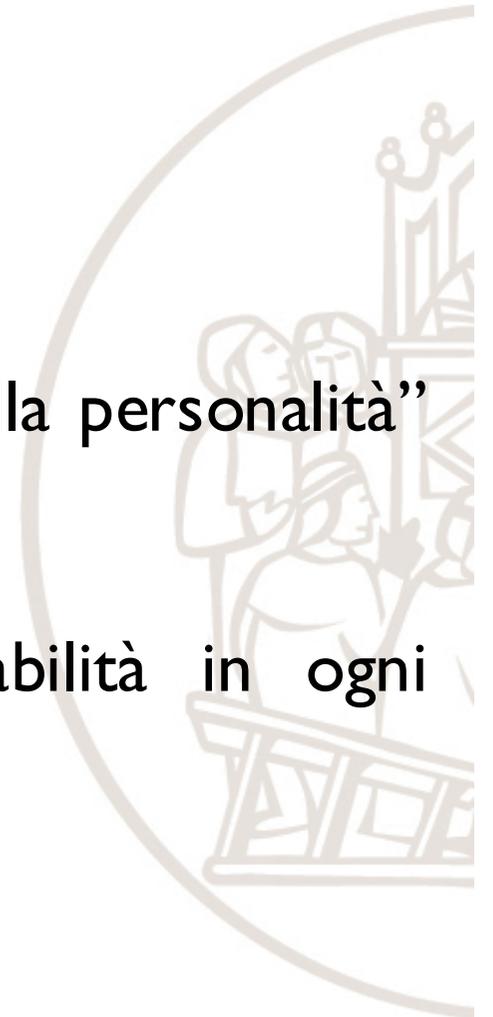
(Cass. 4 Giugno 2007, n. 12929, Cass. 17 Febbraio 2004, n. 3014, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, p. 112.)



Diritto all'immagine

Critiche

- Esprime una “concezione sacrale dei diritti della personalità” non più adeguata alla sensibilità del tempo
- Effetti deflagranti del principio della revocabilità in ogni momento del consenso.





Diritto all'immagine

“il diritto all'immagine non può essere ceduto (non si può dunque cedere a titolo definitivo ad altri il diritto di sfruttare economicamente ogni propria immagine): tuttavia può essere oggetto di disposizione.

*È dispositivo del diritto all'immagine l'impegno a prestare il proprio **consenso** e la propria disponibilità alla realizzazione e diffusione di immagini identificate o identificabili e a negare lo stesso consenso ad altri”.*



Quadro normativo Abuso

Art. 10 c.c. Abuso dell'immagine altrui

Qualora l'immagine di una persona *o dei genitori, del coniuge o dei figli* sia stata esposta o pubblicata **fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita**, ovvero con **pregiudizio** al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni.



Quadro normativo

- Rinvio alla base giuridica (principio liceità)
- Immagine rileva non solo per l'interessato ma anche per i congiunti





Quadro normativo

Base normativa - liceità

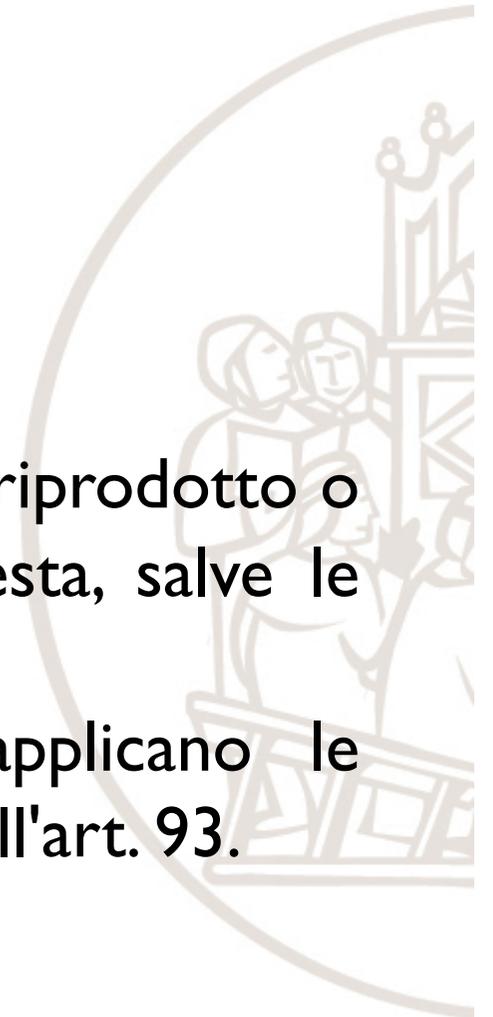
l. n. 633/1941

Diritti relativi al ritratto

Art. 96.

Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il **consenso** di questa, salve le disposizioni dell'articolo seguente.

Dopo la morte della persona ritrattata si applicano le disposizioni del secondo, terzo e quarto comma dell'art. 93.





Quadro normativo Base normativa - liceità

I. n. 633/1941

Art. 97

Non occorre il **consenso** della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla *notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali*, quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico.

Il ritratto *non* può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi *pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro* nella persona ritrattata.



Carta di Treviso

La Carta di Treviso, documento e codice deontologico varato ed approvato nel 1990 dall'Ordine dei giornalisti e dalla Fnsi -di intesa con Telefono Azzurro e con Enti e Istituzioni della Città di Treviso- trae ispirazione dai principi e dai valori della nostra Carta costituzionale, dalla Convenzione dell'Onu del 1989 sui diritti dei bambini e dalle Direttive europee.

La Carta di Treviso costituisce norma vincolante di autoregolamentazione per i giornalisti italiani, nonché guida ideale e pratica per tutta la categoria dei comunicatori.



Quadro normativo Base normativa – liceità E i minori?

L'immagine di una persona non può essere esposta, riprodotta o messa in commercio, senza il consenso, salvo che la riproduzione dell'immagine sia giustificata, in virtù delle eccezioni previste dall' *art. 97, l. n. 633/1941*.

- Come si declina la base di liceità per i minori di età?
- E per i minori di età capaci di discernimento?





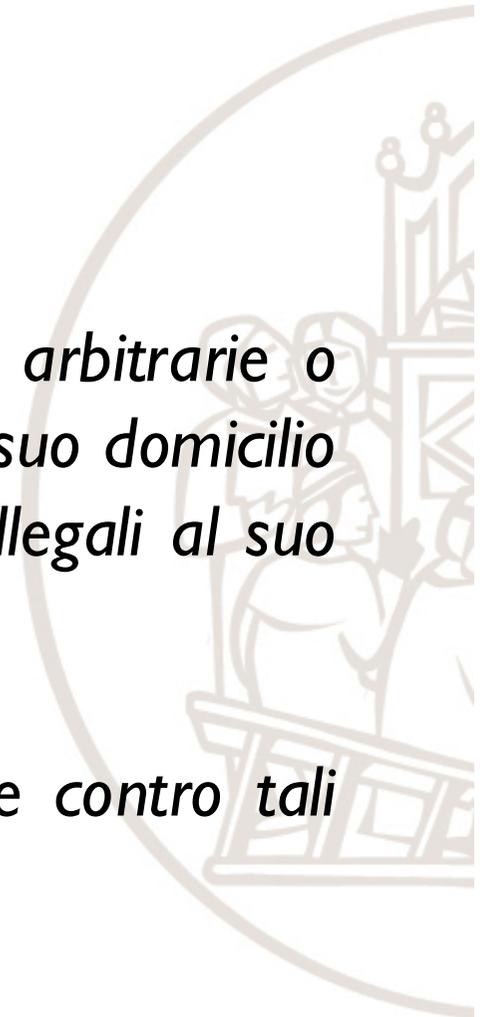
La Convenzione Onu sui diritti del fanciullo

- Art. 1: fanciullo età < anni 18.

- Art. 16

“1. Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione.

2. Il fanciullo ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o tali affronti.”



ISTITUTO
DI DIRITTO,
POLITICA E
SVILUPPO

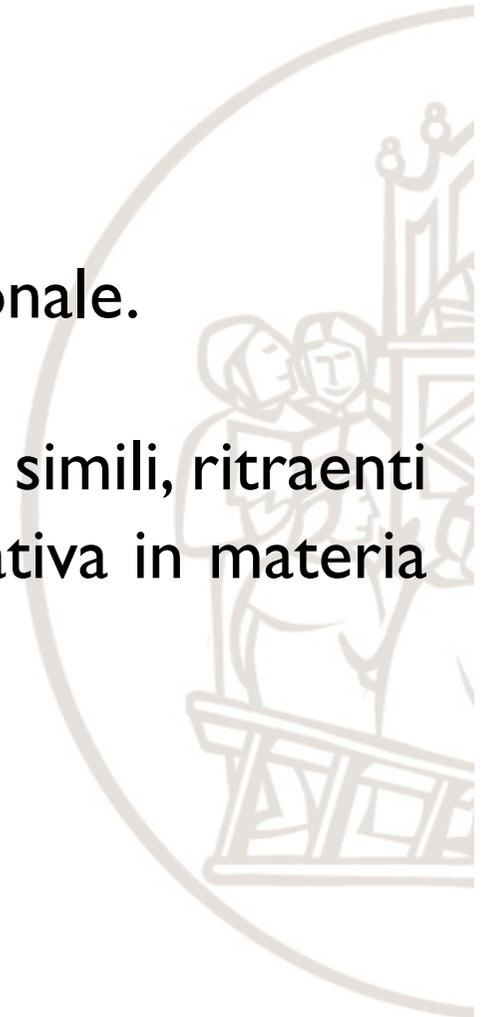


Scuola Superiore
Sant'Anna

Diritto all'immagine quale dato personale

L'immagine della persona è un dato personale.

La diffusione, pubblicazione o commercio di foto o simili, ritraenti un determinato soggetto è disciplinata dalla normativa in materia di protezione dei dati personali.





Principio di liceità del trattamento dei dati personali

Il trattamento dei dati personali è lecito se si fonda su una norma giuridica.

Cass. 16 Maggio 2008, n. 12433: è risarcibile il danno non patrimoniale per la violazione del diritto all'immagine in considerazione del combinato disposto di cui agli artt. 10 e 2059 c.c. e 2 Cost, sia in virtù dell'espressa previsione contenuta nella legge n. 675/1996 (ora nel c.d. codice della *privacy*).



Protezione dei dati - fonti

Fino al 24.5.2018

- D.lgs. 196/2003 → l. 675/1996 → Dir. 46/CE/95

Dal 25.5.2018

- Reg. UE 679/2016 (GDPR)



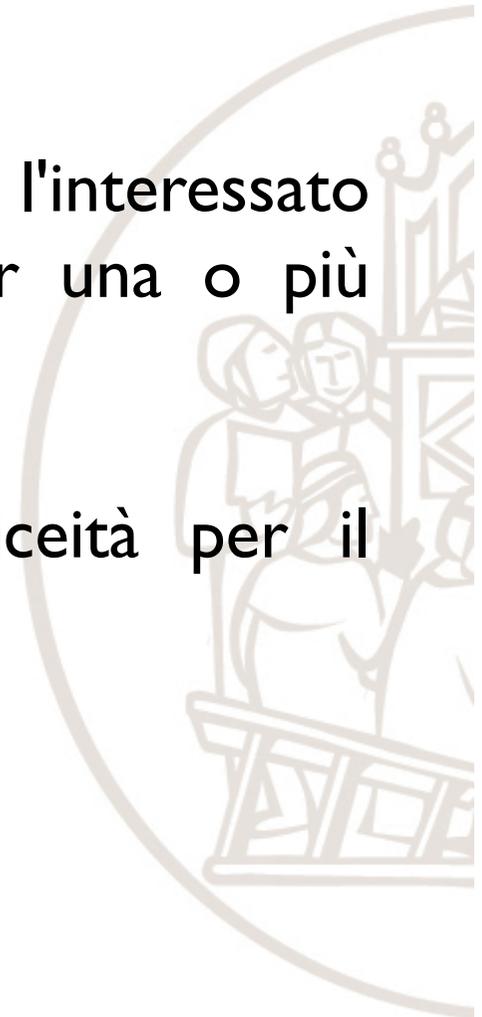


Fondamento della liceità

Art.6(1)(a)

Consenso

- I dati personali possono essere trattati se l'interessato abbia acconsentito a tale trattamento per una o più specifiche finalità.
- Il **consenso** è la principale base di liceità per il legittimo trattamento dei dati.





Consenso

Rappresentanza e potere sostitutivo

Art. 320 cc stabilisce la rappresentanza legale dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale sui figli minori di età.

i) L'opinione tradizionale distingueva il contenuto patrimoniale della potestà, avente ad oggetto i poteri di rappresentanza e amministrazione, dal contenuto non patrimoniale dell'ufficio, inerente i rapporti tra genitori e figli.



Consenso

Rappresentanza e potere sostitutivo

ii) concezione giuridica del minore, quale autonomo centro di imputazione di diritti, patrimoniali e non:

→ potere di rappresentanza del minore conferito *dall'art. 320* c.c. ai genitori che esercitano la potestà, con riferimento a tutti gli atti civili





Scuola Superiore
Sant'Anna

Consenso Rappresentanza e potere sostitutivo

- iii) **Limiti: ridimensionamento del potere di rappresentanza del genitore** in funzione dell'autonomia del minore capace di discernere → progressiva diminuzione del potere sostitutivo in quanto il minore stesso potrà porre in essere l'atto civile necessario all'esercizio di siffatti diritti.
- iv) Estensione ad alcuni **diritti della personalità**: diritto all'immagine; diritto di esprimere il consenso per il trattamento dei dati personali; diritto di manifestare il consenso ai trattamenti sanitari.

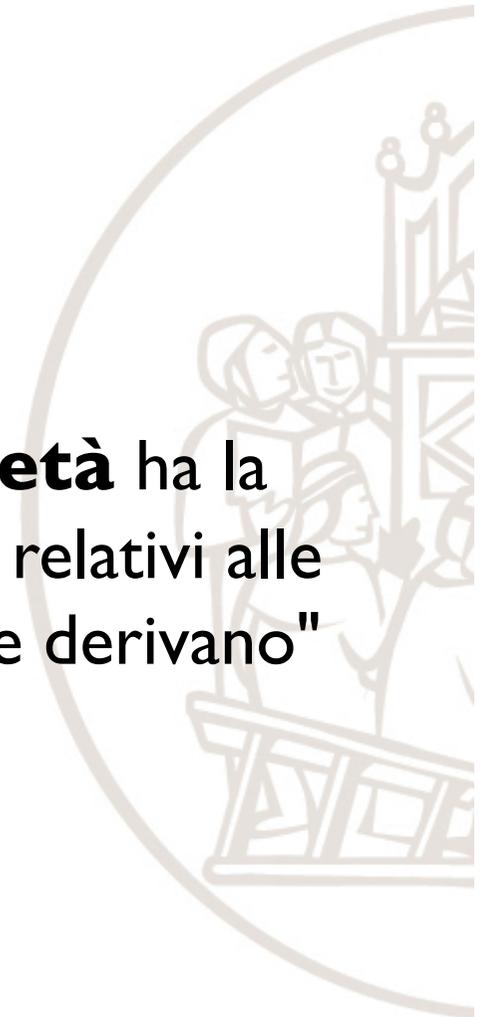


E per l'immagine dei minori

L. n. 633/1941

Art. 108

“L'autore che abbia compiuto **sedici anni di età** ha la capacità di **compiere tutti gli atti giuridici** relativi alle opere da lui create e di esercitare le azioni che ne derivano”





E per i dati dei minori?

Art. 82, 2° co., lett. a), d.lg. n. 196 del 30.6.2003 prevede che in caso di incapacità di agire, il consenso è validamente acquisito se espresso dal soggetto che esercita legalmente la potestà ad esprimere il consenso, relativo al trattamento di dati personali in ambito sanitario, per i casi di emergenza, ovvero tutela della salute o dell'infermità fisica, dell'interessato.



Fondamento della liceità trattamento dei dati personali Art.6(1)(f) – Reg. 679/2016 *Interessi legittimi*

I dati personali possono essere trattati sulla base di un interesse legittimo del titolare, purché ciò non comprometta interessi, diritti o libertà dell'interessato, specialmente se quest'ultimo sia un minore.

- Il limite non si applica in caso di autorità pubbliche nell'esercizio delle proprie funzioni
- Il consenso dei genitori è richiesto per i minori di anni 16.



Trattamento di particolari categorie di dati Art. 9(1)

È vietato trattare dati personali che rivelino *l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale*, nonché trattare **dati genetici**, **dati biometrici** intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, **dati relativi alla salute** o **alla vita sessuale** o **all'orientamento sessuale della persona**.



Novità rispetto precedenti definizioni

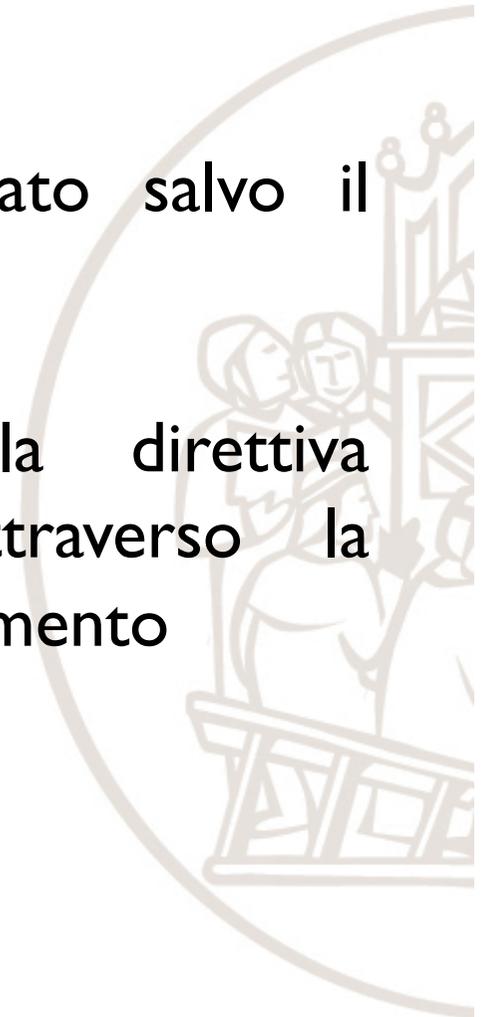
Art. 8, Direttiva 95/46	Art. 4, lett. D, Codice in materia di protezione dei dati personali
Dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché il trattamento di dati relativi alla salute e alla vita sessuale.	“dati sensibili”, i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.





Trattamento di dati sensibili Art. 9 (1)

- Il trattamento di “dati sensibili” è vietato salvo il verificarsi di determinate condizioni
- Introdotta alcune novità rispetto alla direttiva soprattutto per le organizzazioni attraverso la previsione di ipotesi supplementari di trattamento



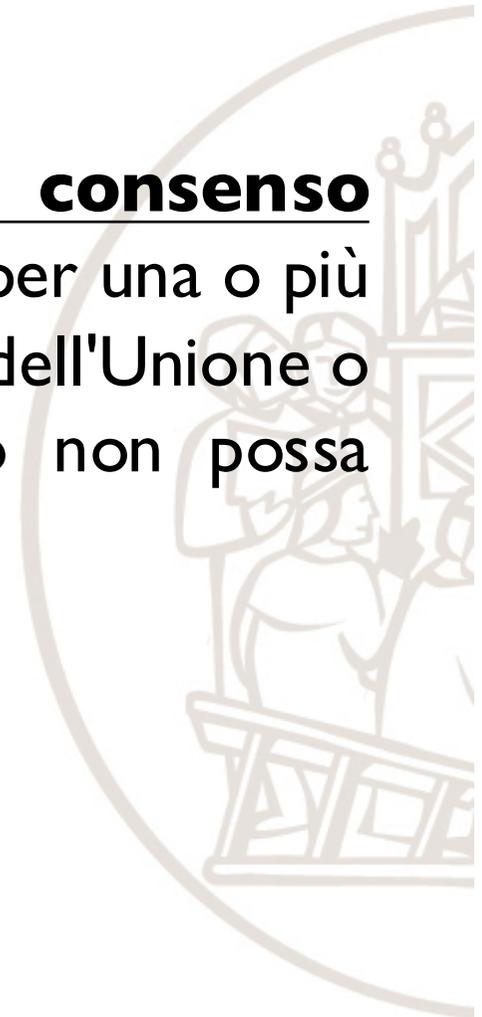


Trattamento di dati sensibili Art. 9(2)(a)

a) l'interessato ha prestato il **proprio consenso esplicito** al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo I;

- L'interessato abbia dato esplicito consenso

→ Stessa norma della direttiva





Trattamento di dati sensibili Art. 9(2)(c)

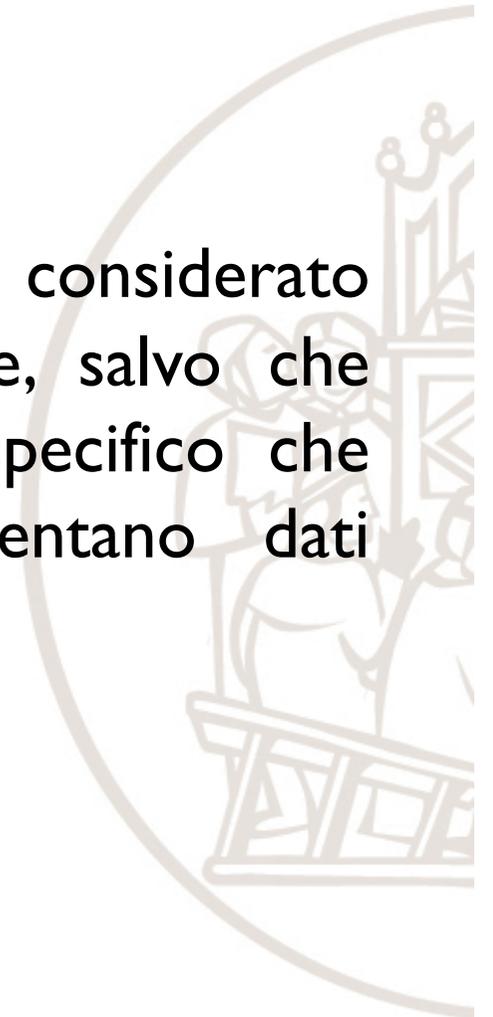
c) il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica qualora l'interessato si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso

- Il trattamento è necessario al fine di proteggere interessi vitali dell'interessato (o di un'altra persona), qualora sia incapace di esprimere il consenso
- **Nessuna novità**



Trattamento di dati sensibili Considerando 51

- Il trattamento di fotografie non è considerato automaticamente un trattamento sensibile, salvo che siano trattate attraverso un dispositivo specifico che identifichi univocamente l'individuo (diventano dati biometrici, e.g. passaporto)





Condizioni per il consenso

Art. 7(1)

Qualora il trattamento sia basato sul consenso, il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha prestato il proprio consenso al trattamento dei propri dati personali.



Natura del consenso valido

ISTITUTO
DI DIRITTO,
POLITICA E
SVILUPPO



Scuola Superiore
Sant'Anna

La direttiva stabiliva solo che l'interessato dovesse indicare il consenso.

Il GDPR chiarisce che il consenso sia frutto di **una manifestazione chiara e affermativa da parte dell'interessato.**

Ciò può rendere più difficile per alcune organizzazioni ottenere un consenso valido.



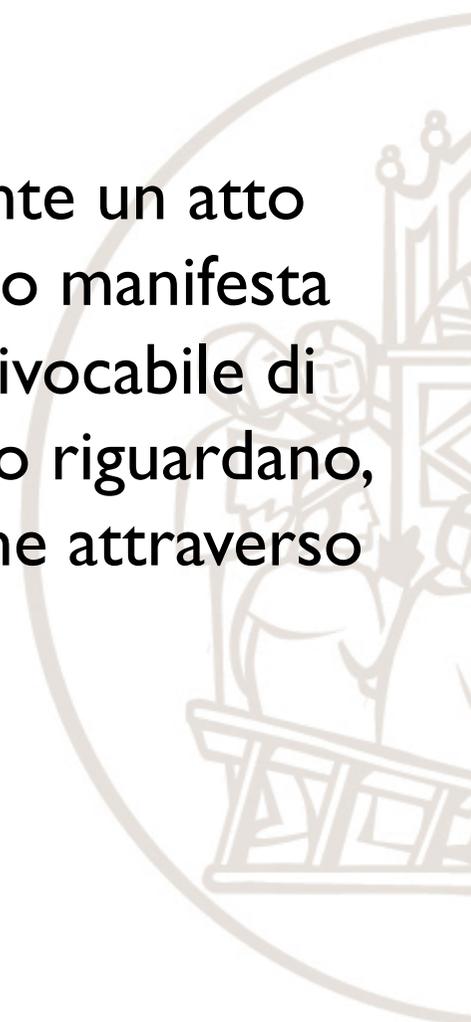
Considerando 32

ISTITUTO
DI DIRITTO,
POLITICA E
SVILUPPO



Scuola Superiore
Sant'Anna

Il consenso dovrebbe essere espresso mediante un atto positivo inequivocabile con il quale l'interessato manifesta l'intenzione libera, specifica, informata e inequivocabile di accettare il trattamento dei dati personali che lo riguardano, ad esempio mediante dichiarazione scritta, anche attraverso mezzi elettronici, o orale.



Considerando 32

ISTITUTO
DI DIRITTO,
POLITICA E
SVILUPPO



Scuola Superiore
Sant'Anna

Ciò potrebbe comprendere la selezione di **un'apposita casella** in un sito web, la scelta di impostazioni tecniche per servizi della società dell'informazione o qualsiasi altra dichiarazione o qualsiasi altro comportamento che indichi chiaramente in tale contesto che l'interessato accetta il trattamento proposto. **Non dovrebbe pertanto configurare consenso il silenzio, l'inattività o la preselezione di caselle.**



Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione Art. 8(1)

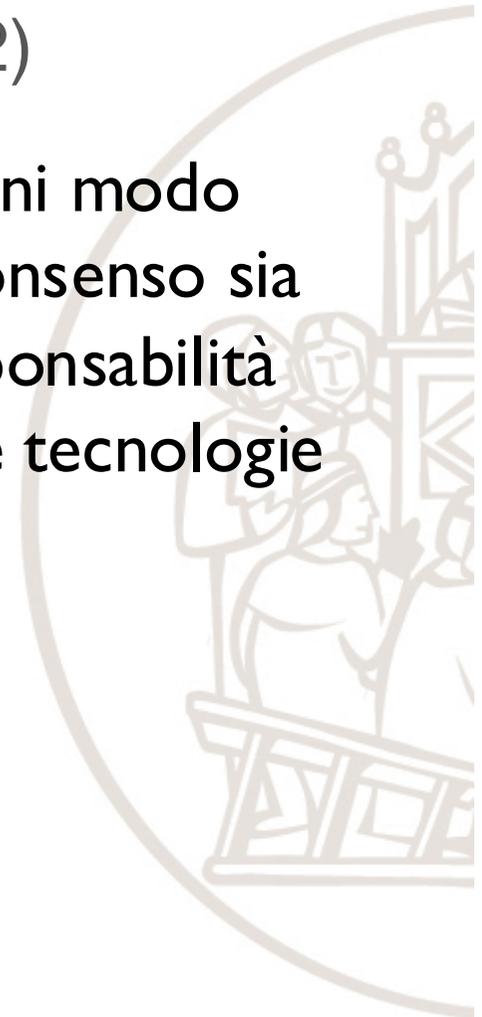
Qualora si applichi l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), per quanto riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori, il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni.

Ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale.



Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione Art. 8(2)

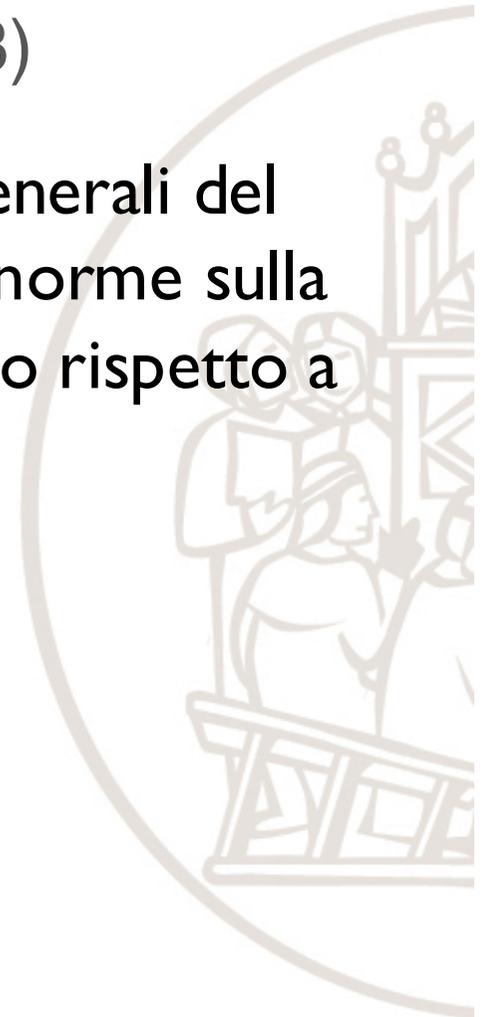
Il titolare del trattamento si adopera in ogni modo ragionevole per verificare in tali casi che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale sul minore, in considerazione delle tecnologie disponibili.





Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione Art. 8(3)

Il paragrafo 1 non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore.





Bozza schema decreto legislativo attuativo Reg UE/679/2016

Art. 6

“In applicazione dell’articolo 8, paragrafo 1, del Regolamento, il minore che ha compiuto i **quattordici anni** può esprimere il consenso al trattamento di propri dati personali in relazione all’offerta diretta di servizi della società dell’informazione”



Capacità di discernimento

ISTITUTO
DI DIRITTO,
POLITICA E
SVILUPPO



Scuola Superiore
Sant'Anna

La volontà del minore, capace di discernimento, rileva al fine di esprimere il consenso sia in relazione ai trattamenti sanitari, sia alla diffusione della propria immagine.

Discrasia formale tra manifestazione del consenso da parte del soggetto legittimato ad esprimerlo, seppur in sostituzione del minore d'età e rilevanza giuridica della volontà di un soggetto che, seppur minore d'età, correttamente, si rappresenta quanto accade attorno a sé.

Capacità di discernimento

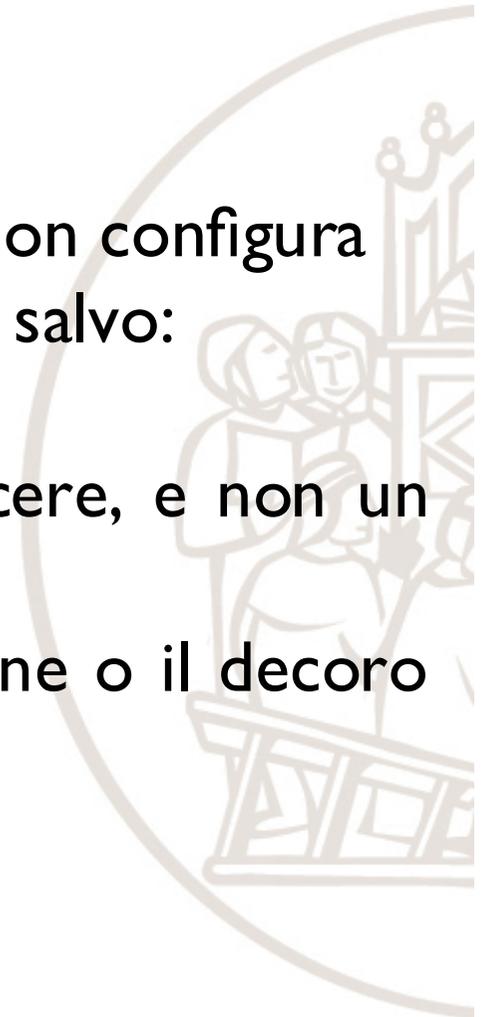
ISTITUTO
DI DIRITTO,
POLITICA E
SVILUPPO



Scuola Superiore
Sant'Anna

In applicazione degli artt. 10 c.c. e 96-97 l.d.a. non configura utilizzo abusivo dell'immagine dei minori salvo:

- Legittimo interesse della collettività a conoscere, e non un mero pretesto)
- L'esposizione non leda l'onore o la reputazione o il decoro del minore.





Tribunale di Mantova, ord. 19.09.2017

Accolta in via provvisoria ed urgente la richiesta di inibitoria avanzata dal padre avente ad oggetto il divieto alla madre di “postare” le foto dei figli, di uno e tre anni, sui social network, e l’ordine di rimuovere le foto già pubblicate.

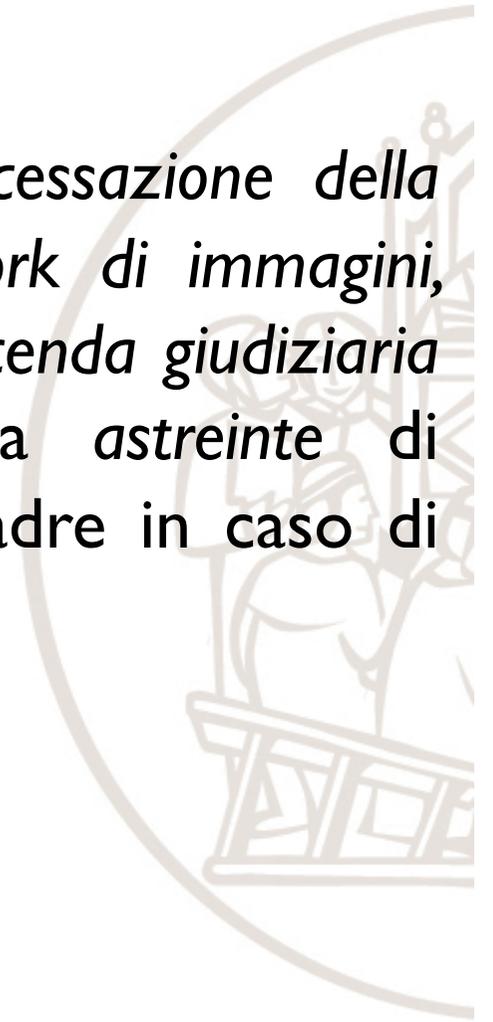
Postare foto dei figli minori sui social network, nonostante l’opposizione di uno dei genitori, integra violazione dell’art. 10 del codice civile (che vieta la pubblicazione di foto e immagini senza il consenso dell’avente diritto), nonché degli artt. 4, 7, 8 e 145 del decreto legislativo n. 196/2003, riguardante la tutela della riservatezza dei dati personali, e degli artt. 1 e 16 della Convenzione di New York sui Diritti del Fanciullo del 1989.



Tribunale di Roma

23.12.2017

Tribunale di Roma ha disposto “*l'immediata cessazione della diffusione da parte della madre in social network di immagini, notizie e dettagli relativi ai dati personali e alla vicenda giudiziaria inerente il figlio*”, comminando d'ufficio una *astreinte* di ammontare pari a € 10.000 a carico della madre in caso di inadempimento.





Bibliografia

Bonamini, *Rappresentanza legale del minore e rapporti giuridici non aventi contenuto patrimoniale*, Fam. Pers. Succ., 2011, 11.

Cavalla, *Osservazioni sulla commerciabilità dei diritti della personalità*, Contr. Imp., 2010, 3, 650

Ricci, *Sulla funzione sociale del diritto alla protezione dei dati personali*, Contr. Imp., 2017, 2, 586

D. Gabel – T. Hickman, *Unlocking the EU General Data Protection Regulation*, White & Case LLP, 2017, Ch. 7 and 8.

Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 15/2011 on the definition of consent, WP187, 13 July 2011

Paul De Hert, Irene Kamara· Understanding the balancing act behind the legitimate interest of the controller ground: a pragmatic approach, in Evan Selinger, Jules Polonetsky, and Omer Tene, *Cambridge Handbook of Consumer Privacy*, Cambridge University Press (2017)

Eugenio Mantovani & Paul Quinn (2013): mHealth and data protection – the letter and the spirit of consent legal requirements, *International Review of Law, Computers & Technology*, DOI:10.1080/13600869.2013.801581

Bird & bird, *Guide to the General Data Protection Regulation*, 2017

Scalisi, *Famiglia e diritti del minore*, in *fam. Pers. Succ.*, 2006, 10