

ESSERI UMANI IN RETE

Liberi utenti informatici o deboli consumatori?

ALESSIA GANZAROLI*

La perdita di concretezza dell'essere umano è un fenomeno che sta assumendo dimensioni sempre più ampie a causa della pervasività delle nuove tecnologie. Quella dell'utente informatico è una delle forme che l'individuo sceglie per esprimere la propria personalità e, tuttavia, non sempre è libero come dovrebbe. La gestione quasi esclusivamente privata della rete ha degradato quella libertà in debolezza consumeristica senza garantire la tutela adeguata. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea è intervenuta ma occorre che la comunità internazionale rifletta. È davvero sufficiente una disciplina di settore? Dietro l'utente - informatico o consumeristico - vi è una persona i cui diritti fondamentali devono essere garantiti dallo Stato; ciò è possibile solo quando l'ordinamento non scenda a patto con gli attori privati ma eserciti la propria sovranità su di essi, garantendo il rispetto dei principi costituzionali.

The loss of concreteness of the human being is a phenomenon that is assuming ever wider dimensions due to the pervasiveness of new technologies. The computer user is one of the forms that the individual chooses to express his personality and, however, it is not always as free as it should be. The almost exclusively private management of the network has degraded that freedom into consumerist weakness without, however, guaranteeing it adequate protection. The Court of Justice of the European Union has intervened, but the international community needs to reflect. Is a sectoral regulation enough? Behind the user - computer or consumerist - there is a person whose fundamental rights must be guaranteed by the State; this is possible only when the legal system does not come to terms with private actors but exercises its sovereignty over them, guaranteeing respect for constitutional principles.

SOMMARIO: 1. La nascita delle nuove tecnologie. – 2. La persona e l'utente: una progressiva dematerializzazione. – 3. Libero utente o debole consumatore? – 4. L'intervento normativo europeo. – 5. La necessaria sinergia tra discipline. – 6. Esseri umani in rete.

1. *La nascita delle nuove tecnologie.* – L'indagine volta a comprendere il ruolo dell'umanità nell'universo è stata, sin da epoche lontane, spunto di riflessioni complesse e importanti. Gli studiosi, progressivamente, hanno definito

* Dottoressa in Giurisprudenza, laureata presso l'Università degli Studi di Firenze.

La Nuova Giuridica - Florence Law Review, ISSN 2974-5640 © 2023 A. Ganzaroli. This is an open access article, double blind-peer reviewed, published by Firenze University press under the terms of the Creative Commons Attribution Licence, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. DOI: <https://doi.org/10.36253/lng-xxxx>

<https://riviste.fupress.net/index.php/lanuovagiuridica>

«rivoluzionarie» le scoperte che hanno determinato un cambiamento epocale per la società ma, soprattutto, per la persona. È stata quest'ultima a rappresentare il *fil rouge* della narrazione storica fino ad oggi. Un simile fenomeno si è verificato anche nella storia giuridica che, a lungo, ha inseguito i bisogni concreti dell'uomo perché ritenuti fattori determinanti per fissarne l'esistenza nel mondo. Gli avvenimenti bellici del secolo scorso e il relativo sviluppo tecnologico hanno impattato inevitabilmente anche su questa concezione antropocentrica, determinando l'avvio di una quarta rivoluzione, quella dell'infosfera¹.

Il rapporto che intercorre tra i due elementi appena menzionati trova le proprie basi nella circostanza che, tradizionalmente, gli Stati hanno incrementato i fondi destinati alla ricerca scientifica durante i conflitti militari al fine di trovare soluzioni che consentissero loro di ottenere un vantaggio sui nemici. Questo fenomeno è stato particolarmente evidente durante la seconda guerra mondiale quando gli studiosi, su richiesta dei propri governi, hanno sviluppato i primi calcolatori per rispondere alle necessità derivanti dal conflitto. In particolare, la Germania aveva adottato una forma di comunicazione crittografata, comprensibile, cioè, solo per coloro che fossero in possesso di una specifica chiave di interpretazione. L'idea di avvalersi di una tecnica del genere non fu particolarmente innovativa; le prime forme di crittografia, infatti, risalgono fino alla cultura micenea² e quella conosciuta ai più è, comunque, il cifrario di Cesare³. Al di là delle origini storiche, l'utilità che derivava da questa scelta era chiara: l'esercito tedesco poteva agire senza che fosse possibile, per gli altri, prevederne gli spostamenti. Lo strumento adottato dai nazisti per poter comunicare con questa modalità era Enigma: la sua struttura permetteva di modificare l'alfabeto di riferimento ogni volta che veniva digitata una lettera. I destinatari del messaggio riuscivano a comprenderne il significato grazie ad un "riflessore" che restituiva immediatamente il testo in chiaro, dato che la struttura era la medesima per tutte le macchine. I nemici, d'altro canto, non potevano capire il contenuto del messaggio se non dopo aver intuito quale fosse il cifrario di riferimento; ciò era possibile dopo un lungo periodo, sufficiente, secondo l'esercito tedesco, a svelare solo i messaggi risalenti nel tempo e non quelli attuali⁴. In realtà, le debolezze del sistema adottato dai tedeschi furono molte, tanto che, a loro insaputa, gli Alleati avevano iniziato a prendere nota del significato delle loro comunicazioni già dal 1942⁵. Le sorti della guerra, però, furono definitivamente rovesciate da un altro

¹ Cfr. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

² Cfr. S. SINGH, *The Code Book: The Science of Secrecy from Ancient Egypt to Quantum Cryptography*, New York, 1999, trad. it. *Codici & segreti: la storia affascinante dei messaggi cifrati dall'antico Egitto a Internet*, Milano, 2011.

³ Cfr. SVETONIO, *Vite dei Cesari*, I, Milano, 2004, p. 56, e A. HODGES, *Storia di un enigma. Vita di Alan Turing, 1912-1954*, Torino, 1991, p. 214.

⁴ La descrizione del funzionamento è stata semplificata per ragioni di esposizione. Per maggiori dettagli cfr. R. BETTI, *Enigma*, unibocconi.eu, <https://matematica.unibocconi.eu/articoli/enigma>, 23 maggio 2023.

⁵ *Ibidem*.

elemento: il calcolo computazionale, il cui padre è Alan Turing. Il matematico britannico, insieme ad un gruppo di esperti, si avvale della computazione automatica per decifrare in maniera immediata le comunicazioni tedesche grazie agli algoritmi, determinando la vittoria degli Alleati⁶.

Nei decenni immediatamente successivi, complice il clima di tensione che ancora si respirava nel mondo a causa della Guerra Fredda, gli scienziati implementarono gli studi che mettevano in relazione l'uomo e la macchina. Fondamentale fu il contributo di Norbert Wiener, che teorizzò una nuova scienza, la cibernetica⁷. Non solo; in Italia, Mario Losano si soffermò sulla rilevanza della giuscibernetica, sottolineando la centralità del diritto in un ambito apparentemente così settoriale⁸.

Un vero e proprio cambio di passo si ebbe, però, solo negli anni a cavallo tra il Novecento e il Duemila. In questo periodo, infatti, la connessione alla rete fu resa accessibile a chiunque fosse dotato di un computer; ciò spinse i produttori di dispositivi elettronici ad ampliare il novero di *device* capaci di navigare online. Nacque, così, il fenomeno dell'*Internet of Things*, definito come «un insieme di dispositivi reciprocamente connessi [...] che consente la trasmissione dei dati attraverso Internet senza che ci sia bisogno d'interazione tra persone o tra persone e computer»⁹.

È innegabile che l'IoT abbia segnato una svolta nella vita di gran parte della popolazione mondiale; la facilità di utilizzo degli strumenti, la loro rapidità ma, soprattutto, la comodità che ne deriva ha favorito l'adozione di una diversa prospettiva. I bisogni dell'uomo, oggi, non solo si sono adattati al nuovo scenario ma hanno modificato la propria configurazione a causa della dipendenza provocata dalle tecnologie, soprattutto per via del meccanismo di *nudging*¹⁰ che pungola chi le utilizza a ritenerle, progressivamente, indispensabili.

2. *La persona e l'utente: una progressiva dematerializzazione.* – L'avvento dell'IoT e la dipendenza appena menzionata hanno reso gli esseri umani più impegnati nel mondo virtuale. Lo stesso concetto di persona fisica, forse l'elemento che più di tutti riesce a restituire l'idea di materialità, è stato trasposto in questo nuovo universo sotto forma di utente informatico. Quest'ultimo, tradizionalmente, era definito libero da ogni tipo di vincolo in quanto esistente e operante all'interno di un luogo privo delle basilari regole di convivenza che, invece, erano - e sono - presenti negli ordinamenti nazionali. Se questo è il punto di vista, solo l'essere, non più umano ma virtuale, poteva esprimere in assoluto la

⁶ Cfr. HODGES, *Storia di un enigma*, cit., pp. 212-316.

⁷ N. WIENER, *Cybernetics, or control and communication in the animal and the machine*, Cambridge, 1968, trad. it. *La cibernetica, Controllo e comunicazione nell'animale e nella macchina*, Milano, 1968.

⁸ Cfr. M. G. LOSANO, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Torino, 1969.

⁹ M.D. GARASIC, *Leviatano 4.0. Politica delle nuove tecnologie*, Roma, 2022, p. 60.

¹⁰ R.C. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*, London, 2009, trad. it. *Nudge: la spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, 2009.

propria personalità. La trasposizione nel nuovo mondo ha coinvolto anche tutte le situazioni giuridiche soggettive di cui la persona era titolare; esse sono state ridotte a stringhe di codici binari associate all'utente in maniera estremamente precisa e puntuale grazie alla profilazione di cui oggi tutte le piattaforme si avvalgono. In poche parole, si sta assistendo ad una dematerializzazione dell'essere umano di cui è complice la crescente rilevanza della connessione ad internet su scala mondiale¹¹.

Alla luce di queste considerazioni, molti giuristi si sono chiesti se l'utente fosse effettivamente libero come era stato supposto inizialmente e, soprattutto, se non dovessero introdursi anche nel mondo virtuale quelle regole di convivenza che negli ordinamenti si traducono in principi costituzionali, soprattutto perché «la legittimazione sociale della tecnologia [...] non può essere affidata soltanto all'imperativo della sicurezza o alla logica dell'efficienza economica. Deve essere sempre misurata con il metro della democrazia e del rispetto della persona»¹².

È in questa direzione che si è mossa la Commissione per i diritti e i doveri in Internet, costituita nel 2015 presso la Camera dei deputati che ha pubblicato la Dichiarazione dei diritti in Internet. Si tratta di un progetto che ha coinvolto anche altri Stati; tuttavia, quello italiano si distingue perché ha lo scopo di «individuare i principi e i diritti tipici della dimensione digitale, sottolineando non solo le loro specificità, ma il modo in cui essi contribuiscono in via generale a ridefinire l'intera dimensione dei diritti»¹³. Fulcro centrale¹⁴, che cerca di ribadire quella libertà originaria dell'utente informatico, è il principio di *net neutrality*, di cui all'articolo 4: «ogni persona ha il diritto che i dati trasmessi e ricevuti in Internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze [...]»¹⁵.

3. *Libero utente o debole consumatore?* - Il principio di *net neutrality* è stato un ottimo punto di partenza ma non si può affermare certo che sia stato un traguardo raggiunto. Come già detto, i costi del progresso sono molto elevati e richiedono finanziamenti ingenti di cui gli Stati non sempre dispongono. A fronte della mancata o rallentata attività da parte degli organi pubblici, nel settore privato ci sono state società che hanno agito tempestivamente. Sin dagli anni '70,

¹¹ Cfr. B. STIEGLER, *La société automatique. 1. L'avenir du travail*, Paris, 2015, trad. it. *La società automatica, 1. L'avvenire del lavoro*, Milano, 2019, pp. 237-284 e B. STIEGLER, *De la misère symbolique. 1. L'époque hyperindustrielle*, Paris, 2004, trad. it. *La miseria simbolica. 1. L'epoca iperindustriale*, Milano, pp. 79-116.

¹² S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet*, in *Notizie di Politeia*, 2006, XXII, 82, pp. 177-182.

¹³ ID., *Verso una Dichiarazione dei diritti di Internet*, consultabile in https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/193/Internet_Libe.pdf, 9 maggio 2023.

¹⁴ Cfr. AGCOM, *La neutralità della rete*, consultabile in www.agcom.it/la-neutralita-della-rete, 11 aprile 2023.

¹⁵ COMMISSIONE PER I DIRITTI E I DOVERI IN INTERNET, *Dichiarazione dei diritti in Internet*, consultabile in https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/dichiarazione_dei_diritti_internet_publicata.pdf, 6 giugno 2023, p. 6.

infatti, alcune di quelle che oggi sono definite GAFAM¹⁶ hanno investito somme importanti nella conoscenza, sviluppo e produzione di hardware, software e tutte le tecnologie ad essi connesse. La disponibilità economica unita alle capacità scientifiche e all'intuizione di questi soggetti li ha resi i principali fautori dello sviluppo che si è verificato negli anni, permettendo loro di conquistarsi una posizione di vantaggio rispetto a tante altre realtà, pubbliche e private.

Questa attività ha reso possibile anche un'azione autonoma e libera da ogni vincolo normativo proprio perché gli ordinamenti non sono riusciti a sostenere lo stesso passo; anzi, in alcuni frangenti, sono stati proprio gli Stati a favorire l'assunzione di questa posizione di dominio per via dei vantaggi economici che ne derivavano. Ulteriore conseguenza dell'assenza statale è stata la possibilità, per le società, di ottimizzare al massimo i profitti, innescando un circolo vizioso che oggi è molto difficile da interrompere.

A primo impatto, tuttavia, non è di immediata comprensione l'origine dei vantaggi economici di queste piattaforme dal momento che il loro utilizzo è stato a lungo definito gratuito. In realtà, il corrispettivo esiste ed è anche particolarmente gravoso per l'utente perché è rappresentato dai dati. Si è già detto che l'associazione delle stringhe binarie al singolo è possibile grazie alla profilazione che permette al *surfer* di godere in maniera piena dei servizi offerti dalla rete grazie alle informazioni che lo stesso cede, più o meno consapevolmente. Alla profilazione si accompagna il *data mining*, l'estrazione di informazioni e conoscenze approfondite a partire dai dati raccolti dalle piattaforme¹⁷. Tutte queste operazioni sono rese possibili grazie all'utilizzo di algoritmi che lavorano in una direzione stabilita dal relativo proprietario – in questo caso le piattaforme – permettendo di mantenere salda la propria posizione economica e, addirittura, ampliarla.

Emerge, in sostanza, un quadro in cui si parla di professionisti che si occupano di fornire un servizio a soggetti che non sono esperti del settore - gli utenti - a fronte del pagamento di un corrispettivo (non il classico denaro ma questo nuovo petrolio¹⁸). Tale definizione riporta alla mente, in modo inevitabile, la disciplina consumeristica. Se, come si ritiene da parte di chi scrive, una simile analogia è possibile, quel libero utente informatico, tanto plaudito in anni passati, oggi è un consumatore, talvolta estremamente debole.

È, però, difficile immaginare che il mercato delle nuove tecnologie riesca in futuro ad assumere una connotazione realmente pluralistica, offrendo delle

¹⁶ L'acronimo indica le società Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft, che sono state fra le prime ad investire in ambito tecnologico, tutte statunitensi. Oggi non è corretto citare solo queste come società fondamentali del settore dato che hanno assunto estrema rilevanza anche altri Paesi, in particolare la Cina.

¹⁷ Cfr. A.C. NAZZARO, *L'utilizzo Dei Big Data E I Problemi Di Tutela Della Persona*, in *Rassegna Di Diritto Civile*, 2018, 4, pp. 1239-1261.

¹⁸ Analogia offerta da Clive Humby nel 2006, Cfr. M. NOVARINI, *Viaggio dentro il data center italiano che punta all'impatto zero*, consultabile in <https://forbes.it/2021/04/29/data-center-italiano-punta-impatto-zero/>, 9 maggio 2023.

alternative competitive rispetto alle tradizionali *big tech companies*, così come invece auspicherebbe la normativa di settore. L'importanza che ha assunto l'esperienza¹⁹ rende ancora più difficile interrompere questo ciclo; l'utente, infatti, nel momento in cui si avvale di un certo servizio è disposto a conferire sempre più dati per avere la migliore esperienza possibile, aumentando i profitti di quella piattaforma e consolidandone la posizione economica all'interno del mercato.

4. *L'intervento normativo europeo.* – L'Unione Europea ha cercato di rimediare a questo dissoluto sfruttamento dei dati personali dei cittadini attraverso l'emanazione di un Regolamento fondamentale, il General Data Protection Regulation 2016/679 (GDPR). Si tratta di un provvedimento che è stato accolto con grande soddisfazione perché ha adottato un livello di tutela uguale in tutti gli Stati, disciplinando numerosi aspetti. Fra questi, fondamentali risultano gli obblighi informativi a cui i titolari devono adempiere per garantire la loro *accountability*: chiunque si trovi a maneggiare i dati degli utenti non solo, dunque, deve rispettare la normativa ma deve essere anche in grado di dimostrarlo²⁰. Un secondo tema di cui il Regolamento si occupa è quello della consapevolezza e attenzione degli interessati (gli utenti). A tal fine, il Considerando 32 definisce il consenso nei suoi requisiti fondamentali. È opportuno soffermarsi proprio su quest'ultimo aspetto. La disciplina in questione è improntata alla responsabilizzazione di professionisti e utenti e si applica in maniera uniforme, a prescindere dal livello di competenze digitali possedute dai cittadini dei singoli Stati. Il problema sorge guardando l'Indice di Digitalizzazione dell'Economia e della Società (DESI) del 2022 che colloca l'Italia al 18° posto nella scala generale e al 25° in quella basata sul fattore 'capitale umano'. Al di là della situazione patologica italiana, poi, sussistono gravi carenze in tutta Europa²¹; sorge spontaneo, dunque, chiedersi quanto consapevole possa essere il consenso.

Queste considerazioni non fanno altro che alimentare le criticità che emergono dalla lettura delle successive disposizioni regolamentari. È il caso dell'articolo 22. Al paragrafo 1 si sancisce il diritto per l'interessato di non essere sottoposto a una «decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato [...] che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona». Al paragrafo immediatamente successivo, però, sono elencate alcune eccezioni importanti: tra queste, la lettera c) che rende possibili processi decisionali interamente automatizzati in presenza di un consenso esplicito dell'interessato. In questa prima ipotesi, i dubbi di cui sopra si fanno ancora più forti e rendono questa disposizione particolarmente problematica.

Un secondo caso è quello dell'articolo 6 del Regolamento che, al primo paragrafo, lett. f) ritiene lecito il trattamento in presenza di un interesse legittimo

¹⁹ Cfr. G. RIVA, *I social network*, il Mulino, Bologna, 2010.

²⁰ Regolamento EU 2016/679 (General Data Protection Regulation), art. 5, par. 2.

²¹ Cfr. DESI (2022), <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/countries-digitisation-performance>, 6 giugno 2023, p. 14.

del titolare dello stesso, senza menzionare la necessità del consenso del suo destinatario. In questo caso, la criticità è rappresentata dal concetto di interesse legittimo entro cui possono essere ricondotte diverse circostanze; il rischio finale è quello di assoggettare l'interessato alla volontà del titolare. Il basso livello di competenze digitali dovrebbe essere una giustificazione ulteriore per ampliare le maglie della tutela, restringendo le possibilità di trattamento dei dati senza consenso, pur dovendo continuare a lavorare sulla consapevolezza di quest'ultimo.

Quelle citate sono solo alcune delle questioni che hanno spinto i giuristi a domandarsi se la disciplina adottata nel 2016 non risulti già datata; la velocità degli sviluppi tecnologici, infatti, sembra rendere necessario un nuovo intervento normativo che si occupi di guardare il contesto generale per consentire agli Stati di agire efficacemente.

Se, però, come anticipato sopra, l'utente informatico è un consumatore, occorre che nello scenario descritto intervenga anche la disciplina di cui alla direttiva 93/13/CEE, recepita in Italia con il decreto legislativo 206/2005. La rilevanza del GDPR e della normativa consumeristica è di immediata comprensione; più difficile, a primo impatto, è giustificare il motivo per cui davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sia stato menzionato l'abuso di posizione dominante di cui alla L. 287/1990. Il quesito appena posto trova risposta in una sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, 4 febbraio 2005, n. 2207. Senza soffermarsi sui fatti, ai fini del presente articolo risulta fondamentale il dispositivo in diritto i.f., che chiarisce che la L. 287/1990 è «da legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere».

Al contrario di quanto era stato ritenuto in precedenza²², dunque, il destinatario della tutela offerta dalla suddetta legge è anche il consumatore, in quanto «chiude la filiera che inizia con la produzione del bene»²³.

5. *La necessaria sinergia tra discipline.* – Una volta chiarita la rilevanza di queste tre discipline per l'utente-consumatore, per il quale potrebbe essere coniato il termine *consuser* così da sottolineare tale sovrapposizione, risulta pienamente condivisibile l'indirizzo adottato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in occasione del caso C-319/20²⁴.

La vicenda trae origine da una controversia che vede protagonisti Meta (prima Facebook) e l'Unione federale dei consumatori tedeschi. Accadeva che su Facebook fosse presente un'applicazione di gioco in cui soggetti terzi mettevano a disposizione i propri software per gli utenti della stessa. Tra le contestazioni mosse

²² Cass., 9 dicembre 2002, n. 17475.

²³ Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2002, n. 2207.

²⁴ CGUE, 28 aprile 2022, *Meta Platforms Ireland Limited, già Facebook Ireland Limited / Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, C-319/20, EU:C:2022:322.

dai rappresentanti dei consumatori figurava quella per cui chi ne usufruiva, una volta che cliccava sul banner ‘gioca’, veniva informato circa le relative condizioni di trattamento dei dati personali ma non gli veniva richiesto esplicitamente il consenso; esso era desunto in maniera automatica nel momento in cui l’utente iniziava il gioco. Tale condotta violava non soltanto il GDPR ma anche il diritto consumeristico tedesco²⁵. L’Unione federale dei consumatori, a quel punto, aveva proposto un’azione di carattere inibitorio. Meta obiettava che i ricorrenti non fossero dotati di legittimazione ad agire con un’azione del genere a fronte della violazione del GDPR perché nessuna persona fisica identificata o identificabile aveva lamentato un pregiudizio, come invece è richiesto dall’articolo 4, paragrafo 1 del Regolamento. Nonostante il Tribunale del Land di Berlino e il Tribunale Superiore del Land di Berlino avessero già accolto le istanze promosse dall’Unione federale dei consumatori, Meta ha deciso di ricorrere davanti alla Cassazione tedesca; quest’ultima ha ritenuto opportuno rinviare il caso ai giudici europei. Tra i motivi del rinvio, quello principale riguarda il dubbio instillatosi nei magistrati tedeschi derivante dal fatto che la lettera del Regolamento, in un primo momento, parla solo di interessato; è solo successivamente, all’articolo 80, che ammette la possibilità per gli stessi di farsi rappresentare da organizzazioni o associazioni.

In questa occasione, la Corte ha avuto modo di affermare in maniera netta la legittimazione ad agire con un’azione inibitoria in capo all’Unione federale, anche in assenza di specifico pregiudizio; l’articolo 80, infatti, deve essere interpretato in maniera tale da permettere agli organismi posti a tutela dei consumatori di operare in caso di violazione del GDPR nel momento in cui quest’ultima si accompagna a, derivi da o determini il mancato rispetto del diritto consumeristico. Se l’utente informatico è obbligato a pagare un prezzo, quello dei dati, per avere accesso ai servizi offerti dalla piattaforma Facebook, allora necessariamente queste due discipline devono agire in sinergia per garantire una tutela piena ed effettiva, così come sancito dall’articolo 47 della Carta di Nizza.

Un secondo caso, la cui rilevanza si evince già dalle conclusioni dell’Avvocato generale della Corte (che ancora non si è pronunciata), vede nuovamente protagonista Meta Platforms e l’Autorità federale tedesca garante della concorrenza²⁶. Nel caso di specie, il Garante aveva richiesto e ottenuto dal Tribunale regionale superiore di Düsseldorf il divieto per Meta di continuare nel trattamento dei dati degli utenti di Facebook in violazione del GDPR. La rilevanza del diritto consumeristico e, in particolare, della legge contro le restrizioni della concorrenza²⁷ è emersa nel momento in cui l’Autorità ha sostenuto che il mancato

²⁵ Art. 3, par. 1, Legge contro la concorrenza sleale del 3 luglio 2004 (BGBl. 2004, pag. 1414).

²⁶ Conclusioni dell’Avvocato generale Athanasios Rantos, 20 settembre 2022, causa pendente davanti alla CGUE, *Meta Platforms Inc., già Facebook Inc., Meta Platforms Ireland Limited, già Facebook Ireland Ltd., Facebook Deutschland GmbH contro Bundeskartellamt con l’intervento di: Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*, C-252/21, EU:C:2022:704.

²⁷ *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* che trova il proprio corrispondente italiano nella citata L. 287/1990.

rispetto della normativa in tema di protezione dei dati sarebbe stato dovuto dalla posizione dominante in cui la piattaforma in questione si trova. Infatti, gli utenti, una volta cliccato sul banner ‘iscriviti’, acconsentirebbero, senza saperlo, non solo al trattamento dei dati da parte di Facebook ma anche di tutti quelli ad esso collegati, la maggior parte dei quali di proprietà di Meta (ad esempio Instagram e WhatsApp).

Anche in questo caso, in prima battuta Meta ha opposto la mancanza di legittimazione ad agire in capo all’Autorità; più interessante, però, è la difesa che tocca il merito della questione. L’Avvocato generale della Corte si è già espresso con il proprio parere sottolineando le problematicità del caso, soprattutto l’interpretazione dell’articolo 6, par. 2, GDPR.

Come già accennato, quest’ultimo si occupa di disciplinare le ipotesi in cui il trattamento di dati possa avvenire anche in mancanza del consenso del destinatario. Tra le ipotesi elencate figura la lettera f) che acconsente ad una simile possibilità in caso di legittimo interesse del titolare del trattamento, in questo caso Facebook. Nella definizione di legittimo interesse può essere ricompreso quello che Meta ha nel trattare dati per offrire all’utente-consumatore la migliore esperienza possibile e, quindi, farlo rimanere e/o tornare sulla piattaforma. La difficoltà di interpretazione nasce, principalmente, dal fatto che al Considerando n. 47 del GDPR tra i casi di legittimo interesse rientrano anche le operazioni di *marketing* diretto. La Corte, quindi, dovrà capire se, nel momento in cui Meta ha compiuto l’attività di profilazione, la società agiva nell’ambito di operazioni di *marketing* diretto, per le quali non è richiesto il consenso o se, invece, questo sia necessario dal momento che non si possono far ricadere sull’utente le politiche di gestione delle società²⁸. Quest’ultima soluzione è quella che tutelerebbe maggiormente il consumatore; tuttavia, ci si troverebbe di fronte ad un’*impasse* che la Corte dovrebbe risolvere.

6. *Esseri umani in rete.* – Alla luce di questi nuovi casi, insomma, le discipline di settore sembrano essersi aperte al dialogo le une con le altre ma la strada è ancora molto lunga. Il confronto a cui si è dato avvio in questi anni deve proseguire ed è necessario che non sia ristretto all’ordinamento pubblicitario ma che tenga conto anche dei privati per la pluralità di considerazioni che sono già emerse circa la loro importanza in ambito tecnologico. Ciò non vuol dire che il primo dovrà accettare passivamente le condizioni imposte dai secondi; questo priverebbe lo Stato della propria sovranità ma, soprattutto, i cittadini dei loro diritti. Al contrario, l’inclusione delle *big tech companies* ma, soprattutto, degli esperti di mercato permetterebbe agli ordinamenti di comprenderne anticipatamente le necessità e gli sviluppi, adottando una disciplina che sia realmente efficace. È importante chiarire che per raggiungere questo obiettivo non

²⁸ Questi ultimi spunti di riflessione sono emersi durante un seminario tenuto dai professori Giuseppe Vettori, Stefano Pagliantini e Hans Wolfgang Micklitz in data 20 ottobre 2022 durante il corso di Diritto Civile, presso la Scuola di Giurisprudenza all’Università degli Studi di Firenze.

è possibile, né auspicabile, frenare questo progresso. È, però, un bisogno urgente data l'essenzialità che questi nuovi mezzi sono arrivati ad assumere, soprattutto perché diventati necessari anche per il godimento dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta.

Valutazioni di questo ordine erano state compiute da un crescente numero di giuristi sin dagli anni '70²⁹ ma è solo con l'avvento dell'emergenza pandemica che il mondo intero ha dovuto prendere atto di ciò. In questi ultimi tre anni, l'uso della rete Internet e di *device* elettronici ha permesso a larga parte del corpo studentesco di proseguire l'anno scolastico o accademico; tanti impiegati hanno potuto continuare a lavorare tramite il computer che avevano a casa, anche se ciò ha avuto delle ricadute drammatiche per quanto riguarda la sicurezza informatica dello Stato³⁰. Tutte queste considerazioni hanno spinto nel tempo la comunità a viaggiare sempre più sui binari degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale, tanto che in diverse occasioni si è dovuti intervenire per limitare il numero di procedure esclusivamente automatizzate³¹.

La riconduzione a sistema dell'uso delle nuove tecnologie deve avvenire in modo che al centro della scena torni un valore essenziale, quello di umanità, trascurato negli ultimi 20 anni; lo impone l'incidenza che il progresso ha avuto sui rapporti tra esseri umani. In certi casi, infatti, i risultati ottenuti grazie all'impiego di alcune piattaforme sono stati molto positivi: si pensi alle catene di solidarietà che si sono realizzate in occasioni di eventi drammatici quali la pandemia o il più recente alluvione in Romagna, dove i cittadini si sono mobilitati grazie a canali Telegram dedicati³². Purtroppo, però, sono sempre più numerose anche le volte in cui l'impatto è stato negativo. Al di là delle fattispecie già introdotte nel codice penale nel 1993, il Parlamento ha ritenuto necessario intervenire per tutelare ulteriori aspetti, ancor più intimi della vita di ogni persona, con reati come la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, di cui all'art. 612-ter c.p. e la legge 71/2017 contro il cyberbullismo. Non solo questo; sono tanti gli avvenimenti determinati da un cattivo uso della rete, come le *challenge* che spingono i minori a compiere gesti sempre più estremi³³. Inoltre, è sufficiente leggere i commenti sotto ad un articolo di qualsiasi giornale per testare la violenza con cui tanti utenti si esprimono, senza preoccuparsi del peso delle parole perché il loro interlocutore non è fisicamente di fronte a loro. Insomma, se il senso di

²⁹ Cfr. S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

³⁰ Cfr. Rapporto Clusit 2020, 2021, 2022.

³¹ Non solo il GDPR; si pensi al famoso caso Compas, Cfr. A. SIMONCINI, S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di Filosofia del diritto*, 2019, 8, pp. 87-106; cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2019, n. 2270.

³² Cfr. G. MENGOLINI, *Cesena, nell'epicentro dell'alluvione in Romagna tra soccorsi e solidarietà*, in <https://tg24.sky.it/cronaca/approfondimenti/aiuti-emilia-romagna-alluvione>, 24 maggio 2023.

³³ Cfr. A. MALLAMACI, *TikTok e le pericolose "challenge": bene il faro delle Autorità a tutela dei minori*, <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/tiktok-e-le-pericolose-challenge-bene-il-faro-delle-autorita-a-tutela-dei-minori/>, 24 maggio 2023.

umanità deve essere l'ago della bilancia, il peso degli eventi positivi deve superare quello delle conseguenze negative e attualmente non sembra essere sempre così.

Le stringhe di codici binari, che oggi contribuiscono a definire la nostra personalità, non possono né devono ridurre il valore dell'essere umano; al contrario, data l'importanza che la realtà virtuale ha assunto oggi, quei codici dovrebbero arricchire il ventaglio di diritti. Essi devono essere considerati, a tutti gli effetti, nuove articolazioni della personalità dell'individuo e come tali essere tutelati, innanzitutto, dall'articolo 2 della nostra Costituzione.