

Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea in Diritto e Tecnologia

a.a. 2022/2023

IL PANORAMA DELLE PIATTAFORME DIGITALI:
TRA CONTRATTI E DATI

Relatore:

PROFESSORESSA GIOVANNA MARCHETTI

Studente:

IRENE BOATO

A mia madre.

SOMMARIO

INTRODUZIONE E SCOPO DELLA TESI	5
CAPITOLO 1 - PIATTAFORME: IL LORO RUOLO ALL'INTERNO DI INTERNET	
1.1. Nascita ed evoluzione.....	7
1.2. Le principali piattaforme digitali.....	10
1.2.1. Le piattaforme di pubblicità	10
<i>1.2.2. Le piattaforme di servizi</i>	<i>11</i>
<i>1.2.3. Le piattaforme di e-commerce</i>	<i>12</i>
<i>1.2.4. Le piattaforme di sharing economy</i>	<i>13</i>
<i>1.2.5. Le piattaforme di gig economy</i>	<i>14</i>
1.3. Responsabilità e tutele	15
CAPITOLO 2 - CONTRATTI DI FORNITURA DI BENI E SERVIZI DIGITALI	
2.1. Beni e servizi digitali: una prima definizione	21
2.2. I modelli contrattuali dei mercati digitali	23
<i>2.2.1. Lo status giuridico degli operatori del mercato digitale</i>	<i>25</i>
<i>2.2.2. Le direttive 770/2019 e 771/2019: contratti di fornitura e di vendita di beni digitali</i>	<i>27</i>
2.3. Tutela: professionisti e consumatori	29
<i>2.3.1. Gli obblighi e rimedi contrattuali a tutela dei consumatori.....</i>	<i>29</i>

CAPITOLO 3 - DATI PERSONALI: UTILIZZO E TUTELE

3.1. Modalità di consenso e trattamento dei dati digitali	33
3.1.1. <i>I cookies</i>	37
3.2. Il dato come mezzo di pagamento	39
3.3. Protezione e campo di applicazione del GDPR	41
CONCLUSIONI	43
BIBLIOGRAFIA	45
DOTTRINA E GIURISPRUDENZA	46

INTRODUZIONE E SCOPO DELLA TESI

Lo scopo dell'elaborato è quello di andare ad analizzare e approfondire come, grazie alla comparsa del web 2.0, siano nate le piattaforme digitali e come, nel tempo, se ne siano create di diverse tipologie in base allo scopo e all'attività svolta, acquisendo un notevole potere nel mondo di internet.

Si percepisce come sia necessaria una normativa specifica che miri a porre una certa responsabilità, quasi o del tutto assente in precedenza, in capo a tali piattaforme e una tutela specifica per gli utenti che navigano e sfruttano i servizi offerti.

La seconda parte dell'elaborato inizialmente si focalizza sulla spiegazione di cosa sono e come vengono definiti i beni e servizi digitali, dando così alcune definizioni necessarie per un'accurata comprensione. Si prosegue poi ad una specifica analisi della tipologia di contratti di fornitura di beni e servizi digitali presenti nel mercato digitale e come vengono redatti all'interno delle piattaforme.

Viene presentata una suddivisione dei contratti digitali in base ai soggetti coinvolti, soffermandosi sulla presenza di diritti e obblighi in capo ad essi, cercando di chiarire ed individuare i rimedi previsti nel caso di mancata fornitura del contenuto o servizio e di difetto di conformità del prodotto digitale.

La parte finale della tesi dà una prima definizione di *dato personale*, nato nella società dell'informazione, facendo un elenco di tutte le sue caratteristiche fondamentali e le modalità in cui possa essere trattato e condiviso, tenendo conto delle procedure di consenso necessarie e allo sfruttamento dei cookies all'interno di internet.

I dati potranno essere sfruttati economicamente, tanto da essere utilizzati come mezzo di pagamento e associargli un valore economico, cercando di capirne i limiti che vengono posti per poter svolgere tale attività.

I professionisti raccolgono i dati per poterli vendere successivamente a terzi, oppure per creare delle strategie di marketing, offrendo prodotti e servizi mirati per specifici gruppi di utenti.

L'attività di profilazione è svolta per poter studiare i comportamenti e le preferenze dei consumatori, creando così un vantaggio non del tutto irrilevante per i professionisti.

Come si analizzerà in questo elaborato, è necessario il consenso degli interessati per poter collezionare i loro dati personali, evitando di andare contro le disposizioni del Regolamento 679/2016 (GDPR).

Il GDPR cerca di garantire la protezione dei dati, considerati un diritto fondamentale nel nostro ordinamento, punto critico ne sarà il contrasto con la Direttiva 770/2019 (recepita nel Codice di Consumo) in riferimento alla possibilità di poter pagare un servizio digitale con i propri dati, conferendogli un valore economico.

PIATTAFORME: IL LORO RUOLO ALL'INTERNO DI INTERNET

1.1 Nascita ed evoluzione

La nascita di internet e lo sviluppo sempre più radicale delle tecnologie digitali hanno profondamente cambiato l'intera società, il modo in cui vengono percepiti gli avvenimenti, i comportamenti e le relazioni non hanno modificato solo la natura ed il comportamento dell'uomo, automaticamente si sono percepite trasformazioni all'interno dell'economia e della sua evoluzione, in particolare nello sviluppo della concorrenza nel e del mercato.

Per capire come le tecnologie abbiano portato a questo profondo mutamento dobbiamo prima fare un passo indietro.

Agli inizi degli anni Novanta Berners Lee, informatico britannico e co-creatore insieme a Robert Cailliau del World Wide Web, pubblicò il primo web al mondo che diede inizio all'era del WEB 1.0¹.

In questo primo stadio internet si riempì di siti, portali e pagine web in cui l'utente poteva solo acquisire informazioni e navigare attraverso i motori di ricerca in modo totalmente passivo; l'interazione tra le imprese ed i propri clienti era limitata, il flusso comunicativo era di tipo unidirezionale il cui unico scopo era quello di pubblicizzare l'offerta di beni e servizi su scala globale.

Proprio per questo motivo il WEB 1.0 si può definire come web 'statico'.

Con l'avvento del nuovo millennio nasce il web 2.0², denominato 'dinamico', grazie allo sviluppo e alla creazione di nuove architetture della rete. Alla nascita di blog, social network e podcast si crea la possibilità di una partecipazione attiva tra gli utenti, costruendo, condividendo e scambiando pareri e contenuti, potendo così comunicare da una parte all'altra del mondo in maniera veloce ed efficace.

¹ Fontana M. P., "L'evoluzione del web dal 1.0 ad oggi, l'era del 4.0", in Full d'Assi magazine, 2021

² Quarta A. – Smorto G., "Impresa, lavoro e concorrenza nei mercati digitali", in Diritto privato dei mercati digitali, Le Monnier università, 2020, p. 112-115

Partecipazione, interazione e condivisione sono le tre caratteristiche fondamentali del c.d. ‘*User generated content*’; è proprio dall’esigenza di creare dei luoghi virtuali, dove gli utenti possano svolgere attività di comunicazione, scambio, promozione e vendita di beni e servizi, che nascono le *cosiddette* piattaforme digitali.

È possibile definirle come una tipologia di impresa, con interfaccia tecnologica, che svolge la funzione di intermediario tra più gruppi di utenti per garantire l’incontro tra domanda e offerta in tutto il mondo senza significative limitazioni.

L’attività dell’azienda non è più attribuibile esclusivamente all’utilizzo di risorse interne in un luogo fisico, ma sfrutta le risorse di terze parti al fine di raggiungere gli obiettivi di efficacia ed efficienza.

La digitalizzazione ha spinto sempre più le aziende alla creazione di piattaforme digitali nel loro interno, con la necessità di dover utilizzare e adattarsi ai nuovi strumenti tecnologici per stare al passo con il mercato digitale.

Viene specificato che per ‘digitale’ non si intende il solo utilizzo di tecnologie digitali e il lavoro svolto online, ma il vero e proprio contesto di internet necessario per lo svolgimento delle attività.

“*Condivisione, creazione di gruppi di utenti, ottimizzazione dei costi e dei tempi, ovvero la raccolta di grande quantità di dati*”³ sono alcuni dei vantaggi che hanno portato l’integrazione delle piattaforme e hanno generato effetti importanti sull’attività produttiva.

La piattaforma digitale è una degli attori tecnici del mercato digitale e, come menzionato precedentemente, un luogo di incontro tra gruppi interdipendenti di agenti economici; l’obiettivo principale è quello di incrementare un clima di fiducia nei confronti del consumatore.

Per tale motivo l’economia dell’attenzione gioca un ruolo fondamentale, è un vantaggio competitivo per l’impresa che riesce ad assicurarsi l’attenzione degli utenti e la raccolta dei loro dati: è proprio questa la difficoltà.

³ Quarta A. – Smorto G., “*Impresa, lavoro e concorrenza nei mercati digitali*”, in *Diritto privato dei mercati digitali*, Le Monnier università, 2020, p. 115-116.

“In una società ricca d’informazione deve dunque mancare qualcosa: questo qualcosa è l’attenzione”⁴

Si potrebbe partire proprio da questa citazione del noto economista Herbert Simon per capire e intendere che nella realtà virtuale -e non- in cui ci si trova, vengono prodotte enormi quantità di contenuti digitali per un pubblico globale, portando in tal modo ad una disattenzione sulle informazioni che si cercano e in seguito si leggono.

Un utente trascorre in media solo 40 secondi all’interno di un sito web; infatti, l’occhio umano si sofferma principalmente sugli argomenti interessati e spesso anche senza leggerli integralmente.

Nel mercato digitale non sono presenti limiti e barriere fisiche e per questo la sfida della piattaforma è quella di acquisire al meglio l’attenzione degli utenti, offrendo servizi all’avanguardia o utilizzando nuove tecniche di ‘approccio’, al fine di raccogliere dati che sono ritenuti al giorno d’oggi una delle prime risorse economiche, riuscendo a targetizzare i propri utenti in base ai loro gusti.

Un esempio concreto per capire al meglio che cosa sia una piattaforma digitale e che ruolo abbia all’interno di internet è quello di Airbnb, il famoso portale di servizi web che offre alloggi per brevi periodi a turisti di tutto il mondo, creando un luogo di incontro virtuale tra la domanda e l’offerta.

È considerato come uno schema triangolare: una relazione contrattuale che si instaura tra fornitori e utenti per la prestazione del servizio e una relazione tra utente e piattaforma per uso della stessa ed è questo il principale modello di business.

Prima di proseguire il nostro percorso verso le tipologie di piattaforme digitali utilizzate e presenti all’interno di internet, si sottolinea che svolgono ruoli diversi e rilevanti, essendo i principali guardiani di internet che intermediano l’accesso alle informazioni e al trading online.

Le piattaforme creano un mercato *multi-sided*: almeno due gruppi di utenti collegati tra loro dalla stessa piattaforma facilita le interazioni tra essi.

⁴ Herbert A. Simon (Autore) – Bevilacqua E. (Curatore), *“Il labirinto dell’attenzione, Progettare organizzazioni per un mondo ricco di informazioni.”*, Luca Sossella Editore, 2019.

1.2 Le principali piattaforme digitali

L'impresa-piattaforma non nasce con il digitale, ma lo sviluppo di internet e il suo accesso in ogni parte del mondo ha cambiato radicalmente il ruolo della stessa, diventando una dei modelli organizzativi base.

Il mercato digitale è talmente ampio e vario che le attività svolte sono molteplici, per questo esiste una classificazione delle piattaforme digitali.⁵

1.2.1 Le piattaforme di pubblicità

In questo caso la piattaforma digitale si può definire un servizio online che crea e gestisce forme di pubblicità digitale su diversi canali, come social network e motori di ricerca.

La sua nascita ha portato le aziende ad adottare nuove strategie di marketing che mirano all'offerta di servizi analizzando le preferenze ed i gusti degli utenti.

La targetizzazione e la profilazione sono attività essenziali per queste piattaforme, le quali hanno lo scopo di raccogliere informazioni fornite da utenti che le concedono direttamente all'azienda o che vengono dedotte da comportamenti e attività svolte su internet; tramite l'uso di algoritmi i dati vengono analizzati al fine di offrire ai clienti beni e servizi ad *hoc*.

È da specificare che tale procedimento genera molto spesso delle conseguenze negative perché, se da una parte è utile per le aziende riuscire a realizzare prodotti su misura, dall'altra si vengono a creare delle bolle di filtro - *echo chamber*⁶- in cui le persone acquisiscono solamente informazioni di servizi e beni dello stesso genere; si creano delle barriere invisibili che bloccano il flusso di una molteplicità di informazioni limitando la conoscenza dell'utente.

Tornando alle *cosiddette* piattaforme di pubblicità, queste portano dei vantaggi significativi:

- Una *portata maggiore*, si raggiunge un pubblico più ampio favorito dal libero accesso ad Internet;

⁵ Quarta A. – Smorto G., "Impresa, lavoro e concorrenza nei mercati digitali", in *Diritto privato dei mercati digitali*, Le Monnier università, 2020, p. 118-121

⁶ Montaldo R., "La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online", in *Media Laws 2020*

- *Pubblicità mirata*, la targetizzazione è indispensabile per offrire e giungere a specifici segmenti di persone in merito alle loro preferenze;
- *Ottimizzazione in tempo reale*, la velocità delle reti permette di ottenere analisi e dati in tempo reale.

Una delle piattaforme più diffuse e utilizzate è Google Ads: garantisce una grande quantità di opzioni pubblicitarie ed essendo gestito da Google, dà la possibilità di visualizzare annunci sulle sue pagine di ricerca.

Similmente piattaforme come Facebook Ads, Instagram e il più recente TikTok, grazie ai milioni di iscritti, sono il luogo principale di annunci pubblicitari più efficace e funzionale, anche gli stessi utenti hanno la possibilità di creare e promuovere forme di marketing.

1.2.2 Le piattaforme di servizi

Con l'affermarsi della digitalizzazione le attività di vendita di determinati prodotti fisici, come CD, DVD e cassette, viene sostituita dalla fornitura di tali beni in formato digitale. Le piattaforme di servizi digitali sfruttano la possibilità di offrire servizi on demand, viene sottoscritto un semplice abbonamento, a pagamento e non (vedremo al capitolo 3 come i dati personali possano svolgere la funzione di un pagamento economico), al fine di usufruire del servizio richiesto senza necessariamente acquistare quel determinato prodotto.

Quello che all'utente interessa è garantirsi l'accesso ai contenuti digitali per i quali ha pagato.

Molte imprese hanno sostituito la semplice vendita di prodotti online con la creazione di piattaforme di servizi digitali.

Per una maggior comprensione si può far riferimento al radicale cambiamento che si è rilevato nell'industria cinematografica; infatti, con l'evoluzione del digitale, la possibilità di poter guardare film e ascoltare musica in streaming ha aiutato questo mercato a superare la crisi a cui stava andando incontro.

Lo stesso tipo di trasformazione è possibile individuarlo nel settore dei software: questi una volta venivano creati da grandi imprese per poi essere venduti ai clienti, ora si

adottano le piattaforme digitali per mettere a servizio degli utenti software o porzioni di software in modalità gratuita o a pagamento.

Il vantaggio è che il software da prodotto è diventato un servizio, con la possibilità di aggiornarlo e migliorarlo giornalmente.

Considerazione analoga per il servizio di cloud, grandi spazi virtuali che vengono messi a disposizione degli utenti per poterli utilizzare al fine di conservare grandi quantità di informazioni e documenti; questo allontana la necessità di dover acquistare veri e propri server la cui capienza è limitata.

1.2.3 Le piattaforme di e-commerce

Il commercio elettronico (*e-commerce*) è considerato il complesso di tutte le transazioni commerciali che avvengono su internet; si può definire come la vendita di beni o di servizi mediante le piattaforme online.

Le transazioni commerciali possono essere elaborate tramite: *negozio online*, mediante la creazione di una pagina web personale che rappresenti il negozio del commerciante con lo scopo di vendere i propri prodotti o servizi; *piattaforma online*, in questo caso il commerciante si affida a grandi piattaforme che gli permettono di proporre beni e servizi con la possibilità di mettersi in contatto diretto con i clienti.

Le piattaforme di *e-commerce* sono quindi dei software che mettono a disposizione degli strumenti per la gestione di canali di vendita e marketing, per l'acquisizione degli ordini e l'organizzazione del magazzino.

Le aziende, soprattutto quelle di grandi dimensioni, hanno riscontrato effetti positivi grazie alla vendita online. I tre vantaggi principali sono:

- *Costi più ridotti*: non è necessario avere un punto vendita fisico;
- *Vendita 24/7*: gli utenti hanno la possibilità di acquistare a qualsiasi orario del giorno e della notte i prodotti o servizi desiderati e questo comporta un maggior guadagno;
- *Più clienti*: internet riesce a mettere in contatto utenti di tutto il mondo, ne consegue una maggior pubblicità raggiungendo una cerchia più ampia di possibili clienti.

Dalle piattaforme di *e-commerce* possono derivare anche alcuni svantaggi, come l'impossibilità di provare i prodotti (si pensi a chi acquista vestiti, calzature, cosmetici) o il malfunzionamento del sito internet a causa di un *bug* o di una scarsa connessione.

Lo scopo della piattaforma è quello di creare spazi virtuali per l'incontro di domanda e offerta e, per farlo in maniera accurata, raccoglie informazioni rilevanti, dando la possibilità agli utenti di recensire determinati prodotti e servizi, al fine di generare un mercato di fiducia.

Amazon ed eBay sono state le prime grandi piattaforme di e-commerce presenti in internet; sono riuscite ad occupare un posto chiave e principale nel web in quanto hanno saputo utilizzare al meglio e sfruttare in maniera efficace la c.d. "*intelligenza collettiva dei lettori*" raccolta tramite *feedback* per poi utilizzarla al fine di suggerire e offrire prodotti mirati per il consumatore.

1.2.4 Le piattaforme di *sharing economy*

Come affermato all'inizio del primo capitolo, la "*sharing economy*" o anche detta "economia dell'attenzione" è considerata come quel vantaggio competitivo per l'impresa che riesce ad assicurarsi l'attenzione degli utenti.

Infatti, questo fenomeno si basa sul principio della collaborazione – più utenti collaborano tra loro per realizzare dei progetti dai quali ognuno potrà trarre dei vantaggi – e della condivisione – la messa a disposizione di risorse per la produzione di beni e servizi a favore della collettività. Così facendo, la *sharing economy* favorisce pratiche di riuso, invece di acquisto di prodotti, e di accesso, piuttosto che la proprietà.

Lo scopo di questo sistema socio-economico è quello di ottimizzare le risorse, creare relazioni *peer-to-peer* (vedremo in seguito la nascita dei *prosumer*) e, soprattutto, di assistere alla nascita di piattaforme tecnologiche che supportano relazioni digitali tra utenti privati.

L'obiettivo delle piattaforme di *sharing economy* è quello di creare uno spazio virtuale dove *prosumer* - soggetti privati che sono sia produttori che consumatori, non imprenditori o professionisti che svolgono la propria attività su base occasionale –

mettono a disposizione dei beni ‘sottoutilizzati’, prodotti che nell’economia non sono stati sfruttati a pieno.

L’idea di fondo è quella di dare la possibilità ad un individuo di ottenere un guadagno nel “condividere” un bene del quale ne fa un uso limitato. Vengono sfruttate temporaneamente risorse in maniera efficiente, dando una seconda vita e favorendo una maggiore sostenibilità ambientale.

Due delle piattaforme di sharing economy più conosciute nel mercato sono:

- *Airbnb*: nata nel 2008 con l’idea originale di affittare online materassini gonfiabili a San Francisco, in un momento in cui non si riusciva a trovare alcun posto letto libero; con il tempo tale piattaforma è cresciuta in maniera incontrollata in tutto il mondo, permettendo di affittare stanze della propria abitazione, appartamenti o case come servizio principalmente per chi viaggia.
- *Uber*: nata nel 2009 a San Francisco, è un servizio di Taxi che utilizza auto private guidate dai proprietari; l’applicazione dà questa possibilità agli utenti in cambio di un compenso monetario previa prenotazione.

La condivisione delle risorse è un’attività sempre esistita, il fenomeno innovativo è l’utilizzo delle piattaforme digitali, una piazza online in cui si incontra domanda e offerta.

1.2.5 Le piattaforme di Gig economy

Ultima piattaforma su cui ci si sofferma è la c.d. piattaforma di *Gig economy*.

La *Gig economy* è conosciuta come ‘l’economia dei lavoretti a tempo’, non è un lavoro fisso ma a chiamata od occasionale. Prima della nascita delle piattaforme erano considerati come dei lavori secondari che davano la possibilità di un ricavo extra.

Oggigiorno però questa tipologia di lavoro su piattaforma genera guadagni importanti ed un esempio cardine è quello del “*Content Creator*”.

Utenti, principalmente della generazione Z, sfruttano le piattaforme di *social network*, come Instagram, TIKTOK, YouTube, per creare dei contenuti al fine di avere un riscontro sia di visibilità, ma soprattutto economico.

Il primo obiettivo è quello di riuscire a fare di questi ‘lavoretti occasionali’ una professione riconosciuta e a tempo pieno.

Concludendo si può affermare che il vantaggio più rilevante è la capacità delle piattaforme digitali di crescere esponenzialmente, grazie all'effetto *network*, vale a dire la crescita delle relazioni e interazioni a mano a mano che aumenta il numero degli utenti.

1.3 Responsabilità e tutele

Riprendendo il concetto che l'utente si ritrovi in un luogo virtuale dove si attui lo scambio di beni e servizi offerti da professionisti, sottolineiamo che la gestione di questo scambio e le modalità di vendita vengono compiute dalla piattaforma digitale.

Quello che ci chiediamo è: *le piattaforme sono responsabili? Se sì, con quale limite?*

Introduciamo il nostro discorso facendo riferimento al Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, efficace dal 12 luglio del 2020. Il suo scopo principale è quello di promuovere *“l'equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online”*⁷; per servizi di 'intermediazione online' si intendono tutte quelle piattaforme che offrono prodotti con l'obiettivo di rendere più facile la transazione diretta tra gli utenti, fondamentale è che la piattaforma sia il luogo dove venga avviata l'operazione.

Tali regole vengono applicate anche a quelle piattaforme che non hanno la loro residenza nel territorio dell'Unione Europea ma offrono servizi a utenti che sono stabiliti all'interno di esso.

Le misure principali previste dal Regolamento 2019/1150 sono quelle che fanno riferimento alla contrattazione dei termini e delle condizioni d'uso; infatti, devono essere presentate in un linguaggio semplice e comprensibile, di facile accesso e, nel caso di modifica, è necessaria la comunicazione tempestiva all'interessato.

Si sono visti alcuni dei doveri che le piattaforme digitali devono tener in considerazione al fine di un corretto svolgimento della propria attività, ma la responsabilità di esse è ancora controversa, in quanto svolgendo molteplici ruoli non è facile identificarli e qualificarli giuridicamente.

⁷ *Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019.*

La “crisi di identità” in realtà è voluta dalle piattaforme stesse che sono interessate al beneficio di questo *status* al fine di nessuna responsabilità.

Inizialmente, il termine “piattaforma” faceva riferimento ad un’attività di intermediazione digitale, la semplice messa a disposizione di un luogo virtuale per favorire l’incontro tra consumatori e professionisti, il provider che offriva non era obbligato al controllo dell’attività dell’utente.

Quello che fondamentalmente prevaleva era il principio della *net-neutrality*⁸, gli *Internet Service Provider*, per garantire una totale neutralità della rete, non potevano segmentare, controllare o addirittura impedire l’accesso internet agli utenti.

La Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, a causa delle difficoltà connesse alla dematerializzazione dei contratti virtuali e quindi ad una maggiore facilità nel commettere illeciti, ha sentito la necessità di prevedere alcune responsabilità a capo delle piattaforme digitali e ne precisa i tipi in base all’attività svolta.

La normativa comunitaria ha dichiarato che l’imputazione per colpa è l’unico caso in cui l’*Internet Service Provider* può essere responsabile, invero lo è quando viene a conoscenza dell’illecito commesso dall’utente e non si attiva per rimuoverlo.

La teoria della *net-neutrality* ha iniziato a vacillare nel momento in cui le piattaforme digitali sono passate da un’attività passiva ad un’attività attiva; quindi, dallo svolgere ruoli meramente tecnici e automatici a ruoli principali, vedendole protagoniste all’interno di Internet non solo come intermediari nelle vendite, ma anche come soggetti con il compito di controllare sia i prodotti offerti che i venditori, per garantire una maggiore tutela all’utente-consumatore.

Questo ha comportato una responsabilità alle piattaforme digitali, soprattutto nei casi riguardanti attività illecite compiute dagli utenti che possano comprovare una violazione dei diritti fondamentali e un’inosservanza dei diritti della proprietà intellettuale.

⁸Spano L., “Il ruolo e la responsabilità delle piattaforme di E-commerce”, in *Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”*, 2022

È bene specificare che non sempre rispondono di responsabilità, non lo sono quando le loro attività assumono un ruolo di tipo passivo.

Il provider viene esonerato dall'obbligo di sorveglianza nei servizi di⁹:

- *Mere conduit*: l'attività del provider è quella di dare accesso alla rete, mettendo a disposizione modem o connessioni personali per la navigazione in Internet.

Ben nota è l'attività delle compagnie telefoniche;

- *Caching*: è un processo di memorizzazione delle informazioni per un limitato periodo di tempo, al fine di soddisfare le richieste dell'utente più rapidamente. Google, quale motore di ricerca, è l'esempio cardine;

- *Hosting*: i provider danno la possibilità di memorizzare dati all'interno dei propri server.

YouTube e Facebook mettono a disposizione delle aree all'interno del web dove vengono generati contenuti grazie alla pubblicazione di informazioni effettuate dagli utenti.

Gli articoli 13, 14 e 15 della Direttiva sul Commercio Elettronico prevedono questi servizi.

L'articolo 17 del decreto legislativo 70 del 9 aprile 2003¹⁰, che ha recepito la direttiva del commercio elettronico 2000/31/CE, recita al primo comma: *“nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.”*

Ne deriva che le piattaforme non hanno un vero e proprio obbligo di ricerca di informazioni illecite caricate dagli utenti dentro il sito, ciò nonostante, il secondo comma ci comunica che *“il prestatore è comunque tenuto:*

a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione;

⁹ Quarta A. – Smorto G., *“La Responsabilità civile”*, in *Diritto privato dei mercati digitali*, Le Monnier università, 2020, p. 278- 283

¹⁰ Decreto legislativo 70/2003 sul commercio elettronico,
<https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03070dl.htm>

b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite.

Si conclude che “Il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente.”

In via generale, le principali piattaforme online stanno utilizzando il sistema di “*notice and takedown*”¹¹, questo consente al titolare del diritto, una volta accortosi della presenza di un contenuto illecito a lui svantaggioso, di richiederne la totale o parziale rimozione inviando apposta notifica o compilando un *form online*.

Prendendo internet ed il web come luogo di divulgazione di informazioni e dati possiamo affermare che le piattaforme rispondono nel momento in cui vengono diffusi contenuti considerati pericolosi per la sicurezza del paese e non sono state attivate misure di protezione.

Un'attenzione particolare la devono fare soprattutto i *social-network*, aziende di grandi dimensioni come Facebook, Twitter, YouTube hanno collaborato con gli Stati per pianificare delle strategie al fine di poter rimuovere contenuti pericolosi all'interno delle piattaforme; è stato elaborato il *Global Internet Forum to Counter Terrorism (GIFCT)*¹², un programma che pone le basi per il controllo automatizzato dei contenuti illeciti e *hate-speech*.

¹¹D'Alfonso G., “La procedura di «notice and take down» e la responsabilità civile dell'hosting provider. Prospettive comparative e riflessioni critiche per un intervento armonizzante di hard law”, *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2020, capitolo 3

¹² Bassu C., “Piattaforme online e controllo dei contenuti pericolosi”, *rivista Media Laws*, 2022

A causa della pronta evoluzione tecnologica che sta incidendo e modificando la nostra vita di tutti i giorni, il 27 ottobre 2022, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea è stato pubblicato il Regolamento (UE) 2022/2065, conosciuto come *Digital Services Act*¹³ che, unito al *Digital Markets Act*, forma il *Digital Services Package*. Questo regolamento non ha lo scopo di abrogare la direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE ma quello di accompagnarla nell'integrazione di nuove misure in riferimento allo sviluppo tecnologico e al fine di un'uniformità tra gli Stati Membri.

Tale proposta legislativa è indirizzata ad alimentare e regolamentare la natura dei servizi dei mercati digitali.

Sono state introdotte nuove norme in riferimento alla trasparenza, agli obblighi informativi e all'*accountability*.

Sono molteplici le aziende a cui fa riferimento il *Digital Services Act*¹⁴, proprio per questo sono state individuate quattro categorie principali di digital services in modo tale da creare delle regole ad *hoc* per ognuna di esse: *intermediary services, hosting, online platform e very large platform*.

Nel Capo II¹⁵ del regolamento, si definiscono le azioni necessarie che i *Marketplace* devono compiere per contrastare le attività illecite nelle piattaforme online; in particolare devono:

- Rimuovere i contenuti illegali;
- Immediatamente attenersi ad eventuali ordini da parte delle Autorità per rimuovere dei contenuti specifici;
- Fornire informazioni specifiche sui destinatari del servizio.

¹³Capone F., "Digital Services Act: i nuovi effetti e le responsabilità per le aziende italiane", in "Network digital 360 - Agenda Digitale", 2023

¹⁴ Regolamento dell'Unione Europea direttamente applicabile agli stati membri, garantendo immediatezza e uniformità a tutto il territorio dell'Unione

¹⁵ Regolamento UE 2022/2065, Digital Service Act, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>

Al Capo III¹⁶, inoltre, viene specificato che i provider debbano obbligatoriamente rispettare doveri di trasparenza e diligenza al fine di un luogo virtuale più sicuro.

L'obiettivo a lungo termine è quello di introdurre norme bilanciate e proporzionate al fine di creare un ambiente digitale affidabile, migliorando il suo ecosistema per la tutela dei consumatori e per il rispetto dei diritti fondamentali online.

È fondamentale contrastare i casi di *cyberstalking*, *fake news* e *hate speech* che purtroppo rientrano nel fenomeno dell'evoluzione digitale.

¹⁶ Regolamento UE 2022/2065, Digital Service Act, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>

Capitolo 2

CONTRATTI DI FORNITURA DI BENI E SERVIZI DIGITALI

2.1 Beni e servizi digitali: una prima definizione

A partire dal 2014 al mercato tradizionale si affianca il nuovo mercato unico digitale, dove le tecnologie sono protagoniste in un luogo virtuale creato ad *hoc* per loro.

Con il susseguirsi dell'evoluzione digitale sono nati nuovi beni e servizi che vengono offerti a un pubblico globale e che sono dissimili ai prodotti classici che tutti noi conosciamo.

Per poterne dare una definizione accurata risulta necessario richiamare *l'articolo 135 octies*¹⁷, inserito nel codice del consumo il 29 ottobre 2021, con lo scopo di adeguare la normativa interna alla Direttiva UE 2019/770.

Sono state ampliate le definizioni presenti nell'articolo 128 Codice del Consumo¹⁸ di:

- Bene¹⁹, includendo *“qualsiasi bene mobile materiale che incorpora, o è interconnesso con, un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie del bene.”*;
- Consumatore, comprendendo *“il fornitore di piattaforme se agisce per finalità che rientrano nel quadro della sua attività e quale controparte contrattuale del consumatore per la fornitura di contenuto digitale o di servizi digitali.”*.

¹⁷ Decreto Legislativo 206/2005, Codice del consumo, <https://www.aqcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/clusole-vessatorie/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0>

¹⁸ Decreto Legislativo 206/2005, Codice del consumo, <https://www.aqcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/clusole-vessatorie/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0>

¹⁹ Capo I, Della vendita di beni, Articolo 128, Decreto Legislativo 206/2005, Codice del consumo, <https://www.aqcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/clusole-vessatorie/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0>

Si sono introdotte le nozioni di:

- Contenuto digitale²⁰, *“i dati prodotti e forniti in formato digitale”*. Ogni tipo di informazione diffuso nella rete;
- Servizio digitale²¹, ne ricaviamo due specifiche definizioni:
 - a. *“un servizio che consente al consumatore di creare, trasformare, archiviare i dati o di accedervi in formato digitale;*
 - b. *un servizio che consente la condivisione di dati in formato digitale, caricati o creati dal consumatore e da altri utenti di tale servizio, o qualsiasi altra interazione con tali dati.”*

Gmail e Cloud sono due dei tanti servizi digitali che offrono la possibilità di utilizzare spazi virtuali al fine di memorizzare e condividere informazioni;

- Beni con elementi digitali²², *“qualsiasi bene mobile materiale che incorpora o è interconnesso con un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni del bene.”*;

Lo Smartphone è un bene materiale che racchiude una componente digitale consentendo la connessione ad Internet e quindi l'interazione.

Per una maggiore chiarezza si introducono le definizioni di:

- Professionista²³, *“qualsiasi persona fisica o giuridica, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto pubblico o privato, ovvero un suo intermediario, che agisca per finalità che rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, ivi compreso il fornitore di piattaforme se agisce per finalità che rientrano nel quadro della sua attività e in quanto*

²⁰ Capo I, Della vendita di beni, Articolo 128, Decreto Legislativo 206/2005, Codice del consumo, <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/clausole-vessatorie/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0>

²¹ Capo I, Della vendita di beni, Articolo 128, Decreto Legislativo 206/2005, Codice del consumo, <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/clausole-vessatorie/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0>

²² Capo I-bis, Dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, Articolo 135-ocites, Decreto Legislativo 206/2005, Codice del consumo.

²³ Capo I-bis, Dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, Articolo 135-ocites, Decreto Legislativo 206/2005, Codice del consumo.

controparte contrattuale del consumatore per la fornitura di contenuto digitale o di servizi digitali.”;

- Contratti di vendita²⁴, *“qualsiasi contratto in base al quale il venditore trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagare il prezzo.”;*
- Contratti di fornitura, *“accordo che si stipula nel caso in cui una parte abbia l’obbligo di fornire una determinata quantità di beni all’altra parte, per un periodo di tempo prolungato e a fronte del pagamento di un corrispettivo.”;*
- Difetto di conformità, *“indica un malfunzionamento di un prodotto acquistato, se il prodotto in questione è nel corso della garanzia legale, il consumatore può far valere i propri diritti. Non può agire all’infinito ma soltanto entro un tempo determinato.”*

2.2 I modelli contrattuali dei mercati digitali

Al contratto classico, definito dall’articolo 1321 c.c. come *“l’accordo tra due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”*, si stanno affiancando e consolidando sempre di più i contratti conclusi in ambiente digitale. Lo sviluppo di nuove forme contrattuali è stato garantito dall’avvento del Web 2.0 e contemporaneamente dalla nascita delle piattaforme digitali che hanno portato sempre di più gli utenti e consumatori a concludere contratti online al fine di acquistare prodotti e servizi, con il vantaggio della comodità di non doversi spostare dalla propria abitazione o dal proprio posto di lavoro.

Proprio per questo motivo, dal diritto è stata attribuita notevole importanza ai contratti in forma elettronica, con la necessità di regolamentarli e classificarli, questo per poter applicare regole a casi concreti cercando di creare un’armonizzazione tra il fenomeno della digitalizzazione e il diritto.

La nascita di nuove forme contrattuali è dovuta dal fatto che è cambiato il modo in cui i servizi vengono immessi nel mercato e ha determinato una sempre più esigenza di protezione.

²⁴ Capo I, Della vendita di beni, Articolo 128, Decreto Legislativo 206/2005, Codice del Consumo, <https://www.aqcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/clausole-vessatorie/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0>

In generale, il contratto online rispecchia la forma contrattuale di offerta al pubblico che viene qualificata dall'articolo 1336 del Codice civile come una proposta contrattuale rivolta a una generalità di soggetti interessati.

A seconda dell'oggetto contrattuale si possono distinguere²⁵:

- Contratti ad oggetto telematico e contratti ad oggetto informatico: offrono sia strumenti *hardware* e *software* che servizi di attività informatiche;
- Contratti di accesso o a oggetto virtuale: comportano l'utilizzo di banche dati, musica, software e licenze d'uso;
- Contratti aventi ad oggetto i servizi di connessione ad Internet.

Oltre a questa prima classificazione vengono distinti, in base alla forma contrattuale, i contratti telematici, i contratti virtuali in senso stretto e in senso lato (stipulati attraverso le piattaforme di *e-commerce*) e infine i contratti digitali.

Quest'ultimi principalmente si concludono tramite le piattaforme web e offrono beni e servizi di natura digitale.

Per la conclusione di questa tipologia contrattuale viene adottato il sistema *point and click*²⁶, il contraente per prestare il consenso delle clausole predisposte le deve visualizzare tramite strumento elettronico e accettare cliccando la spunta presente.

La proposta della Dottrina è quella di rendere necessaria l'autenticazione con credenziali in modo tale che possa essere collegato il *point and click* al soggetto riferitosi in maniera certa e con maggior sicurezza.

Il problema nasce dal momento in cui siano presenti delle clausole vessatorie; tenendo conto della disciplina del Codice civile, ci si chiede come possa ritenersi soddisfatto il requisito dell'approvazione scritta delle clausole unilateralmente predisposte dall'imprenditore, il quale utilizza le piattaforme virtuali per vendere i propri prodotti e servizi.

²⁵ Vertucci G., "La qualificazione del contratto digitale", in *Diritto.it*, 2020

²⁶ Ferraro D., "Commercio elettronico e clausole vessatorie: la questione dell'approvazione scritta", in *rivista la Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, CEDAM, 2018

Il Tribunale di Catanzaro²⁷ in una sentenza del 2012 si espresse circa tale questione, affermando che “*nei contratti telematici a forma libera il contratto si perfeziona mediante il tasto negoziale virtuale, ma le clausole vessatorie saranno efficaci e vincolanti solo se specificatamente approvate con la firma digitale*”, punto critico dal momento in cui il meccanismo di firma digitale è ancora oggi molto complesso e poco utilizzato tra i contraenti per la conclusione di contratti online.

Nel 2018, il Tribunale di Napoli²⁸ in una vicenda analoga a quella accaduta a Catanzaro, si espresse diversamente tenendo conto e tutelando le relazioni commerciali in rete, affermando così che la richiesta della firma digitale limiterebbe lo sviluppo del mercato sul piano nazionale e ritenendo così sufficiente la firma elettronica semplice per le clausole vessatorie presenti in un contratto digitale.

Per tale motivo la dottrina ha rilevato che sia necessaria la predisposizione di un apposito *form* con il richiamo di tutte le clausole vessatorie e sia richiesta poi la pressione di un tasto virtuale per l'accettazione, accompagnata da un *login* composto da *username* e *password* dell'aderente, facendolo valere come firma elettronica semplice.

2.2.1 Lo status giuridico degli operatori del mercato digitale

Lo status giuridico degli operatori del mercato digitale è molteplice, da un lato sono presenti le imprese e dall'altro i consumatori che agiscono al di fuori della propria attività imprenditoriale.

Le tre varianti contrattuali alle quali si può far riferimento sono:

- *I contratti B2B: business-to-business*, le aziende vendono prodotti per altre aziende, definite clienti particolari, ma non per singoli individui. I contratti stipulati sono impostati per un valore economico solitamente più elevato rispetto a quelli classici, proprio per questo un rapporto di fiducia ed una *partnership* a medio-lungo termine tra i soggetti giuridici è importante.

Questa tipologia contrattuale segue i *Marketplace* B2B che hanno delle caratteristiche particolari per ogni esigenza professionale, come i termini di pagamento più flessibili, diverse opzioni di prezzo e diverse opzioni di prodotto.

²⁷ Tribunale di Catanzaro, sez. I Civile, in *De Jure*, 2012

²⁸ Tribunale Napoli, sentenza n.2508, in *De Jure*, 2018

Viene predisposta per l'acquisto di prodotti utilizzati direttamente da altre aziende, per la vendita di beni di grandi dimensioni e in grande quantità come ad esempio materiali grezzi, software di gestione o, anche più semplicemente, mobili da ufficio.

- *I contratti B2C: business-to-consumer*, sono tutte quelle transazioni commerciali tra impresa e consumatore, il venditore ha un'ampia scelta di possibili clienti e a tutti gli utenti che accedono alla rete vengono offerti beni e servizi di qualsiasi tipo, si può far riferimento alla vendita di prodotti alimentari o anche servizi di abbonamento Netflix, Spotify.

Gli accordi *B2B* e *B2C* sono diversi tra loro, portano sia vantaggi che svantaggi, logicamente in base ai prodotti presi in considerazione essi possono essere venduti più in un mercato rispetto che all'altro; si può prendere banalmente come esempio l'acquisto di un pullman, è più probabile che venga venduto a grandi aziende che offrono servizi di trasporto piuttosto che a un privato.

Le differenze principali che si individuano tra questi due modelli contrattuali sono innanzitutto sul prezzo: mentre nei contratti *B2C* il prezzo è uno e per tutti, nel modello *B2B* sono presenti prezzi multipli e volumi variabili.

Gli accordi tra imprese vengono pattuiti in un mercato di nicchia, diversamente gli accordi tra professionista e consumatore si vedono conclusi in un mercato più ampio e vario. Quanto appena descritto lo si può classificare come seconda differenza rilevante.

- *I contratti B2b*: contratti tra grandi imprese e piccole imprese, vengono adoperati quando sono coinvolte delle imprese che svolgono ruoli diversi nel mercato e sono adottate delle legislazioni specifiche al fine di una corretta applicazione.

Il mercato digitale ha portato allo sviluppo di una nuova tipologia di soggetti, i *prosumer*. Come già anticipato al capitolo 1, sono consumatori ma allo stesso tempo anche produttori di beni e servizi su base necessariamente occasionale; ad esempio, *prosumer*

lo è anche il proprietario di un immobile che decide di dare in locazione turistica in Airbnb un'abitazione per un determinato periodo di tempo.

Contemporaneamente alla nascita di questa figura si sono consolidati nel mercato i contratti tra *peers*, sicuramente e soprattutto grazie alla crescita esponenziale delle nuove tecnologie.

I soggetti coinvolti, per potersi valere del contratto tra *peers*, sono tre: utenti, fornitori e piattaforma.

Tre sono anche le relazioni contrattuali create: utenti-piattaforma, fornitore-piattaforma, utenti-fornitore.

Con la stabilizzazione dei mercati digitali il monopolio è stato superato, tutti gli utenti possono e hanno la possibilità di erogare beni e servizi. La distinzione tra *prosumer* e imprenditore è chiara ma non è facile stabilire il soggetto che offre servizi in maniera occasionale e, punto critico, non è presente una disciplina volta a regolare in maniera chiara.

2.2.2 Le direttive 770/2019 e 771/2019: contratti di fornitura e di vendita di beni digitali

Al fine di trovare l'equilibrio tra un'adeguata protezione dei consumatori e la garanzia della competitività tra le imprese nell'ambito del mercato unico digitale, l'Unione Europea ha emanato due nuove Direttive a riguardo: la numero 770 e 771 del 2019.

Esse sono state poi recepite dal legislatore italiano nel Codice del Consumo all'articolo 128 e 135.

La Direttiva 770 / 2019 / UE²⁹ ha oggetto la fornitura ai consumatori di contenuti e servizi digitali tra operatori economici e consumatori.

Viene applicata alla distribuzione di tutti i servizi digitali, comprendendo i contenuti forniti e presenti su supporto materiale, quali chiavette USB, CD e DVD.

Le regole sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali rispondono a determinate esigenze: innanzitutto sono predisposti dei rimedi di cui il consumatore si può valere nel caso sussista un difetto di conformità del contenuto o servizio digitale; è

²⁹ Direttiva 770/2019/UE,

<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=RO>

prevista poi una tutela specifica dei dati personali nell'ipotesi in cui il consumatore, anziché pagare un corrispettivo in denaro, fornisca al professionista gli stessi.

La Direttiva 770/2019/UE non viene applicata ai servizi diversi da quelli digitali anche se i mezzi utilizzati per acquistarli e trasmetterli sono di natura digitale; al contrario però trova applicazione a prescindere dal supporto adoperato per la trasmissione dei contenuti digitali.

I modelli contrattuali che possono essere soggetti all'applicazione di tale Direttiva si dividono in due tipi: il contratto oneroso a prestazioni corrispettive, in questo caso *“il professionista fornisce o si obbliga a fornire un contenuto o servizio digitale e, d'altra parte, il consumatore si obbliga a pagare o paga un prezzo in denaro”*³⁰; l'altro contratto riguarda la fornitura di beni e servizi in formato digitale da parte di un professionista il quale non si aspetta un corrispettivo in denaro, ma la cessione e l'autorizzazione al trattamento dei dati personali³¹ da parte del consumatore.

I dati personali sono *“qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile”*³², si possono cedere dati anagrafici, indirizzi e-mail, dati sulla posizione; il vantaggio di poterli sfruttare come forma di pagamento deriva dal fatto che negli ultimi anni si è maturata la possibilità di assegnarli un valore economico.

Di questo argomento si parlerà in maniera più approfondita nel Capitolo 3.

La Direttiva 771 / 2019 / UE³³, che sostituisce abrogando la precedente Direttiva 44 / 1999 / UE, ha ad oggetto la vendita ai consumatori di beni di consumo e beni con elementi digitali.

Per poter applicare il Codice del Consumo e quindi le Direttive appena citate, i soggetti che concludono il contratto devono essere necessariamente un consumatore ed un professionista.

³⁰Marchetti G. – Thobani S., *“La tutela contrattuale dei consumatori di contenuti e servizi digitali”*, in *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Giappichelli, 2022, p.41

³¹*Ibidem*

³² Articolo 4, Regolamento 2016/679, GDPR

³³ Direttiva 771/2019/UE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0771>

La disciplina si riferisce a tutti i contratti con i quali vengono forniti prodotti digitali, non c'è una specifica tipologia contrattuale da dover far riferimento.

2.3 Tutela: professionisti e consumatori

L'insieme delle norme presenti nel Codice del Consumo mirano a tutelare il consumatore e a garantire il rispetto dei diritti fondamentali, questa maggior attenzione deriva dal fatto che esso è considerato il soggetto più debole tra le parti in un contratto.

Il consumatore³⁴ è colui che agisce per scopi personali, senza svolgere attività commerciali, professionali, artigianali o imprenditoriali, se invece rientra in queste categorie è un professionista, il quale detiene regole e tutele diverse e specifiche previste nel Codice civile.

2.3.1 *Gli obblighi e rimedi contrattuali a tutela dei consumatori*

L'articolo 135 *undecies* del Codice del Consumo³⁵ fa riferimento agli obblighi che il professionista deve rispettare nei confronti del consumatore, è obbligato a fornire il prodotto digitale e deve informare della presenza di eventuali aggiornamenti disponibili per il contenuto o servizio digitale offerto.

Per i contratti di durata il professionista ha il dovere di assicurare la conformità del contenuto per tutto il rapporto negoziale e, come ultimo punto, tiene l'obbligo di fornire la versione più aggiornata del contenuto digitale esistente al momento di conclusione del contratto.

Nel caso in cui non riesca ad adempiere a tali obblighi sono presenti dei rimedi che il consumatore può avvalersi in due casi specifici:

- *Rimedi per mancata fornitura del contenuto o servizio digitale*³⁶

Nell'ipotesi di un inadempimento, il consumatore ha la possibilità e il diritto di richiedere rimedio per la mancata fornitura del servizio o prodotto digitale.

³⁴ Capo I, Disposizioni generali, Articolo 18, Decreto legislativo 206/2005 Codice del Consumo

³⁵ Capo I-bis, Dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, Articolo 135 *undecies*, Decreto legislativo 206/2005 Codice del consumo

³⁶ Marchetti G.– Thobani S., “La tutela contrattuale dei consumatori di contenuti e servizi digitali”, in *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Giappichelli, 2022, p.43-46

Il soggetto stesso come prima cosa deve invitare il professionista a fornire il contenuto digitale, se tale reclamo non viene ascoltato allora può richiedere la risoluzione del contratto per inadempimento.

È possibile avere il risarcimento del danno.

Nel momento in cui il professionista dichiara che non fornirà il contenuto digitale e/o il servizio digitale o li ometta di fornire entro un determinato tempo stabilito dalle parti, la risoluzione del contratto può essere richiesta dal consumatore immediatamente.

- *Rimedi per il difetto di conformità dei prodotti digitali*³⁷

Il difetto di conformità si manifesta quando il prodotto o il servizio digitale concesso non è conforme ai requisiti soggettivi e oggettivi prestabiliti contrattualmente.

Per far sì che non sussista un difetto di conformità per requisiti soggettivi il bene deve corrispondere alle caratteristiche del contratto, deve essere idoneo ad ogni uso voluto dal consumatore e deve essere *“portato a conoscenza dell’operatore economico al più tardi al momento della conclusione del contratto e che l’operatore economico ha accettato.”*³⁸

Il prodotto deve essere fornito con tutti gli accessori e le istruzioni, ci devono essere delle specifiche in merito all’installazione e all’assistenza clienti e, come previsto da contratto, deve essere tempestivamente aggiornato.

Per quanto riguarda i requisiti oggettivi di conformità, essi si basano sulla necessità dell’adeguamento del bene in base agli scopi *“per cui sarebbe abitualmente utilizzato un contenuto digitale o un servizio digitale del medesimo tipo”*³⁹; inoltre deve presentare le caratteristiche che si ritrovano abitualmente in esso e che il consumatore può e deve aspettarsi tenendo conto della natura del bene o del servizio digitale.

L’errata integrazione del bene può costituire difetto di conformità solo nel caso in cui il prodotto sia stato installato dal professionista o dal consumatore sulla base delle istruzioni fornite dal professionista.

Anche nei casi di limitazione o impedimento dell’uso del bene o servizio digitale c’è la possibilità di esperire i rimedi per il difetto di conformità, questo a causa della continua violazione dei diritti previsti.

³⁷ Marchetti G. – Thobani S., *“La tutela contrattuale dei consumatori di contenuti e servizi digitali”*, in *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Giappichelli, 2022, p.43-46

³⁸ *Ivi*, p.43

³⁹ *Ivi*, p.44

I rimedi previsti che il consumatore può avvalersi per difetto di conformità sono: il ripristino della conformità, la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto.

Il consumatore però non può scegliere liberamente di quale rimedio giovare, ma deve tenere conto di una determinata gerarchia; per prima cosa, si può richiedere il ripristino della conformità del contenuto digitale, se tale sollecitazione è troppo onerosa o impossibile per il professionista, il consumatore può pretendere la riduzione proporzionale del prezzo o la risoluzione del contratto.

Nel caso in cui il professionista abbia “*esplicitamente dichiarato che non provvederà al ripristino della conformità*”⁴⁰ o ci sia un motivo grave tale da non poter adempiere, il consumatore può richiedere immediatamente la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo.

La conseguenza primaria della risoluzione del contratto è il rimborso da parte del professionista degli importi versati dal consumatore, per di più si ha il diritto al risarcimento del danno secondo la disciplina del Codice civile.

La non restituzione del valore economico e la cessazione del trattamento sono le due conseguenze che si hanno al momento della risoluzione del contratto qualora il consumatore abbia fornito i propri dati personali come forma di pagamento.

Le differenze che sussistono in tema di rimedi applicabili, a seconda che il consumatore abbia pagato il prezzo in denaro o abbia fornito i propri dati personali, sono due:

- a) il consumatore che fornisce i propri dati personali non ha diritto alla riduzione del prezzo;
- b) nel caso in cui il consumatore paghi un prezzo in denaro non ha diritto di risoluzione del contratto se il difetto di conformità è di lieve entità.

Il difetto di ‘lieve’ entità, al contrario di quello ‘grave’, non pregiudica l’utilizzo del bene e, nel caso si presenti entro i due anni dalla fornitura del prodotto e/o servizio digitale, il professionista ne è responsabile.

⁴⁰ Marchetti G. – Thobani S., “La tutela contrattuale dei consumatori di contenuti e servizi digitali”, in *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Giappichelli, 2022, p.45

Il termine di prescrizione entro cui il consumatore può far valere tali difetti è di ventisei mesi dall'erogazione del prodotto.

Se invece la fornitura è continuativa, il professionista risponde nel momento in cui si manifesti nel periodo previsto da contratto e il consumatore può far valere i propri diritti entro ventisei mesi dall'ultimo atto di fornitura.

DATI PERSONALI: UTILIZZO E TUTELA

3.1 Modalità di trattamento e consenso dei dati digitali

Grazie allo sviluppo sempre più repentino delle nuove tecnologie e, soprattutto, alla crescita del Web, negli ultimi anni si è evoluta la società dell'informazione e della comunicazione. Si è passati da una società industriale, basata su beni principalmente materiali, ad una società basata su beni immateriali, informazioni di qualsiasi entità che circolano nel web a disposizione di tutti e che vengono sfruttati e analizzati in ogni e da ogni parte del mondo.

La società dell'informazione ha garantito la nascita delle ICT (*Information and Communication Technologies*), “*Tecnologie riguardanti i sistemi integrati di telecomunicazione (linee di comunicazione cablate e senza fili), i computer, le tecnologie audio-video e relativi software, che permettono agli utenti di creare, immagazzinare e scambiare informazioni.*”⁴¹

I siti web, i *social network*, la più recente intelligenza artificiale e il loro costante utilizzo ha comportato il generarsi di grandi quantità di informazioni e dati. Oltre a questo, anche l'interazione degli utenti in internet sta giocando un ruolo importante perché, grazie alle loro continue ricerche e non solo, lo stanno popolando di dati, soprattutto personali.

Automaticamente le informazioni vengono raccolte dalle macchine che le salvano e, attraverso un'attività chiamate *machine learning*, generano ulteriori dati denominati metadati, informazioni ricavate da altre informazioni.

Questo fa intuire la molteplicità di dati che circolano nel web e di conseguenza la necessità di capire in che modo vengono trattati e per cosa vengono utilizzati, creando delle regole mirate da poter applicare.

⁴¹ Enciclopedia Treccani, https://www.treccani.it/enciclopedia/ict_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/

Innanzitutto, l'Articolo 4 del Regolamento 2016/679⁴² sulla protezione dei dati personali (GDPR) dà una definizione specifica: *“il dato personale è qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato») ...”*, tutte quelle informazioni che possono essere collegate direttamente o indirettamente a una determinata persona, dando la possibilità ai professionisti di poterle acquisire per analizzare le esigenze e le preferenze degli utenti, al fine di poter proporre ed offrire beni e servizi digitali mirati⁴³.

Il trattamento dei propri dati personali è consentito, ma è necessario che vengano rispettati specifici principi, previsti all'articolo 5 del GDPR⁴⁴, quali:

- *“liceità, correttezza e trasparenza del trattamento, nei confronti dell'interessato;*
- *limitazione della finalità del trattamento, raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità [...];*
- *minimizzazione dei dati, i dati devono essere adeguati pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati;*
- *esattezza e aggiornamento dei dati, devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati;*
- *limitazione della conservazione, i dati devono essere conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati; i dati personali possono essere conservati per periodi più lunghi a condizione che siano trattati esclusivamente a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici [...];*
- *integrità e riservatezza, quindi trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali.”*

⁴² Articolo 4, Regolamento 2016/679, <https://www.privacy-regulation.eu/it/4.htm>

⁴³ Questa attività svolta dai professionisti viene definita di “profilazione”, lo studio mirato degli utenti per offrire loro prodotti specifici.

⁴⁴ Articolo 5, Regolamento 2016/679, <https://www.privacy-regulation.eu/it/5.htm>

Ne è necessario il loro rispetto dal momento in cui sono proprio i dati e il loro utilizzo ad essere diventati la materia prima in assoluto delle piattaforme digitali e del *business online*, per cui porre dei limiti all'attività di sfruttamento diventa necessario e doveroso per un rispetto dei diritti fondamentali della persona fisica.

Al fine di avere una visione più chiara sull'argomento presentato, è giusto capire che non tutti i soggetti raccolgono gli stessi dati: in base all'attività che si mira a svolgere essi sfruttano informazioni di diversa natura.

Per fare un esempio, i dati che gli utenti cedono alle aziende sono quelli che fanno riferimento soprattutto alla posta elettronica e/o alle informazioni basi, come l'età, il sesso, il paese di provenienze ecc., con lo scopo di poter inserire i soggetti in specifiche categorie per offrire loro pubblicità di prodotti affini ai loro gusti.

Anche le Autorità raccolgono dati e informazioni, ma più specifici e mirati, in quanto, a differenza delle aziende, i fini sono diversi. Esse li utilizzano per identificare e analizzare una determinata persona o un gruppo di persone che possano essere potenzialmente pericolosi, che possano assumere comportamenti criminali e addirittura terroristici.

Il Regolamento 2016/679 prevede che per poterli raccogliere e collezionare è necessario il consenso da parte dei soggetti.

Il consenso si può definire come una dichiarazione esplicita o implicita di voler cedere i propri dati a soggetti terzi, che vengono poi trattati per scopi specifici.

Proprio per il rispetto del trattamento dei propri dati personali e quindi del GDPR, il titolare del sito internet, che si occupa di fornire propri servizi dando la possibilità agli utenti di accedervi attuando anche tecniche di raccoglimento dati, è obbligato a predisporre una sezione apposita sulla propria pagina contenente l'informativa sulla privacy e l'utilizzo che intende fare dei dati una volta collezionati.

Deve poi essere presente un'area in cui l'utente manualmente e liberamente decide, cliccando una spunta, di prestare la propria approvazione al trattamento.

Per un corretto consenso si devono assicurare le seguenti caratteristiche⁴⁵:

- Inequivocabile, il consenso può essere sia esplicito che implicito, ma non deve essere ambiguo, requisito fondamentale. Proprio per questo l'utente attivamente deve far intendere di aver espresso il consenso inserendo delle credenziali o spuntando una casella.

La semplice lettura delle pagine del sito non è sufficiente a esprimere la volontà del soggetto, non potendo garantire l'inequivocabilità e l'eventuale possibilità di una sua revoca. Come ultima osservazione, il consenso deve essere ottenuto tramite un *form* specifico e apposito, non può essere unito all'accettazione delle condizioni generali di un contratto o alle clausole vessatorie.

Il consenso deve essere obbligatoriamente esplicito nel momento in cui vengono trattati in maniera speciale i dati personali, vendita o trasferimento a soggetti terzi quali paesi od organizzazioni internazionali e anche nel caso di profilazione dell'utente per scopi di marketing strategici.

- Libero, l'interessato deve scegliere liberamente se acconsentire o meno al trattamento dei propri dati personali, quindi non si può indurre l'utente ad accettare per poter accedere a un servizio o per concludere un contratto, caso frequente.
- Specifico, le finalità per cui il soggetto autorizza al trattamento dei dati devono essere chiare e specifiche, proprio per questo il consenso dovrebbe essere dato per ogni tipo di utilizzo che l'azienda ne fa.

Nel caso in cui, successivamente alla registrazione a un sito o a un social network, vengano aggiunte nuove finalità di trattamento, il titolare dovrà informare l'utente in maniera corretta e specifica e richiedere un nuovo consenso.

- Informato, il soggetto deve essere a conoscenza di come e di quali suoi dati vengono acquisiti. Vigè il principio di trasparenza per cui il titolare deve informare sulle conseguenze del consenso postosi.
- Verificabile, le aziende che raccolgono i dati devono avere la capacità di dimostrare il consenso legittimo del soggetto e a quale informativa si riferisce; è

⁴⁵Saetta B., "Consenso al trattamento", in rivista *Protezione dati personali*, 2018

da specificare che non è necessaria la presenza di un documento scritto o una generale forma scritta.

- Revocabile, una volta dato il consenso, l'utente può a sua volta revocarlo, comportando l'immediata cessazione del trattamento da parte dell'azienda, non comportando nessun obbligo di motivazione.

Acquisita la revoca il responsabile del trattamento deve necessariamente cancellare tutti i dati dell'utente, nel caso ci sia la necessità di dover trattenere e conservarne alcuni dovrà essere presentata una comunicazione in merito, seguita poi dall'avvenuta cessazione del trattamento.

3.1.1 I cookies

I cookies sono dei veri e propri file di testo che vengono installati all'interno del dispositivo dell'utente una volta visitato un sito web.

Inizialmente le aziende li utilizzavano al fine di un mero riconoscimento del soggetto, su quella determinata pagina web, semplificando la navigazione in Internet e raccogliendo informazioni circa le azioni svolte.

Successivamente, memorizzandole all'interno del computer, si riusciva a tracciare l'attività una volta che l'utente si fosse ricollegato a quel determinato sito.

Le aziende però si resero conto che avrebbero potuto sfruttare i cookies in un altro modo, seguendo le azioni degli utenti al fine di analizzare le provenienze, le preferenze, la connessione e il tipo di dispositivo utilizzato, con l'obiettivo di migliorare sempre di più il servizio offerto in internet.

Marketing, pubblicità e profilazione sono ormai diventati lo scopo principale dell'adozione dei *cookies*; le aziende catturano informazioni, preferenze degli utenti al fine di profilarli e creare una pubblicità offrendo servizi targetizzati, creati apposta per un gruppo di soggetti mirati.

Pertanto, vista la memorizzazione di grandi quantità di dati personali, si è sentita l'esigenza di tutelare gli utenti e di creare delle linee guida per le aziende.

I cookies possono essere: a) di sessione, sono cookies temporanei e una volta che l'utente esce dalla pagina web, i file di testo presenti vengono eliminati; sono quelli più diffusi perché permettono di accedere ad aree riservate al fine di attività di *e-commerce*;

b) permanenti, vengono ad installarsi all'interno del nostro dispositivo per poi essere utilizzati una volta ricollegati a quella determinata applicazione, studiando così le nostre preferenze.

Il Garante per la Protezione dei Dati Personali (GPDP)⁴⁶ negli ultimi anni ha aggiornato le linee guida in tema di cookies comunicando agli utenti e alle aziende che:

- se il sito web utilizza solamente *cookies* tecnici, l'informazione deve essere presente nella *home page*;
- se invece il sito utilizza anche cookies considerati "non tecnici", si deve predisporre un *banner*⁴⁷ all'interno della *home page*, visibile per gli utenti, contenente un pulsante per dare il consenso alla raccolta dei propri dati e un secondo *banner* per poter negare il consenso e proseguire senza l'accettazione dell'uso dei *cookies*.

È da specificare che scorrere le pagine, oppure restarci per un determinato tempo, non significa acconsentire e, oltre a ciò, non si deve essere costretti ad accettare per poter visitare il sito.

Infine, è obbligatoria la presenza di un link che rimandi all'informativa sulla *privacy* contenente tutte le informazioni riguardo alle conseguenze dell'accettazione dei *cookies* e, in particolare, l'utilizzo che ne andrà a fare il responsabile del trattamento.

⁴⁶ GPDP, Garante per la Protezione dei Dati Personali in tema di Cookies, <https://www.garanteprivacy.it/temi/cookie>

⁴⁷ "In informatica, titolo o logo che si colloca, per lo più a scopi pubblicitari, nei documenti elettronici (spec. in testa, e in particolare nelle pagine web), composto a colori con caratteri particolarmente ricchi ed elaborati.", in vocabolario Treccani

3.2 Il dato come mezzo di pagamento

A seguito dello sviluppo radicale delle tecnologie e alla crescita dell'intelligenza artificiale, si sono monitorati notevoli cambiamenti anche e soprattutto a livello giuridico con lo scopo di adeguarsi e stare al passo con la società dell'informazione e della comunicazione.

Notevole rilevanza e motivo di attenti studi lo ha avuto lo sfruttamento del dato percepito come mezzo di pagamento, quindi valutato economicamente.

L'affermarsi del mercato digitale ha comportato nuove strategie di business, tra cui il *business model* di offrire servizi digitali senza il vincolo di un corrispettivo in denaro, ma chiedendo “solamente” il consenso per il trattamento dei dati personali dell'utente, traendone così un vantaggio economico⁴⁸.

La partecipazione attiva degli utenti all'interno di Internet comporta la generazione automatica di informazioni sulle preferenze e sulle scelte fatte dal soggetto, oltre a produrre grandi quantità di *metadati*⁴⁹. Per far sì che i dati siano sfruttati come una forma di pagamento per l'erogazione dei servizi, è necessario che tali debbano essere inseriti consapevolmente dall'utente-consumatore con il relativo consenso necessario per accedervi e che debbano essere informazioni ulteriori rispetto a quelle necessarie per la fornitura. Questa attività viene definita attività di *tying*⁵⁰.

La stessa Direttiva 770/2019⁵¹, poi recepita nel nostro codice di consumo, prevede che il pagamento per la fornitura di beni o servizi digitali può essere fatto mediante prezzo in denaro, ma anche fornendo i propri dati personali.

È necessario specificare che, nel caso in cui il consumatore paghi con i propri dati, questo non debba comportare una diminuzione dei diritti e delle tutele previsti.

⁴⁸ Marchetti G. – Thobani S., “La tutela contrattuale dei consumatori di contenuti e servizi digitali”, in *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Giappichelli, 2022, p. 46

⁴⁹ I metadati sono tutte quelle informazioni che vengono tratte dai dati inseriti, automaticamente e non, dagli utenti nel web.

⁵⁰ Thobani S., “Il mercato dei dati personali: tra tutela dell'interessato e tutela dell'utente”, in rivista *MediaLaws*, 2019

⁵¹ Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo del Consiglio, 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=RO>

Inoltre, il Considerando 24⁵² della medesima Direttiva comunica che tale protezione venga applicata sia ai dati inseriti direttamente dal consumatore sia a quei dati cui viene data l'autorizzazione per essere raccolti e trattati.

Il modello di servizi digitali c.d. “*zero-price*” raggruppa quei servizi offerti senza che l'utente debba eseguire una controprestazione pecuniaria, ma acconsentendo al trattamento dei dati personali per diverse finalità. I professionisti si arricchiscono economicamente non con la raccolta ma con l'effettiva attività di trattamento di essi.

Ci si sofferma quindi sulla patrimonializzazione dei dati, se il servizio è gratuito vuol dire che la merce è l'utente.

Esiste poi un altro modello di business, il c.d. “*personal data economy model*”, gli utenti cedono i propri dati personali in cambio di una somma di denaro, in questo caso si percepisce una vera e propria monetizzazione del dato.⁵³

Proprio perché questo concetto è ancora difficile da percepire, l'AGCM⁵⁴ deve garantire il principio di trasparenza.

Si può far riferimento per maggior chiarezza al noto caso Facebook⁵⁵ in cui l'AGCM ha dato conferma sulla possibilità di poter creare un rapporto di consumo non esclusivamente con uno scambio monetario, ma anche con uno scambio di dati. Sanziona così Facebook per aver attuato una pratica commerciale scorretta, non informando adeguatamente gli utenti (nel momento di iscrizione al *social network*) dell'utilizzo commerciale che avrebbe fatto dei dati raccolti, oltre poi a non informare sull'attività di condivisione delle informazioni a soggetti terzi per fini di profilazione non dando la possibilità di esprimere il proprio consenso.

La pratica attuata da Facebook è stata considerata ingannevole e aggressiva.⁵⁶

⁵² Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo del Consiglio, 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=RO>

⁵³ Battelli E., “Negozialità dei dati personali e modelli di valorizzazione economica”, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 1/2022, p. 48

⁵⁴ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, autorità amministrativa indipendente. <https://www.agcm.it/>

⁵⁵ Per un approfondimento sul caso “Facebook” si rinvia al “Commercio dei dati e tutela del consumatore: il Consiglio di Stato rigetta il ricorso di Facebook su una sanzione dell'AGCM”, in rivista *Media Laws*, 2021

⁵⁶ AGCM, provvedimento del 2018, PS11112, “Uso dei dati degli utenti a fini commerciali: sanzioni a 10 milioni di euro a Facebook”

L’Agenzia sanziona i professionisti che pubblicizzano il proprio servizio come totalmente gratuito, quando in realtà è richiesta la fornitura dei propri dati, attuando una pratica commerciale scorretta ingannando gli utenti convinti di accedere al servizio liberamente, senza sostenere una spesa economica.

I professionisti, erogatori di servizi, traggono rilevanti vantaggi economici dall’acquisizione di dati personali, potendoli poi sfruttare come forme pubblicitarie, attraverso un trattamento di profilazione e analisi svolte dall’impresa, oppure venderli a soggetti terzi.

Inutile dire che l’espansione del mercato digitale ha portato le nuove aziende (ma anche quelle già presenti da tempo nel mercato) ad adattarsi e quindi a creare forme di *business* incentrate sull’elaborazione e sulla raccolta dei dati personali, diventando un prodotto di scambio con valore economico in continuo aumento.

3.3 Protezione e campo di applicazione del GDPR

Il paragrafo precedente ci informa sulla possibilità di poter sfruttare i propri dati personali come forma di pagamento. Lo stesso codice di consumo lo prevede, introducendo gli articoli dal 135-*ocietes* al 135-*vicies* recepiti dalla direttiva 770/2019; ma quello che ci si chiede: *è un’attività lecita e compatibile con la protezione dei dati personali prevista dal GDPR?*

Un primo contrasto si era rilevato in riferimento alla Direttiva 770/2019 che associava e considerava il dato personale come una “controprestazione”.

In merito, il garante per la protezione dei dati personali era subito intervenuto dichiarando che il dato non potesse essere considerato come una vera e propria merce da poter scambiare per poter ottenere beni e servizi digitali, perché sarebbe andato in contrasto con la protezione dei dati personali considerati un diritto fondamentale.

Si è omesso quindi il termine “controprestazione” all’interno del Codice di Consumo⁵⁷, non venendo dichiarato esplicitamente il valore economico da attribuire al dato.

⁵⁷ Marchetti G.– Thobani S., “La tutela contrattuale dei consumatori di contenuti e servizi digitali”, in *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Giappichelli, 2022, p. 49

La Direttiva 770/2019 non si sofferma abbastanza sulla questione della protezione dei dati personali e sulla tutela della *privacy* del consumatore, le disposizioni non forniscono specifiche informazioni sul loro coordinamento e non si riesce a intendere come possa essere rispettato l'articolo 5 del GDPR⁵⁸ in riferimento ai “*principi applicabili al trattamento dei dati personali*”, necessari a soddisfare e garantire i diritti previsti dall'ordinamento.

È opportuno tenere in considerazione il fatto che non ci debba essere un contrasto tra il dato valutato economicamente e la protezione di esso per tutelare la persona, ma anzi è importante capire che la salvaguardia del dato come mezzo di pagamento e come diritto legato alla persona siano complementari.⁵⁹

Utile è capire come bilanciare le disposizioni previste dal GDPR a tutela del consumatore con la più recente possibilità di poter valutare economicamente i dati personali, al fine di sfruttarli come forma di pagamento⁶⁰.

Per fare ciò si può partire da un'analisi specifica per comprendere se tutti i dati possano essere utilizzati come forma di pagamento (sia quelli personali che quelli particolari⁶¹), o soltanto alcuni, in modo tale da riuscire a distinguerli per una più corretta tutela, attività non del tutto semplice in quanto l'utilizzo delle nuove tecnologie ha comportato una generazione automatica massiva di dati.

⁵⁸ Articolo 5 del Regolamento 679/2016, GDPR, <https://www.privacy-regulation.eu/it/5.htm>

⁵⁹ Battelli E., “Negozialità dei dati personali e modelli di valorizzazione economica”, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 1/2022, p. 24

⁶⁰ Martini N.– Mauri T., “Pagare con i dati personali? I dubbi sulle nuove norme”, in *Agenda Digitale*, 2022

⁶¹ I dati c.d. particolari sono tutti quei dati definiti “sensibili” e che fanno riferimento alle condizioni sanitarie e giudiziarie del soggetto interessato, oltre all'orientamento sessuale, etico, politico.

CONCLUSIONI

Per poter concludere queste riflessioni, ci si può porre una semplice domanda: *l'adozione e lo sfruttamento delle nuove tecnologie sta veramente rivoluzionando il modo in cui le persone si avvicinano al mercato digitale?*

La risposta sembrerebbe alquanto ovvia: il mercato digitale si è insediato sempre di più sul mercato classico diventando, in un certo senso, quello principale.

L'utilizzo e lo sviluppo di nuovi sistemi informatici hanno portato automaticamente alla nascita di nuovi soggetti presenti su internet e quindi di nuove forme contrattuali, con la necessità di creare regole mirate al fine di porre una certa responsabilità e/o tutela in capo ai soggetti coinvolti.

L'affermarsi del web dinamico ha implicato, negli ultimi anni, una notevole e repentina crescita del mercato digitale, alimentata nel periodo della pandemia dell'emergenza COVID-19 che ha alimentato lo sfruttamento di nuove forme contrattuali digitali e la messa a disposizione di servizi erogati online.

Le piattaforme digitali sono riuscite a creare un'area virtuale per l'incontro tra domanda e offerta, semplificando la comunicazione tra professionisti e consumatori.

Qualsiasi utente ha la possibilità di poter offrire nel mercato digitale un proprio prodotto o un proprio servizio senza essere necessariamente un professionista, svolgendo attività occasionali.

È importante rendersi conto che, all'interno di internet e del mondo virtuale, non tutto è lecito, soprattutto nel *web-marketing*⁶², ne consegue che è necessario adattare e creare delle regole che lo vadano a disciplinare.

Tema di notevole rilevanza e in continuo cambiamento è quello della protezione dei dati personali.

Internet, in base alle ricerche svolte dagli utenti, raccoglie automaticamente -e non - una grande quantità di informazioni e di dati, dando creazione al web.

⁶² Definizione di Web Marketing presso Treccani: "Attività di marketing attuata in rete, possibilmente coordinata con le strategie di promozione e vendita tradizionali [...]"

I consumatori, il più delle volte, si limitano e sono restii nel concedere a terzi (professionisti e non) i propri dati personali, forse dovuto dal timore di una violazione della propria *privacy*, causata dall'inconsapevolezza di come saranno sfruttati una volta immessi in internet.

È importante quindi creare una sfera di fiducia tra professionisti e consumatori, mettendo a disposizione, all'interno della propria pagina web, l'informativa sulla *privacy* e sull'uso che si farà dei dati una volta acconsentito al loro trattamento.

“Le soluzioni digitali come i sistemi di comunicazione, l'intelligenza artificiale o le tecnologie quantistiche possono arricchire le nostre vite in molti modi. Ma i benefici derivanti dalle tecnologie digitali non sono privi di costi e rischi. I cittadini non percepiscono più di avere il controllo di ciò che accade ai loro dati personali e la loro attenzione è sempre più sollecitata da stimoli artificiali. [...]”

Si richiama questa citazione della Commissione europea del 19 febbraio 2020⁶³ per dare conferma che gli utenti devono fare un uso attento delle nuove tecnologie, dei contenuti che immettono e dei rischi a cui si va incontro nel caso di un comportamento inadeguato all'interno di internet.

⁶³ Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, “Plasmare il futuro digitale dell'Europa”, Bruxelles, COM (2020) 67 final
Per una lettura più approfondita sugli obiettivi posti per il raggiungimento di un nuovo mondo digitale si rimanda al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0067&from=EN>

BIBLIOGRAFIA

BASSU C., *“Piattaforme online e controllo dei contenuti pericolosi”*, in rivista *Media Laws*, 2022

BATTELLI E., *“Negozialità dei dati personali e modelli di valorizzazione economica”*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 1/2022, pp. 21-52

CAPONE F., *“Digital Services Act: i nuovi effetti e le responsabilità per le aziende italiane”*, in *“Network digital 360 - Agenda Digitale”*, 2023

D'ALFONSO G., *“La procedura di «notice and take down» e la responsabilità civile dell'hosting provider. Prospettive comparative e riflessioni critiche per un intervento armonizzante di hard law”*, *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2020

FERRARO D., *“Commercio elettronico e clausole vessatorie: la questione dell'approvazione scritta”*, in rivista *la Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, CEDAM*, 2018

FONSI A., *“Commercio dei dati e tutela del consumatore: il Consiglio di Stato rigetta il ricorso di Facebook su una sanzione dell'AGCM”*, in rivista *Media Laws*, 2021

FONTANA M. P., *“L'evoluzione del web dal 1.0 ad oggi, l'era del 4.0”*, in *Full d'Assi magazine*, 2021

HERBERT A. SIMON (Autore) – BEVILACQUA E. (Curatore), *“Il labirinto dell'attenzione, Progettare organizzazioni per un mondo ricco di informazioni.”*, Luca Sossella Editore, 2019.

IADECOLA L., *“Dati personali come corrispettivo per servizi digitali, da oggi è possibile”*, in *Altalex*, 2021

MARCHETTI G. – THOBANI S., *“La tutela contrattuale dei consumatori di contenuti e servizi digitali”*, in *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Giappichelli, 2022

MARTINI NADIA – MAURI TOMMASO, *“Pagare con i dati personali? I dubbi sulle nuove norme”*, in *Agenda Digitale*, 2022

MONTALDO R., *“La tutela del pluralismo informativo nelle piattaforme online”*, in *Media Laws* 2020

QUARTA A. – SMORTO G., in *Diritto privato dei mercati digitali*, Le Monnier università, 2020

SAETTA B., *“Consenso al trattamento”*, in *Protezione dati personali*, 2018

THOBANI S., “Il mercato dei dati personali: tra tutela dell’interessato e tutela dell’utente”, in rivista *MediaLaws*, 2019

SPANO L., “Il ruolo e la responsabilità delle piattaforme di E-commerce”, in *Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet”*, 2022 Tribunale sez. I Catanzaro, in *De Jure*, 2012

VERTUCCI G., “La qualificazione del contratto digitale”, in *Diritto.it*, 2020

DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Decreto Legislativo 206/2005, Codice del consumo, <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/clausole-vessatorie/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0>

Decreto legislativo 70/2003, Commercio elettronico, <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03070dl.htm>

Direttiva 770/2019/UE, <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=RO>

Direttiva 771/2019/UE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0771>

Regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1150>

Regolamento UE 2022/2065, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>

Regolamento (UE) 2016/679, GDPR, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

Tribunale di Catanzaro, sez. I Civile, in *De Jure*, 2012

Tribunale Napoli, sentenza n.2508, in *De Jure*, 2018