

SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

SOCIAL NETWORKS E REGOLE. ASPETTI PROBLEMATICI DI INQUADRAMENTO DEL FENOMENO GIURIDICO

1. Profili generali. L'emersione di un modello di rete che oltrepassa l'orizzonte della ricostruzione delle relazioni interpersonali e acquisisce un ruolo interattivo con i *media* tradizionali. I *social networks* luoghi emblematici per la costruzione della sfera sociale e politica della persona. 11
2. La crisi del diritto di fonte statale. La progressiva diffusione di un diritto globale confermata dall'emersione di forme di autoregolamentazione e di regole tecniche relative alla progettazione di sistema delle piattaforme sociali. Regole giuridiche di origine tecnica e regole tecniche produttive di effetti giuridici. Gli algoritmi e il controllo delle attività informatiche degli utenti: incidenza sulle scelte esistenziali e i rapporti socio-economici. 15
3. La difficoltà dell'inquadramento del fenomeno giuridico dei *social networks*. Estraneità rispetto alla tradizione giuridica. Radicale mutamento di paradigma dei rapporti sociali. Pluralità e varietà dei caratteri fisionomici dei *social networks*. 23
4. La svalutazione della funzione regolamentare degli ordinamenti nazionali determinata dall'imponente tentativo dei *social sites* di imporre regolamenti convenzionali diretti a disciplinare tutte le possibili questioni. 27
5. Decisa tendenza dei *social networks* a prevenire o limitare i possibili conflitti con esclusione di obblighi di prestazione a carico delle parti. La (riduttiva) considerazione della formulazione letterale delle condizioni più diffuse poste dai *social networks*: conseguenze. L'asserita assenza di rapporti obbligatori e la conseguente esclusione di inadempimenti, sia del *social network* sia dell'utente, e responsabilità contrattuali. 30

CAPITOLO SECONDO

LA NATURA DEGLI ACCORDI TRA GLI UTENTI E I FORNITORI DI PIATTAFORME SOCIALI: RICOSTRUZIONI DOTTRINALI

1. Il contratto tra il gestore della piattaforma sociale e l'utente quale contratto di accesso ad Internet. La portata della disciplina introdotta dalla normativa europea sugli *Internet service providers*. Il ristretto ambito di soluzioni prospettate in merito al problema della qualificazione del contratto di accesso. La diversa portata dell'ac-

cordo concluso tra il *social site* e l'utente non ascrivibile esclusivamente a un contratto di durata con prestazione di servizi. L'attività del gestore del *social site* non è riconducibile a quella di connessione e a quella di mera attività di memorizzazione di informazioni forniti dall'utente. Il ruolo dei gestori del *social web* quali fornitori di piattaforme *software* che consentono la realizzazione di rapporti interattivi e la condivisione di contenuti utilizzati per la profilazione degli utenti. Il ruolo della normativa in materia di responsabilità degli *Internet service providers* per l'individuazione di un parametro di condotta al quale raffrontare quelle di tutti i fornitori di servizi Internet, anche gestori di *social sites*.

36

2. Esclusione della riconducibilità del contratto, tra il gestore della piattaforma sociale e l'utente, ai contratti in grado di realizzare uno scambio sinallagmatico di servizi. Assenza di obblighi di prestazione o obbligazioni principali quali il servizio informatico reso dal gestore e il pagamento del corrispettivo da parte dell'utente. La qualificazione in termini di contratti gratuiti di servizi informatici caratterizzati dalla presenza di inserzioni pubblicitarie e dalla richiesta di collaborazione nel rispetto delle regole stabilite dai gestori delle piattaforme. L'esclusione della causa liberale per l'intento dei fornitori delle piattaforme sociali di realizzare un interesse economico e della causa associativa per la difficoltà del modello associativo di includervi il gestore. La soluzione in termini di contratto di rete per la presenza di molteplici rapporti bilaterali con il medesimo interlocutore e l'interazione tra i singoli utenti che entrano nel sistema. Lo scambio tra gestore e inserzionista e la presenza di un collegamento causale tra prestazioni del gestore, dell'inserzionista e attività degli utenti. Assenza di un programma contrattuale mediante il quale imprenditori si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, ad esercitare in comune attività economiche allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato. I singoli utenti, non necessariamente imprenditori, concludono l'accordo al fine di usufruire della rete *tout court*.

43

3. Il rapporto tra gestore della piattaforma e l'utente in termini di cortesia in virtù dell'assenza di un diretto sacrificio economico dell'utente a fronte della fruizione del servizio nonché di obblighi per il *social site*. Conseguente attenuazione della responsabilità contrattuale e un minore *standard* di diligenza per il soggetto concedente il servizio. Assenza di un diritto dell'utente ad ottenere una perfetta e completa funzionalità del servizio. Tutela per l'utente in termini di ragionevole affidamento (incolpevole) sulle

- effettive capacità del servizio. Distinzione tra rapporti gratuiti e di cortesia. Presenza di un vincolo giuridico e assenza di rapporti gratuiti. 52
4. La ricostruzione dei rapporti tra i gestori dei *social sites* e gli utenti rivolta all'attenuazione della rilevanza dei vincoli contrattuali bilaterali cd. verticali in favore della preminenza dei rapporti cd. orizzontali tra i soggetti fruitori dello stesso servizio. Inconfigurabilità di una causa associativa alla base del contratto tra il *social site* e l'utente. L'atto di adesione al *social network* non configura una volontà associativa ed è strumentale all'utilizzo della specifica piattaforma *software*. 54
5. La difficoltà di individuare la natura del contratto concluso tra il gestore del sito sociale e l'utente con riferimento alla problematicità della qualificazione della funzione onerosa o gratuita degli atti. L'esclusione della gratuità in presenza di corrispettività in termini di «equivalenza fra vantaggi e sacrifici» o quale nesso di «interdipendenza delle prestazioni». L'esclusione dell'identificazione della corrispettività con l'onerosità da intendersi quale risultato di una valutazione economica delle reciproche attribuzioni delle parti. Onerosità e gratuità: presenza o assenza di un'equivalenza o un'adeguatezza, sul piano patrimoniale, tra le prestazioni contrattuali. Insufficienza del binomio onerosità-gratuità al fine della qualificazione della fattispecie in esame e necessaria indagine sul carattere della corrispettività intesa quale scambio in senso giuridico di beni o servizi attuato nell'ambito di un unico disegno negoziale. 55

CAPITOLO TERZO

IL RUOLO DELL'ADESIONE AI *SOCIAL NETWORKS*. LA NEGOZIABILITÀ DELLA *PRIVACY* IN FUNZIONE DELL'UTILIZZO DELLA PIATTAFORMA *SOFTWARE* DEL *SOCIAL SITE*. GLI ACCORDI TRA I *SOCIAL NETWORKS* E GLI UTENTI QUALI CONTRATTI DI SCAMBIO DI LICENZE D'USO DI BENI IMMATERIALI COLLEGATI AI CONTRATTI DEI *SOCIAL SITES* CON GLI INSERZIONISTI PUBBLICITARI

1. Il ruolo dell'adesione dell'utente ai siti di *social networks* nella ricostruzione della fattispecie in esame. L'adesione dell'utente quale accettazione della proposta del *social network* ovvero quale manifestazione del consenso al trattamento dei dati personali in vista dell'utilizzo della piattaforma. 66

2. L'ipotesi ricostruttiva dell'adesione dell'utente in termini di manifestazione del consenso al trattamento dei dati personali. Aspetti problematici in merito alla presenza dei requisiti del consenso necessari per il trattamento lecito nell'ambito del *web* sociale. La fruizione dei servizi della piattaforma condizionato al rilascio dei dati di registrazione. L'utilizzo dei dati personali conferiti dall'interessato per uno scopo diverso rispetto a quello che ne ha giustificato la raccolta. I *cookies*: installazione per finalità di profilazione e *marketing* da parte dei gestori dei siti in assenza di un consenso specifico. L'esclusione della riconducibilità dell'adesione al consenso al trattamento dei dati è rafforzata dalla formulazione della *home page* di uno dei maggiori siti di *social networks*. 68
3. La disciplina del trattamento dei dati personali e il possibile richiamo, nell'area operativa dei *social networks*, del principio di legittimazione diverso dal consenso di cui all'art. 24, lett. g), cod. priv. in mancanza dell'esclusione della diffusione e in presenza dell'ulteriore presupposto di applicabilità della disciplina, non escluso dall'art. 24, lett. g), cod. priv., quale quello della comunicazione sistematica dei dati del trattamento. Esclusione dell'invocabilità del principio di legittimazione diverso dal consenso di cui all'art. 24, lett. g), cod. priv. nell'ambito dei *social networks* in difetto di un interesse legittimo del titolare o di un terzo destinatario dei dati. 76
4. L'indagine sul ruolo del consenso prestato per l'iscrizione al *social network* in una prospettiva più ampia non riconducibile all'esclusivo ambito della *privacy*. Cenni e rinvio. La presenza di sedi legali, dei principali fornitori di piattaforme, al di fuori dell'Unione europea quale eventuale ostacolo all'applicabilità della disciplina interna in materia di trattamento dei dati personali. Osservazioni. La prevalenza del principio di stabilimento del titolare per il trattamento dei dati all'interno dello Stato. La prevalenza del principio di stabilimento degli strumenti, elettronici e non, utilizzati per il trattamento al di fuori dell'Unione europea. Prospettive *de iure condendo*. 80
5. L'indagine diretta all'enucleazione del problema giuridico *rectius* del tipo di problema conoscitivo sotteso all'adesione ai *social networks*: l'espansione delle logiche di mercato in aree ad esso tradizionalmente estranee. La negoziazione degli attributi immateriali della persona. Assenza di rischio sottesa all'operazione economica nel rispetto della *market-inalienability*. La funzione del principio di dignità della persona umana: la tutela dalle violazioni apportate dai terzi. Non invocabilità del principio di dignità con riferimento alla fattispecie in esame: esplicazione della sfera di libertà personale dell'utente. 84

6. La valutazione della concreta operazione economica consente di riconoscere all'accordo tra il *social network* e l'utente la natura di contratto di scambio in senso giuridico di licenze d'uso su beni immateriali quali i contenuti IP e la piattaforma *software* del *social site*. La presenza di un contratto di scambio è confermata dal collegamento con i contratti conclusi dal *social network* con gli inserzionisti pubblicitari. Il corretto funzionamento della piattaforma è il presupposto dell'attività economica svolta dal *social*. Il difetto di funzionalità della piattaforma è ostacolo all'attività di invio di pubblicità mirata e determina il relativo inadempimento dei *social sites*. 88
7. La configurabilità di un contratto di scambio è confermata dalla regolamentazione in caso di inattività dell'utente. Il riconoscimento al gestore del diritto di disattivare l'*account* in presenza dell'ostacolo alla realizzabilità del suo interesse volto alla raccolta dei dati e dei contenuti forniti costantemente dall'utente. La raccolta funzionale alla pubblicità mirata in linea con il mercato delle informazioni che incentra la domanda essenzialmente sul maggior valore di quelle aggiornate e attualizzate. 92
8. La libera recedibilità del *social network* e l'assenza di una regolamentazione uniforme. L'utilizzo da parte del gestore del *social site* dei contenuti caratterizzanti il profilo dell'utente successivamente allo scioglimento del *social* dal contratto e il recesso *ad nutum*: dubbi di legittimità. La disattivazione quale rimedio fondato su di una ragione giustificativa, proporzionata e non necessariamente definitiva. L'insussistenza dell'obbligo di preavviso quale ostacolo al recupero dei contenuti del relativo profilo e fonte di conseguenziali danni. Il recesso: per giusta causa e con un congruo preavviso al fine di consentire all'utente il recupero dei contenuti. 95
9. Considerazioni conclusive. 99

INDICI

Autori	107
Sommario	111