

Abstract
Tesi di Laurea in Diritto Privato
“Minore età e contratto”
Relatrice Prof.ssa Anna Scotti

Il tema d’indagine del presente lavoro trae spunto dalle originali considerazioni svolte in proposito dal Prof. Roberto Senigaglia nella sua ultima monografia dal titolo “Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità”¹.

In vero, l’interesse intorno alla capacità contrattuale del minore nasce dalla consapevolezza dello scarto esistente tra dimensione normativa e realtà fattuale. Al cospetto della regola della capacità di agire, la realtà rivela un universo sommerso di rapporti contrattuali aventi come protagonista un soggetto non ancora diciottenne.

L’elaborato persegue lo scopo di provare ad offrire una nuova sistematica del diritto privato minorile, in considerazione del mutato ruolo che il minore riveste ad oggi nella famiglia, nella società e nel mercato.

A presiedere tale ambizioso obiettivo è stato il dialogo costante tra regole, principi e fatti. Del resto, i principi costituzionali che propugnano la dignità del minore in quanto persona e il contributo della comunità internazionale ed europea hanno favorito la valorizzazione della categoria della capacità di discernimento che trova sempre più ampia applicazione in settori anche cruciali per la vita dell’individuo. Essa, essendo fondativa del diritto all’ascolto, travalica i confini del diritto di famiglia per estendere la sua forza assiologica al diritto dei contratti, divenendo criterio di riferimento cui ancorare la capacità contrattuale del minore.

Il processo di valorizzazione della persona che prende le mosse dalla promulgazione della Costituzione e le fonti multilivello inserite nelle trame dell’ordinamento statuale hanno determinato una rivoluzione nel modo di intendere il minore nel diritto privato minorile, imponendo un ripensamento della

¹ SENIGAGLIA R., *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, Torino, 2020.

teoria della capacità del soggetto all'insegna del passaggio da un ordine di senso protettivo a un ordine di senso partecipativo.

Se al minore in grado di discernere ciò che è conforme da ciò che è contrario al proprio interesse è data la possibilità di scegliere con riferimento a questioni anche particolarmente significative per la sua vita (famiglia, salute...), non si vede per quale ragione non possano riconoscersi allo stesso spazi di autonomia anche in campo patrimoniale.

Accordato al minore capace di discernimento l'esercizio diretto dei suoi diritti personali, allo stesso va inevitabilmente riconosciuto il potere di compiere quegli atti patrimoniali necessari alla realizzazione degli interessi protetti da quei diritti.

Tuttavia, in una materia come questa i valori in gioco - che segnatamente sono quelli di tutela del soggetto vulnerabile e necessità di conferire valore crescente ai diritti della persona - richiedono di essere condotti ad unità attraverso un'accorta operazione di bilanciamento che conduce l'interprete all'individuazione della categoria flessibile e porosa rappresentata dagli *atti identitari della vita corrente*, una categoria di conio francese, in grado di legare l'atto alla persona, agli interessi propri di un soggetto di quella fascia di età selezionati tenendo conto delle condizioni personali, e non confinata alla semplice microcontrattualità della vita quotidiana.

Si tratta di atti che, se posti in essere dal minore capace di discernimento con mezzi propri o messi a sua disposizione e concernenti beni o servizi offerti dal mercato usualmente frequentato da soggetti che versano nelle medesime condizioni personali, sono stabili e incontestabili.

Tale capacità contrattuale del minore di età munito di discernimento rispetto agli atti identitari della vita corrente pare oggi trovare una conferma nella disciplina sulla protezione dei dati personali (Reg. UE n. 2016/679) coordinata con quella dei contratti di fornitura di contenuti o di servizi digitali, di cui alla Dir. UE n. 2019/770/UE, che ha formalmente riconosciuto la possibilità di dedurre in prestazione le informazioni personali.

Nello specifico, l'art 8 GDPR ha avuto il merito di coniare in capo al minore che abbia compiuto i sedici anni, in Italia quattordici, una nuova forma di capacità, ammettendolo ad esprimere il consenso al trattamento dei suoi dati personali in relazione ai servizi della società dell'informazione.

Dunque, viene da chiedersi se nel momento in cui il legislatore riconosce al minore quattordicenne la capacità di esprimere il consenso al trattamento dei suoi dati, gli riconosca al contempo anche la capacità contrattuale in quel settore di mercato.

Spesso il fenomeno circolatorio dei dati personali avviene attraverso Social Network Sites, di cui anche i più piccoli sono assidui fruitori.

I sns sono concepiti alla stregua di formazioni sociali nelle quali l'utente, in quanto creatore e fruitore di contenuti digitali, può esprimere la propria personalità. In questa tipologia di relazioni digitali si disvela il legame interfunzionale tra dimensione personale e patrimoniale della persona: la componente patrimoniale è mezzo per perseguire il fine della realizzazione dell'identità personale.

Sia nel caso in cui l'utente è tenuto al pagamento di una modica somma di denaro per godere del servizio, sia nel caso in cui l'accesso al servizio digitale gli sia fornito in maniera apparentemente gratuita, tale accordo ha sempre una componente economica e natura sinallagmatica: si tratta di contratti a titolo oneroso e nello specifico di contratti a prestazioni corrispettive.

Quando si realizza un'operazione economica in cambio di dati personali, il consenso al trattamento e il consenso contrattuale sono strettamente connessi tra loro, sia sotto il profilo causale che in ragione dell'oggetto poiché il consenso al trattamento, delineando i caratteri di liceità, possibilità e determinatezza dell'oggetto del contratto, ha una funzione conformativa dello stesso. Essi si configurano come due atti di volontà distinti dal punto di vista della scansione procedurale (ai sensi dell'art 7 GDPR) ma non si prestano ad essere pensati come assolutamente separati poiché rappresentano due momenti di una fattispecie contrattuale complessa, nello specifico di una fattispecie a formazione progressiva.

Dunque, pare irragionevole quella dottrina che riconosce la capacità del minore rispetto al consenso al trattamento e la nega rispetto al consenso contrattuale.

Pare dunque opportuno a questo punto riscrivere il perimetro della capacità contrattuale del minore.

Il nuovo diritto contrattuale minorile, scolpito dalla categoria flessibile del discernimento, accorda al suo protagonista l'idoneità a realizzare validamente atti identitari della vita corrente, i quali abbattono l'incomunicabilità tra dimensione patrimoniale e personale, legando la prima in maniera funzionale alla vita e al vissuto dell'interessato; mentre richiede che gli atti eccedenti la vita corrente vengano compiuti dai rappresentanti legali con l'ascolto del minore oppure, ove ancora privo di discernimento, nell'interesse dello stesso.

L'art. 8 GDPR è chiamato a conferma della capacità del grande minore con riferimento agli atti identitari della vita corrente, tant'è che si riferisce non a qualunque servizio della società dell'informazione ma a quelli rivolti ai minori, vale a dire un settore di mercato frequentato da questi soggetti che incontra i loro specifici interessi. Tuttavia, esso si configura come norma speciale perché accanto al criterio generale della capacità di discernimento associa un parametro rigido (l'età dei sedici anni) che si giustifica in ragione del tipo di bene coinvolto (dati personali) e dello spazio insidioso e aterritoriale in cui la norma è chiamata ad operare. Laddove invece l'atto identitario non coinvolga i dati personali, il limite dei sedici anni non ha motivo di operare.

In conclusione, appare evidente come non sia più confacente ad un ordinamento che accoglie ed attua i principi costituzionali e comunitari un sistema che subordina l'esercizio dei diritti patrimoniali ad un criterio rigido puramente anagrafico: occorre l'adozione di un criterio flessibile che tenga conto della gradualità singolare, che realizzi forme di protezione diversificate in considerazione del tipo di atto e della natura dell'attività svolta.

Dott.ssa Ylenia Gelao