



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Dottorato di Ricerca in Diritto, Mercato e Persona

Ciclo XXXIII

TESI DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO

*Identità personale e identità digitale*

**Coordinatore del dottorato e supervisore**

ch. Prof.ssa Carmela Camardi

**Dottorando**

Edoardo Vinchesi matricola 966918

*Indice* p. 2

*Introduzione* p. 7

## Capitolo I

### *Fra identità personale e identità digitale, il caso del diritto all'oblio*

1.1) L'identità personale p. 21

1.2) L'identità digitale p. 30

1.3) Le ragioni della protezione dell'identità digitale p. 36

1.4) Diritto al nome, all'identità e all'oblio degli enti collettivi p. 40

1.5) La sentenza della CGUE del 9 marzo 2017, C-398/15, fra GDPR e persone giuridiche p. 49

## Capitolo II

### *I pericoli per l'identità digitale*

2.1) Premesse	p. 55
2.2) Introduzione al <i>digital divide</i>	p. 55
2.2.1) Il “diritto” ad essere connessi	p. 56
2.2.2) L’impatto statistico del fenomeno	p. 58
2.3) Il <i>geoblocking</i>	p. 61
2.3.1) La normativa sul <i>geoblocking</i> e la relazione fra il fenomeno e l’identità digitale	p. 66
2.3.2) <i>Geoblocking</i> e GDPR	p. 73
2.3.3) <i>Geoblocking</i> , discriminazioni indirette, vendite attive e vendite passive	p. 76
2.4) La <i>net neutrality</i>	p. 80
2.4.1) Normativa e interpretazioni sulla <i>net neutrality</i>	p. 81
2.4.2) <i>Net neutrality</i> e identità digitale	p. 87
2.5) La protezione dell’identità (digitale), il caso del diritto all’oblio e la potestà ultraterritoriale dell’Unione Europea, un confronto con il caso Sec – Telegram	p. 90

### Capitolo III

*Social network e utenti, quale spazio per la correttezza fra le parti?*

3.1) Premesse	p. 97
---------------	-------

3.2) Il social, una prima definizione	p. 97
3.3) Il contratto con il social come strumento di realizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo	p. 100
3.4) Il rapporto fra utente e social network, fra gratuità e onerosità	p. 104
3.4.1) Il contratto fra piattaforma e utente, quale tipologia?	p. 106
3.4.2) La direttiva UE 770/2019	p. 112
3.4.3) La meritevolezza contrattuale nel rapporto con il <i>social network</i>	p. 115
3.5) Provvedimenti dell'Autorità afferenti ai social e casi particolari	p. 115
3.5.1) Il caso “ <i>Weople</i> ”	p. 116
3.5.2) La sentenza del Tar del Lazio n. 261/2020	p. 118
3.6) Il diritto alla spiegazione nei rapporti regolati con algoritmo	p. 122
3.6.1) Oltre il diritto alla spiegazione, la c.d. <i>legibility</i> , o leggibilità nelle decisioni automatizzate	p. 125
3.7) La privacy nell'ordinamento spagnolo, un'analisi comparata (cenni)	p. 127
3.7.1) La tutela del soggetto digitale nell'ordinamento spagnolo	p. 132

## Capitolo IV

*La relazione fra il titolare del profilo digitale e il consumatore, il caso della gestione del profilo altrui*

4.1) Premesse	p. 135
4.2) I “nuovi” protagonisti digitali, fra imprese, utenti e social network	p. 137
4.3) La libertà di diffusione dei dati: fra dati personali e non personali	p. 142
4.4) L’attività dell’influencer: un profilo giuridico	p. 147
4.5) La relazione fra titolare del profilo digitale utilizzato a fini economici e l’impresa promossa	p. 154
4.5.1) La relazione fra il titolare del profilo <i>social</i> utilizzato a fini economici e la piattaforma digitale	p. 158
4.6) L’attività economica del titolare del profilo digitale svolta in (vera) autonomia, la relazione con il consumatore	p. 164
4.6.1) Identità digitale e pratiche commerciali scorrette	p. 167
4.7) La gestione del profilo da parte di terzi	p. 178
4.7.1) La gestione del profilo altrui: un accordo tipizzato?	p. 180
4.7.2) Il responsabile del trattamento nella gestione del profilo altrui	p. 183
4.7.3) <i>Status</i> consumeristico e gestione dell’altrui profilo	p. 187
4.8) Cenni sui <i>big data</i> , la gestione del profilo altrui e la profilazione economica	p. 189

4.8.1) Casi concreti di utilizzo dei *big data* e rischi per l'identità p. 193

*Conclusioni* p. 200

*Bibliografia* p. 210

## Introduzione

L'identità dell'individuo ha rappresentato una delle tematiche di maggior interesse nell'ambito giuridico, sia da parte della giurisprudenza che da parte della Dottrina.

In particolare, mentre nel passato l'analisi dell'identità si concretizzava in maniera meramente statica ed identificatoria – sostanzialmente apprezzandosi in una visione dell'individuo incapace di mutare nel corso della vita – negli ultimi anni la prospettiva appare radicalmente rovesciata, arrivando ad attribuire sempre più rilevanza all'identità come concetto mobile del soggetto all'interno dell'ordinamento, sulla base della volontà e della libertà di autodeterminarsi dell'individuo stesso.

Non può tacersi, peraltro, come oggi l'identità sia sempre più messa alla prova nella società contemporanea, in virtù della velocità e della portata dei cambiamenti che questa si trova ad affrontare.

Lo scopo del presente lavoro sarà, muovendo da tali premesse, quello di concentrare l'attenzione sull'identità personale e sull'identità digitale, nelle sue numerose declinazioni, mettendo a fuoco aspetti in comune e differenze fra questi due lati dell'identità. Costituirà inoltre parte del lavoro interrogarsi rispetto a quanto sia possibile applicare le considerazioni, che nel corso del tempo si sono avvicinate, sull'identità fisica a quella digitale. Premesso infatti che solo recentemente il fenomeno ha preso piede, a seguito di un particolarmente pervasivo utilizzo della rete nella società, un'attenta analisi dell'identità fisica della persona, così come dei ragionamenti che hanno condotto al superamento della concezione statica di questa, appaiono di sicuro interesse ai fini di una compiuta analisi dell'identità digitale.

Innanzitutto, sarà opportuno partire dal livello definitorio, per poi soffermarsi sull'analisi della relazione fra identità e diritto al nome. La relazione fra i due aspetti costituisce infatti punto centrale del superamento della concezione statica dell'individuo, a favore della concezione dinamica. L'identità, in particolare, non si limita alla possibilità concessa dall'ordinamento di vedersi riconosciuto il proprio carattere distintivo anagrafico – come la prospettiva più risalente suggeriva - ma rileva rispetto all'intera sfera individuale del soggetto, a cui sempre più l'ordinamento

garantisce una facoltà di autodeterminazione globalmente intesa, volta a toccare tutti gli aspetti che lo caratterizzano.

Strutturando così l'indagine fra diritto al nome e all'identità sarà opportuno focalizzare compiutamente l'attenzione sulle analisi che la Dottrina ha proposto nel corso degli anni. Solo arrivando in profondità a sondare tali ragionamenti sull'evoluzione che interessava quel periodo, infatti, pare possibile comprendere quali sintesi logiche possono essere applicate ad un'altra evoluzione: quella del diritto all'identità nella sua accezione digitale, contraddistinto da una velocità di mutamento incomparabilmente superiore a quella che ha interessato il diritto al nome e il diritto all'identità personale *tout court*.

Dal diritto al nome si è così sviluppato il diritto all'identità e nell'analizzare la relazione fra i due sono emerse due tesi classificatorie dal punto di vista giuridico: una parte della Dottrina si è espressa evidenziando come esso in realtà non potesse considerarsi come diritto soggettivo, potendo quindi l'individuo leso limitarsi ad ottenere tutela nel senso di vedersi riconosciuto il diritto alla cessazione del fatto lesivo. Altra tesi ha, diversamente, sposato l'orientamento opposto, peraltro configurando il diritto all'identità come diritto inviolabile della persona. Quest'ultimo opinare, ad oggi, risulta maggioritario.

Tutto ciò premesso, il diritto all'identità è stato definito come l'interesse che scaturisce in relazione a "il diritto a vedersi legittimamente attribuito il complesso di elementi che costituiscono la sintesi della personalità", con – certo – i relativi rischi in materia di separazione fra consociati; si pensi – in tal senso - alle molte minacce che l'individuo, sia in senso individuale che nella sua manifestazione collettiva, può incontrare. Fra questi, spiccano le c.d. *eco chambers*, che impediscono l'intreccio fra punti di vista diversi e rischiano di rafforzare il fenomeno delle c.d. *fake news*, nonché la gestione dei dati personali, in alcuni casi difficilmente suscettibile di protezione, specialmente quando avviene in contesti internazionali dove le più grandi e potenti imprese hanno modo di spostarsi molto velocemente fra una giurisdizione e l'altra.

Orbene, nell'ottica di una dinamica sempre più mutevole dell'individuo non poté che nascere, col tempo, l'identità in senso digitale; come chiarito sul punto dalla migliore Dottrina, questa si differenzia sensibilmente dalla sua connotazione non digitale (o analogica), anche per la sua consistente capacità di mutare a grandissima



velocità. Cionondimeno, una caratterizzazione così forte dell'identità in senso digitale è oramai divenuta pregnante nella vita quotidiana. Si consideri, fra l'altro, la questione della c.d. *transaction identity*, normalmente definita come quel versante dell'identità legato all'attività di acquisto di beni e servizi sul web, e che costituisce solo una parte delle molteplici sfaccettature dell'identità dell'individuo.

Il capitolo si concluderà, analizzate tali questioni, con un ultimo interrogativo, vale a dire la possibilità di riconoscere, e in caso affermativo in quali termini, un diritto all'identità delle persone giuridiche. Se è vero, infatti, che una tesi assolutamente restrittiva ha portato la maggioranza degli interpreti a negarvi applicabilità in un primo momento, un secondo opinare ne ha salvato alcuni aspetti sulla base di un eventuale legame con la persona fisica, riaffermando – così – anche in tale versante la centralità dell'individuo.

La tematica è non solo quella dell'eventualità di riconoscere il diritto all'oblio (ma sarebbe meglio dire, il diritto alla protezione dei dati personali e dell'identità digitale in senso lato) alle persone giuridiche. Oltre che per la questione trattata, rilevante in quanto pare fornire una risposta (si spera definitiva) alla questione dell'identità delle persone giuridiche, appare interessante l'aspetto temporale della decisione. Questa, infatti, ha ad oggetto una vicenda precedente all'emanazione del GDPR, ma ciò non ha impedito alla Corte di trarre da questa normativa alcuni principi, che risulteranno pertanto meritevoli di menzione nella trattazione.

Solo da un'analisi puntuale della dicotomia fra diritto all'identità in senso analogico e l'identità in senso digitale sarà possibile, pertanto, comprendere le tematiche e i rischi che si appalesano oggi, cercando di comprendere quali degli insegnamenti analizzati possano essere applicati alle più recenti problematiche.

E proprio dalle problematiche odierne il secondo capitolo intende muovere, cercando di analizzare alcuni dei più preoccupanti rischi per l'identità digitale, partendo dal *digital divide*. Con tale formula si identifica il problema per cui ad alcuni manchi non solo la possibilità di realizzare un "io digitale", quanto altresì le infrastrutture per inserirsi nelle nuove dinamiche dell'era contemporanea. Risulterà peraltro opportuno analizzare la generale situazione di polarizzante biforcazione che nella società contemporanea si sta realizzando e che, in particolare rispetto alla realtà digitale,

comporta un concreto rischio di abbandono per quella parte di popolazione la cui identità digitale è messa più alla prova.

Se infatti, come si è affermato nel primo capitolo, l'identità in generale, e la sua declinazione digitale in particolare, costituiscono diritti fondamentali per l'individuo, risulta di naturale evidenza che la tematica dell'accesso alle infrastrutture, lungi da costituire un mero fastidio per la parte di popolazione a ciò impedita, rappresenta un problema non trascurabile, che l'analisi in corso non può ignorare. Il rischio sotteso all'impedimento all'accesso alla rete, infatti, è quello di stroncare sul nascere qualsiasi considerazione sulle opportunità (e sui rischi) che la rete offre, in particolare per l'affermazione dell'identità digitale dell'individuo. Il tema, in definitiva, appare certamente meritevole di menzione, benché complesso appaia trovarvi una soluzione. Per alcuni interpreti, occorrerebbe immaginare un vero e proprio obbligo dell'Autorità a fornire l'accesso alla rete, ma particolarmente arduo appare immaginare una linea di condotta laddove le condizioni territoriali lo impediscono, se non a prezzi particolarmente sconvenienti.

La trattazione continuerà poi con l'analisi del *geoblocking*, in cui la declinazione digitale dell'identità viene messa in pericolo nella sua forma di identità transattiva (o *transaction identity*), impedendo una piena manifestazione dell'individualità dei soggetti colpiti nella loro forma di consumatori. Se, infatti, all'interno dell'identità digitale, si apprezza anche la componente transattiva dell'individuo non si possono trascurare i rischi legati al concreto attuarsi di tale tematica. Fra questi, il rischio dei c.d. blocchi geografici può rappresentare un consistente *vulnus* alla libera manifestazione dell'individuo nella sua veste di consumatore, e non a caso il legislatore europeo è recentemente intervenuto.

L'analisi non potrà non tener conto, infatti, del regolamento volto a disciplinare il fenomeno, peraltro di recente emanazione, com'anche del procedimento e della discussione che ne ha accompagnato la deliberazione. Di interesse appare inoltre la consultazione che ha convinto la commissione europea ad intervenire con considerevole decisione sul punto, al fine di comprendere la *ratio* di un simile provvedimento; *ratio* che, una volta analizzata, contribuirà grandemente all'analisi del presente lavoro. Infatti, in tale tematica si concretizza la ricerca di un punto di equilibrio fra la libertà commerciale delle imprese all'interno del mercato europeo e

quella dell'individuo che, nella libertà di determinare la propria identità transattiva, rischia di trovarsi discriminato dai blocchi geografici imposti dagli operatori commerciali (peraltro di solito i più grandi fra questi).

Infine, si tratterà della c.d. *net neutrality* come principio che contraddistingue la rete e che, anche rispetto i due fenomeni summenzionati, non può - ad avviso di chi scrive - non costituire una premessa fondamentale per gli interpreti e il legislatore (in *primis* quello europeo), chiamati oggi a sfide nuove ed impegnative, nel dovere che i giuristi hanno di rimarcare la centralità della persona umana anche rispetto alla pervasività di una realtà tecnologica che rischia, se non governata, di costituire una seria minaccia per gli individui. Infatti, il principio di neutralità della rete impone che i dati trasmessi all'interno di questa siano scevri da qualunque differenziazione. In tal senso, il terreno di gioco delle informazioni e dei *byte*, liberi di viaggiare su internet, sarebbe sempre e costantemente neutrale, indifferente alla pressione degli operatori. Si vedrà che, in ogni caso, tale assunto costituisce solo una delle modalità di protezione dell'identità digitale dell'individuo e che, a determinate condizioni, esso può essere superato, ma sempre dando priorità alla tutela dell'individuo stesso, obiettivo finale delle informazioni ma primario nell'emanazione della normativa, e che sempre alla protezione di questo si deve tendere, pena una compromissione del diritto all'identità.

Quali soluzioni si possono prospettare, dunque, per resistere a tali minacce, e riaffermare la natura di stella polare dell'identità dell'individuo? Nel cercare la risposta a tali questioni, ricordando gli insegnamenti che l'analisi della dicotomia fra diritto al nome e all'identità ci ha lasciato, si cercherà di focalizzarsi sui rischi ritenuti più degni di attenzione in un cruciale momento per l'ordinamento: quello del passaggio - soprattutto per l'ordinamento europeo - da un ordinamento basato sulla territorialità ad un ordinamento basato sull'individuo.

Quest'ultimo aspetto ha trovato infatti applicazione nel caso della recente regolamentazione in materia di *privacy* e dati personali, prevedendo l'applicabilità della stessa a dispetto dalla collocazione geografica del soggetto deputato al trattamento.

Tale scenario, come evidente, mette ineludibilmente in difficoltà la potestà degli stati nazionali nell'esercitare la propria giurisdizione, e pone i giuristi di fronte a interrogativi sempre nuovi.

Risulterà, poi, opportuno concludere la trattazione sul punto osservando che il diritto è tutt'altro che impotente di fronte alle sfide della tecnologia, perlomeno quando fenomeni sovranazionali vengono affrontati da istituzioni dotate della legittimazione e della forza per poter intervenire su tali campi. In particolare, ci si soffermerà sulla effettiva possibilità di protezione per l'identità dell'individuo, anche al di fuori della (limitata) potestà degli stati nazionali, in un'ottica di protezione sovranazionale (e soprattutto europea), unico argine a minacce sempre più globali.

Dall'altro lato, si rileverà come sia essenziale ancora una volta, per regolamentare le questioni inerenti alla realtà digitale, impostare il ragionamento a partire dall'individuo. Solo prendendo le mosse dalla necessità di protezione della persona fisica e della sua identità si può, infatti, giungere al superamento del problema della mancanza di territorialità della rete, rispetto alla quale l'individuo assurge ad elemento di incardinamento, così consentendo all'Unione Europea di proteggere i propri cittadini a prescindere dall'occasionale localizzazione geografica di questi, come chiarisce il GDPR.

La tematica, in maniera particolare, è quella del diritto all'oblio, e della sua concreta declinazione in riferimento ai temi in discorso. Se è vero, infatti, che tale diritto è stato recentemente positivizzato dal legislatore europeo, è altrettanto vero che una novità di primissimo piano pareva essersi in tal senso concretizzata. Nel definire la materia il GDPR, infatti, pareva accogliere una soluzione incentrata sulla posizione geografica dei soggetti, superando persino i limiti territoriali della potestà statale nella concreta applicazione dell'aspetto rimediabile, in particolare rispetto alla deindicizzazione. La dirompenza di tale interpretazione è di naturale evidenza, ma avrebbe senza dubbio avuto il pregio di riconoscere una visione dell'individuo conforme alla già sostenuta tesi del diritto fondamentale dell'identità digitale, che poteva persino superare i limiti di giurisdizione. Della soluzione adottata dalla Corte Europea sul punto occorrerà pertanto dar conto.

Svolti tali argomenti risulterà, nel terzo capitolo, opportuno soffermarsi sull'attività degli individui all'interno dei *social network*.

Pertanto, si analizzerà il rapporto fra utente e *social*, senza poter elidere un breve *excursus* sulle analisi che hanno portato, nel corso degli anni, ad incardinare l'accesso alla rete in generale, ed al *social network* in particolare, nel novero dei diritti

fondamentali, attraverso un'interpretazione estensiva del diritto alla libera manifestazione del pensiero.

Non pare possibile tacersi, infatti, come l'identità digitale, per una parte consistente della sua materiale manifestazione, si concretizza all'interno della realtà dei *social*. Ciò non solo in termini temporali (molto del tempo trascorso in rete viene dedicato a tali piattaforme), quanto altresì per la natura dell'attività che in questi si svolge. Se in passato, quando tali piattaforme digitali hanno visto la luce, esse rappresentavano poco più che un passatempo oggi costituiscono luoghi dove si concentrano fonti di informazione, canali di discussione, attività di acquisto e vendita. Su quest'ultimo punto, di interesse rappresenta altresì la possibilità degli individui non solo di utilizzare i servizi proposti ma di promuovere essi stessi attività, anche con funzioni pubblicitarie o promozionali.

Arduo appare, in quest'ultimo senso, tracciare una linea di confine, comprendendo da quale momento il soggetto passa da utente – consumatore a promotore di un servizio o, ancora, quali responsabilità ha il soggetto che gestisce una pagina all'interno di un *social* in materia di dati personali.

Tali temi rappresentano concreti esempi dei mutamenti apportati dallo sviluppo dell'identità digitale, ma occorrerà porre altresì l'accento sulla particolare velocità e pervasività di questi, che non poco si discostano dalla lentezza del superamento della dicotomia fra diritto al nome e all'identità che, come noto, ha richiesto molto più tempo.

Non solo, la relazione fra utente e *social*, costituendo questa uno dei più importanti casi di pratica declinazione dell'identità digitale del singolo, comporta una serie di interrogativi. Innanzitutto, come qualificare la relazione giuridica che si sviluppa fra utente e *social*, a titolo oneroso o gratuito? Come evidente, numerose sono le differenze che comportano le due risposte possibili, in *primis* una maggiore responsabilità della piattaforma digitale per inesatto adempimento, qualora si riconoscesse natura onerosa al contratto. Tale soluzione – apparentemente più favorevole all'utente – comporta inevitabilmente il riconoscere una, per quanto limitata, disponibilità dell'utente stesso alla commercializzazione dei propri dati, anche personali. Cionondimeno, quest'ultima prospettiva pare effettivamente conciliarsi con il tratteggiato scenario dell'identità digitale, connotato dalla amplissima libertà di

autodefinirsi del soggetto che quindi potrebbe, in tale chiave, ritenersi libero anche della diffusione dei propri dati (e persino dei propri dati personali) per fini economici. In tal senso, un recente caso affacciato sullo scenario giuridico (a seguito di una richiesta di chiarimento dal Garante della Privacy italiano a quello europeo) pare trattare proprio tale problematica, trattandosi di una piattaforma digitale che corrisponde somme di denaro in cambio dei dati degli utenti - ancorché anonimizzati - dichiarando pacificamente la natura economica di questi.

In tale dibattito, numerose sono le novità di cui dovrà tenersi conto, a cominciare dalla recentissima direttiva dell'Unione Europea 770/2019, nonché di alcune delle più innovative pronunce giurisdizionali sul tema. Ciò con l'evidente ottica di interrogarsi in merito all'efficacia degli strumenti, di *public* o *private enforcement*, a protezione dell'identità digitale dell'utente.

In quest'ultimo senso, la prospettiva comparata potrà essere portatrice di grande utilità al fine di comprendere, una volta delineato il problema, quale prospettiva rimediabile si presenta più utile. Infatti, accogliere una prospettiva di solo *private enforcement*, se più confacente ad una visione contrattualistica del rapporto fra utente e piattaforma, mal si concilia con il principio di effettività della tutela. Infatti, la componente dimensionale dei soggetti coinvolti non potrà risultare indifferente nell'analisi, tanto più se il punto centrale della stessa sarà la protezione dell'individuo e della sua identità nelle sue varie declinazioni. La relazione fra un professionista connotato da grandissima forza contrattuale (nonché economica) e un consumatore – utente debole (rispetto al primo, in realtà, debolissimo) pare invocare una protezione di *public enforcement*, dal momento che solo la forza dell'Autorità appare confacente a porre un argine all'attività di questi soggetti.

Infine, alcune considerazioni appariranno opportune in termini di correttezza: immaginando, infatti, un rapporto a titolo oneroso (o, comunque, in cui si vedono riconoscere all'utente le protezioni tipiche di tale fattispecie) una parte degli interpreti si è spinta fino ad attribuire alla piattaforma un vero e proprio obbligo di informazione.

Ma fino a che punto? Nel rispondere a quest'ultima tematica verranno in rilievo i rischi che nel capitolo precedente si erano delineati. Se è vero, infatti, che la definizione dell'identità dell'individuo abbraccia inevitabilmente un aspetto dinamico, risulterà opportuno che questi si muova non scevro da informazioni in riferimento a quanto lo

circonda. Ciò appare ancor di più indubitabile qualora la tematica dell'identità digitale dell'individuo abbracci la sfera contrattuale, in cui dai noti obblighi di correttezza si sono nel tempo sempre più ricavati veri e propri obblighi di informazione in capo al contraente “debole” e a vantaggio del contraente “forte”. In particolare, quando all'interno di tali ragionamenti si manifesta l'uso di algoritmi, la materia è ancor di più meritevole di attenzione. Sulla base di tali premesse, il legislatore europeo ha sentito il bisogno di intervenire, ponendo particolari limiti alla sottoposizione del soggetto ai trattamenti automatizzati, consentiti solo in certi casi.

L'analisi sulla correttezza all'interno della relazione summenzionata consentirà di introdurre nuove e diverse questioni in riferimento ai soggetti che utilizzano i propri profili digitali a fini economici, così come rispetto alla relazione fra questi e la piattaforma, nonché riguardo ai c.d. *influencer* digitali, strumenti guidati dal *machine learning* basato sui *big data*, e rispetto ai quali sarà opportuno interrogarsi in relazione alle possibili tutele giuridiche da assegnare all'utente digitale, nella sua veste (anche) di consumatore.

In definitiva, all'interno di tale scenario, si possono individuare le seguenti relazioni giuridiche:

a) la relazione fra utente-consumatore e *social network*, per così dire l'attività ordinaria di navigazione della rete che tutti gli utenti, senza finalità economiche, esercitano;

b) la relazione fra l'impresa la cui attività o i cui prodotti o servizi vengono promossi all'interno della piattaforma digitale e il titolare del profilo *social* che effettua tale “*endorsement*” (anche detto “*blogger*” o “*influencer*”);

c) la relazione fra il titolare del profilo digitale e la piattaforma digitale, qualora il primo declini il proprio profilo a fini economici;

d) la relazione fra il titolare del profilo digitale che promuove il prodotto o il servizio e l'utente-consumatore, di particolare importanza riguardo l'eventuale applicabilità della disciplina consumeristica, all'interno della quale rileva la normativa in materia di Pratiche Commerciali Scorrette;

e) la relazione, infine, fra il *blogger* e il terzo gestore del profilo, qualora il primo decida di avvalersi dell'attività qualificata e professionale di un terzo specializzato in

tale attività gestoria, prassi che negli ultimi anni si è sviluppata con sempre maggior frequenza.

Terminata l'analisi del primo punto nel corso del terzo capitolo, nel quarto occorrerà prendere le mosse da una doverosa osservazione. Si è infatti rilevato che la transizione fra il diritto al nome e il diritto all'identità ha richiesto tempi assai considerevoli per potersi prima produrre e poi affermare sia nelle soluzioni giurisprudenziali che nelle elaborazioni dottrinali, entrando così – infine - pienamente nell'*humus* giuridico degli interpreti.

Ciò, tuttavia, non è quanto accaduto con l'identità digitale; una realtà che si è manifestata all'interno dell'ordinamento con una rapidità consistente e con una forza prorompente, per assumere un ruolo di primo piano nello scenario del diritto contemporaneo, anche con riguardo alle minacce palesatesi nei confronti dell'individuo che manifesta il proprio "io" nella realtà digitale. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai già menzionati aspetti di protezione dei dati personali, del diritto all'oblio e delle problematiche legate al "diritto alla disconnessione", ad esempio nel diritto del lavoro.

Si cercherà, dunque, di considerare una prospettiva ulteriore, e fino a pochi anni fa difficilmente prevedibile: quella del soggetto che, tutt'altro che interessato alla protezione della propria identità digitale, cerchi invece di sfruttare a proprio vantaggio la realtà digitale stessa, relazionandosi con essa sulla scia di precise motivazioni economiche. In un certo senso, l'ottica assunta in precedenza pertanto si inverte, dal momento che il soggetto preso in esame non ha interesse ad ottenere protezione rispetto ai propri dati, ma piuttosto è intenzionato a far sì che questi raggiungano una platea di persone il più ampia possibile.

La tematica rappresenta un interessante caso di studio rispetto ai temi trattati, per diverse ragioni. Innanzitutto, il passaggio da utente - consumatore a soggetto creatore di contenuti comporta un indubitabile mutamento nella prospettiva identitaria del soggetto, potendosi apprezzare in maniera particolare il connotato di mutevolezza dell'identità. Non solo, tale passaggio, oltre che essere estremamente rapido – come d'altronde accade sovente nell'ambito informatico – è particolarmente fluido. Infatti, il soggetto che decide di dedicarsi alla produzione di contenuti, o alla attività di promozione di beni e servizi non trasforma la propria identità digitale in senso definitivo e non perderà – pertanto – la propria qualifica di utente – consumatore



qualora torni ad esercitare attività di navigazione *online* con tali finalità. Se in determinati casi, infatti, è l'identità a poter definire le attività esercitabili (si pensi ai professionisti iscritti all'albo) nella realtà digitale la prospettiva è diametralmente opposta: è l'attività posta in essere dal soggetto a definirlo.

Una doppia veste, insomma, che ben lascia comprendere le interessanti questioni giuridiche sottese a tale ambivalenza le quali paiono richiedere, necessariamente, un'attenta disamina degli indici che evidenziano l'avvio di un'attività all'interno dei *social*, respingendo la qualifica di utente – consumatore.

Sarà dunque oggetto della presente analisi l'interrogarsi sulle problematiche che vengano a manifestarsi in relazione al tratteggiato scenario. In particolare, sarà doveroso domandarsi, una volta ripercorso brevemente il fenomeno nei suoi aspetti pratici, se l'individuo possa sempre disporre, all'interno della rete, di assoluta libertà in ordine alla propria identità digitale, giungendo persino a compromettere i suoi diritti come consumatore. In tal senso, l'analisi si sposterà quindi sulle pratiche commerciali scorrette.

Quest'ultima questione si incardina nella tematica della protezione dei consumatori che all'interno dei *social* si dimostrano fortemente influenzabili, rientrando all'interno di un *target* sempre più importante per gli operatori economici. Soprattutto i consumatori più giovani si sono dimostrati sia difficilmente raggiungibili sul versante pubblicitario “tradizionale” sia diffidenti nei confronti dei mezzi di comunicazione “canonici” mentre, al contrario, gli stessi si rivelano particolarmente vulnerabili nei confronti dei c.d. *influencer*, da loro percepiti assai vicini.

Apparirà altresì necessario interrogarsi sul valore che acquisita non solo l'attività di questi ultimi soggetti, ma prima ancora, più in generale, l'attività svolta nella rete dagli utenti. Negli ultimi anni, a tal proposito, in più di un'occasione gli interpreti hanno riconosciuto all'attività svolta *online* un valore giuridico. Ancor di più, è stata ulteriormente affermata la sussistenza di un vero e proprio obbligo di riconoscimento economico nei confronti di coloro che hanno agevolato o consentito la diffusione di dati all'interno di una piattaforma digitale nell'interesse altrui, promuovendo un bene o un servizio. In siffatto contesto, sarà dunque opportuno svolgere alcune riflessioni, per quanto brevi, sul valore di tale attività e dei dati in generale.

Un altro nodo da sciogliere riguarderà la qualificazione della relazione giuridica che si instauri fra *blogger* e piattaforma digitale “ospitante”, posto che la condotta del primo richiede necessariamente lo svolgimento di un’attività all’interno della seconda. Tale rapporto, infatti, inizialmente non è differente fra quello che la piattaforma ha con tutti i suoi utenti, i quali però non manifestano – poi - volontà di sfruttamento economico del proprio profilo digitale.

Allo stesso modo, di sicuro interesse è il rapporto fra *blogger* e *follower*: in tale ottica, pare opportuno interrogarsi rispetto alla applicabilità della disciplina delle pratiche commerciali scorrette all’attività del primo nei confronti dei secondi ovvero, piuttosto, se tale disciplina rilevi nei confronti del committente del *blogger* stesso. Tale tematica consentirà di soffermarsi sul necessario bilanciamento fra la protezione che l’ordinamento accorda (o dovrebbe accordare) ai due soggetti, cercando di ravvisare un punto d’incontro che non potrà non tener conto delle esigenze di protezione che la normativa consumeristica accorda al soggetto debole (appunto, il consumatore); fino a che punto, in altre parole, la normativa che favorisce il consumatore (inevitabilmente comprimendo l’attività del professionista) può applicarsi ai nuovi scenari che si delineano nei *social network*?

Un ulteriore approfondimento si rivelerà poi opportuno, quello del rapporto fra il soggetto titolare del profilo e il terzo con cui si sviluppa una forma di collaborazione nello sviluppo e nella gestione del profilo stesso, in particolare rispetto la natura giuridica di tale accordo.

Infine, il lavoro volgerà al termine soffermandosi sui possibili sviluppi che si possono generare fra l’utilizzo dei *big data* e l’identità digitale.

Tenendo presente, infatti, la natura dei *big data*, intesi come mole enorme di informazioni realizzate – solitamente – all’interno della rete (o comunque per mezzo di questa) a incredibile velocità, tale fenomeno pare rappresentare una interessante rappresentazione delle tematiche relative all’identità digitale. A fronte dei delineati canoni di mutevolezza e fluidità di quest’ultima, infatti, appare comprensibile che gli operatori economici abbiano ideato nuove e più sofisticate forme di comprensione e utilizzo delle informazioni, così da poter affrontare un mercato che, al pari dell’identità, è in continuo mutamento.

In particolare, si tratterà dell'utilizzo delle informazioni ottenute nella rete per generare dei falsi contenuti digitali, ritraenti soggetti (apparentemente) umani per promuovere un bene o un servizio. La fattispecie non può che incuriosire rispetto ai temi che si osserveranno, consistendo in una manifestazione dell'io digitale non di un soggetto ma di un algoritmo, creato al precipuo scopo di trarre in inganno i consumatori; non solo, proprio dalla collettività dei soggetti della rete, e dalla ricombinazione delle informazioni di questi, tali "soggetti digitali" artificiali nascono.

La seconda fattispecie di studio sarà quella dell'utilizzo delle informazioni sulla immagine fisica degli utenti, utilizzabile per la ricostruzione e l'individuazione dei soggetti all'interno di un contesto di marcata sorveglianza, come quello cinese, con evidenti rischi per i soggetti coinvolti.

# IDENTITÀ PERSONALE E IDENTITÀ DIGITALE

DI

EDOARDO VINCHESI

## CAPITOLO I

*Fra identità personale e identità digitale*

Sommario del primo capitolo:

1.1) L'identità personale 1.2) L'identità digitale 1.3) Le ragioni della protezione dell'identità digitale 1.4) Diritto al nome, all'identità e all'oblio degli enti collettivi 1.5) La sentenza della CGUE del 9 marzo 2017, C-398/15, fra GDPR e persone giuridiche

## 1.1) L'identità personale

L'identità della persona è stata, nel corso degli anni, oggetto di attenta analisi da parte dei giuristi<sup>1</sup>.

Va detto fin d'ora che oramai da tempo ci si è distanziati da quella concezione di identità novecentesca, in virtù della quale la persona fisica (e - si badi bene - esclusivamente fisica) era conchiusa in riferimenti non passibili di modifica, che

---

<sup>1</sup> Come noto, la bibliografia sul punto è vastissima. Fra gli altri si confrontino: G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contratto e impresa*, Padova, 2017, p. 723 ss.; A. FUSARO, *Nome e identità personale degli enti collettivi. Dal diritto all'identità uti singuli al diritto all'identità uti diversi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, XVIII, fascicolo 1/2, Padova, 2002, p. 51 ss.; M. A. LIVI, *Il diritto al nome nel prisma dell'identità personale*, Milano, 2012, p. 22 ss.; S. PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, p. 50 ss.; R. TOMMASINI, *L'identità dei soggetti tra apparenza e realtà: aspetti di una ulteriore ipotesi di tutela della persona*, in *Il diritto all'identità personale*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi, Padova, 1981, p. 82 ss.; A. DE CUPIS *I diritti della personalità*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, IV, 2, 1961, p. 24 ss.; P. ZATTI, *Il diritto all'identità e l'«applicazione diretta» dell'art. 2 Cost.*, in *il diritto all'identità personale*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi, Padova, 1981, p. 58 ss.; P. MICHEA DE BERTI, J. FRANCHINI FORLANI, *Osservatorio comunitario: La corte di giustizia riconosce alle persone interessate il "diritto all'oblio" dei propri dati personali*, in *I contratti*, VII, Assago, 2014, p. 716 ss. ; A. VERDESCA E I. STELLATO, *Diritto all'oblio e pubblicità commerciale: un bilanciamento invertito*, in *Il Corriere Giuridico* n. VIII – IX, Assago, 2018, p. 1129 ss.; A. SIROTTI GAUDENZI, *Diritto all'oblio e diritto all'informazione: un difficile equilibrio*, in *Il Corriere Giuridico* n. VIII – IX, 2018, p. 1107 ss.; M. M. MOLLICONE, *il registro delle imprese conserva i dati di amministratori/liquidatori salvo eccezione*, in *Giurisprudenza Italiana*, VI, 2018; p. 1526 ss. R. TOMMASINI, *L'interesse alla riservatezza ed i valori della persona di fronte alla libertà di manifestare il pensiero*, in *L'informazione e i diritti della persona*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi-Caiazza, 1983, p. 40 ss.; R. TOMMASINI, *L'identità dei soggetti tra apparenza e realtà: aspetti di una ulteriore ipotesi di tutela della persona*, in *Il diritto all'identità personale*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi, 1981, p. 83 ss.; M. DOGLIOTTI, *Il diritto alla identità personale nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il diritto all'identità personale*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi, 1981, p. 68 ss.; M. DOGLIOTTI, *Persone fisiche, capacità, status, diritti* in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da M. BESSONE, Torino, 2014, *passim*; V. ZENO ZENCOVICH, *voce «Identità personale»*, nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, IX, 1993, p. 300 ss.; G. PONZANELLI, *Alcune novità in materia di diritto al nome*, in *Giur. It.*, 1981, I, p. 380 ss.

fungevano, proprio per tale ragione, a connotati di mera identificazione: il nome, la cittadinanza, la città di residenza e quella di nascita. A dimostrazione del fatto che questi elementi fungevano a meri riferimenti di individualizzazione è opportuno sottolineare in riferimento all'identità che “essa era sostituita da un numero solo in casi di eccezione, quando occorreva tenere segreto il nome, come nella matricola militare o in quella carceraria”<sup>2</sup>. Dal 900', tuttavia, l'identità è stata oggetto da parte dell'ordinamento di una sempre maggiore attenzione, comportante una costruzione giuridica sempre più strutturata, nel nostro ordinamento come in altri. In particolare, è da segnalare la grande attenzione che il legislatore costituzionale ha riservato a tale aspetto della personalità, l'intreccio infatti fra nome, personalità e identità ha comportato l'inserimento dei primi due fra i diritti fondamentali.

In generale è possibile definire l'identità come “il diritto di ciascun individuo di essere rappresentato nell'opinione degli altri per la sua specifica individualità, vale a dire nell'insieme delle qualità e caratteristiche che lo rendono portatore di una differenziata personalità individuale”<sup>3</sup>. Peraltro, risulta opportuna una precisazione: è stato infatti chiarito che un “diritto all'identità” vero e proprio non si può riconoscere in senso stretto in quanto “utilizziamo il termine identità per riferirci contemporaneamente a tutti i diritti che tendono, in senso ampio, all'identificazione della persona. Peraltro, soltanto impropriamente si può parlare di un «diritto» alla identità. L'identità, infatti, si compone di vari aspetti, che vanno dalla tutela del nome e dello pseudonimo, alla tutela dell'identità personale. Tutti questi beni assumono i caratteri del diritto soggettivo e sono tutelati singolarmente come altrettanti diritti della personalità. L'identità della persona, secondo tale ricostruzione, non costituisce un autonomo diritto, quanto piuttosto una sintesi concettuale utile per il riferimento contemporaneo a tali situazioni giuridiche”<sup>4</sup>.

Fra i diritti dell'identità spicca il diritto al nome, che è stato definito come il diritto “a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale, ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad

---

<sup>2</sup> G. ALPA, *op. cit.*, p. 723 ss.

<sup>3</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

<sup>4</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

estrinsecarsi nell'ambiente sociale"<sup>5</sup>. L'evoluzione dottrinale, dunque, ha chiarito col tempo come il diritto al nome non si limiti alla possibilità concessa dall'ordinamento di vedersi riconosciuto il proprio carattere distintivo anagrafico, abbracciando – piuttosto - l'intera sfera individuale del soggetto, e consistendo nel mezzo con cui i soggetti dell'ordinamento riconoscono non solo l'individuo ma la sua individualità tutta e, all'opposto, l'individuo stesso può emanare la propria caratterizzazione intellettuale, ideologica e professionale nei rapporti coi consociati.

Nella relazione fra diritto al nome e all'identità si è affermato altresì come “il diritto all'identità, con cui s'interseca il diritto al nome, è stato lo strumento attraverso il quale si sono prodotti notevoli mutamenti nella disciplina del diritto al nome, non solo con valenza nei confronti degli altri soggetti dell'ordinamento giuridico, ma anche nei confronti dello Stato, ciò ha comportato la riscrittura (ad opera della Corte Costituzionale) nel senso della prevalenza della persona e della sua individualità”<sup>6</sup>.

Sulla scia di tale evoluzione del diritto al nome è nato, quasi per gemmazione, il diritto all'identità, rispetto al quale sono state espresse due tesi: una parte della Dottrina ha evidenziato come esso in realtà non potesse considerarsi un diritto soggettivo, potendo quindi l'individuo leso limitarsi ad ottenere tutela nel senso di vedersi riconosciuto il diritto alla cessazione del fatto lesivo<sup>7</sup>. Altra tesi ha evidenziato come si tratterebbe in realtà proprio di diritto soggettivo, e configurabile come diritto inviolabile della persona.

Quest'ultima corrente, ad oggi indubbiamente maggioritaria, si è basata sulla nuova concezione del diritto al nome col tempo emersa grazie alla più attenta Dottrina, che consente all'individuo di distinguersi non solo rispetto all'autorità ma consente altresì di “distinguersi di fronte agli altri”<sup>8</sup> affermando così la propria personalità, ed ha dunque come caratteristica intrinseca la tutela della personalità dell'individuo considerata unitariamente<sup>9</sup>. Mentre è assolutamente indubbio il fondamento normativo del diritto al nome<sup>10</sup> così non è possibile affermare per il diritto all'identità<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Cass. 22.06.1985, n. 3769, si confronti a tal proposito la nota di V. ZENO ZENCOVICH sulla stessa, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1985, I, p. 647.

<sup>6</sup> M. A. LIVI, *op. cit.*, p. 23 ss.

<sup>7</sup> Si confronti sul punto S. PASSARELLI, *op. cit.*, p. 50 ss.

<sup>8</sup> R. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 83 ss.

<sup>9</sup> Si confronti a tal proposito A. DE CUPIS, *op. cit.*, p. 58 ss.

Senza voler richiamare – a questo proposito - la nota questione sulla natura aperta o chiusa dell'articolo 2 della Carta Costituzionale<sup>12</sup> è in generale possibile affermare che oggi sia Dottrina che giurisprudenza propendono per una visione teleologicamente orientata all'individuo nell'interpretazione della Costituzione (anche sulla scia di un'interpretazione conformatrice del diritto europeo) e ciò consentirebbe “di affermare che l'identità personale trova un riferimento puntuale nelle norme a tutela del nome, dell'immagine, dell'onore e un fondamento costituzionale nell'art. 2”<sup>13</sup>.

Tutto ciò premesso, dalla crisalide del diritto al nome è quindi, attraverso il tempo e l'evoluzione dell'analisi degli interpreti, nato il diritto all'identità che, in correlazione con il diritto al nome, è stato definito come l'interesse<sup>14</sup> che scaturisce in

---

<sup>10</sup> Si osservino a tal proposito gli artt. 7 e 22 del codice civile, nonché - in riferimento a questi - l'articolo 22 della Costituzione.

<sup>11</sup> Si confronti sul punto A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss., ove si afferma che: “*l'autonoma collocazione del diritto all'identità personale nel novero dei diritti della personalità non costituisce infatti acquisizione indiscussa, se è vero che parte della dottrina è ancora propensa nel ritenere che l'identità personale sia un bene suscettibile di tutela soltanto nei limiti in cui rientri nella disciplina delle altre fattispecie normative dirette in varia misura alla protezione della personalità umana*”.

<sup>12</sup> Sul punto autorevole Dottrina si è espressa chiarendo che “*l'invenzione giudiziale di nuovi diritti della personalità non rappresenta un problema rispetto a una supposta “esistenza” nell'ordinamento di una definita gamma di posizioni di quel tipo, né può essere criticata facendo valere una carenza di fondamento normativo. Piuttosto, essa va considerata come un'operazione “legittima” in quanto e finché svolga la funzione di individuare, nelle esigenze manifestate nel concreto conflitto, un “tipo” che affiora dalla realtà sociale e che appare inconfondibile rispetto agli interessi già compresi nell'ambito di significati acquisiti dalla clausola generale espressa nell'art. 2 Cost. alla luce di tutte le norme ordinarie che ne realizzano aspetti specifici, e della loro consolidata applicazione*” P. ZATTI, *op. cit.*, p. 58 ss.

<sup>13</sup> P. ZATTI, *op. cit.*, p. 58 ss.

<sup>14</sup> È in effetti assai interessante come l'A. citato legghi la questione del diritto all'identità all'interesse del soggetto che si attiva onde far valere il suo diritto, riconoscendo quindi una dimensione personalistica non solo nella struttura ontologica ma anche nella prospettiva rimediale del diritto.

Come noto, infatti, l'interesse costituisce elemento fondamentale del rapporto obbligatorio, ma in particolare tale termine è stato utilizzato, relativamente al diritto all'identità, come strumento di bilanciamento nella tutela dei propri dati personali, in materia di diritto all'oblio.

In tale contesto, sovente si sono bilanciati gli interessi del soggetto interessato ad ottenere la rimozione dell'informazione (o delle informazioni) dai motori di ricerca, e l'interesse dei terzi all'ottenibilità (in astratto) dell'informazione. Tali elementi si sono dimostrati rilevanti rispetto alle informazioni di carattere giudiziale e relativamente alle persone giuridiche, per ciò che concerne quanto riportato nel registro delle imprese. Nel primo caso si è considerata l'importanza che tali informazioni



relazione a “il diritto a vedersi legittimamente attribuito il complesso di elementi che costituiscono la sintesi della sua personalità”<sup>15</sup>.

Non solo, benché sia innegabile una correlazione (e, per certi versi, una sovrapposizione) fra diritto al nome e all'identità, a quest'ultima è possibile attribuire contorni e contenuti specifici e diversi non ravvisabili nel diritto al nome, pertanto l'identità personale conserverà delle intrinseche peculiarità.

Dunque, “la reputazione e l'identità personale si distinguono in quanto la prima presuppone anche un giudizio che la collettività fa sul valore dell'individuo, mentre l'identità personale attiene soltanto alla rappresentazione delle qualità e caratteristiche della persona che viene fatta nella società, senza alcun elemento critico sul modo complessivo di essere della persona: con la lesione dell'identità viene compromessa solo la verità”<sup>16</sup>, mentre alla lesione della reputazione seguirà una vera e propria alterazione del valore della persona. Si sostiene quindi da parte della Dottrina una teoria che affermerebbe una ontologica differenza fra diritto al nome e all'identità. A sostegno di questa si è evidenziato che la lesione dell'identità del soggetto avverrà attraverso un *vulnus* - di qualunque tipo - alle manifestazioni esteriori della sua personalità, mentre quella al nome o alla riservatezza si realizzerà allorché vi sia una semplice intrusione nella sfera privata del soggetto. È stato osservato - a tal proposito - che la distinzione fra i due aspetti emerge in modo assai evidente all'esito dell'azione del diritto in ottica rimediabile: nel caso del diritto al nome vi è un interesse del soggetto che atterrebbe all'esclusione della conoscenza altrui di vicende, fatti o dati, propri; nel caso del diritto all'identità la situazione è diametralmente opposta: vi è infatti un

---

rivestono nei confronti della collettività, nel secondo – viceversa - la questione attiene alla possibilità di estendere le tutele dell'identità fisica o digitale, nel caso specifico del diritto all'oblio, alle persone giuridiche.

Su tali aspetti si tornerà oltre, ma ciò che si necessita di evidenziare fin d'ora è il legame fra diritto al nome e diritto all'identità, in particolare rispetto ai fondamenti giuridici che portano ai meccanismi di tutela quest'ultima, fra i quali non si può non annoverare il diritto al nome. Sulla relazione fra interessi contrapposti in tali materie si confrontino P. MICHEA DE BERTI, J. FRANCHINI FORLANI, *op. cit.*, p. 716 ss.; A. VERDESCA E I. STELLATO, *op. cit.*, p. 1129 ss.; A. SIROTTI GAUDENZI, *op. cit.*, p. 1107 ss.; M. M. MOLLICONE, *op. cit.*, p. 1526 ss.

<sup>15</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

<sup>16</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

interesse del soggetto “non all’esclusione della conoscenza ma al ripristino della verità”<sup>17</sup>, anche rispetto a aspirazioni e convinzioni ideologiche e morali di ciascun individuo<sup>18</sup>. Così il diritto al nome, per tale tesi, ricomprenderebbe la persona nella sua interezza, anche rispetto il diritto all’identità, vedendo un rapporto di genere a specie fra i due.

Altra diversa tesi, in contrapposizione a quella – minoritaria - appena esposta, evidenzia comunque una diversa linea di demarcazione fra il diritto al nome e quello all’identità, in virtù del quale vi è indubbiamente una normativa rispetto il diritto al nome mentre - attraverso la giurisprudenza - un riconoscimento del diritto (diverso) all’identità personale. Sarà poi la persona che nell’attivarsi esigendo tutela rispetto il nome o un’altra caratteristica (ad esempio l’immagine) farà valere la sua unicità all’interno dell’ordinamento, scegliendo se proteggere il diritto al nome o quello all’identità, costituendo comunque l’identità “la proiezione nel sociale dell’essere”<sup>19</sup>.

In riferimento al diritto all’identità come “proiezione sociale dell’essere” hanno contribuito altri interpreti, che hanno rimarcato una concezione dinamica, affermando che “le più recenti elaborazioni del diritto alla persona hanno distinto, nel suo ambito, i due aspetti fondamentali del diritto alla riservatezza e del diritto alla personalità individuale, conferendo al primo una qualificazione statica di tipo proprietario (il soggetto decide se far circolare i propri dati) ed al secondo una connotazione dinamica (il soggetto decide come far circolare le informazioni a proprio riguardo, in conformità al modo che ritiene più rispettoso della sua persona)”<sup>20</sup>. Con ciò si è confermato “che la personalità necessita di un doppio grado di tutela: la garanzia [...] del diritto a fare circolare i dati personali, e la garanzia della conformità di tale circolazione ai valori fondamentali della persona, costituzionalmente garantiti”<sup>21</sup>. Si è così evidenziato che il diritto alla riservatezza ha - in pochissimi anni - compiuto una e propria evoluzione,

---

<sup>17</sup> R. TOMMASINI, *L’interesse alla riservatezza ed i valori della persona di fronte alla libertà di manifestare il pensiero*, in *l’informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983, *passim*.

<sup>18</sup> M. DOGLIOTTI, *Persone fisiche, capacità, status, diritti*, *op cit.*, *passim*.

<sup>19</sup> R. TOMMASINI, *L’identità dei soggetti tra apparenza e realtà: aspetti di una ulteriore ipotesi di tutela della persona*, *op. cit.*, p. 83 ss.

<sup>20</sup> G. CASSANO, *Diritto dell’Internet. Il sistema di tutela della persona*, Milano, 2005, p. 42 ss.

<sup>21</sup> G. CASSANO, A. CONTALDO, *Diritti della persona, internet, e responsabilità dei soggetti intermediari*, in *Il corriere giuridico*, 2010, Milano, 2010, p. 3 ss.

passando da diritto legato all'integrità fisica e psicologica dell'individuo (nella accezione statico-proprietaria) ad una sorta di autodeterminazione; si pensi al caso, ad esempio, dell'autodeterminazione informatica (nella connotazione dinamico-circolatoria dei dati personali).

Dall'analisi testé menzionata è facile intuire il percorso evolutivo delle tesi legate alla personalità: in un'ottica legata esclusivamente al diritto al nome era dunque possibile (per non dire obbligatorio) delineare una concezione statico-proprietaria del diritto, avente orizzonte meramente negativo: il soggetto aveva (e per certi versi ha ancora) diritto all'esclusione dei soggetti terzi nelle vicende proprie. Nell'ottica identitaria, viceversa, è opportuno abbracciare la seconda teoria, vale a dire una concezione dinamica del soggetto, che deve essere libero di autodeterminare non solo sé stesso ma anche e soprattutto gli elementi della sua personalità da lui distaccati, come dati e informazioni.

È opportuno – inoltre - distinguere il diritto al nome da quello all'identità personale sulla base del fatto che, pur costituendo entrambi diritti della personalità non si sovrappongono in maniera esattamente congrua anche per una diversa ragione. Infatti, mentre il nome è indubbiamente strumento identificativo della persona, ed è conseguentemente aspetto irrinunciabile dell'affermazione della personalità di questa<sup>22</sup>, “ben può avvenire che l'indebito utilizzo del nome altrui non comporti alcuna lesione della sua identità personale”<sup>23</sup> (evidenziando, sembrerebbe, tale tesi una sorta di superiorità del diritto al nome).

Il diritto al nome – dunque - si distinguerà dall'identità personale in quanto “da un lato ne segna [...] una concezione più larga, dall'altro ne amplia la tutela estendendola alle ipotesi in cui il nome ha costituito lo strumento per la lesione di un interesse più vasto che viene a ricevere protezione attraverso le norme in materia di diritto al nome”<sup>24</sup>. Potrà quindi accadere che l'utilizzo illegittimo del nome altrui non colpisca la rappresentazione del terzo verso la generalità dei consociati, ma si limiti ad inficiare un aspetto della sua identità. Inoltre - rispetto la distinzione fra diritto al nome e all'identità - è stato affermato come il nome abbia “una natura unidimensionale, nel

---

<sup>22</sup> M. DOGLIOTTI, *Persone fisiche, capacità, status, diritti, op. cit., passim.*

<sup>23</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

<sup>24</sup> F. MACIOCE, *Profili del diritto al nome civile e commerciale*, Padova, 1984, *passim.*

senso che non può presentarsi in modi diversi a seconda delle circostanze ed è, tranne rare eccezioni, immodificabile, a differenza dell'identità personale"<sup>25</sup>. L'orientamento così evidenziatosi, che pare affermare una (ancorché parziale) superiorità del diritto al nome rispetto a quello dell'identità, però non è univoco<sup>26</sup>, ed anzi sembra essere stato superato dalla giurisprudenza.

Quest'ultima infatti - con la sentenza di Cassazione 22.06.1985 n. 3769 - ha avuto modo di definire il diritto all'identità come "il diritto che ciascun soggetto ha di essere rappresentato, nella sua vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri di normale diligenza e della buona fede soggettiva". La pronuncia però si spinge oltre, definendo "meritevole di tutela l'interesse che ha il soggetto a non vedere all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale [...] quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze univoche e concrete, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale"<sup>27</sup>.

La Suprema Corte, insomma, sembra sposare quella Dottrina per cui "l'identità rappresenta una formula sintetica per contraddistinguere il soggetto da un punto di vista globale delle sue specifiche caratteristiche e manifestazioni [...], non ricorre cioè un rapporto di immedesimazione né un rapporto di comprensione dell'una figura (il diritto al nome) verso l'altra (il diritto all'identità)"<sup>28</sup>. Tale corrente di pensiero sembra però, per le più recenti interpretazioni, stata superata, dal momento che il rapporto fra i due sarebbe ben diverso, potendosi infatti affermare che "è oramai piuttosto pacifico

---

<sup>25</sup> V. ZENO ZENCOVICH, voce "Identità personale", *op. cit.*, p. 300 ss.

<sup>26</sup> Fondamentale è, a tale riguardo, la definizione stessa di diritto al nome fornita dalla Dottrina. È stato infatti affermato come esso serva "ad identificare il soggetto nella sua realtà materiale, in rapporto alla comunità familiare e nell'ambito della collettività, nella sua fisicità" (N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte Generale*, 1992, Napoli, p. 109), mentre secondo altri occorrerebbe a "identificare una persona anche sul piano della sua personalità morale e sociale" (U. BRECCIA, *Delle persone fisiche*, in *Commentario al codice civile Scajola-Branca*, Modena, 1988, *passim*). Rispetto alle due possibili definizioni è chiaro che nel primo caso la distinzione è netta, e non è possibile attribuire aprioristicamente una superiore valenza al diritto al nome, mentre nel secondo caso questo ingloberebbe anche il diritto all'identità personale.

<sup>27</sup> Cass. 22.06.1985 n. 3769, in *banca dati Pluris*.

<sup>28</sup> M.A. LIVI, *op. cit.*, p. 23 ss.

che il diritto al nome rappresenta uno strumento di tutela dell'identità personale e che quest'ultimo ha una portata generale sovrapponendosi ad altri diritti della personalità. L'identità personale, quindi, è un bene dai confini più ampi, configurabile come un cerchio concentrico di maggiore proporzione<sup>29</sup>.

Inoltre, come è stato affermato brillantemente dalla Dottrina, il diritto all'identità è nato (superando così i confini del diritto al nome) con “lo scopo di salvaguardare intatto il profilo ideale della persona attraverso le rappresentazioni proposte (fra gli altri) dai *mass-media*, agenzie di informazioni, *opinion makers*, ed altri soggetti che divulgano notizie, in piena libertà d'azione e di espressione”<sup>30</sup>.

Sulla base di ciò l'analisi dell'identità subisce una consistente evoluzione, potendosi affermare il principio per cui, anche sulla base dell'evoluzione dei costumi (e dunque, innegabilmente, della tecnologia) l'identità del soggetto, espressione della sua personalità, non solo deve trovare la medesima tutela del diritto al nome ma vedere un incremento rispetto a questa, paragonabile perlomeno alla stessa evoluzione tecnologica che “minaccia la (stessa) identità”<sup>31</sup>.

Orbene, il punto focale dell'analisi è proprio questo. In un'ottica di effettività, e potendosi affermare all'esito dell'analisi fino a questo punto proposta come un'evoluzione da diritto al nome a diritto all'identità sia stata rilevata dalla Dottrina e dalla giurisprudenza nel corso del tempo, appare opportuno chiedersi se e in che misura la tutela dell'identità debba concretizzarsi rispetto al diritto al nome, con una precisazione.

Infatti, come è stato evidenziato da altri interpreti la lesione all'identità personale non necessariamente comporta una simmetrica lesione del nome<sup>32</sup>. In tal senso si è infatti evidenziato, ad esempio, che la lesione del solo diritto all'immagine - pur danneggiando l'identità del soggetto - non comporterebbe parimenti una lesione del

---

<sup>29</sup> G. PONZANELLI, *op. cit.*, p. 380 ss.

<sup>30</sup> G. ALPA, *La responsabilità civile. Principi*, Torino, 2010, *passim*, si noti che per l'A. traspare una sorta di “clausola aperta” dei soggetti che possono rappresentare (o comunque interferire con) l'identità altrui.

<sup>31</sup> V. ZENO ZENCOVICH, voce “*Identità personale*”, *op. cit.*, p. 300 ss.

<sup>32</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

nome dello stesso<sup>33</sup>. Si è affermato - rispetto a ciò - che il diritto all'identità sarebbe “un bene dai confini più ampi di quelli del diritto al nome, costituendo un cerchio concentrico di maggiore proporzione”<sup>34</sup>.

In ogni caso, dall'esperienza legata all'analisi del diritto al nome, e dalla necessità di protezione di questo, se l'identità ne rappresenta un'indubbia evoluzione allo stesso modo dovrà così essere per la tutela (*rectius*, le tutele) di cui l'identità stessa deve beneficiare.

Riassumendo brevemente dunque:

- a) il diritto al nome e il diritto all'identità non coincidono;
- b) il diritto all'identità pur non essendo necessariamente “superiore” al diritto al nome (potendo il primo trovare tutele dove il secondo non ne ha) ha indubbiamente delle caratteristiche che lo contraddistinguono con maggiore ampiezza, consentendo una protezione del soggetto legata a fattispecie “nuove” e non necessariamente predeterminate, a differenza del diritto al nome;
- c) il diritto all'identità, negli ultimi anni, è andato incontro ad un coacervo di sfide, portate dallo sviluppo della tecnologia, in particolare quella informatica. La protezione del soggetto, infatti, deve oggi abbracciare gli aspetti legati alla c.d. identità digitale.

## 1.2) L' identità digitale

Nel cercare di approfondire l'identità digitale è imprescindibile prendere le mosse dalla identità personale in rete (a cui attiene la tematica della *privacy*, agganciandosi

---

<sup>33</sup> Non si vuole, con la precisazione riportata, evidenziare che sussista una sorta di superiorità del diritto al nome su quello all'identità, né viceversa affermare una sorta di supremazia di quest'ultima. La distinzione – tuttavia - giova di analisi in quanto permette di evidenziare una differenza. Tale corollario costituirà elemento di maggiore attenzione più avanti, ove si tratterà del diritto all'identità digitale. Quest'ultima costituisce senz'altro una gemmazione del diritto all'identità personale, ma non necessariamente avrà un legame col diritto al nome.

<sup>34</sup> G. PONZANELLI, *op. cit.*, p. 380 ss.

peraltro questa alla questione reputazionale dell'individuo), nonché dall'identificazione e dalla profilazione del soggetto da parte degli strumenti algoritmici attivi nella rete<sup>35</sup>.

In generale è possibile affermare che l'identità digitale “attiene all'interesse della persona alla non manipolabilità di quello che rappresenta virtualmente, vedendosi riconoscere in rete la propria peculiarità intellettuale, politica, sociale e religiosa, con l'interesse a non essere decontestualizzato pervenendo ad affermazioni contrarie a quanto costantemente affermato”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Si confrontino, in relazione alla specifica tematica degli algoritmi, J. J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS, E.W. FELTEN, J.R. REIDENBERG, D.G. ROBINSON E H. YU, *Accountable Algorithms*, in *165 University Pennsylvania Law Rev.*, 2017, p. 633 ss.; F. PASQUALE, *Beyond Innovation and Competition: The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries*, in *104 Northwestern University Law Rev.*, 2010, p. 105 ss.

In relazione alle tematiche giuridiche in ambito digitale, la bibliografia è – come noto – estremamente vasta. Si confrontino comunque, in generale, sul punto G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016, p. 269 ss.; D. BOYD, N. ELLISON, *Social Network Sites Definition, History, and Scholarship* in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2008, XIII, p. 210 ss.; V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, IV, 2018, p. 689 ss.; A. COGO, *Le regole del contratto tra social network e utente nell'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti – riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *AIDA*, XX, 2012, p. 305 ss.; G. ROSSI, *Social Network e diritto Antitrust*, in <https://www.agcom.it/documents>; S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, III, 2010, p. 336 ss.; A. MASERA, G. SFORZA, *Internet, i nostri diritti*, Bari, 2016, *passim*; L. D'ACUNTO, *Web (or not) neutrality? Web e regolazione*, in *Atti del Convegno Napoli, 1° Febbraio 2016*, 2016, pp. 19-44; G. DE MINICO, *Libertà digitali, Luci ed ombre*, Torino, 2018, *passim*; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, *passim*; F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *Resp. Civ.*, 2006, p. 550 ss.; C. DI COCCO, G. SARTOR, *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2017, *passim*; F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2011, p. 102 ss.; M. GRANIERI, *Le clausole ricorrenti nei contratti dei social network dal punto di vista della disciplina consumeristica dell'Unione europea*, in *Aida, Annali Italiani del Diritto D'autore, della Cultura e dello Spettacolo*, 2011; p. 125 ss. G. G. CODIGLIONE, *Opere dell'ingegno e modelli di tutela*, Torino, 2017.; C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale* in *Il Diritto Dell'informazione e dell'informatica*, I, 2018, pp. 65-93; G. ZACCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Milano, 2017, *passim*; N. VISALLI, *Contratto di accesso ad internet e tutela della privacy*, in *Giust. Civ.*, II, 2002, p. 125 ss.; R. DUCATO, G. PASCUZZI (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016, *passim*; L. ALBERTINI, *Il contratto di accesso ad internet*, in *Giust. Civ.*, II, 1997, p. 102 ss.

<sup>36</sup> G. CASSANO, A. CONTALDO, *op. cit.*, p. 3 ss.

Sulla base di questa prospettiva, l'identità digitale non può che sussumersi in una declinazione dei diritti della personalità, confermandosi così - non diversamente dagli altri diritti della personalità - come assoluto, indisponibile, originario e non patrimoniale. Il nome, l'immagine e il *nickname*, rispetto l'identità digitale, dovranno pertanto essere nuovamente declinati nell'analisi giuridica, e sul punto si può affermare come essi rappresentino "la modalità distintiva della persona e costituiscano l'oggetto del relativo diritto"<sup>37</sup>; per altra tesi, diversamente, costituiranno un semplice riflesso del diritto all'identità digitale e personale<sup>38</sup>. Benché risulti sostanzialmente pacifico da parte degli interpreti che la base per la protezione dell'identità digitale è l'analogia con alcuni diritti propri dell'identità fisica quali quello al nome, all'immagine, all'onore (e saranno dunque esperibili i relativi rimedi) è invece discusso se la disciplina al riguardo possa ritenersi applicabile anche alle persone giuridiche<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> G. CASSANO, A. CONTALDO, *op. cit.*, p. 3 ss.

<sup>38</sup> Si apre fin da subito la questione della tutela da attribuire all'identità, e - riservandosi di approfondire successivamente l'aspetto rimediabile - è opportuno anticipare fin d'ora che le tesi applicabili sono sostanzialmente due:

a) una prima opinione evidenzia la mera applicazione analogica delle tutele tipiche dei diritti dell'identità fisica;

b) una seconda corrente dottrinale sostiene, all'opposto, che la diversità insita del contesto digitale non possa che portare all'analisi della fattispecie armati di nuovi strumenti, e di nuovi e più appropriati rimedi giuridici.

<sup>39</sup> *Contra* si osservi una recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, relativa alla possibilità di riconoscere il diritto all'oblio alle persone giuridiche, che verrà approfondita nel corso della trattazione. Orbene, rispetto tale pronuncia (CGUE del 9 marzo 2017 C-398/15) è possibile comunque fin d'ora chiarire che:

a) innanzitutto, non esiste, secondo la pronuncia della Corte, un generale obbligo per gli Stati membri di adottare il c.d. "diritto all'oblio" anche nel caso delle persone giuridiche, o comunque dei soggetti iscritti al registro delle imprese;

b) la possibilità di eliminazione dei dati di una persona giuridica va temperata con le esigenze di conoscenza degli operatori economici per operare nel mercato (le stesse che hanno portato in primo luogo alla nascita del registro delle imprese);

c) la possibilità per gli stati di introdurre il diritto all'oblio per le imprese, per i motivi di cui al punto b), deve comunque avvenire dopo un periodo relativamente lungo dallo scioglimento della società stessa, e solo allora potrà limitare l'accesso dei terzi a tali informazioni. Tutto ciò premesso, è d'obbligo analizzare quanto affermato dai giudici lussemburghesi rispetto



L'evoluzione della tecnologia (e solo successivamente del diritto) ha comportato il giungere dall'identità fisica "all'identità ideale, che nel nostro ordinamento ha preso il nome tecnico di diritto all'identità personale"<sup>40</sup> e in tal senso le possibili declinazioni sono dunque due: per una prima tesi l'identità personale può costituire una manifestazione dell'individualità del soggetto complessivamente inteso, rovesciando quindi il rapporto fra connotati e identità - summenzionato - in virtù del quale un soggetto sarà identificabile in virtù della propria specifica individualità, ed avrà poi una serie di criteri che ne consentiranno l'identificazione (mentre nel passato si era identificabili attraverso i propri elementi distintivi, e null'altro). In tal senso si distingueranno dall'identità personale il diritto alla personalità, al nome, all'immagine e all'onore.

Per un diverso opinare, l'identità personale può oggi declinarsi come identità ideale, consentendo così di tutelarla anche all'interno di fattispecie nuove, come rispetto l'identità digitale.

È in relazione a quest'ultimo aspetto che risulta opportuno concentrare la propria attenzione, in particolare soffermandosi sull'identità digitale, infatti, si può affermare che "l'identità non è un concetto statico, ma dinamico, come lo è la identità fisica, che ne costituisce la matrice. Se si pensa alla collocazione dell'identità nel tempo, ci si avvede della sua trasformazione per cause naturali o per interventi volontari o accidentali [...] L'identità è diventata un concetto liquido. E il diritto alla identità è un diritto connesso con una realtà fattuale fluttuante, dinamica, fluida, quasi inafferrabile. [...] Di tale identità si è impossessata l'informatica"<sup>41</sup>. La scelta del termine è qui tutt'altro che causale. Viene infatti evidenziato che all'interno della realtà digitale vi è un'intenzione di fondo, da parte dei più importanti operatori delle piattaforme,

---

all'identità digitale delle persone giuridiche. Sembra infatti possibile affermare, muovendo da tale pronuncia, che la protezione dell'identità digitale, di cui il diritto all'oblio costituiva all'epoca un'estrinsecazione meramente giurisprudenziale (la decisione infatti è precedente al recepimento del nuovo regolamento privacy, c.d. GDPR) non riguardi le persone giuridiche. Tale rilievo attribuisce maggior consistenza, dunque, alla tesi che rinviene nelle norme a tutela dell'identità fisica i diritti che proteggono l'identità digitale, attuati in via analogica. La sentenza verrà affrontata più nel dettaglio alla fine del capitolo.

<sup>40</sup> G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, op. cit., p. 723 ss.

<sup>41</sup> G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, op. cit., p. 723 ss.

inevitabilmente orientata al profitto, piegando quindi la declinazione di libertà propria dell'identità e della declinazione di questa al lucro incessantemente ricercato all'interno della rete da parte di questi. Attraverso la presenza sul web infatti l'individuo viene indotto – sempre per finalità economiche - ad una condotta di costante condivisione di informazioni, peraltro oramai necessaria al fine esprimere la propria dimensione sociale. Orbene, tali dati, certamente sottoposti alla relativa disciplina della *privacy*, da ultimo il regolamento dell'Unione Europea 2016/679 (o GDPR), costituiscono di per sé una fonte di guadagno per gli operatori della rete (in particolare i *social network*) che possono utilizzarli come vera e propria merce di scambio - all'interno delle proprie piattaforme - fra gli utenti, nonché, in determinate circostanze, persino venderli.

Non solo, viene altresì evidenziato come attraverso la pubblicità nel *web* vengano costantemente invitati gli individui al consumo, attraverso il fenomeno dei bisogni indotti. Tale condotta consente un ulteriore fonte di guadagno da parte degli operatori, questa volta direttamente ottenuta attraverso la vendita di servizi e prodotti all'interno delle piattaforme<sup>42</sup>.

L'identità digitale dunque, si compone anche dell'insieme dei nostri dati, come per esempio i pagamenti elettronici (attraverso carte di debito, credito o prepagate), l'abbonamento a qualunque servizio che attui una forma di profilazione, le iscrizioni ad uno (o più) *social network*, e in generale da “un mondo di informazioni digitali in cui le classificazioni dei dati e soprattutto la loro connessione ricostruisce una identità che in parte combacia con quella reale e in parte la deforma, la ingigantisce o la deprime”<sup>43</sup>. In tal senso viene in rilievo il pensiero di Stefano Rodotà, ove l'A. parlava di “nuova antropologia”<sup>44</sup>, in conseguenza del passaggio dall'*homo sapiens* all'*homo digitalis*. Per l'uomo digitale, comunque, si attua un'ulteriore biforcazione: si distingue infatti l'insieme delle informazioni incamerate da banche dati e dossier di natura privatistica o pubblicistica - sottoposti indubbiamente alla normativa inerente ai dati personali - dalla

---

<sup>42</sup> Si noti che, benché da tempo la pubblicità costituisca la fonte primaria di guadagno da parte degli operatori in rete, da qualche anno si assiste ad un considerevole incremento in termini percentuali del fatturato ottenuto dalle principali piattaforme digitali (sovente indicate come *FAANG*, acronimo indicante Facebook, Amazon, Apple, Netflix e Google) attraverso la gestione di dati.

<sup>43</sup> G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, *op. cit.*, p. 723 ss.

<sup>44</sup> M. MARCHESIELLO, *dignità umana e funzione antropologica del diritto nel pensiero di Stefano Rodotà*, in *Politica del diritto*, Vol. 49, IV, 2018, pp. 741-766.

cosiddetta “*transaction identity*”<sup>45</sup>, genericamente definibile come una profilazione - attuata o potenziale - della *routine* economica di un soggetto. Diversa Dottrina, dunque, distingue con fermezza queste identità, attribuendo ad entrambe caratterizzazioni e tutele diverse; si dovrà quindi parlare di identità digitale nel caso dei dati volontariamente forniti (per esempio all’interno di un profilo in un *social network*), mentre si parlerà di identità commerciale virtuale qualora la profilazione sia avvenuta in conseguenza di acquisti elettronici<sup>46</sup>. *Transaction identity* e *digital identity* dunque, non collimano.

La distinzione rileva anche rispetto la piena disponibilità dei dati da parte del soggetto, potendosi affermare - senza approfondire qui l’aspetto tecnico - l’impossibilità da parte di un soggetto di gestire, o anche solo conoscere, l’insieme di tutti i dati che lo riguardano, direttamente o indirettamente<sup>47</sup>, all’interno della rete. Si potrà dunque affermare che è impedita “la piena libertà del soggetto in ordine ai dati personali che lo riguardano, non potendo egli avere piena libertà rispetto la disposizione dei dati stessi”<sup>48</sup>. Non solo, estendendo *in extremis* tale ragionamento è persino possibile individuare una limitazione della libertà alla gestione dei dati da parte del soggetto, in quanto qualora il dato stesso assurge ad elemento riconosciuto nella

---

<sup>45</sup> M. BOYLE, *The need for identity in financial electronic transactions* in *GlobalSign*, New York, Usa, 2017, *passim*.

<sup>46</sup> In questa sede si accomuna, all’interno della identità commerciale virtuale, la profilazione avvenuta in concomitanza con un sistema di profilo del soggetto acquirente, e quella ottenuta grazie ad un sistema di tracciabilità meramente interno al soggetto venditore. Giova comunque evidenziare fin d’ora che le differenze sono molteplici, basti pensare che nel secondo caso il dato si rivelerà meramente statistico ed indicativo (si pensi, ad esempio, all’informazione o al dato che un’impresa di *e-commerce* può ottenere grazie alla verifica statistica delle proprie vendite, scoprendo così che una promozione effettuata ad una certa ora o in un certo periodo della settimana è più efficace rispetto a quella realizzata in un’altra fascia oraria o in un altro giorno), e dunque non beneficerà di alcuna tutela rispetto i dati personali, dal momento che il dato – semplicemente – personale non è e pertanto non ricade in tale categoria. Diversamente, nel primo caso, la profilazione del soggetto, che sia o non sia acquirente, vedrà operare la tutela dalla normativa in materia di *privacy*.

<sup>47</sup> Meritevole di menzione è in questo senso il fenomeno dei *big data*, che certamente includono (o hanno incluso) per la loro formazione dati e informazioni sui soggetti coinvolti e tale informazione, una volta costituita, non può certamente disgregarsi.

<sup>48</sup> G. ALPA, *L’identità digitale e la tutela della persona*, *op. cit.*, p. 723 ss.

sua piena dirompenza dall'ordinamento la dimensione digitale diviene “un prolungamento della dimensione umana, e come alla persona non si consente di alienare parti del corpo che potrebbero comprometterne la funzionalità, allo stesso modo si dovrebbe proibire la cessione volontaria di dati personali che sono particolarmente “sensibili”. I diritti fondamentali sono (*infatti*) indisponibili, sì che la cessione di dati che potrebbero essere utilizzati per procurare danno alla persona non dovrebbe essere consentita, neppure se vi fosse il consenso dell'interessato”<sup>49</sup>.

### 1.3) Le ragioni della protezione dell'identità digitale

La *ratio* di attribuire una protezione all'identità digitale sorge in conseguenza di diversi fattori. Innanzitutto, dato conto delle tesi che riconoscono la possibilità di esercizio all'interno della rete di tutte le caratteristiche normalmente proprie dell'identità personale, è necessario affrontare il tema dell'immanente sviluppo tecnologico a cui si è assistito negli ultimi anni, poiché proprio dal rischio insito in una così straordinaria evoluzione si rilevano nuove minacce all'identità.

Come attenta Dottrina ha osservato infatti “le innovazioni tecnologiche si sono diffuse su scala mondiale, finendo per accrescere la loro incidenza sulla sfera privata dei cittadini di ogni Paese” pertanto “la protezione di diritti fondamentali non può essere più racchiusa entro le barriere dei confini nazionali, ma deve esplicitarsi su latitudini sovranazionali al fine di evitare che gli strumenti della comunicazione vengano piegati alla costruzione di una società della sorveglianza e della classificazione”<sup>50</sup>. Non solo, il rapporto fra diritto e tecnologia è stato oggetto dell'analisi di Stefano Rodotà in relazione a questa (apparente) dicotomia. In particolare, si consideri il caso del controllo sulle persone<sup>51</sup>, attuato grazie alle più moderne tecnologie, che è stato ricondotto al rapporto fra diritto e democrazia, presentandosi così come una

---

<sup>49</sup> G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona*, op. cit., p. 723 ss.

<sup>50</sup> G. CORASANITI, *Diritti nella rete. Valori umani, regole, interazione tecnologica globale*, Milano, 2006, p. 72 ss.

<sup>51</sup> S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2012, p. 92.

comunicazione di massa<sup>52</sup> che ricorda la situazione di “preda e predatore” che il diritto può (e forse deve) arginare nei peggiori scenari di patologia politica e sociale<sup>53</sup>; esempio di tali circostanze della tecnologia digitale è in particolare il c.d. *internet of things*, utilizzato – fra l’altro - per la sorveglianza nei luoghi di lavoro<sup>54</sup>.

Ebbene, se in tale scenario si evidenzia uno sviluppo della tecnologia che “si è affermata sempre più come “forza autonoma”, dotata di una intrinseca autopropulsività e di una marcata indipendenza dai sistemi politici ed economici”<sup>55</sup>, in tale quadro appare irrinunciabile, come osservato da una parte degli interpreti, la tutela dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti a livello costituzionale, europeo ed internazionale anche e soprattutto legando tale tutela all’ambito privatistico.

L’evoluzione di tali aspetti, rapidissima, non consente di limitare la tutela del soggetto, vero perno dell’ordinamento, all’operato del solo legislatore nazionale. Su tale scia è stato affermato che simili materie debbano essere considerate non con una formula unitaria, bensì come una “costellazione di diritti, che non puntano ad un protettivo dell’individuo, ma garantiscono che via sia tutela del singolo sugli aggregati di interessi legittimi e sulla vita culturale di tante collettività”<sup>56</sup>.

Altri esempi dell’evoluzione tecnologica, e del legame di questa con l’identità, comunque non mancano. Negli ultimi anni infatti si è sviluppata senza precedenti la raccolta di dati, nonché la profilazione, l’elaborazione e la comunicazione degli stessi, oltreché la potenzialità lesiva rappresentata dall’archiviazione dei dati stessi, che ha attribuito un patrimonio di informazioni sconfinato alle banche dati private e pubbliche.

L’esposizione della persona alla tecnologia, dunque, è assai più diversa oggi di quanto non lo fosse appena dieci anni fa, sulla base del fatto che essa “non è più dunque settoriale, ma globale; non è meramente rappresentativa della persona stessa o di suoi singoli aspetti, come negli archivi anagrafici o nella rappresentazione di una immagine, ma può comportare la individuazione di profili caratteriali, legati a statistiche

---

<sup>52</sup> S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 105.

<sup>53</sup> S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 35.

<sup>54</sup> S. RODOTÀ, *op. cit.*, pag. 91.

<sup>55</sup> N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001, p. 101 ss.

<sup>56</sup> D. CALENDÀ, *Il dibattito internazionale sui limiti e le tendenze delle politiche per la tutela della privacy in Internet*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 531 ss.

di comportamenti o abitudini elaborate ponendo determinati dati (capacità reddituale, transazioni commerciali, stato di salute, impiego o professione) quali indici di aggregazione”<sup>57</sup>. Proprio da tali indici, e soprattutto dalla combinazione degli stessi, si è giunti oggi al fenomeno noto come “*big data*”, con il conseguente scollamento dell’individuo stesso dalla sua identità personale verso quella digitale nonché la risultante realizzazione di una vera e propria dicotomia fra identità digitale singola e plurima, costituita dall’esito combinatorio di più profilazioni.

La necessità di tutela conseguente alla situazione descritta ha portato all’emanazione, in sede europea, del Regolamento 2016/679. Attraverso tale norma si persegue l’obiettivo di porre “il trattamento dei dati personali al servizio dell’Uomo”<sup>58</sup>; ancora più profondamente è stato evidenziato in Dottrina che “in realtà, proprio la funzione del Regolamento consiste nel rafforzare i presidi della persona e dei suoi dati rispetto ad un mercato (non solo europeo, ma globalizzato) che ne postula la libera circolazione e appropriazione al fine di poterne sfruttare l’utilità commerciale”<sup>59</sup>. Nulla è più esemplificativo di tale obiettivo dei nuovi diritti dell’interessato in materia di trattamento dei propri dati all’esterno del territorio dell’Unione Europea, raggiungendosi così una tutela sovranazionale che pone al centro l’individuo, non il luogo.

Vi è di più. Altri interpreti, non potendo non rilevare il dirompente sviluppo della tecnologia, e l’affacciarsi di un preoccupante declino d’attenzione per la persona come fine del diritto (e non come mezzo) hanno ritenuto di poter trovare una soluzione nei fondamenti stessi del diritto privato. È stato infatti affermato che questo “è il bagaglio con il quale è possibile affrontare i problemi che oggi pone la giuridificazione della persona. È infatti ancora alle regole del diritto privato che è necessario guardare per assicurare obiettivi come il rispetto per la diversità e le differenze individuali, per rifiutare il paradigma della normalità socialmente imposta, dell’omologazione dei comportamenti sociali e per impedire la colonizzazione della vita umana ad opera del

---

<sup>57</sup> G. CASSANO (a cura di), *Stalking, atti persecutori, cyberbullismo e diritto all’oblio*, Assago, 2017, *passim*.

<sup>58</sup> È così indicato al considerando n. 4 del Regolamento.

<sup>59</sup> G. ALPA, *L’identità digitale e la tutela della persona*, *op. cit.*, p. 723 ss.

mercato, della tecnologia e della scienza”<sup>60</sup>. Lo stesso A., nell’opera citata, evidenzia poi diversi paradossi legati al rapporto fra il diritto e la tecnologia. Uno in particolare è meritevole di attenzione, ed è il rapporto giuridico che sorge all’esito di una violazione di un diritto della personalità in conseguenza di un’invasione della propria privacy. Ebbene (senza volersi qui soffermare su una approfondita analisi dell’aspetto rimediabile), l’esito di tale rischio può arginarsi attraverso due soluzioni: una sanzione in ottica deterrente, od una previsione di risarcimento del danno in ottica rimediabile.

In entrambi casi il risultato è però identico, cioè il comportare “una vera e propria monetizzazione dei diritti e degli interessi protetti”<sup>61</sup>. Nel caso del risarcimento del danno infatti, che si tratti dell’applicazione di tabelle di natura legislativa o consuetudinaria è inevitabile attribuire un valore monetario del proprio diritto. Nel caso della sanzione, avente - almeno in teoria - l’obiettivo di scoraggiare il comportamento illecito il risultato è ancora più deludente: non solo si riproporrebbe il medesimo problema della situazione precedente, ma esisterebbe altresì la possibilità per il soggetto danneggiante di accettare la sanzione (prestabilita) preventivamente, pur di raggiungere il proprio obiettivo quando da lui ritenuto preferibile alla sanzione stessa; la monetizzazione, dunque, appare ancora più incisiva, poiché preventiva alla violazione del diritto.

Quest’ultimo aspetto è peraltro emblema di uno dei più rilevanti limiti alla lesione della violazione dei diritti della personalità: nel caso in cui questa sia già stata protratta non si potrà, infatti, che pretendere il risarcimento (apparendo in determinate circostanze l’ordine di cessazione del fatto, purtroppo, in alcuni casi superfluo o irrealizzabile). In tal senso, tuttavia, non si può che segnalare la marcata innovazione portata dal codice in materia di dati personali (d. lgs. 03/196) prima e dal nuovo regolamento privacy (Reg. UE 2016/679) poi. Quest’ultimo, in particolare, nel prevedere una vera e propria sanzione pubblicistica (la cui natura non si vuole approfondire in questa sede) per la violazione di dati anche solo potenziale, qualora si assista a una non efficace gestione dei processi aziendali potenzialmente lesivi della *privacy*, rappresenta una vera evoluzione rispetto le tutele del passato, basate sul solo

---

<sup>60</sup> G. MARINI, *La giuridificazione della persona, ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Rivista di Diritto Civile*, Padova, 2006, p. 359 ss.

<sup>61</sup> G. MARINI, *op. cit.*, p. 359 ss.

risarcimento del danno, riavvicinando i diritti della personalità alla centralità a loro spettante.

Ecco quindi che, all'esito di tali considerazioni, è opportuno evidenziare la necessità di una concretizzazione dei diritti della persona di terza generazione, incentrata sulla persona umana nella sua identità digitale, e slegata dal luogo di residenza di questa (superandosi così le prime due, che hanno visto in *primis* una tutela del diritto al nome, per poi approdare ad una protezione dell'identità). Tale nucleo di diritti andrà a sommarsi ai due precedenti, il primo eminentemente proprietario-statico, il secondo strutturalmente dinamico ed in generale connotante la possibilità per l'individuo di determinare autonomamente la creazione della propria identità personale<sup>62</sup>.

#### **1.4) Diritto al nome, all'identità e all'oblio degli enti collettivi**

Rispetto al diritto al nome degli enti collettivi la giurisprudenza sembra oramai esprimersi in misura maggioritaria verso “il riconoscimento di un diritto alla denominazione dei soggetti collettivi in genere, siano essi persone giuridiche ovvero enti privi di riconoscimento formale”<sup>63</sup>.

La questione, in tal senso, è se al di là dell'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale più risalente sia possibile oggi parlare di diritto al nome (e, per gemmazione, all'identità) a soggetti diversi dall'uomo. Non solo, è opportuno altresì domandarsi se la funzione del diritto declinato in tale contesto sia contraddistinta dalla medesima natura del diritto al nome nell'ottica della tutela della persona fisica. In tale caso non solo la natura ma anche i contenuti del diritto declinato nell'ottica della persona fisica e degli enti collettivi sarebbero i medesimi: un diritto - fra quelli della personalità - a geometrie variabili, composito.

---

<sup>62</sup> A tal proposito è stato evidenziato come il rapporto fra identità digitale e corpo fisico tramuterebbe sostanzialmente quest'ultimo in una sorta di *surplus* per la definizione dell'individuo, sulla base del fatto che “*poiché, essendo la persona stessa ridotta ad un insieme di informazioni («corpo elettronico»), è sempre possibile ricostruirla al di là dei confini naturali costituiti dal corpo: il confine è diventato mobile e non è più possibile sapere dov'è situato*” (G. MARINI, *op. cit.*, p. 359 ss.).

<sup>63</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.



Risulta altresì opportuno domandarsi se, al di là del *nomen iuris* utilizzato, e dei contenuti di questo, l'interesse tutelato o tutelabile sia il medesimo. In altre parole, è possibile affermare la sussistenza di un'analogia fra la necessità di protezione dell'identità per la persona fisica e per la persona giuridica, ancorquando la normativa possa in determinati casi essere scarna, come nel caso degli enti non riconosciuti<sup>64</sup>?

Al di là, comunque, della frammentarietà normativa rispetto alla disciplina del nome degli enti collettivi, o l'assenza di indicazioni giuridiche da parte del legislatore rispetto gli enti non riconosciuti, è opportuno soffermarsi su un particolare orientamento della Dottrina, volto a utilizzare la "normativa in maniera coordinata con le regole sul nome della persona fisica e sulla denominazione delle persone giuridiche, per affermare che l'obbligo per un ente di non assumere una denominazione identica (o anche soltanto simile) a quella già utilizzata da altri ha origine non soltanto nell'esigenza per l'ente stesso di potersi differenziare da altri gruppi che svolgano attività simili alla propria"<sup>65</sup>, ma anche, più complessivamente, nel diritto (per l'ente) e la necessità (per i consumatori, i clienti o comunque i terzi) di non generare confusione fra il pubblico. Tale orientamento ha peraltro trovato, in giurisprudenza, frequente applicazione sulla base del fatto che "il significato di tali norme vada al di là dei meri contenuti economici, e che a maggior ragione l'esclusività debba essere assicurata ove la concreta possibilità di confusione possa mettere in pericolo l'individualità morale della persona fisica o dell'associazione, acquisita attraverso le affermazioni di essa nel contesto delle relazioni sociali, con opere meritorie, o con atteggiamenti del più vario contenuto"<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> È opportuno notare, in ogni caso, che la normativa relativa al nome delle persone giuridiche presenta caratteri di frammentazione estremamente marcati. Si pensi, non volendo qui dilungarsi su tali aspetti, ed a titolo meramente semplificativo, alla distinzione fra società di persone e società di capitali. Le prime necessitano, infatti, dell'indicazione di un socio illimitatamente responsabile nella denominazione, contrariamente a quanto statuito per le società di capitali. Ancora, è prevista una serie di norme *ad hoc* per la tutela del nome, quando sia possibile ingenerare confusione rispetto il marchio o il brevetto altrui (qualora vi sia notorietà del segno distintivo). Si confronti, in tal senso, l'art. 17 del D.lgs. 4.12.1992, n. 480.

<sup>65</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

<sup>66</sup> Pret. Firenze, ord. 3.6.1986, in *banca dati Pluris*.

La giurisprudenza, sul punto afferma come sussista un diritto alla individualità morale (e non alla sola individuabilità) anche della persona giuridica, sulla base della definizione sociale (e non necessariamente economica) di quest'ultima. Tale inciso non può che richiamare quanto precedentemente rilevato a proposito di diritto della personalità della persona fisica e di diritto ad essere riconosciuti rispetto a quest'ultima in ragione del proprio agire e sentire sociale, tutti elementi che hanno portato gli interpreti a non poter negare la sussistenza di un diritto all'identità. Dunque, il diritto all'individualità delle persone giuridiche non sarebbe legato tanto alla rilevanza economica dell'attività d'impresa svolta<sup>67</sup> quanto piuttosto al vedersi riconosciuti in funzione delle proprie caratteristiche peculiari, che si sviluppano all'interno del contesto sociale ancorché slegate da profili economico-lucrativi. È comunque opportuno - ad ogni modo - evidenziare che tale accostamento non è univoco in Dottrina. Esiste infatti una diversa teoria che, rispetto al diritto al nome delle persone giuridiche e degli enti collettivi in genere, non immagina accostabile a questi un diritto all'identità paragonabile a quello delle persone fisiche.

Tale orientamento - più che parlare di diritto all'individualità - afferma la presenza di un *principiūm individuationis*, legato al presentarsi “come entità esattamente individuata nei confronti dei terzi”<sup>68</sup>. Muovendo da tale premessa, è evidente che qualsivoglia accostamento con l'identità viene in realtà completamente snaturato, potendosi in definitiva riconoscere agli enti, rispetto “la propria denominazione, non un diritto della personalità ma un diritto affine a quello della proprietà, solo che cade su un bene immateriale”<sup>69</sup>. Altri autori hanno avallato tale orientamento chiarendo che “né in contrario potrebbe osservarsi che Dottrina e giurisprudenza hanno ammesso anche gli enti diversi dalla persona fisica alla tutela dell'onore, del decoro, ecc. Rimane infatti vero in ogni caso che anche queste forme di protezione sono strumentali al fine di evitare il danno che può derivare da forme illecite di concorrenza o dalla confusione

---

<sup>67</sup> In riferimento alla considerazione che non occorre un'attività economica, per il diritto all'identificazione a mezzo del nome per l'impresa, si confronti Pret. Roma, ord. 7.6.1971, in *banca dati Pluris*.

<sup>68</sup> C. RABITTI BEDOGNI, *Nome sociale e disciplina della concorrenza*, Milano, 1984, p. 36 ss.

<sup>69</sup> D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, p. 225 ss.

tra enti diversi e che le situazioni tutelate non sono indici di un complessivo diritto alla personalità, come tale configurabile solo con riferimento alla persona umana<sup>70</sup>.

Di diritto alla denominazione degli enti collettivi dunque (respingendo l'idea di diritto all'identità) si potrebbe - secondo quest'orientamento - parlare solo all'interno dello schema proprietario. Le protezioni dunque accordate all'ente rispetto alla propria denominazione (si pensi, ad esempio, ai danni economici subiti in conseguenza della diffusione di informazioni non veritiere) non sarebbero da legare al generale diritto all'onore o al nome, quanto piuttosto ad una protezione da riconoscere alla persona giuridica in virtù della propria attività economica, e all'interesse al perseguimento del fine di lucro a questa accompagnato.

Tale ragionamento, tuttavia, conduce al risultato paradossale che non sussisterebbe protezione per la violazione della denominazione delle associazioni non riconosciute qualora non perseguano fini di lucro. Infatti, "la Dottrina e la giurisprudenza che risolvono il diritto al nome del soggetto collettivo entro i limiti tracciati dal *principium individuationis*, sono portate a riconoscere il rilievo della soggettività degli enti soltanto rispetto alla funzione che essi assolvono"<sup>71</sup>.

Orientamento opposto evidenzia, di contro, come il diritto alla denominazione degli enti collettivi null'altro costituisca che un vero e proprio diritto della personalità, non dissimile - perlomeno nel contenuto e nella *ratio* - dal diritto che la persona fisica ha sul proprio nome. In tal senso si è affermato che "il diritto che l'ente ha sul proprio nome non esaurisce la sua funzione nel permetterne l'identificazione e la differenziazione rispetto agli altri, ma assolve anche l'esigenza di tutelare l'identità del soggetto collettivo complessivamente considerata ed è perfettamente simmetrico rispetto al diritto al nome della persona fisica"<sup>72</sup>. Sulla scia di tale corrente di pensiero le norme giuridiche che impongono a determinati tipi di imprese (tipicamente le società di persone) di apporre all'interno della propria denominazione proprio il riconoscimento nominale di uno dei soci illimitatamente responsabili costituirebbero un *continuum* nel rapporto identitario fra persona fisica e giuridica.

---

<sup>70</sup> M. NUZZO, voce *Nome (dir. vig.)*, in *Enc. del dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 304 ss.

<sup>71</sup> M. NUZZO, *op. cit.*, p. 304 ss.

<sup>72</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

A sostegno di tale tesi si è espressa parte della giurisprudenza<sup>73</sup> e della Dottrina. Quest'ultima ha infatti evidenziato che il legame fra il diritto al nome degli enti e quello delle persone fisiche è da ricercare nel fondamento del diritto, in quanto “la tutela della denominazione delle società e dei gruppi organizzati ha lo stesso fondamento della tutela prevista espressamente per il nome anagrafico delle persone fisiche: la norma dell’art. 7 detta una disciplina che trova applicazione con riferimento a tutti i casi in cui il segno distintivo valga a proteggere gli stessi valori della personalità umana che sono tutelati dal nome anagrafico”<sup>74</sup>.

L’articolo 7 del codice civile, dunque, costituirebbe il fondamento normativo per riconoscere un diritto non solo al nome ma anche all’identità<sup>75</sup> a persone fisiche e giuridiche, e dunque “il diritto al nome dell’ente collettivo dev’essere ricompreso nell’ampia categoria dei diritti della personalità, non diversamente da quanto accade per il nome delle persone fisiche”<sup>76</sup>. Emerge, dunque, dall’analisi degli orientamenti di Dottrina e giurisprudenza che l’applicazione dell’articolo 7 del codice civile dovrebbe essere parametrata alla situazione di tutela che di volta in volta si concretizza, ancorquando per l’ente collettivo possa senz’altro immaginarsi una situazione in cui il diritto al nome sia da limitarsi alla mera ratio del *principium individuationis* volto a distinguerlo fra altri, e a ciò il diritto si limiterà. Viceversa, qualora sia da applicarsi un vero e proprio diritto all’identità dell’ente collettivo esso dovrà trovare attuazione rappresentando l’insieme delle caratteristiche che contraddistinguono l’ente stesso.

Tale conclusione necessita però di un’ulteriore precisazione. Come si è già avuto modo di accennare in precedenza, è noto che determinati enti rispecchiano all’interno

---

<sup>73</sup> Si confronti in tal senso Pret. Roma 17.04.1972, in *banca dati Pluris*, ove viene chiarito come il fondamento normativo, nell’accostamento della natura giuridica del nome della persona fisica e di quella giuridica, sia da ricercare - attraverso il canone dell’ermeneutica - negli artt. 6,7 e 9 del codice civile, nonché negli artt. 18 e 12 della Carta Costituzionale.

<sup>74</sup> U. BRECCIA, *op. cit.*, *passim*.

<sup>75</sup> Il passaggio, in tale contesto, dal diritto al nome a quello all’identità, è inevitabile, dal momento che il diritto al nome è stato da tale teoria arricchito delle peculiarità sociali, economiche e culturali delle persone (fisiche o giuridiche). In tal modo si è dunque approdati, sulla base dei presupposti logici della teoria stessa, dal mero riconoscimento (c.d. *principium individuationis*) al diritto a vedersi riconosciuti nel contesto sociale di riferimento le caratteristiche evidenziate, come proprio il diritto all’identità impone.

<sup>76</sup> R. COSTI, *Il nome della società*, Padova, 1964, *passim*.

della propria denominazione il nome di alcuni soci od associati (si pensi alla società in nome collettivo). In tale caso è opportuno chiarire se il nome tutelato debba essere quello dell'ente o della persona fisica richiamata. Sul punto, risulta opportuno analizzare singolarmente le due possibilità: nel caso in cui a trovare tutela sia il mero nome dell'ente, inteso con finalità meramente indicatorie e distintive ad essere tutelato non potrà essere che il nome dell'impresa, non quello del soggetto privato, in quanto il *principium individuationis* è volto al distinguo dell'ente stesso verso la platea - indeterminata - dei consociati, e non della persona fisica (socio o associato). Ma allo stesso modo, qualora da tutelarsi sia il diritto all'identità dell'ente collettivo, a maggior ragione la distinzione fra i due risulterà ancora più marcata, costituendo l'identità dell'ente estrinsecazione di tutte le caratteristiche di quest'ultimo, non solo del nome, globalmente inteso<sup>77</sup>.

In conclusione, “quando si afferma che un'associazione è titolare di un diritto al nome o all'identità personale in realtà si dice che i componenti dell'associazione godono di un diritto al nome o all'identità personale *uti universi* e non *uti singuli*”<sup>78</sup>. Le critiche, anche relativamente a quest'ultimo aspetto, però, non mancano, benché tale orientamento sia maggioritario. Parte della Dottrina infatti ha evidenziato che, per esempio rispetto il diritto all'onore, a risultare leso non sarebbe il diritto dell'ente a non essere danneggiato (o comunque coinvolto) quanto piuttosto il diritto dei suoi membri (dunque il diritto *uti singuli*, benché coinvolgente contemporaneamente la sfera giuridica di tutti i membri dell'ente<sup>79</sup>). Dunque, “il contenuto del diritto all'onore e il suo concreto atteggiarsi (ad iniziare dall'esercizio del diritto alla difesa) sarà disciplinato dalle norme di organizzazione riassunte nella nozione della persona giuridica”<sup>80</sup>; in tale orientamento, emblema della disciplina finzionista, il diritto risulterà quindi imputabile al singolo in maniera mediata, attraverso la persona giuridica, non diversamente - si è

---

<sup>77</sup> Relativamente ai riferimenti giurisprudenziali a sostegno di tale distinzione, si confronti la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea C-398/2015, reperibile direttamente sul sito della Corte al link <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-398/15&language=IT>.

<sup>78</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

<sup>79</sup> Così F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario al cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca (artt. 11-35), Bologna-Roma, 1969, p. 60 ss.

<sup>80</sup> A. ZOPPINI, *I diritti dell'identità delle persone giuridiche*, in *Riv. Dir. civ.* 2002, I, p. 851 ss.

sostenuto<sup>81</sup> – dal rapporto che i singoli membri della persona giuridica avrebbero con il diritto di proprietà imputato all'ente<sup>82</sup>, sottoposto ad una disciplina speciale.

Benché appaia preferibile la prima ricostruzione, non si può comunque nascondere che, nel caso delle società di persone, vi è una garanzia della persona fisica (richiamata nel nome) per ciò che attiene al rapporto fra questa e le obbligazioni dell'ente collettivo. Ad essere in tal caso richiamata, però, non è l'identità del soggetto, e neppure – a ben guardare – il suo nome<sup>83</sup>, ma unicamente il patrimonio del soggetto (o dei soggetti) coinvolto, che costituisce, per le società di persone, elemento di garanzia per i debiti contratti dall'ente nella propria attività; la presenza dei soggetti riuniti nell'ente sarà – viceversa – rilevante solo in maniera consequenziale all'individuazione, immediata, dell'ente stesso.

Orbene, non potendosi oramai negare come sia maggioritario in Dottrina<sup>84</sup> e giurisprudenza<sup>85</sup> ritenere sussistente un diritto alla personalità delle persone giuridiche e

---

<sup>81</sup> F. GALGANO, *op. cit.*, p. 60 ss.

<sup>82</sup> Tale orientamento, qui accennato, in realtà non convince. Benché infatti sia innegabile la specialità rispetto all'esercizio del diritto proprietario da parte dei membri di una persona giuridica rispetto i beni di proprietà dell'ente, tale specialità è da ricercarsi nel diritto positivo e non - come nel caso di specie - attraverso l'interpretazione dottrinale.

<sup>83</sup> L'affermazione potrebbe apparire contraddittoria, urge pertanto una spiegazione: nel chiarire che - anche rispetto all'individuabilità del legame della persona fisica con la persona giuridica - non è tutelato il diritto al nome della persona fisica, si vuol intendere che non saranno applicabili le norme (anche nel loro sviluppo giurisprudenziale) che tutelano il nome stesso per come inteso all'articolo 7 del codice civile.

<sup>84</sup> Si confrontino, fra gli altri, A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 851 ss.; P. RESCIGNO, *I diritti della personalità*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1994, *passim*.

Sul punto si segnala, peraltro, F. BASILICA, *Il difficile percorso della formalizzazione giuridica dei diritti della personalità c.d. atipici*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, VI, p. 694, in cui si evidenzia che - in realtà - il riconoscimento o meno del diritto soggettivo legato all'identità non sarebbe rilevante di per sé ai fini del risarcimento del danno, consentendo anzi la sostanziale "apertura" dell'articolo 2043 c.c. di ottenere tutela in tal senso.

<sup>85</sup> Rispetto la giurisprudenza, una della più risalenti sentenze relative a un riconoscimento del diritto all'identità delle persone giuridiche da parte della Suprema Corte è la sent. di Cass. 3769/1985 (reperibile in *foro it.*), ove si è affermato - anche rispetto alle persone giuridiche - che il diritto all'identità sussiste "quale interesse, giuridicamente meritevole di tutela, a non veder travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico e professionale".

che sia oramai affermato “il principio secondo cui anche le persone giuridiche e gli enti non personificati sono titolari di un diritto all’identità personale equivalente a quello garantito in capo alla persona fisica”<sup>86</sup> è opportuno domandarsi se tale diritto sia però meritorio delle stesse tutele o, in altre parole, se sia possibile distinguere l’identità delle persone giuridiche da quella delle persone fisiche sulla base dei diversi interessi che vengono in rilievo. Ebbene, è da ritenersi che la distinzione sia non solo presente, ma bensì di consistente rilevanza, e ciò sulla base della diversa *ratio* sottesa alla tutela degli interessi coinvolti.

Per gli enti collettivi, infatti, più che di identità personale basata sull’insieme di tutte le caratteristiche proprie dell’ente, appare corretto parlare di un diritto della personalità (giuridica) relativa all’aspetto meramente economico<sup>87</sup>. Su tale orientamento si è assestata larga parte della Dottrina, oramai pressoché maggioritariamente orientata ad affermare “che i soggetti collettivi sono giuridicamente capaci di diritti della personalità” pur con tutti i distinguo del caso. In particolare “quando si tratti della persona giuridica vengono, infatti, meno quei tratti peculiari caratteristici degli esseri umani”<sup>88</sup> e ciò comporterà inevitabilmente che “non tutti i diritti della personalità, spettanti alle persone fisiche spettano anche alle persone giuridiche”<sup>89</sup>.

Viceversa, è stata sottoposta a critica quella tesi minoritaria in virtù della quale la ricostruzione della personalità della persona fisica andrebbe trasposta alle persone giuridiche, soprattutto senza considerare le inevitabili differenze che, anche rispetto alla personalità e all’identità, sussistono fra la persona fisica e i soggetti impersonali<sup>90</sup>.

Rispetto alle tesi analizzate è opportuno domandarsi se sia veramente opportuno operare, come ha fatto l’orientamento da ultimo esposto, un riconoscimento cieco e indistinto dei diritti della personalità e dell’identità alle persone giuridiche, così come si è fatto per le persone fisiche. Orbene, sul punto la risposta da darsi è negativa. Non si può infatti ritenere che, rispetto alle persone giuridiche, si possa dare applicazione al

---

<sup>86</sup> A. FUSARO, *op. cit.*, p. 51 ss.

<sup>87</sup> Si confronti sul punto G. ALPA, *Aspetti della disciplina sui dati personali riguardanti gli enti e l’attività economica*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1998, p. 713 ss., nonché A. Zoppini, *op. cit.*, p. 851 e ss.

<sup>88</sup> A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 851 ss.

<sup>89</sup> A. DE CUPIS *op. cit.*, p. 24 ss.

<sup>90</sup> Si confronti sul punto M. BASILE, A. FALZEA, voce «*Persona giuridica (dir. priv.)*», in *Enc. del dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 234 ss.

medesimo insieme di diritti della personalità che gli interpreti oggi - senza tentennamenti - attribuiscono alle persone fisiche in ragione della peculiare posizione di queste ultime sia rispetto al diritto, essendo gli esseri umani fine e origine (nel senso di *ratio* ispiratrice) delle norme, sia in virtù dei diritti fondamentali<sup>91</sup> che vengono in rilievo per gli individui, e rispetto ai quali l'ordinamento non può esitare nell'attribuire soddisfazione.

Più in dettaglio sono tre gli interrogativi che devono guidare l'interprete in questa delicata analisi<sup>92</sup>:

a) innanzitutto, rispetto alla *ratio* che dovrebbe portare gli interpreti ad includere le persone giuridiche nei diritti della personalità non ci si può sottrarre dalla diversità di natura fra le persone fisiche e giuridiche. Queste ultime infatti - semplicemente - non necessitano della medesima protezione da parte dell'ordinamento<sup>93</sup>;

b) anche ammettendo la possibilità per l'ente di essere titolare di situazioni giuridiche "sovra-individuali", non va dimenticato che l'ente costituisce la "formula riassuntiva di una disciplina", intesa come cornucopia di diritti appositamente realizzata per uno scopo. Attribuendo la medesima tutela della persona fisica agli enti - relativamente ai diritti della personalità - si invertirebbe il rapporto di causa ed effetto, domandandosi se la risposta dell'ordinamento alla necessità dell'esistenza delle società comporta che l'ordinamento stesso approdi ad una conclusione non necessaria, e dunque superflua;

c) rispetto, infine, agli interessi che la persona giuridica andrebbe a perseguire non si può non notare uno sfasamento fra gli obiettivi e le attività delle persone giuridiche e la protezione che i diritti della personalità attribuiscono alle persone fisiche. I diritti insomma saranno differenti proprio perché volti alla realizzazione di interessi non paragonabili a quelli propri delle persone fisiche.

---

<sup>91</sup> Si tratta dei diritti richiamati nelle pagine precedenti, come quello alla dignità, all'onore, al nome.

<sup>92</sup> Così nella ricostruzione di A. ZOPPINI, *op. cit.*, p. 851 ss.

<sup>93</sup> Si pensi, ad esempio, al diritto al nome. In tale circostanza ben potrà una società far valere le proprie ragioni (anche in giudizio) dimostrando il danno subito, ma questo si limiterà ai rapporti economici da questa intrattenuta, e non potrà certo includere il danno "morale" patito in conseguenza della lesione *sic et simpliciter*.



Benché autorevole Dottrina si sia sul punto divisa in passato<sup>94</sup>, si ritiene, in conclusione, di poter aderire alla prima delle tesi proposte nell'analisi, dovendosi quindi distinguere le protezioni da accordare all'identità della persona, qualora si tratti di persona fisica o giuridica. Ciò non solo in virtù delle motivazioni sopra evidenziate, quanto altresì per due ulteriori ordini di ragioni. Innanzitutto, la tematica è stata recentemente oggetto di una pronuncia che si è espressa riguardo all'identità delle persone giuridiche, che di seguito verrà analizzata. Inoltre, è espressamente intervenuto sul punto il legislatore europeo, con il recente intervento normativo sui dati personali (c.d. G.D.P.R.).

### **1.5) La sentenza della CGUE del 9 marzo 2017, C-398/15, fra GDPR e persone giuridiche**

La pronuncia da cui prendere le mosse è la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 9 marzo 2017, C-398/15. In tale pronuncia la Corte ha avuto modo di dirimere una controversia intercorsa fra un imprenditore ed una camera di commercio locale.<sup>95</sup>

Più precisamente, la parte ricorrente lamentava l'impossibilità di esercitare con esiti favorevoli la propria attività imprenditoriale, in quanto i suoi potenziali acquirenti risultavano disincentivati a rivolgersi a lei in conseguenza del fallimento - che aveva avuto luogo alcuni anni prima - di una società da lei amministrata. Il ricorrente quindi richiedeva alla camera di commercio di intervenire con l'anonimizzazione dei dati che lo riguardavano, nonché i danni patiti dalla anonimizzazione non effettuata negli anni precedenti (che, a suo dire, gli aveva causato un danno economico per mancato guadagno). Nonostante la vittoria in primo grado (presso il Tribunale di Lecce) la Corte Europea dà ragione alla camera di commercio.

Orbene, la vicenda è di grandissimo interesse in quanto emblema del rapporto fra gli interessi contrapposti di tutela dell'identità e della privacy (da un lato) e l'interesse

---

<sup>94</sup> M. BASILE, A. FALZEA, *op. cit.*, p. 234 ss.

<sup>95</sup> Si trattava, nello specifico, della Camera di Commercio di Lecce.

dei terzi ad essere informati (dall'altro). Si badi, però, che l'interesse all'informazione da parte dei terzi non è riferito al generico interesse che può sussistere relativamente alle vicende di una persona fisica, quanto piuttosto a quello relativo ad una persona giuridica. Cardine della vicenda infatti è l'attività d'impresa del soggetto ricorrente. I giudici di Lussemburgo hanno preso le mosse, per la propria decisione, proprio da tale punto di partenza, statuendo che non è possibile - nel caso di specie - ordinare la cancellazione dal registro delle imprese delle informazioni oggetto della controversia in quanto la funzione dello stesso è proprio "rendere pubblici i dati in esso contenuti al fine di garantire la certezza del diritto nelle relazioni fra società e terzi" anche dopo numerosi anni dai fatti<sup>96</sup>.

Viene quindi statuito che nel bilanciamento fra il diritto all'oblio delle persone giuridiche e la tutela dei terzi nell'ambito delle relazioni commerciali debbano prevalere questi ultimi; se, quindi, il diritto all'oblio<sup>97</sup> costituisce un meccanismo di tutela dell'identità e della personalità (il cui emblema, forse massimo, è il diritto alla privacy) e questo diritto è stato negato (con sentenza definitiva) rispetto alle persone giuridiche non si può dubitare della impossibilità di applicare il diritto all'identità (almeno in alcuni dei suoi risvolti) anche alle persone giuridiche.

In conclusione, si può affermare che: "Nel pronunciarsi sulla compatibilità fra il regime di pubblicità dei dati personali contenuti nel registro delle imprese e l'esercizio dei diritti alla cancellazione o blocco di tali dati o all'opposizione al trattamento, la Corte conferma la prevalenza, in termini generali, degli interessi posti a giustificazione del regime di pubblicità"<sup>98</sup>, operando un bilanciamento fra "la legittima pretesa di non veder più accessibili informazioni inerenti la vita, anche imprenditoriale, del singolo" e "questa forma di pubblicità legale posta a garanzia dell'affidamento dei terzi"<sup>99</sup> anche in virtù del rilievo, operato dalla sentenza della Corte, così come dalle conclusioni

---

<sup>96</sup> È comunque opportuno evidenziare che la Corte di Giustizia ritiene possibile, dopo diverso tempo, concedere la possibilità per gli Stati membri limitare l'accesso ai terzi dei suddetti dati; questi potranno comunque accedervi dimostrando un interesse particolare alla consultazione dei dati stessi.

<sup>97</sup> Si noti che tale vicenda è precedente all'emanazione del G.D.P.R., che ha positivizzato tale diritto; all'epoca dei fatti dunque esso era di matrice eminentemente giurisprudenziale.

<sup>98</sup> A. MANTELERO, *Diritto all'oblio e pubblicità del registro delle imprese*, in *Giur. it.*, XII, 2015. pp. 2651-2661.

<sup>99</sup> A. MANTELERO, *op. cit.*, pp. 2651-2661.

dell'Avvocato Generale, che si possa parlare di legittimità di diffusione dei dati anche sulla base della direttiva 95/46 CE (art. 7).

Questa evidenza, relativamente alla manifestazione e all'accessibilità di particolari tipi di informazioni (come quelle commerciali) rispetto ai terzi - sulla base anche di interessi pubblici e legittimi volti alla loro conoscibilità - che nel bilanciamento fra l'interesse pubblico alla conoscibilità di determinate informazioni commerciali e il diritto all'oblio prevale il primo, respingendo peraltro la possibilità di diniego selettivo dei dati in questione.

La pronuncia si sofferma, infine, sull'apporto del nuovo regolamento europeo sulla protezione dei dati personali, e - come rilevato peraltro anche dall'avvocato generale - la nuova normativa non pare aver apportato mutamenti sostanziali alla fattispecie trattata, dal momento che "tale disposizione prevede che il diritto alla cancellazione di dati personali o "diritto all'oblio" non si applica qualora il trattamento sia necessario "per l'adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento" o "a fini di archiviazione nel pubblico interesse"<sup>100</sup>.

Inoltre nel nuovo regolamento Privacy si prendono, espressamente, le distanze da qualsiasi forma di protezione di dati personali relativa alle persone giuridiche, a cominciare dall'articolo 1, statuente che "la protezione delle persone fisiche (si badi bene, solo fisiche) con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale" ponendosi quindi in consapevole discontinuità dalla fonte normativa principale ad esso precedente in materia di protezione di dati personali, il d.lgs. 196/2003, che affermava - invece - che per dato personale dovesse intendersi "qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente o associazione" (non limitandosi, dunque, alle sole persone fisiche).

Non solo, il nuovo regolamento si discosta da tale definizione anche all'articolo 4, ove chiarisce nuovamente che il dato, oggetto di protezione del presente regolamento, è esclusivamente quello inerente a "la persona fisica identificata o identificabile". Qualunque ulteriore dubbio in relazione a tale aspetto viene poi fugato dal

---

<sup>100</sup> A. MANTELERO, *op. cit.*, pp. 2651-2661.

considerando 14 del regolamento, chiarente che “è opportuno che la protezione prevista dal presente regolamento si applichi alle persone fisiche, a prescindere dalla nazionalità o dal luogo di residenza, in relazione al trattamento dei loro dati personali. Il presente regolamento non disciplina il trattamento dei dati personali relativi a persone giuridiche, in particolare imprese dotate di personalità giuridica, compresi il nome e la forma della persona giuridica e i suoi dati di contatto”. Dunque, vi è un’innegabile presa di posizione da parte del legislatore europeo rispetto la dicotomia fra persona fisica o giuridica per ciò che concerne la protezione dei dati personali, preferendo questo attribuire protezione esclusivamente alla persona fisica.

Vi è tuttavia un’area di eccezione a tale principio: nel caso in cui dai dati relativi ad una persona giuridica si possa risalire a quelli di una persona fisica (si pensi al caso in cui da una e-mail aziendale si possa risalire ad informazioni personali relativi ad un dipendente, oppure - ma l’opinione non è univoca - nel caso in cui fra una persona fisica e giuridica vi sia quasi perfetta coincidenza) il regolamento si applicherà anche a questa tipologia di informazioni. Tale conclusione si può evincere dal considerando 14 del regolamento (ove parla di persona fisica “identificabile”) nonché, dal parere 4/2007 del *Data Protection Working Party*, che chiarisce come<sup>101</sup> lo scopo della normativa di protezione dei dati personali è rivolta alla persona fisica, anche attuando interpretazioni normative rivolte alla protezione delle stesse (si dovrà operare, dunque, un’interpretazione teleologicamente orientata a tale obbiettivo).

Tale considerando permette di analizzare nuovamente la questione, prima prospettata, della protezione da accordare all’identità qualora all’interno della denominazione dell’ente vi sia anche il nome (o i nomi) della persona fisica patrimonialmente responsabile per le obbligazioni della persona giuridica - si pensi al

---

<sup>101</sup> In originale: *The objective of the rules contained in the Directive is to protect individuals. Articles 1 of Directive 95/46/EC and of Directive 2002/58/EC clearly state the ultimate purpose of the rules contained therein: to protect the fundamental rights and freedoms of natural persons and in particular their right to privacy, with regard to the processing of personal data. This is a very important element to take into account in the interpretation and application of the rules of both instruments. It may play a substantive role in determining how to apply the provisions of the Directive to a number of situations where the rights of individuals are not at risk, and it may caution against any interpretation of the same rules that would leave individuals deprived of protection of their rights.*

caso della società in accomandita semplice - benché essa non sia l'unica componente della compagine sociale. Ebbene, alla luce di quanto chiarito nelle righe precedenti la protezione dell'identità andrà accordata anche rispetto ai dati personali della persona giuridica, ma solo quando vi possa essere un legame con quella fisica. Si può quindi affermare che, relativamente alle teorie prospettate in precedenza, che distinguevano la protezione da accordare alla persona fisica in quanto tale - il cui nome solo occasionalmente fosse riportato in quello della persona giuridica - e alla persona giuridica, meritevole di protezione rispetto la sua identità a prescindere dai legami con le persone fisiche che la compongono, risulti preferibile la prima tesi, anche alla luce della recente normativa europea.

Tale analisi infatti, unita al nuovo testo normativo in vigore (il G.D.P.R.), porta alla conclusione che si sia attuato, da parte del legislatore, un innegabile mutamento del quadro normativo, che ha abrogato la componente del d. lgs. 196/2003 nella misura in cui assicurava protezione ai dati delle persone giuridiche, e che sia oggi da accordarsi protezione ai soli dati personali delle persone fisiche (con la – sola - eccezione della protezione dei dati della persona giuridica qualora sia possibile ricondurli alla persona fisica).

## CAPITOLO II

### *I pericoli per l'identità digitale*

#### Sommario del secondo capitolo

2.1) Premesse 2.2) Introduzione al *digital divide* 2.2.1) Il “diritto” ad essere connessi 2.2.2) L’impatto statistico del fenomeno 2.3) Il *geoblocking* 2.3.1) La normativa sul *geoblocking* e la relazione fra il fenomeno e l’identità digitale 2.3.2) *Geoblocking* e GDPR 2.3.3) *Geoblocking*, discriminazioni indirette, vendite attive e vendite passive 2.4) La *net neutrality* 2.4.1) Normativa e interpretazioni sulla *net neutrality* 2.4.2) *Net neutrality* e identità digitale 2.5) La protezione dell’identità (digitale), il caso del diritto all’oblio e la potestà ultra-territoriale dell’Unione Europea, un confronto con il caso Sec - Telegram

## 2.1) Premesse

Dopo essersi soffermati sulla natura dell'identità digitale, pare opportuno nel presente capitolo sviluppare il discorso in forma più concreta, concentrando l'attenzione su alcune questioni di indubbio interesse pratico, partendo dal *digital divide*, dunque dai limiti infrastrutturali (ma non solo) che impediscono la connessione alla rete da parte dei consociati in un dato territorio.

## 2.2) Introduzione al *digital divide*

Il *digital divide* può essere definito come il differenziale fra individui posti in varie aree o situazioni<sup>102</sup>, rispetto alle loro opportunità di accesso alla rete informativa e comunicativa, tipicamente – dunque – l'accesso al *web*<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Solitamente il dato viene rapportato alle differenze fra i decili della popolazione, spesso distinti per reddito o patrimonio.

<sup>103</sup> OECD (2001), *Understanding the Digital Divide*, OECD Digital Economy Papers, No. 49, OECD Publishing, Paris, *passim*. In generale sul tema si confrontino A. MASERA, G. SCORZA, *Internet, i nostri diritti*, prefazione a cura di S. RODOTÀ, Bari, 2016, *passim*; V. ZENO ZENCOVICH, *Il "diritto ad essere informati" quale elemento del rapporto di cittadinanza*, in *Dir. informatica*, 2006, p. 1 ss.; J. RIFKIN, *The age of access*, New York, 2001, *passim*; M. CASTELLS, *The Information Age-Economy, Society and Culture, Vol. I: The Rise of the Network Society*, Cambridge, Oxford, 1996, *passim*; A. PIROZZOLI, *Il libero accesso alla rete: un diritto in espansione*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, II, 2018, p. 233 ss.; O. POLLICINO, T.E. FROSINI, E. APA, M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017, *passim*; N. DELAI, *Internet over 60. Le tecnologie digitali per la generazione matura?*, Milano, 2011, *passim*; C. PASQUALE, *La proposta di regolamento per l'impedimento del geo-blocking*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, marzo 2017, p. 1 ss.; *Ict facts and figures, 2016, Ict data and statistic division*, Geneva, 2016, disponibile al link <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2016.pdf>; L. SUBRAMANIAN, V.N. PADMANABHAN, R.H. KATZ, *Geographic properties of Internet routing*, in *Usenix Annual Technical Conference*, 2002, reperibile al link <http://sabara.cs.berkeley.edu/publications.html>; G.M. RUOTOLO, *La lotta alla frammentazione geografica nel mercato unico digitale: tutela della concorrenza, uniformità, diritto internazionale privato*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, II, 2018, p. 501 ss.; J. HARROP, *EU internal market: political economy assessment of the Single Market*, in *Int. Adv. Econ. Res.*, 2004, p. 159 ss.; V. RUOTOLO, M.A. ANDREOLETTI, *I destini incrociati di antitrust e e-commerce: dalle iniziative della commissione europea alla recente sentenza della Corte*

È importante fin da ora osservare, riservando tuttavia al proseguo della trattazione una più puntuale analisi su tale aspetto, che tale differenziale assume fondamentale importanza per ciò che concerne la possibilità di acquisto online, in particolar modo rispetto all'indubbio vantaggio rappresentato - per il consumatore - dal poter acquistare da qualunque rivenditore operante nella rete internet, e non solo da quelli "fisici"<sup>104</sup>. Non solo, l'accesso alla rete consente altresì di poter usufruire anche di una serie importantissima di servizi verso la pubblica amministrazione, implementando considerevolmente l'efficienza dell'amministrazione stessa.

Già da quanto chiarito finora appare evidente il legame fra la possibilità di accesso alla connessione e l'identità digitale. Chiarito infatti nel primo capitolo come quest'ultima possa essere considerata una vera e propria declinazione dell'identità fisica (e dunque della sua personalità), non si può negare che - mancante questa - una parte dei diritti del soggetto verrebbe indubbiamente a trovarsi negata.

### 2.2.1) Il "diritto" ad essere connessi

Chiarite le premesse di cui alle righe precedenti, immediatamente sorge, alla luce di ciò, il primo quesito giuridico: è possibile, per gli individui, parlare di un vero e proprio "diritto alla connessione"<sup>105</sup>?

---

*di Giustizia*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, II, 2018, p. 361 ss.; M. SIANI, *E-commerce in Europa, fatturato di 602 miliardi di euro nel 2017*, in *E-commerce school*, 2017, reperibile al link <https://www.ecommerce-school.it/blog/ecommerce-europa-fatturato-602-miliardi-euro-nel-2017/>; P. DE HERT, V. PAKONSTANTINOU, *The New General Data Protection Regulation: Still a Sound System for the Protection of Individuals?*, in *Computer Law & Security Review*, 2016, p. 179 ss.; S. DIORIO, *Data Protection Laws: Quilts versus Blankets*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2015, p. 485 ss.; R. STEPPE, *Online price discrimination and personal data: A General Data Protection Regulation perspective*, in *Computer Law & Security Review*, 2017, p. 2 ss.; A. C. AMATO MANGIAMELLI, *Tecno regolazione e diritti. Brevi note su limiti e differenze*, in *il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, II, 2017, p. 147 ss.;

<sup>104</sup> Si noti infatti che taluni operatori economici svolgono attività di vendita esclusivamente sulla rete, non mancando comunque imprese che utilizzano entrambi i canali di offerta commerciale.

<sup>105</sup> Il quesito espresso, a onor del vero, è solitamente rovesciato nel suo contenuto. La più recente (ma non solo) letteratura giuridica in merito alla rete parla piuttosto con frequenza di un diritto alla disconnessione e all'oblio, e non alla connessione. Si confrontino sul punto, fra i più recenti, F. DI



Nel rispondere occorre rivolgersi al pensiero di Stefano Rodotà, che analizzando non solo il vuoto (apparente) di regole all'interno della rete, ma anche un enorme ammasso di impedimenti, blocchi, norme, *terms of service*, insomma un "formidabile pieno di regole" si è chiesto "ma può la democrazia accettare un esercizio del potere normativo nell'infinito universo di internet senza un quadro definito di principi e diritti"<sup>106</sup>?

In altre parole, è possibile (tornando alla domanda poc'anzi posta) che i principi costituzionali e quelli - forse ancor più primordiali - di democrazia accettino una rete il cui accesso è ad alcuni precluso?

Ebbene, l'illustre Costituzionalista a tale questione risponde che l'argomento va in realtà rovesciato. È proprio "la giusta pretesa di non essere sottoposti a regole restrittive che esige la definizione di principi [...], avendo come fine appunto la garanzia di libertà e diritti"<sup>107</sup>; infatti "il divario digitale indica una forma di disuguaglianza che riguarda l'accesso alle nuove tecnologie di comunicazione ed è una delle principali sfide a cui tutte le società devono far fronte"<sup>108</sup>.

Senza voler ulteriormente soffermarsi su tale aspetto risulta insomma indubitabile fra gli interpreti che l'accesso alla rete sia oramai un mezzo di realizzazione della propria personalità, in particolare rispetto a quella declinazione dell'identità digitale che è rappresentata dell'identità transattiva.

Tale aspetto, peraltro, viene richiamato da parte della Dottrina già da qualche anno, evidenziando nello specifico come la tecnologia - certo capace di sviluppare le

---

CIOMMO, *Oblío e cronaca: rimessa alle Sezioni Unite la definizione dei criteri di bilanciamento*, in *Il Corriere Giuridico*, I, 2019, p. 5 ss.; S. BONAVITA, R. PARDOLESI, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e Responsabilità*, III, 2018, p. 269 ss.; E.L. GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali, i principi ispiratori*, in *Contratto e Impresa*, I, 2018, p. 106 ss.; A. MANTELERO, *Non c'è oblio per i pubblici registri*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, VII-VIII, 2017, p. 1017 ss. Rispetto il diritto alla disconnessione, frequentemente analizzato nel diritto del lavoro, si segnalano A. CRISTINA, *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *Diritto delle relazioni industriali*, III, 2018, p. 804 ss.; P. ICHINO, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, IV, 2017, p. 525 ss.

<sup>106</sup> A. MASERA, G. SCORZA, *op.cit., passim*. Indubitabile, tuttavia, è che a tali considerazioni fondamentali seguano poi delle attuazioni più concrete.

<sup>107</sup> A. MASERA, G. SCORZA, *op. cit., passim*.

<sup>108</sup> A. MASERA, G. SCORZA, *op. cit., passim*.

relazioni sociali, economiche e commerciali in maniera insperabile fino a qualche lustro fa - rischia di essere strumento di esclusione nei confronti di chi non sa o non può utilizzarla.

Non solo, a tal proposito viene espressamente evidenziato come sarebbe “compito delle autorità rimuovere gli ostacoli”<sup>109</sup> che impediscono il pieno sviluppo della cittadinanza proprio a causa di tale connotato di esclusione, fronteggiabile per mezzo della c.d. “alfabetizzazione informatica [...], legando indissolubilmente formazione a informazione”<sup>110</sup>, nonché procedere ad immaginare un incentivo anche economico per l’accesso ad internet, proprio sulla base del legame che intercorrerebbe fra personalità, identità (che, come detto in precedenza, costituisce uno sviluppo di questa) e identità digitale.

Pertanto, proprio in ragione delle particolarità eccezionali che contraddistinguono l’identità digitale è del tutto legittimo immaginare l’impiego di risorse e mezzi al fine di darle pieno sviluppo.

Diversamente, alcuni autori legano la doverosa lotta al *digital divide* non solo allo sviluppo della personalità o all’attuazione di una cittadinanza piena e concretamente esercitabile secondo i canoni classici, ma arrivano a parlare di vera e propria “cittadinanza digitale”<sup>111</sup> quasi che questa (non differentemente da come l’identità digitale costituisce particolare declinazione dell’identità fisica) rappresenti, allo stesso modo, una particolare forma di sviluppo della cittadinanza stessa, costituendo un *vulnus* alla “pietra angolare della democrazia” e sottolineando il rischio di divenire “eremiti analogici in un mondo digitale”<sup>112</sup>. A suffragio di tale elemento, e volendo rimarcare l’importanza dell’accesso alla rete come elemento di espressione della propria individualità è opportuno dar conto di un minoritario provvedimento giurisprudenziale, volto al riconoscimento, in caso di mancato accesso proprio alla rete internet, della configurazione di un danno da perdita di *chance*<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> V. ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 1 ss.

<sup>110</sup> V. ZENO ZENCOVICH *op. cit.*, p. 1 ss.

<sup>111</sup> A. MASERA, G. SCORZA, *op. cit.*, *passim*

<sup>112</sup> Sul punto si confronti J. RIFKIN, *op. cit.*, *passim*.

<sup>113</sup> Giudice di Pace di Trieste del 30 luglio 2012, n. 587, in [https://mail.lascalaw.com/~admin/iuslettersito/doc\\_sentenza\\_65142.pdf](https://mail.lascalaw.com/~admin/iuslettersito/doc_sentenza_65142.pdf) In virtù di una “prolungata interruzione del servizio internet” è, ad avviso della Corte, riconoscibile un vero e proprio danno

Orbene, avendo - peraltro espressamente e a livello giurisprudenziale, e non solo dottrinale - sussunto il *digital divide* nel danno da perdita di *chance*, risulta evidente che, come detto nel capitolo precedente, l'identità digitale rappresenta non solo una diversa e ulteriore declinazione dell'identità personale, ma è altresì meritevole di ulteriore e diversa protezione che si sposta, in tale sede, a priori rispetto all'esercizio dei diritti ad essa connessi, e non successivamente, in un'ottica di maggior efficienza rimediale (come è stato riconosciuto, fra gli altri casi, per il diritto al nome).

Il riconoscimento del *digital divide* come elemento di resistenza alla piena e libera espressione dei propri diritti di carattere democratico è stato recentemente preso in considerazione anche dalla Commissione dell'Unione Europea in riferimento ai possibili risvolti infrastrutturali del fenomeno affermando che "Il tema, infatti, è quello del libero accesso ad Internet come chiave di ingresso ai diritti ad esso connessi"<sup>114</sup>.

Evidenziando, certo, che il *digital divide*, anche alla luce delle ovvie differenze generazionali e culturali non è completamente eliminabile, è stato riconosciuto che la riduzione di tale divario è "un nuovo tassello per la realizzazione dell'uguaglianza, in particolare dell'uguaglianza sostanziale declinata in una prospettiva tecnologica, dove i fattori anagrafici, sociali e culturali rischiano di creare divari ancora più ampi rispetto alle forme più tradizionali di disuguaglianza. In questo campo occorre confrontarsi

---

esistenziale (oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza da più di un decennio) avente fondamento nel *digital divide*, provocato dall'impossibilità di accesso; in particolare è stato legato il danno esistenziale al disturbo alla quotidianità della vita, causato - evidentemente - dall'impossibilità di accesso alla rete che il giudice ha, così, riconosciuto come determinante per il soggetto danneggiato.

Come noto, il danno da perdita di *chance* è astrattamente definibile come il danno che si realizza in conseguenza dell'impossibilità di realizzare una linea di condotta volta al perseguimento di un determinato obiettivo (e non già il danno per il mancato ottenimento della stessa). Orbene, ai fini della trattazione che si sta realizzando è opportuno sviluppare maggiormente tali considerazioni: riconoscendosi il *digital divide* come elemento caratterizzante un danno da mancata possibilità si sta rimarcando la natura di libero accesso a internet come diritto (e non già come obbligo). Tali considerazioni costituiscono un ulteriore conferma di quanto chiarito nel capitolo precedente: che l'identità digitale null'altro è che una declinazione dell'identità personale, meritevole di protezione diversa ma non inferiore.

Sulla natura dell'accesso alla rete come modalità di esercizio dell'individualità da parte, soprattutto, delle nuove generazioni, si confronti M. CASTELLS, *op. cit.*, *passim*.

<sup>114</sup> A. PIROZZOLI, *op. cit.*, p. 213 ss.

anche con la capacità delle istituzioni e poi del singolo di adeguarsi all'evoluzione crescente degli strumenti stessi”<sup>115</sup>.

Mentre, infatti, una prima forma di *digital divide* evidenzia la differenziazione fra paesi dove l'accesso alla rete sussiste, da quelli in cui tale possibilità non si ha, una seconda forma di tale fenomeno è costituita dalla differenziazione interna ad un territorio in cui il fenomeno stesso tende a manifestarsi.

In particolare, come in precedenza accennato, la Commissione Europea, riconoscendo l'importanza del diritto all'accesso come legame fra i diritti del singolo e l'esercizio degli stessi, ha avviato anche dei progetti infrastrutturali per realizzare le strutture fisiche di accesso alla rete<sup>116</sup>, conscia peraltro del fatto che il mancato accesso ad internet può quasi essere paragonato ad un nuovo analfabetismo, avvedendosi infatti “che le pubbliche autorità hanno compiti propedeutici rispetto al pieno sviluppo del rapporto di cittadinanza, fra cui la “alfabetizzazione informatica” che ne costituisce uno degli aspetti centrali”<sup>117</sup> anche legando tale aspetto ad un “ulteriore compito dei pubblici poteri, e cioè rendere le reti accessibili tecnologicamente ed economicamente. Ancorché le reti di telecomunicazione abbiano un uso prevalentemente privato, la loro concreta capacità trasmissiva ed i loro costi incidono non solo sulla capacità — con evidenti riflessi politici e sociali — dei cittadini di ricevere informazioni e comunicare fra di loro, ma anche sulla possibilità di accedere alle informazioni pubbliche”<sup>118</sup>.

### 2.2.2) L'impatto statistico del fenomeno

Il *digital divide* si può basare su diversi fattori, certamente - come prevedibile - uno dei rilevanti è quello economico, ma su tale fronte è indubitabile una generale

---

<sup>115</sup> A. PIROZZOLI, *op. cit.*, p. 213 ss.; si confronti altresì O. POLLICINO, T.E. FROSINI, E. APA, M. BASSINI *op. cit.*, *passim*.

<sup>116</sup> Proprio per realizzare tale obiettivo è opportuno menzionare il programma WIFI4EU, un programma dell'Unione avviato a decorrere da settembre 2017, volto alla creazione di connessioni gratuite, finalizzato alla riduzione del *digital divide* con dei fondi - peraltro distribuiti equamente - a tutti gli stati membri.

<sup>117</sup> V. ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 1 ss.

<sup>118</sup> V. ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 1 ss.

discesa dei prezzi per la connessione, che consente quindi ad un numero sempre più nutrito di soggetti l'accesso alla rete<sup>119</sup>. Dal 1995 infatti i prezzi per tale servizio sono diminuiti di oltre la metà, ed in particolare si sono sviluppati tariffe agevolate per l'accesso *non-stop* che consentono di avere la possibilità di rimanere costantemente connessi senza maggiorazioni di prezzo<sup>120</sup>.

Un altro determinante fattore è costituito dalla differenza d'età, ma è interessante notare che le percentuali di crescita di accesso alla rete sono sostanzialmente coincidenti nelle varie corti anagrafiche, fatte salve le opportune distinzioni da paese a paese<sup>121</sup>; non mancano comunque per l'Italia le doti dolenti. Come evidenziato da un recente rapporto dell'Agcom, infatti, rispetto la diffusione della banda c.d. "ultra-larga" l'Italia si classificherebbe ultima fra i paesi europei<sup>122</sup>.

La situazione, comunque, non è fra le peggiori, se si considera il confronto realizzato dal rapporto richiesto dalla commissione Onu proprio sulla banda larga, realizzato dall'*International Telecommunication Union* in collaborazione con la nota *Ong Unesco*; infatti, il 57% della popolazione (oltre 4 miliardi di persone) non sarebbe connesso in alcun modo alla rete<sup>123</sup>.

### 2.3) Il *Geoblocking*

Premesse queste brevi riflessioni sul *digital divide* risulta ora opportuno soffermarsi su un diverso fenomeno, sempre relativo alla divisione fra individui, ma basato sulla posizione geografica: il c.d. "*Geoblocking*", che può rappresentare una

---

<sup>119</sup> OECD (2001), "*Understanding the Digital Divide*", *op. cit.*, *passim*.

<sup>120</sup> OECD (2001), "*Understanding the Digital Divide*", *op. cit.*, *passim*.

<sup>121</sup> Uno dei dati più recenti è afferente all'anno 2016, in cui si è registrato - da parte degli over 65 - un accesso alla rete per il 26,4% della corte anagrafica. Si confronti sul punto N. DELAI, *op. cit.*, p. 336 ss.

<sup>122</sup> Si confronti sul punto "*Relazione dell'agcom 2016 sulla banda ultralarga, Italia penultima in Europa sulla banda ultralarga*", 2016 disponibile nel Centro Studi della Camera al link <https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104721.pdf>.

<sup>123</sup> Relativamente alle statistiche indicate e ad ulteriori, si confronti "*Ict facts and figures*", *op. cit.*

consistente minaccia nella estrinsecazione dell'identità digitale e nella declinazione di questa nella forma di identità transattiva (o *transaction identity*).

Il *geoblocking*, o “limitazione territoriale” o fenomeno dei “blocchi geografici” è definibile come l’impedimento imposto da un contraente verso un altro relativamente a merci o servizi, piuttosto che a distinzioni sui prezzi in funzione della posizione geografica di quest’ultimo o comunque consiste in “altre forme di discriminazione dei clienti basate sulla nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento nell’ambito del mercato interno”<sup>124</sup>.

Altra definizione del fenomeno è quella, riconducibile alla Commissione Europea, che chiarisce come “il *geoblocking* sia una pratica discriminatoria nell’accesso a beni e servizi online basata su nazionalità, residenza o luogo di stabilimento. Essa si concretizza nel caso in cui il venditore online neghi o limiti l’accesso a un sito in base al luogo in cui il fruitore si trovi, o lo reindirizzi ad un negozio online locale che pratica condizioni o prezzi diversi, o ancora neghi la possibilità di spedizione o consegna transfrontaliera”<sup>125</sup>.

Il *geoblocking* può strutturarsi in diversi modi: è innanzitutto possibile che un sito (per esempio finalizzato alla vendita online) non sia visualizzabile se l’indirizzo IP<sup>126</sup> di un soggetto (come noto costituendo questo una traccia identificativa della fonte informatica da cui un utente della rete opera) venga ricondotto ad una determinata posizione geografica.

Non solo, è altresì possibile che la discriminazione non avvenga impedendo la possibilità di acquisto in rete, quanto piuttosto modificando il prezzo in virtù della posizione geografica stessa; così, qualora un soggetto residente in Italia volesse acquistare un bene da un rivenditore che operi online dovrà sborsare una somma diversa da un acquirente, per esempio, sito in Spagna<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> La definizione è ricavata dalla proposta originaria del regolamento (peraltro approvato ad nel gennaio 2018, come si chiarirà a breve) 2016/0152.

<sup>125</sup> C. PASQUALE, *op. cit.* p. 2.

<sup>126</sup> Più precisamente, l’indirizzo IP costituisce una traccia unica della provenienza digitale di un soggetto, non potendo accadere (in teoria) che un medesimo indirizzo sia indicativo di più dispositivi in diversi punti del globo.

<sup>127</sup> Si noti che la differenza di prezzo non viene qui descritta tenendo conto delle spese di spedizione che, comprensibilmente, possono variare anche in virtù di particolari condizioni strutturali.

Ma l'indirizzo *Ip* non è l'unico strumento utilizzato per attuare i c.d. blocchi geografici, infatti vi sono diverse “misure in cui la posizione dell'utente viene calcolata utilizzando varie tecniche di geolocalizzazione come la c.d. *client presence verification*, o CPV, una tecnica che utilizza la correlazione tra i ritardi di trasmissione via Internet e la distanza geografica<sup>128</sup> con la conseguenza che, sulla base di tale posizione, un sistema informatico automaticamente consenta o neghi l'accesso a determinati contenuti”<sup>129</sup>.

È opportuno evidenziare che la tutela della libertà transattiva digitale della persona, in particolar modo nella sua veste di consumatore, si inserisce in un ben più ampio programma, quello della “strategia per il Mercato Unico Digitale, che costituisce uno dei dieci obiettivi individuati come prioritari, nel 2015, dalla Commissione Europea”<sup>130</sup> ed in generale costituisce attuazione degli obiettivi politici del Mercato Unico Europeo, come identificati sin dal 1957<sup>131</sup>, oggi rivisitati alla luce dell'innegabile innovazione costituita dalla rete nei rapporti non solo economici, ma altresì giuridici (e sociali) per gli individui.

Tale considerazione, come chiarito nelle pagine precedenti, non può che costituire un indimenticabile corollario nell'analisi dell'identità della persona e nella protezione di questa<sup>132</sup>, nonché rispetto all'attuazione dell'articolo 26 par. 2 TFUE, ove si afferma che “il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel

---

Infatti, anche all'interno della medesima nazione è possibile che vengano applicate spese diverse in ragione del luogo di consegna, come nel caso di un acquirente sito su un'isola, tenuto a sostenere spese di consegna maggiori rispetto un altro acquirente del medesimo paese.

<sup>128</sup> Si confrontino sul punto L. SUBRAMANIAN, V.N. PADMANABHAN, R.H. KATZ, *op. cit.*

<sup>129</sup> G.M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 501 ss.

<sup>130</sup> C. PASQUALE *op. cit.*, p. 2 ss.

<sup>131</sup> J. HARROP, *op. cit.*, p. 159 ss.

<sup>132</sup> Lungi dal voler affrontare in questa sede le possibili tutele rimediali a vantaggio della protezione dell'identità digitale nella sua declinazione di identità transattiva, è opportuno comunque evidenziare quanto il fenomeno dell'integrazione europea sia in tal senso rilevante e apprezzabile. Diversamente, infatti, applicare una normativa sul *geoblocking*, stante il grande numero di paesi coinvolti (e il conseguente numero di ordinamenti giuridici chiamati in causa) avrebbe comportato inevitabili problematiche, e reso assai complicata l'attuazione di un sistema di tutele che solo un soggetto con la legittimazione ad imporre normative sovra-nazionali (come, appunto, l'Unione Europea) poteva costituire ed attuare.

quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati”.

Fra le altre ragioni che hanno portato a realizzare un simile progetto, certo quella economica è fra le più rilevanti. L'intento discriminatorio attuato dalle grandi (e grandissime) imprese sul web infatti era causa di un rincaro di prezzi, e conseguentemente di costi aggiuntivi, a carico dei cittadini in ragione non di necessità di carattere organizzativo, quanto piuttosto della potenziale capacità di spesa dei soggetti stessi. Al contempo, l'obbligo a carico delle imprese di evitare discriminazioni basate sulla posizione geografica degli acquirenti comporterà la necessità di adeguamento dei processi di vendita, e dunque si giungerà ad una maggiore efficienza del mercato nel suo complesso<sup>133</sup>.

L'incidenza statistica del fenomeno, che ha condotto l'Unione Europea ad affrontare tale prassi con la proposta di regolamento 2016/052 (che, come detto, ha trovato seguito con il regolamento 2018/032) è assai allarmante.

Viene infatti stimato che, rispetto alle strategie per impedire o limitare l'acquisto in forma digitale “tra le varie forme che le medesime possono assumere, risultano particolarmente frequenti proprio quelle volte a bloccare o comunque limitare l'accesso a siti web o applicazioni online da parte di clienti geograficamente collocati in Stati membri diversi rispetto a quello del fornitore”<sup>134</sup>: è di qualche tempo fa (dunque precedente all'emanazione del regolamento, precisamente del 2016) uno studio della Commissione Europea indicante che il 38% delle imprese che opera online vendendo

---

<sup>133</sup> Si confronti a tal proposito lo studio «*Streaming and Online Access to Content and Services*» del Comitato del Parlamento europeo per il mercato interno e la protezione dei consumatori, 2014. Tutti gli studi citati sono disponibili sul sito della commissione europea, al link <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/home/en>.

Non va comunque dimenticato un necessario bilanciamento di interessi: il rischio che potrebbe sorgere è quello di eccessive difficoltà da parte delle imprese; è tuttavia d'uopo osservare che gli operatori che hanno finora operato sul mercato hanno effettuato una vera e propria discriminazione in ragione della sola presenza fisica dei soggetti, ottenendo - di per ciò solo - dei ricavi aggiuntivi rispetto alle necessità d'impresa. La normativa, come si avrà modo di analizzare nel proseguo, non interviene nel disciplinare la natura privatistica dei rapporti fra venditori e consumatori, né - per lo stesso motivo - impone di applicare prezzi o tariffe a determinate merci, limitandosi a imporre un trattamento non discriminatorio ai potenziali acquirenti in ragione della loro mera appartenenza geografica.

<sup>134</sup> G.M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 501 ss.



beni e il 68% di coloro che trattano servizi digitali, è solito limitare la libertà di acquisto degli acquirenti ubicati in altri Stati membri dell'UE<sup>135</sup>.

Non solo, nel *reportage* citato viene evidenziato che sono circa il 63% i portali visualizzabili nella rete<sup>136</sup> in cui sono stati riscontrati dei filtri (si tratta di filtri algoritmici) che in qualche modo tendevano ad effettuare una dissuasione nei confronti dei potenziali acquirenti posti in un paese e attivi su un sito posto in un paese diverso.

I numeri, insomma, non possono che rivelare un mercato in continua crescita e di grande interesse per i colossi del web che, proprio a scapito dei consumatori<sup>137</sup>, sembrano voler incrementare i propri profitti per mezzo di tali tecniche. Recenti studi economici hanno, infatti, evidenziato come il giro d'affari delle vendite on-line della sola Unione Europea abbia raggiunto oramai i 602 miliardi di euro<sup>138</sup> nel 2017, rivelandosi, così, un settore in crescita di circa il 13% sull'anno precedente.

Ma qual è, ci si potrebbe domandare, l'incidenza statistica del fenomeno per i consumatori, i soggetti effettivamente minacciati da tali pratiche nel loro approccio alla rete (in particolare nella loro *transaction identity*)? Viene stimato dal *report* della Commissione che il 19% dei consumatori (dunque, necessariamente, persone fisiche) acquista in un paese diverso, mentre le vendite sono effettuate da appena il 9% delle aziende. Si noti peraltro che il commercio *online* attinente al mercato dell'Unione Europea è uno dei più rilevanti a livello mondiale.

Inoltre, come chiarito peraltro da diverse ricerche<sup>139</sup>, coloro che - nella corte anagrafica compresa fra i 16 e i 74 anni - effettuano (almeno parzialmente) acquisti online sono raddoppiati fra il 2007 e il 2016. In Italia, in particolare (nonostante la

---

<sup>135</sup> Si confronti sul punto il comunicato *Antitrust: e-commerce sector inquiry finds geo-blocking is widespread throughout EU* (Brussels, 18 March 2016) *European Commission - Press release*. Tutti gli studi citati sono disponibili sul sito della commissione europea, al link <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/home/en>.

<sup>136</sup> Ci si riferisce qui esclusivamente ai portali i cui server fanno riferimento ad un paese Ue.

<sup>137</sup> Nonché a scapito della concorrenza, uno dei pilastri della normativa europea. Si confronti a tal proposito V. RUOTOLO, M.A. ANDREOLETTI, *op. cit.*, p. 361 ss.

<sup>138</sup> M. SIANI, *op. cit.*

<sup>139</sup> Si confronti a tal proposito la Relazione finale sull'indagine settoriale sul commercio elettronico del 10 maggio 2017, disponibile al link [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_final\\_report\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_it.pdf).

consistente incidenza di altri paesi, principalmente Germania, Francia e Regno Unito), il numero degli utenti in Italia continua a rilevarsi in crescita, registrando oltre il 90 % della popolazione sotto i 45 anni e oltre i 24 connessa ad internet attraverso uno *smartphone*<sup>140</sup>.

Vi sono tuttavia alcune differenze. Come evidenziato, infatti, rispetto i siti di rivendita, ad esempio relativamente a dispositivi hardware, l'attività internet transfrontaliera di compravendita arriva a punte del 79%, il 73% per chi si occupa di rivendita di software e il 65% per l'abbigliamento e le calzature. I dati, anche tenuto conto dell'effetto distorsivo determinato dall'innegabile *digital divide* da stato a stato, lanciano comunque un indubitabile allarme rispetto l'esiguità dei soggetti che si avventurano al di fuori del proprio stato per mezzo della rete al fine di accedere alle migliori condizioni d'acquisto.

Le normative che sono state promulgate in questi anni in ossequio allo sviluppo della c.d. "agenda digitale" sono proprio finalizzate ad incoraggiare uno sviluppo di tali prassi nei consumatori.

### **2.3.1) La normativa sul *geoblocking* e la relazione fra il fenomeno e l'identità digitale**

Sin da maggio 2015 la Commissione Europea ha adottato la Strategia per il Mercato Unico Digitale, basata sull'implementazione di tre aree (i c.d. tre pilastri):

- 1) la garanzia di un migliore accesso di consumatori e imprese ai beni e servizi *online*;
- 2) la realizzazione di un contesto favorevole per lo sviluppo di reti e servizi digitali;
- 3) la massimizzazione della crescita della *digital economy* in Europa.

Una precisazione in tal senso è però necessaria: il regolamento recentemente emanato sul *geoblocking* (regolamento 2018/302), così come la proposta citata in

---

<sup>140</sup> A. MASERA, G. SCORZA, *op. cit.*, *passim*.

precedenza, presentano dei limiti. In particolare, non viene disciplinata la fruizione di contenuti audiovisivi *online* qualora ciò avvenga da parte di residenti dell'Unione Europea temporaneamente in visita in diverso stato membro<sup>141</sup>.

Inoltre, l'utilizzo nella pratica del *geoblocking* altro non è che un'estrinsecazione dell'appropriazione dei riferimenti delle abitudini propri dell'identità digitale dei soggetti profilati, le cui attitudini (all'acquisto ma non solo) vengono utilizzate da parte delle imprese multinazionali per attuare una sorta di segmentazione di mercato, e la tutela recentemente realizzata dall'Unione Europea grazie all'impedimento del *geoblocking* rappresenta in tal senso un'apprezzabile soluzione, ma in ottica esclusivamente postuma a tale appropriazione, che oramai si è realizzata. La segmentazione di mercato – infatti - si è dimostrata possibile esclusivamente grazie alle informazioni già note (o, addirittura, appositamente acquistate) dalle imprese che ne hanno fatto tale utilizzo, ricombinando i dati ottenuti (in alcuni casi ciò ha condotto, peraltro, a formare i *big data* necessari a strutturare delle differenziate proposte di acquisto). La profilazione stessa, infatti, avviene già all'origine del rapporto fra consumatore-utente e l'impresa che paralizza gli acquisti grazie al *geoblocking*, riuscendo quest'ultima ad appropriarsi, grazie a tale tecnica, delle informazioni relative alla posizione geografica.

Cionondimeno, è opportuno ricordare che esisteranno in ogni caso circostanze in cui la diversità di prezzo potrebbe essere più semplicemente rappresentata da costi fiscali o burocratici più alti, ed a tal proposito giova evidenziare quanto riportato dal considerando 1 del regolamento 2018/032, ove si afferma che “sebbene in alcuni casi tale disparità di trattamento possa essere giustificata da fattori oggettivi, in altri le pratiche di taluni professionisti negano o limitano l'accesso a beni o servizi a clienti che desiderano effettuare transazioni transfrontaliere, mentre alcuni professionisti applicano a tali situazioni condizioni generali di accesso diverse, che non sono oggettivamente giustificate”.

Ben potrà accadere, dunque, che disparità di trattamento permangano nella segmentazione del mercato, purché queste non siano scerve da giustificazioni, come ad esempio “ la divergenza dei sistemi giuridici, l'incertezza del diritto, i relativi rischi per quanto concerne le leggi applicabili in materia di protezione dei consumatori, le leggi in

---

<sup>141</sup> Per tale disciplina si confronti il regolamento 2015/0284.

materia di ambiente o di etichettatura, la tassazione e i regimi fiscali, i costi di consegna o i requisiti linguistici contribuiscono ad aumentare la reticenza dei professionisti a stabilire rapporti commerciali con i clienti di altri Stati membri”<sup>142</sup>.

Tali elementi, infatti, vengono presi in considerazioni come comprensibili e legittimi dal considerando 2 del regolamento, mentre sono considerati vietati i casi in cui i professionisti “segmentano artificialmente il mercato interno lungo le frontiere interne e ostacolano la libera circolazione delle merci e dei servizi, limitando così i diritti dei clienti e impedendo loro di beneficiare di una scelta più ampia e di condizioni ottimali”<sup>143</sup>.

Poiché appariva “indubbia la necessità di distinguere i blocchi geografici giustificati da quelli ingiustificati e funzionale a ridurre l’incertezza giuridica e le riserve degli imprenditori al commercio transfrontaliero, dovute alla scarsa conoscenza di pratiche e norme in uso nei diversi Stati membri, promuovendo chiarezza nelle transazioni per tutti i soggetti: fruitori, ma anche operatori”<sup>144</sup>, una consultazione pubblica<sup>145</sup> venne avviata nel finire del 2015, vertente sul confronto fra imprese, associazioni dei consumatori e stati membri. I *player* coinvolti hanno evidenziato, da un lato, l’esistenza di un eccesso di limitazioni basate sul posizionamento geografico nelle compravendite della rete, com’anche restrizioni informative assai marcate, domandando un intervento sulla materia<sup>146</sup>.

Dall’altro lato, le imprese hanno concentrato la loro opposizione sull’aspetto relativo alla spedizione, sottolineando come i costi legati alla consegna nell’intero territorio europeo sarebbero stati ben difficile da sostenere.

Un ulteriore ragione di giustificazione, in effetti assai condivisibile<sup>147</sup>, è quella legata agli accordi che prevedono piani di distribuzione differenziati, da stato a stato, in

---

<sup>142</sup> Si confronti il considerando 2 del regolamento 2018/302.

<sup>143</sup> Si confronti il considerando 2 del regolamento 2018/302.

<sup>144</sup> C. PASQUALE *op. cit.*, p. 2 ss.

<sup>145</sup> «*Consultazione pubblica sui blocchi e altre restrizioni di natura geografica che impediscono gli acquisti e l’accesso alle informazioni nella UE*», promossa dalla Commissione Europea, durata 12 settimane e conclusasi il 18 dicembre 2015.

<sup>146</sup> Le carenze informative richiamate vertevano principalmente sulla possibilità di effettuare gli acquisti anche in siti aventi base estera, e il fatto che ciò potesse avvenire a condizioni migliori.

<sup>147</sup> G.M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 501 ss.

merito alla vendita di un contenuto digitale. È infatti possibile (come in effetti si verifica già da tempo) che una medesima piattaforma digitale abbia - per il medesimo contenuto - accordi di distribuzione differenziati sulla base dello stato<sup>148</sup>, potendo decidere - ad esempio - di distribuire in autonomia un contenuto in un paese e cedere i diritti per la distribuzione a terzi in un altro. Orbene, anche in tale circostanza non potrà che riconoscersi legittimità all'instaurazione di blocchi geografici volti a limitare l'accesso degli utenti al medesimo contenuto in un altro paese; diversamente la società che non li attuasse potrebbe godere di un doppio, ingiustificato, beneficio: da un lato ottenere un profitto per aver ceduto a terzi il diritto di trasmissione o distribuzione in esclusiva del contenuto oggetto dell'accordo, dall'altro mantenere la possibilità di consentire l'accesso ai propri utenti<sup>149</sup> nella propria piattaforma.

Un altro motivo di opposizione che è stato evidenziato da parte delle imprese è costituito dall'obbligo di vendita a soggetti transfrontalieri, che potrebbe costituire una limitazione della libertà contrattuale dei venditori, libertà peraltro ulteriormente limitata dal costo legato al dover operare in stati contraddistinti da normative enormemente differenti. Ebbene, quest'ultimo motivo di resistenza alla proposta, da parte delle

---

<sup>148</sup> Ci sia consentito, a questo proposito, di portare un esempio concreto: è noto che la popolare piattaforma di *streaming Netflix* dispone di diversi contenuti, alcuni peraltro auto-prodotti. Ebbene, non sempre tale impresa decide di trasmettere in proprio i contenuti da essa stessa prodotti, ben potendo accordarsi con un diverso *player* (noto è il caso della piattaforma *Sky TV* per l'Italia) affinché questi, in esclusiva, li trasmetta.

<sup>149</sup> Questi utenti infatti, in mancanza di blocchi geografici, non dovrebbero fare altro che indicare di trovarsi in un paese diverso al fine di accedere al contenuto. In particolare, l'aggiornamento in via di fatto da parte degli utenti risulta oggi un fenomeno crescente, anche sulla base di blocchi geografici sempre più frequenti. Ebbene, come segnalato dalla Dottrina, è opportuno osservare che nell'esempio evidenziato tale linea di condotta potrebbe in realtà costituire in determinati casi una violazione del *copyright*, in altri una violazione degli accordi a cui si è acconsentito al momento della sottoscrizione dell'abbonamento alla piattaforma di distribuzione di contenuti digitali. Tuttavia, nella prassi le attività di c.d. *cybertravel* (per tale intendendosi tutto l'insieme di metodologie utilizzate dall'utente al fine di simulare la propria presenza in diverso luogo, come il *virtual private network* o il *proxyng*), utilizzata al fine di simulare un diverso indirizzo *IP*, risultano difficili da fronteggiare.

Dal punto di vista giuridico tuttavia, si potrebbe ritenere che - in presenza di blocchi geografici non giustificati - queste costituirebbero, in realtà, quasi una sorta di difesa da parte dell'individuo che - limitato nella libertà della propria identità digitale - reagisce cercando una soluzione alla limitazione (giova ripeterlo, non giustificata) attuata dai venditori di merci o servizi digitali.

imprese, è degno di ulteriore approfondimento, in ragione - giova evidenziarlo fin da subito - della non divisibilità di questo.

È stato infatti evidenziato che costringere le imprese che effettuano vendite online di merci e servizi ad offrire queste ai cittadini di qualunque stato membro costituirebbe limitazione della libertà contrattuale delle imprese stesse, che dunque vedrebbero scemare la possibilità di differenziare il prezzo e (persino) la quantità offerta delle merci vendute ai cittadini dell'Unione Europea in ragione della dislocazione territoriale di questi ultimi.

Ebbene tale opinione risulta invero non divisibile, dal momento che la libertà che viene limitata, per effetto del *geoblocking*, è quella dei soggetti a cui viene impedito di stipulare regolarmente un contratto, e non quella delle imprese che propongono i prodotti su un sito di uno stato estero da quello in cui si trova, avendo già deciso queste di aprirsi a tale mercato in prima battuta.

Venendo all'aspetto procedurale, la tecnica solitamente utilizzata per il *geoblocking* si realizza per effetto di un algoritmo limitativo incardinato nel sito stesso che, riconosciuto il potenziale acquirente come sito in un paese diverso può, alternativamente:

- a) impedirgli di completare validamente la transazione;
- b) impedirgli di completare validamente la transazione, suggerendogli di indirizzarsi al corrispondente sito del medesimo venditore ma avente sede nello stato ove l'acquirente sta cercando di operare l'acquisto;
- c) impedirgli di completare validamente la transazione, imponendogli di indirizzarsi al corrispondente sito del medesimo venditore ma avente sede nello stato ove l'acquirente sta cercando di operare l'acquisto e compilare tutti i campi necessari all'acquisto stesso, mancante solo la (mera) accettazione del cliente<sup>150</sup>;

---

<sup>150</sup> Tale prassi, nella sua forma automatizzata, viene altresì definita *routing*, ed è solitamente finalizzata al trasferimento automatico dell'utente nel paese preferito dal venditore, non per forza quello in cui si trova l'utente. Tale prassi risulta essersi concretizzata ad un livello assai pervasivo in particolare in Australia (tantoché ancora oggi viene da alcuni definita "Australian Tax" in ragione dei sovrapprezzi - ben più alti che negli altri Stati - che genera a carico dell'acquirente non proveniente da tale paese). Tale condotta è stata altresì oggetto di indagine. Si confronti, sul punto, l'inchiesta

Fondamentale è un breve approfondimento su quest'ultimo aspetto: infatti “la prassi degli scambi telematici senza dialogo pone non pochi problemi circa la qualificazione di essi come contratto fondato sull'accordo delle parti”<sup>151</sup>.

In tal senso, una prima tesi ha evidenziato come occorrerebbe guardare con favore all' “oggettivazione” dello scambio, e che il contratto di scambio stesso non risulti in realtà da un accordo basato sull'identità perfetta delle dichiarazioni che le parti si scambiano vicendevolmente, ma da “atti indirizzati alla cosa e iscritti in un «sistema» di mercato”<sup>152</sup> e “la “significatività” di questi non risiederebbe nel far sapere alcunché ad altri, ma nell'espone e nello scegliere una cosa, o più precisamente un bene di un certo mercato. Essi significano in ragione della posizione che ciascun oggetto occupa nel mercato: di venditore o di compratore”<sup>153</sup>. Tutto ciò, d'altronde, risulta anche da una struttura legata alle singole tecnologie che rendono possibile lo scambio stesso (si pensi agli algoritmi che governano un sito) motivo per il quale i mercati “prendono nome dalle tecnologie”, distinguendosi in televisivo, telematico e via seguitando. Pertanto, in ossequio a tale orientamento, quella contenuta nel sito telematico null'altro sarebbe che una vera e propria offerta, immediatamente accettabile dal cliente.

Altra Dottrina, all'opposto, ritiene che contro la “disumanizzazione del contratto” sia opportuno effettuare un rilievo critico, e che un sito internet non possa che essere considerato come incorporante una vera e propria offerta; pertanto, esso può avere una qualche rilevanza dal punto di vista giuridico solo fintantoché l'offerta

---

appositamente avviata da parte del Governo australiano, che ha preso piede il 29 luglio 2013 e si è conclusa il 5 settembre 2014:

“*Inquiry into IT Pricing Parliament of Australia, Commonwealth of Australia*” reperibile al link [https://www.apb.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/House\\_of\\_Representatives\\_Committees?url=ic/itpricing/index.htm](https://www.apb.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/House_of_Representatives_Committees?url=ic/itpricing/index.htm).

<sup>151</sup> E. TOSI, *La dematerializzazione della contrattazione. Il contratto virtuale con i consumatori*, in *Studium Iuris*, Padova, II, 2014, p. 1264 ss.

<sup>152</sup> N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss.

<sup>153</sup> E. TOSI, *op. cit.*, p. 1264 ss.

stessa possa essere considerata “aperta” non solo a una pluralità indistinta di clienti/destinatari, com’anche aperta (altresi) ad una risposta<sup>154</sup>.

Non meri contenuti informativi, dunque, ma - piuttosto - un invito ad offrire, e a tal proposito “non vale dire che la lingua telematica nulla ha in comune con la lingua del quotidiano parlare. Ad ammetterlo, potrebbe risponderci che l’accordo non presuppone una o altra lingua ma solo l’espressione di voleri concordanti”<sup>155</sup>. Questa seconda tesi, dunque, evidenzia la non validità, al fine di costituire una vera e propria offerta, del sito internet, anche in ragione della peculiarità strutturale e comunicativa di questo.

La differenza fra le due tesi prospettate si estrinseca anche nell’analisi in corso: benché sia evidente la lesione dell’identità digitale del (potenziale) cliente rispetto alla possibilità di effettuare, senza restrizioni della sua libertà, acquisti *online* in entrambi i casi, ancora maggiore sarebbe da ritenere la portata di tale restrizione sposando la prima delle tesi proposte. In tale circostanza – infatti - l’acquirente avrebbe già validamente espresso la propria accettazione in merito alla proposta (come qualificata dalla Dottrina citata) e ad essere limitata sarebbe la concreta possibilità di trasmettere tale volontà al venditore, in virtù dell’algoritmo che governa il sito di vendita, il quale impedisce in concreto la possibilità di ottenere il bene che si è (in realtà già) acquistato.

Risulta a questo punto lapalissiano come, ad essere concretamente limitata, è la identità digitale (in special modo quella transattiva) del soggetto consumatore, che - anche nella rete - vede minacciata la propria libertà per effetto di un automatico impedimento della propria possibilità di acquisto.

### **2.3.2) Geoblocking e GDPR**

L’automaticità del *geoblocking*, appena trattata, non risulta criticabile solo dal punto di vista (per così dire, “astratto”) della lesione all’identità digitale del soggetto consumatore, ma altresì relativamente alla possibilità di esprimere validamente il suo

---

<sup>154</sup> G. OPPO *Disumanizzazione del contratto?* in *Rivista Del diritto civile*, I, 1998, p. 524 e ss.

<sup>155</sup> G. OPPO *op. cit.*, p. 524 ss.



consenso al fine di perfezionare una transazione commerciale (cioè la sua *transaction identity*) trovando questi nel meccanismo automatizzato un insormontabile ostacolo.

Ad osteggiare una tale “prepotenza dell’algoritmo”<sup>156</sup> è, fra l’altro, l’articolo 22 del nuovo regolamento in materia di privacy (c.d. GDPR)<sup>157</sup>.

Infatti, tale norma<sup>158</sup> costituisce l’evoluzione di quanto riportato nell’art. 15 della direttiva 95/46/CE all’interno della quale - molto più semplicemente - si imponeva ai

---

<sup>156</sup> Non è possibile, ad avviso di chi scrive, esprimersi in maniera diversa. L’impedimento forzato alla conclusione del rapporto contrattuale imposto dall’automaticità del software algoritmico, infatti, costituisce un vero *vulnus* alla libertà contrattuale del soggetto, che - ci sia consentito il parallelismo - comporta il passaggio dal c.d. uomo muto (come si ricorderà nota espressione utilizzata per indicare l’acquirente *on-line* che altro non può fare che accettare passivamente la proposta come già realizzata) ad uomo digitale che, per effetto del *geoblocking* viene (si spera, all’esito del regolamento, di poter dire “veniva”) impedito nell’effettiva accettazione dell’accordo in virtù di una mera predisposizione automatizzata.

<sup>157</sup> Tale considerazione, occorre precisarlo, sin da subito, non è però univoca. Secondo le linee guida del *Working Party 29* (come noto, il gruppo di lavoro che si è occupato di elaborare alcuni indirizzi in vista dell’emanazione del regolamento e composto dai rappresentanti di tutti gli stati membri) è infatti da ritenersi “un trattamento rientrante nell’ambito della profilazione quando vi sia una qualche forma di valutazione o giudizio sulla persona”. Conseguenza di tale orientamento è che la mera classificazione di un soggetto sulla base di determinate caratteristiche quali - fra le altre - la posizione geografica, non costituisce in tutti i casi profilazione. Quest’ultima si avrà, infatti, solo in determinate circostanze.

È opportuno chiarire, tuttavia, che non si ritiene dubitabile l’applicabilità dell’articolo 22 al caso di specie, in quanto proprio la posizione geografica costituisce elemento d’utilizzo fondamentale da parte del soggetto che raccoglie il dato sull’individuo, dal momento che su tale informazione egli incardinerà il risultato pratico di impedire o consentire l’acquisto *online*.

<sup>158</sup> Recita l’art. 22 del GDPR che: “L’interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona.

*Il paragrafo 1 non si applica nel caso in cui la decisione:*

- a) sia necessaria per la conclusione o l’esecuzione di un contratto tra l’interessato e un titolare del trattamento;*
- b) sia autorizzata dal diritto dell’Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisa altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell’interessato;*
- c) si basi sul consenso esplicito dell’interessato.*

paesi membri di emanare una disciplina rispetto le “decisioni individuali automatizzate”.

Rispetto l'analisi della disposizione risulta evidente, anche alla luce di quanto chiarito nelle righe precedenti, che non vi possa essere dubbio rispetto alla natura automatizzata della decisione impedente al soggetto che si trova in uno stato membro diverso da quello del sito di concludere l'accordo. Non solo, è stato altresì acutamente osservato da parte di attenta Dottrina che proprio l'utilizzo della posizione geografica degli utenti non possa scindersi dalla questione legata ai dati personali. È stato in tal senso chiarito che tali prassi “per poter essere adottate, necessitano in via preliminare della localizzazione geografica dei clienti e, quindi, sollevino sia questioni di tutela della riservatezza sia del rispetto degli obblighi di trattamento dei dati personali”<sup>159</sup>.

Qualche perplessità, tuttavia, potrebbe registrarsi in merito ai casi di esclusione, in particolare quello in virtù del quale non si applica l'articolo summenzionato qualora la decisione (automatizzata) sia “necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento”, ma tale tesi è prontamente da respingere. Infatti, il canone della necessità, richiesto dalla norma, è da apprezzarsi relativamente a ciò che è da ritenersi oggettivamente necessario per la conclusione dell'accordo<sup>160</sup>, non a ciò che l'impresa venditrice ritiene tale per poter effettuare la vendita alle condizioni che ella gradisce (come nel caso della segmentazione territoriale, che conduce al *geoblocking*).

Tali criticità sono state riconosciute sin dalla proposta iniziale relativa al *geoblocking*<sup>161</sup> che “trova il suo fondamento normativo sull'articolo 114 del T.F.U.E.”<sup>162</sup>,

---

*Nei casi di cui al paragrafo 2, lettere a) e c), il titolare del trattamento attua misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione”.*

<sup>159</sup> G.M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 501 ss. Per un confronto inerente agli aspetti internazionali della *privacy* si confrontino P. DE HERT, V. PAPA-KONSTANTINO, *op. cit.*, p. 179 ss; S. DIORIO, *op. cit.*, p. 485 ss.

<sup>160</sup> In tale circostanza, infatti, il consenso dell'interessato alla cessione del dato è, per così dire, incardinato nella volontà dello stesso di completare la vendita. Tale circostanza, inevitabilmente, legittima il trattamento automatico quando, altrimenti, non sarebbe possibile concludere l'acquisto. Ciò accade sulla base del consenso implicito dell'interessato che, accettando di concludere l'accordo, accetta anche il trattamento automatizzato.

<sup>161</sup> Proposta di regolamento 2016/0152, sfociata nel regolamento 2018/302.

ed è stata presentata al Parlamento europeo e congiuntamente al Consiglio. È peraltro rilevante osservare che, successivamente, il Consiglio ha adottato un orientamento generale, il 22 novembre 2016, evidenziante come relativamente a tale proposta avanzata dalla Commissione fosse opportuno velocizzare la procedura legislativa e incentivare un accordo tra i due soggetti istituzionali. Non solo, “sulla proposta in oggetto si è espresso anche il Comitato Economico e Sociale Europeo, il quale ha accolto con favore la proposta di regolamento sui blocchi geografici”<sup>163</sup> ma chiarendo come sia necessario non trascurare le circostanze in cui il *geoblocking* sia da ritenersi ammissibile, ad esempio qualora le imprese abbiano ragionevoli motivi di natura economica o burocratica, come in precedenza chiarito, non dimenticando che - pur trattandosi di un mercato unico (quello europeo) - ogni Stato membro costituisce, in realtà, un ordinamento a sé stante.

Tutto ciò premesso, le considerazioni summenzionate hanno condotto il Parlamento Europeo ed il Consiglio all’emanazione del regolamento 2018/302, volto appunto alla disciplina del fenomeno del *geoblocking*, ed i primi commenti della Dottrina sul punto hanno chiarito che “il regolamento, quindi, anche mediante la sua capacità di produrre effetti diretti, mira a combattere ogni forma di discriminazione basata sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti, nell’ambito delle transazioni transfrontaliere tra un professionista e un cliente relative alla vendita di beni e alla fornitura di servizi all’interno dell’Unione”<sup>164</sup>.

### **2.3.3) *Geoblocking*, discriminazioni indirette, vendite attive e vendite passive**

È opportuno, rispetto al fenomeno in corso d’analisi, effettuare alcune ulteriori distinzioni: la prima relativa a vendite attive e passive, la seconda rispetto

---

<sup>162</sup> C. PASQUALE *op. cit.*, p. 7.

<sup>163</sup> Si confronti a tal proposito il parere del Comitato Economico e Sociale dell’Unione Europea INT/797 sui geoblocchi ingiustificati, del 19 ottobre 2016. Si confronti sul punto C. PASQUALE *op. cit.*, p. 7.

<sup>164</sup> G.M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 501 ss.

discriminazioni dirette ed indirette; come chiarito in precedenza, infatti, il Regolamento non sempre impedisce la pratica del *geoblocking*.

Relativamente al primo aspetto è opportuno soffermarsi su cosa si intenda rispetto le discriminazioni indirette. A tal riguardo viene in soccorso il considerando 6 del regolamento (il medesimo concetto verrà peraltro rimarcato dall'articolo 1 del regolamento stesso), affermando che esso “si propone, quindi, di combattere altresì le disparità di trattamento ingiustificate basate su altri criteri di differenziazione che producono lo stesso risultato, come l'applicazione di criteri basati direttamente sulla nazionalità, sul luogo di stabilimento o sul luogo di residenza dei clienti, indipendentemente dal fatto che il cliente interessato si trovi permanentemente o temporaneamente in un altro Stato membro”<sup>165</sup>.

Nulla impedirebbe, mancando questo prezioso chiarimento, di consentire alle imprese che operano online di consentire solo apparentemente l'acquisto transfrontaliero effettuato nel luogo ove materialmente il cliente si trova limitando però le possibilità di inserire l'ordine di compravendita in funzione, per esempio, dell'utilizzo di una determinata moneta, discriminando *de facto* tutti coloro che si trovano fuori dallo stato che la utilizza<sup>166</sup>. Un altro esempio, proposto proprio dalla Commissione europea nella relazione summenzionata<sup>167</sup> è quello inerente alla prenotazione o all'acquisto di un determinato servizio (il caso citato dalla Commissione è quello dell'acquisto degli ingressi per un parco divertimenti) per il quale, nel sito di un determinato paese (e solo in quello) sia prevista una formula di acquisto scontata. Ebbene, in tali circostanze - alla luce del regolamento emanato - è da considerarsi non conforme allo stesso una tale

---

<sup>165</sup> *Consultazione pubblica sui blocchi e altre restrizioni di natura geografica che impediscono gli acquisti e l'accesso alle informazioni nella UE*, promossa dalla Commissione Europea, durata 12 settimane e conclusasi il 18 dicembre 2015; la posizione italiana è disponibile al link [https://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/image/document/2016-5/italy\\_13483.pdf](https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-5/italy_13483.pdf), reperibile sul sito istituzionale della Commissione Europea.

<sup>166</sup> Immaginando, ad esempio, di voler attuare una forma di *geoblocking* indiretto a favore dei soli cittadini britannici (prima dell'uscita del paese dall'Unione) sarebbe risultato semplice impedire di accedere ad un determinato sito per completare l'acquisto a tutti coloro che non avrebbero potuto effettuarlo in sterline.

<sup>167</sup> *Consultazione pubblica sui blocchi e altre restrizioni di natura geografica che impediscono gli acquisti e l'accesso alle informazioni nella UE*, promossa dalla Commissione Europea, durata 12 settimane e conclusasi il 18 dicembre 2015.

prassi: il prezzo di favore dovrà infatti essere accessibile a prescindere dal paese di provenienza dell'utente.

Rispetto la differenziazione fra vendite attive e passive, diversamente, è opportuno chiarire che saranno da considerare vendite (c.d.) attive quelle in cui<sup>168</sup> il soggetto venditore svolge attività di promozione dei propri prodotti finalizzate ad attirare clientela posta all'infuori del suo territorio, e proprio (e solo) in conseguenza di tale attività di marketing i soggetti "attirati" divengono effettivamente clienti. Si pensi, tipicamente, ai banner pubblicitari, i quali hanno peraltro recentemente trovato nuova linfa grazie ai c.d. *cookies*, intesi come banner personalizzati, piuttosto che le tecniche di spam.

Rientreranno in tale categoria, in definitiva, tutte le vendite effettuate in conseguenza di pubblicità online specificamente indirizzate a clienti determinati, come i banner che mostrano un collegamento territoriale su siti Internet di terze parti, l'invio di messaggi di posta elettronica non sollecitati, il pagamento a determinati motori di ricerca perché questi forniscano certi risultati invece di altri (o li forniscano in un determinato ordine), o "il pagamento di Internet service provider (ISP) e social network affinché vengano presentate inserzioni pubblicitarie specificamente rivolte agli utenti situati in un particolare territorio e con determinate caratteristiche"<sup>169</sup>.

Rilevante è peraltro come l'adozione delle linee di condotta delineate rilevi rispetto i profili giuridici relativi ai dati personali, in special modo per ciò che concerne il *profiling*, come noto elemento in cui il recente regolamento in materia di dati personali (c.d. GDPR) ha riservato grande attenzione, in quanto fondamentale è "la centralità del consenso nel sistema istituito dal GDPR, che, assieme agli obblighi di trasparenza, al diritto di accesso, nonché al diritto di rettificare i dati su cui si basa la profilazione (e quindi la discriminazione di prezzo), rappresentano i principali strumenti di tutela degli utenti da eventuali abusi"<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Si confronti sul punto la Comunicazione della Commissione sugli orientamenti sulle intese verticali, precisamente "*orientamenti sulle restrizioni verticali, 2010/C 130/01*", tutti gli studi citati sono disponibili sul sito della commissione europea, al link <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/home/en>.

<sup>169</sup> G.M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 501 ss.

<sup>170</sup> G.M. RUOTOLO, *op. cit.*, p. 501 ss. L'insieme di grandissime quantità di informazioni, attinenti alle condotte delle persone fisiche in merito - fra l'altro - agli acquisti di beni e servizi online (c.d. "*behavioural big data*") può, nel caso che stiamo analizzando, condurre a vere e proprie

Diversamente, saranno da considerarsi passive tutte le vendite in cui il perfezionamento del contratto sorga in conseguenza di una iniziativa dell'acquirente che, in totale autonomia, si avvicina all'offerta senza alcun invito del distributore. Più precisamente, l'attività di *marketing* del venditore si instaura senza differenziazione verso i potenziali clienti (e, ancor più marcatamente, senza attività di *marketing* basata su una qualunque forma di profilazione o differenziazione basata su qualsivoglia fattore, come quello geografico).

Ma quale legame, ci si potrebbe chiedere, sussiste fra le vendite attive o passive ed i blocchi geografici dal punto di vista della validità di eventuali accordi già intercorsi sotto il profilo giuridico? Opportuno è a tal proposito considerare l'articolo 6 del regolamento summenzionato che, facendo salvo quanto disposto dal regolamento 330/2010 sulle c.d. *block exemptions* e sul diritto dei fornitori (in tale norma contemplato) consente di stipulare validamente accordi - inerenti alla distribuzione dei beni - che prevedono delle restrizioni rispetto alle vendite attive.

Ebbene, in tal senso non è possibile registrare - ad ogni modo - alcuna sorpresa. Stante le premesse chiarite nelle righe precedenti, infatti, non si può che accogliere favorevolmente la presenza di accordi, già stipulati, che consentano - paradossalmente attraverso proprio il contrapporsi di più interessi privati che convergono verso un medesimo fine - di fornire ulteriore protezione all'individuo nella sua veste (digitale) di potenziale acquirente. Infatti, gli accordi fra privati che, vicendevolmente, prevedano la restrizione rispetto l'effettuare vendite attive online, favoriscono la concorrenza e - indirettamente - i soggetti acquirenti, non consentendo un'attività di marketing differenziata (anche sulla base della territorialità).

Diversamente, l'articolo 6 del regolamento sul *geoblocking*, sanziona con la nullità gli accordi restrittivi delle vendite passive attuati mediante blocchi geografici. Così, risulterà "vietato un accordo con cui il distributore in regime di esclusiva impedisca a clienti situati in un altro territorio di visualizzare il proprio sito internet o preveda un

---

discriminazioni verso i singoli. Si pensi al caso in cui non venga proposto un prodotto, o addirittura impedito di accedere - per mezzo di appositi blocchi geografici - ad un sito estero più conveniente, magari sulla base di una preferenza del venditore verso la fidelizzazione di una clientela esclusivamente alto-spendente. Si noti altresì che tale procedura dovrà essere basata su un algoritmo, con i problemi - in precedenza affrontati - relativi all'articolo 22 dello stesso GDPR. Su tale aspetto si confronti R. STEPPE, *op. cit.*, p. 2 ss.

reinstradamento automatico degli stessi verso il sito internet del produttore o di altri distributori esclusivi situati nel medesimo territorio del cliente”<sup>171</sup>.

Ebbene, dal momento che la vendita passiva prevede una pubblicità non differenziata sulla base del (potenziale) destinatario, e che l’iniziativa per la conclusione dell’acquisto dovrà provenire dal potenziale acquirente, le restrizioni sulle vendite passive avrebbero favorito le discriminazioni verso gli utenti, sovente basandosi (come visto) su meccanismi di profilazione. Come infatti chiarito recentemente dalla Dottrina “in linea generale, le vendite effettuate attraverso un sito internet sono considerate una forma di vendita passiva: è infatti il cliente, anche solo potenziale, a raggiungere il distributore visitando il sito web di quello ed effettuando poi il relativo ordine online”<sup>172</sup>. Insomma, non si può negare, alla luce di tali considerazioni, il rischio per l’identità digitale (o per meglio dire transattiva) del soggetto coinvolto in qualità di potenziale consumatore, benché grandemente scemato alla luce del nuovo regolamento sui blocchi geografici, in ragione della prevista nullità degli accordi restrittivi della concorrenza rispetto le vendite passive. Tale provvedimento, alla luce delle considerazioni poc’anzi svolte, indubbiamente agisce altresì in favore della c.d. *net neutrality*, favorendo una minore discriminazione all’interno della rete.

Unica nota negativa che si rileva degna di sottolineatura è l’esclusione, come previsto espressamente dal regolamento, del settore audiovisivo. L’esclusione risulta biasimevole anche in ragione della considerevole diffusione che tale settore ha conosciuto proprio per il tramite della rete e rispetto al quale, come visto in precedenza, non è stata attuato alcun provvedimento finalizzato a impedire (o perlomeno a ledere) le attività di *geoblocking*.

#### **2.4) La *net neutrality***

Quanto finora analizzato rispetto al *geoblocking* e al *digital divide* non lascia dubbi rispetto all’importanza fondamentale che ha assunto la rete, anche per ciò che concerne la possibilità di acquisire informazioni e di esercitare i diritti collegati all’individualità

---

<sup>171</sup> V. RUOTOLO, M.A. ANDREOLETTI, *op. cit.*, p. 361 ss.

<sup>172</sup> V. RUOTOLO, M.A. ANDREOLETTI, *op. cit.*, p. 361 ss.

nonché rispetto all'importanza, oramai riconosciuta dall'Unione Europea e dai *player* più importanti del mercato unico, della libertà di accesso alla rete<sup>173</sup>.

La c.d. *Net neutrality*, infatti, è in sostanza il principio in virtù del quale la rete non dovrebbe distinguere fra i file o i comportamenti che vengono trasmessi all'interno di essa, con evidenti accostamenti rispetto ai due fenomeni già esaminati.

L'istituto impone, ciò premesso, di considerare la rete come un territorio neutrale dove i dati, cioè i pacchetti di informazioni, sono liberi di circolare non solo senza essere ostacolati, ma altresì senza che una qualche informazione (o tipologia di informazione) possa ricevere un'incentivazione nella diffusione rispetto ad un'altra<sup>174</sup>). Insomma, all'interno di un contesto digitale in cui “chi naviga pensa di trovare in rete tutto ciò che esiste, ma finisce poi per reperire solo quanto i *gatekeeper* vogliono fargli trovare” abbracciando una “*fictio iuris* che pretende di mimare un illimitato e sempre mutevole mercato delle idee, libero da ogni sindacato di forma e di merito sul pensiero, ha la sua unica garanzia nell'attributo dell'inviolabilità, che accompagna ogni diritto fondamentale e dunque anche quello di attingere alle fonti digitali del consumatore-persona”<sup>175</sup>, pare indispensabile poter assicurare una equa e quanto più possibile uguale possibilità di circolazione, e quindi di accesso, ai dati contenuti nel *web*.

#### 2.4.1) Normativa e interpretazioni sulla *net neutrality*

---

<sup>173</sup> A onor del vero, la vicinanza dei due fenomeni, il *geoblocking* e il *digital divide*, alla *net neutrality*, non può ritenersi equivalente. Mentre nel primo caso, infatti, il fenomeno può in qualche misura costituire una determinazione nel genere del primo - cosicché una forma di neutralità della rete (fra le altre) sarà quella di non vedersi ostacolati nel raggiungimento di un certo sito di destinazione - nel secondo caso vi è una differenza più marcata, costituendo il *digital divide* una limitazione di carattere (anche) fisico alla possibilità di connettersi.

<sup>174</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, alla possibilità data a determinati contenuti (per esempio di carattere pubblicitario) di essere caricati più velocemente nel corso della navigazione presso uno o più siti o, ancora, la possibilità di rallentare un utente qualora tenti di acquistare una determinata tipologia di prodotti su un sito di *e-commerce*.

<sup>175</sup> G. DE MINICO, *Net Neutrality come diritto fondamentale di chi non c'è*, in *Net (or not) Neutrality, Web e Regolazione*, L. D'Acunto (a cura di), Napoli, 2016, p. 111 ss.



Su tale argomento molto chiaramente si è espressa la dichiarazione dei diritti di internet che all'articolo 4, denominato appunto "neutralità della rete" evidenziava come<sup>176</sup> costituisca un vero e proprio diritto del singolo la non discriminazione dei dati.

Ma su quali basi giuridiche, chiarito che la dichiarazione non ha valenza precettiva, si potrebbero ricavare i cardini della *net neutrality*?

In tal senso viene in rilievo l'articolo 3 della Costituzione che nel sancire - come noto - il principio di uguaglianza, evidenzerebbe una valenza di assoluta parità anche per ciò che concerne i dati nella rete; in particolare si è a tal proposito affermato che "solo imponendo un trattamento a condizioni equivalenti di tutti i dati si può assicurare l'uguaglianza degli uomini nel nuovo luogo di Internet"<sup>177</sup>, anche in chiave teleologica<sup>178</sup>.

Tale tesi non è rimasta isolata, raccogliendo - infatti - non rari consensi fra gli interpreti. Sul punto è stato infatti sostenuto che sarebbe il combinato disposto dell'articolo 2 e dell'articolo 3 secondo comma della Carta Costituzionale a sancire il riconoscimento giuridico della *net neutrality* in quanto "l'art. 2 non opera da solo ma in sinergia con l'art. 3, co. 2, generando una nuova pretesa sociale, la domanda di connessione veloce, in quanto Internet, con il rendere disponibile alle libertà classiche lo spazio planetario, diventa strumento necessario alla crescita personale. Ma la rete serve anche a incoraggiare la propensione dell'individuo a stare con gli altri, cioè ne promuove la dimensione sociale"<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> La norma riporta la seguente formulazione: *Ogni persona ha il diritto che i dati trasmessi e ricevuti in Internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato, applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone.*

*Il diritto ad un accesso neutrale ad Internet nella sua interezza è condizione necessaria per l'effettività dei diritti fondamentali della persona.*

<sup>177</sup> A. MASERA, G. SCORZA, *op. cit.*, *passim*.

<sup>178</sup> In tal senso si confronti A. NICITA, *Quanti versanti ha la net neutrality*, in *Net (or not) Neutrality, Web e Regolazione*, L. D'ACUNTO (a cura di), Napoli, 2016, p. 37 ss., in particolare l'A. ricorda che il principio di fondo è non ostacolare l'accesso alla rete, pur ricordando - per salvaguardare la parità fra gli utenti finali - la necessità di collaborazione da parte dell'intermediario (fornitore) del servizio.

<sup>179</sup> G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso a Internet*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013, p. 3 ss. ove l'A. ricorda altresì che: "In tale prospettiva Internet va vista come una di quelle formazioni sociali di cui all'art. 2 — impensabile al tempo dell'Assemblea costituente impegnata a discutere delle entità dove l'individuo "svolge la sua personalità" — ovvero un soggetto astratto, benché non entificabile nei consueti termini del diritto privato. Grazie alla

Altra Dottrina ha aderito a tale corrente, specificando che “il combinato disposto di queste due disposizioni sembra possa già includere la tutela della parità di accesso ad Internet, il dovere della Repubblica di rimozione degli ostacoli, la proclamazione di una forma di eguaglianza sostanziale all'accesso, e la configurazione della rete come luogo in cui si svolge la personalità umana e si adempiono doveri di solidarietà politica, economica e sociale”<sup>180</sup>.

La tesi è meritevole di condivisione<sup>181</sup>. Pur riconoscendo infatti il carattere assolutamente peculiare del fenomeno costituito dalla rete si è sostenuto, nel capitolo precedente, come l'identità digitale null'altro sia che una declinazione dell'identità personale, e pertanto l'informazione (o il dato) in senso digitale possa ritenersi legato (o destinato) proprio al soggetto da cui proviene (o verso colui che lo otterrà, navigando nella rete) anche in base a tale schema<sup>182</sup>.

Orbene, stante tali premesse è indubbio che per assicurare uguaglianza ai soggetti, da cui le informazioni provengono, non si può che accertare che anche i dati ad essi riferiti siano contraddistinti, allo stesso modo, dal canone di uguaglianza.

Non solo, posto che nella Carta Costituzionale vi è un principio di uguaglianza sia formale che sostanziale è doveroso considerare anche quest'ultima, in particolar modo per quanto concerne il compito della Repubblica “*di rimuovere gli ostacoli*” che rendono effettivo tale diritto, e potrebbe pertanto ritenersi rilevante il dovere delle istituzioni di intervenire per ridurre il *digital divide*<sup>183</sup> in un'ottica rispettosa della

---

*lettura combinata degli artt. 2 e 3, co. 2, Internet diventa la leva virtuale con effetti reali, essenziale a rimuovere le iniziali disuguaglianze che ostacolano il pieno sviluppo della persona umana”.*

<sup>180</sup> A. PIROZZOLI, *op. cit.*, p. 213 ss.

<sup>181</sup> Come riferimento internazionale, sullo stesso punto, si confrontino MCDIARMID, M. SHEARS, *The Importance of Internet Neutrality to Protecting Human Rights Online*, in in *Net Neutrality Compendium: Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet*, 2016, pp. 31-41; L. BELLÌ, P. DE FILIPPI (a cura di), *Net Neutrality Compendium. Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet*, 2016, p. 31 ss.

<sup>182</sup> Si confrontino sul tema S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2012, *passim*; M. MARCHESIELLO, *dignità umana e funzione antropologica del diritto nel pensiero di Stefano Rodotà*, in *Politica del diritto*, Vol. 49, IV, 2018, pp. 741-766.

<sup>183</sup> Sul punto è peraltro doveroso segnalare la proposta di legge (d.d.l. Cost. 2816 del 15 Gennaio 2015) volto ad introdurre un'apposita norma nella Carta Costituzionale proprio disciplinante tale fine positivizzando il legame evidenziato.

neutralità<sup>184</sup>. Inoltre, è insita nella natura stessa della rete, fin dalla sua origine, la caratteristica di equo valore dei contenuti - in forma di dati - che in essa transitano; a tal proposito si è evidenziato che “la fruizione dei contenuti offerti dalla rete presuppone la garanzia di accesso ad essa senza discriminazioni, insomma, in una condizione di *network neutrality* secondo cui ogni forma di comunicazione elettronica dovrebbe essere trattata in modo non discriminatorio, a prescindere dal contenuto, dall'applicazione, dal servizio, dal terminale, ma soprattutto indipendentemente dal mittente e dal destinatario”<sup>185</sup>. In tal modo pare altresì possibile evitare discriminazioni economiche sulla base della capacità patrimoniale degli utenti<sup>186</sup>. Differenti questioni si pongono rispetto alla tematica del rispetto dei diritti fondamentali a mezzo della collaborazione di soggetti privati<sup>187</sup> nonché – diversamente – all’evitare discriminazioni fra gli utenti di oggi e del domani<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> Proprio riguardo alla proposta di legge costituzionale evidenziata nella nota precedente si faceva espressa menzione ad un accesso alla rete contraddistinto da neutralità.

<sup>185</sup> T. WU, *Network neutrality, broadband discrimination*, in *Journal of Telecommunication and High Technology Law*, vol. 2, 2003, p. 141 ss.

<sup>186</sup> Si genererebbe altrimenti un paradosso: proprio ai soggetti più deboli potrebbero imporsi eccessive limitazioni nell’uso effettivo della rete e nell’accesso alla piena potenzialità di questa, laddove essi ne dovrebbero essere i primi beneficiari, sulla base del principio di solidarietà sociale e uguaglianza sostanziale.

<sup>187</sup> In relazione alla problematica del rispetto dei diritti fondamentali dell’individuo, si confronti G. DE MINICO, *Net Neutrality come diritto fondamentale di chi non c’è*, *op. cit.*, p. 115 ss. In ogni caso, che si prenda o meno posizione sul carattere mediato o immediato dell’accesso alla rete come diritto fondamentale, e della necessità per l’accesso della collaborazione con soggetti privati, quali i gestori delle reti internet, una soluzione proposta dall’A. è quella di scindere la neutralità della rete dal rapporto privatistico. Dunque, mentre il gestore sarebbe libero di gestire l’offerta di accesso alla rete come meglio crede, in ragione del principio di libera iniziativa economica, non sarebbe consentito a questo di proporre un contratto di accesso alla rete differenziato utente per utente.

<sup>188</sup> La prospettiva, assai interessante, consente di soffermare l’attenzione sulla neutralità della rete non solo in ottica attuale (con i “canonici” criteri di differenziazione geografica o economica), quanto piuttosto su quella temporale. Risulterebbe evidente, infatti, che consentire una differenziazione del transito dei contenuti digitali all’interno della rete in futuro non solo vedrebbe una lesione all’uguaglianza degli utenti da quel momento, quanto altresì fra gli utenti del passato (che non hanno subito differenziazioni di sorta) e quelli futuri. Si confronti sul punto A. NICITA, *op. cit.*, p. 37 ss. Nello

Un altro principio, che gli interpreti hanno rilevato come sottoposto a rischio in conseguenza di un eventuale superamento della net *neutrality*, è quello di espressione<sup>189</sup> (in particolar modo nell'ordinamento statunitense<sup>190</sup>, di recente peraltro salvaguardato anche grazie recenti proteste da parte di alcune imprese multinazionali<sup>191</sup>), in virtù del quale non avrebbe più lo stesso valore un concetto o un'idea indipendentemente da chi li esprime.

Il principio suddetto è peraltro riconducibile all'articolo 10 della Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui si afferma che “Tale diritto (la libertà di espressione) include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera”<sup>192</sup>.

Le tesi evidenziate, tuttavia, non sono prive di opposizioni. In particolare, si è osservato come una gradazione diversa dell'efficienza del transito dei contenuti all'interno della rete non sarebbe in astratto radicalmente lesiva del principio di uguaglianza, qualora differenziata sulla base di principi ragionevoli. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un miglioramento della connessione per i soli utenti a pagamento di un determinato servizio di connessione, qualora gli utenti “base” non trovino ostacoli nell'accesso alla rete, seppur con velocità inferiore<sup>193</sup>.

---

stesso senso si confronti G. DE MINICO, *Net Neutrality come diritto fondamentale di chi non c'è*, *op. cit.*, p. 111 ss.

<sup>189</sup> A. PIROZZOLI, *op. cit.*, p. 213 ss.

<sup>190</sup> J. CALDAZA, M. TSELEKOUNIS, *Net Neutrality in a hyperlinked Internet economy*, in *International Journal of Industrial Organization*, vol. 59, 2018, p. 190 ss.

<sup>191</sup> Ci si vuole riferire qui all'annuncio, risalente a metà del 2017, del presidente degli Stati Uniti, di modifica della normativa di riferimento, che avrebbe portato a una differenziazione dei contenuti nella rete e alla reazione di alcune compagnie (fra cui le note imprese digitali Facebook, Google, Amazon e Twitter) volta a protestare contro tale possibilità. La legge, giova qui segnalarlo, non è comunque stata approvata.

<sup>192</sup> In generale, il principio di neutralità della rete pare abbracciare l'intero novero dei diritti fondamentali, assumendo d'altronde la rete stessa a mezzo espressivo di questi. Si confronti sul punto G. MUSCOLO, *Neutralità della rete, concorrenza ed innovazione*, in *Net (or not) Neutrality, Web e Regolazione*, L. D'Acunto (a cura di), Napoli, 2016, p. 45 ss.

<sup>193</sup> Relativamente alla tesi descritta sussistono due ulteriori differenziazioni. Per un primo opinare, il divieto di discriminazione andrebbe pacificamente abolito, sulla base del principio di libertà

La necessità di differenziare il prezzo nascerebbe, peraltro, dalla necessità di remunerare adeguatamente gli intermediari che, altrimenti, potrebbero trovare soddisfazione economica sfruttando eccessivamente i dati degli utenti<sup>194</sup>, non mancando – anche rispetto tale opinare – tesi nettamente contrarie<sup>195</sup>.

Le tesi finora evidenziate non paiono superate neppure dalla recente adozione del Regolamento 2015/2120, finalizzato, come evidenzia l'articolo 1, ad un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a internet. Infatti, nonostante la chiarezza della *ratio* del Regolamento, e la precisione di alcune disposizioni<sup>196</sup>, vengono altresì ravvisate numerose eccezioni che consentono la

---

economica che, lungi dall'essere ostacolabile da parte dei principi evidenziati nella trattazione (su tutti, quello di uguaglianza) dovrebbe trovare riconoscimento nell'ordinamento. Diversamente, per una più intermedia tesi, sarebbe possibile una differenza sulla base dell'offerta base o del *rating* pregresso, o comunque una libertà di discriminare sul prezzo da parte dell'intermediario. Sarebbero altresì possibili differenziazioni basate non solo sulla c.d. "*paid prioritization*", ma anche rispetto alle strozzature del traffico digitale o la "messa in coda" dell'utente. Si confronti sul punto A. NICITA, *op. cit.*, p. 37 ss.

<sup>194</sup> Come noto, non pare possibile in concreto evitare di affidarsi ai cosiddetti "*over the top*", pena l'esclusione dal contesto socioeconomico, da parte di imprese e individui. In tal senso attenta Dottrina si è interrogata sull'opportunità di remunerare – anche con differenziazioni – in misura maggiore tale attività, ricordando che "*in economia nessun pasto è gratis*" (A. NICITA, *op. cit.*, p. 37 ss.).

<sup>195</sup> In particolare, è stato affermato come la neutralità della rete dovrebbe livellare la connessione della popolazione verso l'alto per tutti, e non verso il basso, implementando l'efficienza della rete stessa. Tale conclusione è suffragata peraltro dall'Autorità Antitrust che si è espressa in tal senso con il comunicato 27/2014, 4 luglio 2014, p. 29 ss., nonché, in termini comparatistici, dalla Corte d'Appello del *district of columbia*, nel 2014, in riferimento *all'open internet order della federal communication commission* (Sull'*Open Internet Order* si veda anche M. Decina et. al. (*Lista dei partecipanti al Tavolo sulla Net Neutrality*), *Riflessioni sull'Open Internet Order della FCC, 2015*, reperibile in *attivitaproduttive.gov.it*). Si confronti su tali aspetti G. MUSCOLO, *op. cit.*, p. 45 ss., nel senso della necessità di una maggior innovazione della rete si confronti altresì G. DE MINICO, *Net Neutrality come diritto fondamentale di chi non c'è*, *op. cit.*, p. 115 anche in riferimento alla tesi per cui, al contrario, il fornitore dell'accesso non potrebbe rifiutarsi di fornire il servizio, anche sulla base della natura di diritto fondamentale dell'accesso alla rete e alla natura di *essential facility* di questa.

<sup>196</sup> Si consideri l'articolo 3, che ai commi 2 e 3 recita: "*Gli accordi tra i fornitori di servizi di accesso a Internet e gli utenti finali sulle condizioni e sulle caratteristiche commerciali e tecniche dei servizi di accesso a Internet quali prezzo, volumi di dati o velocità, e le pratiche commerciali adottate dai fornitori di servizi di accesso a Internet non limitano l'esercizio dei diritti degli utenti finali di cui al paragrafo 1.*"

discriminazione fra la circolazione dei dati, quali ad esempio i requisiti di “qualità tecnica del servizio” o per “preservare la rete da una congestione eccezionale”<sup>197</sup>. Ma l’apertura a tali eccezioni è foriera di evidenti incertezze, potendo apparentemente consentire – fra l’altro – ad un gestore del servizio di evitare una congestione della rete favorendo gli utenti in una determinata zona, magari raggiunta da banda larga (come noto, soggetta a tariffazione più costosa)<sup>198</sup>.

Fatte queste premesse appare opportuno evidenziare un singolare aspetto concernente l’analisi della rete: la sua territorialità. Nelle righe precedenti, infatti, si è evidenziato come risulti applicabile il principio di uguaglianza anche nella rete, rilevando, dunque, come logica prosecuzione di tale ragionamento, applicabile la Costituzione anche alle fattispecie inerenti internet. Ebbene, tale considerazione è meritevole di maggior approfondimento: è davvero opportuno considerare la rete come territorio puro e semplice, in cui le norme possono essere oggetto di normale applicazione, al pari di un luogo fisico interno ai confini dello stato?

Sulla scia di tale interrogativo appare opportuno trarre spunto dalla dichiarazione dei diritti di Internet, che all’articolo 14<sup>199</sup> tratta tale aspetto, per poi ulteriormente ragionare del legame fra identità digitale e territorialità.

---

*I fornitori di servizi di accesso a Internet, nel fornire tali servizi, trattano tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, e a prescindere dalla fonte e dalla destinazione, dai contenuti cui si è avuto accesso o che sono stati diffusi, dalle applicazioni o dai servizi utilizzati o forniti, o dalle apparecchiature terminali utilizzate.”*

<sup>197</sup> Come indicato all’articolo 3 del Regolamento.

<sup>198</sup> La prima sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea in tale materia è stata recentemente pronunciata, rispetto le cause riunite C- 807/18 e C-39/19, in materia di traffico dati e servizi all’interno della rete. Così, la Corte ha comunque privilegiato una lettura restrittiva del Regolamento, statuendo che è illecita, ai sensi del regolamento stesso, la condotta di un fornitore che “*privilegia alcune applicazioni e alcuni servizi, attraverso pacchetti che consentono solo a queste applicazioni e servizi di beneficiare di una tariffa differenziata (nel caso di specie, c.d. “tariffa zero”) e che assoggettano l’utilizzo delle altre applicazioni e degli altri servizi a misure di blocco o di rallentamento”*.”

Infatti, la vendita di questi pacchetti ha “l’effetto di aumentare l’uso delle applicazioni e dei servizi privilegiati e, di conseguenza, di ridurre l’utilizzo delle altre applicazioni e degli altri servizi disponibili”. Si confronti il comunicato della Corte al link <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-09/cp200106it.pdf>.

<sup>199</sup> Di tale articolo si riportano, qui, esclusivamente i primi 3 commi:

## 2.4.2) *Net neutrality* e identità digitale

Gli aspetti evidenziati nell'articolo 14 sono meritevoli di approfondimento. In modo particolare già nel primo comma si rileva quello che dev'essere l'obiettivo pregnante dell'indagine e degli sviluppi (anche tecnologici) della rete: l'individuo. Successivamente, la questione della natura di Internet viene affrontata chiarendo che, nel cercare di disciplinare tale fenomeno, non si può che considerare la natura dimensionale della rete, ma nel fare ciò l'ordinamento giuridico non può rischiare di mettere in secondo piano gli individui e consentire che gli utenti vedano compressi i loro diritti dai soggetti che sono “*dotati di maggiore forza economica*”.

Nel terzo comma dell'articolo summenzionato l'aspetto della territorialità riemerge, cercando di promuovere una collaborazione che sia il più possibile uniforme nel territorio “sovranaZIONALE, nazionale, regionale”; proprio per contrastare la non-territorialità della rete, infatti, è opportuno che la collaborazione avvenga su tutto il territorio da parte dei soggetti coinvolti.

Non solo, rispetto alla valutazione sulla territorialità della rete non si può prescindere dal ragionamento sulla effettività della protezione della identità digitale proposto nel primo capitolo del presente lavoro. Se è vero, infatti, che l'identità digitale costituisce un'estrinsecazione dell'identità fisica che necessita non solo di una medesima protezione da parte dell'ordinamento, ma altresì di una diversa e anche maggiore tutela in ragione delle sue peculiarità, a maggior ragione - onde addivenire a

---

*“Ogni persona ha diritto di vedere riconosciuti i propri diritti in Rete sia a livello nazionale che internazionale.*

*Internet richiede regole conformi alla sua dimensione universale e sovranazionale, volte alla piena attuazione dei principi e diritti prima indicati, per garantire il suo carattere aperto e democratico, impedire ogni forma di discriminazione e evitare che la sua disciplina dipenda dal potere esercitato da soggetti dotati di maggiore forza economica.*

*Le regole riguardanti la Rete devono tenere conto dei diversi livelli territoriali (sovranaZIONALE, nazionale, regionale), delle opportunità offerte da forme di autoregolamentazione conformi ai principi indicati, della necessità di salvaguardare la capacità di innovazione anche attraverso la concorrenza, della molteplicità di soggetti che operano in Rete, promuovendone il coinvolgimento in forme che garantiscano la partecipazione diffusa di tutti gli interessati. Le istituzioni pubbliche adottano strumenti adeguati per garantire questa forma di partecipazione”.*

effettivi protezione e riconoscimento - si dovranno considerare applicabili le norme a tal scopo rivolte.

Inoltre, nel valutare la territorialità della rete, è opportuno considerare altresì l'aspetto, fondamentale, della struttura intrinseca della rete stessa. Tenendo a mente infatti il concetto di *nomos*, come legame inscindibile fra legislatore e spazio<sup>200</sup> diviene difficile applicare le concezioni dottrinali del passato al fenomeno della rete, contraddistinta - fra l'altro - proprio dalla sua a-territorialità, una situazione in cui lo *bodenhafter Urgrund*<sup>201</sup> non può certo fungere da canone interpretativo.

La rete, infatti ha come caratteristica prima “l'essere senza un centro e una periferia. Altrimenti detto, il flusso digitale non conosce gerarchie e in un certo senso neppure centri di supervisione”<sup>202</sup>, una situazione che “prende forma nei cd. non-luoghi informatici, all'interno dei quali le informazioni, di continuo introdotte, diventano la contingente misura di tutte le cose”<sup>203</sup>, dimenticandosi quello che è, o dovrebbe essere, il fine principe di tutti gli sviluppi tecnici: l'uomo.

La situazione della rete, da questo punto di vista, è tutt'altro che scevra di preoccupazioni, ed è necessario, come d'altronde la recente regolazione sul *geoblocking* testimonia, che si attui con solerzia un impianto normativo, efficace ed effettivo, volto alla protezione dell'individuo anche nella forma della sua identità digitale. Insomma, immaginare un incrocio fra norma e tecnologia che, lungi dallo svilire la seconda, consenta piuttosto uno sviluppo regolato e ragionato della tecnologia stessa in senso generale, senza – però - mai dimenticare la centralità dell'individuo, dal momento che le norme “richiedono spazio per respirare, e comunque è l'azione umana a modellarle”<sup>204</sup>, e l'azione umana dovrà farlo proprio sulla base dell'elemento centrale della rete, cioè l'individuo. Se è vero, infatti, che la rete manca di un centro di gravità

---

<sup>200</sup> Sul punto il riferimento non può che essere quello di C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, Milano, 1991.

<sup>201</sup> Si confronti il recente testo di A. SIEHR, *Das Recht am öffentlichen Raum: Theorie des öffentlichen Raumes und die räumliche Dimension von Freiheit*, XXXIV, 770 Seiten, *Jus Publicum*, 2016, p. 260.

<sup>202</sup> A. C. AMATO MANGIAMELI, *op. cit.*, p. 147 ss.

<sup>203</sup> A. C. AMATO MANGIAMELI, *op. cit.*, p. 147 ss.

<sup>204</sup> In originale “Rules need breathing space, and it still takes a human being to make a rule come to life” B.J. KOOPS, *The (In)Flexibility of Techno-Regulation and the Case of Purpose-Binding*, *Legisprudence*, V, II, 2011, p. 171.



che la orienti, assurgendo a non luogo<sup>205</sup>, l'unica possibile soluzione è individuare proprio nella persona la perdita centralità di uno spazio (peraltro illimitato, come quello di internet) senza territorio.

Si pensi, in tal senso, al recente regolamento sui dati personali (G.D.P.R.), che - all'articolo 3 - protegge i dati di un soggetto (qualora risieda nell'Unione Europea) anche rispetto al trattamento effettuato da soggetti avente stabile sede in paesi extra-UE. In proposito è stato acutamente rilevato che si tratta di "evidente caso di atto giuridico unilaterale del diritto internazionale, l'articolo 3 del Regolamento individua il raggio di azione dello stesso che, [...] è assai ampio tanto da costituire una sorta di "leader" a livello, appunto, internazionale. Nessuno sembra realmente esentato dal rispetto delle nuove disposizioni europee. Ciò a causa dell'espansione ben al di là della direttiva madre e del Codice che, comunque, già prevedevano regole rivolte a una certa iper-efficacia territoriale"<sup>206</sup>.

Pare risulti, quindi, acquisito il principio per cui - relativamente ai dati<sup>207</sup> delle persone fisiche - è possibile strutturare una forma di protezione da parte dell'ordinamento che non segua il principio del vincolo territoriale. Pertanto, essendo da abbandonarsi esclusivamente il vincolo territoriale come corollario dell'ordinamento, il fine, cui teleologicamente la norma stessa deve tendere, dev'essere quello della protezione dell'individuo, in tutte le declinazioni della sua individualità, anche quella digitale.

## **2.5) La protezione dell'identità (digitale), il caso del diritto all'oblio e la potestà ultra-territoriale dell'Unione Europea, un confronto con il caso Sec - Telegram**

---

<sup>205</sup> Si confronti sul punto F. MARCELLI, P. MARSOCCI, M. PIETRANGELO, *La Rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, 2015, *passim*.

<sup>206</sup> D. MINOTTI, *La tutela della privacy e il regolamento europeo, parte seconda*, in *La guida al diritto V*, 2018, p. 22.

<sup>207</sup> A tal proposito è opportuno sottolineare che sovente il trattamento dei dati avviene a mezzo della rete internet.

Sulla base della ricostruzione fin qui proposta, pare indubitabile l'importanza che nell'ordinamento ha assunto la protezione dell'identità digitale. In tal senso, un indubbio criterio teleologico dovrebbe essere rappresentato dal principio di effettività, non potendo bastare una protezione meramente teorica per garantire la piena soddisfazione dei diritti dell'individuo facenti capo al prisma dell'identità personale, ancorché espressi nella forma digitale.

Appare utile, basandosi su tale premessa, soffermarsi su un caso pratico: quello del diritto all'oblio, spiccando questo fra le varie forme di protezione dell'identità digitale<sup>208</sup>. L'istituto ha, come noto, origine giurisprudenziale (con la storica sentenza Google – Spain, C 131/12<sup>209</sup>), ma oggi ha trovato piena consacrazione nel GDPR<sup>210</sup>. Il

---

<sup>208</sup> La bibliografia sul punto è, come noto, vastissima. Fra le più recenti pubblicazioni in materia si confrontino D. POLETTI, F. CASAROSA, *Il diritto all'oblio (anzi, i diritti all'oblio) secondo le Sezioni Unite*, in *Dir. Internet*, IV, 2019, p. 61 ss.; O. POLLICINO, *L' "autunno caldo" della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, IXX, 2019, p. 1 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Dir. inf. inform.*, IV – V, 2014, p. 591 ss.; In riferimento alla giurisprudenza si confrontino poi Cass., Sezione I civile, 20 marzo 2018, n. 6919, in *Foro it.*, 2018, I, 1151, con nota di R. PARDOLESI e S. BONAVIDA, *Diritto all'oblio e buio a mezzogiorno*; e in NGCC, 2018, 1317 con nota di G. GIANNONE CODIGLIONE, *I limiti al diritto di satira e la reputazione del cantante celebre "caduta" nell'oblio*; A. SORO, *Oblio, identità e memoria*, *Dir. Internet*, III, I, 2019, p. 3 ss.; R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. Identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, in NLCC, 2017, p. 1023 ss.; C. SCARPELLINO, *Un oblio tutto europeo*, in *Danno e Responsabilità*, II, 2020, p. 210 ss.

<sup>209</sup> La Corte ha sostenuto in tale pronuncia che è possibile chiedere direttamente al motore di ricerca la rimozione di dati personali se l'interessato ritiene che la loro permanenza non sia più giustificata in relazione al trascorrere del tempo. La posizione di Google, che si oppose alla richiesta di cancellazione, pareva giustificata dalla considerazione che il bilanciamento dei diritti in gioco è piuttosto complesso. Non dimentichiamo che stiamo parlando non di dati personali pubblicati in violazione delle norme, ma dati la cui pubblicazione è del tutto lecita. Pertanto, la valutazione rispetto al trascorrere del tempo e il fatto che la notizia non sia più di interesse pubblico non è certo semplice.

Nel caso in cui il motore di ricerca non ottemperi alla richiesta, peraltro, la CGUE evidenziò la possibilità di rivolgersi all'autorità giudiziaria. Secondo la Corte, inoltre, il cittadino ha il diritto di chiedere la rimozione dall'indice di Google delle informazioni "*inadequate, non pertinenti o non più pertinenti ovvero eccessive in rapporto alle finalità per le quali sono stati trattati e al tempo trascorso*". E Google "*deve in tal caso procedere al debito esame della loro fondatezza e, eventualmente, porre fine al trattamento dei dati in questione*", in un'ottica – evidentemente – dinamica dell'identità digitale, che avrebbe aperto le porte ad un controllo dell'interessato, poi consacrata dal GDPR, alle proprie informazioni.

regolamento infatti lo sancisce espressamente all'art. 17; di rilievo appare altresì l'art. 5, stabilendo il combinato disposto dei due commi una sorta di obsolescenza dell'informazione, una finalità del dato che non deve superare il trascorrere del tempo in relazione all'utilità e all'obbiettivo del trattamento.

In tal senso, di grande rilievo per l'analisi in corso è la sentenza della CGUE del 24 settembre 2019, C – 507/17<sup>211</sup>, avente ad oggetto due aspetti. Innanzitutto, la Corte Lussemburghese ha chiarito che la richiesta – rispetto all'oblio – di dati sensibili comporta una deindicizzazione solo dopo il bilanciamento con altri diritti fondamentali, quali ad esempio il diritto di cronaca e libertà di stampa<sup>212</sup>.

Secondariamente (e quest'aspetto appare qui di indubbia portata) il gestore del motore di ricerca sarà obbligato ad effettuare la procedura di deindicizzazione esclusivamente in riferimento alle versioni europee del motore di ricerca<sup>213</sup>. La Corte, così facendo, ha risolto la *querelle* dottrinale in riferimento alla portata geografica del diritto all'oblio (*rectius*, sarebbe meglio dire: alla protezione dell'identità digitale nella forma del diritto all'oblio), innovato a seguito del GDPR. Il tenore testuale della norma, infatti, sembrava accogliere una lettura estensiva della portata del potere alla

---

<sup>210</sup> Non pare possibile, in tale sede, dare conto di tutte le evoluzioni dell'istituto fino all'emanazione del regolamento; pare nondimeno opportuno segnalare, comunque, le indicazioni del Gruppo di Lavoro art. 29 (o Art. 29 WP, il gruppo di lavoro europeo indipendente che ha trattato questioni relative alla protezione della vita privata e dei dati personali fino al 25 maggio 2018, data di entrata in vigore del GDPR) del Novembre 2014. Gli atti del Gruppo di Lavoro sono rinvenibili al link [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party\\_it](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_it).

<sup>211</sup> *Google LLC contro Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, 24 settembre 2019, si confronti sul punto, in particolare, O. POLLICINO, *op. cit.*, p. 1 ss.

<sup>212</sup> È noto che la migliore Dottrina ha da tempo chiarito che il diritto all'oblio, più che costituire un diritto autonomo è un “*diritto strumentale all'esercizio di altri diritti*”, e in particolare concretizza una protezione dell'identità personale che non può ritenersi slegata da qualsivoglia bilanciamento. Si confronti sul punto G. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 591 ss.

<sup>213</sup> La Corte ha infatti chiarito che l'art. 12, lett. b) e l'art. 14, c. 1, lett. a) della direttiva 46/1995, nonché l'art. 18 del GDPR non paiono indicare una *voluntas legis* volta a consentire di oltrepassare il territorio degli stati membri, ancorché al fine di proteggere i diritti sanciti dalle disposizioni indicate. Pertanto, un motore di ricerca non dovrà, a giudizio della Corte, applicare la deindicizzazione anche alle versioni di paesi fuori dal territorio UE.

gestione e al controllo dei propri dati<sup>214</sup>, basato sostanzialmente sulla cittadinanza europea<sup>215</sup>, più che sulla collocazione del *server* di riferimento o sulla sede legale del soggetto titolare del trattamento<sup>216</sup>.

In tal modo, però, la Corte ha limitato grandemente la portata della protezione dell'identità garantita dalla normativa europea, in qualche modo svilendo la portata che l'appartenenza all'Unione stessa (o la cittadinanza dell'Unione) assume in riferimento a questa.

La pronuncia, insomma, ha accolto una lettura restrittiva, che si arrocca in una concretizzazione geograficamente limitata della protezione e della sovranità di cui il soggetto dovrebbe risultare titolare in relazione alla propria identità digitale. Nondimeno, tale critica apparirebbe in effetti superabile se si considerasse la limitazione territoriale, argomento questo proprio della sovranità statale (o delle esperienze sovra-nazionali, come l'Unione Europea), storicamente limitata ai propri confini geografici<sup>217</sup>.

Orbene, tale conclusione sembra però stridere con la portata di necessaria effettività che, nel campo dell'identità digitale, pare necessaria, avendo riguardo ad una realtà (almeno apparentemente) slegata dal territorio come la rete internet. Di tale considerazione il GDPR dimostra d'altronde di prendere atto all'art. 3, in cui stabilisce, ai commi 1,2 e 3 dei casi in cui il Regolamento si applica anche a soggetti al di fuori dell'Unione Europea. Di particolare interesse risulta il comma secondo lett. b), in cui il

---

<sup>214</sup> In particolare, tre risultavano le possibili soluzioni: ci si chiedeva infatti se il motore di ricerca potesse ritenersi obbligato a deindicizzare il riferimento (rispetto al quale si era richiesto l'oblio) in tutte le versioni del motore di ricerca, solo in quelle relative agli Stati membri (soluzione che alla fine è stata adottata), oppure *“solo su quella corrispondente allo Stato membro in cui è stata presentata la domanda di deindicizzazione, se del caso, in combinazione con l'uso della cosiddetta tecnica del ‘blocco geografico’ per garantire che, nell'ambito di una ricerca effettuata a partire da un indirizzo IP che si ritiene localizzato nello Stato membro di residenza del beneficiario del diritto alla deindicizzazione”* C. SCARPELLINO, *op. cit.*, p. 210 ss.

<sup>215</sup> Tale assunto avrebbe dimostrato ancora una volta la straordinaria importanza, per il soggetto interessato, che l'appartenenza all'Unione Europea ha in riferimento alla protezione dell'identità. Protezione che non può che risultare accresciuta grazie alla cittadinanza comunitaria che, come noto, *“si aggiunge e non si sostituisce a quella nazionale”* (art. 20 TFUE).

<sup>216</sup> Appaiono infatti questi i criteri maggiormente utilizzati per la scelta del diritto applicabile nelle questioni informatiche.

<sup>217</sup> C. SCHMITT, *op. cit.*, *passim*.

Regolamento risulterà applicabile sulla base del fatto che il mero monitoraggio del comportamento di soggetti ha luogo nell'Unione<sup>218</sup>. Nonostante ciò, la Corte ha come visto ritenuto di limitare la portata applicativa del Regolamento nel caso di specie, con la conseguenza di inficiare sensibilmente la possibilità dell'Unione di attuare una *policy* concretamente protettiva dell'identità, accogliendo una lettura – viceversa – territorialmente limitata.

Tanto potrebbe bastare, ad una lettura superficiale, per concludere che la protezione dell'individuo, ancorché all'interno del contesto digitale, sia semplicemente da limitarsi alla portata territoriale dell'organo giurisdizionale chiamato a pronunciarsi, nonostante la necessità che – stante l'attuale contesto tecnologico – i bisogni di protezione dei diritti dell'individuo siano assai più marcati che in passato.

In tale scenario, a contraddire tale conclusione, si è però recentemente appalesato un provvedimento, emanato dalla SEC (*Securities and Exchange commission*) statunitense<sup>219</sup>. Nella pronuncia<sup>220</sup> si legge, infatti, che l'Autorità ha deciso di impedire la nascita della criptovaluta “Gram”, che avrebbe dovuto circolare nella nota applicazione *Telegram*. L'autorità ha infatti emanato un ordine restrittivo contro la *Telegram Group* (che, si noti bene, ha sede a Dubai), finalizzato a impedire la (presunta) offerta di *Token* digitali<sup>221</sup> di prossima emanazione da parte dell'impresa, dal momento

---

<sup>218</sup> La norma spicca in modo particolare ove confrontata con gli altri commi dell'articolo, prevedendo questi requisiti assai più rilevanti quali: la presenza dell'Unione del titolare del trattamento (c.1), l'applicazione del diritto di uno stato membro sulla base del diritto internazionale (c.3) o ancora sulla base dell'offerta di beni o servizi nell'Unione (c.2 lett. a)).

<sup>219</sup> La Commissione per i Titoli e gli Scambi è l'ente federale statunitense preposto alla vigilanza della borsa valori del mercato statunitense, ed ha funzioni paragonabili alla Consob italiana. In relazione a tali *authority* si confronti, fra gli altri, S. CASSESE, *Dalla Sec alla Consob, ed oltre*, in *Giornale di diritto amministrativo*, VIII, 2004, p. 903 ss.

<sup>220</sup> Provvedimento 212/2019. Il comunicato stampa dell'Autorità è disponibile al seguente link: <https://www.sec.gov/news/press-release/2019-212> si confronti altresì il provvedimento emanato, disponibile al link: <https://www.sec.gov/litigation/complaints/2019/comp-pr2019-212.pdf>.

<sup>221</sup> Si confrontino sul punto F. BRUSCHI, *Le applicazioni delle nuove tecnologie: criptovalute, blockchain e smart contract*, in *Il dir. ind.*, II, 2020, p. 162 ss.; C. SANDEI, *le initial coin offering nel prisma dell'ordinamento finanziario*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2020, p. 392 ss.; M.-T. PARACAMPO, *FinTech, evoluzioni tecnologiche e sfide per il settore bancario tra prospettive di cambiamento ed interventi regolamentari. Fenomenologia di un processo in fieri*, in

che l'attività non sarebbe stata preceduta da preventiva registrazione negli Usa. In particolare, nel provvedimento si legge che sussiste un concreto rischio per gli acquirenti (iniziali) di tale criptovaluta, e la società stessa, sarà “*in grado di vendere miliardi di Gramm nei mercati statunitensi*” (in particolare l'attività sarebbe risultata formalmente contraria al *Securities Act* del 1933<sup>222</sup>, che richiede che tutti i titoli di credito vengano registrati, con la conseguenza dell'illegalità dell'attività di raccolta).

All'esito dell'istruttoria svolta l'Autorità ha stabilito che la società debba restituire i fondi raccolti, oltre al pagamento di una sanzione.

Il problema evidenziato, più che l'attività di raccolta di capitale<sup>223</sup> si sarebbe concretizzato – secondo la ricostruzione della SEC - nella possibilità di rivendere le criptovalute così ottenute a cittadini americani. In conseguenza di tale rischio potenziale l'Autorità ha deciso di impedire l'emissione della criptovaluta non solo (e tale aspetto risulta fondamentale rispetto l'analisi in corso) all'interno del territorio statunitense, ma bensì in tutto il mondo. Ciò sulla base del rischio che non solo in fase iniziale di collocamento, ma anche successivamente (e, perciò, indirettamente) i titoli non autorizzati avrebbero potuto essere venduti a cittadini americani.

In definitiva, l'Autorità ha dimostrato di poter – seppure, come evidente, sulla base di un collegamento territoriale – intervenire anche oltre i propri confini per proteggere i propri cittadini (nello specifico, trattandosi di criptovaluta digitale, in relazione alla identità digitale transattiva dei cittadini stessi).

Rispetto alla necessità di una protezione sempre più globale, appare opportuno richiamare ancora una volta l'insegnamento di Stefano Rodotà che (in relazione al legame fra identità digitale e territorio) evidenziava come la rivoluzione digitale in corso avesse portato alla conseguenza per cui “è nata una nuova concezione integrale della persona, alla cui proiezione nel mondo corrisponde il forte diritto di non perdere mai il

---

*Fintech*, a cura di M.-T. PARACAMPO, II, II ed., Torino 2019, *passim*; P.P. PIRANI, *Gli strumenti della finanza disintermediata: Initial Coin Offering e blockchain*, in *AGE*, 2019, p. 332 ss.

<sup>222</sup> La norma è stata emanata alla fine della grande depressione onde restituire fiducia agli investitori privati nel mercato dei titoli. Con essa si impedisce di fornire erronee o distorte informazioni su un'azienda in relazione ad attività di investimento a questa legate. Il testo del provvedimento è reperibile al seguente link <https://venturebeat.com/wp-content/uploads/2010/05/sa33.pdf>.

<sup>223</sup> Che non costituirebbe - probabilmente - di per sé violazione, dal momento che sarebbe stato limitato nella fase iniziale esclusivamente ad investitori accreditati.

potere di mantenere il pieno controllo sul proprio “corpo elettronico”, distribuito in molteplici banche dati, nei luoghi più diversi. Un diritto che si caratterizza ormai come componente essenziale della nuova cittadinanza, da intendere come il fascio di poteri e doveri che appartengono ad ogni persona, e non più come il segno d’un legame territoriale o di sangue”<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> S. RODOTÀ, Relazione annuale del Presidente dell’Autorità Garante per la privacy, 2002, disponibile al link: <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/128285.pdf/973e2fab-3afe-43ce-aa9b-726313e84290?version=1.0>.

## CAPITOLO III

### *Social network e utenti, quale spazio per la correttezza fra le parti?*

#### Sommario del terzo capitolo

3.1) Premesse 3.2) Il social, una prima definizione 3.3) Il contratto con il social come strumento di realizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo 3.4) Il rapporto fra utente e social network, fra gratuità e onerosità 3.4.1) Il contratto fra piattaforma e utente, quale tipologia? 3.4.2) La direttiva UE 770/2019 3.4.3) La meritevolezza contrattuale nel rapporto con il *social network* 3.5) Provvedimenti dell'Autorità afferenti ai social e casi particolari 3.5.1) Il caso “*Weople*” 3.5.2) La sentenza del Tar del Lazio n. 261/2020 3.6) Il diritto alla spiegazione nei rapporti regolati con algoritmo 3.6.1) Oltre il diritto alla spiegazione, la c.d. *legibility*, o leggibilità nelle decisioni automatizzate 3.7) La privacy nell'ordinamento spagnolo, un'analisi comparata (cenni) 3.7.1) La tutela del soggetto digitale nell'ordinamento spagnolo



### 3.1) Premesse

In questo capitolo ci si soffermerà sul rapporto fra utente e *social* e sulla serie di interrogativi che tale relazione genera, in *primis* rispetto alla qualificazione giuridica di tale fenomeno. In tale dibattito, numerose sono le recenti novità, dalla direttiva dell'Unione Europea 770/2019 ad alcune recenti pronunce giurisdizionali sul tema.

Alcune considerazioni saranno inoltre doverose in termini di correttezza in riferimento al rapporto fra utenti e piattaforme digitali.

All'interno di tale scenario si potranno quindi individuare le seguenti relazioni giuridiche:

a) la relazione fra utente-consumatore e *social network*, per così dire l'attività ordinaria di navigazione della rete che tutti gli utenti, senza finalità economiche, esercitano;

b) la relazione fra l'impresa la cui attività o i cui prodotti e servizi vengono promossi all'interno della piattaforma digitale e il titolare del profilo *social* che effettua tale "*endorsement*" (anche detto "*blogger*" o "*influencer*");

c) la relazione fra il titolare del profilo e la piattaforma digitale, qualora il primo declini il proprio profilo a fini economici;

d) la relazione fra il titolare del profilo digitale che promuove il prodotto o il servizio e l'utente-consumatore, di particolare importanza riguardo l'eventuale applicabilità della disciplina consumeristica, all'interno della quale rileva la normativa in materia di Pratiche Commerciali Scorrette;

e) la relazione, infine, fra il *blogger* e il terzo gestore del profilo, qualora il primo decida di avvalersi dell'attività qualificata e professionale di un terzo specializzato in tale attività gestoria, prassi che negli ultimi anni si è sviluppata con sempre maggior frequenza.

### 3.2) Il social, una prima definizione:

Risulta a questo punto opportuno prendere le mosse dalla prima relazione citata, cioè quella fra utente e *social network*, iniziando da una prima analisi di quest'ultimo.

I *social network* (più precisamente *social network sites* o SNS) sono un fenomeno divenuto parte costante del nostro agire quotidiano, sia in termini di utilizzo temporale (dal momento che su internet una persona passa circa sei ore della propria giornata<sup>225</sup>, due delle quali vengono utilizzate per navigare in un *social network*) che relativamente alle attività che effettuiamo in rete<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> Come evidenziato dalla ricerca “Global Digital 2018” condotta da *We Are Social*, reperibile al link <https://wearesocial.com/it/blog/2018/01/global-digital-report-2018>. Non solo, si registra un incremento costante del tempo trascorso *online*, e l'utilizzo dei *social media* non cessa di incrementare, con un aumento del 13% dei soggetti iscritti ai *social network* rispetto l'anno 2017. In generale, oltre 250 milioni di persone in più, nel corso del 2018, si sono connesse ad internet. Più nel dettaglio, in Italia il 73% della popolazione è attiva su internet, per un totale di circa 43 milioni di persone; di queste, 34 milioni sono attive sui *social network*.

<sup>226</sup> Fra l'altro, i *social* consentono di scambiare in tempo reale informazioni e documenti, rappresentando oramai “*il mezzo di comunicazione per eccellenza*”; si confronti sul punto la pubblicazione del Garante per la Protezione dei Dati Personali “*Social Privacy, come tutelarsi nell'era dei social network*”. Viene, in particolare, rilevato dall'Autorità Garante il consistente incremento della possibilità di accesso all'informazione grazie ai *social*, consentendo – tra le altre cose – di espandere la nostra possibilità di comunicazione anche in ambito politico e sociale. Ulteriore considerazione merita il recente incremento dell'uso delle piattaforme *social* da parte dei professionisti. Secondo una recente ricerca *auditel* e *nielsen*, rielaborata dal sole 24 ore, la digitalizzazione dei professionisti è spiccatamente marcata, con circa il 96% di questi (per un totale di quasi 3 milioni di persone) connesso alla rete, il 98 % dei quali utilizza motori di ricerca e il 94% uno o più *social network* (in particolare Facebook, con circa due milioni di utenti attivi nell'insieme considerato, seguito da LinkedIn e Twitter). La ricerca è reperibile al sito <https://argomenti.ilsole24ore.com/parolechiave/audience--share.html>.

Si confrontino rispetto tali temi altresì M. Barberis, *come internet sta uccidendo la democrazia, populismo digitale*, Milano, 2020, *passim*; G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016, p. 269 ss.; D. BOYD, N. ELLISON, *Social Network Sites Definition, History, and Scholarship* in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2008, XIII, p. 210 ss.; C. GALLI, *Social Media, segni distintivi e lealtà della concorrenza, tra Influencers, Trend Setters, Fake News e pubblicità*, in *Il diritto industriale*, II, 2019, p. 122 ss.; V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, IV, 2018, p. 689 ss.; A. COGO, *Le regole del contratto tra social network e utente nell'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti – riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *AIDA*, XX, 2012, p. 305 ss.; G. ROSSI, *Social Network e diritto Antitrust*, in <https://www.agcom.it/documents>; S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, III, 2010, p. 336 ss.; A. MASERA, G. SFORZA, *Internet, i nostri diritti*, Bari, 2016, *passim*; L. D'ACUNTO, *Web (or not) neutrality? Web e regolazione*, in *Atti del Convegno Napoli, 1° Febbraio 2016*, 2016, pp. 19-44; G. DE MINICO, *Libertà digitali, Luci ed ombre*, Torino, 2018, *passim*; C.

In generale, pare possibile considerare un *social network* come un servizio basato sul web (nella definizione originale, *web based*) volto a consentire all'utente di realizzare un sistema "pubblico o semi-pubblico" all'interno di un (altro) sistema circoscrivibile o circoscritto.

La seconda caratteristica della piattaforma *social* è la possibilità di realizzare un insieme, variamente denominato, di utenti con cui taluni contenuti o interazioni sono visibili (giòva inoltre segnalare come sia solitamente consentito dalla piattaforma perfezionare diversamente la visibilità dei contenuti). Infine, è possibile che - all'inverso - si possa navigare nelle connessioni realizzate e nei contenuti prodotti proprio dagli altri utenti<sup>227</sup>. Così, i *social* si distingueranno da altre forme di comunicazione *online* (si pensi, fra gli altri, alle *chat* o ai *forum*) in virtù della loro funzione organizzativa e della visibilità delle reti sociali degli utenti, prima ancora che dei loro contenuti<sup>228</sup>; questi d'altronde non potrebbero trovare condivisione mancanti, come evidente, altri utenti per visualizzarli<sup>229</sup>.

---

PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, *passim*; F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *Resp. Civ.*, 2006, p. 550 ss.; C. DI COCCO, G. SARTOR, *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2017, *passim*; F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2011, p. 102 ss.; M. GRANIERI, *Le clausole ricorrenti nei contratti dei social network dal punto di vista della disciplina consumeristica dell'Unione europea*, in *Aida, Annali Italiani del Diritto D'autore, della Cultura e dello Spettacolo*, 2011; p. 125 ss. G. G. CODIGLIONE, *Opere dell'ingegno e modelli di tutela*, Torino, 2017, p. 359 ss.; C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale* in *Il Diritto Dell'informazione e dell'informatica*, I, 2018, pp. 65-93; G. ZACCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Milano, 2017, *passim*; N. VISALLI, *Contratto di accesso ad internet e tutela della privacy*, in *Giust. Civ.*, II, 2002, p. 125 ss.; R. DUCATO, G. PASCUZZI (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016, *passim*; L. ALBERTINI, *Il contratto di accesso ad internet*, in *Giust. Civ.*, II, 1997, p. 102 ss.

<sup>227</sup> D. BOYD, N. ELLISON, *op. cit.*, p. 210 ss.

<sup>228</sup> D. BOYD, N. ELLISON, *op. cit.*, p. 210 ss.

<sup>229</sup> La precisazione torna utile per accennare all'assoluta peculiarità, nonché all'importanza economica, di *influencer* e *blogger* all'interno della rete, contraddistinti innanzitutto dal numero dei loro spettatori (o *follower*) e, in secondo luogo, dalla capacità di reazione degli utenti stessi. Si confrontino sul punto C. GALLI, *op. cit.*, p. 122 ss. e V. RICCIUTO, *op. cit.*, p. 689 ss. Giova peraltro evidenziare fin d'ora che ben diverse sono le forme di remunerazione del titolare del profilo che sfrutta la propria identità digitale a fini economici da quello del *social*. Si può comunque evidenziare in tale sede che, in relazione al valore dell'attività digitale del *blogger*, sempre più venga ricondotta all'alveo dell'attività economica in generale (e, in alcuni casi, a quella contrattuale in particolare) l'attività degli utenti all'interno delle

### 3.3) Il contratto con il social come strumento di realizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo

La natura dei social network è stata oggetto di amplissima analisi dottrinale, e si è già chiarito che all'interno di questi la creazione di contenuti viene realizzata dagli utenti autonomamente oppure a mezzo di interazione fra essi. Non bisogna però tralasciare un ulteriore aspetto, cioè la capacità dei *social* di compenetrare l'attività in rete degli utenti anche attraverso l'interazione fra i *social* stessi e i più tradizionali *media*, nonché altre piattaforme<sup>230</sup>. È stato rilevato come tale attitudine, nei suoi vari risvolti, abbia contribuito a creare una realtà peculiare e differente, in cui lo sviluppo dell'identità digitale del soggetto inevitabilmente passa per la sfera (anche) sociale e politica della persona<sup>231</sup>.

---

piattaforme, come chiarito da alcune pronunce delle corti americane (*Court of Appeal British Columbia, decision* 27.06.2018, reperibile al link [https://www.bccourts.ca/Court\\_of\\_Appeal/about\\_the\\_court\\_of\\_appeal/annual\\_report/2018\\_CA\\_Annual\\_Report.pdf](https://www.bccourts.ca/Court_of_Appeal/about_the_court_of_appeal/annual_report/2018_CA_Annual_Report.pdf)), tedesche (*Kammergericht, Aktenzeichen 5 U 83/18, Urteil vom 8. Januar 2019*, disponibile al link <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=KG&Datum=08.01.2019&Aktenzeichen=5%20U%2083/18>) e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Cgue C-210/16, del 05 Giugno 2018, reperibile al link <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202543&pageIndex=0&doclang=IT>).

<sup>230</sup> Si pensi, in merito a questo punto, oltre che alla possibilità di interazione fra la piattaforma *social* e quelle di riproduzione audio e video, alla possibilità di ricevere notizie con il c.d. *social advertising*, peraltro con emergenti problematiche in merito alle c.d. *eco-chambers* e *fake news*. Si confronti sul punto M. Barberis, *op. cit., passim*. In generale, rispetto i contenuti riprodotti sui *social*, si confronti A. COGO, *op. cit.*, p. 305 ss. L'A., a dimostrazione della pervasività dei *social* anche rispetto altri siti *web*, afferma che i primi costituirebbero una vera e propria "porta d'accesso" sui secondi; si confronti inoltre sul punto G. ROSSI, *op. cit.* in merito ai risvolti concorrenziali inerenti alla capacità di una (sola) piattaforma di offrire servizi così differenziati da poter attrarre l'interesse della quasi totalità degli utenti (e di conseguenza dei capitali).

<sup>231</sup> Si confronti, su tutti, S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 336 ss., si confronti inoltre sul punto A. MASERA, G. SFORZA, *op. cit., passim*, rispetto alla necessità di regolazione della rete, in ossequio alle inevitabili criticità che potrebbero sorgere da un utilizzo finalizzato all'esercizio di diritti (anche) costituzionali. Relativamente alla realtà tecnica della rete, finalizzata all'esercizio di questi diritti in un contesto di

Tutto ciò premesso, risulta fondamentale a questo punto dell'analisi soffermarsi sulla relazione che intercorre fra l'utente e le piattaforme digitali in maniera teleologica, come strumento di realizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo. Tale ricostruzione è ravvisabile, in *primis* nel pensiero di Stefano Rodotà, che nella notissima *Dichiarazione dei diritti dell'Internet*<sup>232</sup> incardinava il diritto di accesso alla rete nel novero dei diritti fondamentali, favorendo questo “*il diritto di essere informati, la libertà di impresa e di innovazione*”<sup>233</sup>.

---

uguaglianza si consideri poi, oltre all'opera da ultimo citata, L. D'ACUNTO, *op. cit., passim*. La c.d. *Net neutrality*, infatti, si sostanzia in assoluta indifferenza della rete rispetto i dati trattati, consentendo la piena parità fra gli utenti. Sul punto di rilievo appaiono essere i c.d. *cookies di profilazione*, strumenti - governati da algoritmi - finalizzati alla profilazione (in realtà solitamente limitata alle più recenti ricerche cronologiche) dell'utente durante la navigazione in rete. Lo scopo degli stessi è principalmente finalizzare le proposte commerciali nei c.d. *banner* durante la navigazione, proponendo all'utente gli oggetti o i servizi da lui recentemente ricercati. Nonostante l'apparente svilimento della *net neutrality* posto in essere da tali strumenti, essi possono essere comunque bloccati, e – in generale – l'utente va avvisato del loro utilizzo; si confronti su tale aspetto il *vademecum* del Garante Privacy italiano “*Individuazione delle modalità semplificate per l'informativa e l'acquisizione del consenso per l'uso dei cookie*” disponibile al sito <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3118884>, nonché, oltre al G.D.P.R., la direttiva 2009/136/CE del novembre 2009, recepita in Italia con il d. lgs. 69/ 2012. Con questo è, infatti, stata data esecuzione al provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali dell'8 maggio 2014.

<sup>232</sup> Come noto, la *Dichiarazione* è stata presentata nel Luglio 2015 dalla Commissione istituita presso la Camera dei Deputati presieduta da STEFANO RODOTÀ (presidente LAURA BOLDRINI), a seguito di apposita consultazione pubblica, nonché all'esito delle audizioni realizzate dalla Commissione stessa e dei lavori svolti al suo interno.

<sup>233</sup> A. MASERA, G. SFORZA, *op. cit.*, p. 12. Si confronti inoltre la distinzione fra “sovrànità improponibile e potere invadente” evidenziata da S. Rodotà, in *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, p. 378 ss. In particolare, si è dimostrata sbagliata la tesi della “virtù salvifica” della rete stessa, volta a sostenere l'inutilità (o, persino, l'impensabilità) di attribuire regole all'interno del *web*: l'A. proprio rispetto al termine navigare accosta tale ricostruzione alla mancanza di possibilità di stabilire un dominio politico nella rete, come fu per il mare da parte del diritto nel passato, riportando peraltro la ricostruzione di Carl Schmitt (si confronti sul punto C. SCHMITT *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello “Jus publicum europaeum”* trad. it. di E. Castrucci, Milano, 1991, *passim*). Ma tale teoria, viene evidenziato, non appare certo più condivisibile da quando è divenuta palese l'attitudine della rete a materializzare anche nel mondo reale i fenomeni di aggregazione nati all'esterno di essa, conseguenza – questi – della manifestazione dell'esercizio di diritti fondamentali dell'individuo. Infatti, tramite la rete, “la vita esce

Non solo, la Dichiarazione si apre, all'articolo 1, dopo aver chiarito che sono garantiti in rete i diritti fondamentali riconosciuti dalla Dichiarazione universale dei diritti umani della Nazioni unite, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dalle costituzioni nazionali e delle dichiarazioni internazionali in materia, affermando che l'interpretazione da applicarsi deve essere rivolta ad assicurare l'effettività di questi nella dimensione della rete. Inoltre, di rilievo appare essere la possibilità di affermazione dell'individuo all'interno del contesto sociale anche rispetto le *chance* che la rete offre. Questa consente, infatti, di poter sfruttare possibilità, fino a pochi anni fa, insperate<sup>234</sup>: si pensi, fra l'altro, al lavoro da remoto<sup>235</sup> che consente - peraltro - di ovviare alle problematiche infrastrutturali di alcune zone del paese.

---

dallo schermo e invade, in un modo nuovo, l'intero mondo, ridefinisce la sfera pubblica e privata, e progressivamente disegna una distribuzione dei poteri". Si è arrivati così, in breve tempo, al fenomeno delle aggregazioni volte alla richiesta di diritti fino a pochi anni prima impensabili (si pensi al fenomeno delle primavere arabe), portando alcuni autori ad interrogarsi rispetto non solo alla possibilità di esercizio dei diritti fondamentali nella rete e nei *social*, ma al vero e proprio accesso ai *social* come diritto fondamentale della persona. Certo, secondo l'A., una dimensione evidentemente ingenua, ma che non poteva non nascondere il "mettere in evidenza l'impossibilità di continuare a considerare le opportunità offerte dalla rete unicamente nella sua dimensione tecnologica e tutta autoreferenziale della rete stessa" dovendosi, più correttamente "ritenersi comprese nelle già esistenti garanzie costituzionali le nuove modalità d'azione offerte dalla rete". La sintesi, insomma, fra la "situazione strumentale" e "l'indicazione di una serie tendenzialmente aperta di poteri che la persona può esercitare in rete" si ravvisa nel diritto all'accesso alla rete stessa, oramai tappa fondamentale - a fronte dei recenti sviluppi tecnologici - per l'esercizio dei diritti fondamentali della persona. Rispetto il rischio di vere e proprie *fake news* all'interno della rete si confronti M. BARBERIS, *op. cit.*, *passim*.

<sup>234</sup> Si confronti sul punto G. DE MINICO, *op. cit.*, p. 36 ss., l'A. chiarisce infatti come le possibilità che la rete fornisce costituiscano una vera e propria estrinsecazione dell'uguaglianza sostanziale, dal momento che queste agiscono da leva "*atta a sollevare gli ostacoli materiali ed economici al pieno sviluppo della persona*"; insomma, la rete fornirebbe un'equiparazione delle condizioni per l'effettivo esercizio di libertà fondamentali e diritti sociali. Il diritto alla connessione, di per sé, si presenta però con la particolarità di non soddisfare alcun bisogno, comportando un rinvio di volta in volta alle occasioni di auto-determinazione del singolo che si presentano. Tale ragione porta l'A. citata a incasellare tale diritto nel novero dei diritti sociali a utilità plurima e differenziata. A tale ricostruzione, si contrapporrebbe peraltro un vero e proprio obbligo dell'amministrazione pubblica di fornire un accesso alla rete non solo diffuso, ma anche efficace, e - dunque - connotato da velocità di connessione apprezzabile (sul punto si rinvia interamente a quanto affermato nel secondo capitolo della presente tesi a proposito del *digital divide*, bastando in tale sede evidenziare che in generale i diritti sociali non sono certo connotati

Nel ragionamento appare però un'altra problematica: la partecipazione dell'interesse privato all'interno dei *social* e della rete. In particolare, tale situazione ha prestato il fianco al rilievo della inevitabile dicotomia che si instaura nella necessità di garantire un diritto sociale<sup>236</sup> da parte di soggetti – si pensi ai gestori delle piattaforme o dei siti di maggior rilevanza nella realtà digitale - che con difficoltà la normativa, nei vari ordinamenti, è riuscita a regolare, sia relativamente alla rete in generale<sup>237</sup>, che ai

---

da capacità autosatisfattiva, necessitando dell'attiva collaborazione del soggetto pubblico per la loro attuazione). Rammentando la funzione equilibratrice dei diritti sociali, certamente la rete potrebbe rappresentare momento di superamento delle numerose barriere all'esercizio dei diritti summenzionati. Si confrontino sul punto L. PALADIN, *Il principio costituzionale di uguaglianza*, Milano, 1965, *passim*; U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955, *passim*; M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.* XII, Milano, 1964, *passim*; rispetto la necessità di intervento del soggetto pubblico per la concreta realizzazione dei diritti sociali si confronti M. VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi: logiche e politiche della Corte Costituzionale*, Milano, 1974, *passim*. Rispetto la recentissima tematica dell'accesso alla rete durante il *locked-down* dovuto alla recente pandemia da Covid-19 e al diritto all'istruzione si confronti S. DE VIDO, *Diritto all'istruzione e accesso ad internet all'epoca del covid-19*, in *Sidiblog*, 2020, reperibile al link <http://www.sidiblog.org/author/sara-de-vido>.

<sup>235</sup> Si confrontino sul punto G. SANTORO - PASSARELLI, *Trasformazioni socio-economiche e nuove frontiere del diritto del lavoro* *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, II, 2019, p. 417 ss.; G. RICCI, *Il lavoro a distanza di terza generazione: la nuova disciplina del lavoro agile*, in *Le nuove leggi civili commentate*, III, 2018 p. 632 ss.; M. FREDIANI, *Il lavoro agile tra prestazione a domicilio e telelavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, VII, 2017, p. 630 ss.; C. BRUNO, *Il lavoro digitale e tramite piattaforma: profili giuridici e di relazioni industriali I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, IV, 2019, p. 1005 ss.

Sulla distinzione fra *smart working* e telelavoro si confrontino C. TIMELLINI, *In che modo oggi il lavoro è smart? Sulla definizione di lavoro agile*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, III, 2018, p. 229 ss.; G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *RIDL*, 2017, n. 3, I, p. 369 ss.

<sup>236</sup> Si confronti sul punto G. DE MINICO, *op. cit.*, p. 36 ss., ove l'A. non esita a definire l'accesso ad internet, appunto, come diritto sociale sulla scia di alcuni principi della Carta di Nizza (che viene ricordata essere oggi vincolante in seguito all'incorporazione di questa nel Trattato di Lisbona) quale – fra gli altri - il diritto, per gli anziani, “di condurre una vita [...] indipendente e di partecipare all'attività culturale e sociale” com'anche il diritto alla “coesione sociale” per chi risiede in territori remoti (rispettivamente artt. 25 e 36).

<sup>237</sup> La Dottrina si è espressa in tal senso descrivendo una sorta di “anarchia tecnocratica”, proprio in riferimento alla difficoltà di regolazione da parte dei singoli stati, com'anche dalla facilità per

*social network* in particolare. In tale realtà, la partecipazione dei privati, nella loro veste di controllori e gestori di tali piattaforme, si contraddistingue per ancora maggiore incisività, nonché interesse dal punto di vista giuridico. Infatti, pare opportuno evidenziare che tali rivoluzioni sociali (contrariamente a quelle industriali) non hanno comportato la necessità di una mutazione del quadro legislativo, dovendo gli interpreti affrontare molti dei fenomeni legati a tali realtà - con le dovute eccezioni<sup>238</sup> - con gli strumenti classici dell'ordinamento giuridico, in particolare il contratto<sup>239</sup>.

### 3.4) Il rapporto fra utente e social network, fra gratuità e onerosità

Il rapporto fra l'utente e piattaforma digitale nell'ambito dei *social network* è stato, come accennato in precedenza, ampiamente analizzato dalla Dottrina<sup>240</sup>. Le diverse

---

qualunque gestore di sito internet di spostare la propria attività con estrema facilità, potendo altresì operare prescindendo da qualunque collaborazione autorizzativa da parte dell'autorità. Si confronti sul punto C. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 16 ss. Non solo, come noto, la tradizione giuridica si è in passato incardinata sull'appartenenza territoriale, e considerevoli sono i rischi – propri di questa accennata “anarchia tecnocratica” – legati all'indebolimento della forza del diritto in quanto tale. In tale cornice spicca, inevitabilmente, la forza dei soggetti che si muovono da un ordinamento all'altro nell'ottica della mera ricerca del profitto. Si confronti sul punto F. DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 550 ss.

<sup>238</sup> Fra queste si pensi, in particolare, alla questione del controllo a distanza da parte del datore di lavoro e la relazione fra questa e i dati dei lavoratori stessi. Si confronti sul punto S. ROSSI, *Controlli a distanza - tutela della riservatezza e limiti ai controlli difensivi*, in *Giur. It.*, II, 2019, p. 387 ss.; V. MIRAGLIA, *Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori: il limite invalicabile*, in *Giur. It.*, VI, 2018, p. 1459 ss.; E. DE MARCO, *Controlli a distanza e privacy del lavoratore*, in *Giur. It.*, III, p. 684 ss.

<sup>239</sup> Tale è la ricostruzione, fra gli altri, di F. GALGANO, che evidenzia (in *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, *Contr. e Impr.*, 1999, p. 197 ss.) come la regolazione degli interessi privati è oggi gestita attraverso lo strumento contrattuale, in ragione della premessa sottese a tali sviluppi: la manifestazione della libertà dell'interesse delle parti che si concretizza attraverso la libera regolazione dei propri diritti ed obblighi. In tale contesto non può dimenticarsi, tuttavia, della necessità da parte degli interpreti di calare tali ricostruzioni nell'ottica dell'identità digitale, in ragione dei rischi connessi ad un contesto così intrinsecamente innovativo.

<sup>240</sup> In considerazione della vastità del tema, non può che in tale sede fornirsi una ricostruzione bibliografica parziale, fra gli altri si confrontino F. DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 550 ss.; C. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 16 ss.; G. DE MINICO, *op. cit.*, p. 36 ss.; G. PASCUZZI, *op. cit.*, *passim*; C. DI COCCO, G. SARTOR,



ricostruzioni prendono in generale le mosse da una fondamentale premessa, cioè la gratuità o la onerosità del rapporto che intercorre fra l'utente e la piattaforma. La prima delle due ricostruzioni, infatti, comporterebbe un sicuro affievolimento della responsabilità della piattaforma rispetto alla fornitura del servizio, nonché al funzionamento della stessa a prescindere da qualsivoglia *standard* di efficienza o affidabilità nei confronti dell'utente<sup>241</sup>, perlomeno al di fuori del perimetro tracciato dal legislatore<sup>242</sup>. In ogni caso, con più difficoltà potrebbe immaginarsi, ad esempio, un impedimento per l'utente rispetto alla cancellazione del proprio profilo dal sito, così come la portabilità dello stesso su un'altra piattaforma *social*<sup>243</sup>. Del pari, la negazione di qualsivoglia obbligo a carico della piattaforma – sulla scia della tesi che nega al rapporto natura corrispettiva – ha condotto una parte della Dottrina a escludere la successione a causa di morte rispetto il profilo digitale o i suoi singoli contenuti<sup>244</sup>.

---

*op. cit., passim*; F. ASTONE, *op. cit.*, p. 102 ss.; M. GRANIERI, *op. cit.*, p. 125 ss.; G. G. CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 325 ss.; C. CAMARDI, *op. cit.*, pp. 65-93; G. ZACCARDI, *op. cit., passim*.

<sup>241</sup> Rispetto la nozione di “Gratuità interessata” nella realtà digitale, in cui si distingue la prestazione con un vantaggio economico che prescinde da un pagamento effettivo in denaro dalle forniture contrattuali del tutto gratuite, nell'ambito delle quali i dati sono trattati esclusivamente ai fini della fornitura del servizio e mai per altri scopi diversi da quelli previsti, si confronti C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giust. Civ.*, III, 2019, p. 499 ss. Si confronti poi sul punto C. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 16 ss.

<sup>242</sup> Di cui si dirà a breve.

<sup>243</sup> Perlomeno in ordine a tale aspetto una considerazione diversa pare improba. La portabilità dei dati è, infatti, oramai un diritto positivo all'interno dell'ordinamento. Stante tale premessa, pare difficile potersi dubitare della portabilità del profilo complessivamente inteso, a meno di non voler sostenere una differenza fra l'insieme di dati personali suscettibili di portabilità e il profilo digitale appartenente ad un utente. Il diritto alla portabilità è, infatti, espressamente sancito all'art. 20 del G.D.P.R., ove si legge al punto 2 che: “L'interessato ha il diritto di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti”, con l'unico limite, riportato al punto 4 del regolamento, della lesione dei diritti e delle libertà altrui. Si confronti sul punto M. GIORGIANNI, *Il «nuovo» diritto alla portabilità dei dati personali. Profili di diritto comparato*, in *Contr. e Impresa*, IV, 2019, p. 1387 ss.

<sup>244</sup> Si confrontino sul punto M. CINQUE, *La successione nel patrimonio digitale: prime ricostruzioni*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2012, p. 645 ss.; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*,

### 3.4.1) Il contratto fra piattaforma e utente, quale tipologia?

Il dibattito dottrinale inerente alla relazione contrattuale fra utente e social è tutt'altro che sopito. Appare comunque doveroso premettere che il contratto in esame è stato, da una parte della Dottrina, analizzato, in termini di disciplina applicabile, come schema unitario. Diversamente, per alcuni interpreti<sup>245</sup>, si dovrebbe riconoscere al contratto in esame diversa natura in relazione al sistema di identificazione IP fornito all'utente dal resto del contratto. Così facendo, tuttavia, si potrebbe incorrere nell'errore di attribuire ad un ruolo meramente esecutivo (quale, appunto, quello della fornitura dell'indirizzo IP) natura diversa da quella che in concreto gli appartiene<sup>246</sup>. La Dottrina maggioritaria, ad ogni modo, propende per la natura unitaria dello schema contrattuale, pur dibattendosi in ordine a questa.

Per alcuni autori<sup>247</sup> - abbracciando comunque la tesi della natura corrispettiva di tale rapporto - tale fattispecie è annoverabile fra i c.d. contratti di accesso alla rete Internet<sup>248</sup>, non distinguendosi così dai contratti che svolgono servizi inerenti all'apertura e gestione del servizio *e-mail* e, più in generale, da quelli che forniscono il servizio di connessione *tout court*<sup>249</sup>. Tale orientamento, tuttavia, non è risultato

---

in *Atti del convegno svolto a Camerino il 26 e 27 Settembre 2014*, Napoli, 2015, p. 425 ss.; C. CAMARDI, *L'eredità digitale. op. cit.*, pp. 65-93.; G. ZACCARDI, *op. cit.*, *passim*.

<sup>245</sup> G. De nova, *Relazione al convegno su "Internet, Profili Giuridici"* organizzato dall'Università di Pavia il 4-5 Ottobre 1996, in *Aida*, 1996, p. 39 ss.

<sup>246</sup> N. VISALLI, *op. cit.*, p. 102 ss.

<sup>247</sup> Fra gli altri si confrontino M. GRANIERI, *op. cit.*, p. 125 ss. Relativamente alle conseguenze, in generale, derivanti dall'inquadramento dell'utente come soggetto che si iscrive alla piattaforma per finalità differenti da quelle legate allo svolgimento di un'attività professionale si confronti altresì G. G. CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 325 ss.; F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, 2018, *passim*; V. RICCIUTO, *Nuove prospettive del diritto privato dell'economia*, in E. PICOZZA E V. RICCIUTO, *Diritto dell'economia*, II, Torino, 2017, p. 345 ss; V. CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali*, in *Contr. e Impresa*, III, 2018, p. 1088 ss.

<sup>248</sup> R. DUCATO, G. PASCUZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 271.

<sup>249</sup> Pare comunque opportuno distinguere, anche qualora si condividesse tale ricostruzione, il contratto fra *social* e utente della piattaforma dal contratto di servizio *cloud*. Come noto, quest'ultimo

immune da critiche. Come è stato osservato, infatti, la normativa inerente agli *Internet Service Provider* (principalmente costituita, perlomeno in origine, dalla direttiva dell'Unione Europea 31/2000), dispone in merito alla responsabilità degli ISP nei confronti dei terzi, e non degli utenti.

L'esito dell'indagine ha portato la Dottrina ad elaborare due soluzioni, alternative fra loro.

Per una parte degli autori, sarebbe da applicarsi, in relazione alla eventuale responsabilità della piattaforma per inadempienze nei confronti degli utenti la disciplina del contratto di appalto<sup>250</sup>; per diversa Dottrina risulterebbe applicabile, invece, la disciplina della somministrazione<sup>251</sup>.

Il ruolo della piattaforma è tuttavia diverso da quello, meramente passivo, del fornitore del servizio. Quest'ultimo, infatti, più che occuparsi della fornitura del servizio di connessione dell'utente si occupa dei dati di quest'ultimo e, in particolare, di come gli utenti stessi entrino in contatto fra loro, consentendo così lo scambio dei loro

---

consente la conservazione e il mantenimento dei dati all'interno di uno spazio remoto a cura del fornitore del servizio. Orbene, nonostante indubbiamente vi siano degli elementi tecnici in comune (in *primis*, l'*upload* dei propri dati – come immagini o documenti – in entrambi i casi) la differenza sostanziale pare essere la finalità del servizio. Il contratto di fornitura *cloud*, infatti, presuppone un mero dovere di conservazione da parte del titolare del servizio, e la gestione dei dati – potendo l'utente riottenerli, di norma, in qualsiasi momento – è meramente occasionale. Diversamente, nel contratto fra utente e *social*, pare doversi riconoscere valenza fondamentale alla condivisione (e dunque alla gestione) dei propri dati fra utenti della piattaforma. Rispetto il contratto di servizio *cloud* si confrontino G. ALPA, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione europea*, in *Contratto e Impresa*, III, 2019, p. 825 ss.; G. SICCHIERO, *Il contratto di deposito di beni immateriali: i-cloud e files upload*, in *Contratto e Impresa*, II, 2018, p. 681 ss.; L. VALLE, B. RUSSO, G. BONZAGNI, D.M. LOCATELLO, *Struttura dei contratti e trattamento dei dati personali nei servizi di cloud computing alla luce del nuovo Reg. 2016/679 UE*, in *Contratto e impresa/Europa*, I, 2018, p. 343 ss.; V. FALCE, *Standard e Cloud computing*, in *Il Diritto industriale*, II, 2015, p. 155 ss.

<sup>250</sup> A risultare determinante sarebbe, infatti, la durevolezza nel corso del tempo del servizio che la piattaforma dovrebbe garantire. Inoltre, giusto quanto disposto dall'art. 1677 c.c., la disciplina della somministrazione sarebbe comunque, per quanto compatibile, applicabile alla fattispecie. Si confronti sul punto N. VISALLI, *op. cit.*, p. 125 ove l'A., una volta respinta la tesi della non struttura unitaria dello schema del contratto in esame, prende posizione per la tesi che riconduce tale fattispecie a quella dell'appalto. Si confronti altresì L. ALBERTINI, *op. cit.*, p. 102.

<sup>251</sup> Si confronti sul punto R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso ad internet*, in *Dir. Inf.*, 2002, p. 485 ss.

dati<sup>252</sup>. Inoltre, pare comunque potersi dubitare del mero e semplice accostamento fra le due attività, stante peraltro la tripartizione di responsabilità prevista dalla L 70/2003, relativa alle attività di *mere conduit*, *caching* e *hosting*<sup>253</sup>, rispetto alle quali l'ISP viene esonerato da un obbligo generale di sorveglianza, pur potendosi senz'altro apprezzare l'obbligo di diligenza imposto agli ISP da parte del regolatore in virtù della normativa anzidetta<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> La questione è, in definitiva, quella dell'algoritmo che mette in relazione gli utenti e di come i suggerimenti di relazione vengono forniti dalla piattaforma stessa. La rilevanza di tale servizio impedisce, secondo ulteriore ricostruzione dottrinale, di considerare la piattaforma *social* come un mero *Internet Service Providers*. Si confronti sul punto G. Sartor, *Social networks e responsabilità del provider*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2001, p. 43. In relazione alla responsabilità della piattaforma digitale in termini di contenuti si confronti altresì G. De Minico, *op. cit.*, p. 180 ss. Rispetto alla questione della possibilità di informazione del cittadino a mezzo della rete, e rispetto al pericolo delle c.d. *eco-chambers* (intendendosi con queste il fenomeno per cui all'interno della rete in generale, e delle piattaforme digitali in particolare, l'effetto collaterale dell'uso di algoritmi per proporre i suggerimenti di navigazione e contatto comporta la costante circolazione dei medesimi punti di vista, impedendo il confronto con un pensiero difforme dal proprio) si confrontino A. MASERA, G. SFORZA, *op. cit., passim*; D.C. NUNZIATO, *Virtual freedom: net neutrality and free speech in the internet age*, California, 2009; M. VILLONE, *La costituzione e il "diritto alla tecnologia"* in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti*, Napoli, 2010, p. 267 ss.; M. BARBERIS, *op. cit., passim*. La questione della messa in relazione fra gli utenti realizzata dagli algoritmi utilizzati dalle piattaforme *social* ha peraltro indotto una parte della Dottrina a distinguere la figura del *social commerce*, potendo riconoscersi a questo ulteriori caratterizzazioni che lo differenziano dal semplice *e-commerce*.

<sup>253</sup> Si confrontino sul punto M. GAMBINI, *La responsabilità dell'internet service provider*, Napoli, 2006, *passim*; R. D'ARRIGO, *Recenti sviluppi in termini di responsabilità degli internet services providers*, Milano, 2012, *passim*; M. IASELLI, *I contorni della responsabilità dell'hosting provider attivo*, in *Il Diritto Industriale*, IV, 2019, p. 399 ss.; G. CASSANO, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, in *Il Diritto Industriale*, IV, 2019, p. 364 ss.; F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, *passim*; C. PERLINGIERI, *La responsabilità civile dell'internet provider*, in A. DI AMATO (a cura di), *Appunti di diritto dei mezzi di comunicazione*, Napoli, 2006, p. 247 ss.

<sup>254</sup> In particolare, a tali soggetti è stata attribuita l'osservanza di "specifici obblighi in relazione alla posizione di soggetti dotati di particolari conoscenze e competenze tecnico professionali che ne caratterizzano l'attività e nelle quali confidano gli operatori della rete" (C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, *op. cit.*, p. 42 ss.), finanche a comprendere la responsabilità per il c.d. "linking abusivo" (B. Tassone, *Responsabilità del provider per linking abusivo e criteri di liquidazione del danno*, in *Il Diritto Industriale*, IV, 2019, p. 377 ss.).

In definitiva, per una parte della Dottrina, la differenza fra le due attività esercitate, dalla piattaforma social e dall'ISP, pare costituire l'elemento principe per poter ritenere sussistente una differenza fra il contratto di accesso alla rete e il contratto con cui all'utente vengono consentite l'iscrizione e l'utilizzo della piattaforma *social*<sup>255</sup>.

Per altri autori<sup>256</sup>, viceversa, proprio la natura del servizio offerto (come detto, intrinsecamente differente da quello di mero accesso alla rete *internet*) costituisce elemento per affermare la gratuità del contratto in esame. La piattaforma, infatti, si limiterebbe a mettere a disposizione uno spazio virtuale costellato di inserzioni pubblicitarie, e solo da queste ultime riceverebbe un corrispettivo di carattere economico. Alla totale discrezionalità dell'utente nell'utilizzo della piattaforma, dunque, farebbero da contraltare degli elementari obblighi di utilizzo volti a consentire al gestore della piattaforma il buon andamento della stessa, evitando così che quest'ultimo possa incorrere in responsabilità. Il gestore, insomma, non potrebbe ritenersi obbligato ad alcun comportamento o garanzia inerenti al funzionamento della piattaforma, ancorché sommari, né rispetto una minima durata temporale del servizio. Questo, in definitiva, viene reso disponibile "*as is*", non costituendo un rapporto sinallagmatico di servizi<sup>257</sup>.

Non solo, all'interno di tale ricostruzione dettagliata si presenta la tesi di quella parte della Dottrina che ravvisa nella ricostruzione di tale relazione un mero rapporto di cortesia, stante "l'assenza di un diretto sacrificio economico dell'utente a fronte della fruizione del servizio"<sup>258</sup>. Pare tuttavia non condivisibile tale ricostruzione, dal momento che, anche a non voler riconoscere natura di sinallagmaticità alla relazione fra piattaforma *social* ed utente, pare comunque indubitabile che le piattaforme traggano

---

<sup>255</sup> C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, *op. cit.*, p. 42 ss.

<sup>256</sup> Si confrontino sul punto F. ASTONE, *op. cit.*, p. 107 ss.; P. SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, IV-V, 2010, p. 631 ss.; W. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei social network*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2012, p. 219 ss.

<sup>257</sup> Vale peraltro la pena di segnalare l'intenzione delle singole piattaforme di raggiungere tale obiettivo attraverso i *disclaimer* messi in risalto nelle piattaforme stesse. Si pensi al caso di Facebook, che da tempo riporta, al momento dell'accesso, la nota frase "*Facebook è gratis e lo sarà sempre*".

<sup>258</sup> P. SAMMARCO, *op. cit.*, p. 631 ss.

guadagno dalla presenza degli utenti, ancorché indirettamente, grazie alla pubblicità<sup>259</sup>. Per tale ragione pare potersi disattendere tale opinione, dal momento che la presenza degli utenti pare un'indubitabile necessità, in quanto gli avvisi pubblicitari – da cui i *social* traggono ricavo – sono evidentemente destinati agli utenti stessi<sup>260</sup>.

A tale ragionamento si frappone, infatti, l'obiezione di chi ravvisa elementi di corrispettività nel rapporto in ragione del fine economico perseguito dal gestore, sia nella vendita di spazi pubblicitari che nell'attività di profilazione dell'utenza. Tuttavia, si è obiettato sul punto che l'attività di inserzione pubblicitaria costituisce un rapporto contrattuale con l'acquirente dell'inserzione promozionale, e che l'attività di profilazione risulterebbe meramente incidentale, essendo finalizzata alla fruizione del servizio a vantaggio dell'utente, più che all'acquisto vero e proprio di dati<sup>261</sup>. Anzi, la mancanza di uno scambio vero e proprio fra gestore e utente viene dalla Dottrina<sup>262</sup> rinvenuto proprio sulla base della moltitudine dei rapporti orizzontali fra gli utenti, che trarrebbero la massima utilità nell'utilizzo del *social* da tali intersezioni, mancando un interesse giuridicamente rilevante fra questi e il gestore. Allo stesso modo, l'attività pubblicitaria e la possibilità di trarre da questa gli utili necessari al perseguimento del fine di lucro da parte del gestore avverrebbero sempre nell'interesse dell'utente, libero così di poter usufruire della piattaforma stessa in maniera gratuita, mancando un rapporto oneroso fra lui e il gestore.

---

<sup>259</sup> Secondo le stime degli analisti (si confronti la stima sull'andamento trimestrale delle quotate a cura di R. BARLAN, reperibile al link <https://www.ilsole24ore.com/art/facebook-batte-stime-utili-e-ricavi-e-vola-borsa-ACtrUjn>) per il solo Facebook sono previsti circa 19 miliardi di dollari di utile in ricavi pubblicitari.

<sup>260</sup> A titolo di completezza, vi sono comunque altre fonti da cui le piattaforme traggono utili, in *primis* quello delle c.d. "sponsorizzazioni" (anche se sarebbe meglio utilizzare l'originale inglese "endorsement" dal momento che esse differiscono dal contratto di sponsorizzazione), per mezzo delle quali un contenuto (non necessariamente di carattere pubblicitario, potendosi trattare anche di un contenuto con altre finalità, ad esempio di propaganda politica), verrà visualizzato – a fronte di un pagamento dall'utente alla piattaforma - da un maggior numero di utenti. Utenti che, mancante tale "sponsorizzazione" non avrebbero visualizzato tale contenuto sulla base dell'andamento canonico degli algoritmi, ad esempio perché non interessati all'argomento o al suo autore.

<sup>261</sup> Si confronti in merito a tale fattispecie R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2011, p. 93 ss.

<sup>262</sup> F. ASTONE, *op. cit.*, p. 107 ss.

Per tali ragioni, è stato suggerito di incasellare la fattispecie in esame nel contratto di rete. Tale ricostruzione, nondimeno dalle precedenti, è stata però criticata dalla Dottrina (anche sulla base della “necessaria proporzionalità del vantaggio conseguito”<sup>263</sup>), non potendosi non notare come l’art. 3, c. 4 *ter* e ss., D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con L. 9 aprile 2009, n. 33<sup>264</sup> espressamente parli di imprese (e normalmente gli utenti non lo sono<sup>265</sup>) e spesse volte manchi l’*animus* di accrescimento della “capacità innovativa” e della “competitività” che la norma richiama.

Secondo un’ultima ricostruzione, la relazione sarebbe da ricondurre a un rapporto di tipo associativo<sup>266</sup>, e alle regole proprie di tale rapporto occorrerebbe aver riguardo nel regolare le relazioni giuridiche da questo scaturenti. Tale tesi è stata però respinta da altra parte della Dottrina<sup>267</sup>. L’utente, infatti, al momento dell’iscrizione desidera (e, in base alle condizioni generali di contratto, accetta) ottenere l’accesso per relazionarsi con la piattaforma così da ottenere una pluralità di connessioni legate ai suoi interessi e, di norma, rispondenti alle sue interazioni all’interno della piattaforma stessa, più che legarsi ad uno scopo associativo che, secondo tale ricostruzione, dovrebbe ritenersi comune a tutti i membri<sup>268</sup>.

---

<sup>263</sup> Così A. GENTILI, *Una prospettiva analitica su reti d’imprese e contratti di rete*, in *Obbl. e Contr.*, II, 2010, p. 87 ss.; della stessa opinione C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, *op. cit.*, p. 51 ss. Si confrontino poi P. ZANNELLI, *Reti e contratti di rete*, Milano, 2012, *passim*; E. BRIGANTI, *la nuova legge sui contratti di rete tra le imprese: obbligazioni e spunti*, in *Riv. Not.*, 2010 p. 191 ss.; *Contra* C. SCOGNAMIGLIO, *Dal collegamento negoziale alla causa di coordinamento* in P. IAMICELI (a cura di), *Le reti di impresa e i contratti di rete*, Torino, 2009, *passim*.

<sup>264</sup> È questa infatti la norma fondamentale in materia di contratti di rete, ove si afferma come “*Con il contratto di rete due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato*”.

<sup>265</sup> È comunque possibile che un’impresa si iscriva ad una piattaforma *social* con un proprio profilo. Secondo una recentissima ricerca condotta da *Hootsuite*, nel 2018 circa il 47% delle imprese italiane ha almeno una pagina *social* e il 43% ne ha almeno quattro. In generale, *Facebook* è il *social* più apprezzato, con il 99% di imprese che ha (almeno) un profilo su tale piattaforma.

<sup>266</sup> W. VIRGA, *op. cit.*, p. 219 ss.

<sup>267</sup> C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, *op. cit.*, p. 55 ss.

<sup>268</sup> Cionondimeno, la tesi non risulta priva di elementi di condivisibilità. Infatti, la relazione fra gli utenti in conseguenza della volontà propria (e differenziata) di ognuno di questi (e, di conseguenza, la diversità del servizio che la piattaforma offrirà, comportante un’esperienza diversa per ciascuno degli iscritti) potrebbe ritenersi meramente secondaria alla relazione con la piattaforma stessa. In tale

### 3.4.2) La direttiva UE 770/2019

All'interno del dibattito finora prospettato, relativo alla natura corrispettiva o meno del rapporto giuridico che si instaura fra utente e piattaforma digitale, non si può non tener conto della recentissima direttiva UE 770/2019<sup>269</sup>.

La direttiva è stata emanata insieme alla direttiva 771/2019<sup>270</sup> e rappresenta, insieme a questa, elemento di assoluto rilievo<sup>271</sup>. Non costituendo tale sede, ad ogni modo, il luogo più indicato per dare compiutamente conto di tali novità, occorre limitarsi brevemente ad analizzare come tali direttive possano innovare il dibattito rispetto la natura onerosa o gratuita del contratto fra utente e fornitore del servizio digitale.

Le due fonti normative<sup>272</sup>, in tal senso, presentano “un complesso di regole comuni ed hanno obiettivi simili (*dal momento che*) “le vendite considerate includono anche i prodotti che incorporano elementi digitali”<sup>273</sup>.

---

rapporto, dunque, potrebbe ravvisarsi la prima (e comune) causa associativa come giustificazione del rapporto fra utente e piattaforma.

<sup>269</sup> Sul punto si confrontino C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, *op. cit.*, p. 499 ss.; G. ALPA, *op. cit.*, p. 825 ss.; G. CAPILLI, *Verso l'unificazione (salvo deroghe) della disciplina della vendita di beni e servizi digitali: le direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE*, in <https://dirittodiinternet.it/verso-lunificazione-salvo-deroghe-della-disciplina-della-vendita-beni-servizi-digitali-le-direttive-2019770ue-2019771u/>; A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali nella proposta di Direttiva UE sulla fornitura di contenuti digitali*, in A. MANTELERO, D. POLETTI (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, 2018, *passim*.

<sup>270</sup> Una delle due è inerente ai beni di consumo (dir. 771/2019/UE) e l'altra tratta dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali (dir. 770/2019/UE).

<sup>271</sup> Innanzitutto, la nuova direttiva, ad armonizzazione massima, ha sostituito la direttiva 44/1999, la cui applicazione è finalizzata a tutte le vendite di consumo. In secondo luogo, “viene applicata una distinzione fra beni con elementi digitali” e “contenuti o servizi digitali veri e propri” (C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, *op. cit.*, p. 499 ss.).

<sup>272</sup> Emanate entrambe il 20 maggio 2019 e pubblicate in GUCE L136 del 22 maggio 2019.

<sup>273</sup> G. ALPA, *op. cit.*, p. 825 ss.



Per i fini che qui interessano, di assoluto rilievo appare il considerando n. 13 della proposta di direttiva di fornitura dei servizi digitali, che sancisce espressamente il valore economico (e dunque il carattere corrispettivo) dei dati personali utilizzati come elemento di scambio nei contratti a prestazioni corrispettive, in particolare in relazione ai servizi di natura digitale<sup>274</sup>. In special modo, il considerando afferma espressamente che, non parendo equo differenziare la fornitura di un servizio sulla base del corrispettivo (di dati o in denaro) “L’applicabilità delle disposizioni della presente direttiva non dovrebbe pertanto dipendere dal pagamento o meno di un prezzo per il contenuto digitale in questione”<sup>275</sup>.

Anche nel testo della direttiva, inoltre, si prospetta – pur senza che sia proposta espressa soluzione<sup>276</sup> - il problema della qualificazione del rapporto di scambio fra dato personale e servizio digitale; in particolare a venire in rilievo è l’art. 3. Tralasciando il primo comma (dove pare non possano sussistere dubbi nel definire il rapporto come contratto oneroso a prestazioni corrispettive), di maggior interesse si presenta il comma secondo. Orbene, rispetto a tale norma, ad una prima lettura sembrerebbe ravvisarsi una mancanza di corrispettività, a cui però il Legislatore pone prontamente rimedio. Questi stabilisce, infatti (dopo aver trattato al comma 1 delle forniture digitali

---

<sup>274</sup> Così Commissione europea, 9 dicembre 2015, considerando n. 13 della Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuti digitali, *final*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52015PC0634> ove si afferma espressamente che “Nell’economia digitale, gli operatori del mercato tendono spesso e sempre più a considerare le informazioni sulle persone fisiche beni di valore comparabile al denaro. I contenuti digitali sono spesso forniti non a fronte di un corrispettivo in denaro ma di una controprestazione non pecuniaria, vale a dire consentendo l’accesso a dati personali o altri dati. Tali specifici modelli commerciali si applicano in diverse forme in una parte considerevole del mercato. Introdurre una differenziazione a seconda della natura della controprestazione significherebbe discriminare alcuni modelli commerciali e incoraggerebbe in modo ingiustificato le imprese ad orientarsi verso l’offerta di contenuti digitali contro la messa a disposizione di dati. Vanno garantite condizioni di parità eque. Inoltre, è possibile che una cattiva prestazione del contenuto digitale fornito in cambio di una controprestazione non pecuniaria abbia ripercussioni sugli interessi economici dei consumatori?”.

<sup>275</sup> Così Commissione europea, 9 dicembre 2015, considerando n. 13 della Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuti digitali, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52015PC0634>.

<sup>276</sup> C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, *op. cit.*, p. 499 ss.

a titolo oneroso) un'estensione della protezione del consumatore anche alle forniture digitali “a struttura gratuita”<sup>277</sup>; viene esclusa, viceversa, qualsivoglia forma di protezione nel caso delle forniture interamente gratuite<sup>278</sup>.

In tal senso, non pare possibile dubitare della scelta di campo – all'interno del dibattito fra natura corrispettiva o meno dei dati utilizzati a fini di scambio per un servizio digitale, quale ad esempio la piattaforma *social* – del legislatore Europeo, che con il considerando summenzionato e con l'articolo da ultimo esaminato, pare – dopo essersi interrogato rispetto l'effettiva corrispettività del rapporto – limitarsi ad estendere espressamente la protezione del consumatore che accede ad un servizio fornendo, come contraccambio, i propri dati. In tal senso, il principio di *primauté* del diritto comunitario, che come noto si estrinseca anche rispetto alla scelta di una interpretazione della norma conforme al diritto europeo, pare rendere preferibile la ricostruzione che riconosce natura gratuita alla relazione fra utente e *social* ma, cionondimeno, esige espressamente di proteggere l'utente, ammantandolo della protezione propria della disciplina consumeristica<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup> C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, op. cit., p. 499 ss.

<sup>278</sup> Come riportato nel testo della direttiva, rientrano in questo novero i casi in cui “*i dati personali forniti dal consumatore siano trattati esclusivamente dall'operatore economico ai fini della fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale a norma della presente direttiva o per consentire l'assolvimento degli obblighi di legge cui è soggetto l'operatore economico e quest'ultimo non tratti tali dati per scopi diversi da quelli previsti*” (art. 3 c.2 della Direttiva).

<sup>279</sup> Tale soluzione pare, in effetti, avere un duplice pregio. In primo luogo, pare fornire un utile argomento rispetto il dibattito in esame, decidendo di non trasporre nel testo della direttiva il considerando 13, infatti, pare negarsi la tesi della corrispettività pura e semplice al contratto fra utente e fornitore del servizio digitale, anche qualora il primo si limiti a fornire i propri dati personali. Inoltre, è stata riconosciuta espressamente l'estensione della protezione tipica del consumatore anche in tale caso. Così, prescindendo dalla qualificazione astratta del rapporto, perlomeno la concreta applicazione dei rimedi che i fautori della tesi della corrispettività immaginavano applicabili viene affermata espressamente.

Vale la pena, tuttavia, di interrogarsi – alla luce di ciò – se sia configurabile anche un diritto alla veridicità dei dati forniti in tale cornice da parte dell'utente consumatore. Sul punto, pare potersi dubitare di tale ricostruzione. Nel rapporto fra le parti, infatti, mentre sussiste un interesse al corretto funzionamento della piattaforma da parte dell'utente, la prima non potrà vantare il medesimo interesse ad ottenere dei dati veritieri, basando il proprio *business* più sul numero di utenti registrati, che sulla correttezza dei dati. Per un diverso punto di vista, tuttavia, potrebbe sussistere un interesse indiretto

### 3.4.3) La meritevolezza contrattuale nel rapporto con il *social network*

Le ricostruzioni della Dottrina che si sono susseguite, nell'ottica di inquadrare la relazione fra utente e piattaforma *social* sono, come si è visto, numerose e non scevre di complessità. A prescindere dalla ricostruzione che si voglia preferire, il riconoscimento di uno schema contrattuale già tipizzato, per come effettuato dalla Dottrina summenzionata, permette di elidere il criterio di meritevolezza richiesto ai sensi all'art. 1322 c.2 c.c. Sulla base di tale norma, infatti, benché risulti consentito alle parti di stipulare accordi contrattuali non disciplinati espressamente dal legislatore, è necessario che venga operato il c.d. giudizio di meritevolezza. In ogni caso, stante peraltro la natura pervasiva che i *social* hanno assunto nella vita quotidiana sembra assai arduo poter immaginare una bocciatura giurisprudenziale di tale schema contrattuale, per due ordini di ragioni. Innanzitutto, come appena accennato, una tale soluzione dovrebbe respingere *tout court* tutte le ricostruzioni dottrinali già proposte, sia quelle riconoscenti la natura sinallagmatica del rapporto che quelle affermanti la sua gratuità. In secondo luogo, una tale soluzione parrebbe dimenticare dell'imperante necessità, per l'affermazione dell'identità personale (nella sua declinazione di identità digitale) dell'utilizzo dei *social network*. Non si può infatti dimenticare come l'accesso alla rete (nelle sue varie declinazioni, anche mutevoli nel corso del tempo) sia, secondo diversi Autori, ammantato della veste di diritto fondamentale<sup>280</sup>.

### 3.5) Provvedimenti dell'Autorità afferenti ai *social* e casi particolari

---

della piattaforma che, rivolgendosi agli inserzionisti pubblicitari, possa vantare dei dati veritieri e corretti, oltreché aggiornati, in modo che le inserzioni stesse siano mirate e precise, ottenendo così una maggiore *chance* di penetrazione commerciale.

<sup>280</sup> Si consideri sul punto, fra l'altro, l'analisi svolta nel capitolo precedente in materia di *net neutrality*, a cui interamente si rimanda.

Ricostruita la complessa questione del rapporto fra utente e social, risulta ora opportuno analizzare nel concreto alcuni provvedimenti che hanno affrontato la questione, a cominciare da un interessante provvedimento del 1 Agosto 2019, in forza del quale il Garante della Privacy italiano ha chiesto un confronto con l’Autorità Garante dell’Unione Europea (EDPB) in riferimento ad un’innovativa piattaforma *social* che consente esplicitamente la vendita di dati personali ai suoi utenti, “*Weople*”<sup>281</sup>, per poi trattare brevemente di una recente pronuncia del Tar Lazio, avente ad oggetto la natura corrispettiva del rapporto fra utente e *social network*.

### 3.5.1) Il caso “*Weople*”

La piattaforma *Weople* si definisce come un servizio che mette a disposizione in forma gratuita una piattaforma verso qualsiasi utente voglia iscriversi, al fine di<sup>282</sup> 1) custodire e proteggere i dati che verranno forniti; 2) anonimizzarli; 3) trasferire i dati anonimizzati a investitori, al fine di valorizzarne il contenuto economico, con tanto di certificazione di trasparenza effettuata da terze parti; 4) profilare l’utente, e consentire a questi di essere raggiunto, in forma assolutamente anonima, da offerte di carattere promozionale. La piattaforma, infatti, afferma espressamente – alla voce “etica” dei Termini di Utilizzo (dei termini di servizio) – che i “dati personali hanno un valore economico” ed è *mission* della piattaforma consentire all’utente di poterli sfruttare, riconoscendo esplicitamente valore a questi. Ma come accade, in concreto, questa forma di monetizzazione? La piattaforma garantisce, al pari dell’anonimità del dato (elidendo così una parte della normativa del GDPR<sup>283</sup>) una possibilità di guadagno

---

<sup>281</sup> La richiesta di parere, a firma del presidente del Garante Privacy, è disponibile sul sito dell’Autorità, al link <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9126725>, si confronti altresì il comunicato stampa inerente alla vicenda, al link <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9126709>.

<sup>282</sup> Quanto segue è una sintesi dei termini e delle condizioni di servizio della piattaforma, reperibili al link <https://weople.space/terms#estese>.

<sup>283</sup> In riferimento al c.d. dato anonimo si confronti l’art. 4 motivazione 26 del Regolamento, ove si afferma che “*I principi di protezione dei dati non dovrebbero pertanto applicarsi a informazioni anonime, vale a dire informazioni che non si riferiscono a una persona fisica identificata o identificabile o a dati personali resi sufficientemente*

all'utente, sancendo così non solo la natura corrispettiva del rapporto che intercorre fra la piattaforma stessa ed i suoi utenti, ma altresì la natura economica dei dati e la possibilità – pur a seguito di anonimizzazione – di cederli dietro corrispettivo.

Non solo, la piattaforma trattiene altresì un guadagno da tale attività di vendita, pari al 10% di quanto viene corrisposto dall'acquirente (terzo) per l'acquisto dei singoli dati informativi.

Il Garante della Privacy, alla luce della particolarità dell'attività posta in essere dalla piattaforma in esame, ha ritenuto di porre all'attenzione dell'Autorità Garante dell'Unione Europea, in particolare, due questioni.

La prima, di cui si è già discusso, è la natura stessa della piattaforma, che sottende al suo modello di attività d'impresa l'esplicito riconoscimento del valore economico dei dati degli utenti (nella missiva del Garante si legge «controvalore dei dati degli utenti»). Tale aspetto è, naturalmente, di grande interesse. Non risulta, infatti, che altre piattaforme abbiano dato riscontro economico diretto alle informazioni che gli utenti fornivano ad esse, dal momento che il guadagno dei *social* è, benché legato alle informazioni degli utenti, di solito meramente indiretto<sup>284</sup>, mentre nel caso di specie la natura corrispettiva dell'accordo è da subito riconosciuta.

---

*anonimi da impedire o da non consentire più l'identificazione dell'interessato. Il presente regolamento non si applica pertanto al trattamento di tali informazioni anonime, anche per finalità statistiche o di ricerca.*” Il regolamento, così, pare consentire un utilizzo sostanzialmente libero di tale forma di dati. Si confronti sul punto E. FACCIOLI, M. CASSARO, *Il “GDPR” e la normativa di armonizzazione nazionale alla luce dei principi: accountability e privacy by design*, in *Il dir. industriale*, VI, 2018, p.561 ss.; F. BRAVO, *Lo “scambio di dati personali” nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contratto e Impresa*, I, 2019, p. 35 ss.; M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 1387 ss.; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate* V, 2018, p. 1209 ss. D'altro canto, viene giustamente rilevato che la questione dell'anonimicità del dato atterrebbe non tanto al profilo giuridico, quanto piuttosto a quello tecnico, dal momento che sarebbe in concreto impossibile svolgere qualsivoglia attività in rete senza lasciare alcuna traccia. Si confronti sul punto E. PELLECCIA, in *Le nuove leggi civili commentate*, XLI – V, 2018, p. 1209, in cui l'A. paragona la nostra attività in rete, ancorché anonimizzata, a vere e proprie “impronte digitali dell'individuo”, avvertendo dei potenziali rischi di elusione della normativa sui dati personali tracciando i movimenti del soggetto *on line* e non i suoi dati.

<sup>284</sup> L'incremento del numero di utenti, come evidente, consentirà alle piattaforme *social* – che si propongono come veicolo di inserzioni pubblicitarie e da queste traggono la fonte primaria del loro

La seconda è la corretta applicazione, da parte della piattaforma, dell'esercizio del diritto alla portabilità dei dati<sup>285</sup>. In particolare, di interesse risulta il fatto che, nel caso di specie, tale portabilità avviene “mediante una delega e con il conseguente rischio di possibili duplicazioni delle banche dati oggetto di portabilità”<sup>286</sup>.

La decisione potrebbe portare ulteriori elementi di chiarezza nel dibattito in corso, consentendo – perlomeno in particolari casi – il riconoscimento espresso della natura onerosa del rapporto fra utente e piattaforma.

### **3.5.2) La sentenza del Tar del Lazio n. 261/2020**

Con la pronuncia in esame il Tar del Lazio ha parzialmente accolto il ricorso che Facebook aveva proposto contro due sanzioni comminateli dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

La prima sanzione imposta dall'Autorità era inerente alla violazione degli artt. 24 e 25 del codice del consumo, in ragione di una presunta pratica aggressiva perpetrata dalla società, nei confronti dei consumatori registrati sulla piattaforma summenzionata.

---

guadagno – di poter pretendere per le inserzioni stesse un costo sempre maggiore a carico degli inserzionisti.

<sup>285</sup> Si confrontino sul punto F. BRAVO, *Lo “scambio di dati personali” nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, op. cit., p. 35 ss.; M. GIORGIANNI, op. cit., p. 1387 ss. Si confrontino poi, rispetto il diritto alla portabilità dei dati sancito all'articolo 20 del GDPR, le linee guida del Gruppo di Lavoro Articolo 29, disponibili al link [http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=44099](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44099).

<sup>286</sup> Così si legge testualmente sulla lettera che il Garante della Privacy ha inoltrato all'EDPB, disponibile sul sito del Garante al link <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9126725>. La questione è di considerevole interesse, si legge infatti all'art. 20 del GDPR che, qualora il trattamento sia effettuato con mezzi automatizzati, o comunque nei casi di cui all'art. 20 c.1 lett. a), l'interessato ha il diritto “di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti”. La norma, come evidente, non impedisce con chiarezza che tale diritto possa essere esercitato mediante delega, pur tuttavia desta perplessità che tale diritto possa essere esercitato con una delega preventiva ed amplissima, sostanzialmente in bianco, che consenta al delegatario di poter esercitare tale diritto a propria discrezione e senza limitazioni.

Questi infatti, ad avviso dell’Autorità, avrebbero subito, senza preventivo ed espresso consenso, la trasmissione dei propri dati per finalità commerciali, e sarebbero stati dissuasi dall’impedire alla piattaforma di procedere a tale condivisione dall’avviso di presunte limitazioni alla piena fruibilità della piattaforma stessa. Essi, pertanto, sarebbero stati impediti, tramite preselezione del proprio consenso, ad una scelta «attiva, libera e consapevole». Il Tar del Lazio non condivide tale ricostruzione, ma si concentra – più che sugli aspetti giuridici – sulla motivazione adotta dall’Autorità. Afferma infatti il giudice capitolino come “La ricostruzione del modello di funzionamento del meccanismo di integrazione delle piattaforme riportata nel provvedimento sconta dei travisamenti in punto di fatto che inficiano la correttezza del percorso motivazionale seguito dall’Autorità”. Così, continua la sentenza, il provvedimento “si palesa illegittimo in ragione di vizi di cattiva ricostruzione del funzionamento dell’integrazione delle piattaforme e dell’assenza di elementi sufficienti a dimostrare l’esistenza di una condotta idonea a condizionare le scelte del consumatore”.

La seconda sanzione era inerente all’aver condotto “ingannevolmente gli utenti consumatori a registrarsi nella piattaforma Facebook, non informandoli adeguatamente e immediatamente, in fase di attivazione dell’account, dell’attività di raccolta, con intento commerciale, dei dati da loro forniti, e, più in generale, delle finalità remunerative che sottendono alla fornitura del servizio di social network, enfatizzandone la sola gratuità”. In pratica il noto avviso che compariva (fino al 2019) nella home page di Facebook «Facebook è gratis e lo sarà sempre» avrebbe tratto in inganno gli utenti, violando così agli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo. Non solo, si legge sull’originario provvedimento dell’Autorità che si la società ha taciuto “le finalità remunerative che sottendono la fornitura del servizio di social network, enfatizzandone la sola gratuità<sup>287</sup>”. Il Tribunale Amministrativo ha riconosciuto la fondatezza di tale ricostruzione, non potendosi negare che la piattaforma ottiene un effettivo guadagno,

---

<sup>287</sup> Si confronti sul punto il testo del provvedimento dell’AGCM, disponibile sul sito dell’Autorità al link [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11112\\_scorr\\_sanzz.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11112_scorr_sanzz.pdf).

legato al valore economico di cui la società beneficia grazie all'iscrizione al *social network* effettuata dagli utenti<sup>288</sup>.

Da tale pronuncia è possibile trarre diverse considerazioni. In primo luogo, appare indubitabile una sempre maggior propensione, da parte della giurisprudenza, nel riconoscere valore economico all'attività realizzata dagli utenti nei *social*, nonché, pare, dei dati in generale<sup>289</sup>.

Inoltre, muovendo da tale sentenza pare possibile svolgere una riflessione in relazione agli strumenti a protezione dell'identità digitale dell'individuo, fra *private enforcement* e *public enforcement*<sup>290</sup>. La disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette ed aggressive, di cui agli artt. 21 ss. del consumo, infatti, pare poter fornire, grazie all'intervento dell'Autorità Antitrust, un valido contributo alla difesa dell'identità digitale del soggetto. Pare infatti non potersi negare che i singoli siano sempre più esposti alla soggezione dei c.d. “*over the top*”<sup>291</sup>, in particolare per due ordini di ragioni. Da un lato, la tutela giudiziale del singolo pare assai complessa di fronte ad organizzazioni con tali risorse, in riferimento al valore economico singolarmente considerato. Si è già avuto modo di rilevare nelle righe precedenti quanto peraltro ribadito nella pronuncia: è il valore dei dati degli utenti complessivamente inteso a

---

<sup>288</sup> La pronuncia in esame ha altresì confermato la sanzione dopo aver riconosciuto la logicità e completezza del percorso motivazione perfezionato dall'Autorità Amministrativa, si legge infatti nella sentenza che l'Autorità “*ha fornito una puntuale motivazione, supportata da un'adeguata istruttoria, sulla carenza di sufficienti informazioni, nel processo di registrazione, circa il valore commerciale dei dati e allo scopo commerciale perseguito*”.

<sup>289</sup> Si confrontino sul punto le seguenti pronunce: *Court of Appeal British Columbia, decision 27.06.2018*, *Kammergericht di Berlino -Aktzeichen 5 U 83/18, Urteil vom 8. Januar 2019* - e infine la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea C-210/16, meritorie di separata analisi.

<sup>290</sup> M. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di) *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2010, *passim*; H. MICKLITZ, F. CAFAGGI, *Collective enforcement of consumer law: a framework for comparative assesment*, in *European Review of Private Law*, XVI, 2008, p. 391 ss.

<sup>291</sup> Intendendosi con tale neologismo riferirsi alle gigantesche imprese online che trattano i dati dei soggetti. Più nel dettaglio, la forza economica di questi è tale che la loro capitalizzazione di borsa è superiore a quella del Pil italiano. I 25 “giganti del web” hanno infatti raggiunto, e recentemente superato, un valore complessivo di 5.065 mld. di euro (contro i 2.000 miliardi, circa, del Prodotto Interno Lordo Italiano). La statistica, insieme ad altri approfondimenti, è riportata nel recente studio dell'osservatorio di Mediobanca, disponibile sul sito di tale ufficio studi al link [http://www.mbres.it/sites/default/files/resources/rs\\_CS\\_WebSoft2019.pdf](http://www.mbres.it/sites/default/files/resources/rs_CS_WebSoft2019.pdf).



consentire a tali imprese di affacciarsi verso gli inserzionisti con una forza commerciale di rilievo. In secondo luogo, la realizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo passa (anche) dalla rete, comprendendo così i rapporti instaurati nei (e con i) *social network*. Non si può dunque elidere tale rapporto, se non a prezzo di considerevoli limitazioni della propria autonomia.

Il potere dell'Autorità Antitrust in riferimento alle pratiche commerciali scorrette ed aggressive, diversamente, si presenta preferibile, stante la forza sanzionatoria di tale soggetto, come peraltro la pronuncia in esame ribadisce. È presente comunque, nel contesto europeo, un peculiare caso di trasposizione della direttiva in materia di protezione del consumatore, ed in particolare in riferimento alle pratiche commerciali scorrette, che attua una sinergia fra *public* e *private enforcement*, consentendo di incrementare la tutela del privato a fronte dell'attività dell'Autorità<sup>292</sup>.

Un'altra considerazione, in riferimento alla pronuncia in esame, è possibile. Il tribunale, confermando il provvedimento dell'Autorità, non pare affermare *tout court* l'illiceità di qualunque relazione giuridica avente ad oggetto i dati personali del soggetto<sup>293</sup>, anzi. Sembra piuttosto affermare un diritto all'informazione nel rapporto giuridico, anche rispetto all'attività commerciale che l'impresa titolare della piattaforma andrà a porre in essere grazie agli altrui dati.

---

<sup>292</sup> Ci si vuole riferire, in tale sede, al peculiare caso portoghese, all'interno del quale, in seguito al pronunciamento dell'Autorità, sorge il potere di annullamento del contratto in capo al consumatore. Infatti, in virtù dell'art 14 del decreto-Ley 26 Marzo 2008 n. 57150 il consumatore, parte del contratto in seguito ad una stipula viziata da "*influência de uma prática comercial sleal*", può annullare il contratto (la norma si riferisce poi all'art. 287 del codice civile portoghese, effettuando così un rinvio alla disciplina generale). È data, comunque, facoltà di domandare una modifica del contratto basata sull'equità, o l'eliminazione delle clausole inserite in ragione della pratica sleale. È comunque fatto salvo il diritto al risarcimento del danno. Si confrontino sul punto A. P. SEMINARA, *La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette*, in *I contratti*, VI, 2018, p. 689 ss. Si confronti inoltre sul punto M. ANGEL EGUSQUIZA, *Prácticas comerciales desleales e incidencia en la contratación de consumo: algunas cuestiones desde la perspectiva española*, *Estudos de Direito do Consumidor*, in *Centro de Direito do Consumo, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra*, XIII, 2017, p. 9 ss.

<sup>293</sup> Qualora così fosse parrebbe di difficile applicazione, fra gli altri, l'art. 20 del Regolamento Privacy, dal momento che questo consente il diritto alla portabilità, anche – fra l'altro – tra una piattaforma *social* e l'altra. Si confronti sul punto M. GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 1387 ss.

### 3.6) Il diritto alla spiegazione nei rapporti regolati con algoritmo

A fronte di una consistente opacità degli algoritmi, che non consente agli utenti di conoscere, anche per le difficoltà che li contraddistinguono dal punto di vista tecnico, il funzionamento di questi, una parte della Dottrina invoca la necessità di maggiore trasparenza da parte delle piattaforme che li utilizzano<sup>294</sup>. Ciò anche sulla scia dei numerosi interventi volti a garantire una maggiore trasparenza degli utenti della rete<sup>295</sup>. Ma in quale forma tale trasparenza dovrebbe declinarsi è elemento oggetto di dibattito; certamente poco utile – ai non esperti – sarebbe disporre del codice sorgente dell'algoritmo<sup>296</sup>, che al più potrebbe portare a tentativi di emulazione o sottrazione dello stesso dei concorrenti, con sostanziale svilimento del diritto d'autore.

In relazione al diritto alla spiegazione nei rapporti automatizzati, in seguito all'emanazione del GDPR, parte della Dottrina è pervenuta a teorizzare la sua applicazione sulla scia dell'enunciazione dell'art. 22 par. 3 del Regolamento, ove si afferma la necessità di “misure adeguate” nel caso di trattamenti automatizzati inerenti alle persone fisiche, nonché sulla base del considerando 71 del regolamento<sup>297</sup>. Non solo, a deporre in tal senso è altresì il Comitato Europeo per la Protezione dei Dati Personali, avendo questi affermato, nelle sue linee guida, l'obbligo - in capo al titolare

---

<sup>294</sup> Si confrontino sul punto F. PASQUALE, *Beyond Innovation and Competition: The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries*, in *104 Northwestern University Law Rev.*, 2010, p. 105 ss.; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, *op. cit.*, p. 1209 ss.

<sup>295</sup> Si consideri, in tal senso, la questione dei *cookies* di profilazione, marketing e tecnici. Rispetto a questi, come noto, il Legislatore ha stabilito una distinzione fra le tre tipologie citate, stabilendo che per le prime due sussiste un vero e proprio divieto di utilizzo (con il d. lgs. 69/2012) qualora non vi sia un consenso “preventivo ed informato” degli utenti.

<sup>296</sup> Come evidenziato, fra gli altri, da J.J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS, E.W. FELTEN, J.R. REIDENBERG, D.G. ROBINSON E H. YU, *Accountable Algorithms*, in *165 University Pennsylvania Law Rev.*, 2017, p. 633 ss.

<sup>297</sup> Ove si afferma, in relazione a un trattamento esclusivamente automatizzato, che “*in ogni caso, tale trattamento dovrebbe essere subordinato a garanzie adeguate, che dovrebbero comprendere la specifica informazione all'interessato e il diritto di ottenere l'intervento umano, di esprimere la propria opinione, di ottenere una spiegazione della decisione conseguita dopo tale valutazione e di contestare la decisione*”.

del trattamento - di predisporre una modalità di spiegazione, anche nell'ottica di esercizio dell'eventuale diritto all'opposizione, caratterizzata da semplicità e, per raggiungere la maggiore trasparenza possibile, indirizzata ad una comprensione effettiva del meccanismo di funzionamento<sup>298</sup>.

Tale soluzione, peraltro, avrebbe il pregio di superare eventuali (comprensibili) elementi di riservatezza che l'impresa volesse mantenere in relazione al funzionamento tecnico, non dovendo, quindi, fornire la composizione del codice sorgente dell'algoritmo ma il pratico funzionamento di questo. In senso tecnico, occorre quindi distinguere fra *output* ed *input*<sup>299</sup>.

Il comitato evidenzia dunque come sia onere del titolare del trattamento, che decide di utilizzare processi decisionali automatizzati, ricercare modi semplici per far comprendere all'interessato con quali criteri le singole decisioni sono state raggiunte. In particolare, dovrà far comprendere come gli elementi di partenza (appunto, gli *input*) vengano considerati dagli algoritmi utilizzati, con quale peso specifico e che esito potenziale la loro analisi può comportare. Essenzialmente, l'informazione fornita all'utente dovrà essere sufficientemente chiara e precisa da consentire, in astratto, non

---

<sup>298</sup> *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for purposes of Regulation 2016/679*, formulate dal *Data Protection Working Party* costituito in base all'art. 29 dir. 1995/46/CE.

<sup>299</sup> Ciò pare applicabile con tranquillità agli algoritmi che interagiscono principalmente od esclusivamente con gli utenti, e che regolano l'attività degli stessi in relazione ai comportamenti da questi esercitati, come nelle piattaforme *social* di cui si sta discorrendo. Cionondimeno, tale soluzione non è scevra di svantaggi, presentando notevolissime difficoltà a livello tecnico per le piattaforme in cui gli algoritmi si trovano ad operare fra loro, impedendo di fatto al soggetto titolare, o ai programmatori dei *software* algoritmici, di prevedere l'esito dell'attività di questi (si pensi, a titolo di esempio, agli scambi sui mercati finanziari, dove non di rado gli algoritmi effettuano scambi fra loro stessi). In riferimento a tale circostanza si è parlato di fenomeno della *black box society*, in cui risulta – sostanzialmente – ignota la modalità di processazione delle informazioni, così come l'esito che si verificherà. Si confrontino sul punto F. PASQUALE, *The Black Box Society. The secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge-London, 2015, p. 3; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, op. cit., p. 1209 ss.; A.D. SELBST E J. POWLES, *Meaningful information and the right to explanation*, in *International Data Privacy Law*, VII, 2017, p. 233 ss.

solo una comprensione dei processi cui è stato sottoposto, ma altresì fornirgli una concreta *chance* di poterla contestare<sup>300</sup>.

Di rilievo, al fine di assicurare un diritto alla trasparenza sull'utilizzo degli algoritmi, appare altresì la c.d. "valutazione d'impatto sulla protezione dei dati personali", prevista dall'art. 35 del Regolamento G.D.P.R. in particolare qualora siano utilizzati trattamenti automatizzati<sup>301</sup>. In tal senso, preme chiarire che l'impatto dato dall'utilizzo di procedure automatizzate viene ritenuto dal Regolamento così dirompente da necessitare un'ulteriore valutazione, distinta da quella di cui all'art. 24 del Regolamento, che prevede – diversamente – una generale valutazione dei rischi<sup>302</sup>. Tanto è rilevante la valutazione d'impatto che il considerando 84 del Regolamento suggerisce, in caso di esito sfavorevole della valutazione, di consultare l'attività di controllo<sup>303</sup>.

Tutto ciò premesso, è agevole comunque osservare che il diritto alla spiegazione nei trattamenti automatizzati, costituendo senz'altro un apprezzabile concretizzazione del principio di *accountability* da parte delle imprese che utilizzino strumenti algoritmici nei rapporti (anche contrattuali) con i privati, non arriva, secondo il prevalente opinare, al punto di poter costituire un vero e proprio diritto alla spiegazione della singola

---

<sup>300</sup> Si legge nelle *Guidelines* già citate, che risulta consigliabile fornire degli esempi reali e dei casi pratici (quasi a suggerire il perseguimento di un metodo induttivo, piuttosto che deduttivo), così come esempi di decisioni passate già adottate per casi simili.

<sup>301</sup> Afferma infatti l'art. 35 del Regolamento che tale valutazione è necessaria non solo quando "un tipo di trattamento, allorché prevede in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche" (art. 35 c.1) ma altresì qualora (art. 35 c. 3 lett. a) occorra "una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche".

<sup>302</sup> Tale valutazione, infatti, come evidenziato dal dettato normativo, è sempre necessaria. Si confronti sul punto E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, op. cit., p. 1209 ss.

<sup>303</sup> In relazione al principio di *accountability* nel GDPR si confrontino G. ARCELLA, *GDPR: il Registro delle attività di trattamento e le misure di accountability*, in *Riv. Notariato*, IV, 2018, p. 393 ss.; M. SOFFIENTINI, *Nuovi comportamenti per la compliance aziendale della privacy*, in *Dir. prat. lav.*, XLI, 2017, p. 2453 ss. e M. CASTELLANETA, *L'incidenza del regolamento GDPR sul quadro normativo esistente*, in *Riv. Notariato*, III, 2018, p. 264 ss.

decisione, costituendo l'obbligo di informazione un dovere in capo al soggetto titolare del trattamento più che un diritto a vantaggio del soggetto utente sottoposto ai trattamenti in esame.

Cionondimeno, secondo una tesi minoritaria, sussisterebbe un vero e proprio diritto alla spiegazione sulla singola decisione verso l'utente coinvolto.

### **3.6.1) Oltre il diritto alla spiegazione, la c.d. *legibility*, o leggibilità nelle decisioni automatizzate**

Una parte della Dottrina è arrivata infatti al punto di teorizzare un vero e proprio diritto alla leggibilità della decisione, o *legibility*, definendola come la capacità del soggetto di comprendere autonomamente dati e algoritmi analitici attraverso una concreta spiegazione dei metodi e dei dati utilizzati<sup>304</sup>. Insomma, la leggibilità della decisione prenderebbe le mosse dalla “comprensibilità dell'algoritmo” e dalla “trasparenza rispetto la sua utilizzazione”, indirizzandosi verso un diritto alla reale comprensione da parte degli individui sottoposti a trattamento automatizzato nella singola decisione che li riguarda. Una *legibility by design*<sup>305</sup>, che trarrebbe spunto dall'obbligo del titolare di fornire una soluzione effettiva rispetto alla logica utilizzata nell'automaticità del trattamento, così come riguardo alle conseguenze previste<sup>306</sup>.

Una prospettiva di spiegazione nell'ottica della trasparenza, che si vogliono accogliere o meno le ulteriori considerazioni testé esaminate inerenti alla singola

---

<sup>304</sup> È la ricostruzione di R. MORTIER, H. HADDADI, T. HENDERSON, D. MCAULEY E J. CROWCROFTL, *Human Data Interaction: The Human Face of the Data-Driven Society*, in <https://ssrn.com/abstract=2508051>, in originale nel testo “*the capability of individuals to autonomously understand data and analytics algorithms, with a concrete comprehension of methods and data used*”, e di G. MALGIERI E G. COMANDÈ, *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, VII – IV, 2017, p. 249.

<sup>305</sup> G. MALGIERI E G. COMANDÈ, *op. cit.*, p. 249 ss.

<sup>306</sup> Viene evidenziata in tal senso la forza del termine “*meaningfull*” nella versione inglese del Regolamento, intendendola anche come serietà rivolta alla dimostrazione del concreto funzionamento, in un'ottica di trasparenza e comprensibilità (E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, *op. cit.*, p. 1209 ss.).

decisione automatizzata, sono indubbiamente oggetto di sempre maggior apprezzamento da parte delle Autorità Indipendenti e delle Corti. In tal senso, si annoverano certamente alcune delle decisioni esaminate negli ultimi paragrafi, inerenti al provvedimento del Garante rispetto il caso *Weople* e la decisione del Tar in materia di rapporto fra consumatori e social. In tale scia si è aggiunta, altresì, una recente pronuncia inerente ai rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione<sup>307</sup> nonché un recente caso, assurdo agli onori delle cronache, inerente al potere di determinazione unilaterale da parte della piattaforma *social*, nello specifico indirizzato alla chiusura unilaterale del profilo utilizzato da un *blogger* a fini economici<sup>308</sup>.

---

<sup>307</sup> Ci si intende qui riferire alla pronuncia del Consiglio di Stato Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270 - Pres. Carbone - Est. Lamberti - *M.A. ed altri c. Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca ed altri*. Con tale pronuncia il massimo organo della Giustizia Amministrativa si è infatti occupato dell'utilizzo di un *software*, realizzato per l'assegnazione delle sedi di servizio dei docenti selezionati dalle graduatorie ministeriali. Con tale pronuncia, viene evidenziato che l'utilizzo di procedure digitali, o automatizzate, non può comportare “*l'elusione dei principi che regolano lo svolgersi l'attività amministrativa*”, pur evidenziando l'importanza dell'utilizzo di nuove tecnologie anche nei procedimenti amministrativi. Una volta chiarito che l'algoritmo va considerato a tutti gli effetti come “atto amministrativo” il Consiglio di Stato – anche sulla scia dei noti principi di pubblicità e trasparenza propri dell'azione amministrativa – evidenzia la necessità dei medesimi criteri di pubblicità e trasparenza anche rispetto all'algoritmo stesso. Così facendo, pur autorizzandone l'utilizzo, la Corte chiarisce come esso debba poter essere noto ai soggetti sottoposti ad una decisione basata su questo, garantendo “*la piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico [...] in tutti i suoi aspetti*”. Si confrontino sul punto V. CANALINI, *L'algoritmo “come atto amministrativo informatico” e il sindacato del giudice* in *Giornale di Diritto Amministrativo*, VI, 2019, p. 781 ss.

<sup>308</sup> Dopo la breve disamina svolta rispetto il diritto alla spiegazione e la sua applicabilità rispetto i trattamenti automatizzati, può apparire di sicuro interesse, infatti, trattare brevemente del recente caso di chiusura unilaterale del profilo in uno dei *social* più utilizzati – *Instagram* –effettuato dalla piattaforma nei confronti di uno dei soggetti che utilizzava la propria identità digitale a fini (quasi) esclusivamente economici. Da tale caso sembra possibile, infatti, soffermarsi su un'applicazione pratica dei principi analizzati finora. Ci si riferisce, nello specifico, alla *blogger* J. Taylor, che la stampa specialistica ha riportato essere uno dei casi più curiosi in tal senso (si verifichi la notizia originale riportata sull'*independent* al seguente link <https://www.independent.co.uk/life-style/jeszy-taylor-instagram-deleted-account-twitter-youtube-a8863591.html>.) Questa, infatti, aveva raggiunto un livello di indubbio rilievo, essendo seguita da circa 100.000 persone, ed in grado di realizzare un guadagno – dal proprio profilo – di tutto rispetto (benché i guadagni mutino da profilo a profilo, seguendo le stime della ricerca realizzate da *bopperq*, disponibile al link <https://www.bopperhq.com/blog/instagram-rich-list/> basta in tale sede chiarire che

### 3.7) La *privacy* nell'ordinamento spagnolo, un'analisi comparata (cenni)

---

una sola foto, se finalizzata alla promozione di un bene o servizio, può portare a guadagni superiori ai 50.000,00 euro).

In base alle condizioni d'uso di *Instagram*, infatti, la piattaforma sembra poter disporre di tutti i contenuti in essa prodotti o trasferiti, come si legge a tal proposito nella *policy* della piattaforma – disponibile al link <https://www.instagram.com/about/legal/terms/api/> - infatti quest'ultima “ha “la facoltà di rifiutare o interrompere la fornitura, del tutto o in parte, del Servizio (anche attraverso la chiusura o la disabilitazione dell'account) in caso di: violazione chiara, seria o ripetuta da parte dell'utente delle presenti Condizioni d'uso o delle nostre normative [...] . Se decidiamo di rimuovere i contenuti per violazione delle Linee guida della community o di disattivare o chiudere l'account, informeremo l'utente nei casi opportuni”, evidenziando poi che fra le norme si intendono anche le linee guida della *community*. Queste, tuttavia, presentano dei connotati di astrattezza assai marcati, lasciando nella sostanza alla piattaforma stessa il totale controllo nella chiusura del profilo. Si legge infatti che fra le “linee guida della *community*” da non violare risulta, fra le altre, anche il “promuovere interazioni significative e sincere” e a non “postare contenuti ripetitivi”.

In seguito alla violazione di qualsivoglia norma indicata dalla piattaforma (fra cui, come si vede, ve ne sono anche di estremamente vaghe) la piattaforma stessa si riserva di chiudere il profilo. Inoltre, come indicato al punto 7) delle *Platform Policy* “*Instagram doesn't guarantee that the Instagram Platform is free of inaccuracies, errors, bugs, or interruptions, or is reliable, accurate, complete, or otherwise valid*”. Ricapitolando, dunque, non solo la piattaforma stessa si riserva di chiudere un profilo anche quando un soggetto trae da esso la sua (sola) fonte di guadagno, ma afferma di poterlo fare senza necessariamente comunicarlo previamente e senza rispondere di eventuali errori. Nelle “condizioni d'uso”, alla voce “disabilitazione dell'account” si afferma chiaramente che tale avviso verrà fornito nei soli “casi opportuni”, ma nulla si dice in merito a quali essi siano o a come individuarli, e non specifica se ciò verrà svolto con un intervento umano. Ciò pare essere quanto capitato alla *blogger* J. Taylor, che ha perso la sua (unica) attività, quella di – appunto -*blogger* all'interno della piattaforma, e a seguito di segnalazione degli utenti reiterate (si badi bene, tali segnalazioni possono anche nascere sulla base di una mera discrezionalità degli utenti stessi) si è vista chiudere il proprio account, così perdendo la propria principale fonte di reddito. Perlomeno, pare doversi ritenere in questi casi consigliabile di seguire le linee guida tracciate dalle tesi sul diritto all'informazione non solo nei casi generali (peraltro potendo ancorarsi tale previsione al rispetto di norme assolutamente generiche, come visto) ma altresì immaginando quantomeno un onere di informazione con conseguente possibilità di intervento o contestazione in capo al *blogger* o all'*influencer*.

Si è evidenziato come la Dottrina sia stata protagonista di un'aspra diatriba in merito alla natura della relazione giuridica che sorge fra le parti in conseguenza di un rapporto basato su uno scambio di dati.

Orbene, assai proficua può rivelarsi a questo punto una breve analisi dei fattori che in un diverso ordinamento, nello specifico quello spagnolo, hanno condotto ad una scelta di protezione dei dati personali direttamente nella Carta Costituzionale.

Nell'ordinamento spagnolo, infatti, il trattamento dei dati personali è contraddistinto da alcune peculiarità<sup>309</sup>. Innanzitutto, come detto, la tutela della riservatezza è riconosciuta a livello costituzionale, all'articolo 18 della Costituzione

---

<sup>309</sup> La bibliografia sul punto è vastissima, si confrontino fra gli altri J. L. GOÑI SEI, *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa*, Albacete, 2018, *passim*; I. ESPÍN ALBA, V. DRUMMOND, *Internet, privacidad y datos personales*, Madrid, 2004, *passim*; A. PASCUAL MEDRANO, *El derecho fundamental a la propia imagen*, Navarra, 2003, *passim*; M. ARENAS RAMIRO, A. ORTEGA GIMÉNEZ, *Protección de datos, Comentarios*, Madrid, 2019, *passim*; VV.AA., *Memento práctico sobre la protección de datos*, Madrid, 2019, *passim*; A. RALLO LOMBARTE, *Tratado de protección de datos*, Valencia, 2019, *passim*; M. M. MARTINEZ VELENCOSO, M. SANCHO LÓPEZ, *El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital: ¿Realmente es gratis la App?*, in *Revista para el Análisis del Derecho*, I, 2018, p. 1698 ss.; L. A. E. PÉREZ, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*, Fundesco, España, 1987, p.13 ss.; L. P. MURILLO, *El derecho a la autodeterminación informática*, Madrid, 1990 in *Libertad informática y su relación con el derecho*, in Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa e Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p. 197 ss.; A. ROIG, *E-privacidad y redes sociales En V Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Cara y cruz de las redes sociales» IDP*, in *Revista de Internet, Derecho y Política*, IX, 2009, p. 42 ss.; A. V. DÍAZ BUCK, *La autorregulación en redes sociales como forma de garantizar los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos personales*, in *Derecom*, XIII, 2013, p. 1988 ss.; G. GONZÁLEZ ARISTEO, *La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI, un estudio comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, *passim*; J. J. RÍOS ESTAVILLO, *Libertad informática y su relación con el derecho*, in Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa e Investigaciones Jurídicas, 2003, *passim*; Per quanto concerne la relazione fra tutela dell'identità digitale e consumatore si confrontino in particolare: F. PEREZ BES, *Las prácticas comerciales desleales en Internet*, in *Comunicación y Pluralismo*, IX, 2010 p. 195 ss.; M. A. PÉREZ FABARA, R. SÁNCHEZ CHARRO, E. E. QUINATO A AREQUIPA, *Motivación y esferas del consumidor digital*, *Revista Publicando*, IV, 2017, p. 269 ss.; JÚLIA BAGATINI, D. ALBRECHT, *Digital influencer y la responsabilidad del consumidor*, in *Derecho y Cambio Social*, LIX, p. 330 ss.; J. LINARES LÓPEZ, *El consumidor en el nuevo entorno digital*, *Bit*, CLXI, 2007, p. 8 ss.



Spagnola<sup>310</sup>, al quarto comma, si prevede infatti che sarà appositamente emanata una norma di legge che “*porrà limiti all’uso dell’informatica per salvaguardare l’onore e l’intimità personale e familiare dei cittadini e il pieno esercizio dei loro diritti*”. L’inserimento di tale norma all’articolo 18, peraltro, non stupisce, dal momento che in tale articolo è prevista, altresì la tutela della intimità personale e familiare, nonché dell’immagine e del segreto delle comunicazioni (com’anche del domicilio).

La previsione del quarto comma, tuttavia, è per diverso tempo rimasta inattuata<sup>311</sup>, trovando puntuale disciplina attraverso una legge organica solo nel 1993<sup>312</sup>, per poi essere sostituita da una diversa normativa nel 1999<sup>313</sup>, che ha peraltro dato attuazione alla direttiva europea 95/46 CE in materia di privacy. Si noti altresì che la *ley organica* del 1999 ha subito un’ulteriore modifica dal *Real Decreto* 1720/2007<sup>314</sup>, finalizzato principalmente a distinguere le misure di protezione di dati personali in basilari<sup>315</sup>, medie<sup>316</sup> e di alto livello<sup>317</sup>.

Una prima distinzione fra la iniziale normativa spagnola in materia e l’omologa italiana (l. 675/96) è che fin dal primo momento l’ordinamento spagnolo sembra

---

<sup>310</sup> Come noto, il testo Costituzionale spagnolo, anche al fine di ottemperare tale cambiamento con il preciso fine di porre al vertice della gerarchia delle fonti il diritto alla protezione dei dati personali, è stato modificato nel 1978.

<sup>311</sup> A differenza delle altre normative di dettaglio previste dall’articolo 18 della Costituzione, emanate nel 1982 (*Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*) e nel 1992 (*Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*).

<sup>312</sup> Nello specifico con la *Ley Orgánica 15/1993, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*.

<sup>313</sup> *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*.

<sup>314</sup> *Real decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal*.

<sup>315</sup> Da applicarsi a qualunque trattamento di dati personali.

<sup>316</sup> Relative, fra gli altri aspetti, ad illeciti amministrativi o penali, così come rispetto all’insolvenza creditizia o tributaria.

<sup>317</sup> Inerenti ai dati meritori di protezione ulteriore, come l’ideologia politica, religiosa o sindacale, o ai dati inerenti alla vita sessuale o la salute. In merito ai dati di questi tipo si confrontino J. L. GOÑI SEI, *op. cit.*

accogliere la protezione dei dati personali verso le sole persone fisiche<sup>318</sup>. Non mancano peraltro le analogie fra la normativa spagnola e quella italiana: la prima, infatti, prevedeva originariamente che i dati non dovessero eccedere le finalità inerenti al trattamento, così come che gli stessi dovessero essere adeguati e pertinenti alla finalità stessa, ed in particolare l'utilizzo delle informazioni non doveva discostarsi dalle finalità della raccolta. Non solo, era previsto come obbligatorio fornire all'interessato le informazioni inerenti alla raccolta, così come la natura obbligatoria o facoltativa delle comunicazioni, nonché la possibilità di esercitare la cancellazione delle informazioni fornite, la rettifica o l'accesso.

Simile era, inoltre, la disciplina riguardante i dati sensibili, così come la disciplina in merito agli archivi pubblici e privati. Rispetto agli archivi pubblici, infatti, veniva espressamente stabilito che la creazione di questi poteva avvenire esclusivamente in base ad una normativa di rango primario che ne indicasse espressamente la finalità, le modalità di raccolta e l'indicazione degli interessati, benché numerose fossero le eccezioni previste dalla normativa stessa<sup>319</sup>. Relativamente, invece, agli archivi privati, la normativa spagnola prevedeva l'obbligo di notifica, al momento di realizzazione dell'archivio, all'Autorità Garante per la protezione dei dati personali (la "*Agencia Española de Protección de Datos*" o "*A.E.P.D.*"). In tal senso, un forte elemento di distacco è dato dalla normativa italiana, per la quale, come noto, era il trattamento a dover essere oggetto di notifica, e non l'archivio, come originariamente disposto dall'articolo 37 c.4 del d.lgs. 196/2003. Ad oggi tale differenza può dirsi superata, dal momento che il G.D.P.R. ha comportato il passaggio da un obbligo di notifica *ex ante* ad una verifica

---

<sup>318</sup> Mentre, infatti, all'articolo 1 della l. 675/96 si legge(va) che questa "garantisce altresì i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione" all'articolo 1 della *ley organica* del 1999 si legge, diversamente, come questa sia indirizzata a "garantire e proteggere" i dati personali delle (sole) persone fisiche. Si noti, altresì, che tale definizione molto si avvicina alla normativa europea attualmente vigente, il G.D.P.R., che prevede all'articolo 1 la protezione delle sole persone fisiche.

<sup>319</sup> In particolare, è possibile, all'interno della Pubblica Amministrazione, che i dati vengano trasmessi fra P.A. qualora sia necessario per lo svolgimento di un'indagine giudiziaria; allo stesso modo le necessità ispettive possono costituire ostacolo all'accesso, alla rettifica o alla cancellazione dei dati stessi. Si confronti sul punto il Provvedimento del Garante Privacy del 2 Luglio 2015 "*Misure di sicurezza e modalità di scambio dei dati personali tra amministrazioni pubbliche. (Provvedimento n. 393), 15A05952*" in *Quotidiano Enti Locali e P.A.*, a cura di A. MOREA, VIII, 2015.

*ex post*, come peraltro riconosciuto dal Garante Privacy con apposito comunicato<sup>320</sup>, con l'importante eccezione del c.d. *data breach*, cioè la sottrazione, da terzi non autorizzati, di dati personali<sup>321</sup>.

Tanto premesso, è necessario analizzare l'aspetto che può ritenersi dirimente relativamente all'analisi in corso: la protezione dell'utente (e del consumatore) digitale e, soprattutto, se siano applicabili (anche) in tale ordinamento gli strumenti di tutela del consumatore quando l'utente si interfaccia con le piattaforme digitali.

Orbene, pare possibile ritenere che la risposta sia anche in tal caso positiva, per due ordini di ragioni. In primo luogo, alla luce dell'analisi finora svolta non si può che richiamare la natura poliedrica del diritto all'identità, che a maggior ragione nella sua estrinsecazione digitale dovrebbe essere dall'interprete analizzato in maniera teleologica, non potendo non tenere in considerazione innanzitutto la necessità di particolare protezione del soggetto interessato, soprattutto in ottica di *public enforcement*.

In secondo luogo, benché il diritto alla protezione dei dati personali sia espressamente sancito a livello costituzionale, la norma rimette comunque alla normativa primaria l'individuazione dei dettagli di questa materia. Il testo, nel sancire tale rinvio, stabilisce altresì che sarà compito del legislatore agire “per salvaguardare l'onore e l'intimità personale e familiare” dei cittadini, ma senza dimenticare che è altresì indispensabile garantire il “pieno esercizio dei loro diritti”<sup>322</sup>. Prendendo le mosse dall'inciso finale, non si può che rilevare che il Legislatore Costituzionale Spagnolo ha inteso legare il diritto alla riservatezza, fin da subito, ad un bilanciamento che pare non poter essere realizzato senza tenere in considerazione, oltre alla necessità di protezione del soggetto interessato, il suo diritto ad un pieno e liberamente esercitabile diritto all'identità, anche nelle relazioni giuridiche con le piattaforme digitali.

---

<sup>320</sup> La comunicazione che dispone la cessazione di tale obbligo a decorrere dal 25.05.2018 è reperibile al sito del Garante, al link <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/490188>.

<sup>321</sup> Si confronti sul punto A. ODDENINO, *International Arbitration and Data Protection in the context of new technological developments*, in *Rivista dell'Arbitrato*, IV, 1° Dicembre 2018, p. 741 ss.; per altri esempi di *data breach* si confrontino le esemplificazioni del Garante alla pagina <https://www.garanteprivacy.it/regolamentoue/databreach>.

<sup>322</sup> Articolo 18 c.4 della Costituzione Spagnola.

### 3.7.1) La tutela del soggetto digitale nell'ordinamento spagnolo

In merito al dibattito incorso nel nostro ordinamento rispetto alla natura gratuita od onerosa del contratto avente ad oggetto lo scambio di dati, pare potersi affermare che non meno rilevante sia stato il confronto all'interno dell'ordinamento spagnolo<sup>323</sup>, ed anche in tale contesto particolare attenzione è stata riservata rispetto al peculiare caso del rapporto con il *social network*<sup>324</sup>, con una generale prevalenza in favore della tesi volta a riconoscere ai dati valore economico.

Non solo. Le ineludibili considerazioni in materia di utente e consumatore digitale, in generale radicatesi nell'ordinamento spagnolo – non dissimilmente da quello italiano – sulla scia del rilievo per cui sussisterebbe un vero e proprio diritto fondamentale all'accesso ad internet<sup>325</sup> hanno portato a suggerire una soluzione in risposta ai rischi a cui i summenzionati utenti si trovano esposti. Orbene, tale soluzione, in ossequio alla tesi della natura onerosa del rapporto giuridico che lega l'utente digitale al fornitore di servizi, potendosi annoverare fra questi anche la piattaforma *social*, è quella della protezione tipica del rapporto consumeristico, in particolare le pratiche commerciali scorrette, anche quando il contesto di riferimento è quello della rete<sup>326</sup>. Tale soluzione, a prescindere dalla soluzione che si preferisca in merito al dibattito sulla natura, corrispettiva o meno, di tale relazione, risulta comunque confortata dalla direttiva 770/2019, estendendo questa la propria efficacia all'utente-consumatore e riconoscendo la protezione tipica del rapporto consumeristico anche se questi si limita a corrispondere, per il servizio digitale, i propri dati personali.

---

<sup>323</sup> Fra gli altri, sul punto appaiono di rilievo L. M. MARTINEZ VELENCOSO, M. SANCHO LÓPEZ, *op. cit.*, p. 1698 ss.; L. A. E., PÉREZ, *op. cit.*, p.13 ss; L. P. MURILLO, *op. cit.*, p. 197 ss.

<sup>324</sup> Su tali aspetti si confrontino altresì A. ROIG, *op. cit.*, p. 42 ss.; A. V. DÍAZ BUCK, *op. cit.*, p. 1988 ss.

<sup>325</sup> In particolare, sul punto A. ROIG., *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, editorial Bosch Constitucional, Barcelona, 2010, *passim*; G. GONZÁLEZ ARISTEO, *op. cit.*, *passim*; J. J. RÍOS ESTAVILLO, *op. cit.*, *passim*.

<sup>326</sup> In relazione a tale particolare aspetto si vedano F. PEREZ BES, *op. cit.*, p. 195 ss.; M. A. PÉREZ FABARA, R. SÁNCHEZ CHARRO, E. E. QUINATO A AREQUIPA, *op. cit.*, p. 269 ss.; JÚLIA BAGATINI, D. ALBRECHT, *op. cit.*, p. 330 ss.; J. LINARES LÓPEZ, *op. cit.*, p. 8 ss.

D'altronde, la direttiva stessa qualifica espressamente l'utente come consumatore, fra gli altri agli artt. da 3 a 14, oltre a stabilire, agli artt. 13, 14 e 15 una serie di tutele (dal recesso di cui all'art. 13 alla risoluzione del contratto, disciplinata all'art. 15).

## CAPITOLO IV

*La relazione fra il titolare del profilo digitale e il consumatore, il caso della gestione del profilo altrui*

### Sommario del quarto capitolo

4.1) Premesse 4.2) I “nuovi” protagonisti digitali, fra imprese, utenti e social network 4.3) La libertà di diffusione dei dati: fra dati personali e non personali 4.4) L’attività dell’influencer: un profilo giuridico 4.5) La relazione fra titolare del profilo digitale utilizzato a fini economici e l’impresa promossa 4.5.1) La relazione fra il titolare del profilo *social* utilizzato a fini economici e la piattaforma digitale 4.6) L’attività economica del titolare del profilo digitale svolta in (vera) autonomia, la relazione con il consumatore 4.6.1) Identità digitale e pratiche commerciali scorrette 4.7) La gestione del profilo da parte di terzi 4.7.1) La gestione del profilo altrui: un accordo tipizzato? 4.7.2) Il responsabile del trattamento nella gestione del profilo altrui 4.7.3) *Status* consumeristico e gestione dell’altrui profilo 4.8) Cenni sui *big data*, la gestione del profilo altrui e la profilazione economica 4.8.1) Casi concreti di utilizzo dei *big data* e rischi per l’identità

#### 4.1) Premesse

Trattato finora di vari aspetti dell'identità digitale, si è avuto modo di rilevare che la transizione fra il diritto al nome e il diritto all'identità ha richiesto tempi assai considerevoli per potersi affermare, sia nelle soluzioni giurisprudenziali che nelle elaborazioni dottrinali, entrando così – infine - pienamente nell'*humus* giuridico degli interpreti.

Ciò, tuttavia, non è quanto accaduto con l'identità digitale, che si è manifestata all'interno dell'ordinamento con una rapidità consistente e con una forza prorompente. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla protezione dei dati personali, al diritto all'oblio e alle problematiche legate al “diritto alla disconnessione” nel diritto del lavoro<sup>327</sup>.

Nel presente capitolo, si intende considerare una prospettiva ulteriore, e fino a pochi anni fa difficilmente prevedibile: quella del soggetto che, tutt'altro che interessato alla protezione della propria identità digitale, cerchi invece di sfruttare a proprio vantaggio la realtà digitale stessa, relazionandosi con essa sulla scia di precise motivazioni economiche. In un certo senso, l'ottica sinora assunta si inverte, dal momento che il soggetto preso in esame non ha interesse ad ottenere protezione rispetto ai propri dati, ma piuttosto è intenzionato a far sì che questi raggiungano una platea di persone il più ampia possibile.

---

<sup>327</sup> Rispetto tali argomenti, in merito ai quali la produzione scientifica è amplissima, si confrontino, *ex multis*, M. S. ESPOSITO *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Il Corriere Giuridico*, V, 2019, p. 628 ss.; M. GAMBINI, *Algoritmi e sicurezza*, in *Giurisprudenza italiana*, VII, 2019, p. 1727 ss.; G. FINOCCHIARO, *Intelligenza Artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giurisprudenza italiana*, VII, 2019, p. 1670 ss.; S. MARTINELLI, *Il diritto all'oblio nel bilanciamento tra riservatezza e libertà di espressione: quali limiti per i personaggi dello spettacolo?*, in *Giurisprudenza italiana*, V, 2019, p. 1049 ss.; S. BONAVITA e R. PARDOLESI, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e responsabilità*, III, 2018, p. 269 ss.; R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, V, 2017, p. 1023 ss.; A. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, I, 2019, p. 111 ss.; M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, II, 2019, p. 253 ss.

Il fenomeno, oramai tutt'altro che raro, dei soggetti che si affacciano allo scenario digitale con il preciso intento non di utilizzare i servizi che la rete mette a disposizione, ma di offrire uno di questi, se non di “diventare” essi stessi servizio, comporta la necessità di un'accurata analisi del fenomeno, onde comprendere i limiti e le possibilità di tali condotte. In particolare, gli individui che, per i più svariati motivi, riescono ad ottenere un largo seguito all'interno di uno o più profili digitali nei vari *social* (ma sarebbe meglio dire in particolari siti internet specializzati<sup>328</sup>), in alcuni casi decidono di sfruttare tale popolarità al fine di realizzare una remunerazione economica, grazie a particolari accordi con i siti stessi, oppure avvantaggiandosi in altro modo della visibilità acquisita.

È dunque oggetto della presente analisi l'interrogarsi sulle problematiche che vengano a manifestarsi in relazione al tratteggiato scenario, fra l'altro rispetto l'eventuale rilevanza del diritto dei consumatori.

In tal senso, appare altresì necessario interrogarsi sul valore che acquisisca non solo l'attività di questi ultimi soggetti, ma prima ancora, più in generale, l'attività svolta nella rete dagli utenti, e del suo eventuale valore giuridico ed economico.

---

<sup>328</sup> La linea di demarcazione non è, infatti, così netta. Si pensi al caso della popolarissima applicazione *whatsapp*, che consente alternativamente di essere utilizzata come strumento di messaggistica individuale oppure come vero e proprio *social*, riuscendo a raggiungere, con la produzione anche di un solo contenuto, una quantità vastissima di soggetti. Su tale aspetto risulta in realtà opportuno approcciarsi, a livello definitorio, in maniera funzionale, piuttosto che formale. In particolare, attenta Dottrina (si confrontino sul punto G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016, p. 269 e E. ROSATI, G. SARTOR, *Social Network e responsabilità del provider*, *European University Institute*, reperibile al sito <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/21114>) avrebbe affermato che, premessa la radicale novità che tali tecnologie hanno apportato alla società, sia dal punto di vista lavorativo (si pensi al caso del popolare *social LinkedIn*) che sociale (si pensi alla trasformazione nella comunicazione che *Facebook*, *Twitter* e *Instagram* hanno apportato) è in generale possibile ritenere che il *social* risponde generalmente a tre funzionalità: in primo luogo, consente la realizzazione di un sistema “pubblico o semi-pubblico” all'interno di un sistema circoscrivibile o circoscritto. La seconda caratteristica è la possibilità di realizzare un insieme, variamente denominato, di utenti con cui taluni contenuti o interazioni sono visibili (vale la pena ricordare, peraltro, che solitamente è possibile affinare ulteriormente la visibilità dei contenuti). Infine, è possibile che - all'inverso - si possa navigare nelle connessioni realizzate e nei contenuti prodotti proprio da costoro.



L'interrogativo di partenza dell'analisi impone all'interprete di cercare di "isolare" con attenzione il momento in cui la distinzione fra mero utente del *social* o della piattaforma digitale - che naviga in rete scevro da qualunque volontà di guadagno economico - e *blogger* (o *influencer*) verrebbe a concretizzarsi. In tal senso, sembrano dirimenti i recenti provvedimenti in materia dell'Autorità Garante per la Concorrenza.

A monte, un altro nodo da sciogliere riguarderà la qualificazione della relazione giuridica che si instauri fra *blogger* e piattaforma ospitante. Tale relazione, infatti, inizialmente non è differente fra quella che la piattaforma ha con tutti i suoi utenti, i quali però non manifestano volontà di sfruttamento economico del profilo. Parimenti di rilievo appaiono le vicende che interessano l'attività delle imprese *online*, specialmente quando entrano in gioco le piattaforme digitali.

#### **4.2) I “nuovi” protagonisti digitali, fra imprese, utenti e social network**

È indubbia una crescente diffusione del fenomeno dell'attività di promozione nei *social network*, che consente a determinate imprese – soprattutto quelle maggiormente attive *online* e che a mezzo delle rete realizzano attività di *marketing* o di vendita - di raggiungere una quota di mercato specifica, contraddistinta dalla presenza di particolari consumatori, difficili da raggiungere tramite l'utilizzo di mezzi convenzionali ma che, grazie alla forza di penetrazione dei *social*, si dimostrano in tale realtà fortemente influenzabili, rientrando all'interno di un *target* sempre più importante per gli operatori economici. Soprattutto i consumatori più giovani si sono dimostrati sia difficilmente raggiungibili sul versante pubblicitario “tradizionale”, sia diffidenti nei confronti dei mezzi di comunicazione “canonici”; mentre, al contrario, gli stessi si rivelano particolarmente vulnerabili nei confronti dei c.d. *influencer*, da loro percepiti assai vicini.

L'avvento di internet, e delle tecnologie digitali in generale, ha costituito insomma una vera e propria rivoluzione, che negli ultimi anni ha comportato un mutamento sensibile nell'attività delle imprese e degli individui che operano nel mercato, nel nostro paese come all'estero. In particolare, la comunicazione, che già si era grandemente sviluppata nel corso del “boom economico” degli anni Settanta e Ottanta ha assunto un ruolo prioritario nella relazione fra impresa e consumatore, nonché nel cercare di

orientare le scelte di acquisto di quest'ultimo, e tale aspetto è forse quello che più ha incentivato i profili digitali a votarsi alla promozione commerciale.

Più nel dettaglio, l'avvento dei *social*, oltre a determinare modifiche consistenti a livello comunicativo per le imprese che li utilizzano, ha altresì comportato un cambiamento netto delle relazioni interpersonali. Se in *Facebook* (probabilmente il *social* più noto<sup>329</sup>), *YouTube*<sup>330</sup>, *Twitter*<sup>331</sup>, o *Instagram*<sup>332</sup> vi sono margini enormi anche per sviluppare relazioni interpersonali, è altrettanto vero che vi è modo di condividere grandi quantità di informazioni personali (si pensi alle foto) o non personali (si pensi ad una pagina di confronto in materie letterarie o politiche). Sul punto una parte degli Autori sostiene che in una situazione come questa l'arretramento delle tutele in materia di *privacy* risulterebbe inevitabile<sup>333</sup>, mentre altri evidenziano come gli sforzi compiuti in materia da parte del regolatore, in special modo quello europeo, siano apprezzabili al punto da poter rappresentare - stante anche la forza regolatrice che l'Unione Europea

---

<sup>329</sup> Attualmente gli iscritti sono stimati in 2,3 miliardi di individui. Diversamente gli altri *social* citati non superano il miliardo, come chiarito da una ricerca della rivista specializzata *techcrunch* reperibile al sito [https://techcrunch.com/2017/06/27/facebook-2-billion-users/?guccounter=1&guce\\_referrer\\_us=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xILmNvbS8&guce\\_referrer\\_cs=XQXdcttg8Mx\\_b1i8zgB3PQ](https://techcrunch.com/2017/06/27/facebook-2-billion-users/?guccounter=1&guce_referrer_us=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xILmNvbS8&guce_referrer_cs=XQXdcttg8Mx_b1i8zgB3PQ).

<sup>330</sup> La particolarità di tale *social* è quella di strutturarsi sulla base di riproduzioni audiovisive, mentre la produzione scritta è esclusivamente relegata ad una cornice delle produzioni stesse; diversamente *Facebook* consente la produzione e la diffusione, indifferentemente, di produzioni scritte, audio o video.

<sup>331</sup> Tale piattaforma ha la peculiarità di poter ospitare esclusivamente brevi produzioni scritte da parte del titolare del profilo, che devono essere contenute in un determinato numero di caratteri, recentemente elevato a 280 (inizialmente 140).

<sup>332</sup> Attualmente questo costituisce il *social* di maggior interesse per le imprese interessate alla promozione tramite *influencer* o *blogger* (si confronti la recente ricerca in materia di *influencer marketing*, disponibile al sito <https://www.wfanet.org/tools/global-knowledge-base/#!/item/558>, su cui si tornerà più diffusamente). La piattaforma si struttura sulla base della condivisione di immagini, rispetto alle quali gli utenti possono esprimere apprezzamenti, o rappresentare critiche, anche a mezzo di commenti.

<sup>333</sup> E. FALLETTI, *I social network, primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Il corriere giuridico*, VII, 2015, p. 992 ss.

ha dimostrato di possedere - un valido argine al deterioramento del nostro diritto alla riservatezza<sup>334</sup>, specialmente qualora l'intento protettivo sia l'unico ricercato<sup>335</sup>.

La rete dei *social*, infatti, nella maggioranza dei casi è costituita dalle relazioni strette con i conoscenti, con cui si comunica a mezzo di “*post*” (comunicazioni inserite nella propria bacheca, il proprio spazio digitale, o in quella dei conoscenti). È altresì possibile che la comunicazione si instauri a mezzo di diverse applicazioni o con i cosiddetti “collegamenti provenienti da terze parti”, consentendo all'utente di essere reindirizzato all'esterno del sito.

In questo “*palcoscenico virtuale*”<sup>336</sup> non può non notarsi, ad ogni modo, una differenza sostanziale fra protagonisti e comprimari, in relazione a diversi fattori: il primo di questi è l'impostazione che ciascun soggetto attribuisce al proprio profilo digitale, potendo consentire a chiunque di accedere alle proprie informazioni, ovvero di limitare queste ai solo conoscenti. Non solo, tale distinzione si applicherà anche ai materiali che gli utenti andranno a pubblicare, con la conseguenza che solo un profilo aperto potrà generare dati e contenuti visibili alla generalità degli utenti. Così facendo, si accresceranno le possibilità che le proprie pubblicazioni (i “*post*”) raggiungano un pubblico ampio.

È altresì possibile impostare in maniera “intermedia” la propria produzione di contenuti, consentendo solo a determinati utenti la visualizzazione (ad esempio i conoscenti dei propri conoscenti). Non solo, gli elementi costituenti la comunicazione sul *web*, complice l'avvento dei *social*, sono sempre più creati o determinati dagli utenti stessi, in una relazione circolare. La creazione dei contenuti in tale ambito, infatti, cambia radicalmente il paradigma della comunicazione fino a questo momento

---

<sup>334</sup> V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, IV, 2018, p. 689 ss.

<sup>335</sup> L'individuo digitale, infatti, interessato alla difesa dei propri dati piuttosto che alla non condivisione in assoluto di questi potrebbe, più probabilmente, volerne una diffusione parziale, limitata ad alcuni campi. Tale intento costituisce corollario fondamentale al recente regolamento privacy 2016/679 (c.d. GDPR) Si confronti sul punto G. D'ACQUISTO, *Big data e privacy by design, anonimizzazione, pseudonimizzazione e sicurezza*, Torino, 2016, *passim*.

<sup>336</sup> E. FALLETTI, *op. cit.*, p. 992 ss.

prospettato, portando gli utenti ad interagire, almeno apparentemente<sup>337</sup>, sullo stesso piano, e comportando due conseguenze estremamente rilevanti. Da un lato il consumatore, trovandosi in una relazione paritaria con un soggetto che decidesse di utilizzare il proprio profilo per influenzarlo<sup>338</sup> nelle sue scelte (anche) di consumo, subirà una maggiore fascinazione, risultando maggiormente vulnerabile<sup>339</sup>. In secondo luogo, le imprese hanno trovato nella rete un efficiente ed efficace canale di comunicazione, in *primis* perché slegato dai (maggiori) costi solitamente legati alla pubblicità audiovisiva, ed inoltre perché in grado di garantire visibilità con modalità drasticamente differenti rispetto al passato, consentendo di raggiungere l'utente della rete anche durante la navigazione di questo all'interno dei *social*<sup>340</sup>.

A tale ultimo aspetto è correlata l'attitudine dei *social* stessi a fungere da canale per le imprese più diverse, ma non solo. Una diversa possibilità di guadagno può sorgere per gli utenti stessi, qualora decidano di intraprendere l'attività professionale già accennata: quella dell'*influencer* o del *blogger* all'interno della piattaforma. Se è vero, infatti, che i *social* ottengono considerevoli risultati economici con le inserzioni pubblicitarie, anche alcuni utenti sperano di poter a loro volta concretizzare importanti guadagni per mezzo di essi. I soggetti che decidono di sfruttare la piattaforma digitale per fini economici contano proprio sulla viralità potenziale dei contenuti che

---

<sup>337</sup> C. GALLI, *Social Media, segni distintivi e lealtà della concorrenza, tra Influencers, Trend Setters, Fake News e pubblicità*, in *Il diritto industriale*, II, 2019, p. 122 ss.

<sup>338</sup> Non a caso i soggetti che svolgono tale attività vengono soventi definiti *influencer*, potendo esercitare, si ritiene, una maggiore vicinanza con l'utente, e dunque presentando una più marcata capacità di determinarne le scelte di consumo, mentre le imprese – specie se particolarmente grandi – possono venire percepite dai consumatori come impersonali.

<sup>339</sup> S. SANDRI, *Il marchio personificato*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, I, p. 68 ss.

<sup>340</sup> Non solo, l'utente viene anche colpito da pubblicità concepite all'esito di apposita profilazione mentre svolge attività completamente diverse in siti internet che, pur non essendo riconducibili all'oggetto della navigazione, riescono ad ottenere visibilità nei *banner* pubblicitari del sito stesso. Il fenomeno della profilazione attraverso i dati di navigazione (c.d. *cookies*) si presenta assai difficile da arginare dal momento che solo con grande difficoltà, nella prassi, è possibile all'utente impedire di essere profilato e raggiunto, poi, dagli avvisi pubblicitari. Si confronti, sul punto, A. DAVOLA, *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contratto e Impr.*, II, 2017, p. 637 ss., anche per un'analisi della ragione che spinge le imprese all'utilizzo di tale meccanismo.

producono, al fine di promuovere determinati prodotti o servizi nell'enorme palcoscenico a loro disposizione.

Il fenomeno può sembrare di impatto secondario, ma secondo uno degli studi più recenti in materia fra il 65% e l'85% delle imprese sta considerando seriamente di incrementare la propria visibilità attraverso l'*influencer marketing*<sup>341</sup> nei prossimi 12 mesi. In base alla ricerca (in nota), la prima caratteristica che le imprese valutano nella selezione dell'*influencer* è la sua visibilità, in special modo il numero di persone raggiungibili dal soggetto incaricato, i suoi (c.d.) *follower*.

I soggetti che influenzano le scelte di consumo, più dettagliatamente, possono agire senza avere alcun legame con le imprese produttrici o fornitrici dei prodotti o dei servizi che promuovono, o, in alternativa, possono essere da esse incentivati. Due sono le tesi che ricostruiscono il legame fra *influencer* o *blogger* e le imprese che commerciano i beni da questi promossi: per un primo orientamento si tratterebbe di un rapporto di collaborazione, in cui veri e propri obblighi lavorativi sussisterebbero in capo al *blogger* nei confronti dell'impresa. Per un diverso, più condivisibile, orientamento, il soggetto che, all'interno dei propri profili digitali, evidenzia l'utilizzo o di tali prodotti starebbe agendo nel pieno esercizio della propria identità digitale, in assoluta libertà<sup>342</sup>.

Il secondo orientamento ha trovato inoltre seguito nella Dottrina. In particolare, alcuni Autori evidenziano come l'attività dell'*influencer* null'altro sarebbe che un mero utilizzo di prodotti o servizi, e a rilevare sarebbe, in misura indiretta, l'impatto che il soggetto ha sulla scia dei suoi *follower*. In altre parole, è il soggetto, e non il bene (o il servizio), oggetto di attenzione. Sull'oggetto l'interesse degli utenti ricadrebbe in maniera meramente indiretta, e comunque l'impatto su un pubblico così vasto dipenderebbe, essenzialmente, dall'utilizzo delle tecnologie (in primis, i *social*) che

---

<sup>341</sup> La ricerca integrale è stata commissionata alla *World Federation of advertisers*, ed è reperibile al sito <https://www.wfanet.org/tools/global-knowledge-base/#!/item/558>.

<sup>342</sup> La questione verrà affrontata più nel dettaglio nel corso della trattazione, pare tuttavia opportuno evidenziare fin d'ora che la A.G.C.M. ha raggiunto tale conclusione nella recente sanzione al gruppo *Juice Plus Company*, sanzionando l'attività di (finti) *influencer* i quali, spacciatisi per meri consumatori, cercavano di proporre i prodotti nei *social* senza appalesare di essere legati alla compagnia da un incarico di collaborazione. Il provvedimento (Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27.03.2019, relatore Muscolo, segretario Arena) è disponibile sul sito dell'autorità, al link [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050\\_scorr-sanzi\\_omi.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050_scorr-sanzi_omi.pdf).

consentono di raggiungere in maniera così penetrante il pubblico stesso<sup>343</sup>, composto però - essenzialmente - dai *follower* dell'*influencer*. Tale esito, insomma, dipende “più dall'apparire, che dal comunicare”<sup>344</sup>. Non vi sarebbe perciò distinzione, in questa relazione circolare fra comunicatore e oggetto della comunicazione, tra l'attività di promozione unilateralmente esercitata dall'*influencer* e quella svolta grazie all'intervento degli utenti<sup>345</sup>, le cui attività ancor di più consentono di incrementare la visibilità del profilo digitale interessato.

Si pensi, in tal senso, alla differenza in termini di impatto che emerge fra il soggetto che riesca ad ottenere ampi consensi in un *social*<sup>346</sup>, ed il profilo che si dimostra incapace di generare una risposta degli utenti<sup>347</sup>.

#### 4.3) La libertà di diffusione dei dati: fra dati personali e non personali

Lo svolgimento dell'attività dell'*influencer* o *blogger* si connota di una serie costante e assai ampia di riproduzioni, in particolare di immagini e video.

---

<sup>343</sup> C. GALLI, *op. cit.*, p. 122 ss. Si confronti altresì sul punto V. RICCIUTO, *op. cit.*, p. 689 ss.

<sup>344</sup> C. GALLI, *op. cit.*, p. 122 ss.

<sup>345</sup> Che possono esprimersi a mezzo di commenti o apprezzamenti (i c.d. *like*), a dimostrare la capacità dell'*influencer* non solo di raggiungere dei profili digitali, quanto altresì di suscitare un interesse attivo degli utenti.

<sup>346</sup> È noto, in tal senso, il caso di *Facebook*, dove un profilo da un numero ampio di utenti immediatamente verrà riconosciuto dall' algoritmo che governa il *social* come maggiormente interessante - e dunque più proposto agli altri utenti del sito - rispetto ad un altro, poco commentato o “apprezzato” dagli utenti. Questi, infatti, esprimono i relativi “*like*”, commenti, o condivisioni verso il prodotto o il profilo digitale che propone un contenuto.

<sup>347</sup> Il caso è tutt'altro che raro: è infatti possibile che, dietro corrispettivo, una piattaforma digitale promuova o sponsorizzi un contenuto, che diventa - di conseguenza - immediatamente visibile per moltissimi utenti, peraltro risultando a prima vista assai complesso da distinguere rispetto i contenuti normali, prodotti dagli altri utenti e non professionali. Non è detto che tale attività comporti però risultati apprezzabili, potendo essere facilmente ignorata. Viceversa, elemento di certezza, rispetto la capacità di influenzare le decisioni di consumo degli utenti di una piattaforma si rivela il commento di questi, o il loro “*like*”.

È pertanto opportuno chiedersi se in tali circostanze la normativa in materia di *privacy* sia da ritenersi applicabile; in altre parole, nella produzione di dati, gli *influencer* o i *blogger* sono soggetti alla protezione offerta dalla normativa in materia di dati personali?

La questione è tutt'altro che meramente teorica, si pensi ad esempio al caso in cui un'impresa decida di avvalersi della collaborazione di uno di questi soggetti ma - confidando nel fatto che egli stia svolgendo un'attività professionale - decida di non ritenere necessaria la sottoscrizione di un modello per la gestione dei dati personali, oppure la nomina di un responsabile del trattamento dei dati personali per i contenuti che l'*influencer* produrrà.

In tali circostanze, è opportuno chiedersi se l'impresa potrà essere destinataria delle considerevoli sanzioni amministrative di tipo pecuniario che il recente regolamento in materia di protezione dei dati personali prescrive<sup>348</sup>.

Ancora, ci si chiede se l'*influencer* stesso possa rivolgersi all'impresa di cui presenta i prodotti o i servizi per chiedere il risarcimento del danno<sup>349</sup> che eventualmente gli spetti, sempre che i dati prodotti siano da considerarsi come personali, qualora non abbia sottoscritto un'informativa *privacy*.

Per rispondere, in primo luogo, risulta opportuno distinguere gli effetti giuridici in materia di dati personali e di dati non personali.

---

<sup>348</sup> Viene infatti riportato all'articolo 83 c.4 del GDPR che “*In conformità del paragrafo 2, la violazione delle disposizioni seguenti è soggetta a sanzioni amministrative pecuniarie fino a 10.000.000 Euro, o per le imprese, fino al 2 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore*”. Le sanzioni sono state considerevolmente incrementate rispetto il regime precedente in materia di dati personali (d.lgs. 196/2003), in particolare si segnala che - persino nei più gravi casi di cessione non autorizzata di dati - la precedente normativa prevedeva sanzioni pecuniarie di massimo euro 2.400.000, dunque un quarto di quelle attualmente previste. Si confrontino sul punto G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *GDPR e Normativa Privacy*, 2018, *passim*; E. PELINO, L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo*, 2016, *passim*.

<sup>349</sup> La pretesa risarcitoria in materia di danni personali, riconosciuta dalla giurisprudenza e dalla Dottrina maggioritaria come diritto soggettivo, è comunque oramai positivizzata nell'articolo 82 del GDPR, ove si prescrive che “*Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento*”. Si confronti sul punto F. BRAVO, *Riflessioni critiche sulla natura della responsabilità da trattamento illecito di dati personali*, in N. ZORZI GALGANO (a cura di), *Persona e mercato dei dati*, 2019, p. 383 ss.

Se è vero infatti che in presenza di entrambi i tipi di dati si producono comunque determinati effetti giuridici<sup>350</sup> risulta altrettanto indubbio come l'eventuale inclusione di tale dato nel novero dei dati personali<sup>351</sup> produrrebbe conseguenze di grande impatto soprattutto in termini di tutela del soggetto interessato.

Giova, tutto ciò premesso, ricordare in proposito che nel *genus* "dati personali" ricadono innanzitutto "le informazioni che identificano o rendono identificabile, direttamente o indirettamente, una persona fisica e che possono fornire informazioni sulle sue caratteristiche, le sue abitudini, il suo stile di vita, le sue relazioni personali, il suo stato di salute, la sua situazione economica"<sup>352</sup> com'anche i dati che permettono l'identificazione diretta<sup>353</sup> o i dati rientranti in particolari categorie<sup>354</sup>. Particolare menzione meritano poi i dati concernenti condanne penali e reati<sup>355</sup>.

---

<sup>350</sup> Si pensi ad es. alla normativa in materia di diritto d'autore, che può proteggere l'informazione contenuta in un dato avente una diffusione (anche) informatica. In tale circostanza, un diritto alla protezione di tale informazione si potrà certamente ritenere applicabile, indipendentemente da che tale elemento risulti costituente un dato personale o meno.

<sup>351</sup> Per una disamina della relazione fra *enforcement* e dati personali si confronti F. VESSIA *Big data: dai vantaggi competitivi alle pratiche abusive*, in *Giurisprudenza Commerciale*, VI, e 2018, p. 1064 e G. PITRUZZELLA, *Big data, competition and privacy: a look from the Antitrust perspective*, in DI PORTO (a cura di), *Big data e concorrenza*, in *Concorrenza e mercato*, 2016, p. 15 ss. Per una prima disamina, viceversa, sui problemi di *enforcement* in materia di proprietà intellettuale si confronti G. PASCUZZI, *Internet (diritto privato)*, in *Digesto civ.*, Torino, 2000, vol. *appendice*, pp. 531- 540.

<sup>352</sup> Tale definizione viene fornita direttamente sul sito del garante della privacy, ed è rinvenibile al link <https://www.garanteprivacy.it/home/diritti/cosa-intendiamo-per-dati-personali>, alla sola "persona fisica" fa comunque riferimento espresso il G.D.P.R. all'articolo 4. Si confrontino sul punto G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *op. cit.*, *passim*; E. PELINO, L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *op. cit.*, *passim*.

<sup>353</sup> Si tratta dei dati anagrafici, ad esempio: nome e cognome. Sono comunque incluse anche le immagini.

<sup>354</sup> Sono i dati "*sensibili*", quelli, cioè, che rivelano l'origine etnica o razziale, le convinzioni religiose, filosofiche e le opinioni politiche, l'appartenenza sindacale, o i dati relativi alla salute o alla vita sessuale. Giova peraltro segnalare che Il Regolamento UE 2016/679, all'articolo 9, ha incluso nella nozione i dati genetici, i dati biometrici e quelli relativi all'orientamento sessuale. Si confrontino sul punto G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *op. cit.*, *passim*; E. PELINO, L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *op. cit.*, *passim*.

<sup>355</sup> Come i dati giudiziari, che possono rivelare l'esistenza di determinati provvedimenti a carico dei soggetti che risultano iscritti nel casellario giudiziale (si pensi ai provvedimenti penali di condanna definitiva, la liberazione condizionale, il divieto od obbligo di soggiorno, le misure alternative alla



Il dato personale, insomma, è l'informazione connessa ad un soggetto inteso - e tale aspetto risulta dirimente - come persona fisica. Su ciò ha avuto recentemente modo di pronunciarsi la Suprema Corte di Cassazione, che ha chiarito come si debba intendere per dato personale un'informazione, di qualsiasi tipo questa sia e in qualunque supporto essa sia contenuta o diffusa, che rimanda - seppur indirettamente - a una determinata persona fisica (da cui occorrerà, come noto, ottenere il relativo consenso per il trattamento dei dati di questa<sup>356</sup>).

È comunque doveroso ricordare che, prima dell'avvento del GDPR, parte della Dottrina – anche se, per vero, contraddetta dalla giurisprudenza<sup>357</sup>- si era diversamente

---

detenzione) o la qualità di imputato o di indagato. Il Regolamento 2016/679, all'articolo 10 ricomprende in tale nozione i dati relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza. Viene inoltre ricordato che *“Con l'evoluzione delle nuove tecnologie, altri dati personali hanno assunto un ruolo significativo, come quelli relativi alle comunicazioni elettroniche (via Internet o telefono) e quelli che consentono la geolocalizzazione, fornendo informazioni sui luoghi frequentati e sugli spostamenti?”* (come chiarito dall'Autorità sul sito <https://www.garanteprivacy.it/home/diritti/cosa-intendiamo-per-dati-personali>). Si confrontino sul punto G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *GDPR e Normativa Privacy*, 2018; E. PELINO, L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *op. cit.*, *passim*.

<sup>356</sup> Corte di cassazione, sezione II civile, ordinanza 5 luglio 2018 n. 17665, in CED Cassazione, 2018.

<sup>357</sup> Come infatti evidenziato nel primo capitolo di questa tesi la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza del 9 marzo 2017, n. C-398/15 (reperibile direttamente sul sito della Corte al link <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-398/15&language=IT>), ha chiaramente statuito come nel bilanciamento fra il diritto all'oblio delle persone giuridiche e la tutela dei terzi nell'ambito delle relazioni commerciali debbano prevalere questi ultimi. Se, quindi, il diritto all'oblio costituisce un meccanismo di tutela dell'identità e della personalità (il cui emblema, forse massimo, è il diritto alla *privacy*) e questo diritto è stato negato (con sentenza definitiva) rispetto alle persone giuridiche non si può dubitare della impossibilità di applicare il diritto alla protezione dell'identità (almeno in alcuni dei suoi risvolti) anche alle persone giuridiche. Il caso, che giova qui brevemente richiamare, vedeva la parte ricorrente (un imprenditore) lamentare l'impossibilità di esercitare con esiti favorevoli la propria attività imprenditoriale, in quanto i suoi potenziali acquirenti risultavano disincentivati a rivolgersi a lui in conseguenza del fallimento - che aveva avuto luogo alcuni anni prima - di una società da lui amministrata. Il ricorrente quindi richiedeva alla camera di commercio di intervenire con anonimizzazione dei dati che lo riguardavano, nonché i danni patiti dalla anonimizzazione non effettuata negli anni precedenti che, a suo dire, gli aveva causato un danno economico per mancato guadagno. Nonostante la vittoria in primo grado (presso il Tribunale di Lecce) la Corte Europea diede ragione alla camera di commercio.

espressa<sup>358</sup>. Comunque, in virtù dell'espressa previsione del Regolamento Europeo 2016/679 non sussistono dubbi sul punto. Stabilisce infatti il G.D.P.R. all'articolo 1 ed all'articolo 4 che esso è rivolto ai soli interessati persone fisiche.

È tuttavia opportuno ricordare un'importante eccezione a tale principio, prevista dallo stesso regolamento, che si individua nella circostanza in cui dai dati di una persona giuridica si possa risalire a quelli di una persona fisica. Tale situazione è tutt'altro che rara. Si pensi al caso in cui da un indirizzo e-mail aziendale si possa risalire ad informazioni personali relativi ad un dipendente, oppure - ma l'opinione in proposito non è univoca - al caso in cui fra una persona fisica e giuridica vi sia quasi perfetta coincidenza, come nel caso di un professionista che esercita la professione senza collaboratori: assai arduo è in tal caso stabilire dove finiscano le informazioni afferenti alla persona fisica ed inizino quelle relative alla persona giuridica. Parrebbe allora possibile pronunciarsi a favore dell'applicazione del GDPR anche a questa tipologia di informazioni.

Tale conclusione risulta deducibile anche dal considerando 14 del regolamento, che si riferisce ad una persona fisica "identificabile", nonché dal parere 4/2007 del *Data Protection Working Party*<sup>359</sup>, che chiarisce come lo scopo di protezione della normativa in materia di dati personali sia rivolto alla persona fisica, con conseguente necessità di attenersi ad interpretazioni normative rivolte teleologicamente in tal senso<sup>360</sup>.

---

<sup>358</sup> In particolare, una parte della Dottrina aveva riconosciuto valenza alla protezione della persona giuridica da applicarsi con parametri non dissimili da quelli relativi alla persona fisica, sulla base di un'elastica interpretazione dell'articolo 7 c.c. Si confronti sul punto U. BRECCIA, *Delle persone fisiche*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1988, sub art. 6, p. 391 ss. e R. COSTI, *Il nome della società*, Padova, 1964, *passim*. Si confrontino altresì M. BASILE e A. FALZEA, voce «Persona giuridica (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 234 ss.

<sup>359</sup> Fondato nel 1995, è il gruppo di lavoro comune che rappresenta, in seno all'Unione Europea, le autorità nazionali di vigilanza e protezione dei dati.

<sup>360</sup> In originale: *The objective of the rules contained in the Directive is to protect individuals. Articles 1 of Directive 95/46/EC and of Directive 2002/58/EC clearly state the ultimate purpose of the rules contained therein: to protect the fundamental rights and freedoms of natural persons and in particular their right to privacy, with regard to the processing of personal data. This is a very important element to take into account in the interpretation and application of the rules of both instruments. It may play a substantive role in determining how to apply the provisions of the Directive to*

Da quest'ultimo elemento, per quanto qui interessa, sembra potersi ricavare l'individuazione di un considerevole limite alla possibilità di circolazione dei dati del *blogger* o dell'*influencer*, il quale, ben lungi dal desiderare una protezione dei propri dati così marcata come quella prevista dal regolamento, aspira a che questi trovino la più ampia diffusione possibile, al fine di incrementare la propria visibilità e, di conseguenza, i propri guadagni. Tale considerazione non deve comunque indurre a trarre conclusioni affrettate. Come già chiarito in precedenza, infatti, benché sia vero che *influencer* e *blogger* traggono dallo sfruttamento della propria identità digitale un considerevole ritorno economico (*rectius*, a questo aspirano), non si può sostenere che, nella commistione fra identità personale e identità digitale che viene ricostruita e presentata nel "palcoscenico virtuale", essi perdano le libertà e i diritti sanciti dalla normativa in materia di *privacy* - come ad es. il diritto alla rettificazione e cancellazione dei propri dati<sup>361</sup> - i quali sono connessi proprio all'estrinsecazione della propria identità, fisica o digitale che sia.

#### 4.4) L'attività dell'influencer: un profilo giuridico

Prima di procedere a distinguere compiutamente le relazioni giuridiche che intercorrono fra *blogger* e utenti consumatori, così come fra il primo e la piattaforma digitale o fra *blogger* e impresa che a lui si rivolge per effettuare la promozione di un prodotto o servizio, pare opportuno dar conto di alcune considerazioni della giurisprudenza, anche sovranazionale, nonché di alcuni provvedimenti di Autorità Indipendenti, che saranno utili nel proseguo del ragionamento.

---

*a number of situations where the rights of individuals are not at risk, and it may caution against any interpretation of the same rules that would leave individuals deprived of protection of their rights.*

<sup>361</sup> Si confronti sul punto C. PETRUZZI, *Privacy e danno da diffusione mediatica non autorizzata del proprio nominativo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, IX, 2018, p. 1270 ss.; pone invece accento sulla rettifica in opposizione al diritto all'oblio M. R. ALLEGRI, *Gdpr e diritto di cancellazione dati/rettifica: come funziona*, in *Agenda digitale. Eu*, rinvenibile al link <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/gdpr-e-diritto-di-cancellazione-dati-rettifica-come-funziona>.

Il primo è un provvedimento della Corte d'Appello della Columbia<sup>362</sup>, che evidenzia come sia legittima la *class action* intrapresa avverso *Facebook* e destinata a garantire un riconoscimento economico agli utenti, apparentemente (giòva segnalare che il procedimento è ancora in corso) ingannati. Il *social network*, infatti, avrebbe consentito che gli utenti, nella loro normale attività di navigazione, si imbattessero in particolari inserzioni pubblicitarie. Se in ciò non si rinviene niente di strano, è altrettanto vero che all'utente veniva però segnalato come uno dei propri conoscenti (quelli che nel *social* vengono definiti "amici") avesse già dimostrato apprezzamento (attraverso il c.d. "mi piace" o "like"<sup>363</sup>) per il prodotto o il servizio oggetto di promozione. La pratica, insomma, era disegnata non solo per promuovere un determinato prodotto, ma anche per indurre l'utente a credere che i suoi conoscenti promuovessero il prodotto stesso.

La pronuncia in esame ha sancito la sussistenza non solo di un diritto al risarcimento, derivante dalla violazione del consenso espresso dagli utenti - che non prevedeva la promozione di prodotti - ma altresì di un vero e proprio "obbligo di retribuzione per le sponsorizzazioni o l'organizzazione pubblicizzate" che l'utente fornisce ad un bene promosso nel *social*. Tale sentenza, insomma, sembra aprire la strada ad un apprezzamento in termini economici oltre che dei dati<sup>364</sup>, anche della mera attività *online* degli utenti. L'interazione di questi all'interno del *social*, infatti, consentirebbe di rendere più o meno efficace dal punto di vista commerciale un prodotto o un servizio.

---

<sup>362</sup> *Court of Appeal British Columbia, decision 27.06.2018* (reperibile al link [https://www.bccourts.ca/Court\\_of\\_Appeal/about\\_the\\_court\\_of\\_appeal/annual\\_report/2018\\_CA\\_Annual\\_Report.pdf](https://www.bccourts.ca/Court_of_Appeal/about_the_court_of_appeal/annual_report/2018_CA_Annual_Report.pdf))

<sup>363</sup> Nel noto *social network Facebook* è infatti possibile, rispetto i contenuti proposti, realizzare 3 diverse tipologie di attività. La prima, e la più semplice, è quella di dimostrare apprezzamento per il contenuto, premendo il pulsante "like", la seconda è commentarlo, esprimendo la propria opinione, mentre la terza è dividerlo.

<sup>364</sup> Su tale argomento si confronti, peraltro, V. RICCIUTO, *op. cit.*, p. 689 ss.; L. ISACCO, *Social network ed imprese, la sfida quotidiana che nasce dai giovani*, in *Il diritto industriale*, II, 2019, p. 161 ss.; C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy: riflessioni generali sulla L. N.675/1996 in Europa e Diritto Privato*, 1998, IV, p. 1049 ss.

Il secondo provvedimento è una pronuncia del “*Kammergericht*” di Berlino<sup>365</sup>, che ha statuito come all’*influencer* che opera nella piattaforma online<sup>366</sup> spetti una retribuzione, che non può essere limitata a un campione o parte del bene che viene promosso o pubblicizzato *online*.

Non solo, la decisione pare ulteriormente riconoscere, sebbene implicitamente, natura pubblicitaria o, in generale, di *marketing*, all’attività che l’*influencer* esercita. In effetti, la Corte ha stabilito come non sia necessaria l’etichettatura indicante lo scopo commerciale quando l’attività dell’*influencer* abbia finalità promozionali riconoscibili a prima vista. La premessa logica di tale considerazione - come d’altronde riconosciuto nel capo della sentenza che si è occupato di stabilire l’obbligo di retribuzione - è che l’*influencer*, nell’avvalersi all’interno dei propri profili digitali di determinati prodotti, stante la particolare natura e modalità di presentazione della propria identità digitale, lo faccia con “precise finalità di promozione e marketing”. La componente promozionale non costituirebbe quindi una mera risultanza incidentale dell’utilizzo dei prodotti o servizi da parte dell’*influencer* stesso, bensì sarebbe componente principe della sua attività. Un’altra considerazione, implicita nel ragionamento della Corte e conseguente a quanto affermato nel dispositivo, è che l’attività di promozione svolta da questi soggetti assume carattere di professionalità nell’utilizzo del profilo stesso<sup>367</sup>.

Un terzo provvedimento è dato dalla sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea C-210/16<sup>368</sup>, in cui la Corte ha stabilito che il gestore di una pagina *social* nella quale viene data all’utente la possibilità di premere l’icona “*like*”, può

---

<sup>365</sup> *Kammergericht, Aktenzeichen 5 U 83/18, Urteil vom 8. Januar 2019*, disponibile al link <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=KG&Datum=08.01.2019&Aktenzeichen=5%20U%2083/18>.

<sup>366</sup> Si trattava della nota piattaforma “*Instagram*”, attualmente il *social* che vanta le maggiori percentuali di pagamento verso gli *influencer*, si confrontino sul punto i dati reperibili dal sito <https://influencermarketinghub.com>, aggiornati in tempo reale.

<sup>367</sup> La deduzione è ravvisabile dal momento che la Corte si esprime rilevando “*precise finalità di promozione e marketing*” presenti nel profilo dell’*influencer* e, così facendo, non pare possibile ritenere tali caratteristiche saltuariamente apprezzabili dovendo queste essere, per venire considerate come fatto dalla Corte, connotate da stabilità.

<sup>368</sup> La sentenza è disponibile sul sito della Corte, all’indirizzo <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/cp180081it.pdf>, la pronuncia è datata 5 giugno 2018.

vedersi imputata la responsabilità per la raccolta e la trasmissione di dati personali dei visitatori, in solido con il *social* stesso. Anche in tale caso parrebbe emergere, così come in quelli precedenti, il valore giuridico (nonché economico) dell'attività che il titolare del profilo digitale svolge nell'utilizzo del *social*. La vicenda ha origine in Germania, dove una associazione di consumatori, legittimata a farsi parte attiva in seguito alla validazione della Corte competente, contestava ad un'azienda<sup>369</sup> la trasmissione di dati senza il consenso degli interessati, nonché senza aver fornito loro la dovuta informativa in termini di *privacy*, mentre essa poteva sfruttarne il profilo digitale in conseguenza del loro semplice aver premuto sul pulsante “like”. I giudici Lussemburghesi, in particolare, hanno ritenuto che l'azienda non fosse l'unica responsabile in materia di raccolta, trattamento e diffusione dati, ma che lo fosse congiuntamente al *social* in cui tali attività avvenivano.

La Corte, infine, pare riconoscere - anche in questo caso - una valenza economica (oltre che giuridica) all'attività digitale degli utenti, dal momento che, in conseguenza dei molti “like”, sarà possibile per l'azienda “ottenere maggior visibilità su Facebook”, e ciò richiede quantomeno un consenso implicito alla raccolta e alla comunicazione dei dati. Viene così, in parallelo, riconosciuto un vero e proprio “interesse economico” sia dell'azienda che del gestore del *social network*. Da qui deriverebbe la loro “responsabilità congiunta” verso l'utente del sito.

Non solo, costituisce altresì elemento meritevole di attenzione che la Corte abbia sancito la sussistenza degli obblighi di informazione nei confronti dell'utente nonostante il momento di inizio del procedimento fosse precedente all'emanazione del G.D.P.R., dal momento che, comunque, “il consenso va ottenuto dal gestore del sito solo per le operazioni di cui è responsabile o corresponsabile”<sup>370</sup>.

Di simili aspetti ha avuto modo di occuparsi anche l'ordinamento italiano. Soprattutto, due interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, emanati rispettivamente nel luglio del 2017 e nell'agosto del 2018 si sono occupati di trasparenza pubblicitaria. L'Autorità aveva infatti stabilito l'obbligo per le imprese che

---

<sup>369</sup> Nello specifico, si trattava di un'azienda di abbigliamento che svolge parte della propria attività di vendita *online*.

<sup>370</sup> M. CAPRINO, *Chi vende online è corresponsabile con Facebook se l'utente mette un «like»*, in *Il quotidiano del diritto*, 30 luglio 2019, reperibile al sito <https://quotidianodiritto.ilssole24ore.com/art/comunitario-e-internazionale/2019-07-29/chi-vende-online-e-corresponsabile-facebook-se-utente-mette-like-205902.php?uuiid=ACCxU1b>.

si rivolgono a *blogger* e *influencer* di imporre a questi ultimi di segnalare l'attività di promozione nei contenuti prodotti nelle piattaforme digitali utilizzate, al fine di distinguere l'utilizzo di un bene da parte del titolare del profilo a fini promozionali dal semplice utilizzo personale<sup>371</sup>. Il secondo provvedimento, in particolare, presenta ulteriori profili d'interesse, in quanto rivolto a *influencer* con un "pubblico" (c.d. *followers*) più ridotto rispetto a quello considerato dal precedente provvedimento<sup>372</sup>.

L'Autorità sembra dunque aver sancito che *influencer* e *blogger* non dovrebbero raggiungere un ampissimo numero di *follower* per l'individuazione, in capo a tali soggetti, di un vero e proprio obbligo giuridico nei confronti degli utenti. In particolare, l'obbligo consisterà nel segnalare a questi ultimi l'esercizio di (quella che pare essere) un'attività di promozione commerciale. Alla luce di quanto chiarito, risulta dunque evidente come sia possibile che un utente del *social network* possa avviarsi ad un'attività di promozione di beni o servizi, anche altrui, all'interno della piattaforma digitale, con le evidenziate conseguenze in materia di rapporti fra costui e gli altri utenti-consumatori, potendo dunque effettuare questo mutamento di intenti a prescindere dalla loro visibilità all'interno della rete. Cionondimeno, almeno una parte degli effetti giuridici risulta comunque essere conseguente al raggiungimento di un

---

<sup>371</sup> Si confrontino sul punto i comunicati dell'A.G.C.M. del luglio 2017 (<http://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/7/alias-8853>) e dell'agosto 2018 (<http://www.agcm.it/media/dettaglio?id=ddb4087-08de-4dab>). Non può inoltre tacersi come l'Autorità, nel dicembre 2018, abbia annunciato di aver avviato un'istruttoria per "possibili promozioni occulte" all'interno dei *social*. Si confronti la pagina web <http://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/12/L%27Anti-trust-chiude-anche-la-seconda-moral-suasion-su-influencer-e-mar-chi,-ma-avvia-istruttoria-per-possibili-promozioni-occulte>.

<sup>372</sup> Ulteriormente su questo punto si segnalano altresì alcuni provvedimenti del Giurì della disciplina pubblicitaria, che avrebbe chiarito come *influencer* e *blogger* dovrebbero, nell'esercizio della loro attività, attenersi ad un vero e proprio codice di condotta. Il testo completo è scaricabile alla pagina web <https://www.iap.it/wpcontent/uploads/2016/05/revisione-digital-chart-iap-versione-online.pdf>. Per qualche prima riflessione sul *digital chart*, anche in chiave comparatistica, si vedano F. FURLAN, *Un anno di influencer marketing: a che punto siamo?*, in *www.4clegal.com*. e G. MARINO, *Blogger, influencer, pubblicità. Sicuri che non ci siano regole?* in *oralegale.corriere.it*, 2017. Per una sintetica analisi dell'approccio statunitense alla materia si veda anche M. KLEIN, *Legal Concerns for Social Media Influencers: Intellectual Property*, in *www.lexology.com*, 7 settembre 2016. Si vedano, altresì, le pronunce del Giurì nn. 45/2018 e 58/2018.

apprezzabile rilevanza dell'attività. Così, sarà necessario avere un numero "elevato"<sup>373</sup> (come evidenzia l'A.G.C.M.<sup>374</sup>) di *follower* perché gli obblighi di comportamento in materia di avviso di attività di promozione risultino applicabili. Una diversa questione, legata a tale ultimo aspetto, è se sia altresì necessario - perché gli obblighi di avviso stabiliti dall'Autorità siano rispettati - che debba sussistere un pagamento per le prestazioni svolte. L'Autorità sul punto resta silente, ma una considerazione pare comunque possibile. Come verrà chiarito successivamente, infatti, l'attività potrà considerarsi iniziata al momento di accettazione dell'incarico da parte dell'impresa promossa.

Una precisazione è, però, comunque necessaria. Non si può confondere il contratto di scambio di dati – considerando tale, secondo le indicazioni di attenta Dottrina, quello fra utente e *social*, in cui l'utente fornisce i propri dati in cambio della possibilità di avvalersi di quelli già a disposizione della piattaforma<sup>375</sup> - con il contratto

---

<sup>373</sup> Si confronti il primo dei provvedimenti dell'Autorità citati in precedenza, disponibile al *link* <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/7/alias-8853>.

<sup>374</sup> La questione è di evidente interesse, e l'Autorità Antitrust l'ha affrontata con il comunicato Agcm del 6 Agosto 2018, reperibile sul sito dell'Autorità al *link* <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/8/alias-9449>. Tenendo a mente l'art. 5 del decreto legislativo 145/2007 in materia di pubblicità ingannevole, in riferimento alla necessità che la comunicazione commerciale venga riconosciuta (anche) a mezzo di "modalità grafiche di evidente percezione" l'Autorità ha avuto modo di chiarire come più che il numero in sé è la possibilità concreta di realizzare l'intento commerciale che rende necessario che la comunicazione sia percepibile dal consumatore. A venire in rilievo paiono altresì le linee guida (*Digital Chart IAP*) reperibili al *link* <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2016/05/Digital-Chart-IAP-VERSIONE-ONLINE.pdf>. Le medesime conclusioni sono d'altronde state raggiunte nel contesto internazionale. Fra gli altri si confrontino "*Advertising and endorsement*", *Advertising Standards Authority Ltd*, disponibile al *link* <https://www.asa.org.uk/advice-online/testimonials-and-endorsements.html#.VzGfpDFegg9>; *Federal Trade Commission, How to Make Effective Disclosures in Digital Advertising* disponibile al *link* <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-staff-revises-online-advertising-disclosure-guidelines/130312dotcomdisclosures.pdf>; nonché un contributo del parlamento europeo: "*Misleading Advertising on the internet*", *European Parliament Studies*, 2010, disponibile al *link* [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/440289/IPOL-IMCO\\_ET%282010%29440289\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/440289/IPOL-IMCO_ET%282010%29440289_EN.pdf)

<sup>375</sup> Si confronti sul punto C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social network*, 2014, p. 88 ss.; si noti sul punto che la natura di contratto di scambio viene riconosciuta anche alla luce di attenta lettura delle condizioni d'uso dei principali *social networks*.



di promozione fra *blogger* e impresa i cui beni vengono promossi. Quest'ultimo prevede un obbligo di prestazione (o di *facere*), come chiarito dal codice di comportamento loro imposto dall'A.G.C.M., che indica le modalità di svolgimento di tale condotta. Diversamente, il contratto con il *social* prevede - purché si riconosca ai dati la natura di beni - lo scambio di "cosa" contro "cosa" o "prezzo", dove la prestazione del *social* rappresenterebbe la cornice in cui tale scambio si concretizza, mentre sarebbe elemento principale del rapporto il dato altrui<sup>376</sup>.

Giunti al termine di tali ragionamenti, è ora opportuno soffermarsi con maggiore precisione sulle relazioni giuridiche che vedono al centro il titolare del profilo digitale che utilizzi quest'ultimo a fini economici. In tal senso, pare opportuno richiamare il seguente schema, dovendo distinguersi fra:

a) la relazione fra utente-consumatore e *social network*, per così dire l'attività ordinaria di navigazione della rete che tutti gli utenti, senza finalità economiche, esercitano;

b) la relazione fra l'impresa la cui attività o i cui prodotti o servizi vengono promossi all'interno della piattaforma digitale, e titolare del profilo *social* che effettua tale "*endorsement*" (anche detto "*blogger*" o "*influencer*");

c) la relazione fra il titolare del profilo digitale e la piattaforma digitale, qualora il primo declini il proprio profilo a fini economici;

d) la relazione fra il titolare del profilo digitale che promuove il prodotto o il servizio e l'utente-consumatore, di particolare importanza riguardo l'eventuale applicabilità della disciplina consumeristica, all'interno della quale rileva la normativa in materia di Pratiche Commerciali Scorrette;

e) la relazione, infine, fra il *blogger* e il terzo gestore del profilo, qualora il primo decida di avvalersi dell'attività qualificata e professionale di un terzo specializzato in tale attività gestoria.

---

<sup>376</sup> Di dati come vere e proprie "merci produttive" parla C. CAMARDI, (*Mercato delle informazioni e privacy: riflessioni generali sulla L. N.675/1996, op. cit.*, p. 1049 ss.) evidenziando come in particolari contesti l'informazione possa divenire una "merce di base", da cui poi altre informazioni possono crearsi.

Orbene, il punto a) è già stato affrontato al capitolo precedente, ed occorre a questo punto procedere rapidamente con il punto b), per poi meglio soffermarsi sul punto c) e infine proseguire nel termine dell'analisi con gli altri aspetti menzionati.

#### **4.5) La relazione fra titolare del profilo digitale utilizzato a fini economici e l'impresa promossa**

Occorre dunque soffermarsi ora sulla relazione che intercorre fra titolare del profilo digitale utilizzato a fini economici (c.d. “*blogger*” o “*influencer*”) e impresa i cui prodotti o servizi vengano promossi. Premesso che una parte della giurisprudenza (anche sovranazionale) non dubita della natura economica di tale attività<sup>377</sup>, si possono comunque distinguere diverse circostanze, sulla base – in *primis* – del grado di autonomia del titolare del profilo *social* dall'impresa i cui beni o servizi vengono promossi (con l'attività di c.d. *endorsement*).

In un primo caso il soggetto, titolare del profilo digitale, potrebbe maturare un rapporto esclusivamente diretto alla promozione di uno specifico prodotto, lavorando per un'impresa a fini meramente promozionali. In tali casi, il profilo digitale eventualmente utilizzato sarà quello dell'impresa, e costituirà uno dei mezzi di promozione dei prodotti o dei servizi di cui l'impresa si servirà per i suoi fini pubblicitari<sup>378</sup>. Così, l'identità digitale del soggetto che presta la propria immagine non rileverà, in ragione del normale rapporto di collaborazione che si instaura normalmente fra impresa i cui beni o servizi vengono promossi.

In ogni caso è meritevole di attenzione la questione del rapporto fra titolare del profilo digitale e impresa il cui prodotto o servizio viene promosso. Premesso, infatti,

---

<sup>377</sup> Il riferimento è alle summenzionate pronunce di carattere sovranazionale: *Kammergericht, Aktenzeichen 5 U 83/18, Urteil vom 8* Gennaio 2019; Corte di Giustizia dell'Unione Europea C-210/16<sup>377</sup>, al link <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/cp180081it.pdf>; *Court of Appeal British Columbia, decision 27* giugno 2018.

<sup>378</sup> Relativamente alla pubblicità sulla rete si confrontino L. ISACCO, *op. cit.*, p. 161 ss.; A. VERDESCA, I. STELLATO, *Diritto all'oblio e pubblicità commerciale, un bilanciamento invertito*, in *Il Corriere Giuridico*, VIII - IX, 2018, p. 1125 ss.; G. E. SIRONI, *Social Network e segni distintivi*, in *AIDA*, 2011, p. 264 ss.; AA.VV. *Il diritto per il Marketing*, Torino, 2020.

che l'impresa è libera di procedere ad attività di marketing e promozione nella rete, essa non può farlo a fini ingannatori, magari confidando nell'erronea convinzione che la realtà digitale, stante la sua particolare unicità, risulti slegata dall'ordinamento giuridico, in particolare per quanto concerne la normativa a protezione del consumatore<sup>379</sup>.

Così, l'impresa che decidesse di avvalersi dei propri collaboratori, indipendentemente dall'inquadramento giuridico di questi (come lavoratori dipendenti o sotto altra forma) per promuovere la propria attività o i propri prodotti dovrà renderlo noto attuando una comunicazione trasparente ed effettiva, nonché segnalando che l'attività dei collaboratori non avviene su iniziativa di questi, quanto su iniziativa dell'impresa, che impartisce loro direttive più o meno dettagliate.

Pertanto, nell'esaminare le relazioni giuridiche che nascono fra il titolare del profilo digitale e l'impresa che viene promossa, nel caso appena delineato sarà esclusivamente quest'ultima a dover rispondere delle condotte illecite eventualmente realizzate dai primi. Ciò sulla base del potere direttivo, peraltro precedente all'attività, che si realizza nei profili digitali. Tale conclusione è stata, peraltro, raggiunta dal Garante della Privacy nel caso "*Juice Plus*"<sup>380</sup>.

In particolare, l'Autorità, comminando una sanzione particolarmente elevata (di circa 1.000.000,00 euro) per violazione degli articoli 20, 21, 22 c.2 e 23 c.1 lett. a) del Codice del Consumo per aver realizzato pratiche commerciali scorrette ed ingannevoli, fornisce indicazioni di particolare utilità anche per i fini oggetto di analisi.

Il Garante, infatti, valorizza in modo particolare il potere direttivo impartito dall'impresa presentata o pubblicizzata ai collaboratori, i quali null'altro rappresentavano che mero schermo dietro cui l'azienda stessa si nascondeva al fine di valorizzare i propri prodotti. L'obbiettivo dunque era quello di "proporsi essenzialmente come consumatori, facendo largo uso dei social network" arrivando

---

<sup>379</sup> Si confronti sul punto S. STABILE, *Le nuove frontiere della pubblicità e del marketing su Internet*, in *Il diritto industriale*, V, 2009, p. 482 ss.

<sup>380</sup> Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27.03.2019, relatore Muscolo, segretario Arena. La questione è utile per analizzare la relazione che intercorre fra il titolare del profilo digitale, nell'esercizio di attività economica, quando la direzione dell'impresa sponsorizzata è particolarmente pregnante. Il testo integrale della pronuncia è rinvenibile sul sito dell'A.G.C.M., al link [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050\\_scorr-sanz\\_omi.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050_scorr-sanz_omi.pdf).

così a costruire “la propria immagine pubblica di venditore/consumatore”<sup>381</sup>. Insomma, l’impresa viene ritenuta responsabile dell’eventuale mancanza di trasparenza (e dunque dell’inadempimento degli obblighi di correttezza e informazione<sup>382</sup>) che nella relazione giuridica fra consumatore e titolare del profilo digitale con fini economici si dovesse manifestare.

In conclusione, qualora l’impresa utilizzi i propri collaboratori, appositamente indirizzati a fini promozionali, anche attraverso i profili di questi, sarà sull’impresa che impartisce le direttive a ricadere l’onere di un’informazione veritiera e corretta, così come le eventuali sanzioni – in *primis* quelle inerenti alle pratiche commerciali scorrette, come visto nel caso poc’anzi menzionato – saranno a carico di questa. Ed in effetti la conclusione dell’Autorità è pacificamente condivisibile, dal momento che i profili digitali dei collaboratori costituiscono un mero mezzo di esecuzione delle direttive impartite dall’impresa, non potendo un mero espediente tecnico - quale quelle della creazione o dell’utilizzazione di diversi profili digitali - superare gli obblighi imposti dal codice del consumo nel senso, appunto, di un’informazione veritiera e corretta a favore dei consumatori.

Il rapporto fra collaboratori e impresa, inoltre, non dovrà necessariamente essere di lavoro subordinato. Benché in tale ultimo caso, come evidente, la forza direttiva dell’impresa nei confronti del lavoratore sia assai sensibile, concretizzandosi tale tipologia proprio sulla dipendenza e direzione del datore di lavoro ai sensi dell’art. 2094 c.c.<sup>383</sup>, essa non risulta strettamente necessaria perché all’impresa vengano attribuite

---

<sup>381</sup> Provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27.03.2019, relatore Muscolo, segretario Arena.

<sup>382</sup> In relazione a tale argomento, si confrontino F. PASQUALE, *Beyond Innovation and Competition: The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries*, in *104 Northwestern University Law Rev.*, 2010, p. 105 ss.; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell’algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate V*, 2018, p. 1209; J. J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS, E.W. FELTEN, J.R. REIDENBERG, D.G. ROBINSON E H. YU, *Accountable Algorithms*, in *165 University Pennsylvania Law Rev.*, 2017, p. 633 ss.; F. PASQUALE, *The Black Box Society. The secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge-London, 2015, p. 3; A.D. SELBST E J. POWLES, *Meaningful information and the right to explanation*, in *International Data Privacy Law*, VII, 2017, p. 233 ss.

<sup>383</sup> Si confronti sul punto M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano, 1985, p. 35; M. MARTONE, *La subordinazione una categoria del Novecento*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da),

tutte le conseguenze dell'attività digitale posta in essere dal collaboratore a vantaggio dell'impresa, anche qualora costui utilizzi il proprio profilo digitale.

Nel caso “*Juice Plus*” infatti, come chiarito dall'Antitrust, a rilevare non è certo stato l'inquadramento contrattuale dei collaboratori, che nella grande maggioranza dei casi non erano dipendenti<sup>384</sup>. In particolare, veniva chiaramente indicato dall'azienda che fra gli obblighi di questi vi era quello di presentarsi come “*franchise partner*” indipendente della compagnia<sup>385</sup>, ma in realtà i singoli incaricati ricevevano compiti dettagliati rispetto la condotta che dovevano seguire<sup>386</sup>. Fra i numerosi indici di

---

*Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012, IV, Tomo I, p. 3 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Napoli, 1967, p. 36 ss. Di rilievo appare altresì un breve richiamo alla più risalente giurisprudenza in riferimento agli indici della presenza di subordinazione, quali proprio l'etero-direzione (Cass., n. 10/1962; n. 1312/1963, in *Ced Cassazione*) nonché la soggezione al potere di controllo e disciplinare (più recentemente, Cass. Civ., Sez. lav., sent. n. 4884/2018 in *Ced Cassazione*); oltre alla dipendenza gerarchico-organizzativa (Cass., n. 2663/1960, n. 3093/1962, n. 2063/1965 in *Ced Cassazione*). In riferimento, in particolare, all'art. 2096 c.c. per quanto concerne il requisito della dipendenza si confrontino altresì R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, Bari, 1966, p. 105 ss.; F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1975, p. 70 ss.

<sup>384</sup> Si confrontino sul punto le pagine 6 e 10 del testo del Provvedimento, consultabile al sito dell'Autorità al link [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050\\_scorr-sanz\\_omi.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050_scorr-sanz_omi.pdf)

<sup>385</sup> In particolare, il rapporto di collaborazione era inquadrato come vendita diretta ex L. 173/2005; tale rapporto, come noto, si contraddistingue per la mancanza di subordinazione, come chiarisce l'art. 1 lett. b) della legge menzionata.

<sup>386</sup> Come riportato dal Provvedimento dell'Autorità gli incaricati ricevevano istruzioni dettagliate su come proporre i prodotti dell'impresa sanzionata attraverso i propri profili *social*. La stessa compagnia chiariva infatti, nelle sue regole di condotta, che: “*non possono eseguire vendite o attività di reclutamento su siti pubblici, come forum pubblici, gruppi, bacheche, blog o sezioni di commenti. Se qualcuno esprime un interesse verso i prodotti o le opportunità commerciali di JuicePlus occorre dare seguito al contatto in privato attraverso una comunicazione personale o ambienti chiusi (amici/followers)*”. Non solo, “*dagli atti del procedimento emerge anche che alcuni gruppi di venditori predispongono linee guida per i propri affiliati, dove vengono fornite indicazioni di dettaglio sulle strategie di vendita da seguire, sulle modalità con cui interagire con i potenziali clienti nelle conversazioni private e sulle informazioni da inserire nei social media*”, arrivando a chiarire che “*la strategia di vendita prevede espressamente il passaggio da un primo aggancio in ambiente “social” pubblico, allo spostamento successivo delle conversazioni in gruppi privati dove vengono scambiate esperienze di consumo. Vengono forniti dettagli su come impostare un profilo personale attrattivo sui social media, così da acquisire la fiducia e attrarre l'interesse di potenziali clienti. Viene*

direzione e coordinamento che si sono concretizzati, l’Autorità ha altresì ritenuto determinante che “ai venditori è suggerito di presentarsi prima di tutto come consumatori con una propria storia da raccontare ai potenziali clienti” costringendoli così ad alterare la propria identità digitale al fine di ingannare il consumatore<sup>387</sup>. In definitiva, l’alterazione dell’identità digitale nei confronti degli utenti consumatori, da parte del soggetto incaricato alla materiale promozione del prodotto (benché questi avesse proceduto attraverso il proprio profilo *social*) ha indotto l’Autorità a ritenere senz’altro sussistente un indice di controllo e coordinamento sufficiente a sanzionare l’impresa i cui beni o servizi vengono promossi, a nulla rilevando che le condotte illecite siano state materialmente poste in essere attraverso profili *social* diversi da quelli dell’impresa stessa. Insomma, al di là della forma contrattuale utilizzata, è sufficiente che la condotta realizzata in rete sia imputabile all’impresa i cui prodotti o servizi vengono promossi perché non possa ritenersi sussistente l’autonomia del titolare del profilo che – ben lungi dall’esercitare liberamente la propria libertà digitale – non rappresenterà altro che un mero schermo dietro cui si cela l’impresa, responsabile per le condotte poste in essere e sanzionabile, come nel caso esaminato, per la mancanza di correttezza insita in tale condotta.

#### **4.5.1) La relazione fra il titolare del profilo *social* utilizzato a fini economici e la piattaforma digitale**

Analizzata la questione della relazione che intercorre fra l’*Influencer*, o il titolare del profilo digitale destinato a fini economici, e l’impresa i cui prodotti o servizi vengono promossi, una diversa questione viene in rilievo, quella del rapporto giuridico fra il primo e la piattaforma digitale<sup>388</sup>.

---

*quindi consigliato di destinare l’80-90% dei contenuti del profilo a esperienze personali di vita quotidiana e solo il 10-20% a informazioni di tipo “promozionale”.*

<sup>387</sup> E perciò inducendo l’Autorità alla sanzione per pratiche commerciali scorrette, già commentata, basata sul fatto che i *blogger* si fingevano consumatori, nascondendo la loro reale intenzione a cui era finalizzato il loro profilo digitale.

<sup>388</sup> Con tale analisi si vuole affrontare il punto c) del già menzionato schema, di seguito riportato:

Una premessa è in tal senso doverosa: tale relazione appare assai differente da quella che si instaura fra utente – consumatore e piattaforma. Pare possibile comunque evidenziare che, nonostante l’ampio dibattito<sup>389</sup>, in generale il rapporto venga dai più ricostruito, nel caso dell’utente che utilizza il proprio profilo a fini non economici, come protetto dalla disciplina inerente ai rapporti fra professionisti e consumatori<sup>390</sup>.

---

a) la relazione fra utente-consumatore e *social network*, per così dire l’attività ordinaria di navigazione della rete che tutti gli utenti, senza finalità economiche, esercitano;

b) la relazione fra l’impresa la cui attività o i cui prodotti o servizi vengono promossi all’interno della piattaforma digitale, e titolare del profilo *social* che effettua tale “endorsement” (anche detto “*blogger*” o “*influencer*”);

c) la relazione fra il titolare del profilo *social* e la piattaforma digitale, qualora il primo declini il proprio profilo a fini economici;

d) la relazione fra il titolare del profilo digitale che promuove il prodotto o il servizio e l’utente-consumatore, di particolare importanza riguardo l’eventuale applicabilità della disciplina consumeristica, all’interno della quale rileva la normativa in materia di Pratiche Commerciali Scorrette;

e) la relazione, infine, fra il *blogger* e il terzo gestore del profilo, qualora il primo decida di avvalersi dell’attività qualificata e professionale di un terzo specializzato in tale attività gestoria.

<sup>389</sup> La relazione fra utente e piattaforma è infatti stata oggetto di ampio confronto, ed in tale sede non è possibile fornire più che una ricostruzione parziale, si confrontino comunque sul punto F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell’anarchia tecnocratica*, in *Resp. Civ.*, 2006, p. 550 ss.; C. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 55 ss.; G. DE MINICO, *Libertà digitali, Luci ed ombre*, Torino, 2018, *passim*; G. PASCUZZI, *Il diritto nell’era digitale*, *op. cit.*, p. 269; C. DI COCCO, G. SARTOR, *Temi di diritto dell’informatica*, Torino, 2017, *passim*; F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2011, p. 102 ss.; M. GRANIERI, *Le clausole ricorrenti nei contratti dei social network dal punto di vista della disciplina consumeristica dell’Unione europea*, in *Aida, Annali Italiani del Diritto D’autore, della Cultura e dello Spettacolo*, 2011, p. 125 ss.; G.G. CODIGLIONE, *Opere dell’ingegno e modelli di tutela*, Torino, 2017, p. 359 ss.; C. CAMARDI, *L’eredità digitale. Tra reale e virtuale* in *Il Diritto Dell’informazione e dell’informatica*, I, pp. 65-93; G. ZACCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Milano, 2017, *passim*. In generale la ricostruzione si biforca fra coloro che riconoscono al rapporto natura di gratuità o onerosità del contratto, la prima comportando un indubbio affievolimento della responsabilità della piattaforma rispetto alla fornitura del servizio, nonché al funzionamento della stessa slegandola (almeno parzialmente) da qualsivoglia *standard* di efficienza o affidabilità verso l’utente; sul punto si confrontino, rispetto la nozione di “Gratuità interessata” C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giust. Civ.* III, 2019, p. 499 ss. e C. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 55 ss.

<sup>390</sup> Una possibile soluzione pare ricavabile dalla recente direttiva 770/2019, sembrerebbe infatti ravvisarsi – in riferimento a tale rapporto - una mancanza di corrispettività, a cui però il Legislatore

Nel caso in cui il titolare del profilo digitale utilizzi lo stesso a fini economici, non pare concretamente possibile poter attribuire a questo la qualifica di consumatore, con la conseguenza che il rapporto fra piattaforma ed utente si incardinerà in una situazione di rapporto *business to business*, non rilevando la disciplina del rapporto consumeristico (nonché le protezioni accordabili a tale rapporto, fra le altre quella delle pratiche commerciali scorrette), potendo piuttosto concretizzarsi gli ordinari rimedi tipici del rapporto fra impresa e lavoratore autonomo in caso di mancanza di correttezza<sup>391</sup>.

Ciò per almeno tre ordini di ragioni.

Innanzitutto, il titolare del profilo digitale che lo convertisse a fini economici non potrà essere considerato consumatore dal momento che questo è definito, dal D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, così come modificato dal D.Lgs. 23 ottobre 2007, n. 221, e, in particolare, nel suo art. 3, comma 1, lett. a), come “la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”<sup>392</sup>.

Appare pertanto indubbio che il titolare del profilo digitale che decida di sfruttare tale profilo, inteso come aspetto della sua identità digitale, a fini di profitto economico non potrà essere considerato, nello svolgimento dei comportamenti a ciò orientati, un

---

pone prontamente rimedio, attraverso un’estensione della protezione del consumatore anche alle forniture digitali “a struttura gratuita” (C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, op. cit., p. 499 ss.). In tal modo la protezione del consumatore appare, *ex lege*, potersi estendere al rapporto summenzionato.

<sup>391</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, agli atti di cui all’art. 2598 c.c.; si confrontino sul punto N. ABRIANI, G. COTTINO, *La concorrenza sleale*, in ABRIANI, COTTINO, RICOLFI, *Diritto industriale*, Padova, 2001, *passim*; G. ALPA, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell’economia del mercato*, in RTDPC, 1999; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1960, *passim*.

<sup>392</sup> Si confrontino sul punto C. ROSSI, *I soggetti*, in Rossi-Carleo (a cura di), *Diritti dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, 2015, p. 33 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di De Cristofaro-Zaccaria, Padova, 2013, sub art. 3 c. cons., p. 65 ss.; S. KIRSCHEN, *Commentario al Codice del Consumo*, a cura di Alpa - Rossi Carleo, Napoli, 2005, sub art. 3, comma 1, lett. a) consumatore o utente, p. 46 ss.; R. Calvo, *Il concetto di consumatore, l’argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2003, p. 715 ss.; L. DELLI PRISCOLI, “Consumatore”, “imprenditore debole” e principio di uguaglianza, *ibidem*, 749 ss.; M.M. PARINI, “Forza contrattuale” e rapporti tra imprese, Roma, 2013, *passim*.



consumatore. Certamente, infatti, perseguendo un fine economico, si potrà escludere un suo agire per fini differenti dall'attività imprenditoriale, professionale o commerciale eventualmente svolta.

Un ulteriore indice, per poter sostenere che nella relazione fra titolare del profilo digitale utilizzato a fini economici e piattaforma digitale il primo è un professionista, pare potersi ricavare dalla prassi contrattuale e dalle condizioni di utilizzo delle piattaforme *social*, pur costituendo tali elementi – come evidente – indici meno marcati degli altri<sup>393</sup>. Non solo, tale aspetto torna altresì utile per sostenere la tesi dell'autonomia del titolare del profilo nella relazione fra questo e l'impresa promossa, oltretutto verso il consumatore. In tal senso, nei termini di servizio della piattaforma, in relazione alle attività di promozione che le pagine possono attivare nel *social* Facebook<sup>394</sup> (ma non dissimili sono quelle di Instagram, d'altronde le due imprese hanno la medesima compagine proprietaria), si evince che la piattaforma consente di creare inserzioni – dietro corrispettivo - stipulando accordi contrattuali indifferentemente con una impresa o con una persona fisica<sup>395</sup>. E nei termini di servizio che l'utente è chiamato ad accettare per effettuare una attività di promozione non compaiono riferimenti alla normativa consumeristica, né ad eventuali clausole vessatorie.

La terza ragione che consente di incasellare la condotta in esame nella categoria del professionista, evidenziandone un distacco da quella di consumatore, è la nozione di attività di lavoro autonomo (più raramente potrà incasellarsi, pare,

---

<sup>393</sup> La prassi contrattuale, infatti, non consente di escludere un'omissione delle parti, come neppure eventuali mancanze di rispetto della normativa in materia di consumatori.

<sup>394</sup> Consultabili al seguente link [https://www.facebook.com/legal/self\\_service\\_ads\\_terms](https://www.facebook.com/legal/self_service_ads_terms).

<sup>395</sup> Consentendo, peraltro, particolari funzioni di individuazione in riferimento al *target*, com'anche a funzioni di limitazione della visibilità del contenuto a determinate fasce di popolazione, anche in relazione a preferenze per determinati prodotti o attività. In tale modo il titolare del profilo *social* che decidesse di proporre prodotti o servizi a mezzo di inserzioni (c.d. "sponsorizzate") potrà non solo disegnare come preferisce l'inserzione stessa, ma altresì stabilire a priori i destinatari. Della relazione fra tale prassi, i *big data*, e l'utilizzo di quest'ultimi nel disegnare anche dei fittizi titolari di profilo *social*, così da incentivare gli utenti all'acquisto di determinati beni o servizi (o perlomeno a sponsorizzarli) si tratterà più diffusamente nella parte finale del lavoro.

nell'attività d'impresa<sup>396</sup>) e gli indici che normalmente accompagnano l'utile inizio di tale comportamento<sup>397</sup>. Più nel dettaglio, pare potersi escludere che assumerà le caratteristiche del lavoratore dipendente (dell'impresa i cui beni o servizi vengono promossi) dal momento che – come noto – gli elementi di maggior rilievo della subordinazione si concretizzano soprattutto nella presenza dell'elemento dell'eterodirezione, o subordinazione, anche in senso funzionale, al datore di lavoro, come indicato dagli artt. 2094 c.c. e 2222 c.c.

Orbene, tali indici paiono risultare mancanti, dal momento che l'Antitrust pacificamente ritiene responsabile degli obblighi di comportamento il *blogger* o l'*influencer* che si avviano a tale attività, ritenendoli unici responsabili per la mancanza degli avvisi – da rivolgere agli utenti – sulla valenza pubblicitaria della propria condotta<sup>398</sup>.

Di interesse appare, in tal senso, il recente abbassamento dei criteri che l'Antitrust richiede al fine di considerare utilmente iniziata l'attività di marketing del titolare del

---

<sup>396</sup> Poiché raramente tali soggetti giungono a disporre di una struttura organizzata, come richiesto dall'art. 2082 c.c.

<sup>397</sup> Si confrontino sul punto, fra gli altri, F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"?* in *Arg. Dir. Lav.*, IV - V, 2018 p. 961 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Lavoro Sans Phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, pp. 84-85. Non pare, in ogni caso, che al titolare del profilo *social* che si dedichi a tale attività economica possa applicarsi la recente disciplina in materia di etero-organizzazione, di cui al D. Lgs. 81/2015. Con particolare attenzione a tale dicotomia rispetto alle più recenti riforme si confrontino A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2015, 272, pp. 11-13; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eteroorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2016, p. 6 ss.

<sup>398</sup> Si confrontino i già citati Comunicati Agcm dell'Agosto 2018, del Dicembre 2017 e del Luglio 2017, disponibile ai link di seguito riportati: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/8/alias-9449>; <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/12/L'Antitrust-chiude-anche-la-seconda-moral-suasion-su-influencer-e-marchi,-ma-avvia-istruttoria-per-possibili-promozioni-occulte>; <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/12/alias-9049>; <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/7/alias-8853>. Con particolare riferimento al Comunicato del Dicembre 2017 non pare contraddire il ragionamento sviluppato il fatto che non solo i titolari dei profili *social*, ma altresì le imprese i cui servizi venivano promossi siano state avvisate, dal momento che il destinatario finale dell'obbligo di *disclaimer* (e dunque dell'avviso ai consumatori della condotta pubblicitaria perseguita dal titolare del profilo stesso) resta comunque il titolare del profilo, pur potendo – nell'intenzione dell'Autorità – le imprese sponsorizzate invitarlo ad adempiere.

profilo *social*, al fine di poter considerare questi tenuto ad adempiere agli obblighi previsti per l'*influencer marketing*<sup>399</sup>. In relazione a tale aspetto, appare opportuno interrogarsi rispetto ai requisiti dimensionali che il titolare del profilo *social* deve vantare al fine di poter ritenersi obbligato ad attivarsi in maniera corrette verso l'utente, appalesando – secondo i criteri dell'Autorità – il proprio fine pubblicitario. Ciò, si badi bene, non solo in ragione dei comunicati dell'Autorità Garante per la Concorrenza poc'anzi citati, quanto altresì sulla base del pacifico principio per cui la comunicazione di carattere commerciale deve sempre essere palese e chiaramente riconoscibile in quanto tale<sup>400</sup>.

Sul punto, di interesse appare la presa di posizione dell'I.A.P. (Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria), che in materia di *marketing* effettuato a mezzo *social*, ha chiarito come non rilevi il livello dimensionale o la capacità di penetrazione verso un ampio numero di utenti, quanto piuttosto il fine pubblicitario, a prescindere dalla dimensione del profilo, purché – e tale aspetto pare costituire il requisito necessario e sufficiente perché si possano applicare gli obblighi in materia di avviso pubblicitario – vi sia un accordo con l'inserzionista per fini di promozione di un prodotto, servizio o brand<sup>401</sup>. Insomma, già dal momento in cui si conclude l'accordo (sinallagmatico<sup>402</sup>)

---

<sup>399</sup> Il riferimento è al comunicato Agcm del 6 Agosto 2018, reperibile sul sito dell'Autorità al link <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/8/alias-9449>.

<sup>400</sup> Si confronti, in particolare, l'art. 5 del decreto legislativo 145/2007 in materia di pubblicità ingannevole, in particolar modo in riferimento alla necessità che la comunicazione commerciale venga riconosciuta (anche) a mezzo di “modalità grafiche di evidente percezione”.

<sup>401</sup> L'associazione si è lungamente occupata del tema, si confrontino in proposito le linee guida (*Digital Chart IAP*) reperibili al link <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2016/05/Digital-Chart-IAP-VERSIONE-ONLINE.pdf>; le medesime conclusioni sono d'altronde state raggiunte nel contesto internazionale. Fra gli altri si confrontino “*Advertising and endorsement*”, *Advertising Standards Authority Ltd*, disponibile al link <https://www.asa.org.uk/advice-online/testimonials-and-endorsements.html#.VzGfpDFggg9>; *Federal Trade Commission, How to Make Effective Disclosures in Digital Advertising* disponibile al link <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-staff-revises-online-advertising-disclosure-guidelines/130312dotcomdisclosures.pdf>; nonché in un contributo del parlamento europeo: “*Misleading Advertising on the internet*”, *European Parliament Studies*, 2010, disponibile al link [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/440289/IPOL-IMCO\\_ET%282010%29440289\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/440289/IPOL-IMCO_ET%282010%29440289_EN.pdf).

finalizzato alla promozione dell'impresa, del suo marchio, *brand*, contenuto o prodotto il titolare del profilo sarà soggetto agli obblighi menzionati in precedenza: in *primis* il dichiarare che sta agendo per fini promozionali.

Più complessa appare la questione della configurabilità, anche nel caso dei titolari dei profili digitali autonomi (c.d. *micro-blogger*<sup>403</sup>) degli obblighi delineati. Orbene, è stato chiarito che l'utente in tali casi potrebbe essere – paradossalmente – ancor più a rischio<sup>404</sup> e, pertanto, il titolare del profilo digitale che svolga attività di promozione pubblicitaria ancor di più dovrà essere ligio nel seguire i dettami dell'Autorità, rendendo evidente il proprio fine pubblicitario nella garanzia dell'autonomia decisionale dell'utente-consumatore.

A questo punto della trattazione, in riferimento al fenomeno (invero, la tipologia più diffusa) della categoria di *micro-blogger* pare potersi rilevare l'efficacia della protezione di *public enforcement*, in particolare per quanto concerne le Pratiche Commerciali scorrette, e in generale la relazione fra il titolare del profilo digitale e il consumatore – utente.

#### **4.6) L'attività economica del titolare del profilo digitale svolta in (vera) autonomia, la relazione con il consumatore**

Occorre ora affrontare il caso in cui il titolare del profilo digitale svolga in assoluta autonomia la propria attività, e la relazione fra questo e il consumatore.

In ossequio alla libertà che accompagna l'esercizio della propria identità digitale il titolare del profilo ben potrà orientare i propri profili *social*, stante l'amplessima visibilità

---

<sup>402</sup> Potendo altrimenti trattarsi di un'attività di promozione basata su altri fini, ad esempio liberali o politici, che pertanto non costringeranno il titolare del profilo ai *disclaimer* volti a segnalare il fine pubblicitario.

<sup>403</sup> Si confrontino in proposito le linee guida (*Digital Chart LAP*) dell'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria reperibili al link <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2016/05/Digital-Chart-LAP-VERSIONE-ONLINE.pdf>.

<sup>404</sup> Per la maggior vicinanza al consumatore che quest'ultimo verrebbe a percepire in tali circostanze, come suggerisce il bollettino Agcm del 16 Marzo 2020 (reperibile sul sito dell'Autorità al link <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/bollettini/2020/11-20.pdf>).

di cui si può godere in tali realtà<sup>405</sup>, in un'ottica di promozione pubblicitaria a favore di terzi, presentando i prodotti o i servizi di tali imprese.

Orbene, in tale circostanza torna utile quanto già visto, potendo svolgersi un ragionamento a contrario. Se, infatti, è stato chiarito – nel caso *Juice Plus* – che la responsabilità per l'attività svolta dal titolare del profilo digitale è interamente imputabile all'impresa i cui beni o servizi vengono proposti quando questa eserciti un'effettiva attività di direzione o controllo<sup>406</sup> mancando tale presupposto la responsabilità dell'attività digitale non potrà a questa essere imputata.

Diversamente, qualora il titolare del singolo profilo *social* avesse agito di propria iniziativa, e nel pieno esercizio della propria libertà digitale, egli solo sarebbe stato responsabile della sua condotta, configurando – eventualmente – una responsabilità (solo) a suo carico. Ciò evidenzia, pertanto, un'attività contraddistinta normalmente da indipendenza, e configurabile come autonoma che in condizioni di parità si potrà interfacciare con le imprese che il titolare del profilo vorrà, di volta in volta, promuovere o pubblicizzare. Parimenti, egli non potrà che essere eventualmente responsabile verso il consumatore degli obblighi normalmente a questo dovuti<sup>407</sup>.

Ciò pare altresì confortato da due diverse ragioni, fra le altre la prassi contrattuale e la previsione normativa dell'Autorità Antitrust in materia di attività di promozione all'interno dei *social network*.

---

<sup>405</sup> Tale aspetto, sembra d'altronde costituire il vero *lait motive* che ha portate le imprese a incentivare la promozione sui *social*. Si vedano a tal proposito L. ISACCO, *op. cit.*, p. 161 ss.; V. RICCIUTO, *op. cit.*, p. 689 ss.; S. SANDRI, *op. cit.*, p. 68 ss. Si confronti altresì la ricerca sul marketing esercitato dai titolari di profilo digitale commissionata alla *World Federation of advertisers*, reperibile al sito <https://www.wfanet.org/tools/global-knowledge-base/#!/item/558>.

<sup>406</sup> Si verifichino in particolare le Considerazioni Conclusive dell'autorità; a pagina 21 del Provvedimento (reperibile al link [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050\\_scorr\\_sanz\\_omi.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050_scorr_sanz_omi.pdf)), pagina 21 punto 46) ove si legge infatti che “*Nel merito, gli elementi istruttori raccolti dimostrano che JuicePlus è responsabile della condotta contestata, che risulta ingannevole sia rispetto all'intento commerciale delle comunicazioni sia rispetto ai risultati conseguibili tramite i prodotti, in ragione delle indicazioni e informazioni veicolate ai propri venditori affiliati nonché della carenza di vigilanza sulla attività di questi ultimi?*”.

<sup>407</sup> Come quelli di informazione e trasparenza. In riferimento all'aspetto rimediabile, ed in particolare all'applicabilità anche al singolo *blogger* della disciplina di *public enforcement* inerente alle Pratiche Commerciali Scorrette, si dirà a breve.

Soffermandosi su quest'ultimo aspetto, pare opportuno evidenziare che il fenomeno è stato attentamente analizzato dall'Agcm, che si è lungamente soffermata sull'analisi del fenomeno<sup>408</sup>. In particolare, l'Autorità ha affermato a più riprese e senza tentennamenti non solo la crescente importanza del fenomeno dell'utilizzo a fini economici del proprio profilo digitale, ma altresì che di tale sfruttamento risponde il titolare dello stesso, e non il prodotto o il servizio promosso o presentato, costituendo una precisa responsabilità del titolare del profilo indicare la finalità promozionale del contenuto digitale, o *endorsement*<sup>409</sup>. Non solo, l'attività di promozione andrà indicata anche se il prodotto o il servizio è stato fornito a titolo gratuito, potendo configurare comunque una forma di pagamento (ancorché non in denaro) per l'attività del *blogger* o dell'*influencer* ad esempio la fornitura di uno o più campioni del prodotto che questi andrà poi a promuovere<sup>410</sup>.

Appare altresì opportuno soffermarsi sulla forma di responsabilità in cui potrebbe incorrere il titolare del profilo digitale nell'attività di marketing realizzata attraverso il proprio profilo *social*, potendo in tal senso individuarsi due differenti casistiche. La prima è quella relativa alle pratiche commerciali scorrette. La seconda è quella inerente alla pubblicità occulta<sup>411</sup>.

---

<sup>408</sup> Svariati sono stati, infatti, i Provvedimenti dell'Autorità, i cui relativi comunicati stampa sono disponibili ai seguenti link: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/8/alias-9449>; <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/12/L'Antitrust-chiude-anche-la-seconda-moral-suasion-su-influencer-e-marchi,-ma-avvia-istruttoria-per-possibili-promozioni-occulte>; <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/12/alias-9049>; <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/7/alias-8853>.

<sup>409</sup> D'altronde, in seguito al diffondersi del fenomeno l'Autorità ha provveduto a segnalare tale obbligo ai titolari dei profili digitali utilizzati; si confrontino sul punto i comunicati dell'Antitrust del 1 Dicembre 2017, 24 Luglio 2017, 11 Dicembre 2018 disponibili sul sito dell'Autorità ai seguenti link: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/12/L'Antitrust-chiude-anche-la-seconda-moral-suasion-su-influencer-e-marchi,-ma-avvia-istruttoria-per-possibili-promozioni-occulte>; <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/12/alias-9049>; <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/7/alias-8853>.

<sup>410</sup> Come viene chiarito dall'Autorità stessa; si confronti sul punto il Comunicato Agcm del 24 Luglio 2017, disponibile al link: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2017/7/alias-8853>.

<sup>411</sup> Per una breve analisi proprio in riferimento al fenomeno in esame si confronti P. TESTA, *Comunicazione digitale e obbligo di trasparenza*, in *Il diritto industriale*, V, 2017, p. 502 ss.; in generale si confrontino inoltre E. Labella, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contratto e Impresa*, III, 2013,

Quest'ultimo fenomeno, come noto, viola una corretta attività di promozione che, come chiarito dall'art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 145/2007, ha fra i suoi requisiti il fatto che “la pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale”. Orbene, appare pacifico che, nella situazione esaminanda, si presenti altissimo il rischio che il consumatore, soggetto verso cui le tutele in ambito pubblicitario d'altronde si indirizzano, non comprenda di esser incappato in un'attività di promozione che, nell'ambito dei *social*, un altro utente sta realizzando, in considerazione della maggiore vulnerabilità che in tale ambito si registra. Tale preoccupazione, d'altronde, è avvertita anche dall'Autorità che, proprio perché conscia dei probabili *bias* che impediscono all'utente di discernere l'attività di promozione che un altro utente svolge dalla normale attività di navigazione in rete, avverte la necessità che il titolare del profilo digitale avvisi con specifiche modalità (quali, ad esempio, la sigla *advertise*) gli altri utenti<sup>412</sup>.

Tutto ciò premesso, nel caso in cui il titolare del profilo digitale lo utilizzi a fini economici appare pacifico che egli sarà responsabile nei confronti del consumatore degli obblighi normalmente dovuti nei confronti di questo, e normalmente applicabili in materia di pubblicità, fra i quali quello di correttezza ed anche – e soprattutto – in riferimento alla disciplina della pubblicità ingannevole, dovendo sempre e comunque rendersi edotto il consumatore del fine di promozione di un prodotto o servizio.

#### 4.6.1) Identità digitale e pratiche commerciali scorrette

I provvedimenti citati della Autorità di regolazione del mercato, uniti alle riflessioni di attenta Dottrina, impongono di ragionare ulteriormente sull'aspetto

---

*passim*, V. FALCE, *Pubblicità ingannevole, i contorni sfuggenti della nozione di operatore pubblicitario*, in *Il diritto industriale*, I, 2009, p. 87 ss.

<sup>412</sup> Si confronti il comunicato Agcm del 11 Dicembre 2018, disponibile sul sito dell'Autorità al link <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/12/L'Antitrust-chiude-anche-la-seconda-moral-suasion-su-influencer-e-marchi,-ma-avvia-istruttoria-per-possibili-promozioni-occulte>. Come inoltre chiarito dalle linee guida (*Digital Chart IAP*) reperibili al link <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2016/05/Digital-Chart-IAP-VERSIONE-ONLINE.pdf>, in materia di *influencer marketing* vi sono altri modi per rendere specificamente riconoscibile l'intento pubblicitario, come l'utilizzo della sigla “*sponsored by*” o il semplice utilizzo del termine “pubblicità” all'interno dell'elemento digitale utilizzato per la promozione.

rimediale legato alle pratiche commerciali scorrette. Chiarito, infatti, come l'*influencer* o il *blogger* agisca, nella grande maggioranza dei casi, su invito, anche informale<sup>413</sup>, di un'impresa alla ricerca di promozione di carattere pubblicitario, è opportuno interrogarsi ulteriormente in merito alla disciplina da applicare qualora si ravvisi una pratica commerciale scorretta all'interno dello schema fin qui delineato<sup>414</sup>.

---

<sup>413</sup> Si noti, infatti, che le imprese possono certamente stipulare veri e propri contratti con *blogger* e *influencer*, così da definire fin da subito gli estremi della collaborazione che instaurano. Viceversa, una diversa prassi si sta sempre più diffondendo: è infatti condotta comune di alcune imprese, individuati i profili dei più promittenti degli *influencer*, di inviare - a mezzo di semplice spedizione postale - a loro direttamente i prodotti che sperano essi promuovano. Orbene, tale proposta ulteriormente è soggetta a distinzione. In un primo caso infatti essa è accompagnata da un invito in forma scritta, con cui l'impresa che intende avvalersi della promozione esplicita di aver omaggiato l'*influencer* del prodotto, nella speranza (chiarendo comunque, il più delle volte, che egli non è comunque tenuto alla restituzione del bene) che esso venga da questi promosso nel proprio profilo digitale. Così facendo, parrebbe possibile affermare che, all'esito della condotta di promozione dell'*influencer* si instauri un contratto fra i due avente ad oggetto da un lato il trasferimento del prodotto all'*influencer* stesso e, dall'altro, l'attività di promozione effettuata. Condotta, peraltro, condannata dalla giurisprudenza straniera che, con la pronuncia della Corte tedesca (*Kammergericht, Aktenzeichen 5 U 83/18, Urteil vom 8. Januar 2019*) summenzionata ha espressamente condannato tale prassi nella misura in cui non viene riconosciuta retribuzione all'*influencer*.

Un secondo caso, meno frequente, prevede una prassi differente: le imprese, infatti, svolgono una condotta simile ma si limitano a spedire i prodotti senza alcun chiarimento, così sollevando una serie di interrogativi. Se da un lato, infatti, è evidente la speranza per l'impresa che l'*influencer* promuovi il prodotto è opportuno interrogarsi in merito - qualora questi decida di non procedere alla "pubblicizzazione" del prodotto stesso all'interno del proprio profilo - a quale disciplina debba applicarsi alla vicenda. Se, infatti, all'attività dell'*influencer* non fosse da riconoscere alcun valore il rapporto sarebbe stato *ab origine* da considerarsi contraddistinto da gratuità. In tal senso, non avendo l'*influencer* comunque realizzato un'attività economica, egli non parrebbe tenuto alla restituzione. Viceversa, dovendo immaginare, come confermato dalla sentenza che è venuta in rilievo nel caso precedente, che tale condotta sia contraddistinta da un vero e proprio valore economico, pare che la proposta dell'impresa sia da considerare come un tentativo di stipulare un contratto per fatti concludenti e, mancando l'accettazione dell'*influencer* (che non ha presentato il prodotto nel proprio profilo digitale) egli potrebbe essere chiamato, dall'impresa che ha spedito il prodotto, alla restituzione.

<sup>414</sup> La bibliografia sul punto è vastissima, si confrontino fra gli altri, C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. e contr.*, 2010, VI, p. 408 ss.; C. CAMARDI, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, in *Jus Civile*, V, 2013, p. 305 ss.; E. BATELLI, *Codice del consumo, codice civile e codici di settore: un rapporto non*



Le pratiche commerciali scorrette, nella loro disciplina europea (la direttiva 29/2005), così come in quella nazionale (artt. 18-27 quater del d.lgs. 206/2005), rappresentano “una risposta giuridica a quelli che sono gli effetti negativi prodotti dall’economia di mercato concorrenziale, quindi ai suoi fallimenti ed alle sue iniquità”<sup>415</sup>, anche in conseguenza di un indubbio affinamento delle tecniche di marketing e della pervasività di queste nei confronti dei consumatori e della relativa capacità di influenzare gli stessi.

In tal modo, il legislatore ha ricercato un equilibrio fra il rispetto della volontà contrattuale dei consumatori e l’efficienza del mercato, anche considerando che la prima non può che considerarsi corollario indubitabile per il raggiungimento della seconda<sup>416</sup>. In tal senso la migliore Dottrina ha chiarito come “il diritto dei consumi tenderebbe ad allontanarsi, nella sua recente evoluzione, dal modello di un diritto privato dei consumatori, per avvicinarsi ad un modello sempre più di diritto delle imprese e del mercato”<sup>417</sup>.

Di fondamentale importanza, in tale prospettiva, appare il legame fra *public* e *private enforcement*, finalizzato alla concretizzazione di un “doppio binario”, civile ed amministrativo, per la tutela dei consumatori e, di conseguenza, del mercato stesso dalle pratiche commerciali scorrette perpetrate da imprese e professionisti<sup>418</sup>. Mentre il secondo binario sarebbe finalizzato alla punizione di tali condotte al fine di preservare l’interesse generale al mantenimento di un mercato concorrenziale ed in generale improntato alla correttezza degli operatori economici, il primo binario si manifesta

---

*meramente di specialità*, in *Europa e Diritto Privato*, II, 2016, p. 425 ss.; G. DE CRISTOFARO, *La nozione generale di pratica commerciale “scorretta”*, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, 2008, p. 143 ss.; A. NOBILE, *Le tutele civilistiche avverso le pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. Impr. Europa*, 2014, pp. 180-199; A. FACHECHI, *Pratiche commerciali scorrette e (apparente) “gap” normativo: il “sistema” dei rimedi negoziali*, in *Studium iuris*, 2015, I, p. 181 ss.; A. P. SEMINARA, *La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette*, in *I contratti*, VI, 2018 p. 689 e ss.

<sup>415</sup> A. P. SEMINARA, *op. cit.*, p. 689 e ss.

<sup>416</sup> E. BATTELLI, *op. cit.*, p. 425 ss.

<sup>417</sup> C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, *op. cit.*, p. 408 ss.

<sup>418</sup> C. CAMARDI, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, *op. cit.*, p. 305 ss.

nella protezione del singolo soggetto, libero di adire l'autorità giudiziale per difendere il proprio diritto soggettivo.

Nello scenario digitale finora delineato, in cui l'attività di *blogger* ed *influencer* si instaura, l'attuazione di simili pratiche si presenta forse connotata da un grado di pervasività e pericolosità ancora maggiore. Dal momento che, come chiarito, le imprese si stanno sempre più orientando verso l'utilizzo di simili "protagonisti digitali" e che i consumatori, specialmente i più giovani, ripongono maggiore fiducia verso questi soggetti, giova segnalare un recente provvedimento dell'Agcm, che ha avuto modo di intervenire in merito a dette pratiche, stante il ruolo di valutatore dell'attività delle imprese, prima ancora che l'ente deputato ad assumere le decisioni riguardanti tali linee di condotta<sup>419</sup>.

Il Garante, proprio nella sua attività di vigilanza in merito a tali pratiche, in data 27 marzo 2019 ha comminato una sanzione, di circa 1.000.000 di euro, in riferimento al già citato caso "*Juice Plus Company*" e alle sue controllate, per violazione degli articoli 20, 21, 22 c.2 e 23 c.1 lett. a) del Codice del Consumo, in quanto ha ritenuto l'impresa responsabile di aver posto in essere pratiche commerciali scorrette ed ingannevoli<sup>420</sup>. Più nel dettaglio, il procedimento è inerente a quelle che sono state considerate come vere e proprie "attività di promozione ingannevoli e non trasparenti", poste in essere al fine di proporre i prodotti (nello specifico prodotti sostitutivi di carattere alimentare, quali integratori e simili) dell'impresa sanzionata.

Preliminarmente, nel suo provvedimento, l'Autorità ha ricordato come all'interno del contesto virtuale l'interazione fra venditore-professionista e consumatore-acquirente richieda necessariamente cautele aggiuntive, volte ad approntare tutte le accortezze necessarie al fine di non ledere la libertà decisionale dei consumatori, in particolare in merito alle confusioni di ruolo. Sulla base di tale premessa, l'Autorità richiama l'impresa oggetto di sanzione in quanto essa avrebbe dovuto attuare un controllo ampio dell'operato degli incaricati, applicando – eventualmente - anche

---

<sup>419</sup> C. CAMARDI, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, op. cit., p. 305 ss.

<sup>420</sup> Il testo del provvedimento è disponibile sul sito dell'Agcm, al link [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050\\_scorr-sanzi\\_omi.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050_scorr-sanzi_omi.pdf).

sanzioni disincentivanti<sup>421</sup>. Non risulta infatti, secondo l’Autorità, tollerabile che tali incaricati vengano scambiati per *blogger, influencer* o comunque autonomi titolari di un profilo digitale indipendente, quando invece agiscono nell’interesse esclusivo dell’impresa o persino in esecuzione di linee di condotta da questa puntualmente dettate, come si evince dal fatto che l’attività di promozione veniva effettuata non solo nei *social media*, ma direttamente dagli incaricati attraverso i propri profili *Facebook*, e che – come si legge nel provvedimento - l’impresa forniva indicazioni e strumenti a questi influencer con l’invito “a proporsi essenzialmente come consumatori, facendo largo uso dei social network, costruendo la propria immagine pubblica di venditore/consumatore, senza insistere sulla necessità di palesare le finalità commerciali e pubblicitarie perseguite, al fine di suscitare interesse nei potenziali clienti per portare poi la conversazione in ambienti privati”<sup>422</sup>.

Una riflessione di contorno pare doverosa. Grande rilievo, all’interno della disciplina delle pratiche commerciali scorrette, ha assunto la figura del consumatore medio<sup>423</sup>. Esso rappresenta, infatti, il parametro in virtù del quale l’Autorità deve calibrare i propri interventi nei confronti delle imprese, distinguendo necessariamente fra il benessere del singolo consumatore e l’interesse alla leale concorrenza fra imprese, obiettivo che l’Autorità stessa - con il suo operato - è chiamata a perseguire. Effettuato, infatti, un giudizio comparativo fra la capacità del consumatore contraddistinto dal parametro del “consumatore medio” e la pratica commerciale realizzata, il primo rappresenterà per le imprese il modello di costruzione comunicativa dell’attività

---

<sup>421</sup> Si legge in particolare nel provvedimento che “*In un luogo virtuale, l’assenza – per definizione - di quegli elementi di contesto che caratterizzano l’interazione consumatore-venditore in un luogo fisico, richiede ai professionisti di adottare tutte le misure necessarie per evitare le confusioni di ruolo e, dunque, comportamenti scorretti da parte dei venditori affiliati. Pertanto, JuicePlus avrebbe dovuto esercitare una specifica cautela nelle indicazioni date ai propri affiliati e effettuare un controllo esteso del loro operato, con l’applicazione di sanzioni disincentivanti*” (Provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27.03.2019, relatore Muscolo, segretario Arena. p. 24).

<sup>422</sup> Provvedimento dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27.03.2019, relatore Muscolo, segretario Arena.

<sup>423</sup> C. CAMARDI, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, op. cit., p. 305 ss.; C. MAGLI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici nel contesto della responsabilità sociale d’impresa*, in *Contratto e Impresa*, II, 2019 p. 716 ss.

promozionale, dovendo ritenersi non consentito, nell'ottica dell'efficiente concorrenza, scendere al di sotto di tale parametro.

Il “consumatore medio” dovrà quindi non solo assumersi dotato di “capacità, attenzione e diligenza di livello medio”, ma bensì ritenersi tale il destinatario “che scende sul mercato essendo già di per sé avvertito e consapevole - per così dire - “mediamente” dei rischi cui l'espone la diffusione di pratiche promozionali, pubblicitarie, e in genere comunicative e di marketing da parte delle imprese”<sup>424</sup>. Diversamente, i consumatori che non uniformino la propria condotta proprio al consumatore medio, non potranno “beneficiare della tutela normativa”.

Tanto premesso, non si può non tener conto che il consumatore si trova, all'interno della realtà digitale, sprovvisto delle difese tipiche che lo accompagnano nelle proprie scelte di consumo, rivelandosi più vulnerabile all'interno dei *social* rispetto alle proposte avanzate da *influencer*, *blogger* e professionisti, a maggior ragione quando questi non palesino di agire come incaricati dell'impresa nel cui interesse promuovono un prodotto (anziché nel libero esercizio della loro identità digitale), come nel caso *Juice Plus*.

Nel provvedimento, l'Autorità ha espresso una posizione contraria all'attività di questi soggetti, ritenendo che la loro condotta configuri un esempio di pratica commerciale scorretta, anche con riguardo alla paventata (e non veritiera) efficacia dei prodotti. Non solo, elemento principe dell'analisi del Garante è stato la non indipendenza di questi non solo come consumatori, ma anche come *blogger* e quindi - pare possibile affermare - come soggetti che manifestano in totale libertà la propria identità digitale. Piuttosto, i collaboratori di cui si è avvalsa l'impresa sono stati invitati a fingersi consumatori, senza comunicare ai terzi (questi sì, veri consumatori) la loro natura di incaricati, che rispondevano all'impresa stessa. L'Autorità, dunque, ha concluso per la riconducibilità di tale linea di condotta all'alveo delle pratiche commerciali scorrette. Dunque l'*influencer* o *blogger*, che genuinamente sperimenta un prodotto o un servizio e rende nota la propria esperienza attraverso il proprio profilo digitale realizza, quindi, una prestazione che l'Autorità individua come particolarmente rischiosa per gli altri utenti consumatori. Questi saranno, pertanto, meritevoli di protezione, dal momento che il fingere concretizza una pratica commerciale scorretta,

---

<sup>424</sup> C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, op. cit., p. 408 ss.

poiché il consumatore deve poter fare affidamento sulla libera valutazione dell'*influencer* o del *blogger*. Relativamente alle pratiche commerciali scorrette, infatti, la Dottrina ha sostenuto che esse si configurano, fra l'altro, quando il consumatore viene raggiunto da una comunicazione poco chiara o ambigua, incomprensibile o comunque oscura, oppure – e questo è l'elemento centrale – quando essa lo induca a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso<sup>425</sup>.

Si può dunque affermare che la libertà di determinazione del consumatore non solo va rispettata *online* o nei *social media* ma altresì tenendo conto dell'identità digitale del *blogger* o dell'*influencer* che, nel determinare questa, può influenzare il consumatore stesso. Risulta pertanto condivisibile l'orientamento dell'Autorità che, nel sanzionare l'impresa, ha opportunamente tenuto in considerazione anche quest'ultimo aspetto.

Il caso prospettato si dimostra inoltre utile per riflettere su un ulteriore aspetto dell'identità digitale, ossia il bilanciamento fra i limiti di questa e la libertà di autodeterminazione del soggetto. Benché si sia infatti in più occasioni chiarita la natura poliedrica e fluida dell'identità digitale, grazie alla quale il soggetto stesso determina la propria persona all'interno della rete, essa non può ritenersi scevra da limiti. Due di questi, in particolare, sembrano essersi manifestati nel caso in esame. Il primo è l'interesse della concorrenza<sup>426</sup>; mentre il secondo pare essere, all'opposto, l'identità digitale dei soggetti consumatori, i quali godono della medesima protezione all'interno della rete di cui godono all'esterno. Per tale motivo, la libertà dell'identità digitale dell'*influencer* non può spingersi a ledere quella del consumatore, che risulta invece meritevole di idonea protezione.

Alla luce dei provvedimenti sopra esaminati, sia quelli giurisdizionali che quelli emanati dall'Autorità, si evidenzia per gli *influencer* e i *blogger* la sussistenza di un'attività di carattere commerciale, all'interno della rete, che nettamente si discosta dall'utilizzo dei *social* che pongono in essere gli utenti consumatori, dal momento che il prodotto o il servizio che viene presentato dai primi comunque sottende una finalità promozionale, di *endorsement*. Tale attività presenta alcuni profili giuridici di rilievo fin

---

<sup>425</sup> A. P. SEMINARA, *op. cit.*, p. 689 e ss.

<sup>426</sup> Di consumatori che restano “sullo sfondo” rispetto la concorrenza parla esplicitamente C. CAMARDI, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, *op. cit.*, p. 305 ss.

dal momento iniziale della sua esecuzione, ben prima che abbia raggiunto una platea ampia di utenti. Infatti, il *blogger*, come primo servizio, “presenta proprio sé stesso”<sup>427</sup> cercando, sostanzialmente, di attirare su di sé l’attenzione del pubblico per poi, in futuro, svolgere tale attività verso un numero ben più ampio di persone.

L’attività promozionale di sé stessi - da inquadrare quindi fin da subito come attività economica - consente anche di evitare equivoci rispetto l’attività del *blogger* o dell’*influencer*; questi dovrà infatti rispettare le esclusive sui segni distintivi altrui, “incarnando” egli stesso un marchio personificato con cui il consumatore con grande facilità è indotto ad identificarsi<sup>428</sup>. Il precipuo obbligo per l’*influencer* di chiarire fin da subito il suo intento promozionale è stato peraltro oggetto di un recente provvedimento giurisprudenziale<sup>429</sup>, secondo il quale il contraffattore di modelli, soggetti a registrazione, di diversi tipi di articoli d’abbigliamento, non poteva avvalersi, per almeno un anno, della collaborazione di una *influencer* che aveva avuto modo di indossare i suddetti articoli, per poi riprodurre le fotografie che la ritraevano nell’indossarli nelle proprie pagine *social*. La decisione costituisce ulteriore elemento per poter affermare la relazione fra l’attività dell’*influencer* (di qualunque livello sia il seguito di questi all’interno dei propri profili digitali) e i prodotti o i servizi che vengono promossi, tanto più che la sentenza nulla dice in merito alla rilevanza del seguito dell’*influencer* selezionata, bastando la concreta possibilità che altri utenti avrebbero potuto risultare ingannati dal suo profilo digitale.

Diverse, e ulteriori, considerazioni paiono potersi delineare in materia di pratiche commerciali scorrette nel caso di c.d. *microblogging*. In tal senso, benché sia pacifico l’obbligo di segnalazione che i contenuti abbiano carattere pubblicitario, l’aspetto rimediabile – ed in particolare il riferimento ad una tutela di *public enforcement* – richiede di soffermarsi sulla questione dell’aspetto dimensionale del soggetto, titolare del profilo

---

<sup>427</sup> C. GALLI, *op. cit.*, p. 122 ss.

<sup>428</sup> Sul punto si confronti quanto espresso da S. SANDRI, *op. cit.*, p. 68 ss., che, approfondendo taluni aspetti della c.d. “psicologia dei consumi”, chiarisce come il pubblico “*tende ad antropomorfizzare il marchio, ricercandone i valori personali di cui si carica e recuperandoli secondo le proprie esigenze valoriali*”. Divenendo così i marchi, “*vere e proprie icone culturali, che i consumatori conoscono e riconoscono appunto come portatori di messaggi specifici, dai quali non è possibile prescindere nel giudicare della possibile interferenza tra segni simili*”.

<sup>429</sup> Trib. Brescia 22 giugno 2018, ord., Pin-Up Stars c. Sungal, in [www.darts-ip.com](http://www.darts-ip.com).

*social*, che effettua la promozione o *endorsement*.<sup>430</sup>. In altre parole, appare opportuno interrogarsi rispetto l'eventuale applicabilità della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette nel caso in cui il titolare del profilo digitale abbia ampiezza contenuta, tale da poter molto difficilmente presentare rischi per una ampia fetta di consumatori, nonostante questi abbia posto in essere attività commerciali connotate da scorrettezza, senza le quali il consumatore medio non avrebbe concluso il contratto. La risposta non è priva di elementi a sostegno della tesi favorevole, in particolare per ragioni di carattere definitorio.

L'art. 18 del Codice del Consumo, come modificato dal D. Lgs. 146/2007, stabilisce infatti che in materia di pratiche commerciali scorrette è da ritenersi professionista “qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista”, senza fissare limiti dimensionali. Pare pertanto poter trovare accoglimento, nella definizione normativa, anche il *blogger* che, come lavoratore autonomo<sup>431</sup>, svolge la propria attività pur con un seguito limitato.

A sostegno della non applicabilità, nel caso di *microblogging*, della disciplina delle Pratiche Commerciali Scorrette depongono però altri indizi.

In *primis*, il riferimento è all'estensione alle c.d. microimprese di alcune delle protezioni tipiche del consumatore, quando queste stipulano accordi con imprese più grandi<sup>432</sup>. In tal senso, il *favor legislatoris* pare poter costituire valido elemento per concentrare alcune delle tutele di *public enforcement* verso le imprese di dimensioni più

---

<sup>430</sup> Infatti, come chiarito in precedenza, nel caso in cui questo sia autonomo nello sfruttamento a fini economici della propria identità digitale, sarà l'unico destinatario degli obblighi in materia di avviso pubblicitario e correttezza informativa verso il consumatore, così come della vigilanza e dell'eventuale sanzione dell'Autorità Antitrust. Diversamente, nel già citato caso *JuicePlus* (Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27.03.2019, relatore Muscolo, segretario Arena, disponibile sul sito dell'Autorità al link [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050\\_scorr sanz\\_omi.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11050_scorr sanz_omi.pdf)) proprio l'attività di direzione e coordinamento da parte della ditta promossa – che si limitava ad utilizzare i propri collaboratori e dei loro profili digitali come mero schermo per pratiche commerciali scorrette – ha indotto l'Autorità a sanzionare la (sola) impresa.

<sup>431</sup> Si confrontino sul punto i chiarimenti precedenti in materia giuslavoristica.

<sup>432</sup> Il riferimento è agli artt. 18 e 19 del codice del consumo, come modificato dal D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

consistenti, non solo in un'ottica di ragionevolezza ed adeguatezza del sistema di protezione dei consumatori da parte dell'Autorità Antitrust, ma per il sostanziale avvicinamento fra la posizione del consumatore e quella delle realtà imprenditoriali più modeste in termini dimensionali, nonché di forza contrattuale<sup>433</sup>.

Le pratiche commerciali scorrette, infatti, sono in generale rivolte a garantire un corretto andamento del mercato, più che tenere in considerazione l'interesse del consumatore<sup>434</sup>. Pertanto, più che considerare il limitato impatto che tali condotte potrebbero rappresentare verso un ristretto numero di consumatori, pare debba apprezzarsi la tutela del mercato inteso nella sua interezza, anche nel caso di titolari di profili digitali con seguito limitato ma che attuano una condotta connotata da scorrettezza nella loro attività economica.

A sostegno di tale tesi, depone altresì la normativa interna dell'Autorità, che disciplina la prassi istruttoria in tali materie. Tali linee guida sembrano limitare la fase istruttoria ai soli comportamenti ritenuti, anche a livello dimensionale, lesivi dell'efficiente attività del mercato. In particolare, meritevole di menzione appare l'art. 5 della Delibera Agcm 1 aprile 2015, n. 25411 ("regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore"<sup>435</sup>), in materia preistruttoria. Orbene, l'Autorità

---

<sup>433</sup> Si confronti sul punto F. TRUBIANI, *La microimpresa dentro e fuori il Codice del consumo*, in *Studium Iuris*, X, 2016, p. 1151 ss.

<sup>434</sup> In tal senso è stato chiarito come l'elemento fondamentale di tale disciplina è costituito dalla "procedura di regolazione, che vede protagonista da una parte l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, come soggetto valutatore dei comportamenti delle imprese e assuntore delle decisioni che tali comportamenti riguardano; e dall'altra le imprese, come soggetti chiamati ad interloquire con l'Autorità in merito alla "scorrettezza" della pratica. Mentre il consumatore, o meglio, i consumatori, rimangono sullo sfondo del procedimento, anzi fuori?" (C. CAMARDI, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, op. cit., p. 305 ss). In tal modo, l'Autorità interverrà con i più rilevanti strumenti di *public enforcement*, come le sanzioni pecuniarie in materia di Pratiche Commerciali Scorrette, solo quando il livello dimensionale del professionista possa portare ad una sensibile lesione dell'efficienza del mercato.

<sup>435</sup> La delibera è disponibile sul sito dell'Autorità, al link <https://www.agcm.it/dettaglio-ricerca?id=e9eb44a7-8151-4195-89aa-c71c30a64737>.

Recita infatti tale articolo come:

1. La fase preistruttoria può essere chiusa per uno dei seguenti motivi:
  - a) irricevibilità ai sensi dell'articolo 4, comma 4;



sembra non ritenere il comportamento suscettibile di sanzione qualora l'assetto dimensionale del professionista sia particolarmente contenuto o comunque si tratti di una condotta che, per le sue caratteristiche, non sia idonea “*a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio al quale è diretta, anche in ragione della dimensione minima della diffusione di un messaggio o della localizzazione circoscritta di una pratica*” (c.d. condotta *de minimis*), come chiariscono i punti d) ed e) dell'articolo 5.

L'Autorità, infatti, in tali casi tende ad evitare di intervenire, ritenendo la scarsa lesività della condotta nei confronti del mercato elemento sufficiente per non procedere.

In definitiva, pare potersi ritenere che, nel caso della generalità di singoli titolari di profili *social*, qualora di dimensioni ridotte, quando questi attuino attività di promozione il rimedio delle sanzioni inerenti alle Pratiche Commerciali Scorrette non risulti applicabile.

---

*b) archiviazione per inapplicabilità della legge per assenza dei presupposti richiesti dal decreto legislativo sulla pubblicità ingannevole o dal Codice del Consumo;*

*c) archiviazione per manifesta infondatezza per l'assenza di elementi di fatto idonei a giustificare ulteriori accertamenti;*

*d) archiviazione ad esito dell'avvenuta rimozione da parte del professionista dei profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (moral suasion), di cui all'articolo 4, comma 5. Dell'esito di tale intervento, che verrà comunicato al professionista, l'Autorità può dare notizia utilizzando adeguate modalità informative e valutando eventuali esigenze di riservatezza motivatamente rappresentate dal professionista;*

*e) archiviazione per manifesta inidoneità del messaggio pubblicitario o della pratica a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio al quale è diretta, anche in ragione della dimensione minima della diffusione di un messaggio o della localizzazione circoscritta di una pratica (de minimis);*

*f) non luogo a provvedere per sporadiche richieste di intervento relative a condotte isolate ovvero non rientranti tra le priorità di intervento dell'Autorità, in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. L'Autorità può individuare con apposito atto le priorità di intervento che intende perseguire.*

2. *Qualora non venga avviato il procedimento nel termine indicato dall'articolo 6, comma 1, la fase pre-istruttoria si intende chiusa con non luogo a provvedere ai sensi della lett. f) del precedente comma. Resta impregiudicata la facoltà dell'Autorità di acquisire successivamente agli atti l'istanza di intervento per procedere d'ufficio ad un approfondimento istruttorio, fondato su elementi sopravvenuti o su una diversa valutazione delle priorità di intervento. A tal fine le Direzioni informano periodicamente il Collegio dei procedimenti definiti ai sensi del presente comma.*

3. *È facoltà dell'Autorità inviare una comunicazione dell'avvenuta archiviazione o chiusura del procedimento preistruttorio.*

#### 4.7) La gestione del profilo da parte di terzi

Dopo la disamina della natura delle altre relazioni giuridiche, è ora opportuno delineare il quadro di un fenomeno di consistente importanza: quello della gestione del profilo digitale da parte di terzi. Il fenomeno può brevemente essere descritto come l'accordo giuridico fra il titolare di un profilo digitale e un professionista terzo (sulla necessità di terzietà si dirà a breve) affinché quest'ultimo, con un grado di autonomia più o meno ampio, si occupi dell'attività digitale normalmente gestita dall'utente titolare del profilo<sup>436</sup>.

Il gestore del profilo, per i fini che qui si indagano, dovrà essere ammantato dal carattere di terzietà, in quanto – diversamente – non si potrà parlare di gestione del profilo altrui<sup>437</sup>.

---

<sup>436</sup> Lo sviluppo delle relazioni in forma digitale ha infatti comportato un consistente incremento dell'attività economica all'interno dei *social*. A tal proposito, molti individui hanno visto nella realtà digitale – in generale – e in quella dei *social* – in particolare – una nuova frontiera di opportunità. Tale corsa alle attività e ai profili all'interno di tali contesti ha portato allo sviluppo di un'attività parallela, quella di imprese specializzate nella cura e nello sviluppo di profili *online*, non solo rispetto i contenuti prodotti ma anche sviluppando una vera e propria metodologia di gestione. Si consideri in tal senso la possibilità di raggiungere un numero maggiore di utenti sulla base di stime statistiche realizzate da professionisti specializzati in raccolte e rielaborazione dati; a titolo d'esempio, un contenuto di carattere politico avrà maggiore probabilità di essere visualizzato da parte di soggetti di una certa età in base all'ora in cui viene effettuato l'*upload* del contenuto stesso. In tal senso, a venire in rilievo sono altresì le possibilità di accesso ai dati e di rielaborarli, ancorché in forma anonima.

<sup>437</sup> Come già chiarito, infatti, qualora il profilo digitale del professionista dovesse venire gestito da uno dei collaboratori di questo si ricadrà, molto semplicemente, in un caso tipico di rapporto di lavoro, onde per cui non di gestione di terzo del profilo si potrà parlare, quanto piuttosto di gestione interna all'attività di impresa. Si confrontino sul punto il Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27.03.2019, relatore Muscolo, segretario Arena (c.d. caso *Juiceplus*) nonché F. PASQUALE, *Beyond Innovation and Competition: The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries*, *op. cit.*, p. 105 ss.

La figura di solito preposta a tal fine, c.d. *social media manager*, è stata peraltro delineata dal CCNL del settore terziario avanzato per dirigenti, quadri, impiegati e operai, del 26 giugno 2018 all'art. 245 n. 31, che chiarisce come tale figura “*Conosce i principi fondamentali del marketing digitale. Distingue tra gli*

Ulteriore questione preliminare da affrontare è, in tal senso, relativa alle motivazioni che spingono un utente che destini il proprio profilo digitale a finalità economiche, ad avvalersi di siffatta forma di collaborazione.

Le ragioni possono essere molteplici, ma come evidente nel contesto dell'utilizzo del profilo digitale a fini economici, la finalità di profitto trionfa sulle altre. Vi sono infatti diverse imprese che, nate sulla scia dell'espandersi dell'utilizzo della rete<sup>438</sup>, si sono specializzate nella gestione del profilo *social*. Il fine comune di tali soggetti è quello di applicare metodologie e parametri di condotta su tali piattaforme, con il preciso scopo di aumentare la visibilità del profilo del soggetto interessato a tale tipo di attività<sup>439</sup>. Tale incremento di visibilità consentirà poi a quest'ultimo di potersi interfacciare con le imprese interessate a promozioni ed *endorsement* con una maggiore forza contrattuale. Risulta evidente, infatti, che la capacità di penetrazione all'interno della comunità degli utenti, dentro e fuori i *social*<sup>440</sup>, è in definitiva l'interesse primario del soggetto che è passato da semplice utente–consumatore a un titolare di profilo che si appropria al *social network* con fini economici.

---

*approcci tradizionali e digitali. Apprezza e conosce la gamma di canali disponibili. Valuta l'efficacia dei vari approcci e applica rigorose tecniche di misurazione. Pianifica una strategia coerente utilizzando i mezzi più efficaci a disposizione. Conosce le problematiche di protezione dei dati e le questioni di privacy e ne tiene conto nell'attuazione della strategia di marketing?'. Si confronti, in relazione a tali aspetti, G. DI FRAIA, *Social media marketing*, Milano, 2011, *passim*.*

<sup>438</sup> Si confronti sul punto R. MORO VISCONTI, *La valutazione dei social network*, in *Il diritto industriale*, I, 2020, p.71 ss.

<sup>439</sup> Si pensi, banalmente, alla scelta di condividere determinati contenuti in una certa fascia oraria, piuttosto che, attraverso delle limitazioni delle visualizzazioni a determinati gruppi, interfacciarsi con messaggi diversi a seconda della categoria contattata. Tali possibilità sono rese possibili, fra l'altro, dall'utilizzo di *big data* all'interno della rete, potendo ottenere grazie a questi informazioni statistiche che meglio garantiscono la capacità di penetrazioni di messaggi e contenuti. In ciò, d'altronde, sembra si possa concretizzare il valore aggiunto di soggetti che gestiscano il profilo altrui e che solitamente si avvalgono proprio di tali informazioni e statistiche.

<sup>440</sup> La pubblicità potrà anche concretizzarsi con appositi *link*, destinati ad indirizzare l'utente sulla piattaforma o sui siti di dominio del soggetto nell'interesse del quale la pubblicità viene svolta. Si confronti sul punto V. RICCIUTO, *op. cit.*, p. 689 ss. Rispetto poi l'utilizzo di *cookies* di destinazione e *banner* pubblicitari si confronti A. DAVOLA, *op. cit.*, p. 637 ss.

#### 4.7.1) La gestione del profilo altrui: un accordo tipizzato?

Tutto ciò premesso, pare opportuno a questo punto soffermarsi sulla natura di tali accordi, interrogandosi sulla riconducibilità o meno di questi ad una categoria già tipizzata; se così non fosse, infatti, risulterà necessario che essi affrontino il giudizio di meritevolezza di cui all'articolo 1322 c.2 c.c.

In tal senso, appare opportuno sgombrare fin d'ora il campo da un possibile equivoco, cioè quello di poter accostare il contratto fra titolare del profilo digitale e terzo gestore di questo al contratto, già oggetto di analisi nel presente lavoro, fra il primo e la piattaforma digitale<sup>441</sup>. Senza voler ripetere in tale sede l'analisi già svolta, pare evidente la differenza fra i due. Nel secondo caso, infatti, la prestazione della piattaforma digitale è sostanzialmente riconducibile alla messa a disposizione del servizio all'utente, che sarà libero di realizzare la propria attività digitale come meglio crede, pur rispettando i termini di utilizzo della piattaforma stessa, indipendentemente dal fatto che si accolga la tesi della natura onerosa o quella della gratuità del contratto di accesso alla rete (e indipendentemente dal fatto che si accolga o meno la tesi che riconosce valenza a tale accesso inteso come strumento di realizzazione di diritti fondamentali dell'individuo o della natura, esso stesso, di diritto fondamentale<sup>442</sup>).

Diversamente, nel rapporto in virtù del quale un soggetto si dedichi alla gestione di un profilo digitale altrui, utilizzato a fini economici, a valere sarà un rapporto fra due professionisti, potendosi sussumere in tale qualifica anche il titolare del profilo digitale.

---

<sup>441</sup> In riferimento a tale aspetto, ampiamente analizzato dalla Dottrina, si confrontino F. DI CIOMMO, *op. cit.*, p. 550 ss.; C. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 55 ss.; G. DE MINICO, *op. cit., passim*; G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale op. cit.*, p. 269; C. DI COCCO, G. SARTOR, *op. cit., passim*; F. ASTONE, *op. cit.*, p. 102 ss.; M. GRANIERI, *op. cit.*, p. 125 ss.; G. G. CODIGLIONE, *op. cit.*, p. 359 ss.; C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale, op. cit.*, pp. 65-93; G. ZACCARDI, *op. cit., passim*.

<sup>442</sup> Fra gli altri, si confrontino S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, III, 2010, p. 336 ss., A. MASERA, G. SFORZA, *Internet, i nostri diritti*, Bari, 2016, *passim*; L. D'ACUNTO, *Web (or not) neutrality? Web e regolazione*, in *Atti del Convegno Napoli, 1° Febbraio 2016*, Napoli, 2016, pp. 19-44; G. DE MINICO, *Net Neutrality come diritto fondamentale di chi non c'è*, in *Net (or not) Neutrality, Web e Regolazione*, L. D'Acunto (a cura di), Napoli, 2016, p. 111 ss. Si confronti peraltro la ricostruzione dell'A. laddove essa - affermando la necessità di tutela dell'accesso alla rete così come "dei diritti fondamentali esercitati per suo tramite" - ricorda che all'interno del dibattito rilevano altresì i diritti delle generazioni future, meritevoli di accesso ad una rete contraddistinta dal carattere di neutralità (c.d. *net neutrality*).

La relazione, pertanto, sarà liberamente regolata fra le parti e sarà incentrata sul servizio attivo (a differenza di quello della piattaforma digitale<sup>443</sup>) che un professionista, slegato da accordi fra titolare del profilo e piattaforma *social*, realizza a vantaggio del primo, gestendo il profilo di questo ed intervenendo, di volta in volta, al fine di aumentare la capacità di generare impatto e riscontri all'interno della rete.

Inoltre, tale attività va distinta da quella di servizio *cloud*. Come noto, con tale servizio<sup>444</sup> si realizza la conservazione e il mantenimento dei dati all'interno di uno spazio remoto a cura del fornitore del servizio. Benché in entrambi i casi siano coinvolti i dati dell'utente, la ontologica diversità appare evidente: mentre il professionista che gestisce il profilo altrui (gestore) solo incidentalmente si interfacerà con le informazioni del gerito, il contratto di conservazione di informazione in *cloud* implica in definitiva l'archiviazione e la protezione dei dati del soggetto interessato che effettua l'*upload* di tali informazioni.

Piuttosto, appare opportuno effettuare un diverso ragionamento. L'attività del terzo gestore del profilo *social*, si inserisce, infatti, in un rapporto – già sorto in precedenza – fra il titolare del profilo stesso e quello della piattaforma digitale. Orbene, qualora si decidesse di ricondurre all'attività del terzo un intervento direttamente in questo rapporto giuridico si potrebbe astrattamente configurare un contratto di

---

<sup>443</sup> Per quanto il *social network* abbisogni solitamente di gestione, ordinaria o straordinaria, l'attività si concretizza solitamente in *mere conduit*, *caching* e *hosting*, non presupponendo un intervento attiva da parte della piattaforma digitale. Si confrontino sul punto M. GAMBINI, *La responsabilità dell'internet service provider*, Napoli, 2006, *passim*; R. D'ARRIGO, *Recenti sviluppi in termini di responsabilità degli internet services providers*, Milano, 2012, *passim*; M. IASELLI, *I contorni della responsabilità dell'hosting provider attivo*, in *Il Diritto Industriale*, IV, 2019, p. 399; G. CASSANO, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, *Il Diritto Industriale*, IV, 2019, p. 364 ss.; F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, *passim*; C. PERLINGIERI, *La responsabilità civile dell'internet provider*, in A. DI AMATO (a cura di), *Appunti di diritto dei mezzi di comunicazione*, Napoli, 2006, p. 247 ss.

<sup>444</sup> Rispetto tale tipologia di accordi si confrontino G. ALPA, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione europea*, in *Contratto e Impresa*, III, 2019, p. 825; G. SICCHIERO, *Il contratto di deposito di beni immateriali: i-cloud e files upload*, in *Contratto e Impresa*, II, 2018, p. 681 ss.; L. VALLE, B. RUSSO, G. BONZAGNI, D.M. LOCATELLO, *Struttura dei contratti e trattamento dei dati personali nei servizi di cloud computing alla luce del nuovo Reg. 2016/679 UE*, in *Contratto e impresa/Europa*, I, 2018, p. 343 ss.; V. FALCE, *Standard e Cloud computing*, in *Il Diritto industriale*, II, 2015, p. 155 ss.

mandato, sposando però un'interpretazione oltremodo estensiva della nozione di tale contratto. Come noto, infatti, il contratto tipico di cui all'art. 1703<sup>445</sup> del codice civile consente ad un soggetto di intervenire in favore di un altro, con effetti patrimoniali che si ripercuotono sulla sfera del mandante. Riconoscendo, in tal senso, valore giuridico alla relazione che intercorre fra titolare del profilo e *social network*, di primo acchito potrebbe apparire questa la figura più indicata onde sussumere il rapporto in corso di disamina.

La spiegazione, tuttavia, non appare convincente, a meno di non considerare di configurare il mandato come sussistente ogni qualvolta un soggetto si avvalga dell'attività collaborativa o della prestazione d'opera professionale di un altro<sup>446</sup>. La ricostruzione, inoltre, è da respingere anche a seguito della – già proposta in precedenza – disamina del rapporto fra utente e *social network*; immaginare, infatti, che occorra un mandato per poter legittimamente intervenire nel rapporto giuridico fra utente e piattaforma digitale equivarrebbe ad ammantare tale relazione dell'obbligo giuridico, per l'utente, di essere sempre e solo questi ad intervenire, sua *sponte*, nella gestione del proprio profilo digitale. Insomma, si dovrebbe immaginare non un generale obbligo di correttezza<sup>447</sup>, quanto piuttosto un obbligo di veridicità contenutistica nei confronti della piattaforma digitale. Quest'ultima, dunque, già forte dei nostri dati personali<sup>448</sup>, diverrebbe così titolare di una pretesa nei confronti degli

---

<sup>445</sup> G. BAVETTA, *Mandato (dir. priv.)*, in *ED*, XXV, Milano, 1975, *passim*; U. CARNEVALI, *Negozi fiduciario e mandato "post mortem"*, in *Gco*, 1975, II, *passim*; L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943, *passim*; A. FINOCCHIARO, in A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, *passim*; M. GIORGIANNI, *Sulla forma del mandato senza rappresentanza*, in *Studi in onore di Cicu*, I, Milano, 1951, *passim*.

<sup>446</sup> Invero, per una parte della Dottrina il mandato andrebbe esteso non solo a negozi giuridici, quanto altresì in generale ad atti accompagnati da attività materiali accessorie al compimento di questi. Diversamente, per la maggioranza degli interpreti è da ritenersi che il rapporto non possa concretizzarsi in tali casi. Si confrontino sul punto F.M. DOMINEDÒ, *Mandato (diritto civile)*, in *NN.D.I.*, X, Torino, 1968, p. 111 ss.; A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. Rescigno*, XII, Torino, 1985, p. 33 ss.

<sup>447</sup> Principio che, oltre ad informare generalmente il nostro ordinamento, di particolare rilievo appare nelle relazioni digitali fra il titolare del profilo digitale utilizzato con scopi economici e gli utenti, ma che non appare così estensibile da poter configurare un obbligo di veridicità nei confronti della piattaforma.

<sup>448</sup> Da cui, come ampiamente descritto, trae (già) ampissimi ritorni economici.

utenti alla veridicità dei contenuti pubblicati, ma tale obbligazione – come evidente – non può trovare accoglimento nella relazione esaminata.

Respinta tale tesi, pare opportuno incasellare la relazione giuridica fra titolare del profilo *social* e gestore (terzo) esterno nel rapporto di prestazione d'opera, ai sensi dell'art. 2222 c.c. Oggetto di tale accordo sarà, come accennato in precedenza, l'attività di gestione del profilo di un soggetto interessato ad espandere, per fini economici, l'impatto sui *social media* del proprio profilo digitale. Tale attività di gestione potrà, poi, essere diretta o indiretta. Quest'ultima soluzione è la più semplice, e si concretizza in una sorta di attività di collaborazione prolungata, in cui il terzo gestore con costanza segnalerà i comportamenti più opportuni al titolare del profilo onde ottenere riscontro sui *social*, ad esempio basandosi su analisi statistiche delle reazioni ottenute ai contenuti precedentemente pubblicati in una fascia oraria piuttosto che in un'altra. Diversamente, nel caso di gestione diretta, il terzo interverrà direttamente – utilizzando le chiavi di accesso del titolare del profilo – sostituendosi all'utente<sup>449</sup>.

Mentre, come si è avuto modo di chiarire in precedenza, tale attività non può costituire fonte di responsabilità con la piattaforma digitale di per sé, occorre soffermarsi su due aspetti, a questo punto della trattazione.

Innanzitutto, occorre interrogarsi in relazione ai dati personali del titolare del profilo digitale, nel momento in cui il profilo stesso venga gestito da un soggetto terzo.

Successivamente occorrerà soffermarsi sugli impatti che tale condotta può avere nell'ottica della relazione fra titolare del profilo digitale e utente interessato, dovendo la relazione fra questi – come evidente – rispettare il canone di buona fede o correttezza. Tale requisito, all'interno della realtà digitale, si estrinseca di solito nella necessità di informazione a favore dell'utente, ancor di più quando – come nel caso che si esamina – l'obiettivo finale del *blogger* o dell'*influencer* che promuove un prodotto è quello di incentivare costui ad avvicinarsi al bene o al servizio che viene promosso, nella sua veste di consumatore.

#### **4.7.2) Il responsabile del trattamento nella gestione del profilo altrui**

---

<sup>449</sup> Come evidente, il porre in essere tale attività in mancanza di autorizzazione, ancorché in forma orale, delinea la sussumibilità di tale condotta nell'art. 615 ter del codice penale.

In relazione alla qualifica di responsabile del trattamento dati nel caso del *blogger* o del titolare di profilo digitale *social* che lo utilizzi a fini economici appare opportuna una distinzione. Tali soggetti, infatti, potrebbero decidere di operare su una propria pagina, interamente da loro gestita, o limitarsi ad intervenire all'interno di un *social network* su un semplice profilo utente. La questione, tuttavia, pare per molti *social* essere risolta direttamente dalla piattaforma, che infatti impone – nella grande maggioranza dei casi – l'apertura di una pagina autonoma onde potersi avvalere di particolari funzionalità<sup>450</sup>.

Ciò premesso, pare possano ritenersi configurabili ulteriori elementi di responsabilità in capo al soggetto titolare del profilo digitale; in realtà, il – pur apprezzabile – indirizzo dei *social* di specializzare il titolare della pagina web, distinguendolo dal semplice utente-consumatore comporta una responsabilità in relazione al trattamento dei dati personali per due tipologie di contenuti.

Innanzitutto, rispetto ai dati eventualmente condivisi dagli utenti nelle pagine dei *blogger* (o dei titolari di profili *social* che utilizzino questi a fini economici); altra questione di interesse è, poi, la disciplina applicabile, in materia di dati personali, in caso di gestione dell'altrui profilo.

In riferimento al primo punto, occorre soffermarsi sulle modifiche introdotte su tale questione dal G.D.P.R., potendo peraltro prendersi in considerazione quanto affermato dalla giurisprudenza, che ha avuto modo di chiarire alcuni aspetti con pronunce che sono state – almeno in parte – recepite dalle piattaforme digitali.

---

<sup>450</sup> Così, per promuovere i propri contenuti, e dunque ottenere una maggiore visibilità sia verso i profili già noti al titolare della pagina che nei confronti di sconosciuti sarà necessario, nei *social* Facebook ed Instagram, aprire una propria pagina all'interno della piattaforma, stipulando un nuovo accordo con questa e rispettando un diverso (e più approfondito) regolamento d'utilizzo. Parimenti, con l'apertura di questa funzione si potranno utilizzare anche elementi di profilazione nei confronti degli utenti per una migliore capacità di penetrazione commerciale (ma non solo, si pensi ad una pagina a contenuto politico) dei propri contenuti, ad esempio mettendo questi in evidenza per persone in una determinata fascia d'età. Si confronti, in relazione a tale aspetto, quanto riportato al punto 3.3.2 delle Condizioni d'uso di Facebook ed Instagram, dove – fra l'altro – viene chiarito che: “*ad esempio, Facebook potrebbe mostrare agli amici dell'utente il suo interesse nei confronti di un evento sponsorizzato o dove l'utente ha messo "Mi piace" a una Pagina creata da un brand che ha retribuito Facebook per mostrarne le inserzioni su Facebook*”.



In tal senso, la giurisprudenza ha costantemente chiarito<sup>451</sup> come il *blogger*, in virtù della sua natura di “fornitore di spazio web” sia da equipararsi all’*hosting provider*, e pertanto accostabile ad una figura di mera “memorizzazione di contenuti altrui”<sup>452</sup>, non risultando quindi configurabile un obbligo generale di sorveglianza<sup>453</sup> a carico della piattaforma; in alcuni casi però il *blogger* risponderà caso per caso nei confronti del soggetto destinatario del servizio<sup>454</sup> (orientamento peraltro non privo di alcune critiche sollevate dalla Dottrina<sup>455</sup>).

Tali elementi di considerazione sono peraltro stati seguiti anche dalle piattaforme *social*, che hanno seguito l’approccio stringente adottato dalla giurisprudenza (anche perché, come evidente, a loro particolarmente congeniale) cercando di limitare al massimo la loro responsabilità.

Così, per potersi avvalere al meglio delle possibilità offerte dalle piattaforme *Facebook* ed *Instagram* per un’attività di carattere economico il titolare di profilo digitale a ciò interessato sarà tenuto ad aprire una pagina, qualificandosi come *hosting provider*

---

<sup>451</sup> Fra le altre si confrontino Cassazione - Sezione V penale - Sentenza 8 novembre 2018- 20 marzo 2019 n. 12546, 2019, in *Ced Cassazione*; Cassazione, sezione V penale, sentenza 14 luglio-27 dicembre 2016 n. 54946, 2017, in *Ced Cassazione*; Cassazione, sezione III penale, sentenza 17 dicembre 2013-3 febbraio 2014 n. 5107, 2014, in *foro it.*

<sup>452</sup> D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, commento a Corte di Cassazione - Sezione V penale - Sentenza 8 novembre 2018- 20 marzo 2019 n. 12546, in *La Guida al Diritto*, XX, 2019, p. 91 ss.

<sup>453</sup> Come chiarisce l’art. 15 della direttiva 2000/31/CE, recepita con il D. Lgs. 70/2003 art. 17.

<sup>454</sup> Non risponderà pertanto, il *blogger* (o l’*hosting provider*) purché, come chiarito dall’art. 16 del decreto e 14 della direttiva di cui alla nota precedente “a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l’attività o l’informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l’illiceità dell’attività o dell’informazione; b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l’accesso”.

<sup>455</sup> Il riferimento è a D. MINOTTI, *op. cit.*, p. 91 ss., che ha evidenziato come una responsabilità fondata sui presupposti indicati si limiti, in sostanza, a colpire il soggetto più facilmente individuabile, omettendo – però – di riuscire il più delle volte (si pensi al commento offensivo da un utente ad un altro all’interno di un *blog* o comunque in un sito aperto ai commenti) a chiamare a rispondere il commentatore, sovente nascostosi dietro l’anonimato, con la conseguenza che si “impone a un operatore (il *blogger*) un improbabile ruolo di arbitro che deve procedere a un bilanciamento di interessi tra reputazione (e riservatezza) della pretesa persona offesa e libera espressione del pensiero del commentatore”.

anche agli occhi della piattaforma, ed accettando ulteriori condizioni e termini di utilizzo rispetto a quelli imposti agli utenti *tout court*. In particolare, a venire in rilievo è il punto 4.4. delle Condizioni d'uso di Facebook. In tale parte viene, infatti, chiarito che la piattaforma – applicando le considerazioni giurisprudenziali poc'anzi evidenziate – non si riterrà responsabile dell'attività di trattamento o raccolta dati effettuata dal titolare di una pagina all'interno della piattaforma<sup>456</sup>.

Vi è, poi, un terzo elemento, di indubbia utilità, nell'analisi della responsabilità del titolare del profilo digitale utilizzato a fini economici in materia di *privacy*: l'art. 28 del G.D.P.R., con particolare riferimento ai commi 2, e 4. Tale norma, infatti, risulta assai utile per affrontare la tematica delle responsabilità per il trattamento dei dati personali nel caso di gestione del profilo da parte di terzi.

Orbene, il comma 2 prevede espressamente che il responsabile del trattamento non possa, senza previa autorizzazione (peraltro in forma scritta), ricorrere ad un altro soggetto titolare del trattamento; inoltre la norma consente – disciplinandola con ulteriori oneri – “l'autorizzazione scritta generale” per potersi avvalere di altri responsabili<sup>457</sup>. Il quarto comma della norma, inoltre, chiarisce che è possibile che un responsabile del trattamento ricorra ad un altro responsabile (peraltro con la conseguenza che su quest'ultimo ricadranno gli stessi obblighi in materia di protezione

---

<sup>456</sup> Peraltro, la piattaforma onera altresì il titolare (*blogger*) della pagina ad un orpello aggiuntivo, che – pare – non possa che considerarsi un vero e proprio obbligo a favore della piattaforma, questi dovrà, infatti, “*se i contenuti e le informazioni vengono raccolti direttamente dagli utenti [...] specificare chiaramente di essere lui (e non Facebook) l'esecutore della raccolta dei dati, fornendo agli utenti un avviso chiaro e ottenendo il consenso dell'utente per l'uso e il trattamento dei contenuti e delle informazioni raccolti?*”. Si confrontino in tal senso le Condizioni d'uso di Facebook, al punto 4.4 “Raccolta dei dati su pagine, gruppi ed eventi”. In tale punto viene infatti chiarito che: “*A prescindere dalla modalità di raccolta dei contenuti e delle informazioni degli utenti, il gestore della Pagina, del gruppo o dell'evento è tenuto a ottenere tutte le autorizzazioni necessarie per il riutilizzo dei contenuti e delle informazioni?*” e che “*il gestore della Pagina, del gruppo o dell'evento non può raccogliere contenuti o informazioni degli utenti né accedere in altro modo a Facebook, usando strumenti automatizzati (come bot di raccolta, robot, spider o scraper) senza l'autorizzazione scritta di Facebook?*”.

<sup>457</sup> In tal caso il primo responsabile sarà tenuto a comunicare a tutti i soggetti coinvolti l'eventuale sostituzione o aggiunta di altri responsabili. Si confronti sul punto l'art. 28 del GDPR, c. 2. Si confrontino sul punto altresì G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *op. cit.*, *passim*; E. PELINO, L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *op. cit.*, *passim*.

dei dati contenuti nel contratto o in altro atto giuridico in virtù del quale è nato l'accordo fra titolare e responsabile del trattamento<sup>458</sup>).

In definitiva, non solo il G.D.P.R. ha espressamente introdotto una distinzione fra titolare e responsabile del trattamento, ma ha altresì consentito che quest'ultimo soggetto possa, anche solo per particolari finalità, avvalersi di un altro titolare.

Pertanto, seguendo tale ricostruzione, nulla impedirebbe al titolare del profilo (o *blog*) digitale, ancorché incardinato all'interno di un *social*, di concentrare su di sé la figura del titolare del trattamento e nulla impedirebbe a tale soggetto, rispetto ai dati dei terzi, di avvalersi di un (terzo) responsabile del trattamento, fatti ovviamente salvi i relativi oneri in termini di informazione e consenso poc'anzi evidenziati. In tal senso, la gestione di un terzo dell'altrui profilo potrebbe incardinarsi in tale contesto, nulla impedendo al titolare del trattamento di avvalersi di un soggetto responsabile per (solo alcuni) determinati aspetti.

La tematica della gestione del profilo altrui richiede, a questo punto, una disamina rispetto alla possibile applicabilità della disciplina consumeristica.

#### **4.7.3) Status consumeristico e gestione dell'altrui profilo**

Il titolare del profilo che già effettui stabilmente attività economica a mezzo di questo, e dunque attività di *endorsement*, difficilmente potrà annoverarsi nella definizione di consumatore, non potendo – pare – incasellarsi in tale definizione di colui che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta, come chiarisce il codice del consumo<sup>459</sup>. Come già chiarito,

---

<sup>458</sup> Si confronti sul punto l'art. 28 del GDPR, c. 2. Si confrontino, inoltre, sul punto G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *op. cit., passim*; E. PELINO, L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *op. cit., passim*.

<sup>459</sup> Si confrontino le linee guida IAP, (*Digital Chart IAP*) reperibili al link <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2016/05/Digital-Chart-IAP-VERSIONE-ONLINE.pdf>, le medesime conclusioni sono d'altronde state raggiunte nel contesto internazionale. Fra gli altri si confrontino “*Advertising and endorsement*”, *Advertising Standards Authority Ltd*, disponibile al link <https://www.asa.org.uk/advice-online/testimonials-and-endorsements.html#VzGfpDFegg9>; *Federal Trade Commission, How to Make Effective Disclosures in Digital Advertising* disponibile al link [187](https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-</a></p></div><div data-bbox=)

infatti, l'attività di questo, in senso economico, sembra potersi ritenere utilmente iniziata.

Diversamente, la questione potrebbe apparire problematica esclusivamente nel caso in cui un consumatore – utente, prima di approcciarsi all'attività economica a mezzo del proprio profilo digitale, decida di immediatamente avvalersi dell'altrui collaborazione al fine di ottenere la maggiore visibilità possibile, collaborando con un terzo per la gestione dell'altrui profilo prima ancora di aver avviato una qualunque attività economica. In tale circostanza la fattispecie è certamente più complessa, e si concretizza nella seguente problematica: l'attività preparatoria a un'attività professionale è sufficiente a perdere la qualifica di consumatore? E in tal caso, un accordo commerciale finalizzato alla maggior visibilità del proprio profilo, può rientrare in tale circostanza?

La questione, oggetto come noto di ampio dibattito dottrinale<sup>460</sup>, si incardina sostanzialmente nella scelta della visione oggettiva, preferita dalla Dottrina, e visione soggettiva, preferita dalla giurisprudenza, in riferimento all'attività preparatoria rispetto la qualifica di professionista. La differenza, in ogni caso, comporta che sposando la tesi che non riconosce – per l'attività preparatoria – natura di professionista alla parte interessata, l'altro contraente (questo sì, certamente un professionista che sta svolgendo la propria attività di gestione di profili altrui) sarà tenuto al rispetto della normativa consumeristica.

---

*releases/ftc-staff-revises-online-advertising-disclosure-guidelines/130312dotcomdisclosures.pdf*; nonché in un contributo del parlamento europeo: “*Misleading Advertising on the internet*”, *European Parliament Studies*, 2010, disponibile al link [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/440289/IPOL-IMCO\\_ET%282010%29440289\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/440289/IPOL-IMCO_ET%282010%29440289_EN.pdf)

<sup>460</sup> Fra gli altri si confrontino A. LUMINOSO, *Codice dell'appalto privato*, Milano, 2016 p. 219, ove l'A. ricorda l'orientamento della CGUE che, con la pronuncia 296/95 del 03.07.1997, pare orientata nel negare la qualifica di professionista ai meri atti strumentali. Di avviso contrario appare la maggioranza della Dottrina, fra i quali A. FICI, “*Consumatore*”, “*professionista*” e *criteri di vessatorietà nei contratti dei consumatori*, in *Corr. giur.* 2002, p. 1629; C. M. NANNA, *Doveri professionali di status e protezione del cliente consumatore*, Bari, 2012, p. 182 ss., che distinguono fra visione “oggettiva” della Dottrina e visione “soggettiva” della giurisprudenza.

#### 4.8) Cenni sui *big data*, la gestione del profilo altrui e la profilazione economica

Quanto finora trattato potrebbe apparire come uno sterile dibattito dottrinale, ma tale obiezione appare superabile. In tal senso, avendo già in precedenza trattato dell'ampiezza che l'economia digitale ha assunto per il tramite dei *social* in particolare, e della rete digitale in generale, occorre ora illustrare brevemente un caso pratico: di come alcune aziende "native digitali" si siano specializzate nella gestione del profilo altrui, e di come esse utilizzino la profilazione a fini economici. La questione manifesta interesse non solo per l'analisi di attività di gestione del profilo digitale, quanto altresì per l'utilizzo che tali imprese fanno dei dati altrui al fine di ottenere ritorni economici e maggior successo nell'attività digitale, potendo sfruttare il mercato dei dati per rendere estremamente efficiente la propria attività.

In tale ambito, l'attività di queste imprese<sup>461</sup>, è in realtà possibile grazie allo sfruttamento di una amplissima mole di dati, che pone peraltro non trascurabili problemi in termini di correttezza in riferimento alla loro raccolta e al loro utilizzo. Il fenomeno dei *big data*<sup>462</sup>, infatti, si sta concretizzando con caratteri di consistente pervasività, e si è affermato all'interno dei *social* anche rispetto alla tematica della gestione del profilo altrui, costringendo però a interrogarsi in relazione alla correttezza nei confronti degli utenti-consumatori.

---

<sup>461</sup> Si consideri, a titolo meramente esemplificativo, imprese quali *virality* s.r.l., o *upvision* s.r.l., i cui termini e condizioni di servizio sono reperibili direttamente sul sito ufficiale delle imprese, disponibili ai link <https://virality.community> e <https://www.upvision.it/creazione-gestione-profilo-pagine-social>.

<sup>462</sup> La bibliografia sul punto è, come noto, vastissima, e non pare possibile in tale sede che limitarsi ad alcuni cenni in riferimento a tale fenomeno. Si confrontino comunque rispetto tale materia F. VESSIA *op. cit.*, p. 1064 ss.; G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 15 ss.; Z. TUFEKCI, *Big data and small decisions*, *Scientific American*, 2019, *passim*; G. D'ACQUISTO, *op. cit.*, *passim*; G. OLIVI, *Big data, metadati e intelligenza artificiale: i confini tra i diversi diritti*, in *Il dir. ind.*, II, 2020, p. 181 ss.; R. MORO VISCONTI, *La valutazione delle blockchain: internet of value, network digitali e smart transaction*, in *Il dir. ind.*, III, 2020, p. 301 ss.; R. MORO VISCONTI, *L'intelligenza artificiale: modelli di business e profili di valutazione*, in *Il dir. ind.*, V, 2018, p. 421 ss.; M. BOGNI, A. DEFANT, *Big Data: diritti IP e problemi della privacy*, in *Il dir. ind.*, II, 2015, p. 117 ss.; A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *What is big data? A consensual definition and a review of key research topics*, in "AIP Conference Proceedings", 2015, p. 97 ss.; C. SNIJDERS, U. MATZAT, U.D. REIPS, 'Big Data': *Big gaps of knowledge in the field of Internet*, in *International Journal of Internet Science*, 2012, p. 1 ss.

I *big data* si caratterizzano per una mole di dati e informazioni talmente estese per volume, velocità e varietà, da richiedere particolari e specifiche tecnologie e metodi analitici per l'estrazione di valore<sup>463</sup>; essi, in generale, possono provenire da fonti diversificate ed eterogenee, quindi non soltanto dai c.d. “dati strutturati” (si pensi ai classici *database*) ma altresì non strutturati, come fotografie, *mail*, informazioni di localizzazione, e (assai rilevante per il tema in corso di disamina) dai *social network*<sup>464</sup>.

Muovendo da tali premesse, occorre a questo punto soffermarsi con maggior attenzione su quest'ultimo aspetto, trattando brevemente dell'attività che tutti i giorni gli utenti pongono in essere sui *social network* (oltre che sulla rete in generale) e come da questa le società digitali cerchino (ed ottengano) di estrarre valore. Tale passaggio avviene attraverso quella che attenta Dottrina ha definito come “catena del valore dei *big data*”<sup>465</sup>, e si sviluppa nei seguenti passaggi: raccolta dei dati (o *big data profiling*); organizzazione ed elaborazione dei dati; analisi dei risultati (questi ultimi passaggi sono anche definiti *big data analytics*) e infine archiviazione o indicizzazione. Fra le altre fonti (quali *IOT*, o piattaforme digitali per lo scambio di transazioni), per la prima fase della catena, quella della raccolta, spiccano i *social network*<sup>466</sup>, definiti come veri e propri “abiti digitali”, perché non solo all'interno di tali piattaforme i dati vengono raccolti, ma

---

<sup>463</sup> A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *op. cit.*, p. 97 ss.

<sup>464</sup> In particolare, sul tema si confrontino C. SNIJDERS, U. MATZAT, U.D. REIPS, *op. cit.*, p. 1 ss.

<sup>465</sup> K.H.TAN, Y.-Z. ZHAN, G. JI et al., *Harvesting big data to enhance supply chain innovation capabilities: an analytic infra- structure based on deduction graph*, in *International Journal of Production Economics*, 2015, p. 223 ss. Si confronti altresì R. MORO VISCONTI, *Valutazione dei Big data e impatto su innovazione e digital branding*, in *Il dir. ind.*, I, 2016, p. 46 ss.

<sup>466</sup> Si confronti sul punto M. BOGNI, A. DEFANT, *op. cit.*, p. 117 ss. in particolare rispetto la finalità commerciale dei *big data*, viene chiarito dagli A. come “Attraverso lo “specchietto per allodole” rappresentato dall'offerta di servizi gratuiti, gli operatori della rete collezionano quantità sempre più ingenti di informazioni che li pongono in condizione di predire, e conseguentemente indirizzare, le decisioni degli individui, offrendo loro i prodotti di una pubblicità mirata e accuratamente confezionata su misura grazie all'analisi del percorso di navigazione di ciascuno”, si confrontino in tal senso le Linee guida del Garante Privacy del 4 luglio 2013 in materia di attività promozionali e contrasto allo spam (pratica, quest'ultima, sempre più diffusa anche sui social networks). Si confrontino inoltre: “Spamming. Regole per un corretto invio delle e-mail pubblicitarie” Provvedimento generale, Garante per la protezione dei dati personali, 29 maggio 2003 e “Consenso al trattamento dei dati personali per finalità di “marketing diretto” attraverso strumenti tradizionali e automatizzati di contatto”, Garante per la protezione dei dati personali, 15 maggio 2013, entrambi reperibili sul sito del Garante al link <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb>.

contestualmente elaborati per consentire un'interazione sempre più personalizzata, in tal senso concretizzandosi in maniera “sartoriale” verso gli utenti, che vivono un'esperienza sempre diversa gli uni dagli altri<sup>467</sup>. Una tale mole di informazioni apre la strada, fra l'altro, ad analisi predittive sul comportamento degli utenti, le cui preferenze di acquisto vengono analizzate, classificate, calcolate e infine ricombinate, per offrire ulteriori proposte di consumo ritagliate su di loro, grazie non solo al comportamento da loro realizzato, quanto altresì grazie a quello di altri utenti con gusti simili che hanno – successivamente al medesimo percorso – espresso apprezzamento e soddisfazione per i percorsi di navigazione e le proposte commerciali (*advertising*) per loro ricamati, così da poter incasellare persone dai gusti e comportamenti simili nei medesimi luoghi di incontro all'interno della rete.

Ma come, in concreto, l'utilizzo di tali tecnologie diviene utile per la gestione del profilo altrui? In diversi modi. Innanzitutto, tali informazioni consentono di rendere più penetrante l'attività all'interno della rete, sia in riferimento alle scelte da operare per la produzione dei contenuti, che rispetto alle scelte operative. Si consideri, a titolo di esempio, la scelta del momento in cui un *post* pubblicitario deve essere caricato all'interno della rete. Vi sarà grandissima differenza rispetto la forza di penetrazione commerciale che tale prodotto avrà all'interno di un *social*, e conseguente forza di mercato dell'operatore che riesce ad ottenere tale informazione, se si avranno dati rispetto la presenza *online* degli utenti in un dato momento della giornata, così come la loro permanenza effettiva nella rete<sup>468</sup>. Così, il mercato dell'informazione assume un valore ancor più rilevante che in passato, dal momento che la necessità di

---

<sup>467</sup> R. MORO VISCONTI, *Valutazione dei Big data e impatto su innovazione e digital branding*, op. cit., p. 46 ss., anche per tali ragioni i noti rischi, trattati nei capitoli precedenti, di debolezza dell'utente consumatore, stante la sua vulnerabilità di fronte a tali dinamiche, si fanno più marcati.

<sup>468</sup> È infatti da distinguere la situazione in cui si hanno molti utenti connessi, ma per poco tempo, dalla situazione opposta, in cui gli utenti connessi permangono a navigare per un periodo lungo, pur essendo in numero minore. Si confronti in generale, rispetto la possibilità di sfruttamento economico nella rete dei *social*, R. MORO VISCONTI, *La valutazione delle blockchain: internet of value, network digitali e smart transaction*, op. cit., p. 301 ss., ove viene chiarito come “La co-creazione di valore rappresenta un nuovo paradigma in base al quale il valore aziendale è condiviso con il cliente con il quale si stabiliscono forme di interazione continua e scambio di informazioni, anche attraverso i social networks e le piattaforme di commercio elettronico. In taluni casi, si verificano fenomeni di co-competition tra competitori che collaborano tra loro”.

digitalizzazione dell'economia costringe le imprese a muoversi in un contesto (quello digitale in generale, e dei *social* in particolare) particolarmente complesso, aprendo nuovi interrogativi rispetto la correttezza fra operatori, e soprattutto rispetto il loro eventuale obbligo di correttezza alla condivisione della tipologia di dati appena accennati<sup>469</sup>. In altre parole, può avere un'impresa accesso ai dati degli utenti su un *social* distinti ora per ora? I casi sono assai diversi, e vanno dalla marcata trasparenza della piattaforma *twitter*, che grazie al servizio *twitter analytics* condivide quasi tutte le informazioni anonime a disposizione del *social*, al caso di *Facebook*, che le limita ai soli titolari di pagine (non di profili utenti) e delimitandole<sup>470</sup>.

Inoltre, particolarmente meritevole di analisi rispetto la correttezza dell'informazione nella realtà digitale è il caso in cui il titolare del profilo che promuove, presenta, o pubblicizza un prodotto inganni il consumatore, mostrando un soggetto non reale che se ne avvale. Il tema è non solo la modifica dell'immagine, o dei suoni, ma quello di una vera e propria creazione di esseri umani simulati all'interno della rete e dei *social*, che appaiono invitare il consumatore-utente ad una certa esperienza di acquisto, pur essendo semplicemente dei prodotti digitali realizzati artificialmente. Tali creazioni saranno in alcuni casi, peraltro, di volta diversi in base agli utenti, perché realizzati sulla base dei *big data* da loro ottenuti, così da risultare assai attrattivi per gli utenti stessi<sup>471</sup>. Non solo, attraverso una tale mole di informazioni si può assistere ad una violazione dell'identità personale anche concreta, basata sulle informazioni ottenute nella realtà digitale. Grazie a tecniche di ricombinazione informatica, infatti, si sono sviluppati dei *software* in grado di completare le informazioni

---

<sup>469</sup> La questione, come evidente, è in sostanza un ulteriore aspetto di correttezza in relazione alla condivisione dell'informazione in rete e nei rapporti fra individui e algoritmi, anche rispetto alla leggibilità (o *legibility*) delle decisioni automatizzate.

<sup>470</sup> Avvisano infatti le condizioni di servizio di Facebook, disponibili al link [https://www.facebook.com/help/972879969525875?helpref=uf\\_permalink](https://www.facebook.com/help/972879969525875?helpref=uf_permalink) che i dati sono esportabili con sensibili limitazioni temporali, e con intervalli ancor più definiti (al massimo 180 giorni), e che la piattaforma potrebbe discrezionalmente (*sic!*) non condividerli con il titolare della pagina.

<sup>471</sup> In riferimento ai rischi, in generale, di un mercato puramente libero per i *player* che vi operano, e di una connessione alla realtà digitale che oramai prescinde dalla volontà dei singoli, nonché dei rischi di un utilizzo smodato dei *big data*, si confronti altresì G. LEGNINI, D. PICCIONE, “*I poteri pubblici nell'età del disincanto*”, Roma, 2020.



parzialmente disponibili relative ad una persona fisica. In tale modo è possibile, dunque, ricostruire compiutamente i caratteri somatici di una persona con il viso parzialmente coperto, così da riconoscerla, con evidenti rischi ed implicazioni etiche nel caso in cui tali condotte vengano poste in essere da regimi non democratici.

#### 4.8.1) Casi concreti di utilizzo dei *big data* e rischi per l'identità

Il primo dei casi poc'anzi descritti è quello di un programma digitale, o di un *software*, chiamato “*Miquela*”<sup>472</sup>, titolare – solo apparentemente – umano di un profilo digitale sui *social*, che pare promuovere con insistenza prodotti e servizi di varia natura, per le aziende più diverse (anche di rilievo dal punto di vista della visibilità commerciale, non mancando marchi noti fra i soggetti che hanno promosso i propri prodotti con tale modalità). Il punto che qui più interessa è che tale soggetto, che si presenta come una persona in carne ed ossa, non lo è. Esso è il risultato di programmazioni informatiche, digitali, finalizzate a far sì che l'immagine restituisca un conglomerato di dati che ci appaia reale quando in realtà non potrebbe esserlo meno.

Appaiono evidenti, rispetto le tematiche finora affrontate, alcune criticità. Innanzitutto, pare possibile escludere un obbligo di correttezza o informazione fra l'impresa che controlla il *software* che si finge un essere umano e le imprese promotrici che utilizzano tale “*influencer ex machina*”<sup>473</sup>, queste infatti ben possono comprendere la natura artificiale di tale soggetto, forti di una particolare consapevolezza e avvedutezza nella gestione della loro attività.

---

<sup>472</sup> Tale caso è con tutta probabilità il più noto, da quando è nato (nel 2016), ma non rappresenta un *unicum* nel panorama digitale odierno. Si confrontino, rispetto tali tematiche, di E. INNOCENT CHILUWA, S.A. SAMOILENKO *Handbook of Research on Deception, Fake News, and Misinformation Online*, 2019 in particolare da p. 92 ss.; H. WALKER, *Meet Lil Miquela, the Instagram star created by CGI*, in *The London Times*, 2018, reperibile al link <https://www.thetimes.co.uk/article/meet-lil-miquela-the-instagram-star-created-by-cgi-9krqrcpx>; T. LEAVER, T. HIGHFIELD, C. ABIDIN, *Instagram: Visual Social Media Cultures*, John Wiley & Sons, 2020, *passim*; S. TEAGARDEN, *Technological Heterotopia*, School of the Art Institute of Chicago, 2019, *passim*.

<sup>473</sup> La terminologia è utilizzata da C. ABIDIN, M. LINDSAY BROWN, *Microcelebrity Around the Globe: Approaches to Cultures of Internet Fam*, Bingley, 2018, p. 162.

Diversamente, più complessa pare la relazione fra i soggetti che si avvalgono della collaborazione dell'agenzia digitale che detiene tale *software*, e di volta in volta lo modificano per reclamizzare il prodotto o il servizio interessato con gli utenti consumatori (peraltro numerosi, vantando un seguito di *follower* su alcuni *social* anche superiore al milione di persone). Questi ultimi infatti vengono raggiunti dai contenuti da questi prodotti e non sempre risulta agevole comprendere che il soggetto che utilizza il servizio o il prodotto promosso non è reale.

Giova a tal proposito ricordare le tesi in riferimento all'obbligo di informazione all'interno dei rapporti digitali. Come già chiarito, infatti, tali orientamenti si sostanziano principalmente in due opinioni, pur pacificamente ritenendo la Dottrina che vi sia una necessità di maggiore trasparenza<sup>474</sup> in riferimento ai rapporti fra utenti e algoritmi all'interno della realtà digitale.

Per un primo opinare, il diritto alla spiegazione dovrebbe sostanzarsi in una descrizione tecnica dei procedimenti utilizzati, con però evidenti profili di inutilità per l'utente (o consumatore) medio nonché evidenti problematiche in riferimento al diritto d'autore<sup>475</sup>.

Diversa tesi, più condivisibile, ritiene, sulla scia di quanto ritenuto dal Comitato Europeo per la Protezione dei Dati Personali, opportuno predisporre una modalità di spiegazione comprensibile, anche nell'ottica di esercizio dell'eventuale diritto all'opposizione, caratterizzata da semplicità e basata sulla maggior trasparenza possibile, indirizzata ad una comprensione effettiva del meccanismo di funzionamento<sup>476</sup> a favore dell'utente.

Tale soluzione, peraltro, avrebbe il pregio di superare eventuali (comprensibili) elementi di riservatezza che l'impresa volesse mantenere in relazione al funzionamento tecnico, non dovendo, quindi, fornire la composizione del codice sorgente dell'algoritmo ma il pratico funzionamento di questo. In senso tecnico, occorrerà

---

<sup>474</sup> Si confrontino sul punto F. PASQUALE, *Beyond Innovation and Competition: The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries*, *op. cit.*, p. 105 ss.; E. PELLECCIA, *op. cit.*, p. 1209 ss.

<sup>475</sup> Come evidenziato, fra gli altri, da J J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS, E.W. FELTEN, J.R. REIDENBERG, D.G. ROBINSON E H. YU, *op. cit.*, p. 633 ss.

<sup>476</sup> *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for purposes of Regulation 2016/679*, formulate dal *Data Protection Working Party* costituito in base all'art. 29 dir. 1995/46/CE.

quindi distinguere fra *output* ed *input*<sup>477</sup>. I fautori di tale seconda tesi arrivano dunque a teorizzare una leggibilità (o *legibility*) *by design*, individuando un onere nel soggetto che gestisce o utilizza l'algoritmo di rendere di volta in volta comprensibile, sulla base dell'interlocutore, un diritto alla spiegazione personalizzato, finalizzato a far comprendere i meccanismi dell'algoritmo, oltre che suoi effetti<sup>478</sup>.

Sulla scia di tali premesse, pare difficile non teorizzare un obbligo di informazione per gli utenti raggiunti da tale influenza commerciale, trovandosi altrimenti essi esposti non solo a un algoritmo particolarmente versatile e pervasivo, dal momento che la persona che viene in concreto visualizzata è sempre modificabile in funzione del prodotto o del servizio da reclamizzare, quanto perché il soggetto viene disegnato appositamente allo scopo di risultare particolarmente influente nei confronti del consumatore.

In tal modo, i rischi a cui è esposto l'utente consumatore, che lo rendono particolarmente vulnerabile nei confronti dei titolari dei profili digitali che lo sfruttano a fini economici, in quanto percepiti questi come più vicini dal consumatore, si acutizzano ulteriormente, in particolare rispetto i consumatori più giovani<sup>479</sup>.

Pertanto, un dovere di informazione, nell'ottica della protezione della libertà dell'utente-consumatore e sulla base dell'obbligo di correttezza del professionista, pare più che opportuno. Diversamente opinando si approderebbe ad un risultato paradossale, per due ordini di ragioni.

---

<sup>477</sup> Ciò pare rilevare soprattutto in riferimento agli algoritmi che interagiscono principalmente ed esclusivamente con gli utenti, e che regolano la reazione degli stessi in relazione ai comportamenti degli utenti, come nelle piattaforme *social* di cui si sta discorrendo. Si confrontino sul punto F. PASQUALE, *The Black Box Society. The secret Algorithms That Control Money and Information*, *op. cit.*, p. 3 ss.; E. PELLECCIA, *op. cit.*, p. 633 ss.; A.D. SELBST E J. POWLES, *op. cit.*, p. 233 ss.

<sup>478</sup> G. MALGIERI E G. COMANDÈ, *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, VII – IV, p. 249, 2017.

<sup>479</sup> Si confronti in riferimento a questo tema R. BOOTH, *Fake online influencers a danger to children, say campaigners*, *Guardian*, Londra, 2019, disponibile sul sito della rivista al link <https://www.theguardian.com/media/2019/nov/04/fake-online-influencers-a-danger-to-children-say-campaigners>. Se è vero, infatti, che i consumatori in generale si presentano più vulnerabili all'influenza di questi nuovi "soggetti digitali" i soggetti più giovani si trovano ancor più esposti nei confronti di tali simulazioni di persone fisiche, disegnate appositamente per essere emulate.

Il primo è che una protezione a livello informativo del consumatore dai contenuti digitali in generale aventi fini pubblicitari già sussiste<sup>480</sup>, avendo il Legislatore (meglio, il Regolatore, dal momento che molta normativa nasce dall'AGCM) già riconosciuto i rischi propri di tali attività. Il secondo è che altrimenti si giungerebbe a permettere una vera e propria manipolazione indiscriminata, neppure limitata da un dovere di informazione, del soggetto che promuove un prodotto o un servizio rispetto i contenuti presentati.

La questione che si prospetta, a questo proposito, è in sostanza in che misura l'obbligo di correttezza si declina rispetto alla veridicità dei contenuti che il titolare del profilo digitale che lo utilizza a fini economici propone ai suoi utenti<sup>481</sup>.

Non mancano, in tal senso, ordinamenti (di rilievo appare il caso della Francia) dove l'obbligo di correttezza e veridicità nei rapporti fra utenti-consumatori e professionisti digitali è tenuto in tale considerazione da generare un obbligo di avviso quando un contenuto viene ritoccato, ma anche la normativa nazionale impone il rispetto dell'obbligo di prudenza e correttezza nei confronti del soggetto destinatario della pubblicità, in qualunque forma<sup>482</sup>. Un altro riferimento, utile a riflettere rispetto alla possibilità (o all'impossibilità) di manipolazione dei contenuti pubblicitari, è la

---

<sup>480</sup> Come noto, occorre evidenziare tutti i contenuti digitali avente carattere pubblicitario. Si confrontino sul punto le linee guida della *Digital Chart*, nonché il comunicato Agcm del 11 Dicembre 2018, disponibile sul sito dell'Autorità al link <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2018/12/L'Antitrust-chiude-anche-la-seconda-moral-suasion-su-influencer-e-marchi,-ma-avvia-istruttoria-per-possibili-promozioni-occulte>. Come inoltre chiarito dalle linee guida (*Digital Chart LAP*) reperibili al link <https://www.iap.it/wp-content/uploads/2016/05/Digital-Chart-LAP-VERSIONE-ONLINE.pdf>, in materia di *influencer marketing* vi sono altri modi per rendere specificamente riconoscibile l'intento pubblicitario, come l'utilizzo della sigla “*sponsored by*” o il semplice utilizzo del termine “pubblicità” all'interno dell'elemento digitale utilizzato per la promozione.

<sup>481</sup> E non verso la piattaforma digitale, questione già affrontata ed esclusa in precedenza.

<sup>482</sup> Si confronti, M. TAVELLA, *L'immagine del corpo e la nuova normativa francese sulle fotografie “retouchées”: profili di interesse per le società italiane*, in *Il dir. ind.*, I, 2018, p. 96, ove viene ricordato, dopo una breve disamina della disciplina francese, che il Codice di Autodisciplina Pubblicitaria impone, oltre al non doversi ledere la dignità della persona, che non si utilizzino (art. 12 bis) “descrizioni o rappresentazioni tali da indurre i destinatari a trascurare le normali regole di prudenza o a diminuire il senso di vigilanza e di responsabilità verso i pericoli”.

disciplina consumeristica<sup>483</sup>, nonché i principi della disciplina pubblicitaria. In quest'ultimo senso, attenta Dottrina ha evidenziato che, pur riconoscendo una qualche forma di coinvolgimento e seduzione nella pubblicità, “occorre tracciare un confine, oltre il quale la persuasione emotiva-irrazionale si traduca in indebito condizionamento” nei confronti del consumatore e questo “sembra potersi individuare nello “shock” psicologico, ovvero in quella perturbazione, sotto forma di ansia, timore, eccitamento o credulità, che altera in modo determinante la consapevolezza dell’atto di consumo, pregiudicandola”, dal momento che tale condotta pregiudica in modo significativo la libertà del consumatore medio, sulla base della suggestione emotiva. In particolare, si riterranno inopportuni i comportamenti volti “all’utilizzo di una suggestione irrazionale che non includa alcuna informazione necessaria ad una scelta libera e consapevole sul prodotto, o che le attribuisca un ruolo totalmente marginale o addirittura la renda impercettibile”, generando altrimenti una pratica aggressiva, e pertanto illecita. Pertanto, “in questa valutazione [...] un ruolo centrale va attribuito all’elemento informativo, ritenuto altrettanto imprescindibile rispetto a quello persuasivo nella comunicazione commerciale, soprattutto se si vuole considerare seriamente la libertà dei suoi destinatari”<sup>484</sup>.

Alla luce di tali riflessioni sull’obbligo di correttezza nel campo pubblicitario, pare possibile ritenere che i contenuti manipolati, volti a realizzare un proposito pubblicitario (o di *endorsement*) all’interno della piattaforma *social*, dovranno essere riconoscibili dal consumatore come non veritieri. In tal senso, l’esperienza francese, che impone un apposito e ben distinguibile obbligo di informazione, potrebbe rappresentare un valido spunto rispetto alle modalità di segnalazione che paiono, tutto ciò premesso, assai opportune.

---

<sup>483</sup> In particolare, L’art. 1 della direttiva 29 del 2005 (in materia di pratiche commerciali sleali) impone, oltre all’obiettivo del corretto funzionamento del mercato interno, un elevato livello di tutela del consumatore; di rilievo appare altresì il considerando n. 7 della medesima direttiva, nonché l’art. 5 lett. b) della stessa. Si confrontino sul punto M. FUSI, *Pratiche commerciali aggressive e pubblicità manipolatoria*, in *Riv. Dir. Ind.*, I, 2009, p. 5.; M. LIBERTINI, *Lezioni di diritto industriale*, Camerino, 2016; R. PENNISI, *Considerazioni in merito alle pratiche commerciali ingannevoli*, in *Giur. comm.*, 2012, 5, p. 653 ss.

<sup>484</sup> A. P. SEMINARA, *Libertà del consumatore e psicologia della pubblicità*, in *Contratto e Impresa*, I, 2020, p. 493 ss.

Un altro esempio di rischio per l'identità, in questo caso non digitale ma fisica, è rappresentato dalla manipolazione e ricombinazione dei dati digitali in possesso di Autorità governative, come quella Cinese, al fine di attuare un particolarmente pervasivo riconoscimento dell'aspetto fisico dei cittadini per meglio effettuare il controllo della popolazione<sup>485</sup>.

La metodologia attuata è la seguente: attraverso la rete un'istituzione, nel caso proposto un Governo, raccoglie un'enorme mole di dati sull'immagine fisica della propria popolazione (o di quella straniera, comunque utili). Tali informazioni vengono ricombinate, al fine di generare algoritmi che consentono, ottenute informazioni anche parziali sull'aspetto fisico di un soggetto (si pensi ad un individuo protetto da una maschera ampia ma che non copra del tutto il viso) di ricostruire la sua immagine, così da individuarlo, schedarlo e ricercarlo all'interno dei propri registri informatici a piacimento<sup>486</sup>.

È il fenomeno della c.d. *face detection*, abbinato alla *video recognition*, e sempre più utilizzato in determinati regimi per il controllo della popolazione, con evidenti riflessi dal punto di vista dei diritti fondamentali degli individui<sup>487</sup>. Ciò che preme in tale sede evidenziare è però altro. Innanzitutto, gli evidenti rischi che possono emergere da una capacità ricombinatoria basata su una tale mole di informazioni; in secondo luogo, i

---

<sup>485</sup> In riferimento all'utilizzo dei *big data* finalizzati all'individuazione di un individuo non presente in un *database* si confrontino M. SMYTH, K. MCCORMACK, *Big Data Matching Using the Identity Correlation Approach*, Editorial Universitat Politècnica de València, 2016, p. 46 ss.; in riferimento al rischio di utilizzo dei *big data* come strumento per intensificare il controllo delle Autorità all'interno del contesto cinese si confrontino J. ZENG, *China's date with big data: will it strengthen or threaten authoritarian rule?*, in *International Affairs*, VI, 2016. p. 1443 ss. e Y. LIU, J. HE, M. TUO, Q. YANG, X. ZHANG, *An overview of big data industry in China*, in *China Communications*, XI, 2014, p. 1 ss. In riferimento al legame fra la formazione dell'identità digitale del singolo rispetto alla creazione dei *big data*, nonché rispetto al diritto all'oblio, si confronti J. BURKELL, *Remembering me: big data, individual identity, and the psychological necessity of forgetting*, in *Ethics and Information Technology*, 2016, XVIII, pp.17-23; in riferimento all'aspetto tecnico in tale settore, con particolare riferimento alle zone asiatiche si confronti Q. ZHAO, *Be applied to big data examinee identity authentication system that takes an examination*, in *Espace net Patent search*, disponibile al link <https://worldwide.espacenet.com/publicationDetails/biblio?FT=D&date=20160106&DB=EPODOC&locale=&CC=CN&NR=204946012U>.

<sup>486</sup> M. SMYTH, K. MCCORMACK, *op. cit.*, p. 46 ss.

<sup>487</sup> J. ZENG, *op. cit.*, p. 1443 ss.

pericoli che si corrono quando, come capita grazie ai *big data*, l'individuo passa da soggetto ad oggetto di diritto. Così, se dalla protezione dell'identità personale, individuale (e quindi fisica) il presente lavoro ha preso le mosse, un utilizzo sempre crescente, per non dire smodato, della tecnologia e della realtà digitale in genere ha comportato uno snaturamento dell'identità stessa, come visto nei due casi proposti.

Nel primo caso, l'individuo viene sottoposto al rischio di essere influenzato da un algoritmo, un programma, che si presenta come umano - peraltro avendone i dettagli - ma è controllato proprio per fingersi tale e "ingannare" il consumatore nella realtà digitale, quando questi risulta maggiormente vulnerabile. Nel secondo caso è l'identità (personale) stessa a rischio, dal momento che l'informazione consente l'individuazione e il tracciamento immediato di un soggetto, specialmente quando questi possa risultare schiacciato da chi ha, fra l'altro, un potere di controllo dell'informazione soverchiante.

## CONCLUSIONI

All'esito dell'indagine sviluppata, appare opportuno trarre alcune conclusioni. Il lavoro, fin da principio, ha avuto come punto cardine l'identità dell'individuo, e si è cercato di soffermare l'attenzione sulla necessità di protezione dell'identità digitale in un'ottica di effettività. Quest'ultimo aspetto, infatti, si è ritenuto dirimente nell'organizzare l'attività di ricerca, laddove mai come nello scenario attuale i rischi per l'identità stessa si sono moltiplicati, a fronte di una pervasiva aggressione della tecnologia (e in particolare dell'informatica) nei confronti della sfera identitaria.

Ciò premesso, in riferimento alla primissima parte del lavoro ci si è concentrati sull'evoluzione fra diritto al nome e all'identità, soffermandosi sulla distanza temporale di tale sviluppo, così come sui primi insegnamenti che l'analisi che la più attenta Dottrina sul punto aveva all'epoca fornito. Orbene, le conclusioni che si possono trarre sul punto sono essenzialmente due. Innanzitutto, la marcata e consistente differenza fra le due evoluzioni (da diritto al nome a diritto all'identità e da diritto all'identità "analogica" a quella digitale) hanno avuto tempi assai diversi. La seconda, infatti, spinta essenzialmente dalla forza prorompente che la tecnologia, e in particolare la tecnologia legata al digitale, ha apportato alla società, si è concretizzata con incredibile rapidità. Il consistente incremento della produttività, così come la necessità di semplificare i procedimenti nei più svariati settori hanno fornito un impulso molto forte a tale rivoluzione digitale, con prevedibili conseguenze – peraltro – in relazione ai rischi che l'individuo si trova a fronteggiare all'interno dell'ordinamento.

Di conseguenza, così come la considerazione giuridica dell'individuo ha dovuto evolversi, recependo i mutamenti che nel contesto sociale dell'epoca si stavano concretizzando grazie ad un rinnovamento nella concezione della sfera dell'identità personale, così è accaduto con il più recente innovarsi della società in senso digitale. La risposta dell'ordinamento, di conseguenza, è stata quella di apprezzare un'identità che, su tale base, si considerasse in senso digitale.

All'esito di tali primi ragionamenti, si è ritenuto opportuno interrogarsi, dopo alcuni brevi cenni sull'aspetto rimediabile della tutela dell'identità (e il rischio di monetizzazione di questa), sulla possibilità di riconoscere meritevole di medesima protezione l'identità delle persone giuridiche. Orbene, nonostante non possa tacersi la



sussistenza di una tesi in tal senso positiva, la maggioranza degli interpreti si è orientata in senso restrittivo. La necessità di protezione dell'identità, infatti, inevitabilmente è legata alla protezione dell'individuo inteso come persona fisica, ed è d'altronde principalmente la persona in tale accezione ad essere minacciata dalla travolgente pervasività della tecnologia. In tal senso, condivisibile appare la scelta del legislatore europeo che, certamente conscio del dibattito che in diversi ordinamenti si era sviluppato, ha inteso limitare la protezione nell'ambito della *privacy* – marcato emblema della protezione dell'identità - alla sola persona fisica, come il GDPR espressamente stabilisce.

Proprio al termine dell'analisi contenuta nel primo capitolo, e richiamando la necessità di una protezione dell'individuo inteso come persona fisica si è ritenuto opportuno continuare la trattazione con alcune delle più concrete minacce per l'identità digitale. In tal senso, si è cercato di soffermare l'attenzione sul *digital divide* richiamando quella autorevole Dottrina che ha affermato la sussistenza di un vero e proprio diritto alla connessione dell'individuo (ammantandolo, persino, della veste di diritto fondamentale sulla base della necessità di connessione alla rete per il pieno manifestarsi della propria personalità) in riferimento al diritto di accesso alla rete. Ma quali conseguenze, quindi, si ravvisano per l'ordinamento, a fronte di tale analisi? La soluzione, che attenta Dottrina ha suggerito (accompagnata da minoritaria giurisprudenza), è quella di affermare un vero e proprio obbligo dell'Autorità a incentivare l'accesso alla rete a favore dei singoli, sulla scia del principio di uguaglianza sostanziale.

La seconda minaccia che si è analizzata è quella del *Geoblocking* (o dei blocchi geografici) che si presenta come più sottile, ma non per questo meno gravosa, della prima, puntando a una limitazione dell'identità digitale nella sua veste di *transaction identity* e colpendo l'individuo nella sua veste di consumatore (*online*). Orbene, l'analisi ha tratto enorme giovamento dal regolamento sul punto recentemente emanato. Il legislatore europeo infatti, nel disciplinare il fenomeno, ha tenuto in considerazione i due interessi contrapposti che sul punto si manifestano: quello del consumatore, intenzionato ad esercitare liberamente i propri acquisti in tutto lo spazio europeo senza discriminazioni, e quello delle imprese. Le soluzioni adottate, di sostanziale condanna dei blocchi geografici da parte del legislatore, si rilevano però preziose, in quanto fanno

salve alcune circostanze (come quella dell'oggettiva difficoltà di consegna, piuttosto che quella di distinguere fra vendite attive e passive) che consentono di apprezzare la concretezza delle soluzioni adottate. Pur apprezzandosi la protezione garantita all'individuo consumatore, in definitiva, non si è potuto non tener conto di un principio di bilanciamento fra gli interessi coinvolti, potendosi affermare pertanto che la protezione dell'individuo non è assoluta, ma meritevole – in certi casi - di attenuazioni. Altro principio ricavabile è la necessaria effettività dell'intervento; solo una normativa emanata dal legislatore europeo, infatti, poteva sperare di porre un argine ad un fenomeno di tale portata. Inoltre, stante l'assoluta novità della questione, pareva concretamente difficile immaginare di affrontare la questione a mezzo dei principi di analogia, senza una normativa nuova.

Anche rispetto al diritto all'oblio, trattato sul finale del capitolo, paiono opportune alcune considerazioni, in particolare in relazione alla questione territoriale. Infatti, il legislatore europeo è intervenuto sul punto disciplinando espressamente il diritto all'oblio, come noto di matrice giurisprudenziale. Nel farlo, però, venne scelta una formula normativa che teneva in considerazione come riferimento l'individuo, e sul punto un ampio dibattito era sorto. Infatti, alcuni interpreti avevano persino ritenuto possibile un'applicazione su scala globale di tale norma, costringendo il gestore del motore di ricerca verso cui la deindicizzazione era stata rivolta a intervenire su tutte le proprie versioni, e non solo quelle europee. Così facendo, l'aspetto rimediale riferito all'identità digitale sarebbe stato improntato ad un'ottica di piena (ed apprezzabile) effettività, per due ordini di ragioni. Innanzitutto, in un contesto sociale e di mercato sempre più globalizzato si rivelano sempre più frequenti i casi di contatto fra paesi stranieri, con il conseguente rischio che la mera deindicizzazione europea potesse non giovare ad un soggetto che, per i più svariati motivi, si trovasse spesso in ambiti internazionali. Secondariamente, l'accesso ad un motore di ricerca straniero è tutt'altro che complesso, e facilmente raggiungibile anche per i meno abili fra gli internauti, con la conseguenza che le informazioni – che si speravano non più ottenibili con un motore di ricerca – potranno essere comunque facilmente ricercate su motori di ricerca di dominio informatico estero.

Orbene, con la pronuncia C – 507/17 i giudici lussemburghesi hanno però avallato un'interpretazione opposta, imponendo al motore di ricerca di intervenire

esclusivamente nelle versioni europee. La decisione, in definitiva, valorizza l'aspetto territoriale, piuttosto che quello di effettiva protezione dell'individuo.

In un'ottica critica a tale decisione, si è analizzata una recente pronuncia dell'Autorità statunitense per il mercato (l'equivalente della Consob italiana) che è intervenuta sulla base di un rischio – anche solo potenziale – per i cittadini statunitensi inibendo una condotta commerciale (legata a una criptovaluta) disinteressandosi del contesto territoriale dell'impresa di riferimento, ma prendendo spunto unicamente dal rischio per i cittadini degli Stati Uniti (in particolare, pare, per l'identità digitale nella sua forma di *transaction identity*). In una realtà sempre più soggetta alla non territorialità della rete, una decisione basata sulla protezione effettiva dell'individuo sarebbe stata, ad avviso di chi scrive, maggiormente apprezzabile anche per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, dovendosi prendere atto di un sostanziale tramonto, in materia di identità digitale (così come di rete in generale) dell'efficacia del criterio di territorialità.

Il lavoro è proseguito analizzando un altro aspetto concreto dell'identità digitale, quello dei *social network*.

Come noto, tale tematica è amplissima, e in questa sede si è pertanto cercato di focalizzare l'attenzione sul criterio della correttezza, anche nelle sue più recenti evoluzioni interpretative, e di come questo si potesse declinare nei rapporti fra le parti nell'ambito digitale. In questo senso, la tematica dei *social*, in considerazione dell'enorme impatto che ha assunto nel dibattito quotidiano, diventa un campo di grande interesse dove testare le declinazioni pratiche che la correttezza nelle relazioni digitali manifesta. Dopo una prima riflessione definitoria, il lavoro si è pertanto focalizzato sulla possibilità di attribuire all'accesso ai *social* la veste di diritto fondamentale, sulla falsariga del ragionamento che vede l'accesso alla rete – in generale – come rivestito di questa natura. I ragionamenti proposti, in definitiva, consentono di affermare che, lungi dal focalizzarsi sugli strumenti digitali di per sé, occorre concentrarsi sulla loro concreta e pratica utilizzazione. Muovendo da tale presupposto, diventa difficile (in considerazione dell'utilizzo delle piattaforme digitali al fine di partecipare al dibattito sociale, informarsi e, più in generale, compiutamente sviluppare la sfera politica e sociale della persona) respingere a priori la possibilità che il diritto di accesso alla rete, e in particolare l'accesso alle piattaforme digitali, possa rappresentare un diritto fondamentale.

Non scevra di complessità si è poi rivelata l'analisi successiva, quella della natura dell'accordo fra piattaforma e utente. In particolare, nonostante molteplici siano state le forme contrattuali esaminate (dal contratto di rete a quello di appalto, dal contratto di somministrazione a un rapporto associativo) la questione dirimente è quella della gratuità o onerosità del rapporto giuridico in esame. Evidenti sono le differenze, in particolare rispetto alla maggiore o minore responsabilità della piattaforma digitale nell'uno o nell'altro caso, ma non solo. Infatti, il riconoscere la natura onerosa del rapporto fra utente e *social* ha permesso di concentrare l'indagine su un ulteriore tema: quello della commercializzazione dell'identità digitale del soggetto, e dell'eventuale valore economico di questa. Una considerazione economica dell'identità (anche solo parzialmente), pur non risultando in astratto incompatibile con la natura ontologica di questa, impone la necessità di soffermarsi sugli interrogativi che da tale accezione sorgono, in particolare rispetto ai limiti in cui il soggetto può disporre dei frammenti dell'identità stessa, ad esempio in riferimento ai dati personali. Così, diventa evidente l'importanza che nel ragionamento assume la questione della natura del rapporto, oneroso o gratuito, fra utente e piattaforma digitale quando il primo metta a disposizione i propri dati a favore del secondo.

La soluzione che, in rapporto a tale contesto, è stata trovata dal legislatore europeo, ancora una volta ribadisce l'importanza del principio di effettività nell'ambito della protezione dell'individuo nel contesto digitale. Infatti, la direttiva 770/2019 ha sposato un criterio pratico, quello di riconoscere al soggetto che per avvalersi di un servizio digitale cede i propri dati la medesima protezione propria del consumatore.

Ma fino a che punto tale criterio può (o deve) guidare l'analisi giuridica di tale fenomeno? La questione attiene, come anticipato, al punto in cui il criterio della correttezza può venire in rilievo nei rapporti fra privati. La tematica, oggetto di attenzione da parte della Dottrina degli ultimi anni, è quella del diritto alla spiegazione nei rapporti con l'algoritmo. Riassumendo l'ampio dibattito, se la maggioranza degli interpreti non nega che un generale dovere di informazione in capo alla piattaforma (o comunque al titolare del servizio digitale) sia dovuto nei confronti dell'utente, ampiamente dibattuta è la concreta modalità di attuazione di questo. Per una prima tesi questo dovrebbe limitarsi alle informazioni essenziali, in particolare parrebbe inutile fornire informazioni che gli utenti, nella grande maggioranza dei casi, non potrebbero

comprendere. Ciò tanto più se si considera il diritto dell'impresa di non diffondere informazioni rilevanti per l'esercizio della propria attività economica.

Per un diverso opinare, più che di diritto alla conoscenza dell'algoritmo (sotto forma di codice sorgente) si dovrebbe discorrere di *legibility*, cioè di possibilità di comprendere – anche sommariamente – il comportamento del software a cui l'utente viene sottoposto. Anche in tale caso, l'analisi deve essere guidata, sulla base di quanto visto, dal principio di effettività; solo sposando il secondo opinare, infatti, l'utente potrebbe ottenere informazioni concretamente utili per esercitare al meglio il dominio sulla propria identità digitale, anche dal punto di vista economico.

Se, infatti, di identità digitale si può discorrere anche da quest'ultimo punto di vista, pare quantomeno opportuno che sia possibile la scelta consapevole del soggetto, che – sulla scia del noto criterio di correttezza – dovrà intrecciarsi con un dovere di informazione della parte “forte” del rapporto, tipicamente il titolare della piattaforma digitale. Difficilmente potrebbero risultare meritevoli di accoglimento, d'altronde, soluzioni diverse. Negare del tutto la possibilità del soggetto di disporre dei propri dati si porrebbe in aperto contrasto con la lettura dinamica e fluida propria dell'identità digitale; allo stesso modo da respingere sarebbe la soluzione opposta: lasciare l'individuo (nella sua veste digitale) completamente in balia dei giganti del web e delle piattaforme digitali da questi gestite pare mal conciliarsi con la necessità di protezione che l'ordinamento riconosce al soggetto debole, in particolare nella sua veste non solo di utente ma anche di consumatore. La soluzione adottata dalla direttiva 770, pertanto, sembra difficilmente criticabile, nell'ottica di un necessario temperamento di interessi.

Il quarto ed ultimo capitolo del lavoro ha visto l'esito del condursi all'estremo la possibilità di libera gestione dell'identità digitale da parte dell'individuo, con il risultato di rendere proprio tale identità parte di un servizio (o persino di un bene) digitale. Il caso, che vede fra i suoi esponenti più noti gli *influencer* e i *blogger*, ha attirato l'attenzione delle imprese, in particolare per motivi di carattere pubblicitario, stante l'enorme capacità di penetrazione commerciale dimostrata da questi soggetti. Ciò ha comportato una serie di interrogativi rispetto le relazioni che – così facendo – si instaurano nella realtà della rete.

Tralasciando la questione della relazione giuridica fra impresa promossa e soggetto digitale che la promuove, in quanto pacificamente annoverabile in una relazione fra professionisti, una questione si è rilevata però più delicata: quella dell'impresa che finge di avvalersi della promozione di soggetti digitali "terzi" per la propria promozione, quando in realtà essi sono legati ad essa da un rapporto di collaborazione. La condotta, che l'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato ha ritenuto meritevole di sanzione (in quanto pratica commerciale scorretta) è tornata però utile per ribadire l'importanza delle tutele di *public enforcement* nel contesto digitale. Una prima conclusione, legata alla fattispecie analizzata, è proprio questa: nella realtà della rete i rapporti giuridici risultano troppo frammentati (e la sproporzione fra i soggetti troppo marcata) perché si possa lasciare la protezione dei soggetti deboli alla mera protezione di *private enforcement*. Uno dei vantaggi della direttiva 770/2019 è proprio questo: nell'affermare che la protezione degli utenti è la medesima di quella propria dei consumatori *strictu sensu* intesi all'interno degli strumenti di intervento che l'ordinamento mette a disposizione si ravviserà anche la protezione dell'Antitrust per pratiche commerciali scorrette, di indubbia efficacia nel delimitare le condotte illecite delle imprese.

Il ragionamento è proseguito soffermando l'attenzione sul legame fra titolare del profilo e la piattaforma digitale. Anche in tale circostanza, il legame è fra due professionisti, liberi di regolamentare i propri rapporti come meglio credono, come d'altronde evidenziano – fra l'altro – i recenti criteri utilizzati dall'Antitrust per regolamentare tali condotte.

Viceversa, la vicenda del legame fra titolare del profilo digitale e consumatore fa traslare sul primo gli obblighi di informazione che dovranno venire posti in essere in favore del secondo, dal momento che l'attività viene gestita dal titolare del profilo digitale in concreta autonomia. Ciò sulla base del criterio di effettività. Infatti, stabilito che l'utente digitale appare meritevole di protezione (come recentemente riconosciuto dal legislatore europeo) il soggetto su cui ricadono tali oneri informativi è necessariamente quello che con lui entra in contatto nella sua veste di professionista, per quanto di dimensioni ridotte. Più complessa in tal senso è la tematica del momento iniziale in cui tale obbligo di protezione, e dunque di informazione, sorge. Muovendo dal corollario del canone di fluidità e mutevolezza dell'identità digitale due tesi sono

state analizzate: per un primo opinare non sarebbero da applicare gli oneri informativi (così come le sanzioni di *public enforcement*) in caso di titolari di profilo digitale dalle dimensioni ridottissime (c.d. *microblogging*), sulla base di una considerazione analogica della disciplina delle microimprese e dello scarso rischio che tali comportamenti possano concretamente influenzare l'andamento di mercato. Per la tesi opposta, la definizione di professionista (che non pone limiti dimensionali) così come alcuni recenti interventi giurisprudenziali sembrano indicare il riconoscimento pieno di oneri informativi e sanzioni di *public enforcement* fin dall'inizio dell'attività del titolare del profilo digitale.

La prima tesi ha trovato espresso riconoscimento da parte dell'Antritrust, e anche sulla base del criterio di ragionevolezza, pare maggiormente accoglibile; parrebbe in concreto complesso, infatti, opinare altrimenti, onerando tutti i titolari di un profilo digitale di dotarsi delle accortezze proprie del professionista che opera in rete per fini economici, senza distinguere rispetto alla concretezza dell'attività utilmente iniziata.

Ulteriore questione che si è analizzata in riferimento ai più recenti sviluppi legati all'identità digitale è quella dell'affidamento a terzi della gestione del proprio profilo digitale. In tal senso, i criteri che si sono adoperati come guida nei ragionamenti finora proposti, quello di effettività nella protezione dell'individuo e quello di equilibrio fra interessi contrapposti, vengono nuovamente messi in discussione. Infatti, se nell'ottica della massima mutevolezza e fluidità dell'identità digitale si decidesse di affidare la gestione del proprio profilo digitale a dover essere protetto non è il profilo del soggetto che instaura tale relazione (con fini evidentemente economici), quanto piuttosto quello dei terzi che entrano in contatto con questo. Infatti, a seguito dell'analisi proposta, pare doversi riconoscere all'accordo di gestione del proprio digitale natura di rapporto fra professionisti, indipendentemente da quale delle tesi proposte nell'analisi - se contratto di mandato, prestazione d'opera o accordo non tipizzato - venga accolta. Più interessante appare la tematica del responsabile del trattamento nella gestione dell'altrui profilo. Infatti, il legislatore europeo, nell'art. 28 del GDPR riconosce – entro determinati limiti – la possibilità di avvalersi di un soggetto terzo nella gestione dei dati altrui. Tale elemento consente di trarre due conclusioni: innanzitutto, qualora venga accolta la tesi che sussume tale accordo in un negozio non tipizzato, implicitamente depone a favore della meritevolezza del rapporto giuridico (dal momento che in tale

sede il legislatore europeo avrebbe potuto vietare tale negozio, se l'avesse voluto, benché non sia stato espressamente disciplinato). In secondo luogo, pare possibile ravvisare un ulteriore riconoscimento del legislatore europeo alla mutevolezza e alla fluidità dell'identità nella sua estrinsecazione digitale, ma sempre nell'ottica di effettiva protezione del consumatore (dal momento che la materia viene disciplinata richiedendo – fra l'altro – la forma scritta, evidentemente incentivando protezione e consapevolezza da parte del consumatore, invitando tale forma ad una più accurata riflessione).

Il lavoro si è concluso con alcune brevi considerazioni sui *big data* e sulla relazione fra questi e l'identità digitale. Tali tematiche, come evidente, rappresentano alcune delle più recenti sfide a cui l'identità digitale stessa appare sottoposta, rappresentando i *big data* uno dei ritrovati più recenti in senso tecnologico.

Alla conclusione dell'analisi proposta, infatti, la questione della protezione (effettiva) dell'individuo deve essere considerata rispetto ai più recenti ritrovati della tecnologia e della realtà digitale in senso lato, tenendo a mente le conclusioni finora proposte rispetto alle questioni trattate. Così, tali considerazioni costituiscono corollari non scevri di utilità rispetto ai fenomeni più recenti, in relazione alle sfide che le nuove tecnologie contrappongono all'individuo.

In tal senso, si è analizzato un caso di considerevole interesse, quello dell'utilizzo dei *big data* per la creazione di falsi profili digitali, volti a incentivare l'acquisto di beni e servizi. Tali soggetti sono peraltro creati traendo spunto dai gusti e dalle preferenze degli utenti, proprio utilizzando i *big data* raccolti attraverso l'attività di navigazione che i primi svolgono nella rete (in particolare nei *social network*). I rischi per l'identità digitale che così si concretizzano sono diversi, in *primis* perché il soggetto ha con difficoltà modo di limitare l'ottenimento delle informazioni da parte dei titolari delle piattaforme digitali e dei professionisti che, in generale, utilizzano per i fini evidenziati tali informazioni. Inoltre, un profilo digitale ritraente un soggetto artificialmente creato proprio per incentivare l'acquisto di beni o servizi risulterà particolarmente penetrante rispetto la libertà dell'utente – consumatore, in quanto assai convincente, essendo creato proprio sulla base delle preferenze già espresse dall'utente.

Così, sulla base delle considerazioni proposte nelle precedenti parti del lavoro si possono immaginare – nell'ottica dell'effettiva protezione dell'identità dell'individuo digitale – tre soluzioni. La condotta potrebbe essere semplicemente vietata, ledendo



però in maniera non trascurabile gli investimenti (anche in innovazione digitale) che i professionisti coinvolti hanno realizzato; diversamente, si potrebbe immaginare una completa assenza regolatoria, anche sulla base del presupposto che – in fondo – incontrare i gusti dei consumatori grazie ai *big data* potrebbe portare a più dettagliate ed utili proposte d'acquisto.

Diversamente, una tesi mediana pare accoglibile. Sulla scia degli insegnamenti tratti dall'obbligo di correttezza in relazione ai rapporti giuridici, che in particolare deve concretizzarsi nella realtà digitale come obbligo di informazione, pare rinvenibile un dovere informativo del professionista a carico degli utenti – consumatori, che dovranno essere non solo consapevoli che il profilo digitale che li sta incentivando è frutto di un algoritmo (e dunque artificiale), ma altresì che la costruzione di quest'ultimo è stata realizzata proprio grazie ai *big data* ottenuti a partire da gusti, intenzioni e comportamenti degli utenti.

## BIBLIOGRAFIA

### Bibliografia del primo capitolo

A. COGO, *Le regole del contratto tra social network e utente nell'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti – riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *AIDA*, XX, 2012.;

A. DE CUPIS *I diritti della personalità*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, IV, 2, 1961;

A. FUSARO, *Nome e identità personale degli enti collettivi. Dal diritto all'identità uti singuli al diritto all'identità uti diversi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, XVIII, fascicolo 1/2, pag. 51, Padova, 2002;

A. MANTELETO, *Diritto all'oblio e pubblicità del registro delle imprese*. *Giur. it.*, 2015;

A. MASERA, G. SFORZA, *Internet, i nostri diritti*, Bari, 2016, *passim*; L. D'ACUNTO, *Web (or not) neutrality? Web e regolazione*, in *Atti del Convegno Napoli, 1° Febbraio 2016*, 2016;

A. SIROTTI GAUDENZI, *Diritto all'oblio e diritto all'informazione: un difficile equilibrio*, in *Il Corriere Giuridico* n. VIII – IX, Assago, 2018;

A. VERDESCA E I. STELLATO, *Diritto all'oblio e pubblicità commerciale: un bilanciamento invertito*, in *Il Corriere Giuridico* n. VIII – IX, Assago, 2018;

A. ZOPPINI, *I diritti dell'identità delle persone giuridiche*, in *Riv. Dir. civ.* 2002, I;

C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale* in *Il Diritto Dell'informazione e dell'informatica*, I, 2018;

C. DI COCCO, G. SARTOR, *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2017;

C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014;

D. BOYD, N. ELLISON, *Social Network Sites Definition, History, and Scholarship* in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2008, XIII;

D. CALENDIA, *Il dibattito internazionale sui limiti e le tendenze delle politiche per la tutela della privacy in Internet*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001;

D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952;

F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2011;

- F. BASILICA, *Il difficile percorso della formalizzazione giuridica dei diritti della personalità c.d. atipici*, in *Riv. Dir. Civ.*, VI, 2005;
- F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *Resp. Civ.*, 2006;
- F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario al cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca (artt. 11-35), Bologna-Roma, 1969;
- F. MACIOCE, *Profili del diritto al nome civile e commerciale*, 1984;
- F. PASQUALE, *Beyond Innovation and Competition: The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries*, in *104 Northwestern University Law Rev.*, 2010;
- G. ALPA, *Aspetti della disciplina sui dati personali riguardanti gli enti e l'attività economica*, in *Riv. trim.*, 1998, p. 713 ss.;
- G. ALPA, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contratto e impresa*, Padova, 2017;
- G. ALPA, *La responsabilità civile. Principi*, Torino, 2010;
- G. CASSANO (a cura di), *Stalking, atti persecutori, cyberbullismo e diritto all'oblio*, Assago, 2017;
- G. CASSANO, A. CONTALDO, *Diritti della persona, internet, e responsabilità dei soggetti intermediari*, in *Il corriere giuridico* 1/2010, Milano, 2010;
- G. CASSANO, *Diritto dell'Internet. Il sistema di tutela della persona*, Milano, 2005;
- G. CORASANITI, *Diritti nella rete. Valori umani, regole, interazione tecnologica globale*, Milano, 2006;
- G. DE MINICO, *Libertà digitali, Luci ed ombre*, Torino, 2018;
- G. G. CODIGLIONE, *Opere dell'ingegno e modelli di tutela*, Torino, 2017;
- G. MARINI, *La giuridificazione della persona, ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Rivista di Diritto Civile*, Padova 2006;
- G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016;
- G. PONZANELLI, *Alcune novità in materia di diritto al nome*, in *Giur. It.*, 1981, Assago (Milano), I, 2;
- G. ROSSI, *Social Network e diritto Antitrust*, in <https://www.agcom.it/documents>;
- G. ZACCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Milano, 2017;

J. J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS, E.W. FELTEN, J.R. REIDENBERG, D.G. ROBINSON E H. YU, *Accountable Algorithms*, in *165 University Pennsylvania Law Rev.*, 2017, p. 633 ss.;

L. ALBERTINI, *Il contratto di accesso ad internet*, in *Giust. Civ.*, II, 1997;

M. A. LIVI, *Il diritto al nome nel prisma dell'identità personale*, Milano, 2012;

M. BASILE, A. FALZEA, voce «Persona giuridica (dir. priv.) », in *Enc. del dir.*, XXXIII, Milano, 1983;

M. BOYLE, *The need for identity in financial electronic transactions* in *GlobalSign*, New York, Usa, 2017;

M. DOGLIOTTI, *Il diritto alla identità personale nel quadro dei diritti della personalità*, in *Il diritto all'identità personale*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi, 1981;

M. DOGLIOTTI, *Persone fisiche, capacità, status, diritti* in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2014;

M. GRANIERI, *Le clausole ricorrenti nei contratti dei social network dal punto di vista della disciplina consumeristica dell'Unione europea*, in *Aida, Annali Italiani del Diritto D'autore, della Cultura e dello Spettacolo*, 2011;

M. M. MOLLICONE, *il registro delle imprese conserva i dati di amministratori/liquidatori salvo eccezione*, in *Giurisprudenza Italiana*, VI, 2018;

M. MARCHESIELLO, *dignità umana e funzione antropologica del diritto nel pensiero di Stefano Rodotà*, in *Politica del diritto*, Vol. 49, IV, 2018;

M. NUZZO, voce *Nome (dir. vig.)*, in *Enc. del dir.*, XXVIII, Milano, 1978;

M.A. LIVI, «*Il diritto al nome nel prisma dell'identità personale*», 2012, Assago (Milano);

N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte Generale*, 1992, Napoli;

N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001;

N. VISALLI, *Contratto di accesso ad internet e tutela della privacy*, in *Giust. Civ.*, II, 2002;

P. MICHEA DE BERTI, J. FRANCHINI FORLANI, *Osservatorio comunitario: La corte di giustizia riconosce alle persone interessate il "diritto all'oblio" dei propri dati personali*, in *I contratti*, 7/2014, Assago, 2014;

P.ZATTI, *Il diritto all'identità e l'«applicazione diretta» dell'art. 2 Cost.*, in *il diritto all'identità personale*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi, 1981;

R. COSTI, *Il nome della società*, Padova, 1964;

R. DUCATO, G. PASCUZZI (a cura di), *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016;

R. TOMMASINI, *L'identità dei soggetti tra apparenza e realtà: aspetti di una ulteriore ipotesi di tutela della persona*, in *Il diritto all'identità personale*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi, 1981;

R. TOMMASINI, *L'interesse alla riservatezza ed i valori della persona di fronte alla libertà di manifestare il pensiero*, in *L'informazione e i diritti della persona*, a cura di Alpa-Bessone-Boneschi-Caiazza, 1983;

RABITTI BEDOGNI, *Nome sociale e disciplina della concorrenza*, 1984;

S. PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1962;

S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2012;

S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, III, 2010;

U. BRECCIA, *Delle persone fisiche*, in *Commentario al codice civile Scajola-Branca*, Zanichelli, Modena, *foro it.*, 1988;

V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, IV, 2018;

V. ZENO ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Digesto civ.*, IX, 1993;

V. ZENO ZENCOVICH, *Travisamento (giudiziale) dell'identità personale*, in *Dir. inf.*, 1985;

V. ZENO ZENCOVICH, voce «Identità personale», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. *civ.*, IX, 1993.

## **Bibliografia del secondo capitolo**

A. C. AMATO MANGIAMELI, *Tecno regolazione e diritti. Brevi note su limiti e differenze*, in *il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, II, 2017, p. 147 ss.;

A. CRISTINA, *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *Diritto delle relazioni industriali*, III, 2018, pag. 804 ss.;

A. MANTELERO, *Non c'è oblio per i pubblici registri*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, VII-VIII, 2017;

A. MASERA, G. SCORZA, *Internet, i nostri diritti*, a cura di Stefano Rodotà, Bari, 2016;

- A. PIROZZOLI, *Il libero accesso alla rete: un diritto in espansione*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, II, 2018;
- A. SIEHR, *Das Recht am öffentlichen Raum: Theorie des öffentlichen Raumes und die räumliche Dimension von Freiheit*, , XXXIV, *Seiten, Jus Publicum*, 2016;
- B.J. KOOPS, *The (In)Flexibility of Techno-Regulation and the Case of Purpose-Binding*, *Legisprudence*, V, II, 2011;
- C. PASQUALE *La proposta di regolamento per l'impedimento del geo-blocking*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 2017;
- C. PASQUALE, *La proposta di regolamento per l'impedimento del geo-blocking*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, Marzo 2017;
- C. Schmitt, *Il nomos della terra*, Milano, 1991;
- D. MINOTTI, *La tutela della privacy e il regolamento europeo, parte seconda*, in *La guida al diritto V*, 2018;
- E. TOSI, *La dematerializzazione della contrattazione: Il contratto virtuale con i consumatori*, in *Studium Iuris*, Padova, II, 2014;
- E.L. GUASTALLA, *Il nuovo regolamento europeo sul trattamento dei dati personali, i principi ispiratori*, in *Contratto e Impresa*, I, 2018;
- F. DI CIOMMO, *Oblio e cronaca: rimessa alle Sezioni Unite la definizione dei criteri di bilanciamento*, in *Il Corriere Giuridico*, I, 2019;
- F. MARCELLI, P. MARSOCCHI, M. PIETRANGELO, *La Rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, 2015;
- G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso a Internet*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, marzo 2013;
- G. OPPO *Disumanizzazione del contratto?* in *Rivista. Del diritto civile*, I, 1998;
- G.M. RUOTOLO, *La lotta alla frammentazione geografica nel mercato unico digitale: tutela della concorrenza, uniformità, diritto internazionale privato*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, II, 2018;
- J. CALDAZA, M. TSELEKOUNIS, *Net Neutrality in a hyperlinked Internet economy*, in *International Journal of Industrial Organization*, 2018, vol. 59, p. 190 ss.;
- J. HARROP, *EU internal market: political economy assessment of the Single Market*, in *Int. Adv. Econ. Res.*, 2004, p. 159;
- J. RIFKIN, *The age of access*, New York, 2001;

- L. SUBRAMANIAN, V.N. PADMANABHAN, R.H. KATZ, *Geographic properties of Internet routing*, in *Usenix Annual Technical Conference*, 2002.
- M. CASTELLS, *The Information Age-Economy, Society and Culture, Vol. I: The Rise of the Network Society*, Cambridge- Oxford, 1996;
- M. MARCHESIELLO, *dignità umana e funzione antropologica del diritto nel pensiero di Stefano Rodotà*, in *Politica del diritto*, Vol. 49, IV, 2018;
- M. SIANI, *E-commerce in Europa, fatturato di 602 miliardi di euro nel 2017*, in *E-commerce school*, 2017;
- N. DELAI, *Internet over 60. Le tecnologie digitali per la generazione matura*’ Milano, 2011;
- N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss.;
- O. POLLICINO, T.E. FROSINI, E. APA, M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017;
- P. DE HERT, V. PAPAKONSTANTINOY, *The New General Data Protection Regulation: Still a Sound System for the Protection of Individuals?*, in *Computer Law & Security Review*, 2016;
- P. ICHINO, *Le conseguenze dell’innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, IV, 2017;
- S. BONAVIDA, R. PARDOLESI, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e Responsabilità*, III, 2018;
- S. DIORIO, *Data Protection Laws: Quilts versus Blankets*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2015;
- S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2012;
- T. WU, *Network neutrality, broadband discrimination*, in *Journal of Telecommunication and High Technology Law*, II, 2003;
- V. RUOTOLO, M.A. ANDREOLETTI, *I destini incrociati di antitrust e e-commerce: dalle iniziative della commissione europea alla recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, II, 2018;
- V. ZENO ZENCOVICH, *Il “diritto ad essere informati” quale elemento del rapporto di cittadinanza*, *Dir. informatica*, 2006.

### **Bibliografia del terzo capitolo**

A. Cogo, *Le regole del contratto tra social network e utente nell'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti – riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *AIDA*, XX, 2012;

A. Gentili, *Una prospettiva analitica su reti d'impresa e contratti di rete*, in *Obbl. e Contr.*, II, 2010;

A. Masera, G. Sforza, *Internet, i nostri diritti*, Bari, 2016;

A. MOREA (a cura di) “*Misure di sicurezza e modalità di scambio dei dati personali tra amministrazioni pubbliche. (Provvedimento n. 393), 15A05952*” in *Quotidiano Enti Locali e P.A.*, VIII, 2015;

A. ODDENINO, *International Arbitration and Data Protection in the context of new technological developments*, in *Rivista dell'Arbitrato*, IV, 2018;

A. P. SEMINARA, *La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette*, in *I contratti*, VI, 2018;

A. PASCUAL MEDRANO, *El derecho fundamental a la propia imagen*, Navarra, 2003;

A. RALLO LOMBARTE, *Tratado de protección de datos*, Valencia, 2019;

A. ROIG, *E-privacidad y redes sociales En V Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Cara y cruz de las redes sociales*» IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, IX, 2009;

A. V. DÍAZ BUCK, *La autorregulación en redes sociales como forma de garantizar los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos personales*, in *Derecom*, XIII, 2013;

A.D. SELBST E J. POWLES, *Meaningful information and the right to explanation*, in *International Data Privacy Law*, VII, 2017;

B. Tassone, *Responsabilità del provider per linking abusivo e criteri di liquidazione del danno*”, in *Il Diritto Industriale*, IV, 2019;

C. Camardi, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale* in *Il Diritto Dell'informazione e dell'informatica*, I, 2018;

C. Di Cocco, G. Sartor, *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2017;

C. Galli, *Social Media, segni distintivi e lealtà della concorrenza, tra Influencers, Trend Setters, Fake News e pubblicità*, in *Il diritto industriale*, II, 2019;

C. Perlingieri, *La responsabilità civile dell'internet provider*, in A. Di Amato (a cura di), *Appunti di diritto dei mezzi di comunicazione*, Napoli, 2006;

C. Perlingieri, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014;



C. Scognamiglio, *Dal collegamento negoziale alla causa di coordinamento* in P. Iamiceli (a cura di), *Le reti di impresa e i contratti di rete*, Torino, 2009;

D. Boyd, N. Ellison, *Social Network Sites Definition, History, and Scholarship* in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2008, XIII;

D.C. Nunziato, *Virtual freedom: net neutrality and free speech in the internet age*, California, 2009;

E. Briganti, *la nuova legge sui contratti di rete tra le imprese: obbligazioni e spunti*, in *Riv. Not.*, 2010;

E. Faccioli, M. Cassaro, *Il "GDPR" e la normativa di armonizzazione nazionale alla luce dei principi: accountability e privacy by design*, in *Il dir. industriale*, VI, 2018;

E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate V*, 2018;

E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate V*, 2018;

E. Pellecchia, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate V*, 2018.

F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2011;

F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, 2018;

F. BRAVO, *Lo "scambio di dati personali" nei contratti di fornitura di servizi digitali e il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contratto e Impresa*, I, 2019;

F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003;

F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *Resp. Civ.*, 2006;

F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. e Impr.*, 1999;

F. PASQUALE, *Beyond Innovation and Competition: The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries*, in *104 Northwestern University Law Rev.*, 2010;

F. PASQUALE, *The Black Box Society. The secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge-London, 2015;

F. PEREZ BES, *Las prácticas comerciales desleales en Internet*, en *Comunicación y Pluralismo*, IX, 2010;

G. ALPA, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione europea*, in *Contratto e Impresa*, III, 2019;

G. ARCELLA, *GDPR: il Registro delle attività di trattamento e le misure di accountability*, in *Riv. Notariato*, IV, 2018;

G. Cassano, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, *Il Diritto Industriale*, IV, 2019;

G. Codiglionone, *Opere dell'ingegno e modelli di tutela*, Torino, 2017;

G. De Minico, *Libertà digitali, Luci ed ombre*, 2018;

G. De nova, *Relazione al convegno su "Internet, Profili Giuridici"* organizzato dall'Università di Pavia il 4-5 Ottobre 1996, in *Aida*, 1996;

G. MALGIERI E G. COMANDÈ, *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, VII – IV, 2017;

G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016;

G. ROSSI, *Social Network e diritto Antitrust*, in <https://www.agcom.it/documents>;

G. SARTOR, *Social networks e responsabilità del provider*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2001;

G. SICCHIERO, *Il contratto di deposito di beni immateriali: i-cloud e files upload*, in *Contratto e Impresa*, II, 2018;

G. Zaccardi, *Il libro digitale dei morti*, Milano, 2017;

GARCÍA GONZÁLEZ ARISTEO, *La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI, un estudio comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007;

*Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for purposes of Regulation 2016/679*, formulate dal *Data Protection Working Party* costituito in base all'art. 29 dir. 1995/46/CE;

H. MICKLITZ, F. CAFAGGI, *Collective enforcement of consumer law: a framework for comparative assesment*, in *European Review of Private Law*, XVI, p. 391 ss., 2008;

I. ESPÍN ALBA, V. DRUMMOND, *Internet, privacidad y datos personales*, Madrid, 2004;

J. J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS, E.W. FELTEN, J.R. REIDENBERG, D.G. ROBINSON E H. YU, *Accountable Algorithms*, in *165 University Pennsylvania Law Rev.*, 2017;

J. J. RÍOS ESTAVILLO, *Libertad informática y su relación con el derecho*, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa e Investigaciones Jurídicas, 2003;

J. L. GOÑI SEI, *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa*, Albacete, 2018;

J. LINARES LÓPEZ, El consumidor en el nuevo entorno digital, *Bit*, CLXI, p. 8 ss., 2007;

JÚLIA BAGATINI, D. ALBRECHT, *Digital influencer y la responsabilidad del consumidor*, en *Derecho y Cambio Social*, LIX.;

L. A. E., PÈREZ, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*, Fundesco, España, 1987;

L. Albertini, *Il contratto di accesso ad internet*, in *Giust. Civ.*, II, 1997;

L. D'acunto, *Web (or not) neutrality? Web e regolazione*, in *Atti del Convegno Napoli, 1° Febbraio 2016*, 2016;

L. P. MURILLO, *El derecho a la autodeterminación informática*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 25 en *Libertad informática y su relación con el derecho*, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa e Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003;

L. Paladin, *Il principio costituzionale di uguaglianza*, Milano, 1965;

L. Valle, B. Russo, G. Bonzagni, D.M. Locatello, *Struttura dei contratti e trattamento dei dati personali nei servizi di cloud computing alla luce del nuovo Reg. 2016/679 UE*, in *Contratto e impresa/Europa*, I, 2018;

M. A. PÉREZ FABARA, R. SÁNCHEZ CHARRO, E. E. QUINATO A AREQUIPA, *Motivación y esferas del consumidor digital*, Revista Publicando, IV, 2017;

M. Angel Egusquiza, *Prácticas comerciales desleales e incidencia en la contratación de consumo: algunas cuestiones desde la perspectiva española*, *Estudos de Direito do Consumidor*, Centro de Direito do Consumo, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, XIII, 2017;

M. ARENAS RAMIRO, A. ORTEGA GIMÉNEZ, *Protección de datos, Commentarios*, Madrid, 2019;

- M. CASTELLANETA, *L'incidenza del regolamento GDPR sul quadro normativo esistente*, in *Riv. Notariato*, III, 2018;
- M. Cinque, *La successione nel patrimonio digitale: prime ricostruzioni*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2012;
- M. Gambini, *La responsabilità dell'internet service provider*, Napoli, 2006;
- M. Giorgianni, *Il «nuovo» diritto alla portabilità dei dati personali. Profili di diritto comparato*, in *Contratto e Impresa*, IV, 2019;
- M. Granieri, *Le clausole ricorrenti nei contratti dei social network dal punto di vista della disciplina consumeristica dell'Unione europea*, in *Aida, Annali Italiani del Diritto D'autore, della Cultura e dello Spettacolo*, 2011;
- M. Iaselli, *I contorni della responsabilità dell'hosting provider attivo*, in *Il Diritto Industriale*, IV, 2019;
- M. MARTINEZ VELENCOSO, M. SANCHO LÓPEZ, *El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital: ¿Realmente es gratis la App?*, *Revista para el Análisis del Derecho*, I, 2018;
- M. Maugeri, A. Zoppini (a cura di) *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2010;
- M. Mazziotti, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.* XII, Milano, 1964;
- M. SOFFIENTINI, *Nuovi comportamenti per la compliance aziendale della privacy*, in *Dir. prat. lav.*, XLI, 2017, p. 2453;
- M. Villone, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi: logiche e politiche della Corte Costituzionale*, Milano, 1974;
- M. Villone, *La costituzione e il "diritto alla tecnologia"* in G. De Minico (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti*, Napoli, 2010;
- N. Visalli, *Contratto di accesso ad internet e tutela della privacy*, in *Giust. Civ.*, II, 2002;
- P. Sammarco, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, IV-V, 2010;
- P. Zannelli, *Reti e contratti di rete*, Milano, 2012;
- R. Bocchini, *Il contratto di accesso ad internet*, in *Dir. Inf.*, 2002;
- R. Caterina, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2011;

R. D'arrigo, *Recenti sviluppi in termini di responsabilità degli internet services providers*, Milano, 2012;

R. MORTIER, H. HADDADI, T. HENDERSON, D. MCAULEY E J. CROWCROFTIL, *Human Data Interaction: The Human Face of the Data-Driven Society*, in <https://ssrn.com/abstract=2508051>, 2013;

ROIG ANTONI, *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, editorial Bosch Constitucional, Barcelona, 2010;

S. Deplano, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in *Atti del convegno svolto a Camerino il 26 e 27 Settembre 2014*, Napoli, 2015;

S. Rodotà, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, III, 2010;

U. Natoli, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955;

VV.AA., *Memento pratico sobre la protección de datos*, Madrid, 2019;

V. CANALINI, *L'algoritmo "come atto amministrativo informatico" e il sindacato del giudice* in *Giornale di Diritto Amministrativo*, VI, 2019.;

V. CUFFARO, *Il diritto europeo sul trattamento dei dati personali*, in *Contr. e Impresa*, III, 2018;

V. FALCE, *Standard e Cloud computing*, in *Il Diritto industriale*, II, 2015;

V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica (II)*, fasc.4, 2018;

V. RICCIUTO, *Nuove prospettive del diritto privato dell'economia*, in E. Picozza e V. Ricciuto, *Diritto dell'economia*, 2a ed., Torino, 2017;

W. VIRGA, *Inadempimento di contratto e sanzioni private nei social network*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2012.

### **Bibliografia del quarto capitolo**

A. DAVOLA, *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contratto e Impr.*, 2017, II, p. 637 ss.;

A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *What is big data? A consensual definition and a review of key research topics*, in "AIP Conference Proceedings", 2015.;

- A. FACHECHI, *Pratiche commerciali scorrette e (apparente) "gap" normativo: il "sistema" dei rimedi negoziali*, in *Studium iuris*, I, 2015;
- A. FICI, "Consumatore", "professionista" e criteri di vessatorietà nei contratti dei consumatori, in *Corr. giur.* 2002;
- A. FINOCCHIARO, in A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984;
- A. LUMINOSO, *Codice dell'appalto privato*, Milano, 2016;
- A. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. Rescigno*, XII, Torino, 1985;
- A. MASERA, G. SFORZA, *Internet, i nostri diritti*, Bari, 2016;
- A. MOREA, *Misure di sicurezza e modalità di scambio dei dati personali tra amministrazioni pubbliche*, in *Quotidiano Enti Locali e P.A.*;
- A. NOBILE, *Le tutele civilistiche avverso le pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. Impr. Europa*, 2014;
- A. ODDENINO, *International Arbitration and Data Protection in the context of new technological developments*, in *Rivista dell'Arbitrato*, IV, 2018;
- A. P. SEMINARA, *La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette*, in *I contratti*, VI, 2018;
- A. P. SEMINARA, *Libertà del consumatore e psicologia della pubblicità*, in *Contratto e Impresa*, I, 2020;
- A. PASCUAL MEDRANO, *El derecho fundamental a la propia imagen*, Navarra, 2003;
- A. PERULLI, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2015;
- A. PERULLI, *La "soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, I, 2019;
- A. RALLO LOMBARTE, *Tratado de protección de datos*, Valencia, 2019;
- A. VERDESCA, I. STELLATO, *Diritto all'oblio e pubblicità commerciale, un bilanciamento invero*, in *Il Corriere Giuridico*, VIII, IX, 2018;
- A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2016, 296;
- A.D. SELBST E J. POWLES, *Meaningful information and the right to explanation*, in *International Data Privacy Law*, VII, 2017;
- AA.VV. *Il diritto per il Marketing*, Torino, 2020.

- C. ABIDIN, M. LINDSAY BROWN, *Microcelebrity Around the Globe: Approaches to Cultures of Internet Fam*, Bingley, 2018;
- C. CAMARDI, *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del diritto civile*, in D'AMICO (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018;
- C. CAMARDI, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale* in *Il Diritto Dell'informazione e dell'informatica*, I;
- C. CAMARDI, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, in *Jus Civile*, V, 2013;
- C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy: riflessioni generali sulla L. N.675/1996 in Europa e Diritto Privato*, 1998, IV;
- C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. e contr.*, 2010, VI;
- C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giust. Civ.*, III, 2019;
- C. CRACOLICI E A. CURLETTI, *La nozione di consumatore tra il codice del consumo e la legge 3 del 2012*, in *I contratti*, I, 2018.;
- C. DI COCCO, G. SARTOR, *Temi di diritto dell'informatica*, Torino, 2017;
- C. Galli, *Social Media, segni distintivi e lealtà della concorrenza, tra Influencers, Trend Setters, Fake News e pubblicità*, in *Il diritto industriale*, II, 2019;
- C. M. NANNA, *Doveri professionali di status e protezione del cliente consumatore*, Bari, 2012, p. 182 ss;
- C. MAGLI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici nel contesto della responsabilità sociale d'impresa*, in *Contratto e Impresa*, II, 2019;
- C. PERLINGIERI, *La responsabilità civile dell'internet provider*, in A. DI AMATO (a cura di), *Appunti di diritto dei mezzi di comunicazione*, Napoli, 2006;
- C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social network*, 2014;
- C. PETRUZZI, *Privacy e danno da diffusione mediatica non autorizzata del proprio nominativo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, IX, 2018.;
- C. ROSSI, *I soggetti*, in Rossi-Carleo (a cura di), *Diritti dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, 2015;

- C. SNIJDERS, U. MATZAT, U.D. REIPS, 'Big Data': *Big gaps of knowledge in the field of Internet*, in *International Journal of Internet Science*, 2012;
- D. MASTRELIA, *Gestione dei bigdata in una prospettiva orientata alla tutela della privacy degli individui*, in *Il diritto industriale*, IV, 2018;
- D. MINOTTI, *Valutato come attivo un comportamento solo connivente*, commento a Corte di cassazione - Sezione V penale - Sentenza 8 novembre 2018- 20 marzo 2019 n. 12546, in *La Guida al Diritto*, XX, 2019;
- E. INNOCENT CHILUWA, S.A. SAMOILENKO *Handbook of Research on Deception, Fake News, and Misinformation Online*, 2019;
- E. BATTELLI, *Codice del consumo, codice civile e codici di settore: un rapporto non meramente di specialità*, in *Europa e Diritto Privato*, II, 2016;
- E. FALLETTI, *I social network, primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Il corriere giuridico*, VII, 2015;
- E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contratto e Impresa*, III, 2013;
- E. PELINO, L. BOLOGNINI, C. BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo*, 2016;
- E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate* V, 2018;
- E. ROSATI, G. SARTOR, *Social Network e responsabilità del provider*, in *European University Institute*, 2012;
- F. ASTONE, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *Ann. It. Dir. Aut.*, 2011;
- F. BRAVO, *Riflessioni critiche sulla natura della responsabilità da trattamento illecito di dati personali*, in N. Zorzi Galgano (a cura di), *Persona e mercato dei dati*, 2019;
- F. CARINCI, *La subordinazione rivisitata alla luce dell'ultima legislazione: dalla "subordinazione" alle "subordinazioni"?* in *Arg. Dir. Lav.*, IV - V, 2018;
- F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003;
- F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, in *Resp. Civ.*, 2006;
- F. FURLAN, *Un anno di influencer marketing: a che punto siamo?*, in *www.4clegal.com*, 2018;



- F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1975;
- F. PASQUALE, *Beyond Innovation and Competition: The Need for Qualified Transparency in Internet Intermediaries*, in *104 Northwestern University Law Rev.*, 2010;
- F. PASQUALE, *The Black Box Society. The secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge-London, 2015;
- F. ROSSI DAL POZZO, *la tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal safe harbour al privacy shield)* in *rivista di diritto internazionale*, fasc.III, 2016;
- F. TRUBIANI, *La microimpresa dentro e fuori il Codice del consumo*, in *Studium Iuris*, X, 2016.;
- F. VESSIA *Big data: dai vantaggi competitivi alle pratiche abusive*, in *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.VI, 2018;
- F.M. DOMINEDÒ , *Mandato (diritto civile)*, in *NN.D.I.*, X, Torino, 1968;
- G. ALPA, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione europea*, in *Contratto e Impresa*, III, 2019;
- G. ALPA, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia del mercato*, in *RTDPC*, 1999;
- G. BAVETTA, *Mandato (dir. priv.)*, in *ED*, XXV, Milano, 1975;
- G. CASSANO, G. SCORZA, G. VACIAGO, *Diritto dell'internet, Manuale Operativo*, Padova, 2013;
- G. CASSANO, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, *Il Diritto Industriale*, IV, 2019;
- G. D'ACQUISTO, *Big data e privacy by design, anonimizzazione, pseudonimizzazione e sicurezza*, Torino, 2016;
- G. DE CRISTOFARO, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di De Cristofaro-Zaccaria, Padova, 2013;
- G. DE CRISTOFARO, *La nozione generale di pratica commerciale "scorretta"*, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Torino, 2008;
- G. DE MINICO, *Libertà digitali, Luci ed ombre*, 2018;
- G. E. SIRONI, *Social Network e segni distintivi*, in *AIDA*, 2011;
- G. FINOCCHIARO, *Intelligenza Artificiale e protezione dei dati personali*, in *Giurisprudenza italiana*, VII, 2019;
- G. G. CODIGLIONE, *Opere dell'ingegno e modelli di tutela*, Torino, 2017;

- G. M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO, *GDPR e Normativa Privacy*, 2018;
- G. MALGIERI E G. COMANDÈ, *Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, VII – IV, 2017;
- G. MARINO, *Blogger, influencer, pubblicità. Sicuri che non ci siano regole?* in *oralegale.corriere.it.*, 2017;
- G. OLIVI, *Big data, metadati e intelligenza artificiale: i confini tra i diversi diritti*, in *Il dir. ind.*, II, 2020;
- G. PASCUZZI, *Il diritto nell'era digitale*, Bologna, 2016;
- G. PASCUZZI, *Internet (diritto privato)*, in *Digesto civ.*, Torino, 2000;
- G. PITRUZZELLA, *Big data, competition and privacy: a look from the Antitrust perspective*, in DI PORTO (a cura di), *Big data e concorrenza*, in *Concorrenza e mercato*, 2016;
- G. SICCHIERO, *Il contratto di deposito di beni immateriali: i-cloud e files upload*, in *Contratto e Impresa*, II, 2018;
- G. ZACCARDI, *Il libro digitale dei morti*, Milano, 2017.
- H. WALKER, *Meet Lil Miquela, the Instagram star created by CGI*, in *The london times*, 2018;
- I. ESPÌN ALBA, V. DRUMMOND, *Internet, privacidad y datos personales*, Madrid, 2004;
- J. J.A. KROLL, J. HUEY, S. BAROCAS, E.W. FELTEN, J.R. REIDENBERG, D.G. ROBINSON E H. YU, *Accountable Algorithms*, in *165 University Pennsylvania Law Rev.*, 2017;
- J. ZENG, *China's date with big data: will it strengthen or threaten authoritarian rule?*, in *International Affairs*, VI, 2016;
- J. BURKELL, *Remembering me: big data, individual identity, and the psychological necessity of forgetting*, in *Ethics and Information Technology*, XVIII, 2016;
- K.H.TAN, Y.-Z. ZHAN, G. JI et al., *Harvesting big data to enhance supply chain innovation capabilities: an analytic infra- structure based on deduction graph*, in *International Journal of Production Economics*, 2015;
- L. CACCIAPAGLIA, F. D'ALFONSO, *“La (eventuale) fatturazione del diritto d'Autore”*, in *“La fatturazione”*, Torino, 2013;
- L. D'ACUNTO, *Web (or not) neutrality? Web e regolazione*, in *Atti del Convegno Napoli, 1° Febbraio 2016*, 2016;

- L. DELLI PRISCOLI, “Consumatore”, “imprenditore debole” e principio di uguaglianza, *ibidem*, 749 ss.; M.M. PARINI, “Forza contrattuale” e rapporti tra imprese, Roma, 2013;
- L. GOÑI SEI, *La nueva regulaciòn europea y española de protección de datos y su aplicación al ambito de la empresa*, Albacete, 2018;
- L. ISACCO, *Social Network ed imprese, la sfida quotidiana che nasce dai giovani*, in *Il Diritto Industriale*, II, 2019;
- L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Napoli, 1967;
- L. VALLE, B. RUSSO, G. BONZAGNI, D.M. LOCATELLO, *Struttura dei contratti e trattamento dei dati personali nei servizi di cloud computing alla luce del nuovo Reg. 2016/679 UE*, in *Contratto e impresa/Europa*, I, 2018;
- M. ARENAS RAMIRO, A. ORTEGA GIMÉNEZ, *Proteccion de datos, Commentarios*, Madrid, 2019;
- M. BASILE e A. FALZEA, voce «Persona giuridica (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXXIII, Milano, 1983;
- M. BOGNI, A. DEFANT, *Big Data: diritti IP e problemi della privacy*, in *Il dir. ind.*, II, 2015;
- M. CAPRINO, *Chi vende online è corresponsabile con Facebook se l'utente mette un «like»*, in *Il quotidiano del diritto*, 2019;
- M. FUSI, *Pratiche commerciali aggressive e pubblicità manipolatoria*, in *Riv. Dir. Ind.*, I, 2009;
- M. GAMBINI, *Algoritmi e sicurezza*, in *Giurisprudenza italiana*, VII, 2019;
- M. GAMBINI, *Diritto d'autore e tutela dei dati personali: una difficile convivenza in rete*, in *Giur. It.*, II, 2009;
- M. GAMBINI, *La responsabilità dell'internet service provider*, Napoli, 2006;
- M. GIORGIANNI, *Sulla forma del mandato senza rappresentanza*, in *Studi in onore di Cicu*, I, Milano, 1951;
- M. GRANIERI, *Le clausole ricorrenti nei contratti deisocial network dal punto di vista della disciplina consumeristica dell'Unione europea*, in *Aida, Annali Italiani del Diritto D'autore, della Cultura e dello Spettacolo*, 2011;
- M. IASELLI, *I contorni della responsabilità dell'hosting provider attivo*, in *Il Diritto Industriale*, IV, 2019;

- M. KLEIN, *Legal Concerns for Social Media Influencers: Intellectual Property*, 2016, in *www.lexology.com*.
- M. LIBERTINI, *Lezioni di diritto industriale*, Camerino, 2016;
- M. MARTONE, *La subordinazione una categoria del Novecento*, in M. PERSIANI, F. CARINCI (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, IV, I, 2012.;
- M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano, 1985;
- M. PEDRAZZOLI, *Lavoro Sans Phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I 1998;
- M. S. ESPOSITO *Il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, in *Il Corriere Giuridico*, V, 2019;
- M. SMYTH, K. MCCORMACK, *Big Data Matching Using the Identity Correlation Approach*, *Editorial Universitat Politècnica de València*, 2016;
- M. TAVELLA, *L'immagine del corpo e la nuova normativa francese sulle fotografie "retouchées": profili di interesse per le società italiane*, in *Il dir. ind.*, I, 2018;
- M. VERZARO, *Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, II, 2019;
- N. ABRIANI, G. COTTINO, *La concorrenza sleale*, in ABRIANI, COTTINO, RICOLFI, *Diritto industriale*, Padova, 2001;
- P. TESTA, *Comunicazione digitale e obbligo di trasparenza*, in *Il diritto industriale*, V, 2017;
- Q. ZHAO, *Be applied to big data examinee identity authentication system that takes an examination*, in *Espace net Patent search*, 2016;
- R. BOOTH, *Fake online influencers a danger to children, say campaigners*, *Guardian*, Londra, 2019,
- R. CALVO, *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2003.;
- R. COSTI, *Il nome della società*, Padova, 1964;
- R. D'ARRIGO, *Recenti sviluppi in termini di responsabilità degli internet services providers*, Milano, 2012;
- R. MORO VISCONTI, *L'intelligenza artificiale: modelli di business e profili di valutazione*, in *Il dir. ind.*, V, 2018;
- R. MORO VISCONTI, *La valutazione dei social network*, in *Il diritto industriale*, I, 2020;

- R. MORO VISCONTI, *La valutazione delle blockchain: internet of value, network digitali e smart transaction*, in *Il dir. ind.*, III, 2020;
- R. MORO VISCONTI, *Valutazione dei Big data e impatto su innovazione e digital branding*, in *Il dir. ind.*, I, 2016;
- R. PENNISI, *Considerazioni in merito alle pratiche commerciali ingannevoli*, in *Giur. comm.*, V, 2012;
- R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro. Parte generale*, Bari, 1966;
- R. SENIGAGLIA, *Reg. UE 2016/679 e diritto all'oblio nella comunicazione telematica. identità, informazione e trasparenza nell'ordine della dignità personale*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, V, 2017;
- S. BONAVITA, R. PARDOLESI, *GDPR e diritto alla cancellazione (oblio)*, in *Danno e responsabilità*, III, 2018;
- S. FABRIZIO, *L'interpretazione dei contratti di licenza di diritti su «videogrammi»*, in *Il diritto industriale*, II, 2013;
- S. KIRSCHEN, *Commentario al Codice del Consumo*, a cura di Alpa - Rossi Carleo, Napoli, 2005;
- S. MARTINELLI, *Il diritto all'oblio nel bilanciamento tra riservatezza e libertà di espressione: quali limiti per i personaggi dello spettacolo?*, in *Giurisprudenza italiana*, V, 2019;
- S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Politica del diritto*, III, 2010;
- S. SANDRI, *Il marchio personificato*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, I;
- S. STABILE, *Le nuove frontiere della pubblicità e del marketing su Internet*, in *Il diritto industriale*, V, 2009;
- S. Teagarden, *Technological Heterotopia*, School of the Art Institute of Chicago, 2019;
- S. THOBANI, *La libertà del consenso al trattamento dei dati personali e lo sfruttamento economico dei diritti della personalità*, in *Europa e Diritto Privato*, II, 2016;
- T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, III., Milano, 1960;
- T. LEAVER, T. HIGHFIELD, C. ABIDIN, *Instagram: Visual Social Media Cultures*, John Wiley & Sons, 2020;
- U. BRECCIA, *Delle persone fisiche*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1988, *sub art. 6.*;

U. CARNEVALI, *Negoziario fiduciario e mandato "post mortem"*, in *Gco*, 1975, II; L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943;

V. Falce, *Pubblicità ingannevole, i contorni sfuggenti della nozione di operatore pubblicitario*, in *Il diritto industriale*, I, 2009;

V. FALCE, *Standard e Cloud computing*, in *Il Diritto industriale*, II, 2015;

V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, IV, 2018;

VV.AA., *Memento pratico sobre la protección de datos*, Madrid, 2019;

Y. LIU, J. HE, M. TUO, Q. YANG, X. ZHANG, *An overview of big data industry in China*, in *China Communications*, XI, 2014.;

Z. TUFEKCI, *Big data and small decisions*, *Scientific American*, 2019.

