

Anna Rita Popoli

**L'ADEGUAMENTO DEI SOCIAL
NETWORK SITES AL GDPR: UN
PERCORSO NON ANCORA
ULTIMATO**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ANNA RITA POPOLI

L'ADEGUAMENTO DEI *SOCIAL NETWORK SITES* AL GDPR: UN PERCORSO NON ANCORA ULTIMATO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le informazioni. — 3. Il consenso. — 3.1. Il consenso esplicito. — 3.2. Il consenso del minore. — 4. I diritti dell'interessato. — 4.1. Diritto di portabilità. — 4.2. Processo decisionale automatizzato e profilazione. — 5. Considerazioni conclusive.

1. PREMessa.

Nel 2014, su questa stessa rivista, fu pubblicata una ricerca¹ che analizzava le condotte di apprezzamento e condivisione tenute dagli utenti dei *social network* e ne individuava le implicazioni sul trattamento dei dati sensibili: parte rilevante della trattazione era fondato sull'analisi documentale delle reti sociali *Facebook*, *Google+*, *LinkedIn*, *Tumblr* e *Twitter*. Il presente elaborato si pone in continuità con tale ricerca, focalizzandosi sull'esame dei documenti *online* forniti agli utenti, sia in fase pre-contrattuale che post-contrattuale. Lo scopo dell'analisi è quello di indagare il rispetto della normativa relativa alla protezione dei dati personali nei *social network site* anche in considerazione alla riconosciuta importanza del trattamento dei dati personali nell'ambito dei

* Il presente lavoro è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato a un componente il Comitato Scientifico dei Referenti della Rivista secondo le prassi correnti nella comunità dei giuristi.

¹ A.R. POPOLI, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, in questa Rivista, 2014, 6, 981 e ss.. Il rapporto tra la protezione dei dati personali e la *privacy* da un lato e i *social network site* dall'altra è stato oggetto di molteplici studi, tra i quali: S.B. BARNES, *A privacy paradox: Social networking in the United States*, First Monday, Issue 11/9, September 2009, disponibile all'indirizzo: https://firstmonday.org/article/view/1394/1312_2; P. BAE BRANDTZEG,

M. LÜDERS, J. HAVARD SKJETNE, *Too Many Facebook "Friends"? Content Sharing and Sociability Versus the Need for Privacy in Social Network Sites*, *International Journal of Human - Computer Interaction*, 26(11-12), 1006-1030, 2010, 1007, DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/10447318.2011.549009>; M. MADEJSKI - M. JOHNSON - S.M. BELLOVIN, *The Failure of Online Social Network Privacy Settings*, *Columbia University Computer Science Technical Reports*, CUCS-010-11, July 8, 2011, DOI: <https://doi.org/10.7916/D8NG4ZJ1>; H. JONES - J. HIRAM SOLTREN, *Facebook: Threats to Privacy*, December 14, 2005, disponibile all'indirizzo: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/student-papers/fall05-papers/facebook.pdf>.

servizi della società dell'informazione². Inoltre, non modificando le reti sociali oggetto d'indagine è stato possibile, da un lato, dare continuità alla ricerca, dall'altro, analizzare le nuove problematiche che si sono verificare in relazione al mutare delle situazioni fattuali.

2. LE INFORMAZIONI.

Il Regolamento specifica, oltre al contenuto minimo delle informazioni³, anche le modalità di adempimento dell'obbligo informativo posto in capo al titolare del trattamento. Il principio di trasparenza impone che le informazioni siano concise e facilmente accessibili. Il linguaggio utilizzato deve essere chiaro e semplice, idoneo ad essere compreso da chiunque. L'art. 12 par. 1 prevede, inoltre, che le informazioni siano fornite per iscritto o con altri mezzi, anche elettronici. Se richiesto dall'interessato, le informazioni possono essere fornite anche oralmente, a condizione che sia comprovata l'identità dell'interessato.

² A. MATTELART, *Storia della società dell'informazione*, Torino, 2002. Approfondisce le diverse ricostruzioni storiche, dibattiti sulla nozione e concezione del concetto di "società dell'informazione": M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, 2007, 5 e ss..

³ L'art. 13 del Regolamento, in relazione alle informazioni da fornire qualora i dati personali siano raccolti presso l'interessato prevede che il titolare del trattamento fornisce all'interessato, nel momento in cui i dati personali sono ottenuti, le seguenti informazioni: a) l'identità e i dati di contatto del titolare del trattamento e, ove applicabile, del suo rappresentante; b) i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati, ove applicabile; c) le finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali nonché la base giuridica del trattamento; d) qualora il trattamento si basi sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), i legittimi interessi perseguiti dal titolare del trattamento o da terzi; e) gli eventuali destinatari o le eventuali categorie di destinatari dei dati personali; f) ove applicabile, l'intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali a un paese terzo o a un'organizzazione internazionale e l'esistenza o l'assenza di una decisione di adeguatezza della Commissione o, nel caso dei trasferimenti di cui all'articolo 46 o 47, o all'articolo 49, paragrafo 1, secondo comma, il riferimento alle garanzie appropriate o opportune e i mezzi per ottenere una copia di tali garanzie o il luogo dove sono state rese disponibili.

2. In aggiunta alle informazioni di cui al paragrafo 1, nel momento in cui i dati personali sono ottenuti, il titolare del trattamento fornisce all'interessato le seguenti ulteriori informazioni necessarie per garantire un trattamento corretto e trasparente: a) il periodo di conservazione dei dati personali oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo; b) l'esistenza del diritto dell'interessato di chiedere al titolare del trattamento l'accesso ai dati personali e la rettifica o la cancellazione degli stessi o la limitazione del trattamento dei dati personali che lo riguardano o di opporsi al loro trattamento, oltre al diritto alla portabilità dei dati; c) qualora il trattamento sia basato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), oppure sull'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), l'esistenza del diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca; d) il diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo; e) se la comunicazione di dati personali è un obbligo legale o contrattuale oppure un requisito necessario per la conclusione di un contratto, e se l'interessato ha l'obbligo di fornire i dati personali nonché le possibili conseguenze della mancata comunicazione di tali dati; f) l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato.

L'attenzione attribuita al principio di trasparenza rappresenta una novità nella disciplina sul trattamento dei dati personali. Nella Direttiva 95/46/CE e, a livello nazionale, nel Codice in materia di protezione dei dati personali non era, infatti, presente un riferimento espresso alle modalità con cui adempiere ai doveri informativi nei riguardi dell'interessato. Orbene, se è vero che l'obbligo di utilizzare un linguaggio semplice, evitando lunghe e complesse informative sul trattamento dei dati personali deriva implicitamente dal principio di correttezza⁴, è evidente che un'espressa indicazione, quale quella contenuta nell'art. 12 del Regolamento, assume un rilievo significativo⁵. La rilevanza della trasparenza emerge, altresì, dalla terminologia alla quale si è adeguato il legislatore nazionale. Infatti, nel Codice privacy *ante novella* l'art. 13 era rubricato informativa: in linea con quanto già previsto dalla Direttiva 95/46/CE, invece, il Regolamento contempla, tra i diritti degli interessati, le "informazioni". Spostando l'attenzione dal "contenitore-informativa" al "contenuto-informazioni" la rilevanza della trasparenza viene maggiormente esplicitata.

Analizzando le informazioni fornite dai *social network site*, è possibile individuare modalità di adempimento affatto differenti.

Per quanto riguarda *Facebook* vengono esposti, nella pagina relativa a "*Termini e normative di Facebook. Tutto ciò che devi sapere, in un unico posto*" tre *link* in evidenza: condizioni d'uso, normativa sui dati e standard della community⁶. Le condizioni d'uso sono suddivise, a loro volta, in cinque punti.

Rispetto a quanto sottolineato nella precedente ricerca si nota, innanzitutto, come sia scomparso il riferimento alle condizioni generali di contratto in lingua inglese da considerarsi prevalenti sulle altre lingue in caso di conflitto. Di particolare interesse, per l'analisi che si sta svolgendo, risulta essere la parte denominata "*normativa sui dati*". Innanzitutto, se ad una superficiale indagine può apparire che il testo si sia ridotto rispetto al passato⁷,

⁴ In dottrina si è affermato che i dati devono essere resi noti senza frode e senza reticenza: così G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1997, 301 e ss.; recentemente: D. SIMEOLI, *La tutela dell'interessato*, in R. ACCIAI (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali. La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo codice*, Maggioli, Rimini, 2014, 285.

⁵ Sul punto si veda: A. RICCI, *I diritti dell'interessato*, in G. FINOCCHIARO (opera diretta da), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Zanichelli, Bologna, 2019, 395.

⁶ Minore rilievo viene dato ai seguenti *link*: inserzioni e notizie sponsorizzate, condizioni dei crediti, pagine, piattaforma, termini di pagamento, promozioni, risorse per i marchi. Inoltre, in fondo alla pagina sono presenti i collegamenti ipertestuali a: principi di Facebook, inserzioni su Facebook, centro per la sicurezza. La versione visionata è quella data 18 aprile 2018 (acceduta, da ultimo, il 3 luglio 2019).

⁷ Il *New York Times* aveva evidenziato come la *privacy policy* di Facebook fosse passata da 1004 parole nel 2015 a quasi 6000 nel 2010: N. BILTON, *Price of Facebook Privacy? Start Clicking*, in *New York Times*, May, 12, 2010 disponibile al-

sfiorando solo le 4800 parole, è necessario, tuttavia, aggiungere, per una comprensione completa, i *link* relativo alle basi giuridiche del trattamento e alle clausole contrattuali *standard* (questo ultimo documento non disponibile in lingua italiana): in tal modo le parole lievitano a 6600.

I “*termini di servizio di Google*” e le “*norme sulla privacy di Google*” sono generali per ogni servizio offerto. Sebbene, il *social network site* denominato *Google+* non sia più attivo per gli utenti *consumer*, può risultare, comunque, di interesse l’esame dei documenti informativi di *Google*, ciò, soprattutto, in relazione al provvedimento emesso dalla *Commission National de l’Informatique et des Libertés*^{8 9}.

La deliberazione del CNIL offre molteplici spunti di interesse che possono essere richiamati anche per le informazioni e le condizioni contrattuali fornite dai SNS che si stanno analizzando¹⁰.

In primo luogo, il provvedimento chiarisce che la società *Google Ireland Limited* non può essere considerata stabilimento principale: infatti, tale qualità presuppone l’esercizio effettivo e reale delle attività di gestione determinanti le decisioni quanto alle finalità e ai mezzi del trattamento¹¹. L’esistenza di uno stabilimento principale deve, invero, essere apprezzata in concreto, con riguardo a criteri oggettivi, non potendo corrispondere, automaticamente, alla sede sociale del titolare del trattamento in Europa. La mancanza di uno stabilimento principale non è senza conseguenze. Nel caso di specie, in particolare, poiché il titolare non è

l’indirizzo <http://www.nytimes.com/2010/05/13/technology/personaltech/13basics.html?action=click&module=Search®ion=searchResults%230&version=&url=http%3A%2F%2Fquery.nytimes.com%2Fsearch%2Fsitesearch%2F%23%2F%2Ffrom20100512to20100512%2F&r=0>.

⁸ COMMISSION NATIONALE DE L’INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS, *Délibération n. SAN-2019-001*, 21 gennaio 2019, accessibile all’indirizzo: https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/san-2019-001_21-01-2019.pdf.

⁹ I documenti analizzati dal CNIL sono i medesimi visionati per la presente ricerca: si tratta della versione datata 29 gennaio 2019 (ultimo accesso il 3 luglio 2019).

¹⁰ *Google* era stata oggetto, anche di un Provvedimento prescrittivo da parte del Garante per la protezione dei dati personali italiano, nel quale si rilevano criticità in relazione a: modalità e contenuto dell’informativa resa agli interessati, anche in relazione all’esplicazione delle diverse finalità e alle modalità del trattamento dei loro dati personali (Terms of service e privacy po-

licy, vers. 31.3.14); omessa richiesta del consenso degli interessati per finalità di profilazione tesa anche alla visualizzazione di pubblicità comportamentale personalizzata e all’analisi e monitoraggio del comportamento dei visitatori di siti web, nonché mancato rispetto del diritto di opposizione degli interessati; tempo di conservazione dei dati. GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Provvedimento prescrittivo nei confronti di Google Inc. sulla conformità al Codice dei trattamenti effettuati ai sensi della nuova privacy policy*, doc. web. n. 3283078, del 10 luglio 2014, accessibile all’indirizzo: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/3283078>.

¹¹ Sul punto, il CNIL rileva come la società *Google Ireland Limited* non sia menzionata nelle “norme sulla privacy di Google”; inoltre, la medesima società non ha nominato un responsabile della protezione dei dati; infine, non risulta che la stessa abbia potere decisionale quanto ai trattamenti effettuati allorché un utente crei un *account* per la configurazione del telefono cellulare con il sistema Android: *Délibération n. SAN-2019-001*, punti 36 e 38.

stabilito nell'Unione europea, ma tratta dati personali di interesse che si trovano nell'Unione e le attività di trattamento sono connesse all'offerta di beni o alla prestazione di servizi a tali interessati nell'Unione — e ciò indipendentemente dall'obbligatorietà di un pagamento dell'interessato — o al controllo del loro comportamento, diviene opportuna la nomina di un rappresentante^{12 13}.

Per quanto riguarda, gli obblighi di trasparenza e informazione il CNIL osserva, innanzitutto, che le informazioni fornite dalla società agli utenti non corrispondono agli obiettivi di accessibilità, chiarezza e comprensione¹⁴ fissati dall'art. 12 del Regolamento, inoltre alcune informazioni previste come obbligatorie dall'art. 13 non sono fornite agli utenti medesimi (punto 88 della Deliberazione del CNIL). L'esigenza dell'accessibilità è chiarita dalle linee guida sulla trasparenza, nelle quali il Comitato Europeo per la Protezione dei Dati Personali specifica che *“Un aspetto centrale al principio della trasparenza [...] è che l'interessato dovrebbe esser in grado di determinare in anticipo quali siano la portata del trattamento e le relative conseguenze e non dovrebbe successivamente essere colto di sorpresa dalle modalità di utilizzo dei dati personali che lo riguardano. [...] In particolare per il trattamento di dati in casi complessi, tecnici o inattesi, la posizione del Gruppo è che, oltre a fornire le informazioni prescritte agli articoli 13 e 14, il titolare del trattamento debba dichiarare in una sede distinta, in un linguaggio privo di ambiguità, quali saranno le principali conseguenze del trattamento, in altre parole, quale tipo di effetto sull'interessato, descritto in una dichiarazione/informativa sulla privacy, avrà concretamente il trattamento specifico”*¹⁵.

Nel caso di Google, le informazioni che dovrebbero essere comunicate in applicazione all'art. 13 risultano eccessivamente sparpagliate all'interno di plurimi documenti: Norme sulla privacy e termini di servizio, visualizzabili nel corso della creazione dell'*account* e, successivamente termini di servizio e norme sulla privacy che sono accessibili in un secondo tempo attraverso una

¹² Considerando 80 Regolamento (UE) 2016/679.

¹³ Il CNIL ne trae conseguenze, altresì, in merito alla propria competenza (rispetto a quella dell'autorità garante per la protezione dei dati irlandese) e sulla non necessità dell'applicazione della procedura di cooperazione e coerenza: *Délibération n. SAN-2019-001*, cit., ai punti 41 e 55.

¹⁴ In relazione al criterio della comprensibilità si rinvia all'indagine che ha messo a confronto la complessità delle *privacy policy* di quasi 150 siti; solo la *“Critica della ragion pura”* di Immanuel Kant è

risultato più difficile nella lettura che la *“Normativa sui dati”* di Facebook: K. LITMAN-NAVARRO, *We Read 150 Privacy Policies. They Were an Incomprehensible Disaster*, New York Times, 12 giugno 2019, accessibile all'indirizzo: <https://www.nytimes.com/interactive/2019/06/12/opinion/facebook-google-privacy-policies.html>.

¹⁵ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, *Linee guida sulla trasparenza ai sensi del regolamento 2016/679*, WP 260 rev. 01, adottate il 29 novembre 2017, versione emendata adottata l'11 aprile 2018, 6-7.

serie di *link* che compaiono sul primo documento. Una tale scelta ergonomica comporta una frammentazione delle informazioni obbligando così l'utente a moltiplicare i *click* necessari per accedere ai vari documenti¹⁶. Nell'architettura predisposta dai diversi atti, inoltre, alcune informazioni sono difficili da trovare: sono necessarie cinque azioni per accedere alle informazioni relative alla personalizzazione degli annunci, sei azioni per quanto concerne la geolocalizzazione, mentre per conoscere la durata della conservazione dei dati personali è necessario selezionare il collegamento ipertestuale "esportazione ed eliminazione delle informazioni"¹⁷.

Il CNIL si occupa, altresì, di analizzare le finalità indicate nei documenti — *"proporre dei servizi personalizzati in materia di contenuti ed annunci, assicurare la sicurezza dei prodotti e servizi, fornire e sviluppare servizi etc."*¹⁸ — rilevando come la descrizione delle finalità perseguite non permette agli utenti di misurare l'ampiezza del trattamento e il grado di intrusione che sono suscettibili di apportare alla loro vita privata¹⁹.

Spostando l'attenzione sulla rete sociale *LinkedIn* si nota, innanzitutto, come l'aspetto contrattuale sia evidenziato sin dalle

¹⁶ Ad esempio, per le *app*, un modo per garantire l'agevole messa a disposizione, consiste nel garantire che le informazioni non siano mai a più di due "tocchi" di distanza: GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, *Linee guida sulla trasparenza ai sensi del regolamento 2016/679*, cit., 7.

¹⁷ *Délibération n. SAN-2019-001*, cit., punti 97-102.

¹⁸ Le finalità e le modalità di esposizione delle stesse non sono particolarmente differenti nei diversi *social network site* oggetto della presente ricerca. Facebook indica tra gli altri: *"Fornitura, personalizzazione e miglioramento dei nostri prodotti: Usiamo le informazioni in nostro possesso per offrire i nostri Prodotti, ad esempio per personalizzare le funzioni e i contenuti (fra cui la sezione Notizie, il feed di Instagram, le storie di Instagram e le inserzioni) e per fornirti suggerimenti (ad es. gruppi o eventi che ti potrebbero interessare o argomenti che potresti voler seguire) all'interno e all'esterno dei nostri Prodotti. Per creare Prodotti personalizzati, esclusivi e pertinenti per te, usiamo le connessioni, le preferenze, gli interessi e le attività in base ai dati raccolti e forniti da te e da altre persone (compresi eventuali dati sottoposti a protezione speciale che scegli di fornire nei casi in cui ci hai dato il tuo esplicito consenso), il modo in cui usi e interagisci con i nostri Prodotti e le persone, i luoghi e gli elementi con cui ti connetti o che ti interes-*

sano, all'interno e all'esterno dei nostri Prodotti [...]". L'informativa privacy di *LinkedIn* riporta: *"Il modo in cui utilizziamo i Suoi dati personali dipenderà dai Servizi che utilizza, dal modo in cui utilizza tali Servizi e dalla Sue scelte nelle impostazioni. Utilizziamo i dati in nostro possesso che La riguardano per fornire e personalizzare i nostri Servizi (inclusi gli annunci pubblicitari), anche con l'aiuto di sistemi automatizzati e delle conclusioni che traiamo, in modo da renderli più rilevanti e utili per Lei e per gli altri"*. Per quanto riguarda *Tumblr*: *"[...] Alcune categorie di informazioni raccolte da Tumblr sono necessarie ai fini dell'utilizzo dei nostri Servizi. Al fine di fornire, personalizzare e migliorare i nostri Servizi, combiniamo e utilizziamo le informazioni dell'utente che abbiamo raccolto (incluse quelle ricevute occasionalmente attraverso i nostri Servizi) per capire in che modo l'utente utilizza e interagisce con i nostri Servizi e le persone o le cose a cui si connette e che lo interessano [...]"*. Infine, *Twitter*: *"Abbiamo bisogno di determinate informazioni per fornirti i nostri servizi. Ad esempio, devi possedere un account al fine di caricare o condividere un contenuto su Twitter. Quando scegli di condividere le seguenti informazioni con noi, noi le raccogliamo e le usiamo per far funzionare i nostri servizi"*.

¹⁹ *Délibération n. SAN-2019-001*, cit., punti 111-116.

prime righe del contratto di licenza. Per quanto riguarda, l’*“Informativa sulla privacy”*²⁰ si può notare una impostazione maggiormente formale rispetto ai documenti di *Facebook* e *Google*; inoltre, in molti casi, a fianco delle singole informazioni, è presente un riassunto del contenuto. Tuttavia, si rilevano, anche per *LinkedIn*, alcuni aspetti di disallineamento rispetto alla normativa. Innanzitutto, il periodo di conservazione: in caso di chiusura dell’*account*, infatti, è affermato che *“Conserviamo i Suoi dati personali anche successivamente alla chiusura del Suo account se ragionevolmente necessario per adempiere i nostri obblighi legali (incluse le richieste di applicazione della legge), soddisfare i requisiti normativi, risolvere le controversie, mantenere la sicurezza, prevenire la frode e l’abuso, applicare il nostro Contratto di licenze o soddisfare la Sua richiesta di “non ricevere” ulteriori messaggi da noi. Conserveremo le informazioni depersonalizzate una volta che il Suo account è stato chiuso”*. Si rileva, *in primis*, come le frasi iniziali e finali del periodo riportato sono in palese contraddizione. Per quanto concerne, invece, la conservazione dei dati per *“non ricevere ulteriori messaggi da noi”*, pare potersi affermare che la società titolare del trattamento non sia obbligata a conservare i dati per identificare l’interessato al solo fine di rispettare il regolamento (ciò in applicazione dell’art. 11 par. 1 del Regolamento). Sul punto si è espresso anche il Comitato europeo per la protezione dei dati affermando che, quando la base giuridica del trattamento è da rinvenirsi nell’art. 6 par. 1 lett. b) l’interessato potrebbe aver fornito i propri dati personali, nel contesto di un rapporto contrattuale, confidando che tali dati venissero processati esclusivamente quale parte di suddetto rapporto: pertanto, risulta non corretto cambiare la base giuridica, quando l’originale ha cessato di esistere²¹. Ulteriore peculiarità, risulta, inoltre, quella della denominazione del responsabile della protezione dei dati come *“responsabile della tutela dei dati”*: poiché si tratta di figura di recente introduzione e ancora poco nota, la differenza terminologica potrebbe essere fonte di confusione tra gli utenti.

Per quanto riguarda i documenti²² di *Tumblr* si nota come gli stessi siano gli unici, tra quelli presi in considerazione, che prevedono la prevalenza della versione inglese, rispetto a quella in italiano. L’*“informativa sulla privacy”*, nella parte relativa a *“con chi vengono condivise le informazioni dell’utente”* chiarisce

²⁰ “Informativa sulla privacy” datata 8 maggio 2018 (acceduta da ultimo il 3 luglio 2019).

²¹ COMITATO EUROPEO PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article*

6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, adottate il 9 aprile 2019, 10.

²² Si tratta della versione aggiornata al 19 febbraio 2019 (da ultimo acceduta il 3 luglio 2019).

che la società è interamente controllata da *Oath Inc.* e insieme a *Yahoo* è parte della “famiglia di società Verizon”: si invita, quindi, l’utente a leggere l’informativa *privacy* anche di tale ultimo soggetto. Si tratta, di un rimando che rende l’attività di reperimento delle informazioni da parte dell’utente disseminata tra molteplici atti, anche di soggetti diversi. Inoltre, ancorché il linguaggio sia, in alcuni casi, alquanto informale²³ si notano alcune improprietà terminologiche che potrebbero creare confusione: es. divulgare in luogo di comunicare.

Viene, inoltre, specificato che *Tumblr* è società statunitense e che “i dati dell’utente verranno raccolti e trattati negli Stati Uniti. Gli Stati Uniti hanno leggi diverse sulla protezione dei dati e regole specifiche per l’accesso ai dati da parte delle autorità governative e potrebbero non offrire le stesse misure di protezione dei dati del paese di origine dell’utente. L’utente può scegliere se utilizzare o meno i nostri Servizi. Tuttavia, se intende utilizzare i nostri Servizi, deve accettare le nostre Condizioni generali di utilizzo del Servizio che stabiliscono i termini del contratto che vincola noi e l’utente. Nella misura in cui si ritiene che *Tumblr* trasferisca i propri dati al di fuori dello SEE, *Tumblr* si affida al fatto che tale trasferimento sia necessario per offrire i Servizi, in conformità ai termini del contratto che vincola noi e l’utente”. In relazione a tale paragrafo dell’informativa *privacy* possono essere svolte alcune considerazioni. In primo luogo, l’affermazione di essere società statunitense comporta l’opportunità di nominare un rappresentante all’interno dell’Unione europea. In secondo luogo la società basa il trasferimento²⁴ di dati non sulla presenza di una decisione di adeguatezza oppure su garanzie adeguate, ovvero su norme vincolanti d’impresa, bensì sulla deroga prevista dall’art. 48 par. 1 lett. b) del Regolamento. Entrambe le condizioni ivi descritte — il trasferimento sia necessario all’esecuzione di un contratto concluso tra l’interessato e il titolare del trattamento ovvero all’esecuzione di misure precontrattuali adottate su istanza dell’interessato e quando sia necessario per la conclusione o l’esecuzione di un contratto stipulato tra il titolare del trattamento e un’altra persona fisica o giuridica a favore dell’interessato — sono volte ad agevolare i rapporti commerciali in cui l’interessato sia una delle parti del contratto o, comunque, sia la parte che dal rapporto trae beneficio: tuttavia, tali deroghe sono

²³ Si pensi alla frase di seguito riportata: “Se dovessimo essere acquisiti (ancora!) o dovessimo interrompere l’attività (non esiste!), il trasferimento dei nostri beni all’acquirente potrebbe includere le informazioni dell’utente. Hanno il consenso di utilizzarle solo nei modi descritti qui, nella presente Informativa sulla Privacy”.

²⁴ Sulla definizione di “trasferimento” e differenze con la “comunicazione” si veda: M.C. MENEGHETTI, *Trasferimenti di dati personali all’estero*, in G. FINOCCHIARO (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Zanichelli, Bologna, 2019, 612 e ss..

soggette al “test di necessità”. Il trasferimento, infatti, viene legittimato solo in quanto necessario alla finalizzazione del contratto. Tale condizione è da interpretarsi in maniera restrittiva e richiede che esista uno stretto e sostanziale legame tra la persona interessata e le finalità del contratto²⁵. Inoltre, come si evince dal considerando n. 111, ulteriore elemento da tenere in considerazione è l’“occasionalità” del trasferimento²⁶. Come è stato affermato in dottrina, si sottolinea, in tal modo, l’indispensabilità che i trasferimenti attuati per mezzo di una delle deroghe riportate dall’art. 49 siano limitati ad una casistica circoscritta²⁷. Ebbene, alla luce della varietà e quantità dei dati personali che vengono trattati da *Tumblr* si potrebbe dubitare dell’esistenza dei requisiti di necessità e occasionalità.

Si rileva, inoltre, come non sia indicata, nei documenti visionati, né la presenza, né i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati.

Infine, in relazione alla “*Informativa sulla privacy di Twitter*”²⁸ si rileva la, singolare, errata indicazione del titolare del trattamento: lo stesso viene, impropriamente, definito “*responsabile del trattamento*”²⁹.

3. IL CONSENSO.

L’analisi svolta in codesto capitolo si limita ai dati che non risultano necessari per l’esecuzione del contratto³⁰ ovvero per l’esecuzione di misure precontrattuali: invero, qualora sussistesse tale necessità la base giuridica del trattamento non sarebbe da rinvenire nel consenso, bensì nell’ipotesi prevista dall’art. 6 co 1 lett. b)³¹.

²⁵ GRUPPO DI LAVORO ART. 29, *Documento di lavoro su un’interpretazione comune dell’articolo 26, paragrafo 1 della Direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995*, del 25 novembre 2005. Sebbene il documento si riferisca alla Direttiva 95/46/CE, le considerazioni in essa contenute possono essere agevolmente estese al Regolamento (UE) 2016/679.

²⁶ Considerando n. 111: “È opportuno prevedere la possibilità di trasferire dati in alcune circostanze se l’interessato ha esplicitamente acconsentito, se il trasferimento è occasionale e necessario in relazione a un contratto [...]”.

²⁷ M.C. MENEGHETTI, *Trasferimenti di dati personali all’estero*, cit., 655-656. Il Comitato europeo per la protezione dei dati personali ha fornito una serie di esempi volti a chiarire il concetto di “trasferimento occasionale”: COMITATO EUROPEO PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Linee guida 2/2018*

sulle deroghe di cui all’articolo 49 del Regolamento 2016/679, adottate il 25 maggio 2018, 9.

²⁸ In vigore dal 25 maggio 2018 (acceduto, da ultimo, il 3 luglio 2019).

²⁹ “Se vivi negli Stati Uniti, il responsabile del trattamento dei tuoi dati personali è Twitter, Inc. all’indirizzo [...]. Se vivi al di fuori degli Stati Uniti, il responsabile del trattamento dei dati è Twitter International Company, all’indirizzo [...]”

³⁰ Per quanto riguarda il carattere contrattuale dei *social network site* si vedano: S.A. CERRATO, *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti del social network*, in *AIDA*, 2011, 183; S. SICA-G. GIANNONE CODIGLIONE, *Social network sites e il “labirinto” delle responsabilità*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, 12, 2718-2719.

³¹ Sullo specifico aspetto si veda: COMITATO EUROPEO PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Guidelines 2/2019 on the proces-*

D'altra parte, diversamente dalla precedente normativa, ove si era voluto dare centralità al principio del consenso quale presupposto legittimante e condizione di liceità del trattamento, nel regolamento il rapporto regola eccezione non trova alcuna evidenza ³².

Il concetto di consenso presente nel Regolamento risulta arricchito ed evoluto rispetto a quello presente nella direttiva sulla protezione dei dati personali (direttiva 95/46/CE) e nella direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche (direttiva 2002/58/CE): il consenso continua ad essere “qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica ed informata”, ma deve altresì essere “inequivoca”; inoltre con essa l'interessato “manifesta il proprio assenso [e non come previsto nella direttiva “accetta”], mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento”.

Come è stato osservato, il modo di intendere la natura del consenso risulta correlato ai modelli di lettura del diritto alla protezione dei dati personali: cosicché, già assente l'univocità nell'interpretare il consenso reso in materia di protezione dei dati personali — come emerge dall'analisi delle diverse posizioni elaborate in dottrina in occasione delle discipline interne di recepimento della Direttiva 95/46/CE — ci si domanda quale sia il percorso interpretativo che possa essere ritenuto maggiormente soddisfacente in relazione agli obiettivi del legislatore europeo con l'entrata in vigore del regolamento ³³.

Per quanto riguarda gli elementi del consenso, si può richiamare quanto esposto dal Gruppo di lavoro ex art. 29 nel parere 15/2011 ³⁴; risultano, inoltre, pubblicate le Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679 ³⁵: oltre a richiamare quanto previsto nel parere 15/2011 le predette linee guida rappresentano uno strumento per comprendere i cambiamenti introdotti e forniscono orientamenti pratici per garantire il rispetto del regolamento.

Il Regolamento — come in precedenza la direttiva — contempla “qualsiasi” manifestazione di volontà. Ciò implica la possibilità di un'ampia interpretazione del campo di applicazione. L'espres-

sing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, cit., 6.

³² F. BRAVO, *Le condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in FINOCCHIARO (opera diretta da), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Zanichelli, Bologna, 2019, 130.

³³ F. BRAVO, *Le condizioni di liceità del trattamento di dati personali, cit.*, 134.

L'autore prosegue con una interessante analisi delle posizioni dottrinali relative alla natura giuridica del consenso.

³⁴ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Parere 15/2011 sulla definizione di consenso*, adottato il 13 luglio 2011, WP187.

³⁵ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679*, WP 259 rev. 01, adottate il 28 novembre 2017, modificate e adottate da ultimo il 10 aprile 2018.

sione minima di una manifestazione potrebbe essere qualsiasi tipo di segnale che sia sufficientemente chiaro da indicare la volontà dell'interessato e che possa essere comprensibile per il titolare del trattamento³⁶. Tuttavia, la manifestazione di volontà deve essere "libera": ciò implica che l'interessato abbia una scelta effettiva e il controllo sui propri dati. Specificatamente, il Gruppo di lavoro art. 29 ha affermato che: *"se il consenso è parte non negoziabile delle condizioni generali di contratto/servizio, si presume che non sia stato prestato liberamente"*³⁷.

Per valutare se il consenso sia prestato liberamente è di rilievo l'art. 7 par. 4: infatti, non è opportuno accorpare il consenso all'accettazione delle condizioni generali di contratto/servizio o subordinare la fornitura di un contratto o servizio a una richiesta di consenso al trattamento di dati personali che non sono necessari per l'esecuzione del contratto o servizio. In questi casi, per l'appunto, si presume che il consenso prestato in una tale situazione non sia prestato liberamente³⁸. Inoltre, è stato osservato che, in relazione alle circostanze, l'interessato potrebbe, erroneamente, avere l'impressione di fornire il proprio consenso in linea con l'art. 6 par. 1 lett. a), quando, per contro, la sottoscrizione viene apposta al fine di accettare le condizioni di contratto. Allo stesso modo, il titolare del trattamento potrebbe, altrettanto, erroneamente, assumere che la sottoscrizione del contratto corrisponde alla prestazione del consenso ai sensi dell'art. 6. par. 1 lett. a). Risulta, quindi di fondamentale importanza, distinguere le situazioni nelle quali si accettano le condizioni generali di contratto, rispetto alla prestazione di consenso al trattamento dei dati personali: infatti, i due concetti hanno diverse caratteristiche ed implicazioni³⁹.

Relativamente alle *privacy policy* dei *social network site* che sono oggetto della presente ricerca emerge, per contro, l'accor-

³⁶ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Parere 15/2011 sulla definizione di consenso*, cit., 13.

³⁷ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679*, cit., 6. In ambito nazionale si veda: Autorità garante per la protezione dei dati personali, Istituti di credito - Criteri generali in materia di informativa e richiesta del consenso dell'interessato, 28 maggio 1997, doc. web. n. 40425, disponibile all'indirizzo <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/expo-rt/40425>: ove si afferma che *"la richiesta ultimativa di un consenso generale e incondizionato, proveniente da un soggetto in posizione nettamente più forte rispetto al destinatario dell'informativa, si risolve in una violazione della libertà contrattuale di que-*

st'ultimo [...] Il consenso può essere effettivamente libero solo se si presenta come manifestazione del diritto all'autodeterminazione informativa, e dunque al riparo da qualsiasi pressione, e se non viene condizionato all'accettazione di clausole che determinano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Ciò è esattamente quanto avverrebbe nel caso di un consenso generalizzato e fondato su informazioni generiche o insufficienti, accompagnate dall'esplicita previsione di una possibile rottura dei rapporti contrattuali".

³⁸ Considerando 43 Regolamento (UE) 2016/679.

³⁹ COMITATO EUROPEO PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects*, cit., 6.

pamento, in un unico *click*, relativo all'accettazione delle condizioni generali di contratto e di consenso al trattamento dei dati personali sia presente in maniera evidente con *LinkedIn*⁴⁰ e *Twitter*⁴¹, mentre presentano una situazione più articolata, ma sostanzialmente analoga, *Facebook*⁴² e *Tumblr*⁴³: si distingue *Google* il quale, prima della conclusione della procedura per l'apertura dell'*account*, tuttavia, dopo avere richiesto di fornire alcuni dati (in particolare nome, cognome, data di nascita, indirizzo *mail* e, opzionalmente, numero di telefono cellulare) richiede di flaggare due opzioni distinte, ovverosia, "Accetto i termini di servizio di Google" e "Accetto il trattamento dei miei dati come descritto in precedenza e come spiegato nelle norme sulla privacy".

Altro aspetto che viene preso in considerazione dalle linee guida del Gruppo di lavoro è quello della "granularità"⁴⁴. Infatti, poiché un servizio può comportare trattamenti multipli per più finalità, l'interessato dovrebbe essere libero di scegliere quali finalità accettare, anziché dover acconsentire a un, unico, insieme di finalità: in sintesi, per ogni finalità dovrebbe essere richiesto un distinto consenso.

Tale aspetto risulta, particolarmente, carente nei *social network* oggetto della ricerca. Infatti, come sopra evidenziato, l'attività di accettazione del contratto e il consenso per il trattamento dei dati personali, viene, in genere, accorpata in unica azione: sebbene, nelle *privacy policy* si faccia riferimento alle molteplici finalità, ad esse non corrispondono distinti consensi. Unica eccezione, risulta essere *Google*, il quale, tuttavia, come si vedrà in seguito, presenta alcune caselle, già, preselezionate.

La granularità è strettamente correlata alla necessità che il consenso sia specifico. Invero, il consenso dell'interessato deve essere espresso in relazione a una o più specifiche finalità e l'interessato deve poter scegliere in relazione a ciascuna di esse. La specificità, pertanto, mira a garantire un certo grado di

⁴⁰ Cliccando su "Iscriviti ora", accetti il Contratto di licenza, l'Informativa sulla privacy e l'Informativa sui cookie di LinkedIn.

⁴¹ Iscrivendoti, accetti i Termini, l'Informativa sulla Privacy e l'utilizzo dei Cookie. Confermi inoltre di avere almeno 16 anni.

⁴² Cliccando su Iscriviti, accetti le nostre Condizioni. Scopri in che modo raccogliamo, usiamo e condividiamo i tuoi dati nella nostra Normativa sui dati e in che modo usiamo cookie e tecnologie simili nella nostra Normativa sui cookie. Potresti ricevere notifiche tramite SMS da noi, ma puoi disattivarle in qualsiasi momento.

⁴³ La procedura adottata da Tumblr prevede di fornire alcune informazioni preventive alla creazione dell'*account*, tuttavia, l'accettazione è unica (anche se viene offerta la possibilità di scegliere tra "accetto" e "gestisci opzioni": tale ultima alternativa indirizza a "ricevi annunci personalizzati dai nostri partner"); per l'apertura definitiva dell'*account* viene, infine, richiesta conferma dell'età e di contrassegnare con un segno di spunta le condizioni generali di contratto.

⁴⁴ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679, cit., 11.

controllo da parte dell'utente e trasparenza per l'interessato. Tale requisito non è stato modificato dal regolamento e, oltre al collegamento con la granularità, come sopra evidenziato, risulta strettamente legato al requisito del consenso "informato" ⁴⁵.

In altri termini, un consenso totale — come rilevato in alcune reti sociali — senza che sia specificato lo scopo preciso del trattamento, non è ammissibile: il consenso deve essere accordato in relazione ai diversi aspetti del trattamento ⁴⁶. Risulta, quindi, di rilievo l'indicazione della finalità dell'attività di trattamento in forma specifica, esplicita e legittima: in particolare, di solito non soddisfano il criterio della specificità formule quali "migliorare l'esperienza degli utenti", "finalità di marketing", "finalità di sicurezza informatica", o "ricerca futura" ⁴⁷. Sebbene nelle informazioni fornite dai *social network site* in commento il contenuto sia di maggiore ampiezza, il carattere di specificità non risulta sempre rispettato ⁴⁸.

La nozione di "consenso specifico" è, come sopra evidenziato, intrinsecamente correlata al fatto che il consenso deve essere

⁴⁵ Il Gruppo di lavoro specifica, altresì, che, per rispettare l'elemento della specificità, il titolare del trattamento deve applicare: (i) la specificità delle finalità come garanzia contro la "function creep", ossia l'estensione indebita delle funzionalità; (ii) la granularità nelle richieste di consenso, e (iii) una chiara separazione delle informazioni sull'ottenimento del consenso per le attività di trattamento dei dati rispetto alle informazioni su altre questioni: GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679*, cit., 13.

⁴⁶ Si esprime con questa chiarezza: GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Parere 15/2011 sulla definizione di consenso*, cit., 20.

⁴⁷ GRUPPO DI LAVORO ART. 29, *Parere 3/2013 sulla limitazione della finalità*, WP 203, adottato 2 aprile 2013, 16.

⁴⁸ Si vedano, a carattere meramente esemplificativo, le seguenti finalità: per quanto riguarda Facebook: "Ricerca e sviluppo dei prodotti: usiamo le informazioni in nostro possesso per sviluppare, testare e migliorare i nostri Prodotti, effettuando sondaggi e ricerche e testando e risolvendo i problemi dei nuovi prodotti e delle nuove funzionalità."; relativamente a Google: "Misurare il rendimento. Utilizziamo i dati per le analisi e le misurazioni, al fine di comprendere il modo in cui vengono utilizzati i nostri servizi. Ad esempio, analizziamo i dati sulle tue visite ai nostri siti per ottimiz-

zare la progettazione del prodotto. Inoltre utilizziamo i dati sugli annunci con cui interagisci per aiutare gli inserzionisti a capire il rendimento delle loro campagne pubblicitarie. Per fare tutto ciò, impieghiamo una vasta gamma di strumenti, tra cui Google Analytics. Quando visiti siti che utilizzano Google Analytics, Google e un cliente Google Analytics potrebbero collegare le informazioni sulle tue attività nel sito che stai visitando con le attività in altri siti che utilizzano i nostri servizi pubblicitari."; per LinkedIn: "Utilizziamo i Suoi dati per fornire, supportare, personalizzare e sviluppare i nostri Servizi. Il modo in cui utilizziamo i Suoi dati personali dipenderà dai Servizi che utilizza, dal modo in cui utilizza tali Servizi e dalle Sue scelte nelle impostazioni. Utilizziamo i dati in nostro possesso che La riguardano per fornire e personalizzare i nostri Servizi (inclusi gli annunci pubblicitari), anche con l'aiuto di sistemi automatizzati e delle conclusioni che trapiamo, in modo da renderli più rilevanti e utili per Lei e per gli altri."; relativamente a Tumblr: "Informazioni correlate al browser Web dell'utente: Riceviamo e registriamo automaticamente le informazioni ottenute dal browser Web quando l'utente interagisce con i Servizi, ad esempio il tipo e la versione del browser, il tipo di dispositivo in uso, il sistema operativo e la relativa versione, la lingua impostata, il sito Web o il servizio che ha reindirizzato l'utente ai

informato: tale ultimo aspetto risulta rafforzato nel regolamento generale sulla protezione dei dati ⁴⁹.

Per garantire un'informazione adeguata si possono individuare due tipi di obblighi: qualità dell'informazione e accessibilità e visibilità delle informazioni.

Per quanto riguarda il primo obbligo, si rileva che il modo in cui è fornita l'informazione (mediante un linguaggio chiaro, privo di espressioni gergali, comprensibile, manifesto) è fondamentale per stabilire se il consenso è "informato"; ovviamente il modo in cui le informazioni devono essere fornite dipende dal contesto, cioè dovrebbero essere comprensibili ad un utente regolare/medio.

Relativamente al secondo obbligo, risulta come le informazioni debbano essere fornite direttamente agli individui interessati ⁵⁰; non è sufficiente che le informazioni siano "disponibili" da qualche parte ⁵¹. Un esempio di tale ultimo aspetto è stato individuato dal provvedimento del CNIL, allorquando, rileva che "per conoscere la durata della conservazione dei dati personali è necessario

Servizi, la data e l'ora di ogni richiesta inviata ai Servizi, le informazioni sullo schermo e quelle ottenute dai cookie impostati nel browser Web (come descritto di seguito). Talvolta rileviamo se l'utente utilizza determinate estensioni del browser Web e archiviamo queste informazioni in modo che siano associate all'Account. Utilizziamo le informazioni correlate al browser Web per fornire, proteggere e migliorare i Servizi."; infine per Twitter: "Informazioni sulla posizione: necessitiamo delle informazioni relative alla tua iscrizione e all'attuale posizione, indicatici ad esempio dal tuo indirizzo IP o dalle impostazioni del dispositivo, per configurare e salvaguardare il tuo account in modo sicuro e affidabile, e per fornirti i nostri servizi. A seconda delle tue impostazioni, potremmo raccogliere, usare e conservare ulteriori informazioni circa la tua posizione, come la tua posizione attuale precisa o i luoghi da cui hai precedentemente utilizzato Twitter, per fornire o personalizzare i nostri servizi includendo contenuti più rilevanti come tendenze locali, storie, annunci pubblicitari e suggerimenti sulle persone da seguire. Ottieni ulteriori informazioni sull'utilizzo da parte di Twitter della tua posizione qui, e sulle modalità di impostazione delle preferenze relative alla tua posizione disponibili qui. Ottieni ulteriori informazioni sulle modalità di condivisione della tua posizione nelle dirette *Periscope* qui." Sul punto si veda, altresì, GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, *Linee guida sulla trasparenza ai sensi del regolamento 2016/679*, cit., 8 ove, tra gli esempi di espres-

sioni considerate non sufficientemente chiare in riferimento alle finalità del trattamento riporta: "I tuoi dati potrebbero essere utilizzati per sviluppare nuovi servizi" (non essendo chiaro quali siano i "servizi o come i dati contribuiranno al loro sviluppo); "I tuoi dati personali potrebbero essere usati per offrire servizi personalizzati" (non essendo chiaro che cosa implichi la "personalizzazione").

⁴⁹ Il Gruppo di lavoro art. 29, nelle linee guida sul consenso, cit., 14-15, chiarisce che per ottenere un consenso valido sono necessarie almeno le seguenti informazioni: identità del titolare del trattamento; finalità di ciascuno dei trattamenti per i quali è richiesto il consenso; quali tipi di dati saranno raccolti e utilizzati; l'esistenza del diritto di revocare il consenso; informazioni sull'uso dei dati per un processo decisionale automatizzato ai sensi dell'art. 22 co 2 lett. c); e se del caso informazioni sui possibili rischi di trasferimenti di dati dovuti alla mancanza di una decisione di adeguatezza e di garanzie adeguate come descritto nell'art. 46.

⁵⁰ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Parere 15/2011 sulla definizione di consenso*, cit., 23.

⁵¹ Su questo punto ha insistito la Sentenza della Corte (grande sezione) del 5 ottobre 2008, *Pfeiffer, Roith, Süß, Winter, Nestvogel, Zeller, Döbele*, nelle cause riunite da C-397/01 a C-403/01, riferendosi a un contratto di lavoro che non precisava le condizioni di lavoro, ma rinviava ad altri documenti.

selezionare il collegamento ipertestuale “esportazione ed eliminazione delle informazioni”⁵².

L’informativa propedeutica al consenso assume il ruolo non tanto di colmare asimmetrie informative nel rapporto tra due soggetti quanto, piuttosto, di consentire un controllo dell’interessato sul procedimento in cui si concreta l’attività di trattamento e sui diritti che poi spetteranno all’interessato nel corso del trattamento^{53 54}.

In relazione al requisito della “inequivocabilità” si rappresenta che lo stesso, sebbene, non presente nella definizione contenuta nella direttiva, risultava indicato, quale requisito aggiuntivo, all’art. 7 par. 1 lett. a): “Gli stati membri dispongono che il trattamento di dati personali può essere effettuato soltanto quando: a) la persona interessata ha manifestato il proprio consenso in maniera inequivocabile...”

Affinché il consenso sia inequivocabile, la procedura seguita per chiedere e ottenere il consenso non deve lasciare adito a dubbi in merito all’intenzione dell’interessato di manifestare il suo consenso. In altre parole, la manifestazione con la quale l’interessato manifesta il proprio assenso al trattamento dei suoi dati personali, non deve lasciare spazio ad ambiguità per quanto concerne la sua intenzione⁵⁵.

È stato rilevato come non tutte le forme di un consenso apparentemente esplicito forniscono un effettivo consenso dell’interessato⁵⁶: pertanto, il consenso deve essere espresso attraverso una dichiarazione o in modo attivo; il silenzio e l’inazione sono caratterizzati da un’ambiguità intrinseca⁵⁷.

⁵² Vedi *supra* nota 36.

⁵³ S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso e il potere della revoca*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2006, spec. 998 e 1004.

⁵⁴ Non si può tacere, tuttavia, come numerosi studi abbiano dimostrato che le decisioni assunte in materia di *privacy* si sottraggono frequentemente al paradigma della scelta razionale. “Le evidenze empiriche indicano come, in aggiunta ad una non ben chiara percezione del significato e della portata della *privacy* nella coscienza sociale, il consenso al trattamento dei propri dati personali si formi per via di euristiche o altre scorciatoie cognitive che non dipendono dal modo in cui l’informativa è presentata o il consenso è richiesto”: così: I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trattamento dei dati personali nel nuovo Regolamento europeo, Analisi giuridica e studi comportamentali*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2018, fasc. 1, 81, alla quale si

rinvia, anche per bibliografia sulle ricerche effettuate in tema.

⁵⁵ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Parere 15/2011 sulla definizione di consenso*, cit., 24.

⁵⁶ La questione è stata discussa avanti alla Corte di giustizia; l’avvocato generale è giunto alla seguente conclusione: “La presa d’atto di un preavviso secondo cui avrà luogo un qualche tipo di pubblicazione non equivale a manifestare “senza ambiguità” il proprio consenso a un certo tipo di pubblicazione particolareggiata. Né può essere propriamente descritta come una manifestazione libera e specifica dei richiedenti secondo la definizione del consenso della persona interessata di cui all’art. 2, lettera h)”: Conclusioni dell’avvocato generale Sharpston del 17 giugno 2010, *Volker, Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert contro Land Hessen*, cause riunite C-92/09 e C-93/09.

⁵⁷ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Parere*

In particolare, il Regolamento ⁵⁸ e il Gruppo di lavoro art. 29 ⁵⁹ affermano che l'uso di caselle di adesione preselezionate non è valido ai sensi del regolamento sulla protezione dei dati personali. Malgrado tali esplicite enunciazioni, dalla visione delle informazioni fornite da Google emerge che nella sezione "Altre opzioni", accessibile dal link "Privacy e termini", risulta pre-selezionata l'opzione "salva [...] nel mio Account Google": *Attività web e app; Cronologie delle ricerche di YouTube; Cronologia visualizzazione di YouTube* ⁶⁰.

3.1. Il consenso esplicito.

Il consenso esplicito è richiesto in talune circostanze nelle quali emergono gravi rischi per la protezione dei dati e in cui il legislatore ha ritenuto appropriato un livello elevato di controllo individuale sui dati personali. Il regolamento richiede il consenso esplicito all'art. 9 per il trattamento di categorie particolari di dati, all'art. 49 per i trasferimenti di dati verso paesi terzi od organizzazioni internazionali in assenza di garanzie adeguate e all'art. 22 per i processi decisionali automatizzati relativi alle persone fisiche, compresa la profilazione. Il Gruppo di lavoro art. 29 ha affermato che il termine "esplicito" "si riferisce al modo in cui il consenso è espresso dall'interessato e significa che l'interessato deve fornire una dichiarazione esplicita di consenso" ⁶¹. Viene, inoltre, nello stesso documento, specificato che, nel contesto digitale od *online*, l'interessato può emettere la dichiarazione richiesta compilando un modulo elettronico, inviando un'e-mail, caricando un documento scansionato con la propria firma, oppure utilizzando una firma elettronica.

Il consenso esplicito assume particolare rilevanza, in relazione al trattamento dei dati particolari. Invero, l'art. 9 par. 2, non riconosce il trattamento "necessario all'esecuzione di un contratto" come eccezione al divieto generale di trattare categorie particolari di dati.

Trasponendo tali principi a quanto osservato in relazione ai *social network site* oggetto di ricerca si ha modo di rilevare come in nessun caso sia stato richiesto un consenso esplicito al momento della conclusione del contratto. Per contro, nel momento in cui viene creato il proprio *account* di Facebook, tra i dati da fornire,

15/2011 sulla definizione di consenso, cit., 28.

⁵⁸ Considerando 32.

⁵⁹ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679*, cit., 18.

⁶⁰ Per converso, la "Cronologia delle posizioni e le attività vocali e audio" risulta

selezionata la formula "non salvare [...] nel mio Account Google". Per la "Personalizzazione degli annunci" è, invece, presente la dizione "Google non personalizza gli annunci per questo account".

⁶¹ GRUPPO DI LAVORO EX ART. 29, *Linee guida sul consenso ai sensi del regolamento (UE) 2016/679*, cit., 18.

vi sono anche l'orientamento sessuale, il credo religioso e l'idea politica⁶². Orbene, pur potendo considerare che in tale ipotesi potrebbe sussistere l'eccezione di cui all'art. 9 par. 2 lett. e), ovvero il trattamento riguarda dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato, non si può fare a meno di osservare come l'esposizione di tali dati derivi dalla presentazione di un *form* nel momento iniziale della creazione del proprio profilo e, in particolare, dopo l'accettazione di condizioni contrattuali che affermano, tra l'altro, "[...] l'utente è tenuto a: usare lo stesso nome di cui si serve nella vita reale; fornire informazioni personali accurate; [...]". Si ritiene, pertanto, si debba tenere conto dello specifico contesto nel quale i dati sono stati resi pubblici dall'interessato e dalle ragioni della loro diffusione: in particolare, di utente neofita dello strumento, incalzato a fornire dati completi e veritieri.

3.2. *Il consenso del minore.*

La direttiva 95/46/CE redatta in epoca pre-SNS non faceva riferimento alcuno ai minori e neppure li considerava come interessati i cui dati personali dovevano essere soggetti a regole maggiormente stringenti per il trattamento dei dati. In effetti, l'assenza di specifica normativa volta alla protezione dei dati personali dei minori sui *social network* aveva suscitato preoccupazioni, in particolare in relazione alla inconsapevole divulgazione di dati personali e alla esposizione a profilazione e pubblicità in assenza di adeguate normativa di protezione in riguardo⁶³.

In risposta a tali timori, il Regolamento, con l'introduzione dell'art. 8 stabilisce che, in caso di prestazione di consenso per trattamenti di dati comuni (e non, quindi, per quelli appartenenti a particolari categorie di dati, quali quelli sensibili, genetici, biometrici, sanitari o giudiziari), il trattamento di dati personali del minore è lecito, avendo riguardo alla sola ipotesi di offerta diretta di servizi della società dell'informazione a minori, qualora questi abbiano almeno sedici anni. In caso di minore infrasedicenne, invece, tale tipologia di trattamento è lecito solamente se e nella misura in cui tale consenso è stato prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale⁶⁴.

⁶² Già nel 2009, era stato chiarito che "Se nel modulo di iscrizione ad un SNS figurano domande relative a dati sensibili, l'SNS deve indicare molto chiaramente che rispondere è del tutto facoltativo": sul punto si veda, GRUPPO DI LAVORO PER LA TUTELA DEI DATI EX ART. 29, *Parere sui social network on-line*, 5/2009, WP 163, adottato il 12 giugno 2009, 8.

⁶³ K. MC CULLAGH, *The general data protection regulation: a partial success for children on social network sites?*, in T. BRÄUTIGAM - S. MIETTINEN, *Data protection, privacy and european regulation in the digital age*, Unigrafia, Helsinki, 2016, 110.

⁶⁴ Per quanto riguardo il consenso del minore, si vedano: G. SPOTO, *Disciplina del consenso e tutela del minore*, in Aa. Vv., *La*

È stato rilevato come la norma muova dall'esigenza di adeguare la disciplina giuridica alla realtà attuale, caratterizzata dall'uso sempre più ampio dei servizi telematici e, in particolare, dei *social network* da parte dei minori, anche infrasedicenni. Pertanto, la norma porrebbe in essere, in linea generale, un ridimensionamento, almeno per quanto riguarda i servizi della società dell'informazione, della generale incapacità di agire del minore, delineando un bilanciamento tra l'esigenza della sua protezione, da un lato, e il riconoscimento di un margine di autonomia necessario a consentire lo svolgimento della sua personalità, dall'altro ⁶⁵.

Nella vigenza del Codice Privacy *ante novella* d.lgs. 101/2018, la dottrina si era interrogata, se, nel silenzio della norma, per quanto riguarda la capacità del soggetto che presta il consenso, fosse applicabile l'art. 2, comma 1, c.c., secondo cui "con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa". Ciò, anche in considerazione della tendenza, testimoniata da convenzioni internazionali e dall'evoluzione dell'ordinamento italiano, a riconoscere al minore, che sia in grado di intendere e di volere, il potere di decidere in relazione ad interessi strettamente collegati alla persona umana. Leggi diverse, si osservava, in materie diverse, ma comunque attinenti a scelte inerenti alla persona ed alla tutela dell'essere umano, hanno operato un deciso distacco dalla regola codicistica, che già in base alla storia e alle caratteristiche della codificazione sembra rivolta piuttosto a disciplinare interessi di natura patrimoniale ^{66 67}.

Orbene, è stato osservato che, nel Regolamento europeo sulla *privacy* si introduce una forte limitazione oggettiva al riconoscimento della capacità di agire per il minore ultrasedicenne ⁶⁸: il compimento dell'atto di consenso rende il trattamento lecito so-

nuova disciplina europea della privacy, a cura di S. SICA - V. D'ANTONIO - G.M. RICCIO, Cedam, Padova, 2016, 111 ss.; S. THOBANI, *I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2016, 13 e ss..

⁶⁵ F. RESTA, *Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione*, in G.M. RICCIO, G. SCORZA, E. BELISARIO (a cura di), *GDPR e normativa privacy, commentario*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, 84-85.

⁶⁶ F.P. PATTI, sub art. 23, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI, E. NAVARRETTA, S. PATTI, P.M. VECCHI (a cura di), *Tutela della privacy* (l. 31 dicembre 1996, n. 675), in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 544 s.

⁶⁷ In ambito negoziale, non è mancato in dottrina chi ha prospettato un ridimensionamento della portata dell'incapacità negoziale del minore, il quale compatibilmente

con l'esigenza della sua protezione, deve poter godere dell'autonomia necessarie per svolgere la sua personalità: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica, i soggetti*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 1990, 207. Per quanto riguarda, invece, le scelte ideologico-culturali si veda M. BESSONE, *Personalità del minore, funzione educativa dei genitori e garanzia costituzionale dei diritti inviolabili*, in *Giurisprudenza di merito*, 1975, 3-4, 346 ss.

⁶⁸ "I minori possono essere distinti in c.d. *petits enfants* e c.d. *grand enfants* (con terminologia adottata nel diritto francese): per i primi prevale l'esigenza di protezione; per i secondi, l'esigenza di esercitare i diritti di libertà. Nella seconda categoria si annovera il sedicenne, il quale, riceve già dalle norme vigenti un trattamento differenziato": Trib. Milano, sez. IX civ., 14 aprile 2014.

lamente se il consenso riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione. Pertanto, al di fuori di tale ristretto ambito oggettivo tornerebbe ad operare la regola generale secondo cui il consenso deve essere prestato dal soggetto che esercita la potestà genitoriale. Inoltre, per i casi in cui il limite d'età non operi, l'art. 8 del Regolamento richiede, espressamente, per la liceità del trattamento, che il consenso venga dato dal soggetto titolare della responsabilità genitoriale. Dall'analisi dei primi due paragrafi dell'art. 8 del Regolamento parrebbe ricavarsi il principio generale secondo cui, per il legislatore europeo, il consenso alla protezione dei dati personali non è atto personalissimo (tant'è che può essere prestato dall'esercente la responsabilità genitoriale ove si sia al di fuori dei limiti inerenti alla tipologia del servizio e a quelli concernenti l'età) e, salvo l'ipotesi di offerta diretta di servizi della società dell'informazione, rimane inderogabile il limite fissato in diciotto anni per il compimento dell'atto secondo quanto previsto dall'art. 2 c.c.⁶⁹. Anche qualora il consenso sia concesso o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale, il titolare del trattamento che si rivolge a minori o che sa che i suoi beni o servizi sono utilizzati soprattutto da minori di età è tenuto a garantire che le informazioni e comunicazioni siano trasmesse in un linguaggio semplice e chiaro o con un mezzo che i minori possano comprendere con facilità⁷⁰.

Motivi di insoddisfazione sulla disposizione in esame, sono stati rilevati da parte della dottrina che evidenzia come, *in primis* la stessa non intercetti la realtà attuale in cui i minori infrasedicenni operano in rete quasi esclusivamente in via autonoma riuscendo spesso ad aggirare ogni tipo di restrizione all'accesso, come, ad esempio, dichiarando una diversa data di nascita. Per quanto riguarda, invece, la richiesta prestazione del consenso da parte del genitore, essa non si ricollega all'obbligo, o quantomeno alla predisposizione, di determinare restrizioni alla navigazione in grado di tutelare i minori dai pericoli della rete⁷¹.

Il paragrafo 3 dell'art. 8 precisa, infine, che tale previsione non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore: il regolamento, infatti, non mira ad armonizzare la disciplina nazionale dei contratti⁷².

⁶⁹ F. BRAVO, *Le condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, cit., 168-169.

⁷⁰ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29, *Linee guida sulla trasparenza ai sensi del regolamento 2016/679*, cit., 10.

⁷¹ I.A. CAGGIANO, *Il consenso al trat-*

tamento dei dati personali nel nuovo Regolamento europeo, *Analisi giuridica e studi comportamentali*, cit., 81.

⁷² F. RESTA, *Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione*, cit., 86.

Su tale ultimo aspetto è stato evidenziato come tale norma, richiedendo requisiti diversi per la capacità di agire ai fini del compimento dell'atto di consenso al trattamento dei dati personali e per la capacità di agire necessaria ai fini della manifestazione del consenso di natura contrattuale, finisce per rendere palese la natura non contrattuale (e non negoziale) dell'atto con cui si dichiara l'assenso al trattamento dei dati personali ⁷³.

Passando all'analisi delle condizioni generali di contratto e delle *privacy policy* dei *social network* in esame si ha modo di notare la permanenza di un'età inferiore a quella prevista sia per la capacità d'agire che per il consenso al trattamento dei dati personali.

In particolare, *Facebook*, nelle condizioni d'uso, indica tredici anni ⁷⁴, mentre *Google* individua la medesima età o altra età minima richiesta "nel tuo paese", *LinkedIn*, nel contratto di licenza, stabilisce che "i servizi non possono essere utilizzati da persone di età inferiore a 16 anni", infine, *Twitter* prevede, nei termini di servizio, tredici anni per l'uso dei servizi, ma "devi inoltre avere raggiunto l'età stabilita nel tuo Paese per acconsentire al trattamento dei tuoi dati personali (in alcuni Paesi potremo consentire ai tuoi genitori o tutori di farlo per tuo conto)". Una sovrapposizione tra l'età necessaria per la conclusione del contratto e quella per prestare il consenso per il trattamento dei dati personali è presente nelle condizioni generali di utilizzo del servizio di *Tumblr* ⁷⁵: infatti, come sopra evidenziato, la liceità del trattamento non comporta di per sé la validità del contratto nel quale il trattamento è eventualmente previsto. Orbene, nel caso di maggiore di età il consenso contrattuale o la collocazione della richiesta nella fase pre-contrattuale assorbono la necessità del consenso al trattamento, ma ciò non avviene nell'ipotesi dell'art. 8 in base alla precisazione contenuta nel paragrafo 3.

Altra peculiarità dei *terms of service* di *Tumblr* è l'affiancare

⁷³ F. BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità*, cit., 173-174: ove si chiarisce, altresì che, ove il consenso del minore sia prestato, oltre che per il trattamento dei dati personali, anche per la conclusione del contratto, tale ultimo dovrà intendersi annullabile, in quanto concluso da soggetto incapace di agire.

⁷⁴ Cerchiamo di rendere Facebook disponibile a tutti, ma il suo uso è proibito a: utenti che hanno meno di 13 anni [...].

⁷⁵ "Non è possibile utilizzare i Servizi, fornire informazioni personali a Tumblr o altrimenti inviare informazioni personali attraverso i Servizi (tra cui, ad esempio, un nome, numero di telefono e indirizzo email) se non si è raggiunta l'Età minima. L'Età

minima è (i) tredici (13 anni) o (ii) 16 anni per gli utenti nell'Unione europea (o l'età più bassa prevista dal paese dell'utente per fornire il consenso al trattamento dei dati personali)". La versione in inglese, che si rammenta, essere indicata come quella vincolante, è la seguente: "You may not use the Service, provide any personal information to Tumblr, or otherwise submit personal information through the Service (including, for example, a name, address, telephone number, or email address) if you are under the Minimum Age. The Minimum Age is (i) thirteen (13), or (ii) for users in the European Union, sixteen (16) (or the lower age that your country has provided for you to consent to the processing of your personal data)".

clausole dal contenuto eminentemente giuridico, a frasi dal tenore colloquiale ⁷⁶. Sebbene il linguaggio da utilizzarsi in relazione all'offerta diretta a minori deve essere "particolarmente chiaro e semplice, conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile", il fine ultimo è quello di "rendere significativo il consenso prestato" (art. 2-*quiquies* comma 2 Codice Privacy) ⁷⁷: per contro, l'accostamento sopra-descritto potrebbe, per lo stile discorsivo, far diluire la percezione della portata precettiva degli obblighi.

La visione delle *privacy policy* ha, inoltre, evidenziato come le stesse siano indifferenziate rispetto all'età dell'utente. Orbene, poiché il linguaggio utilizzato non sempre è di agevole comprensione, oltre che di intuitiva individuazione ⁷⁸, anche per chi è in possesso della capacità d'agire, la problematica risulta amplificata per i minori di età. Parte della dottrina ha, comunque, osservato come studi sull'argomento abbiano evidenziato che le *privacy policy* non sono oggetto di lettura ⁷⁹, cosicché molti genitori risultano ignorare i rischi posti sulla *privacy* dei loro figli e non sono i più adatti, per tale motivo, a supervisionare l'accesso dei loro figli ai *social network sites*, oppure a prestare il consenso per il trattamento dati dei figli minori ^{80 81}.

Altro aspetto che merita di essere posto in evidenza riguarda la tipologia dei dati. Infatti, l'art. 8 concerne i dati c.d. comuni: non

⁷⁶ Quanto indicato in nota 75 prosegue con: "Devi aver raggiunto l'Età minima per utilizzare Tumblr. Questa regola deve essere assolutamente rispettata. "Ma io sono abbastanza grande!" potresti dire. No, ci dispiace. Se non hai raggiunto l'Età minima, non utilizzare Tumblr. Chiedi ai tuoi genitori una Playstation 4 o prova a leggere dei libri".

⁷⁷ L'art. 2-*quiquies* recita, al co 1: "In attuazione dell'art. 8, paragrafo 1, del Regolamento, il minore che ha compiuto i quattordici anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione. Con riguardo a tali servizi, il trattamento dei dati personali del minore di età inferiore a quattordici anni, fondato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera a) del Regolamento, è lecito a condizione che sia prestato da chi esercita la responsabilità genitoriale". Il comma 2 prevede, inoltre: "In relazione all'offerta diretta ai minori dei servizi di cui al comma 1, il titolare del trattamento redige con linguaggio particolarmente chiaro e semplice, conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile dal minore, al fine di rendere significativo il consenso prestato da quest'ultimo, le informazioni e le comunica-

zioni relative al trattamento che lo riguardano".

In merito alla individuazione, da parte degli Stati membri dell'età prevista dall'art. 8 co 1 del Regolamento rimane da verificare se i legislatori abbiano condotto una valutazione d'impatto e richiesto attività di ricerca volta all'individuazione di elementi a supporto della scelta compiuta.

⁷⁸ *Supra* capitolo 2.

⁷⁹ A. BECHMANN, *Non-Informed Consent Cultures: Privacy Policies and App Contracts on Facebook*, in *Journal of Media Business Studies*, 2014, 11 (1), 26; L. CRANOR - A. McDONALD, *The Cost of Reading Privacy Policies*, in *A Journal Of Law And Policy For The Information Society*, 2008, 4 (3), 543-568.

⁸⁰ K. MC CULLAGH, *The general data protection regulation: a partial success for children on social network sites?*, cit., 127-128.

⁸¹ In alcuni casi, da parte dei genitori, si è giunti alla sovraesposizione dei figli, anche minori, tanto che è stato coniato il termine "sharing" (o "oversharing") con il quale si intende descrivere l'eccessivo uso dei *social media* da parte dei genitori che condividono in maniera esagerata contenuti (fatti, fotografie, video...) dei propri figli. Il

dovrebbero, pertanto, essere neppure poste vaghe sollecitazioni, al minore, di fornire dati personali particolari: allo stato attuale, tuttavia, al momento della creazione del profilo di *Facebook*, tra i campi da compilarsi sono presenti anche quelli relativi alle abitudini sessuali, alle convinzioni politiche e al credo religioso.

4. I DIRITTI DELL'INTERESSATO.

L'interessato non è un soggetto che passivamente subisce le operazioni di trattamento effettuate sui propri dati personali; al contrario, egli vanta un ampio potere di controllo e di intervento sui dati personali che si declina lungo specifiche prerogative, le quali sono esercitabili senza particolari formalità⁸².

Attraverso il controllo sulle proprie informazioni, la persona determina le modalità di costruzione della propria dimensione individuale. I diritti dell'interessato rappresentano, quindi, declinazioni della più generale pretesa del singolo di potersi proiettare liberamente nel mondo attraverso le proprie informazioni⁸³, mantenendo, purtuttavia, il controllo sul modo in cui queste informazioni circolano e vengono utilizzate, indipendentemente dalla sussistenza di una violazione⁸⁴.

Il diritto sui dati personali, conseguentemente, è un diritto della personalità: "la difesa dell'individuo nei confronti del potere informatico, l'*habeas corpus* della moderna era cibernetica"⁸⁵.

Il riconoscimento del potere di controllo e di conseguente inter-

termine *sharenting* è stato coniato dal Wall Street Journal; in particolare, con il termine *oversharenting* si intendeva indicare le troppe condivisioni (*oversharing*) ad opera dei genitori (*parenting*). Di tali situazioni si è occupata anche la giurisprudenza italiana con un caso affatto particolare: Trib. Roma, sez. I civ., ord. 23 dicembre 2017 ove si afferma: "deve essere disposta, a tutela del minore al fine di evitare il diffondersi di informazioni anche nel nuovo contesto sociale frequentato dal ragazzo, l'immediata cessazione della diffusione da parte della madre in social network di immagini, notizie e dettagli relativi ai dati personali e alla vicenda giudiziaria inerente il figlio. In merito deve rilevarsi come la (...) non abbia ottemperato all'invito formulato dal giudice all'esito dell'udienza del 31 maggio 2017 di divieto di "pubblicazione sui social network di contenuti relativi alle vicende processuali tra i genitori in quanto creano disagi al figlio". Deve, inoltre, essere previsto che la resistente rimuova dai social network immagini, informazioni, ogni dato personale relativo al figlio ed alla vicenda processuale relativa al minore, inseriti dalla

stessa (...) in social network, nel termine indicato in dispositivo." Si veda altresì, Trib. Mantova, sez. civ., ord. 19 settembre 2017. Entrambi i provvedimenti sono annotati da: M. NITTI, *La pubblicazione di foto di minori sui social network tra tutela della riservatezza e individuazione dei confini della responsabilità genitoriale*, in *Famiglia e Diritto*, 2018, 4, 380 ss. Da ultimo, Trib. Rieti, sez. civ., ord. 7 marzo 2019, accessibile all'indirizzo: https://www.studiocataldi.it/allegati/news/allegato_33961_1.pdopf.

⁸² A. RICCI, *I diritti dell'interessato*, cit., 392.

⁸³ S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Editori Laterza, Roma-Bari, 2005, 19.

⁸⁴ S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Rivista critica diritto privato*, 1997, 583 e ss.; G. FINOCCHIARO, *Identità personale (diritto alla)*, voce in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Utet Giuridica, Torino, 2010, 721 e ss..

⁸⁵ E. GIANNANTONIO, *Dati personali*, voce in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1999, 485.

vento sui dati personali richiede che l'interessato sia informato sulle finalità e sui presupposti di legittimità del trattamento, sull'identità e sui dati di contatto del titolare e del responsabile della protezione dei dati, sugli eventuali destinatari dei dati personali, della possibilità che i dati siano trasferiti ad un Paese straniero: ma anche dell'esistenza dei propri diritti, ovvero sia il diritto di chiedere al titolare l'accesso ai dati, la rettifica o la cancellazione degli stessi, la limitazione del trattamento, di opporsi al trattamento, del diritto alla portabilità, dell'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione: nell'approfondimento che segue le riflessioni verteranno in particolare, sugli ultimi due elencati.

Ponendo l'attenzione sulle *privacy policy* dei *social network* oggetto della presente ricerca, si può notare come *Facebook* abbia una sezione intitolata "*Come esercitare i diritti previsti dal GDPR?*"; *LinkedIn*, nella sottosezione "*Le Sue scelte e i Suoi obblighi*", elenca i diritti dell'interessato; *Tumblr* ha un capitolo intitolato "*Diritti di privacy e controlli UE*" ove sono indicati i diritti dell'interessato; mentre *Twitter* nella sezione "*Gestione congiunta delle tue informazioni personali*" fornisce informazioni sui diritti dell'interessato; di maggiore complessità, invece, il documento di *Google* che non fornisce in maniera unitaria i diritti degli interessati ⁸⁶.

Un elemento che emerge dall'analisi delle *privacy policy* è la eterogeneità della terminologia adottata. I diritti, infatti, non sempre vengono riportati con i termini individuati dal legislatore: aspetto, questo, che potrebbe determinare confusione negli interessati-consumatori.

4.1. *Diritto di portabilità.*

Tra i nuovi diritti introdotti dal Regolamento per la protezione dei dati personali si inserisce il diritto alla portabilità: tale diritto intende promuovere il controllo degli interessati sui propri dati personali, facilitando la circolazione, la copia o la trasmissione dei dati da un ambiente informatico all'altro (che si tratti dei propri sistemi, dei sistemi di soggetti terzi fidati, o di quelli di un diverso titolare del trattamento) ⁸⁷. Il controllo, in questo nuovo

⁸⁶ Nello specifico, è presente la voce "*I CONTROLLI PER LA PRIVACY A TUA DISPOSIZIONE*" nella quale specifica come sotto-capitolo "*Hai possibilità di scelta riguardo alle informazioni che raccogliamo e a come queste vengono utilizzate*" e riporta che "*La presente sezione descrive i controlli chiave per gestire la tua privacy in tutti i nostri servizi. Puoi visitare anche il Con-*

trollo privacy, che offre l'opportunità di esaminare e modificare importanti impostazioni sulla privacy. Oltre a questi strumenti, nei nostri prodotti offriamo delle impostazioni di privacy specifiche; trovi ulteriori informazioni nella nostra Guida alla privacy nei prodotti".

⁸⁷ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, *Linee guida sul diritto*

contesto normativo, sembra sublimarsi concretizzandosi⁸⁸. Il diritto alla portabilità si differenzia sostanzialmente dal pre-esistente diritto di accesso; infatti, lo stesso si estende ben oltre la mera accessibilità ed enfatizza l'importanza di un ulteriore uso o ri-uso dei dati. In altre parole, il *data portability* trasforma l'interessato da soggetto passivo ad attivo riutilizzatore⁸⁹.

Il diritto alla portabilità, invero, si connota per il suo carattere polivalente. Se da un lato si presenta, come sopra evidenziato, come strumento di potenziamento del controllo dell'interessato, dall'altro lato risponde ad esigenze funzionali alla libera circolazione delle informazioni, nonché più in generale allo sviluppo e consolidamento dei servizi della società dell'informazione⁹⁰.

Il regolamento definisce il diritto alla portabilità come il diritto dell'interessato a ricevere, in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimento da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti (art. 20 par. 1).

Diversamente dal diritto di accesso, di cui costituisce uno sviluppo e al quale è strettamente connesso, il diritto alla portabilità non è esercitabile nei confronti di qualsiasi trattamento di dati personali⁹¹. Infatti, secondo quanto previsto dall'art. 20 par. 1 del regolamento, questo diritto è riconosciuto all'interessato i cui dati personali sono trattati sulla base del suo consenso o se il trattamento è necessario all'esecuzione di un contratto di cui questi è parte. Inoltre, il trattamento dei dati deve essere effettuato con mezzi automatizzati.

Per rispettare il nuovo diritto alla portabilità dei dati, il Gruppo di lavoro articolo 29 chiarisce che i titolari devono informare gli interessati dell'esistenza di tale diritto: è precisato, altresì, che nel fornire le informazioni necessarie, i titolari devono avere cura di distinguere il diritto alla portabilità da altri diritti. In particolare, inoltre, è raccomandato ai titolari di spiegare con chiarezza la differenza fra le categorie di dati che un interessato può ricevere attraverso l'esercizio del diritto alla portabilità anziché del diritto di accesso⁹².

alla portabilità, WP 242 rev.01, adottate il 13 dicembre 2016, versione emendata e adottata il 5 aprile 2017, 4.

⁸⁸ A. G. MONTELEONE, *Il diritto alla portabilità dei dati. Tra diritti della personalità e diritti del mercato*, in *LUISS Law Review*, 2017, 2, 205.

⁸⁹ B. CUSTER - H. URŠIČ, *Big data and data reuse: a taxonomy of data reuse for balancing data benefits and personal data protection*, in *International Data Privacy Law*,

6, 1, 2016, 9, accessibile all'indirizzo: <http://data-reuse.eu/wp-content/uploads/2016/01/International-Data-Privacy-Law-2016-Custers.pdf>, ove il *data reuse* viene analizzato sia dalla prospettiva del titolare del trattamento che da quella dell'interessato.

⁹⁰ A. RICCI, *I diritti dell'interessato*, cit., 436.

⁹¹ *Ibidem*, 437.

⁹² GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, *Linee guida sul diritto*

Le cristalline indicazioni del Gruppo di lavoro art. 29 non paiono essere state completamente recepite. Per quanto concerne *Facebook*, alla sezione della *privacy policy* “Come esercitare i diritti previsti dal GDPR?” riporta la seguente frase “*Il General Data Protection Regulation (regolamento generale sulla protezione dei dati) riconosce il diritto di accedere ai propri dati, rettificarli, trasferirli ed eliminarli. Scopri di più su questi diritti e su come esercitarli nelle impostazioni di Facebook e nelle impostazioni di Instagram. Hai anche il diritto di opposizione e il diritto di limitare l’elaborazione dei tuoi dati. Ciò comprende: [...]*”; cliccando sul collegamento ipertestuale “*impostazione di Facebook*”, si giunge alle “*impostazioni generali dell’account*”; in tale schermata è necessario scegliere, tra le diciannove opzioni elencate sulla sinistra, “*le tue informazioni su Facebook*”, per giungere, infine, al link “*Scarica le tue informazioni*”.

In merito alla procedura sopra-descritta, si può osservare come i diritti siano oggetto, nella *privacy policy*, di una elencazione priva di specificazione delle caratteristiche che li distinguono: si rileva, nello specifico che, rispetto alle indicazioni fornite dal Gruppo di lavoro art. 29, il diritto alla portabilità non risulta distinto dagli altri diritti.

Inoltre, per esercitare il *data portability* è necessario un percorso che prevede di effettuare, prima di giungere all’azione voluta, quattro *click*, alcuni dei quali non sempre intuitivi: in particolare, un certo smarrimento nella navigazione tra le pagine potrebbe sorgere, quando cliccando sull’opzione “*impostazioni di Facebook*” si giunge a “*impostazioni generali dell’account*”, quindi a pagina che ha denominazione alquanto differente rispetto a quella prescelta.

Per quanto riguarda la denominazioni del diritto di portabilità, oltre al “*trasferire i dati*” indicato da *Facebook*, *Google* riporta l’espressione “*esportare i dati*”, mentre *LinkedIn*, nella sottosezione “*Le Sue scelte e i Suoi obblighi*”, elenca i diritti dell’interessato, tra i quali il “*Diritto di accedere e/o impossessarsi dei Suoi dati*”⁹³, *Tumblr* ha un capitolo intitolato “*Diritti di privacy e controlli UE*” ove sono precisati i diritti dell’interessato, tra i quali figurano il diritto di accesso e portabilità⁹⁴, *Twitter*, infine, nella sezione “*Gestione congiunta delle tue informazioni perso-*

alla portabilità, WP 242 rev.01, adottate il 13 dicembre 2016, versione emendata e adottata il 5 aprile 2017, 14.

⁹³ “Lei può chiedere una copia dei Suoi dati personali e una copia dei dati personali che ci ha fornito in linguaggio macchina. I Visitatori possono ottenere ulteriori informazioni su come inoltrare queste richieste qui. Può inoltre contattarci utilizzando le informazioni di contatto ri-

portate qui di seguito, e prenderemo in considerazione la vostra richiesta in conformità con le leggi applicabili.”

⁹⁴ “Accesso e portabilità. Come descritto nella sezione “A quali informazioni può accedere l’utente”, è possibile per l’utente stesso accedere a gran parte delle proprie informazioni accedendo all’account Tumblr. Se si necessita di un accesso aggiuntivo o se non si dispone di un account

nali” fornisce informazioni sui diritti dell’interessato, tra i quali, anche la “portabilità”⁹⁵. Da questa breve elencazione emerge una varietà terminologica che potrebbe essere fonte di confusione nell’interessato-consumatore: invero, che i concetti di “trasferire”, “esportare” e “impossessarsi” siano riconducibili al medesimo diritto, quello di portabilità, non mostra carattere di evidenza anche ad un utente particolarmente accorto.

Il Gruppo di lavoro art. 29, nelle linee guida relative alla portabilità, raccomanda, ulteriormente, ai titolari, di informare sempre dell’esistenza del diritto di portabilità prima che gli interessati procedano alla chiusura di un *account*: in tal modo, viene specificato, gli utenti potranno avere contezza dei propri dati personali e trasmetterli con facilità a un proprio dispositivo ovvero a un altro fornitore di servizi prima della rescissione del contratto⁹⁶.

Sebbene nulla venga detto, per l’ipotesi inversa, ovverosia per la chiusura da parte del titolare del trattamento del servizio offerto, si reputa che anche in tale evenienza una comunicazione specifica dovrebbe essere fornita all’interessato.

Non si tratta di mero caso di scuola, ma di quanto è avvenuto con la conclusione dell’esperienza di *Google+* come servizio ai privati. Orbene, allorquando venne effettuata la ricerca sui *social network site*, nel 2014⁹⁷ si provvedette ad aprire alcuni *account*⁹⁸, svolgere alcune semplici attività, tra le quali l’apprezzamento — tasto “+1” per *Google+* — a *post* di contenuto politico e religioso e compiere vari accessi. I dati necessari per l’apertura di un proprio profilo sulla rete sociale *Google+* e le attività descritte rientrano all’interno della definizione sia di dato personale che riguarda l’interessato, ma altresì nell’ambito di dati forniti dall’interessato.

In merito a tale secondo aspetto, è stato affermato che numerosi sono gli esempi di dati personali che sono “forniti” consapevolmente e attivamente da un interessato, come le informazioni

Tumblr, invitiamo l’utente a contattarci, per richiedere una copia delle proprie informazioni. Laddove sussista un obbligo di legge, possiamo fornire le informazioni dell’utente in un formato facilmente accessibile e assistere nel trasferimento di parte di esse a terze parti. Si ritiene che la parte ove è indicato “[...] Laddove sussista un obbligo di legge [...]” non rispetti il carattere di trasparenza nei confronti dell’interessato che non è tenuto ad informarsi, *motu proprio*, di quali siano obblighi di legge del *social network site*, bensì, ad essere informato dal titolare del trattamento, ovvero da *Tumblr*.

⁹⁵ “Twitter ti fornisce mezzi per scaricare le informazioni che hai condiviso

attraverso i nostri servizi seguendo i passaggi indicati qui. Periscope ti fornisce mezzi per scaricare le informazioni che hai condiviso attraverso i nostri servizi seguendo i passaggi indicati qui.”.

⁹⁶ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, *Linee guida sul diritto alla portabilità*, cit., 15.

⁹⁷ A.R. POPOLI, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*, cit., 981 e ss..

⁹⁸ L’apertura dell’*account* di *Google+* richiedeva di fornire le proprie generalità veritiere, il proprio genere e un indirizzo e-mail.

inserite in un modulo di registrazione *online* (indirizzo postale, nome utente, età, ecc.). Cionondimeno, nel novero dei dati “forniti da” un interessato rientrano anche quelli derivanti dall’osservazione delle attività svolte da tale interessato: in altre parole, la nozione di dati “forniti da” un interessato deve riferirsi anche ai dati personali osservati sulla base delle attività svolte dagli interessati, come per esempio le registrazioni delle attività svolte, la cronologia della navigazione su un sito *web* o le ricerche effettuate^{99 100}.

4.2. *Processo decisionale automatizzato e profilazione.*

Sebbene collocato all’interno del Capo III del Regolamento, relativo ai diritti dell’interessato, quanto disposto dall’art. 22 si caratterizza, piuttosto, come un divieto. Questa interpretazione, invero, sostiene l’idea secondo la quale l’interessato deve avere il controllo sui propri dati personali. Pertanto, in sintesi, l’articolo 22 stabilisce che di norma esiste un divieto generale all’adozione di decisioni completamente automatizzate relative alle persone fisiche, compresa la profilazione, che hanno un effetto giuridico o che incidono in modo analogo significativamente; che esistono eccezioni alla regola, tra le quali il consenso esplicito dell’interessato e la necessità per la conclusione o l’esecuzione di un contratto tra l’interessato e il titolare del trattamento; che, laddove, si applichi una di tali eccezioni, devono essere adottate misure adeguate a tutela dei diritti delle libertà e dei legittimi interessi dell’interessato¹⁰¹.

La nozione di “trattamento automatizzato” comprende quella di “profilazione”, che consiste in una forma di trattamento automatizzato dei dati personali che valuta aspetti personali concernenti una persona fisica, al fine di analizzarne e prevederne gli aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l’affidabilità o il comportamento, l’ubicazione o gli spostamenti. Ai fini del riconoscimento dell’applicazione dell’articolo 22 è necessario che la decisione, basata unicamente su un trattamento automatizzato di

⁹⁹ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, *Linee guida sul diritto alla portabilità*, cit., 11.

¹⁰⁰ Sebbene l’apertura dell’account abbia richiesto di provvedere un indirizzo *mail* allo stesso non sono state inviate, né comunicazioni relative alla chiusura del servizio *Google+*, né i dati personali forniti dall’interessato. In data 2 maggio 2019 si è acceduto al *link* “esportare i dati”: nell’elenco dei servizi forniti da *Google* e per i quali è

possibile effettuare la portabilità, non è presente *Google+*.

¹⁰¹ GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, *Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e alla profilazione ai fini del regolamento 2016/679*, WP 251 rev.01, adottate il 3 ottobre 2017, versione emendata e adottata in data febbraio 2018, 20-21 ove si supporta tale interpretazione enfatizzando il ruolo del considerando 71.

dati personali, produca effetti sulla sfera giuridica dell'interessato o comunque incida significativamente sulla persona ¹⁰².

Se per molti anni, gli utenti di *Internet* hanno considerato l'attività *online* confidenziale e la loro ubicazione protetta dall'anonimato ¹⁰³, la realtà, oggi, è affatto differente. Ogni azione, sia essa ricerca, richiesta, *click*, pagina o *link* visto è registrata, conservata, analizzata ed utilizzata ¹⁰⁴.

In ambiente *online*, connesse al trattamento automatizzato e alla profilazione, si possono richiamare, in particolare, i fenomeni di *datafication* e *behavioural advertising*.

Con il termine *datafication* o datizzazione ci si riferisce all'abilità delle piattaforme *network* di trasformare in dati molti aspetti del mondo in cui viviamo, che non erano mai stati quantificati precedentemente: non solamente dati demografici o di profilazione forniti dai consumatori, ad esempio tramite sondaggi *online*, ma altresì, metadata — quali marche temporali, geolocalizzazione — automaticamente derivati dagli *smart phone* ¹⁰⁵. Poiché, tali dati sono destinati alla realizzazione di profili per produrre pubblicità personalizzata e comportamentale, la loro produzione risulta stimolata sia dai *social network site* che da terze parti, attraverso l'incoraggiamento ad attività di condivisione, di apprezzamento ("*like*") ¹⁰⁶, oppure la partecipazione a quiz ¹⁰⁷.

Orbene, è noto che la raccolta, l'analisi, la conversione in statistiche di tutti i dati relativi dell'utente (inclusi i dati particolari) rientrano nell'attività di *User Data Profiling* ¹⁰⁸. Per mezzo di tale attività, una serie complessa di dati relativi agli utenti viene elaborata da specifici programmi al fine di generare la segmentazione della propria utenza in gruppi omogenei di comportamento. Normalmente, il fine è quello di realizzare *Behavioral Adverti-*

¹⁰² A. RICCI, *I diritti dell'interessato*, cit., 458-459.

¹⁰³ Tale approccio fu catturato dalla famosa vignetta nella quale, un cane operando alla tastiera di un *computer* si rivolge ad altro cane con la frase: "*On the Internet, nobody knows you're a dog*": P. STEINER, *The New Yorker*, 5 luglio 1993, 69, 20, 61.

¹⁰⁴ O. TENE - J. POLONETSKY, *To Track or "Do Not Track": Advancing Transparency and Individual control in Online Behavioral Advertising*, in *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 2012, 13, 1, 2-3, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1920505>; l'articolo offre, inoltre, un'analisi dei vari strumenti di tracciamento utilizzati *online*.

¹⁰⁵ J. VAN DIJCK - THOMAS POELL, *Understanding Social Media Logic*, in *Media and Communication*, 2013, 1, 9.

¹⁰⁶ Per esempio un "*like*" alle patatine fritte a forma di spirale su *Facebook* è risultato indicativo di alto livello intellettuale: J. GOLBECK, *The curly fry conundrum: Why social media "likes" say more than you might think*, TED Talk, TED, October 2013, accessibile all'indirizzo: https://www.ted.com/talks/jennifer_golbeck_the_curly_fry_conundrum_why_social_media_likes_say_more_than_you_might_think?language=en, acceduto il 15 marzo 2019.

¹⁰⁷ K. MC CULLAGH, *General data protection regulation: a partial success for children on social network sites?*, cit., 117.

¹⁰⁸ Sul tema si rimanda al lavoro di: L. BIANCO, *Recommender system basato su social network*, Università degli studi di Padova, 2012, 9, disponibile all'indirizzo <http://tesi.cab.unipd.it/39518/1/Tesi.pdf>.

*sing*¹⁰⁹ ovvero una tecnica pubblicitaria, che basandosi su informazioni riguardanti il comportamento e i dati dell'utente, individua gli interessi degli stessi e su quella base eroga, appunto la pubblicità.

Si osserva che, mentre gli altri siti devono costruirsi un profilo a seconda delle informazioni che gli utenti mandano, nei *social network* sono gli utenti stessi a costruire un profilo di loro, che verrà utilizzato per la loro stessa profilazione¹¹⁰.

In alcuna parte delle informazioni fornite dalle reti sociali oggetto della ricerca, nondimeno, compare il termine profilazione, o si fa riferimento esplicito all'esistenza di un processo decisionale automatizzato¹¹¹.

Invero, l'informazione, specificamente sulla logica utilizzata, nonché sull'importanza e sulle conseguenze previste per l'interessato, assieme al diritto di ottenere l'intervento umano e al diritto a contestare la decisione, rappresenta, secondo il Gruppo di

¹⁰⁹ Si veda: GRUPPO DI LAVORO PER LA TUTELA DEI DATI PERSONALI EX ART. 29, *Parere sulla pubblicità comportamentale online*, 2/2010 - WP 171, adottato il 22 giugno 2010.

¹¹⁰ L. BIANCO, *Recommender system basato su social network*, cit., 10.

¹¹¹ Nello specifico, per quanto riguarda Facebook nella sezione "Come usiamo le informazioni?" è affermato: "Usiamo le informazioni in nostro possesso (soggette alle tue scelte) nelle modalità descritte qui sotto e per fornire e supportare i Prodotti Facebook e i relativi servizi illustrati nelle Condizioni di Facebook e nelle Condizioni di Instagram. Ecco come: fornitura, personalizzazione e miglioramento dei nostri Prodotti. Usiamo le informazioni in nostro possesso per offrire i nostri Prodotti, ad esempio per personalizzare le funzioni e i contenuti (fra cui la sezione Notizie, il feed di Instagram, le storie di Instagram e le inserzioni) e per fornirti suggerimenti (ad es. gruppi o eventi che ti potrebbero interessare o argomenti che potresti voler seguire) all'interno e all'esterno dei nostri Prodotti. Per creare Prodotti personalizzati, esclusivi e pertinenti per te, usiamo le connessioni, le preferenze, gli interessi e le attività in base ai dati raccolti e forniti da te e da altre persone (compresi eventuali dati sottoposti a protezione speciale che scegli di fornire nei casi in cui ci hai fornito il tuo esplicito consenso), il modo in cui usi e interagisci con i nostri Prodotti e le persone, i luoghi o gli elementi con cui ti connetti o che ti interessano, all'interno e all'esterno dei nostri Prodotti". Inoltre, nella sezione "Come vengono condivise queste in-

formazioni?" è indicato che si effettua condivisione dei contenuti con partner terzi ("Collaboriamo con partner terzi che ci aiutano a fornire e migliorare i nostri Prodotti o che usano gli strumenti di Facebook Business per far crescere le loro aziende, il che rende possibile la gestione delle nostre aziende e l'offerta di servizi gratuiti alle persone di tutto il mondo. Non intendiamo vendere le tue informazioni personali a terzi, né adesso né in futuro. Inoltre, imponiamo rigide restrizioni su come i nostri partner possono usare e divulgare i dati che forniamo") Tra i terzi con cui le informazioni sono condivise sono presenti: Partner che usano i nostri servizi di raccolta di dati statistici ("Forniamo dati statistici aggregati che aiutano le persone e le aziende a capire in che modo le persone interagiscono con i loro post, annunci, Pagine, video e altri contenuti, all'interno e all'esterno dei Prodotti Facebook. Ad esempio, gli amministratori delle Pagine e i profili aziendali di Instagram ricevono informazioni sul numero di persone o account che hanno visualizzato, aggiunto una reazione o commentato i loro post, nonché dati demografici aggregati e altre informazioni che li aiutano a comprendere le interazioni con le loro Pagine o i loro account"); Inserzionisti ("Forniamo agli inserzionisti report sui tipi di persone che visualizzano i loro annunci e sulle prestazioni degli annunci. Non condividiamo tuttavia informazioni che consentono di identificarti (informazioni quali nome o indirizzo e-mail utilizzabili per contattarti o identificarti), salvo tua autorizzazione. Ad esempio, forniamo dati demogra-

Lavoro art. 29, misura appropriata per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato¹¹².

fici generali e informazioni sugli interessi agli inserzionisti (ad es. un'inserzione è stata vista da una donna di età compresa fra 25 e 34 anni che vive a Madrid e a cui piace l'ingegneria software) per aiutarli a capire meglio il proprio pubblico. Inoltre, confermiamo quali inserzioni di Facebook hanno portato a un acquisto o all'esecuzione di un'azione con un inserzionista"); Partner di misurazione ("Condividiamo informazioni con aziende che le aggregano per fornire dati statistici e report di misurazione ai nostri partner").

Invece, Google alla voce "Offrire servizi personalizzati, inclusi contenuti e annunci" specifica che "Utilizziamo le informazioni raccolte per creare servizi su misura per te, ad esempio offrendoti consigli, contenuti personalizzati e risultati di ricerca personalizzati. Ad esempio, Controllo sicurezza offre suggerimenti sulla sicurezza adattati al modo in cui utilizzi i prodotti Google. E Google Play utilizza informazioni come le app che hai già installato e i video che hai guardato su YouTube per suggerire nuove app che potrebbero piacerti. A seconda delle tue impostazioni, potremmo mostrarti annunci personalizzati in base ai tuoi interessi. Ad esempio, se cerchi "mountain bike", potresti vedere un annuncio per attrezzatura sportiva quando ti trovi su un sito che mostra annunci pubblicati da Google. Puoi controllare le informazioni che usiamo per mostrarti annunci visitando le tue Impostazioni annunci. Non mostriamo annunci personalizzati basati su categorie sensibili quali etnia, religione, orientamento sessuale o salute. Non condividiamo con gli inserzionisti informazioni quali nome o indirizzo email che possano identificarti, a meno che tu ci abbia dato il permesso di farlo. Ad esempio, se vedi un annuncio relativo a un negozio di fiori in zona e selezioni il pulsante "Tocca per chiamare", ti metteremo in contatto con il negozio e potremmo fornire il tuo numero di telefono". Inoltre, alla voce "Misurare il rendimento" è affermato "Utilizziamo i dati per le analisi e le misurazioni, al fine di comprendere il modo in cui vengono utilizzati i nostri servizi. Ad esempio, analizziamo i dati sulle tue visite ai nostri siti per ottimizzare la progettazione del prodotto. Inoltre utilizziamo i dati sugli annunci con cui interagisci per aiutare gli inserzionisti a capire il rendimento delle loro campagne pubblicitarie. Per fare tutto ciò, impieghiamo una vasta gamma di strumenti, tra cui Google Analytics. Quando

visiti siti che utilizzano Google Analytics, Google e un cliente Google Analytics potrebbero collegare le informazioni sulle tue attività nel sito che stai visitando con le attività in altri siti che utilizzano i nostri servizi pubblicitari".

Per quanto riguarda LinkedIn, invece, al punto 2.4 "Pubblicità" riporta "Le offriamo annunci pubblicitari personalizzati sia nell'ambito dei nostri Servizi che altrove. Può rifiutare la visualizzazione degli annunci personalizzati ma non quella di altri annunci pubblicitari. Indirizziamo (e misuriamo le prestazioni di) annunci pubblicitari a Membri, Visitatori e terzi nell'ambito e al di fuori dei nostri Servizi direttamente o attraverso una varietà di partner, utilizzando i dati seguenti, individualmente o congiuntamente: Dati derivanti da tecnologie pubblicitarie nei nostri Servizi o altrove, come web beacon, pixel, tag di annunci pubblicitari, cookie e identificatori di dispositivi; Informazioni fornite dai Membri (es. profilo, informazioni di contatto, qualifica e settore); Dati derivanti dal Suo utilizzo dei nostri Servizi (es. dati storici sulle ricerche, feed, contenuti letti, chi segue o La sta seguendo, collegamenti, partecipazione a gruppi, visite di pagine, video visualizzati, clic su annunci pubblicitari, ecc.) includendo quanto descritto nella Sezione 1.3; Informazioni da partner pubblicitari ed editori [Per saperne di più]; e Informazioni dedotte dai dati descritti sopra (ad esempio, utilizzando le qualifiche di un profilo per dedurre settore, anzianità e fascia di reddito, le date di laurea per dedurre l'età, oppure i nomi o i pronomi per dedurre il sesso). Le mostreremo gli annunci pubblicitari con contenuti sponsorizzati che sono simili ai contenuti non sponsorizzati, tranne per il fatto che sono etichettati come "annunci pubblicitari" o "sponsorizzati". Se esegue un'azione (ad esempio consiglia, commenta o condivide) su questi annunci pubblicitari, tale azione sarà associata al Suo nome e visualizzabile da terzi, incluso l'inserzionista. In base alle Sue impostazioni, se intraprende un'azione sociale sui Servizi LinkedIn, tale azione può essere menzionata con annunci pubblicitari correlati. Opzioni di annuncio. Aderiamo a dei principi di autoregolamentazione per la pubblicità basata sugli interessi e partecipiamo alle opzioni di rinuncia del settore per suddetta pubblicità. Ciò non implica il Suo rifiuto di ricevere pubblicità; continuerà a ricevere altri annunci pubblicitari

Il c.d. “*right to an explanation*” è stato oggetto di critiche da una parte della dottrina¹¹³ che ha osservato come tale diritto sia inadatto a rappresentare un rimedio completo nei confronti delle ripercussioni negative che possono derivare dall’uso degli algoritmi¹¹⁴: si ritengono maggiormente utili allo scopo di rendere tale uso responsabile, esplicabile ed incentrato sull’uomo, per contro, altre parti del regolamento, quali il diritto all’oblio, il diritto alla portabilità, la *privacy by design*, la valutazione d’impatto e la certificazione.

di inserzionisti non elencati con questi strumenti di autoregolamentazione. Può anche rifiutare specificamente il nostro utilizzo di determinate categorie di dati per mostrarLe annunci più rilevanti. Per i Visitatori, l'impostazione per rifiutare è qui". Nel successivo punto 2.8 relativo alle informazioni aggregate "Utilizziamo i Suoi dati per produrre e condividere informazioni aggregate che non La identificano. Ad esempio, possiamo utilizzare i Suoi dati per generare statistiche sui nostri membri, sulla loro professione o sul loro settore, per calcolare le visualizzazioni degli annunci pubblicitari presentati o sui quali si è cliccato, o per pubblicare i dati demografici dei visitatori di un Servizio o informazioni demografiche sulla forza lavoro".

Invece, Tumblr afferma, alla voce “Informazioni derivate”: “Come descritto sopra rispettivamente alla sezione “Azioni native” e “Informazioni correlate all'utilizzo dei Servizi”, analizziamo le azioni dell'utente sui Servizi per derivare o dedurre caratteristiche che potrebbero essere descrittive del suo Account (ad esempio i tipi di blog che segue, a quali post ha messo “Mi piace”, quali visualizza o quali ha rebloggato). Utilizziamo queste informazioni per le finalità descritte sopra nella sezione “Informazioni correlate all'utilizzo dei Servizi”. Tale ultima voce riporta: “Raccogliamo informazioni sul modo in cui le persone utilizzano i Servizi, incluse quelle che dispongono di un Account. Le informazioni di questo tipo possono essere raccolte nei nostri file di log ogni volta che l'utente interagisce con i Servizi (o invia a essi una richiesta). Utilizziamo strumenti interni e applicazioni e servizi di terze parti, ad esempio Google Analytics o comScore, per raccogliere e analizzare queste informazioni. Alcune di queste informazioni potrebbero anche essere associate all'indirizzo Internet Protocol (“Indirizzo IP”) utilizzato per accedere ai Servizi, alcune potrebbero

essere associate all'Account dell'utente, altre potrebbero essere raccolte e utilizzate solo in forma aggregata (come misura statistica che non consente di identificare l'utente né il suo Account). Raccogliamo l'Indirizzo IP dell'utente quando pubblica un post, in particolar modo quando invia un “Ask” anonimo. Possiamo utilizzare le informazioni associate al modo in cui l'utente e altri interagiscono con i Servizi per finalità generalmente correlate al miglioramento, alla protezione e allo sviluppo di nuovi Servizi, ad esempio per fornire agli utenti contenuti personalizzati e annunci pubblicitari mirati, migliorare i nostri risultati di ricerca, identificare le tendenze o i contenuti popolari, impedire la diffusione di messaggi spam e malware, identificare i furti, proteggere gli utenti e la community e per motivi legali e correlati alla sicurezza, come stabilito nella sezione “Informazioni divulgate per proteggere noi stessi e gli altri”.

Infine, Twitter riporta gli aspetti di personalizzazione, anche degli annunci pubblicitari, in relazione ai diversi tipi di acquisizione dei dati (informazioni sulla posizione, link, cookie, log data).

¹¹² GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 PER LA PROTEZIONE DEI DATI, *Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e alla profilazione ai fini del regolamento 2016/679*, cit., 22.

¹¹³ L. EDWARDS - M. VEALE, *Slave to the Algorithm? Why a ‘Right to an Explanation’ is probably not the remedy you are looking for*, pubblicato il 24 maggio 2017, 1-2, accessibile all'indirizzo: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2972855.

¹¹⁴ Sulla “dittatura dell'algoritmo” si veda: S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Bari, 2012, 398 ss., ovi si afferma: “nella società dell'algoritmo svaniscono garanzie che avrebbero dovuto mettere le persone al riparo dal potere tecnologico, dall'espropriazione della loro individualità da parte delle macchine”.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Rendere effettivo il diritto alla protezione dei dati personali nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, e conseguentemente dei *social network site*, è aspetto sempre più complesso e, al contempo, rilevante.

Rilevante, poiché, connesso a diritti fondamentali dell'uomo, quali la manifestazione del pensiero, la libertà di stampa come diritto ad informare ed essere informati, la ricerca e la conservazione della memoria collettiva ¹¹⁵.

La complessità, per contro, deriva dalla pervasività e velocità di acquisizione dei dati, ma altresì, dalla rapida modifica degli strumenti tecnologici ed informatici utilizzati a tal fine.

Nondimeno, i summenzionati aspetti risultano oggetto, nella recente legislazione, di attenta considerazione: prova ne sono i ripetuti riferimenti alla società dell'informazione compiuti nel Regolamento per la protezione dei dati personali ¹¹⁶.

Alla particolare attenzione del legislatore nei confronti della *information society* non pare, per contro, fare riscontro una completa *compliance* dei *social network site* oggetto d'indagine.

Infatti, la presente ricerca ha evidenziato persistenti ¹¹⁷ carenze informative: invero, superata la visione puramente formalistica cui si riduceva il modulo dell'informativa nella pregressa normativa, con il Regolamento generale per la protezione dei dati

¹¹⁵ F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali, Dalla Direttiva 95/36 al nuovo Regolamento europeo*, I, Giappichelli, Torino, 2016, 18.

¹¹⁶ Art. 4 relativo alle definizioni tra le quali è indicata anche quella di "servizio della società dell'informazione"; art. 8 che si occupa delle "condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione"; art. 17 in merito alla cancellazione; art. 21 in relazione al diritto di opposizione; art. 97 par. 5 ai sensi del quale la Commissione, presenta, se del caso, opportune proposte di modifica al Regolamento tenuto conto, in particolare, degli sviluppi delle tecnologie dell'informazione e dei progressi della società dell'informazione.

¹¹⁷ La mancanza di trasparenza è stata rilevata, oltre che nella citata: A.R. POPOLI, *Social network e concreta protezione dei dati sensibili: luci ed ombre di una difficile convivenza*; anche in precedenti ricerche: C. E. WILLS - C. TATAR, *Understanding What They Do with What They Know*, in WPES 2012, 2012, 13 ss., ha condotto un'indagine per determinare l'estensione della personalizzazione a seguito dei risultati delle ricer-

che effettuate tramite Google. Gli autori hanno indotto interesse in falsi profili effettuando ricerche con particolari parole chiave e visionando particolari video su YouTube, ritenendo che tali informazioni sarebbero state utilizzate da Google per determinare quali messaggi pubblicitari mostrare. La *policy* di Google, all'epoca, stabiliva che i messaggi pubblicitari erano di tipo "contestuale", ovvero basati esclusivamente sulle informazioni del risultato della ricerca effettuata. I ricercatori, invece, hanno rilevato che a discapito di quanto esposto nella *policy*, pubblicità "non-contestuale", basata su precedenti ricerche appariva accanto a quella contestuale. Inoltre, è stato osservato come alcune pubblicità non-contestuali potevano rivelare dati sensibili basandosi sull'analisi di interessi desunti dall'attività di ricerca: ad esempio, un messaggio pubblicitario conteneva la domanda: "Hai il diabete?".

In un diverso studio, A. KOROLOVA, *Privacy Violations Using Microtargeted Ads: A Case Study*, in *Journal of Privacy and Confidentiality*, 2011, 27 ss., ha indagato quanto le informazioni che gli utenti di Facebook specificano essere disponibili con la formula "Solo io" possono essere usate per inser-

personali, le informazioni assumono un ruolo di elemento fondante per l'espletamento del controllo dell'identità *online*.

Non si può non osservare, infatti, come l'informazione sia alla base del controllo dell'interessato sui propri dati: infatti, la consapevolezza dell'interessato, in ordine all'esistenza e alle caratteristiche di un trattamento dati che lo riguarda costituisce presupposto necessario affinché egli possa conoscere e, conseguentemente, esercitare i diritti previsti dagli artt. 15-22 del Regolamento.

L'obbligo di fornire informazioni all'interessato risulta, nel mondo *online*, funzionale al "potere di decisione nel mondo digitale", al fine, in altre parole, di sviluppare liberamente la propria personalità in *Internet*, conoscendo e costruendo il sé ¹¹⁸.

In merito alla completezza, chiarezza, trasparenza delle informazioni dei *social network site* oggetto di indagine il percorso di adeguamento non può, ancora, affermarsi di essere giunto a termine.

Abstract

General Data Protection Regulation recognizes the importance of personal data in the information society: therefore, GDPR updates the data protection legislation born before the advent of 2.0 web. This paper, in continuity with the previous paper published on this journal, analyses five social network sites privacy policies, with the aim of assessing the SNSs compliance with Regulation (EU) 2016/679. The research focuses on four aspects: i. information to be provided when personal data are collected from the data subject; ii. the method of obtaining consent, also in relation to minors under eighteen; iii. the right of portability; iv. the right not to be subject to a decision based solely on automated processing. The result of the study disclose that the complete alignment with the EU data protection legislation is still in many ways in progress.

zioni mirate. In un caso, l'autrice ha realizzato una serie di annunci pubblicitari mirati per una persona del team di ricerca, la quale aveva specificato nel proprio profilo che l'informazione relativa alla propria data di nascita doveva essere nascosta a tutti. Il messaggio pubblicitario, specificatamente creato, si differenziava in relazione ad un unico aspetto, ovvero l'età dell'utente al quale il messaggio stesso doveva essere mostrato. Utilizzando l'interfaccia pubblicitaria di Facebook, è stato possibile, basandosi

sugli aggiornamenti della *performance* della campagna pubblicitaria, e cioè, in quanto la pubblicità non era mostrata nel caso di data di nascita non conforme, evincere l'età del soggetto *target*. L'esperimento dell'autrice ha dimostrato la possibilità che, anche quando l'utente indica che alcune informazioni debbono essere mantenute private, Facebook si avvale di tali informazioni per pubblicità mirata con modalità, altresì, potenzialmente rivelatrici dell'informazione.

¹¹⁸ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 327.