

**Il convegno del 26 ottobre 2016 si inserisce nel Progetto Nazionale dei C.D.E Italiani dal titolo “Un Mercato Unico Digitale per l’Europa” promosso dalla Rappresentanza in Italia della Commissione Europea.**

# **DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA**

NUMERO SPECIALE 2017

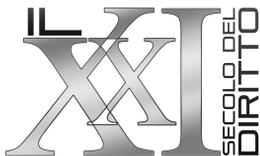
## **IL MERCATO UNICO DIGITALE**

A CURA DI GIANLUCA CONTALDI

UNIVERSITÀ DI MACERATA — 26 OTTOBRE 2016

ATTI DEL CONVEGNO





© Copyright 2017 “NEU-Nuova Editrice Universitaria”  
Via Colonnello Tommaso Masala, 42 - 00148 Roma  
e-mail: [nuovaeditriceunivers@libero.it](mailto:nuovaeditriceunivers@libero.it)  
web: [www.nuovaeditriceuniversitaria.it](http://www.nuovaeditriceuniversitaria.it)

Finito di stampare nel mese di dicembre 2017  
dalla Infocarcere s.c.r.l.  
Via C.T. Masala, 42 - 00148 Roma

Nessuna parte di questa opera può essere riprodotta in qualsiasi forma senza  
l'autorizzazione scritta della “NEU-Nuova Editrice Universitaria”

ISBN: 978-88-95155-71-5

# DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

NUMERO SPECIALE 2017

## IL MERCATO UNICO DIGITALE

### SOMMARIO

ALBERTO GAMBINO <i>Dignità umana e mercato digitale</i> .....	7
ERMANNOCALZOLAIO <i>Il Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali: spunti introduttivi e profili problematici</i> .....	19
SIMONE CALZOLAIO <i>Privacy by design. Principi, dinamiche, ambizioni del nuovo Reg. UE 2016/679</i> .....	29
MARCO BOLOGNESE <i>La tutela dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679</i> .....	61
FABRIZIO MARONGIU BUONAIUTI <i>La giurisdizione nelle controversie relative alle attività on-line</i> .....	89
FIAMMETTA BORGIA <i>Profili critici in materia di trasferimento dei dati personali verso i Paesi extra-europei</i> .....	129
CRISTINA GRIECO <i>L'attuazione in Italia del diritto all'oblio</i> .....	161

LAURA MARCHEGIANI

*Le licenze multiterritoriali per l'uso online di opere musicali  
nella disciplina comunitaria della gestione collettiva dei diritti  
d'autore: profili concorrenziali* ..... 189

MARCO CAPONE

*Nuovi media, vecchi problemi: il giornalismo nell'era dei  
social network* ..... 221

**Alberto Gambino**  
Università Europea di Roma

## Dignità umana e mercato digitale

**Sommario:** 1. Introduzione – 2. Anonimato ed Internet – 3. Videogioco e dignità umana – 4. Protezione dei dati personali - 5. Negozio giuridico tra *blockchain* e *smart contracts* – 6. *Net neutrality* e *zero rating* – 7. Contratti relazionali – 8. Il nuovo ruolo dell'*influencer* – 9. Conclusioni

### 1. Introduzione

È indubbio che il termine Internet evochi un grande spazio di libertà, un luogo – come si è detto – dove dare forma all'esercizio dei propri diritti. Allo stesso tempo, tuttavia, è anche vero che la Rete ha inciso in modo netto sui concetti di diritto e libertà, sul loro significato, determinando delle modifiche non trascurabili. Questo saggio nasce proprio dal tentativo di esaminare e razionalizzare l'esperienza della *Digital Revolution*, che ha portato a mettere in discussione tradizionali punti di riferimento del ragionamento giuridico e ad affrontare lo sforzo di ricostruire nuove categorie e tecniche, con il fine ultimo di garantire un diritto persuasivo<sup>1</sup>. È in questo contesto che si inquadra questo breve scritto sulla buona fede ed i rapporti telematici.

È bene *in primis* sottolineare che di rapporti telematici, e non semplicemente di contratti telematici, dovrebbe discutersi. Ciò in quanto rispetto al passato, in cui ci si soffermava sui concetti di negoziazione a distanza ed esecuzione dei rapporti online, sembrano essersi inserite alcune devianze ed allo stesso tempo metamorfosi dei contenuti delle di-

---

<sup>1</sup> V. Schulze e Staudenmayer (a cura di), *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, Baden-Baden, 2016.

chiarazioni online che sembrano fuggire dal modello negoziale. *L'Idealtypus* non è più pertanto nell'autonomia negoziale e nel negozio giuridico.

Pare, piuttosto, che ad internet si possa conferire la qualificazione di formazione sociale<sup>2</sup>, di cui presenta l'elemento materiale (ossia l'insieme dei soggetti), teleologico (lo scopo) e psicologico (la volontà di farne parte), a cui si aggiunge l'interesse particolare che disattende l'interesse dello Stato o quanto meno diventa peculiare rispetto all'interesse statale. Una tale interpretazione andrebbe pienamente a disattivare il problema della giurisdizione, ossia il passaggio da principi generali astratti o globali alla statualità, invece, dei principi. Entreremmo, tipicamente, in una sfera in qualche modo impermeabile a quelli che sono principi di fonte normativa o, non può escludersi, di fonte transnazionale.

Certo è che una certa attenuazione fra una regolamentazione giuridica forte, *pleno iure*, statale e l'assenza di normazione - che invece sembra talvolta essere percepita dagli utenti della rete - potrebbe, a questo punto, trovare un suo impianto sistematico in questa tesi. Si tratta dell'attribuzione, *sub specie iuris*, della *netiquette*, ossia di un insieme di regole di condotta il cui rispetto era richiesto agli utenti nel momento in cui accettavano, aderivano alla partecipazione sociale, comunicativa, informativa della rete.

---

<sup>2</sup> Su tutti, v. Passaglia, *Le formazioni sociali e Internet*, in *Diritti e Libertà in Internet*, a cura di Pollicino-Frosini-Apa-Bassini, Milano, 2017, p. 50. V. anche LEVI, *Le Formazioni Sociali*, Milano, 1999; Bianca-Gambino-Messinetti (a cura di), *Libertà di Manifestazione del Pensiero e Diritti Fondamentali: Profili Applicativi nei Social Networks*, Milano, 2016; Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 4-5, 2004, pp. 595-627; Passaglia, *Internet e pluralismo sociale*, in *Percorsi Costituzionali*, 1, 2014, pp. 75-96; Rossi, *Le formazioni Sociali nella Costituzione Italiana*, Padova, 1989.

## 2. Anonimato ed Internet

A tal proposito, un tema particolarmente interessante da affrontare sarebbe quello della relazione tra anonimato ed individuazione delle responsabilità o imputazione, in merito ad esempio ad una dichiarazione<sup>3</sup>. La distinzione può certamente giocare un ruolo importante nella fase della giurisdizione. Tuttavia, nel campo delle formazioni sociali, tipicamente, l'anonimato può ampiamente sussistere. In sostanza, in assenza di una identificabilità strutturata del soggetto che agisce in rete, l'unico elemento o traccia è rappresentato da un indirizzo IP, un numero, un codice o un'identità alfanumerica. Il soggetto presente sullo sfondo potrebbe dunque rimanere occulto fintanto che non ci sia richiesta di un'autorità giudiziaria. Si potrebbe allora reinterpretare la rete come fenomeno di formazione sociale in cui le sanzioni vengono irrogate dagli operatori-attori della rete stessa. Quando il *troll* è un disturbatore viene disconnesso, ad esempio da parte di un moderatore, e questa reazione-sanzione si rivela efficace in quanto espelle dalla comunità il soggetto.

## 3. Videogioco e dignità umana

In tale quadro, sembra utile richiamare alcune fattispecie specifiche, comunque inerenti l'inquadramento dei rapporti telematici. Una prima

---

<sup>3</sup> Cfr. Resta, *L'anonimato in Internet*, in *Diritti e Libertà in Internet*, a cura di Pollicino-Frosini-Apa-Bassini, Milano, 2017, p. 66. V. anche Manetti, *Libertà di pensiero e anonimato in rete*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2, 2014, pp. 139-152; Riccio, *Diritto all'anonimato e responsabilità civile del provider*, in *Internet e il diritto dei privati. Persona e proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, a cura di Nivarra e Ricciuto, Torino, 2002; Rodotà, *Il Diritto di Avere Diritti*, Roma-Bari, 2012; Vigevani, *Anonimato, responsabilità e trasparenza nel quadro costituzionale italiano*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2, 2014, pp. 207-223; Finocchiaro, *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da Galgano, Padova, 2008; Cuniberti, *Democrazie, dissenso politico e tutela dell'anonimato*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2, 2014, pp. 111-137.

fattispecie che merita attenzione concerne a mio avviso l'utilizzo di videogiochi di tipo *free-to-play* basati su realtà aumentata geo-localizzata con GPS. Tipico esempio, di tempi recenti, è rappresentato dal videogioco *Pokemon Go*, in cui il protagonista interagisce nell'ambiente reale attraverso il *device* (ossia lo smartphone) e nel cui contesto entrano in gioco persone reali. Nei fatti, il videogioco ha dato luogo a diverse questioni di natura giuridica, aventi ad oggetto ad esempio la tutela dell'ordine pubblico, il rispetto della proprietà privata, nonché la tutela della privacy o la protezione della dignità umana<sup>4</sup>.

Proprio a tal riguardo, il coinvolgimento di persone fisiche, reali, che appaiono sulla scena involontariamente, ha portato la giurisprudenza a chiedersi se il contesto reale-virtuale in cui si svolge il videogioco non vada a ledere la loro dignità, a causa del disegno automatizzato della loro personalità inconsapevolmente offerta ai *players*<sup>5</sup>. In sostanza, nel

---

<sup>4</sup> Su tutti, v. Pizzetti, *Il videogioco Pokemon Go e la tutela della dignità delle persone – uno spunto di riflessione sulla realtà aumentata alla luce del caso Omega*, in *Diritti e Libertà in Internet*, a cura di Pollicino-Frosini-Apa-Bassini, Milano, 2017, p. 84. V. anche Azzoni, *Dignità dell'uomo e diritto privato*, in *Ragion Pratica*, 2012, pp. 75-97; Conti, *La dignità umana dinanzi alla Corte di Giustizia*, in *Corriere Giuridico*, 2005, pp. 488-495; Flick, *Elogio della Dignità*, Roma, 2015; Rodotà, *La Rivoluzione della Dignità*, Brescia, 2013; Scognamiglio, *Dignità dell'uomo e tutela della personalità*, in *Giustizia Civile*, 2014, pp. 67-93; Di Ciommo, *Dignità Umana e Stato Costituzionale*, Firenze, 2010.

<sup>5</sup> V. anche Corte giust. UE, Caso C-36/02 *Omega v Oberburgermeisterin* [2004] ECR I-9641. Nel caso, si discusse se lo sfruttamento commerciale del gioco costituiva una violazione della dignità umana. Come richiamato dalla Corte, 'il giudice del rinvio espone che la dignità umana è un principio costituzionale che può essere violato sia attraverso un trattamento degradante dell'avversario, cosa che non si verifica nel caso di specie, sia risvegliando o rafforzando nel giocatore un'attitudine che neghi il diritto fondamentale di ogni persona ad essere riconosciuta e rispettata, come la rappresentazione, nel caso di specie, di atti fittivi di violenza a scopo di gioco. Un valore costituzionale supremo quale la dignità umana non può essere soppresso nell'ambito di un gioco. I diritti fondamentali invocati dall'Omega non possono, nei confronti del diritto nazionale, modificare tale valutazione'. Per una analisi del caso *Omega*, v. Pellicchia, *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*, in *Europa e Diritto Privato*, 2007, pp. 181-194.

videogioco, sembrerebbe esserci una sorta di ultra-attività rispetto a quelli che sono i soggetti di un rapporto telematico; persone reali ricevono nocumento per il fatto di ritrovarsi contestualmente in quell'ambito, anche se sono del tutto estranee alla competizione. È dunque legittimo richiamare le parole della Corte costituzionale del 1963 che, proprio con riferimento alle licenze di uso di apparecchi e congegni, affermava che è necessario impedire che la dignità umana riceva offesa dallo sterile impiego dell'autonomia individuale<sup>6</sup>.

#### 4. Protezione dei dati personali

Una seconda fattispecie attiene poi all'attività di profilazione ed al consenso al trattamento dei dati personali<sup>7</sup>. Come sostenuto dal Garante della Privacy, attraverso le linee guida, l'informativa deve essere chiara e completa e deve esservi un consenso ogni qualvolta la profilazione abbia finalità commerciali. In sostanza, l'interessato ha diritto a non essere oggetto di decisioni automatizzate ogniqualvolta siano fondate su elementi personali. L'utilizzo che si fa dei dati sembra assumere un ruolo centrale nell'analisi.

È recente l'intervento del Garante della Privacy che ha segnalato la ne-

---

<sup>6</sup> Cfr. Corte cost., sentenza del 9 luglio 1963, n. 125.

<sup>7</sup> Sul tema, v. Pizzetti e Montuori, *Il nuovo Regolamento Data Protection e le sfide dell'innovazione digitale*, in *Diritti e Libertà in Internet*, a cura di Pollicino-Frosini-Apa-Bassini, Milano, 2017, p. 109; Vanoni, *La protezione dei dati personali: privacy v. sicurezza nazionale*, in *Diritti e Libertà in Internet*, a cura di Pollicino-Frosini-Apa-Bassini, Milano, 2017, p. 141; Pizzetti, *Privacy ed il Diritto Europeo alla Protezione dei Dati Personali*, Torino, 2016; Resta, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 4-5, 2015, pp. 697-718; Bassini, *La svolta della privacy europea: il nuovo pacchetto sulla tutela dei dati personali*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2016, pp. 587-590; Fumagalli e Meraviglia, *Le nuove norme europee sulla protezione dei dati personali*, in *Il Diritto negli Scambi Internazionali*, 1, 2016, pp. 1-39; Stanzione, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Europa e Diritto Privato*, 4, 2016, pp. 1249-1264.

cessità di informare le persone che osservano le pubblicità proiettate sui *totem*, presenti nelle principali stazioni ferroviarie italiane, sulla presenza di una telecamera che registra ed analizza le loro reazioni<sup>8</sup>. Sulla base dei dati acquisiti, concernenti ad esempio sesso ed età di un individuo, un'impresa ben potrebbe costruire una campagna pubblicitaria *ad hoc*. Nel suddetto contesto, le persone diventano inconsapevolmente oggetto di studio di algoritmi, contribuendo al profitto di chi utilizza quei dati. Quali i riflessi sulla dignità della persona, alla luce dei possibili rischi di tracciamento e monitoraggio?

## 5. Negozio giuridico tra *blockchain* e *smart contracts*

Proseguendo in questa breve trattazione, non si può di certo tralasciare il fenomeno della *blockchain*<sup>9</sup>, ossia di quella tecnica o *disruptive technology* dove la verità non viene più accertata da un soggetto terzo certificatore, ma dalla maggioranza degli informatici, potremmo dire 'tecnocrati'. Fondamentalmente, una *blockchain* è un registro o database aperto e distribuito che può registrare le transazioni tra due parti in modo permanente, verificabile ed efficiente, sfruttando una rete *peer to peer* che si collega ad un protocollo per la convalida dei nuovi *blocks*. Pertanto, la *blockchain* permette di ottenere quelle garanzie di *trust*, fiducia ed affidabilità che nel passato erano necessariamente legate ad una figura terza, un notaio od avvocato.

All'interno della dimensione *blockchain*, in un rapporto di funzionalità, si collocano gli *smart contracts* o contratti intelligenti, ossia quei contratti

---

<sup>8</sup> V. Garante per la Protezione dei Dati Personali, Provvedimento del 21 dicembre 2017, n. 7496252 (*Installazione di apparati promozionali del tipo "digital signage" (definiti anche Totem) presso una stazione ferroviaria*).

<sup>9</sup> Sul significato del termine, v. Parlamento UE - DG European Parliamentary Research Service, Report del 20 Febbraio 2017 (*How blockchain technology could change our lives*). V. anche Gambino, *Blockchain e Assicurazione*, in *Convegno su Assicurazione e Nuove Tecnologie*, Firenze, 2018.

che si eseguono automaticamente<sup>10</sup>. Lo *smart contract*, dando esecuzione immediata a una serie di clausole contenute nel programma negoziale, non consente alla parte di reagire, e, se una reazione tardiva si verifica, è probabile che dia luogo agli effetti di una eventuale penale. Uno *smart contract*, in breve, potrebbe essere interpretato come la traduzione o trasposizione in codice di un contratto (o insieme di input, dati, informazioni specifiche) al fine di verificare in automatico l'avverarsi di determinate condizioni e di eseguire in automatico determinate azioni nel momento in cui le condizioni negoziate tra le parti si verificano. Semplificando, se è vero che uno *smart contract* ha bisogno di un supporto legale per la sua stesura, è altrettanto vero che tale bisogno cessa per la sua verifica ed attivazione. Lo *smart contract* si avvale della *blockchain* per garantire che il codice che è alla sua base non possa essere modificato, che le fonti di dati che definiscono le condizioni di applicazione siano certificate ed affidabili, e che la lettura e controllo di queste fonti sia a sua volta certificata. Un esempio di *smart contracts* può rinvenirsi negli odierni contratti di assicurazione per autoveicoli, che, richiedendo l'utilizzo a bordo delle vetture di apparecchiature *Internet of Things (IoT)* per la trasmissione di dati sul comportamento del conducente, fanno sì che determinate clausole e condizioni contrattuali si attivino o disattivino automaticamente. Si pensi al caso del frequente superamento del limite di velocità da parte del contraente; il dato, trasmesso dalle apparecchiature *IoT*, potrebbe essere interpretato dalla compagnia assicurativa come un elemento di rischio, e potrebbe di conseguenza determinare delle modifiche contrattuali alle condizioni applicate.

Ebbene, a fronte di tale quadro, non abbiamo più la certezza – intesa in senso tradizionale – della genesi del rapporto negoziale. O meglio, ciò che è mutato in maniera sostanziale è il modo per verificare la certezza giuridica di un fatto. È vero che l'input iniziale è comunque fornito dalla mente umana; nelle fasi successive, tuttavia, il controllo è affidato ad un

---

<sup>10</sup> Cfr. Sartor, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Torino, 2016, p. 200.

sistema basato su algoritmi, che conseguentemente pone serie problematiche in tema di giurisdizione, di tracciabilità degli eventuali vizi dei vari atti, e di convenienza nel richiedere l'intervento dell'autorità giudiziaria.

## 6. *Net neutrality e zero rating*

Infine, il tema dei rapporti telematici e della loro evoluzione necessariamente richiama due ultime questioni. La prima attiene alla neutralità della rete, la cosiddetta *net neutrality*<sup>11</sup>, ed il suo rapporto con lo *zero rating*<sup>12</sup>. La seconda – nell'ambito delle informazioni commerciali ed editoriali – verte sui contenuti e sull'impatto dei contratti relazionali, nonché sul ruolo degli *influencers*. Ma procediamo con ordine. Che cos'è lo *zero rating*? Si tratta di un meccanismo o pratica commerciale dove l'operatore della rete mobile fornisce all'utente l'accesso ad *Internet* senza costi, garantendo l'accesso gratuito a determinati siti web (e sovvenzionando il servizio, ad esempio, mediante pubblicità). In sostanza, l'utente non è più soggetto al *cap*, o limite di traffico dati, solitamente compreso nel pacchetto sottoscritto con gli operatori. Lo *zero rating* è, ad esempio, particolarmente gradito all'utente quando include accesso gratuito a quelle piattaforme (Facebook, Spotify, Twitter, ecc.) che in genere determinano un rapido consumo del traffico dati previsto dal pacchetto acquisito.

Sebbene vi sia un apparente beneficio per il consumatore, si dovrebbe tuttavia riflettere su come riconciliare questa pratica commerciale con gli

---

<sup>11</sup> Belli, *La neutralità della Rete tra diritti fondamentali, Internet generativa e minitelizzazione*, in *Diritti e Libertà in Internet*, a cura di Pollicino-Frosini-Apa-Bassini, Milano, 2017, p. 161; D'Acunto, *Net (or not) neutrality?*, in *Foro nap.*, 22, 2017; Marsden, *Net Neutrality: Towards a Co-regulatory Solution*, Londra, 2010; Belli e De Filippi, *Net Neutrality Compendium: Human Rights, Free Competition and the Future of the Internet*, New York, 2016.

<sup>12</sup> Donati, *Net Neutrality E Zero Rating Nel Nuovo Assetto Delle Comunicazioni Elettroniche*, in *Diritti e Libertà in Internet*, a cura di Pollicino-Frosini-Apa-Bassini, Milano, 2017, p. 185. V. anche Sluijs, *Network Neutrality and Internal Market Fragmentation*, in *CMLR*, 2012, pp. 1647-1674.

obiettivi della *net neutrality*, ossia quel principio secondo cui gli operatori devono gestire il traffico senza discriminazioni che danneggino concorrenza, innovazione, diritti degli utenti e delle aziende web. Invero, in un sistema di *zero rating*, sembra che la neutralità della rete non possa più essere garantita, alla luce dell'evidente trattamento discriminatorio (in termini di tariffe applicate) di determinate piattaforme e siti web.

Negli Stati Uniti, la tematica ha di recente acquisito maggiore centralità, a seguito della messa in discussione dell'*Open Internet Order*<sup>13</sup>, che consentiva al regolatore (la *Federal Communications Commission*) di intervenire per garantire il rispetto della neutralità della rete. Nel caso di *zero rating*, ad esempio, l'approccio statunitense era quello di valutare caso per caso se fosse individuabile un comportamento anticompetitivo che penalizzasse concorrenti o favorisse determinati servizi a discapito di altri. Il nuovo orientamento che vuole l'abolizione della *net neutrality* ha già fatto insorgere diverse imprese ed associazioni, che hanno posto in evidenza i rischi che una tale scelta determinerebbe in termini di pregiudizio ai diritti di utenti ed aziende; diritti, è bene rievocare, che si trovano all'interno di rapporti telematici.

## **7. Contratti relazionali**

È poi opportuno soffermarsi sui cosiddetti contratti relazionali, contratti di lunga durata dove, in sostanza, vi sono clausole generali piuttosto evanescenti e dove, in realtà, si instaura un rapporto fiduciario tra due soggetti nel portare avanti i loro obiettivi, ad esempio in ambito commerciale

---

<sup>13</sup> Federal Communications Commission, Provvedimento del 26 Febbraio 2015, Docket n. 14-28 (*Open Internet Order*). L'atto si è ispirato ai principi del i) *no blocking* (divieto di bloccare dispositivi, contenuti e servizi legali); ii) *no throttling* (divieto di alterare o degradare il traffico internet); iii) *no paid prioritization* (divieto per gli operatori di rete di favorire parte del traffico internet e di dare priorità a servizi a pagamento). È previsto inoltre il divieto per i fornitori di rete broadband di interferire con il libero accesso ad internet degli utenti.

o professionale. In tali tipologie di contratti, non è infrequente il verificarsi di fasi in cui il rapporto negoziale sembra essere squilibrato o non particolarmente conveniente per una delle parti. Nella rete, il ricorso a contratti relazionali sta dando luogo a un fenomeno alquanto drammatico, che mette in discussione le modalità con cui si fa informazione.

Il riferimento è all'utilizzo di 'derivati', ossia di *banner* che appaiono all'interno di un giornale e che forniscono l'impressione all'utente di essere articoli di corredo piuttosto che pubblicità redazionale, mancando spesso ogni avvertimento in tal senso. Il *banner*, va dunque ribadito, non è un articolo giornalistico, ma è una forma pubblicitaria e strategia di marketing; si rinvia, in sostanza, ad un altro sito che ha un carattere informativo collegato. In tale fattispecie, un ruolo centrale spetta al committente od all'azienda, dietro cui può celarsi una storia 'vendibile' di *expertise*, qualità umane e professionali, e che si fa promuovere – a fronte di un corrispettivo – dal giornale, all'interno del rapporto (e non mero contratto) telematico. In questo contesto, può risultare a volte arduo comprendere pienamente la natura di questo rapporto, l'aspetto patrimoniale ad esso connesso. Si potrebbe allora riflettere sul significato stesso del concetto di patrimonio all'interno della rete e dei rapporti telematici.

## **8. Il nuovo ruolo dell'*influencer***

Da ultimo, rimanendo nell'ambito dell'evoluzione dell'informazione commerciale, non può omettersi un riferimento alla figura dell'*influencer*, cioè di colui – il *testimonial* – che condivide alcune campagne pubblicitarie evidenziando e risaltando le qualità di alcuni prodotti<sup>14</sup>. Nella prassi,

---

<sup>14</sup> Della tematica se ne è occupato, tra gli altri, Gambaro, *Concorrenza e pluralismo nel mercato di Internet: la prospettiva economica*, in *Diritti e Libertà in Internet*, a cura di Pollicino-Frosini-Apa-Bassini, Milano, 2017, p. 267. V. anche Webster, *The Marketplace for Attention: How Audience Takes Shape in a Digital Age*, Boston,

L'*influencer marketing* consiste nella diffusione su blog o social network di foto commenti o video da parte di personaggi di riferimento del mondo online con un elevato numero di *followers*, che mostrano approvazione per determinati *brand*. Tutto questo genera un effetto pubblicitario, sebbene venga omessa ai consumatori la specifica finalità pubblicitaria della comunicazione<sup>15</sup>. Il fenomeno, dunque, prescinde dall'esistenza di un contratto di sponsorizzazione *ad hoc*, di *merchandising*.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si è di recente occupata delle modalità con cui si svolge l'*influencer marketing*, ed ha inviato lettere di *moral suasion* ad alcuni dei principali *influencer* ed alle società titolari dei marchi visualizzati senza l'indicazione evidente della possibile natura promozionale della comunicazione. In tali lettere, l'AGCM ha sollecitato la massima trasparenza sul contenuto pubblicitario dei post pubblicati, al fine di limitare fenomeni di pubblicità occulta, come previsto dal Codice del Consumo<sup>16</sup>.

Anche in suddetto contesto, a ben vedere, risulta complicato comprendere se il consumatore sia o meno legittimato ad avere una protezione secondo la legge del contratto o, viceversa, solo all'interno della responsabilità civile di stampo risarcitorio; posto, comunque, che il consumatore potrebbe ben ritenere non conveniente od economico adire il giudice ordinario.

## 9. Conclusioni

In sintesi, da questo breve saggio, emerge in modo netto la necessità di valutare attentamente il rapporto tra la rete, l'individuo e i suoi diritti o

---

2014; e Athey-Calvano-Gans, *The impact of targeting on advertising market and media competition*, in *American Economic Review*, 100-2, 2010, pp. 608-613.

<sup>15</sup> Del concetto di *influencer*, si è anche recentemente occupata la Corte giust. UE. V. Conclusioni dell'Avvocato Generale, Caso C-498/16 *Maximilian Schrems c Facebook Ireland*, ECLI:EU:C:2017:863, par. 49.

<sup>16</sup> V. D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo).

libertà. A supporto di siffatta conclusione, basti pensare, solo per citare alcuni esempi, ai pericoli per la dignità umana derivanti dall'utilizzo di videogiochi basati su realtà aumentata; alla necessità di porre un limite ad un utilizzo delle tecnologie che invada oltremisura la sfera privata di un individuo; alle diverse difficoltà che possono sorgere dall'utilizzo di algoritmi nella definizione di rapporti telematici; alle conseguenze del trattamento di piattaforme e siti web in maniera discriminatoria; ed alla rivoluzione che la tecnologia ha portato nelle modalità di fare pubblicità, dal ruolo dei *banner* alla figura dell'*influencer*, con i rischi e pericoli che ne derivano per la posizione degli utenti.

Ebbene, le citate direttrici testimoniano l'emergere di evidenti problematiche nell'evoluzione del rapporto telematico, che difficilmente potranno essere risolte a livello giurisprudenziale tramite la mera applicazione di principi generali ed in mancanza di competenze tecniche specifiche e settoriali.

Ma forse tali ostacoli non sono poi così insormontabili. Per superarli, si potrebbe elevare la norma tecnica a norma giuridica, segnalando la strada dell'interprete ed evidenziando al tempo stesso l'esistenza di aporie. A questo si aggiunga l'opportunità, o piuttosto esigenza, di favorire un dialogo sui delicati temi inerenti il rapporto tra il diritto ed Internet quale spazio di libertà ma anche fonte di minaccia per il diritto stesso; un confronto, in particolare, tra la dottrina ed i futuri interpreti del diritto - gli studenti o i giovani ricercatori, nel contesto della formazione universitaria.