

INDICE SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	XXI
<i>Premessa</i>	XXIII
<i>Abstract</i>	XXVII

Parte I
MERCATI DIGITALI:
PIATTAFORME, AGORITMI E REGOLE

Capitolo 1 RIVOLUZIONE DIGITALE E DOMINIO DELL’ALGORITMO: IL DIRITTO PRIVATO DELLE NUOVE TECNOLOGIE	
1. Rivoluzione digitale, algoritmi, persona, mercato: il <i>Digital Single Market</i> UE	8
2. Globalizzazione del diritto e mercati transnazionali: l’emersione del Diritto delle nuove tecnologie	15
3. Contratti digitali ed europeizzazione delle regole dell’innovazione.	16
4. Diritto ed economia delle piattaforme digitali: il fenomeno della <i>sharing economy</i>	22
5. Il Diritto Privato delle Nuove Tecnologie: origini ed evoluzione attuale	26
6. Temi e problemi tra passato, presente e futuro.	30
7. L’epocale proposta di riforma europea dei servizi e mercati digitali: <i>Digital Services Act</i> (DSA) e <i>Digital Markets Act</i> (DMA)	34

Capitolo 2 DAL REALE AL VIRTUALE: COMMERCIALIZZAZIONE DI INTERNET E MERCATI DIGITALI	
1. Rivoluzione informatica e rivoluzione digitale: dallo spazio reale allo spazio virtuale	45
2. Informatica, telematica, digitale: definizioni	48
3. Le origini della dematerializzazione dello spazio: Internet e il “world wide web”	52
4. Lo spazio virtuale: natura e definizione	55
5. Il substrato tecnologico dello spazio virtuale: “codice informatico” e “lex informatica”	58

6.	Il substrato economico-sociale dello spazio virtuale: il fenomeno di “comercializzazione” della rete Internet	60
7.	Il substrato giuridico	64
8.	Il caso emblematico dei nomi a dominio: dalla funzione originaria di mero indirizzo alla funzione distintiva acquisita nel mercato virtuale.	71
9.	Spazio virtuale e mercati digitali	73

Capitolo 3

PIATTAFORME DIGITALI, NUOVI BENI E DEMATERIALIZZAZIONE CONTRATTUALE

1.	Piattaforme digitali, beni digitali e consumatori digitali	80
2.	La dematerializzazione del luogo della contrattazione	86
3.	La dematerializzazione dell’oggetto della contrattazione: nuovi beni immateriali e nuovi consumi.	89
4.	La dematerializzazione delle forme della contrattazione: le forme elettroniche	94
5.	Innovazione tecnologica e contratto	96
6.	Commercio elettronico, strutture contrattuali e classificazioni del contratto virtuale.	100
7.	Protezione dei contenuti digitali: ruolo degli intermediari della società dell’informazione	105
8.	Considerazioni conclusive	107

Parte II

PERSONA:

RISERVATEZZA, DATI PERSONALI E IDENTITÀ DIGITALE

Capitolo 4

PRIVACY DIGITALE E GDPR TRA PERSONA E MERCATO

1.	Fragilità della tutela della persona, della riservatezza e dei dati personali nel contesto digitale: oltre l’ossimoro, verso una protezione effettiva, tra persona e mercato	119
2.	Riservatezza e tutela dei dati personali nel <i>Digital Single Market</i> (DSM) UE	124
3.	L’armonizzazione del Codice Privacy al GDPR	128
4.	La vocazione transnazionale del GDPR	131
5.	Il raccordo tra ordinamento comunitario e interno operato dal nuovo Codice della Privacy armonizzato.	134
6.	Il GDPR quale nuovo <i>legal benchmark</i> globale.	135
7.	Condizioni di liceità del trattamento dei dati personali: principi generali, informativa, consenso e altri precetti del GDPR	139
8.	Riflessioni sulla debolezza, nella società digitale, del consenso dell’interessato al trattamento dei dati personali tra natura autorizzatoria e negoziale: l’emersione del fenomeno della “cessione” dei propri dati personali . . .	145

Capitolo 5

TUTELA DELLA RISERVATEZZA, PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E IDENTITÀ DIGITALE

1. Lettura tridimensionale della privacy in senso lato: riservatezza personale, protezione dei dati personali e identità digitale nuovi diritti fondamentali della persona	155
2. Dall'identità personale all'identità digitale.	167
3. La doppia natura personale e patrimoniale del diritto alla riservatezza, protezione dei dati personali e identità personale	169
4. La crisi della privacy nella società digitale della sorveglianza tra <i>Internet of Thing</i> (IoT) e <i>Big Data</i>	177
5. Le nuove regole nella proposta di Regolamento e-Privacy	182
6. Emergenza sanitaria Sars-Cov-2 e compressione del diritto alla riservatezza: il recente caso dell'App Immuni tra <i>contact-tracing</i> e geolocalizzazione	191
7. L'emersione dell'asimmetria di potere caratterizzante il rapporto di trattamento di dati personali e la prospettiva di tutela metaindividuale	198

Parte III

CONTRATTI: INNOVAZIONE, ASIMMETRIE E RIMEDI

Capitolo 6

CONTRATTI DELLE NUOVE TECNOLOGIE

1. Contratti delle nuove tecnologie: un tentativo di classificazione	210
2. Contratti ad oggetto informatico, telematico e digitale	212
3. Contratti a forme e procedimenti formativi informatici, telematici e virtuali	215
4. Contratti telematici in senso ampio e contratti telematici in senso stretto: la diversa incidenza dell'assetto materiale	221
5. Il contratto virtuale.	229
6. <i>Smart Contract</i> , <i>Blockchain</i> e oltre	231

Capitolo 7

IL CONTRATTO VIRTUALE

1. Il contratto virtuale: le ragioni di una definizione	242
2. Strutture contrattuali e classificazioni del contratto virtuale.	243
3. Ricostruzione della nuova categoria negoziale.	245
4. Profili sostanziali	249
4.1. I soggetti del contratto virtuale: rilevanza dello <i>status</i> dell'offerente e dell'oblato	249
4.2. I soggetti del contratto virtuale: tendenziale indifferenza rispetto all'identità dell'oblato	255
4.3. L'oggetto del contratto virtuale: indifferenza rispetto all'oggetto mediato e immediato del contratto	256

4.4.	Il contratto virtuale quale contratto tendenzialmente internazionale.	256
5.	Profili formali	258
5.1.	Il contratto virtuale quale struttura contrattuale a forma elettronica atipica: tendenziale indifferenza alla forma scritta	258
5.2.	Il contratto virtuale in senso stretto quale: <i>a)</i> struttura contrattuale a forma elettronica atipica unilateralmente predisposta	260
5.3.	Il contratto virtuale in senso stretto quale: <i>b)</i> struttura contrattuale tendenzialmente « forte »	263
6.	Profili procedurali	265
6.1.	Il contratto virtuale in senso stretto quale contratto di scambio tendenzialmente oggettivo e contratto non negoziato: l'assenza di dialogo e di trattative	265
6.2.	Il contratto virtuale quale offerta al pubblico	266
6.3.	Il contratto virtuale quale contratto <i>inter absentes</i> e contratto d'impresa a distanza	267
6.4.	Il contratto virtuale quale contratto asimmetrico, in serie, dichiarativamente predisposto: le condizioni generali di contratto	269
6.5.	Il contratto virtuale quale contratto asimmetrico, in serie, materialmente predisposto: l'utilizzo del linguaggio telematico ipertestuale del world wide web di Internet	271
7.	Contratto virtuale, contratti telematici in senso ampio e contratti telematici in senso stretto: la diversa incidenza dell'assetto materiale	272

Capitolo 8

STATUS DEI CONTRAENTI, ASIMMETRIE E DISCIPLINA APPLICABILE: CONTRATTI CON I CONSUMATORI E OLTRE

1.	Rilevanza giuridica dello <i>status</i> dei contraenti nella contrattazione digitale e disciplina applicabile: contratti comuni, contratti d'impresa (B2B), contratti con i consumatori (B2C) e oltre	283
2.	Le asimmetrie del contratto virtuale: contratti standard, con i consumatori e terzo contratto	288
3.	Il contratto virtuale in senso stretto quale contratto di scambio a distanza, tendenzialmente oggettivo, non negoziato e predisposto: l'assenza di dialogo e di trattative	294
4.	L'equilibrio normativo e le clausole abusive nei contratti con i consumatori: dal contratto libero al contratto giusto	295
5.	Le garanzie nella vendita di beni di consumo	300
6.	Il problema delle forme con riferimento specifico alle clausole vessatorie	302
7.	La contrattazione virtuale con i consumatori alla luce della disciplina sulle vendite a distanza	304
8.	L'equilibrio informativo: l'obbligo d'informazione a carico del "professionista" e il diritto di recesso del consumatore nella normativa sulla vendita a distanza	305

9. Gli obblighi accessori informativi e procedurali introdotti dagli artt. 12 e 13 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70 nella contrattazione telematica del commercio elettronico	316
10. Tasto negoziale virtuale e obbligo accessorio dell'invio elettronico della ricevuta dell'ordine per via telematica disciplinato dall'art. 13 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70	322
11. Gli obblighi informativi nei contratti con il consumatore tra mera documentazione dell'obbligo informativo e forma protettiva del contenuto informativo del contratto	328
12. L'efficacia delle forme elettroniche tipica e atipica per l'assolvimento dell'obbligo della forma informativa e dell'obbligo di mera documentazione informativa	336

Parte IV FORME ELETTRONICHE

Capitolo 9

FORME ELETTRONICHE TIPICHE E ATIPICHE

1. L'evoluzione europea delle forme per la validità e per la prova: dal Codice Civile alla Legge Notarile sino al Regolamento UE Electronic IDentification Authentication and Signature — eIDAS	344
2. Le forme del contratto in generale	351
3. Le principali funzioni della forma necessaria tra tradizionali regole di struttura e nuove regole di protezione europee.	356
4. Breve “tormentata” storia delle firme elettroniche e della firma digitale dal D.P.R. 513/1997 ai giorni nostri: uno strano caso di ipertrofia normativa.	364
5. La nuova disciplina delle firme elettroniche avanzate, qualificate e della firma digitale introdotta dal Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD).	369
6. Le forme elettroniche atipiche	375
7. Il tasto negoziale virtuale	378
8. Le forme elettroniche tipiche	380
9. La disciplina giuridica della firma elettronica avanzata	382
10. La disciplina giuridica della firma digitale.	387
11. Efficacia giuridica differenziata delle firme elettroniche sotto il profilo formale.	390
12. Efficacia giuridica differenziata delle firme elettroniche sotto il profilo probatorio	392

Capitolo 10

IL TASTO NEGOZIALE VIRTUALE: FORMA-PROCEDIMENTO ATIPICA

1. Qualificazione giuridica del tasto negoziale virtuale tra atipicità procedimentale e formale.	400
--	-----

2.	Le origini del tasto negoziale virtuale: breve storia della licenza “a strappo” di software standard	406
3.	Dalla licenza d’uso di software standard “a strappo” alla licenza d’uso di software standard “clickwrap”: l’evoluzione telematica	408
4.	Il tasto negoziale virtuale: limiti di efficacia alla luce del Codice dell’Amministrazione Digitale (CAD)	409
5.	Limiti alla vincolatività giuridica del tasto negoziale virtuale nell’ordinamento degli Stati Uniti	413

Capitolo 11

LA FIRMA ELETTRONICA AVANZATA GRAFOMETRICA NEI CONTRATTI BANCARI E DI INVESTIMENTO

1.	La Firma elettronica Avanzata (FEA) nei contratti bancari e di investimento: il caso emblematico della firma elettronica avanzata grafometrica	423
2.	Il precetto di forma informativa protettiva nei contratti bancari (art. 117 TUB) e di investimento (art. 23 TUF)	424
3.	Dalla nullità strutturale tradizionale alla nullità relativa conformativa-funzionale per difetto di forma protettiva: la prospettiva di recupero mediante convalida del contratto viziato da nullità relativa	426
4.	Utilizzo di FEA conforme al D.P.C.M. 22 febbraio 2013 per sottoscrizione di ordini in carenza di contratto di adesione preliminare al servizio ma esecutivi di contratti bancari o di investimento validi: regolarizzazione e ratifica	430
5.	Utilizzo di FEA conforme al D.P.C.M. 22 febbraio 2013 per sottoscrizione di contratti bancari o di investimento validi seppur in carenza di contratto di adesione preliminare al servizio: regolarizzazione e ratifica	430
6.	Utilizzo di servizi FEA per ordini esecutivi alla Banca attuativi di contratti bancari o di investimento invalidi per violazione del precetto di forma informativa protettiva: tra rinnovo formale e sanabilità della nullità relativa nell’interesse del contraente debole	432
7.	Contratti di adesione servizio FEA grafometrica	434
8.	Contratto quadro bancario e di investimento valido in quanto sottoscritto con firma autografa ma in carenza di sottoscrizione del contratto di servizi FEA — atti dispositivi da essi discendenti non soggetti a precetto di forma	434
9.	Contratto quadro bancario e di investimento valido in quanto sottoscritto con firma elettronica avanzata ma in carenza di sottoscrizione del contratto di servizi FEA — atti dispositivi da essi discendenti non soggetti a precetto di forma	435
10.	Contratti collegati a contratto quadro di servizi di investimento	436
11.	Il trattamento da parte della Banca dei dati biometrici correlati all’utilizzo della firma grafometrica: obbligo di informativa all’interessato alla luce dell’art. 13 GDPR	438
12.	Il consenso esplicito dell’interessato alla luce dell’art. 9 GDPR	439
13.	Osservazioni conclusive	443

Parte V **RESPONSABILITÀ CIVILI:** **RISCHIO TECNOLOGICO E GOVERNO DELL'INNOVAZIONE**

Capitolo 12

RESPONSABILITÀ CIVILE DELLE PIATTAFORME DIGITALI: MOTORI DI RICERCA, AGGREGATORI DI CONTENUTI E SOCIAL NETWORK

1.	La disciplina della responsabilità civile degli Internet Service Provider per i servizi passivi di <i>mere conduit</i> , <i>caching</i> e <i>hosting</i> alla luce del D.Lgs. 70/2003	451
2.	L'elaborazione giurisprudenziale della figura soggettiva dell'ISP attivo: dal <i>leading case</i> RTI c. Yahoo! del 9 settembre 2011 al consolidamento della Corte di Cassazione n. 7708 del 19 marzo 2019	456
3.	Il problema della conoscenza effettiva e della manifesta illiceità ai fini dell'addebito di responsabilità in capo all'ISP	472
4.	Limiti giurisprudenziali all'inibitoria <i>de futuro</i> e all'imposizione di obblighi di filtraggio <i>ex post</i> in capo all' <i>hosting provider</i> in relazione a contenuti digitali illeciti in violazione della proprietà intellettuale e industriale . . .	476
5.	Il consolidamento giurisprudenziale della figura soggettiva atipica dell'Internet Hosting Provider attivo: ricostruzione della responsabilità delle piattaforme digitali, motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti di terzi	487
6.	Note conclusive in ordine alle interferenze normative tra Direttiva CE 31/2000 e <i>General Data Protection Regulation</i> : dalla tendenziale irresponsabilità dell'ISP passivo per contenuti digitali all'oggettivazione della responsabilità per trattamento illecito dei dati personali.	494

Capitolo 13

RESPONSABILITÀ CIVILE PER VIOLAZIONE DEI DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE E INDUSTRIALE

1.	La tutela dei diritti di proprietà intellettuale e industriale nelle reti di comunicazione elettronica	504
2.	La tutela dei contenuti digitali nella lettura giurisprudenziale del fenomeno	508
3.	La procedura amministrativa di notifica e rimozione a tutela delle opere digitali illecite (AGCom 680/13)	514
4.	La doppia natura — tecnica e distintiva — del nome a dominio	521
5.	La tipizzazione, quale segno distintivo, del nome a dominio: il principio di unitarietà dei segni alla luce del nuovo art. 22 CPI	524
6.	La pratica illecita del "domain grabbing": un classico della rete alla luce del nuovo art. 118, n. 6 CPI.	528
7.	Le pratiche confusorie del « linking » e del « framing ».	530
8.	La pratica confusoria dell'utilizzo illecito di « meta-tag »	533

9.	Un nuovo illecito contraffattorio e concorrenziale l'utilizzo non autorizzato di "key-word" confusorio con effetti distorsivi sull'esito dell'interrogazione di motore di ricerca	538
10.	Caveat per il giudizio di confondibilità tra nomi di dominio e segni distintivi tipici.	541
11.	Osservazioni conclusive in ordine al ruolo centrale delle piattaforme digitali e degli intermediari nella prevenzione e contrasto degli illeciti contro la proprietà intellettuale e industriale	544

Capitolo 14

RESPONSABILITÀ OGGETTIVA PER ILLECITO TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

1.	Premessa	557
2.	La gestione del rischio correlato all'attività di trattamento dei dati personali: il nuovo principio di responsabilizzazione	562
3.	La responsabilità civile in materia di protezione dei dati personali nella disciplina previgente: dall'art. 15 del "vecchio" Codice Privacy al nuovo regime comunitario	569
4.	Specialità della responsabilità civile per trattamento illecito dei dati nel GDPR	573
5.	Profilo soggettivo: figure qualificate tipizzate	578
5.1.	Titolare del Trattamento (art. 24 GDPR)	580
5.2.	Contitolari del trattamento (art. 26 GDPR)	581
5.3.	Responsabili del trattamento, Corresponsabili e Sub-Responsabili (art. 28 GDPR)	582
5.4.	Rappresentante del Titolare o del Responsabile	585
5.5.	Data Protection Officer (art. 37 GDPR)	585
5.6.	Il problema del regime applicabile alla responsabilità civile del <i>Data Protection Officer</i> (DPO)	589
6.	Profilo oggettivo: illiceità della condotta alla luce dell'obbligo di gestione e prevenzione differenziata del rischio specifico	591
7.	Oggettivazione della responsabilità per trattamento illecito dei dati personali tra responsabilizzazione <i>ex ante</i> e responsabilità <i>ex post</i>	594
8.	Lesione dei diritti fondamentali alla riservatezza e protezione dei dati personali, danno non patrimoniale da trattamento illecito e ammissibilità del danno <i>in re ipsa</i>	599
9.	Riemersione del danno morale soggettivo con funzione sanzionatoria alla luce della giurisprudenza di legittimità di San Martino 2019 e polifunzionalità della responsabilità civile	605
10.	La funzione preventiva-deterrente-sanzionatoria della responsabilità civile per trattamento illecito dei dati personali alla luce dell'art. 82 del GDPR.	611
11.	Fragilità dei diritti della persona e della protezione dati personali nella società digitale della sorveglianza: strumentario rimediario europeo tra tutela individuale e collettiva	615

12. L'apparato sanzionatorio protettivo della liceità del trattamento dei dati personali	620
13. Convergenza rimediale della protezione dei consumatori e della protezione dei dati personali a protezione della persona-soggetto debole nel contesto asimmetrico digitale	621