

ANNA RITA POPOLI

## **SOCIAL NETWORK E CONCRETA PROTEZIONE DEI DATI SENSIBILI: LUCI ED OMBRE DI UNA DIFFICILE CONVIVENZA**

**SOMMARIO:** 1. *Social Network*: storia, evoluzione e tipologia. — 1.1. *Web 2.0*. — 1.2. *Social Network*. — 1.3. *Facebook*. — 1.4. *Google+*. — 1.5. *LinkedIn*. — 1.6. *Twitter*. — 1.7. *Tumblr*. — 2. Condotte di condivisione. — 2.1. *Internet* come strumento per comunicare: il diritto di accesso ad *Internet*. — 2.2. Libertà di manifestazione del pensiero tramite *Internet*. — 2.3. Condotte di condivisione sui *Social Network*. — 2.4. Tasti di apprezzamento e di condivisione. — 3. Condizioni generali di contratto. — 3.1. Condizioni generali di contratto dei *social network* e *privacy policy*. — 3.2. Attuali condizioni generali di contratto dei *social network* *Facebook*, *Google+*, *LinkedIn*, *Twitter* e *Tumblr*. — 3.3. Modalità di conclusione del contratto: *point and click*. — 3.4. Analisi delle condizioni generali di contratto: in particolare le clausole vessatorie. — 3.5. Licenza mondiale, gratuita, non esclusiva per l'utilizzo di qualsiasi contenuto pubblicato sui SNS. — 3.6. Licenza e dati sensibili. — 3.7. *Profiling*. — 3.8. Considerazioni conclusive.

### **1. SOCIAL NETWORK: STORIA, EVOLUZIONE E TIPOLOGIA.**

#### **1.1. Web 2.0.**

Il *World Wide Web*, la cui traduzione letterale perde notevolmente di fascino, — “Grande Ragnatela Mondiale” — è un servizio di *Internet*.

Il *web* è progressivamente divenuto, nel corso dell'ultimo decennio, un testo “riscrivibile” alla cui dinamica evolutiva tutti possono partecipare (e in effetti molti partecipano attivamente). Ai contenuti registrati nei siti *web* di imprese, enti pubblici e organizzazioni, si sono così affiancati i contenuti prodotti dai singoli utenti che occupano una parte crescente del *web*, e attraggono l'interesse degli utenti stessi, quanto e più dei contenuti

\* Il presente scritto è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente il Comitato Scienti-

fico dei Referenti della Rivista secondo le correnti prassi nella comunità dei giuristi

forniti dall'industria culturale<sup>1</sup>. Nell'era del *web* riscrivibile, *Internet* non è più solo l'infrastruttura mediante la quale si può accedere alla conoscenza, comunicare, svolgere attività economiche e amministrative, ma è anche il luogo nel quale le persone possono esprimersi, costruire le proprie immagini pubbliche, interagire con amici e conoscenti, impegnarsi nella produzione di conoscenza partecipare alla cultura e contribuire al dibattito sociale e politico. Ciò si realizza mediante diverse infrastrutture, piattaforme e altre applicazioni *software*, che rendono possibile le diverse dimensioni del nuovo *web*: condividere documenti di ogni tipo (raccolte di testi, fotografie, filmati, musica), realizzare siti individuali dove sviluppare il proprio diario pubblico (*blog*), commentare i contributi altrui, produrre contenuti intellettuali in modo cooperativo (*wiki* e *software open source*) e partecipare a interazioni sociali (reti sociali), ecc.<sup>2</sup>.

Si parla appunto di *web 2.0* per differenziarlo dal cosiddetto *web 1.0* rappresentato, quest'ultimo, prevalentemente da siti informativi statici che, al di là della navigazione tra le pagine caricate, l'uso dell'*e-mail* e dei motori di ricerca, non offrivano la possibilità di interazione con l'utente, cioè la capacità tecnica per quest'ultimo di contribuire ai contenuti informativi offerti *online*.

L'affermazione del *web 2.0* è da ricercarsi proprio nel fatto che la rete, ora, offre a chiunque la possibilità di partecipare alla creazione ed alla condivisione dei contenuti digitali. Ciascun soggetto è contemporaneamente fruitore e produttore di contenuti informativi. In questa metamorfosi strutturale, si può constatare che gli utenti non vogliono solo usare il *web*, ma farlo; non ci si accontenta più di leggere le pagine *web*, ora gli utenti le vogliono scrivere<sup>3</sup>: è l'era dello *user generated content*<sup>4</sup>.

Sinteticamente, i tratti peculiari del *web 2.0* vengono riassunti in tre P: pubblicazione — gli utenti creano i propri contenuti —; partecipazione — gli utenti hanno un ruolo attivo —; personaliz-

<sup>1</sup> TIM O'REILLY, *What is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software*, O'REILLY MEDIA, Sept. 30, 2005, disponibile su <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html>; TIM O'REILLY - JOHN BATTELLE, *Web Squared: Web 2.0 Five Years On*, 2009, disponibile su <http://www.web2summit.com/web2009/public/schedule/detail/10194>.

<sup>2</sup> ELEONORA ROSATI - GIOVANNI SARTOR, *Social Networks e responsabilità del Provider*, European University Institute Working Papers Law 2012/05 disponibile all'indirizzo <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/21114>, 2.

<sup>3</sup> FRANCESCO AGNINO, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti?* (Vedi contratto FB), in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, 12, 2556.

<sup>4</sup> Per una definizione di *User Generated Content (UGC)* si veda OECD (che li identifica come *User Created Content* o *UCC*) Directorate for Science, Technology and Industry Committee for Information, Computer and Communications Policy, Apr. 12, 2007, disponibile all'indirizzo <http://www.oecd.org/internet/economy/38393115.pdf>.

zazione — i nuovi servizi permettono agli utenti di personalizzare i contenuti offerti dalla rete <sup>5</sup>.

## 1.2. Social Network.

Il portato più significativo del *web 2.0* è sicuramente rappresentato dal fenomeno dei *social network*. Un sito di rete sociale (*social network site*) può essere definito come un servizio basato sul *web* che consente agli individui di: costruirsi un profilo pubblico o semi-pubblico all'interno di un sistema circoscritto; specificare una lista di altri utenti con il quali essi condividono una connessione; esaminare e attraversare la propria lista di connessioni e le liste fatte da altri all'interno del sistema. Questa caratterizzazione individua le tre funzioni fondamentali dei siti di rete sociale.

La prima funzione, la costruzione del proprio profilo, individua l'aspetto dell'identità: gli utenti della rete creano profili che li rappresentano, grazie alla combinazione di informazioni personali di vario genere (dati anagrafici, vicende della propria vita, attitudini e interessi, immagini, ecc.). Mediante il proprio profilo l'interessato esprime e costruisce la propria identità sociale, o anzi le proprie diverse identità.

La seconda funzione, la condivisione delle connessioni, individua l'aspetto relazionale del sito: attraverso il sito si mantengono e si sviluppano contatti con altre persone, contatti che possono preesistere all'utilizzo del sito o invece essere avviati tramite il sito stesso. Le connessioni contribuiscono altresì alla definizione dell'identità sociale dell'utente: il fatto di essere amico di certe persone e di partecipare a certe iniziative indica aspetti della personalità.

La terza funzione, l'attraversamento della rete delle connessioni, individua l'aspetto della comunità: gli utenti della rete sociale possono identificare la forma della propria comunità e in particolare il ruolo che essi stessi hanno al suo interno. Si pensi per esempio a come su *Facebook* si articolano i contatti personali dei partecipanti (Tizio è amico di Caio che è amico di Sempronio, il quale partecipa a una certa iniziativa o sostiene una certa causa, cui afferisce anche Livia, ecc.) o come su *LinkedIn* si articolano i rapporti professionali (Tizio ha collaborato con Caio, il quale dà referenze su Sempronio, che partecipa ad una discussione in cui è coinvolta anche Livia, ecc) <sup>6</sup>.

<sup>5</sup> GIOVANNI MARIA RICCIO, *Social networks e responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 2010, 6, 850.

<sup>6</sup> DANAH M. BOYD - NICOLE B. ELLISON, *Social Networks Sites: Definitions, History,*

*and Scholarship*, in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 13(1), article 11 (2007), disponibile all'indirizzo <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x/full>.

Secondo la definizione sopra-fornita, la prima rete sociale riconoscibile fu *SixDegrees.com*, lanciata nel 1997.

Con l'introduzione dei *social network*, le abitudini comunicative sono cambiate a tal punto che un fenomeno che era iniziato come semplice strumento di comunicazione tra utenti è diventata una piattaforma di utilizzo di massa in cui la comunicazione è solo una tra le innumerevoli attività implementabili <sup>7</sup>.

L'elemento di base dei *social network* è costituito dal profilo. Generalmente, i profili vengono creati seguendo procedure standardizzate che richiedono l'inserimento di dati personali dell'utente, come nome ed età, ed, eventualmente, una fotografia. Non è possibile valutare l'accuratezza e la veridicità delle informazioni inserite nei profili: tuttavia studi compiuti mostrano un'alta incidenza di informazioni veritiere fornite dagli utenti <sup>8</sup>.

Dopo l'iscrizione al *social network*, gli utenti sono sollecitati, dal sistema, ad identificarne altri con i quali hanno relazione. L'etichetta per questo tipo di relazione differisce nei singoli siti: i termini più comuni sono "Amici", "Contatti", "Fan" oppure "Follower" <sup>9</sup>.

Esistono numerosissime reti sociali: alcune sono rivolte a qualsiasi tipo di utente, altre cercano di focalizzarsi su popolazioni omogenee divise per categorie (ad esempio specificamente destinate a finalità professionali, come la ricerca di opportunità di lavoro, di collaborazione o di sviluppo professionale, oppure indirizzate a specifiche categorie di utenti individuabili secondo le etnie, la religione, l'orientamento sessuale o politico), altre ancora sono utilizzate in diverso grado nelle aree geografiche (ad esempio *MySpace* è diffusa negli Stati Uniti, *Orkut* in Brasile e India, ecc). Oggi, però, la rete maggiormente diffusa su scala mondiale risulta essere *Facebook*.

Alla luce dell'ampia definizione che viene fornita e della diffusione numerica e geografica dei *social network site*, una questione da porsi è quella relativa alla qualificazione giuridica.

Poiché le reti sociali vengono definite come una piattaforma di comunicazione *online* in grado di permettere al fruitore del ser-

<sup>7</sup> MARCO BALDUZZI - CHRISTIAN PLATZER - THORSTEN HOLZ - ENGİN KIRDA - DAVIDE BALZAROTTI - CHRISTOPHER KRUEGEL, *Abusing Social Networks for Automated User Profiling*, March 3, 2010, EURECOM Research Report, Wien: A.

<sup>8</sup> HARVEY JONES - JOSÉ 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>; ALESSANDRO ACQUISTI - RALPH GROSS, *Imagined Communities: Awareness, Information*

*Sharing, and Privacy on the Facebook*, in PHILIPPE GOLLE - GEORGE DANEZIS, *Workshop on Privacy Enhancing Technologies*, (2006), 36-58, Cambridge: UK; CATHERINE DWYER - STARR ROXANNE HILTZ - KATIA PASSEIRINI, *Trust and Privacy Concern Within Social Networking Sites: A Comparison on Facebook and MySpace*, 2007. AMCIS 2007, disponibile all'indirizzo <http://aise-laisnet.org/amcis2007/339/>.

<sup>9</sup> DANAH M. BOYD - NICOLE B. ELLISON, *Social Networks Sites: Definitions, History, and Scholarship*, cit.

vizio la creazione di reti di utenti che condividono i suoi stessi interessi, lo stesso deve essere inquadrato come servizio della società dell'informazione, ai sensi dell'art. 1 par. 2 della direttiva 98/34/CEE, modificata dalla direttiva 98/48/CEE. Nell'ipotesi in cui il *social network* fornisca dei veri e propri servizi di comunicazione elettronica, consentendo all'utente di inserire contenuti da loro stessi generali, quali foto, testi, musica, ecc, allo stesso si applicheranno anche le disposizioni della direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche (2002/58/CEE)<sup>10</sup>.

L'analisi che verrà svolta nel presente articolo si limiterà a cinque *social network site*: *Facebook*, *Google+*, *LinkedIn*, *Twitter* e *Tumblr*.

### 1.3. Facebook.

Come già accennato in precedenza, in relazione all'analisi dei profili è possibile prendere contatto con altri utenti facenti parte della medesima rete sociale. Le relazioni possibili in un *social network* sono due: bidirezionali o a stella.

Le reti bidirezionali, ovvero rispondenti al concetto di "amicizia", consentono di accedere in maniera completa al profilo del nuovo contatto e di intrattenere rapporti con lo stesso mediante *e-mail*. L'esempio più noto di tale modello, e il *social network* più diffuso a livello mondiale, è Facebook<sup>11</sup>.

Lanciato nel febbraio 2004, il sito era originariamente stato progettato per gli studenti dell'Università di Harvard, ma fu presto aperto anche agli studenti di altre università e, a partire dal settembre 2006, a chiunque dichiarasse di avere più di 13 anni.

Gli utenti possono accedere al sito previa una registrazione gratuita, durante la quale vengono richiesti dati personali come nome, cognome, data di nascita ed indirizzo *e-mail*. Completata la registrazione, gli utenti possono creare un profilo personale, includere altri utenti nella propria rete sociale, aggiungendoli come amici, scambiarsi messaggi, anche via *chat*, incluse le notifiche automatiche quando questi aggiornano i propri profili.

Inoltre gli utenti possono fondare e unirsi a gruppi per condividere interessi in comune con altri utenti, organizzati secondo il luogo di lavoro, la scuola, i vincoli di parentela, condividere contenuti multimediali ed utilizzare varie applicazioni presenti sul sito. Per personalizzare il proprio profilo l'utente può caricare una foto, chiamata immagine del profilo, con la quale può rendersi riconoscibile. Può inoltre fornire ulteriori informazioni, come il comune di nascita e quello di residenza, la scuola frequen-

<sup>10</sup> PAOLO GALDIERI, *Il trattamento illecito del dato nei social network*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, 12, 2698.

<sup>11</sup> GIUSEPPE RIVA, *I social network*, Il Mulino, Bologna, 2010.

tata, il proprio datore di lavoro, l'orientamento religioso e quello politico, la propria situazione sentimentale e molte altre <sup>12</sup>.

Tra le caratteristiche che differenziano *Facebook* dagli altri *social network* vi è la possibilità di creare applicazioni che permettono agli utenti di personalizzare i propri profili e realizzare altre attività interattive <sup>13</sup>.

#### 1.4. Google+.

Si basa sul modello biderizionale anche il *social network Google+* creata da Google Inc. nel 2011 con lo scopo di porsi in concorrenza con *Facebook*.

A tale scopo *Google+* ha introdotto nuove funzionalità. Infatti, offre la possibilità di avviare sessioni audio e video, tramite i cd "videoritrovi" (*hangouts*), stanze virtuali dove è possibile condividere video e parlare allo stesso tempo con tutti i componenti presenti all'interno, tramite microfono e *webcam*. Sempre tramite la *chat* gli utenti possono scambiarsi *file*. Inoltre, il sistema dei contatti è organizzato e suddiviso in "cerchie" liberamente creabili e modificabili dall'utente; in modo predefinito sono, invece, presenti cerchie denominate "amici", "conoscenti", "lavoro", "famiglia", "persone che seguo".

L'adesione al servizio richiede obbligatoriamente l'uso dei propri dati anagrafici reali e l'indicazione del genere <sup>14</sup>: è quindi contrattualmente vietato l'utilizzo di pseudonimi, soprannomi e nomi reali non-standard.

#### 1.5. LinkedIn.

Nell'ambito dei *social network* che si basano su modalità relazionali di tipo bidirezionali, si colloca anche *LinkedIn*, il quale, tuttavia è dedicato alla condivisione di *curricula* e profili professionali. L'accesso a questa rete sociale è gratuita, ma presenta alcuni servizi opzionali a pagamento.

Lo scopo principale del sito è consentire agli utenti registrati di mantenere una lista di persone conosciute e ritenute affidabili in ambito lavorativo. Le persone nella lista sono definite "collegamenti". La rete di contatti a disposizione dell'utente è costituita da tutti i collegamenti facenti capo all'utente stesso, tutti i collegamenti dei suoi collegamenti ("connessioni di secondo grado")

<sup>12</sup> *Facebook*, Wikipedia, disponibile all'indirizzo <http://it.wikipedia.org/wiki/Facebook>.

<sup>13</sup> DANAH M. BOYD - NICOLE B. ELLISON, *Social Networks Sites: Definitions, History, and Scholarship*, cit.

<sup>14</sup> *Google+*, Wikipedia, disponibile all'indirizzo <http://it.wikipedia.org/wiki/Google+>.

ed, infine, da tutti i collegamenti delle sue connessioni di secondo grado (connessioni di terzo grado)" <sup>15</sup>.

Altro aspetto di rilievo di *LinkedIn* è la possibilità di ottenere segnalazioni da parte dei contatti: il numero di segnalazioni è uno dei fattori che influisce sul posizionamento del profilo nei risultati del motore di ricerca del sito e le parole chiave inserite nella segnalazione contribuiscono a rafforzare il posizione del profilo <sup>16</sup>.

### 1.6. Twitter.

A differenza dei sopra-descritti *social network*, *Twitter* utilizza la modalità relazionale "a stella" <sup>17</sup> che lo ha portato ad essere definito come "una piazza". Infatti non sono previsti rapporti di mutua "amicizia", ma piuttosto la possibilità di seguire (*to follow*) gli altri utenti, siano esse persone fisiche, associazioni, società, marchi od altro. Creato nel 2006, deriva il proprio nome dal verbo inglese *to tweet* (cinguettare).

L'inclusione di *Twitter* all'interno dell'ampia categoria dei *social network* non è pacifica. A fronte di chi lo definisce "il primo *social network* che consente una comunicazione attraverso messaggi di non più di 140 caratteri, ideato per essere utilizzato principalmente attraverso dispositivi mobili" <sup>18</sup>, vi è chi lo considera uno strumento di *microblogging*, cioè una nuova forma di comunicazione attraverso cui gli utenti possono descrivere argomenti di loro interesse e proprie esperienze personali, pubblicando messaggi di piccole dimensioni <sup>19</sup>.

### 1.7. Tumblr.

Anche *Tumblr* rientra nella definizione di *microblogging* ed è stata una delle prime piattaforme a cogliere il fenomeno dei *tumblelog* <sup>20</sup> offrendo sia la piattaforma *software* che lo spazio *web* necessario.

Centro delle attività su *Tumblr* è la bacheca *dashboard*), dalla quale prende vita gran parte dell'attività degli utenti. La crea-

<sup>15</sup> *LinkedIn*, Wikipedia, disponibile all'indirizzo <http://it.wikipedia.org/wiki/LinkedIn>.

<sup>16</sup> LUCA CONTI, *Lavoro e carriera con LinkedIn*, Hoepli, Milano, 2010, 33.

<sup>17</sup> GIUSEPPE RIVA, *I social network*, cit.

<sup>18</sup> SALVATORE SICA - GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, *Social network sites e il "labyrinth" delle responsabilità*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, 12, 2715.

<sup>19</sup> BERNARD J. JANSEN - MIMI ZHANG - KATE SOBEL - ADBUR CHOWDURY, *Micro-Blog-*

*ging As Online Word Of Mouth Branding*, 27<sup>th</sup> International Conference Extended Abstracts on Human Factors in Computing Systems, (2009) 3859, 3864, New York, NY.

<sup>20</sup> Forma di comunicazione che include collegamenti, fotografie, citazioni, dialoghi di *chat* e video. A differenza dei *blog* questo formato è frequentemente usato dall'autore per condividere creazioni, scoperte, esperienze senza la necessità di commentarle.

zione di *post* è facilitata da moduli diversi che avviano procedure differenti a seconda che si voglia pubblicare un testo, una immagine, una citazione, un *link*, una conversazione, un *file* sonoro o un filmato. Dopo una prima fase in cui non era previsto alcun supporto ai commenti, questi sono stati in seguito attivati, anche se rimangono un'opzione facoltativa per l'utente <sup>21</sup>.

## 2. CONDOTTE DI CONDIVISIONE.

### 2.1. Internet come strumento per comunicare: il diritto di accesso ad Internet.

La comunicazione è fondamentale per la vita degli individui e per le loro comunità, oggi come in passato, a partire dalle civiltà più remote che diffondevano i loro pensieri attraverso un insieme di segni fonici e/o grafici, ed in essi cercavano di rappresentare la realtà, oppure esprimere opinioni, manifestare emozioni e sentimenti <sup>22</sup>.

L'attività di comunicazione posta in essere attraverso *Internet* non rappresenta altro che uno dei concreti modi di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero. In altri termini, il *web* identifica uno dei mezzi di diffusione cui l'art. 21 comma 1 Cost. allude nella definizione della garanzia di quel diritto <sup>23</sup>.

In considerazione delle specifiche caratteristiche tecniche e strutturali della "rete" la stessa rientrerebbe nel novero dei c.d. beni comuni <sup>24</sup>, cioè quei beni che, "indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per la loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività" <sup>25</sup>.

Tuttavia, l'ampia e generalizzata possibilità di fruizione del *web* evidenzia il rischio, che, in assenza di adeguate forme di regolamentazione, il suo uso possa essere, di fatto, interamente rimesso al libero gioco dei grandi attori economici ed istituzionali <sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Tumblr, Wikipedia, disponibile all'indirizzo <http://it.wikipedia.org/wiki/Tumblr>.

<sup>22</sup> ANTONIO BEVERE - AUGUSTO CERRI, *Il Diritto di informazione e i diritti della persona. Il conflitto della libertà di pensiero con l'onore, la riservatezza, l'identità personale*, Giuffrè, Milano, 2005, 1-2.

<sup>23</sup> PASQUALE COSTANZO, *La stampa telematica (tuttora) tra ambiguità legislativa e dissensi giurisprudenziali*, in *Giur. Cost.* 2010, 5241-5242.

<sup>24</sup> STEFANO RODOTÀ, *Beni comuni e categorie giuridiche: una rivisitazione necessaria*, in *Questione giustizia*, n. 5, 2011, 239 ss.

<sup>25</sup> Cass., sez. un., sent. 14 febbraio 2011 n. 3665.

<sup>26</sup> GAETANO AZZARITI, *Internet e Costituzione, Diritto e Internet*, 2011, 2, disponibile all'indirizzo <http://www.costituzionalismo.it/articoli/392/>; GIOVANNA DE MINICO, *Diritti, Regole, Internet, Diritto e Internet*, 2011, 2 disponibile all'indirizzo



In quest'ottica, quindi, si colloca la proposta, formulata da Stefano Rodotà, in occasione dell'Internet Governance Forum 2010, edizione Italia, di inserire, nel testo costituzionale, per l'esattezza un comma aggiuntivo dell'articolo 21, la previsione a mente della quale "(t)utti hanno eguale diritto di accedere alla Rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale".

Tale disposizione andrebbe interpretata, più che come il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo di accesso alla "rete", come l'esplicitazione di un criterio di azione nei confronti dei pubblici poteri — *in primis* il legislatore —, i quali sono tenuti a garantire la disponibilità e l'accesso al maggior numero possibile di soggetti <sup>27</sup>.

Ciò in linea con i principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 105 del 1972 nella quale si è affermato: "Naturalmente, che "tutti" abbiano diritto di manifestare il proprio pensiero "con ogni mezzo", non può significare che tutti debbano avere, in fatto, la materiale disponibilità di tutti i possibili mezzi di diffusione, ma vuol dire, più realisticamente, che a tutti la legge deve garantire la giuridica possibilità di usarne o di accedervi...".

Tale affermazione, evidentemente, non può non valere anche per la "rete". A tal proposito, può essere utile ricordare come la Consulta, nella sentenza n. 307 del 2004, abbia ritenuto conforme a Costituzione la "previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all'età o al reddito e finalizzati all'acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione *Internet*, in un'ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica". L'intervento statale, nel caso specifico, è stato considerato corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, richiamando l'art. 9 del dettato costituzionale. Pertanto, ad avviso della Corte, l'effettivo godimento delle potenzialità offerte dal *web* — seppure ricondotto, nel caso in questione, ad un interesse diverso rispetto a quello tutelato dall'art. 21 Cost. — ben può giustificare l'intervento dello Stato, laddove questo sia dettato dall'esigenza di far fronte ad eventuali carenze infrastrutturali, ovvero alla scarsa remuneratività degli investimenti <sup>28</sup>.

<http://www.costituzionalismo.it/articoli/393/>.

<sup>27</sup> GAETANO AZZARITI, *Internet e Costituzione*, cit; LORENZO DIOTALLEVI, *Internet e Social Network tra "fisiologia" costituzio-*

*nale e "patologia" applicativa*, *Giurisprudenza di Merito*, 2012, 12, 2509-2510.

<sup>28</sup> LORENZO DIOTALLEVI, *Internet e Social Network tra "fisiologia" costituzionale e "patologia" applicativa*, cit., 2511.

## 2.2. Libertà di manifestazione del pensiero tramite Internet.

*Internet* presenta una duplice natura: è insieme mezzo di telecomunicazione e di diffusione del pensiero, ed ancora è mezzo di comunicazione individuale e di massa, sia professionale che amichevole <sup>29</sup>.

La libertà di manifestazione del pensiero trova il proprio fondamento nel primo comma dell'art. 21 della Costituzione Italiana, riconosciuto, fin dalle prime sentenze della Corte Costituzionale fondamentale, in quanto "pietra angolare dell'ordine democratico" <sup>30</sup>.

Muovendo da questa premessa la Corte sviluppa in tema di libertà di espressione due conseguenze. La prima è quella che conduce a riferire all'art. 21 la tutela non solo del "diritto di informare" come profilo attivo della libertà di espressione riferita a coloro che operano nel sistema dei *media*, ma anche nel "diritto all'informazione" come profilo passivo riferito a tutti i cittadini in quanto componenti di quella opinione pubblica su cui la democrazia si fonda <sup>31</sup>.

Tuttavia, le tecnologie digitali consentono di evidenziare elementi della libertà di espressione che, pur essendo sempre stati presenti, erano rimasti, sino ad ora, in penombra.

In primo luogo la sfera di "espressione" si applica all'intera cultura andando oltre i confini della deliberazione sulle questioni pubbliche.

Secondariamente, l'"espressione" sul *web* è interattiva: le persone comunicano fra loro, si rispondono a vicenda, non sono dei semplici fruitori di informazioni altrui, ma sono autori ed interpreti attivi.

Infine, l'"espressione" è approssimativa, poiché le persone costruiscono a partire da ciò che altri hanno già fatto, elaborano una sorta di *bricolage* culturale dell'informazione. Ognuno sul *web* possiede una equa possibilità di interagire e rielaborare, dove forma, partecipa ed influenza il significato della cultura <sup>32</sup>.

## 2.3. Condotte di condivisione sui Social Network.

Gli elementi sopra descritti della libertà di espressione si ritrovano anche nei *social network*, i quali sono sia strumenti di comunicazione che relazionali.

<sup>29</sup> BARBARA GUALTIERI, *Il diritto alla libertà di espressione, comunicazione ed informazione*, in ELENA BASSOLI (a cura di), *Come difendersi dalla violazione dei dati su Internet: diritti e responsabilità*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012, 69.

<sup>30</sup> Corte Cost., sentenza 17 aprile 1969, n. 84.

<sup>31</sup> Corte Cost., sentenza 15 giugno 1972, n. 105.

<sup>32</sup> GIOVANNA CORRIAS LUCENTE, *Internet e libertà di manifestazione del pensiero*, in questa *Rivista*, 2000, 597.

Sul piano fenomenico, il forte impatto innovativo delle reti sociali non sta solo nella grande facilità e velocità di circolazione e diffusione dei dati, “materiali” e contenuti di ogni genere in rete, ma ancora più nella tendenza alla loro “condivisione”, con cerchie estese di altri utenti e soggetti, potenzialmente in ogni parte del mondo. I nuovi strumenti tecnologici consentono, infatti, una fruizione contemporanea di un'enorme quantità di informazioni, immagini, opere — in specie anche artistiche, musicali, cinematografiche, letterarie — fino a video amatoriali, foto, registrazioni vocali, espressioni di opinioni, scritti e contributi propri o di altri, “diari” di vita personale o sociale, ritagli o parti di quotidiani e di riviste e quant'altro si ritenga d'interesse, per sé o per gli altri, mostrare o consentire a terzi di avere a disposizione.

Tutto questo complesso insieme di dati è autonomamente e direttamente “caricato” *uploaded*) e “scaricato” *downloaded*) dall'utente del *social network* sul proprio *account* e per lo più messo a disposizione di familiari, “amici”, colleghi o soggetti diversi, con cui stabilisce o mantiene un contatto a diversi livelli, che può permanere nel tempo ed estendersi velocemente a cascata ad altre cerchie di persone e di soggetti, compresi enti, gruppi, associazioni, fino a coinvolgere indistintamente il pubblico che, a livello globale, possa connettersi ed accedervi, usualmente previa personale “registrazione”<sup>33</sup>.

Molteplici studi hanno evidenziato, tuttavia, che le condotte di condivisione di informazioni tenute sui *social network* non implicano la consapevolezza della divulgazione che i dati contenuti negli stessi possono avere. Si è giunti a parlare del c.d. “*privacy paradox*”, ovvero della disconnessione tra quanto gli utenti dicono di conoscere in merito alle impostazioni della *privacy* dei loro *account* e come reagiscono allorché sperimentino inattese conseguenze dovute a violazioni della *privacy*<sup>34</sup>.

Una interessante indagine effettuata sugli utenti di 45 *social network* tra i più utilizzati a livello mondiale ha consentito di osservare che il principale problema, comunque, non è la mancanza di opzioni a livello di *privacy*, ma la quasi totale adesione al modello di apertura totale delle impostazioni della *privacy* stessa: un significativo numero di utenti non è neppure consapevole dell'esistenza di sistemi di controllo della *privacy* sui *social network*<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> LORENZO PICOTTI, *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social network: aspetti penali*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, 12, 2523.

<sup>34</sup> SUSAN B. BARNES, *A privacy paradox: Social networking in the United States*, First Monday, Issue 11/9, September

2006, disponibile all'indirizzo <http://firstmonday.org/article/view/1394/1312>.

<sup>35</sup> JOSEPH BONNEAU - SÖREN PREIBUSCH, *The Privacy Jungle: On the Market for Data Protection in Social Networks*, Eighth Workshop on the Economics of Information Security, 2009, disponibile all'indirizzo <http://www.econsec.org/papers/2009/BonneauPreibusch.pdf>.

È stato, inoltre, rilevato, in relazione ad una indagine su un gruppo di studenti della *Carnegie Mellon University* di Pittsburgh, che sebbene i membri di *Facebook* esprimano, in generale, significativa preoccupazione a proposito della loro *privacy*, gli stessi non sono particolarmente preoccupati della loro *privacy* su *Facebook*: a conferma di ciò, è stato riscontrato che i dati forniti nei profili si dimostrino di buona qualità, cioè completi ed accurati <sup>36</sup>.

Agli stessi risultati, in termini di correttezza e precisione delle informazioni fornite, è giunto anche uno studio condotto sugli studenti del *Massachusetts Institute of Technology*. Tale indagine ha rivelato, inoltre, che gli utenti che aggiornano frequentemente i loro profili sono più disinvolti nella condivisione di loro informazioni, in particolare quelle che possono risultare preziose per i pubblicitari <sup>37</sup>.

Tra le indagini effettuate non sono mancate quelle con chiaro e dichiarato intento di produrre accurate previsioni in relazione alle personalità individuali, allo scopo di effettuare una profilazione individuale, dividendo automaticamente gli utenti in diversi segmenti e “confezionando su misura” pubblicità per ogni singolo segmento in base alla personalità <sup>38</sup>.

#### 2.4. Tasti di apprezzamento e di condivisione.

Come sopra evidenziato, l'utilizzo di reti sociali postula la comunicazione di idee sia in forma scritta che sotto forma di immagini o filmati: un aspetto particolare è rappresentato dall'utilizzo di tasti di apprezzamento e di condivisione.

Tali tasti presentano differenti denominazione nei diversi *social network*. I tasti di apprezzamento prendono il nome di “mi piace”, raffigurante un pollice alzato, per *Facebook*, “+1” *Google+*, “consiglia” (*LinkedIn*), “favorito” (*Twitter*) ed infine un cuore per *Tumblr*. Questo pulsante è uno strumento che consente ai membri dei *social network* di indicare il loro apprezzamento per un certo sito *web* o per un articolo su un determinato sito.

[tp://preibusch.de/publications/Bonneau\\_Preibusch\\_Privacy\\_Jungle\\_2009-05-26.pdf](http://preibusch.de/publications/Bonneau_Preibusch_Privacy_Jungle_2009-05-26.pdf).

<sup>36</sup> ALESSANDRO ACQUISTI - RALPH GROSS, *Imagined Communities: Awareness, Information Sharing, and Privacy on the Facebook*, cit. 2-14.

<sup>37</sup> HARVEY JONES - JOSÉ 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>.

<sup>38</sup> YORAM BACHIRAGI - MICHAEL KOSINSKI

- THORE GRAEPEL - PUSHMEET KOHLI - DAVID STILLWELL, *Personality and Patterns of Facebook Usage*, in *ACM Web Sciences*, 2012, disponibile all'indirizzo [http://research.microsoft.com/pubs/163535/FacebookPersonality\\_michal\\_29\\_04\\_12.pdf](http://research.microsoft.com/pubs/163535/FacebookPersonality_michal_29_04_12.pdf). L'indagine è stata compiuta su 180.000 utenti che hanno utilizzato un'applicazione dell'ambiente di *Facebook*. Gli utenti stessi, compilando un questionario, hanno dato il loro consenso alla registrazione delle informazioni contenute nel loro profilo e dei punteggi sulla loro personalità per scopi di ricerca.

Cliccando il tasto, un *link* con l'oggetto compare sulla pagina del profilo. Inoltre, il numero di visitatori che ha cliccato il pulsante "mi piace" o similare è indicato a fianco del pulsante stesso. È stato evidenziato come per gli *internet content provider* tali bottoni funzionino come un importante strumento commerciale. I visitatori contribuiscono, infatti, ad attrarre ulteriori visitatori sul sito *web*. Ciò rende il tasto sopra-descritto di particolare valore per i *content provider* e spiega, altresì, il rapido sviluppo del tasto "mi piace" nel *web* <sup>39</sup>.

Infatti, il pulsante "*like*", inizialmente utilizzato solo dal *social network Facebook*, ha visto la sua introduzione anche nelle altre reti sociali. Tuttavia, permangono alcune differenze. Cliccando "mi piace" su *Facebook* si attiva il sistema *Facebook Connect* che invia un *cookie* sul terminale dell'utente. *Twitter*, ad esempio, non possiede questo sistema, pertanto non sempre viene inviato un *cookie* quando il pulsante è richiesto dai *server* di *Twitter* <sup>40</sup>.

Sebbene il pulsante "mi piace" possa essere di aiuto per gli *internet content provider* al fine di generare traffico verso i propri siti *web*, lo stesso è anche uno strumento per i membri dei *social network* per aggiungere informazioni sui propri interessi sulle pagine dei loro profili personali.

I tasti di condivisione sono, invece, per *Facebook* "condividi", per *Google+* "*share this post*" (rappresentato da una freccia verso destra), per *LinkedIn* "condividi", per *Twitter* "*retweet*" e per *Tumblr* "*reblog*" rappresentato da due frecce orizzontali e parallele che vanno in direzioni opposte.

L'analisi dei tasti di condivisione ha ottenuto minore interesse in dottrina. Tuttavia, anche tramite tale attività, che si concretizza con la semplice pressione di uno dei tasti sopra-indicati, si provvede a fornire dati che vanno ad arricchire il proprio profilo personale.

In entrambi i casi, ovverosia con la pressione di tasti di apprezzamento e di condivisione, si possono comunicare dati relativi all'origine razziale ed etnica, alle convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, alle opinioni politiche, all'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, ovverosia dati sensibili.

Si pensi, ad esempio, all'apprezzamento o alla condivisione di un *post* riportante la seguente affermazione "metti mi piace/

<sup>39</sup> ARNOLD ROOSENDAL, *Facebook tracks and traces everyone: Like this!*, in *Tibburg Law School Legal Studies Research Paper Series*, n. 03/2011, 3 dove l'analisi è incentrata sul tasto "*Like*" di *Facebook*.

<sup>40</sup> ARNOLD ROOSENDAL, *Facebook tracks and traces everyone: Like this!*, cit., 8.

condividi se anche tu pensi che il crocifisso debba essere presente nelle scuole". O ancora, in relazione ad un *post* "questa persona è fiera di aver votato..."

Tali costituzionalmente garantite manifestazioni di pensiero vanno, in effetti, collegate alla presenza, nelle condizioni generali dei *social network*, di una licenza mondiale, gratuita, non esclusiva, per l'utilizzo di qualsiasi contenuto pubblicato, indifferente essendo la tipologia del dato acquisito.

### 3. CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO.

#### 3.1. *Condizioni generali di contratto dei social network e privacy policy.*

In controtendenza con gli studi riportati nel capitolo 2.3 è emerso da un'indagine del 2010 del *Pew Internet and American Life Project* che il 71% degli intervistati aventi età compresa tra i 18 e i 29 anni hanno provveduto a cambiare le impostazioni delle *privacy* del loro *account* sui *social network* ove sono membri, mentre a ciò hanno provveduto solo il 62% degli intervistati nella fascia d'età 30-49 e il 55% di coloro che si collocano tra i 50 e i 64 anni <sup>41</sup>.

Se quindi, la direzione, a quanto pare, sembra essere quella di una lenta presa di consapevolezza in merito alle questioni connesse alla *privacy*, si assiste, da parte dei *social network*, ad un incremento della complessità e rigonfiamento sia delle condizioni generali di contratto, che delle *privacy policy*. Il *New York Times* nel 2010 ha evidenziato come la *privacy policy* di Facebook sia passata dalle 1004 parole nel 2005 alle quasi 6.000 nel 2010, più lunga della Costituzione Americana: aggiungendo le FAQ, inoltre, si raggiungono le 45.000 parole, ovvero la metà di un romanzo. In aggiunta a ciò, è stato notato come per cambiare le impostazione della *privacy* sia necessario cliccare almeno cinquanta pulsanti e scegliere tra più di 170 opzioni <sup>42</sup>.

Non è tuttavia solo una questione di complessità, ma i termini contrattuali cambiano frequentemente e, per quanto riguarda le *privacy policy* si assiste ad un continuo processo di trasformazione, che rende inutile la decisione inizialmente presa. In altre parole, l'utente dovrebbe costantemente modificare le proprie

<sup>41</sup> MARY MADDEN - AARON SMITH, *Reputation Management and Social Media*, Pew Internet and American Life Study, 2010 disponibile all'indirizzo <http://www.pewinternet.org/2012/02/24/privacy-management-on-social-media-sites/>.

<sup>42</sup> NICK BILTON, *Price of Facebook Privacy? Start Clicking*, in New York Ti-

mes, May, 12, 2010 disponibile all'indirizzo [http://www.nytimes.com/2010/05/13/technology/personaltech/13basics.html?action=click&module=Search&region=searchResults%230&version=&url=http%3A%2F%2Fquery.nytimes.com%2Fsearch%2Fsite%2Fsearch%2F%23%2F%2F%2Ffrom20100512to20100512%2F&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2010/05/13/technology/personaltech/13basics.html?action=click&module=Search&region=searchResults%230&version=&url=http%3A%2F%2Fquery.nytimes.com%2Fsearch%2Fsite%2Fsearch%2F%23%2F%2F%2Ffrom20100512to20100512%2F&_r=0).

impostazione della *privacy* per mantenere il medesimo livello di *privacy* prescelto <sup>43</sup>.

Anche le condizioni generali di contratto subiscono continue modifiche. L'introduzione, in tutti i contratti dei *social network* analizzati, di una licenza mondiale, gratuita, non esclusiva per l'utilizzo di qualsiasi contenuto pubblicato ha sostituito una precedente indicazione di proprietà dei contenuti.

Dà conto di tale aspetto, seppure incidentalmente, la sentenza del Tribunale di Monza, sez. IV civile, 2 marzo 2010, n. 770, resa all'esito di un giudizio risarcitorio instaurato da un utente di *Facebook* nei confronti di altro utente per le affermazioni diffamatorie da questi rivolte nei suoi confronti, affermando che "(i) gestori del sito (statunitensi, secondo la Polizia Postale), pur reputandosi *proprietari* dei contenuti pubblicati, declinano ogni responsabilità civile e/o penale ad essi relativa (come dimostra, eloquentemente, una recentissima e dibattuta controversia giudiziaria riguardante il motore di ricerca "Google")".

### 3.2. *Attuali condizioni generali di contratto dei social network Facebook, Google+, LinkedIn, Twitter e Tumblr.*

Come già evidenziato, l'affermazione del *web 2.0* è da ricercarsi nel fatto che la rete ora offre a chiunque la possibilità di partecipare alla creazione ed alla condivisione dei contenuti digitali. Ciascun soggetto è contemporaneamente fruitore e produttore di contenuti informativi, sommando dunque in sé caratteristiche dissimili.

Gli utenti, tuttavia, realizzano questa costruzione dentro perimetri già preventivamente definiti dai maggiori operatori della rete, che mettono a disposizione le loro piattaforme capaci di ospitare e contenere gli eterogenei messaggi informativi immessi dagli utenti, che, aderendo ai termini di servizio predisposti dai maggiori protagonisti della rete, possono compiere le attività desiderate. In definitiva, gli utenti, per poter operare all'interno di questi *social network*, per poter partecipare all'immissione di un contenuto audiovisivo, o per fruire degli eterogenei servizi messi a disposizione, devono conformarsi ai termini ed alle procedure prefissati che regolamentano tali attività <sup>44</sup>.

L'ingresso in questo ideale "labirinto" di regole ed esenzioni avviene con l'atto dell'iscrizione — o registrazione — dell'utente

<sup>43</sup> LILIAN EDWARDS, *Privacy, Law, Code and Social Networking Sites*, (January 13, 2013), in *Research Handbook On Governance of the Internet*, Ian Brown, Edited by Ian Brown, University of Oxford, UK, March 2013, disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2200163>.

<sup>44</sup> PIEREMILIO SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, in questa *Rivista*, 2010, 632.

all'interno della piattaforma, azione che conchiude in sé numerosi profili di criticità.

Il primo è senz'altro attinente al mero atto dell'iscrizione: con un semplice “*click*”, infatti, l'utente interessato manifesta, in un'unica ed immediata formula, la propria volontà di fruire dei servizi di comunicazione offerti dai *social network site* — fornendo immediatamente alcuni dati personali richiesti (nome, data di nascita, sesso e indirizzo e-mail) — e accettando contestualmente le condizioni generali di contratto e le *privacy policy* unilateralmente predisposte dal gestore, ospitate, nei casi analizzati, in alcune pagine *web* secondarie, delocalizzate rispetto alla *home page* (pagina principale di accesso) e quasi mai visitate al momento dell'iscrizione <sup>45</sup>.

Qualora vengano visionate, tuttavia, le condizioni generali di contratto, si presentano di non agevole comprensione nel loro significato intrinseco e giuridico. Infatti, non tutte vengono tradotte in lingua italiana: risultano non tradotte le condizioni generali di contratto di *Tumblr*, mentre in quelle di *Facebook* si afferma “(i)l presente accordo è redatto in inglese (Stati Uniti). In caso di conflitto tra qualsiasi delle versioni tradotte del presente accordo e la versione inglese, sarà quest'ultima a prevalere”; nel contratto di *LinkedIn* è riportato all'articolo 9.2 “Laddove *LinkedIn* abbia fornito una traduzione della versione in lingua inglese di questo Contratto, dell'Informativa sulla *privacy* o di qualunque altra documentazione, Lei accetta che la traduzione venga fornita soltanto per Sua convenienza e che le versioni in lingua inglese di questo Contratto... regoleranno il Suo rapporto con LinkedIn”; mentre *Twitter* riporta la seguente premessa “Per aiutare le persone di lingua italiana a capire meglio i Termini del Servizio di *Twitter* abbiamo tradotto questo documento in italiano, ma la versione inglese è la sola che ha valore legale”. Diverso il discorso per *Google+*: i “termini di servizio di Google”, sono generali per ogni servizio offerto da *Google*, ed è stabilito che “i nostri Servizi sono molto eterogenei, pertanto talvolta potrebbero trovare applicazione altri termini aggiuntivi...I termini aggiuntivi saranno disponibili con i relativi Servizi e faranno parte del contratto stipulato con noi dall'utente in caso di utilizzo di tali Servizi”. Si noti, la genericità della formula, che non rinvia ad alcun ulteriore *link* specifico, né provvede ad individuare i “servizi” per i quali sono previsti termini aggiuntivi.

La difficoltà di identificare le condizioni generali di contratto discende, inoltre, dalle denominazioni utilizzate: *Facebook* la definisce “Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità”, *Google*

<sup>45</sup> SICA-CODICILIONE, *Social network sites e il “labirinto” delle responsabilità*, cit., 2716.



“Termini di servizio”, come d’altra parte — in inglese — *Tumblr*, mentre *LinkedIn* e *Twitter* usano la denominazione “Contratto di licenza”.

Per quanto riguarda il contenuto, si evidenzia come risulta di non immediata percezione la vincolatività dello stesso ed in particolare l’adesione ad un contratto. Nel caso di *Google+*, a discapito di una frase posta quasi all’inizio della pagina (“Utilizzando i nostri Servizi, l’utente accetta i presenti termini. Si prega di leggerli con attenzione”), il linguaggio utilizzato è alquanto discorsivo e le clausole contrattuali non sono individuate numericamente. In relazione a *Facebook*, invece, la questione si pone per la versione originale, in lingua inglese. Infatti, lungi dal rappresentarsi come un contratto, le espressioni utilizzate risultano quasi amichevoli (es: art. 1: “*Your privacy is very important to us. We designed our Data Use Policy to make important disclosures about how you can use Facebook to share with others and how we collect and can use your content and information. We encourage you to read the Data Use Policy, and to use it to help you make informed decisions*”), mentre la versione in italiano è la seguente: “Per *Facebook*, la *privacy* degli utenti è molto importante. Abbiamo progettato la nostra Normativa sull’utilizzo dei dati in modo che fornisca indicazioni fondamentali su come usare *Facebook* per mettersi in contatto e condividere contenuti con altre persone e su come raccogliamo e usiamo i contenuti e le informazioni degli utenti. Invitiamo gli utenti a leggere la Normativa e a utilizzarla per prendere decisioni informate”).

Tali aspetti assumono particolare rilievo se li si collega all’età prevista per diventare membro dei *social network* analizzati: *Facebook*, *Twitter* e *Tumblr* individuano l’età minima in anni 13, *Google* stabilisce doversi analizzare i prodotti specifici per individuare i requisiti “inclusi i requisiti relativi all’età”, senza, come già evidenziato, indicare né i servizi, né i *link* necessari (tuttavia sulla pagine relativa a “Requisiti di età per gli account Google” si apprende che l’età minima, se non diversamente indicato per Stati Uniti, Spagna, Corea del Sud, Paesi Bassi è almeno 13 anni), infine *LinkedIn* nell’art. 2.3 comma 2 stabilisce, con formula tanto articolata, quanto dal contenuto poco definito, dopo un’elencazione di casi specifici, che l’età è di “... 13 anni per tutti gli altri paesi. Tuttavia, se la legge applicabile richiede che Lei debba avere un’età maggiore di quella stabilita precedentemente affinché *LinkedIn* Le possa legalmente fornire i servizi (inclusi la raccolta, la conservazione e l’utilizzo delle Sue informazioni in conformità con la nostra Informativa sulla Privacy), allora l’età minima sarà quella stabilita dalla legge. I Servizi non possono essere utilizzati dai bambini di età inferiore ai 13 anni”.

È appena il caso di ricordare l’art. 2 c.c. che fissa nel compimento del diciottesimo anno di età la maggiore età e che “con la

maggior età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa".

Si rende, a questo punto, necessario analizzare le caratteristiche del contratto concluso per divenire membro delle reti sociali sopra elencate.

Lo stesso si presenta, *prima facie*, caratterizzato dalla conclamata "gratuità" dei servizi forniti dal gestore del *social network site* (ad eccezione di *LinkedIn* e *Tumblr* che presentano una versione base, gratuita ed una *premium*, a pagamento).

Da una prima, superficiale, analisi, l'utente fruirebbe in maniera "gratuita" dello spazio messo a disposizione dal fornitore del servizio *social*, in maniera libera, senza vincoli di tempo e con l'onere di rispettare alcuni doveri di collaborazione e comportamento (c.d. *Netiquette*)<sup>46</sup>, che poi formano una parte consistente delle clausole presenti all'interno del contratto stesso. Dall'altra parte il gestore della piattaforma concede l'uso di tale spazio di "socializzazione" corredato da alcune inserzioni pubblicitarie, lasciandolo al (quasi) libero arbitrio degli utenti, ai quali chiede il rispetto di alcune regole e divieti.

Tuttavia, la pretesa "gratuità" di tali rapporti contrattuali, nasconderebbe, secondo alcuni autori<sup>47</sup> una componente suscettibile di una valutazione economica e, quindi, di tipo patrimoniale. Il fine perseguito dai SNSs pare, in effetti, essere quello di garantire, ad un terzo soggetto, ovvero gli inserzionisti pubblicitari che appaiono, in diversa forma, all'interno delle pagine *social*, un flusso sempre più continuo e copioso di utenti, registrati, collegati ed attivi all'interno della piattaforma di socializzazione virtuale: l'utente diverrebbe, quindi, una "entità di rilevanza economica". Non si rientrerebbe, pertanto, all'interno dello schema della gratuità/liberalità, poiché "l'assenza di un sacrificio economico immediato non è affatto indice di uno spirito di liberalità e può essere, invece, perfino interno ad una logica dello scambio patrimoniale che domina tutta la materia dei rapporti sociali ed economici nel sistema dei codici civili"<sup>48</sup>.

Ad evidenziare, ancora, la sussistenza di un interesse patrimoniale posto quale prerogativa causale di tali tipi negoziali, emergono i dati sugli ingenti (ed in continuo aumento) profitti registrati negli ultimi anni dagli operatori economici del mondo digitale che gestiscono i *social network site*.

<sup>46</sup> La *Netiquette*, neologismo che unisce il vocabolo inglese *network* (rete) e il francese *étiquette* (buona educazione), è un insieme di regole che disciplinano il comportamento tenuto in *Internet* da un utente nel rapportarsi agli altri utenti attraverso risorse quali *newsgroup*, *mailing list*, *forum*, *blog*, reti sociali o *email* in genere.

<sup>47</sup> SALVATORE SICA - GIORGIO GIANNONE CODICIONE, *Social network sites e il "labirinto" delle responsabilità*, cit., 2716-2717.

<sup>48</sup> ALFREDO GALASSO, *Proposte di sintesi*, in ALFREDO GALASSO - SILVIO MAZZARESE (a cura di), *Il principio di gratuità*, Giuffrè Milano, 2008, 496.

Si rientrerebbe pertanto, nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive e, in particolare, dei contratti di appalto di servizi (o somministrazione) di servizi. Sotto questo angolo visuale è stato individuato, quale oggetto della figura negoziale di cui si discute, la prestazione di servizio dell'informazione a carattere duraturo, più specificamente a tempo indeterminato, secondo un modulo periodico scandito dalla frequenza degli accessi e dal tempo impiegato dall'utente una volta effettuato il *log-in* nel SNS <sup>49</sup>.

### 3.3. *Modalità di conclusione del contratto: point and click.*

In merito alla validità dei contratti a conclusione telematica si sono registrati una serie di importantissimi interventi da parte del legislatore italiano, taluni di diretto impulso interno, altri di derivazione comunitaria, in quanto contenuti in atti normativi di recepimento di direttive, il cui esito ultimo e, in certo senso, definitivo, è rappresentato dal Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005). Il legislatore europeo, da parte sua, ha ritenuto che l'utilizzazione dello strumento telematico per la contrattazione non presentasse elementi di specificità tali da rendere necessario un intervento normativo che andasse a differenziarne la disciplina rispetto al contratto di diritto comune <sup>50</sup>. Ciò ha consentito di sgomberare il campo da ogni dubbio in merito all'applicazione, alla conclusione di un contratto in via telematica, della disciplina delle regole generali del contratto contenute nel nostro codice civile.

La conclusione del contratto attraverso *Internet* si perfeziona, spesso, ed è questo il caso dei contratti analizzati, mediante la tecnica detta "*point and click*" dove l'utente (sia esso un professionista ovvero un consumatore) costringe l'espressione del proprio consenso entro la semplice selezione di una casella o di un *form* e la pressione di un apposito bottone <sup>51</sup>.

<sup>49</sup> STEFANO A. CERRATO, *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti del social network*, in *AIDA*, 2011, 183; SALVATORE SICA-GIORGIO GIANNONE CODICIONE, *Social network sites e il "labirinto" delle responsabilità*, cit., 2718-2719.

<sup>50</sup> Vedasi Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, Relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi delle società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico"), Considerando n. 34 "Gli Stati membri dovrebbero adeguare le parti della propria legislazione, relative soprattutto ai requisiti di forma che potrebbero ostacolare il ricorso ai contratti per via

elettronica" e art. 9 "Gli Stati membri provvedono affinché il loro ordinamento giuridico renda possibili i contratti per via elettronica. Essi, in particolare, assicurano a che la normativa relativa alla formazione del contratto non osti all'uso effettivo dei contratti elettronici e non li privi di efficacia e validità in quanto stipulati per via elettronica".

<sup>51</sup> MARCO BASSINI, *Point and click: la tutela del consumatore nel commercio elettronico*, ILSU Working Paper No 2008-13/T, 39; cfr. inoltre GIUSEPPE CASSANO, *Diritto dell'Internet*, Giuffrè Milano, 2005, 295: "Comunemente si intende per tale quella modalità di conclusione del contratto *on line* che passa attraverso la visualizza-

Tale modalità comportamentale dell'acquirente *on line*, secondo parte della dottrina<sup>52</sup>, farebbe decadere il rapporto contrattuale tra prestatore e destinatario del servizio a mero scambio senza accordo, non coincidente con quello di cui all'art. 1321 c.c., che proprio sul concetto di accordo è incentrato. È stato, tuttavia, replicato<sup>53</sup>, che l'art. 1321 c.c. non postula necessariamente il dialogo o la trattativa, bensì la sola convergenza di due dichiarazioni unilaterali, quella di proporre e quella di accettare, dichiarazioni di manifestazione di volontà che non devono peraltro far ricorso alla parola, scritta o proferita, ma possono esser sostituite da comportamenti concludenti. Recentemente, si è osservato come l'art. 51 co. 2 Decreto Legislativo 21 febbraio 2014 n. 21 (Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori) nella parte in cui fa riferimento all'inoltro di ordine azionando un pulsante, avrebbe, di fatto, legittimato il *point and click* nel nostro ordinamento<sup>54</sup>.

Individuata la dinamica di accettazione dei contratti con i *social network* come perfettamente aderente alla fattispecie dei contratti c.d. "*point and click*", si pone la questione relativa alla vessatorietà (poiché estremamente onerose per una delle parti) delle clausole presenti all'interno dei tali contratti di accesso ai servizi di *social networking*. Sarebbe, in particolar modo, da verificare la possibilità di sottoporre le stesse ad un meccanismo di sottoscrizione espressa e singola da parte dell'utente, il quale solo in questo modo avrebbe corretta e completa contezza del valore contrattuale sotteso alla propria manifestazione di volontà<sup>55</sup>. L'art. 1341 co. 2 c.c., rubricato "condizioni generali di contratto", impone una specifica approvazione per iscritto delle clausole ivi tassativamente indicate, le cc.dd. clausole onerose, come vincolo per la loro efficacia. Resta da accertare quale strumento possa soddisfare l'adempimento richiesto dalla norma nell'ambito in esame. La giurisprudenza sul punto non risulta essere particolarmente abbondante. Il Giudice di Pace di Partanna<sup>56</sup> ha stabilito che la conclusione di un contratto di vendita tramite *Internet* non comporta accettazione incondizionata delle

zione sul monitor del PC connesso ad *Internet* del regolamento contrattuale predisposto dal commerciante *on line*, con il quale si richiede il riempimento dei campi (c.d. *form*) volutamente lasciati in bianco dal proponente; quali, ad esempio, il nome dell'aderente, il luogo ove si desidera venga spedita la merce [...] e quant'altro sia ritenuto necessario ai fini della determinazione dell'accordo".

<sup>52</sup> NATALINO, IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1998, p. 347 e 360.

<sup>53</sup> GIORGIO OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, I, 538 e ss.

<sup>54</sup> FRANCESCO DELFINI, *Tavola rotonda: I contratti on line: dalla privacy alla recente novella sui contratti a distanza*, Bologna, 19 maggio 2014.

<sup>55</sup> SALVATORE SICA - GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, *Social network sites e il "labirinto" delle responsabilità*, cit., 2720.

<sup>56</sup> Giudice di Pace di Partanna, sentenza 15/2002, 1 febbraio 2002, *Contr.*, 2002, 869, con nota di GIUSEPPE CASSANO-

clausole contenute nelle condizioni generali pubblicate sul *web*, poiché il D.P.R. n. 513/97, pur riconoscendo efficacia di scrittura privata al documento informatico, non comporta alcuna deroga alla disciplina delle clausole vessatorie di cui all'art. 1341 co. 2 c.c. Nel caso di specie, il giudice, negando efficacia alla clausola che stabiliva una deroga alla competenza dell'autorità giudiziaria, aveva altresì precisato che un doppio *click* di accettazione avrebbe integrato nella contrattazione telematica la doppia sottoscrizione imposta dalla norma civilistica. Recentemente, il Tribunale di Catanzaro<sup>57</sup> ha reputato nulle ed inefficaci le clausole ospitate nelle condizioni generali di e-Bay, il più grande sito di *e-commerce* mondiale. I giudici affermano, che seguendo l'opinione dottrinale prevalente in riferimento alla disciplina delle clausole vessatorie, "non sia sufficiente la sottoscrizione del testo contrattuale, ma sia necessaria la specifica sottoscrizione delle singole clausole, che deve essere assolta con la firma digitale. Dunque, nei contratti telematici a forma libera il contratto si perfeziona mediante il tasto negoziale virtuale, ma le clausole vessatorie saranno efficaci e vincolanti sole se specificamente approvate con la firma digitale".

La procedura prevista dal Tribunale di Catanzaro sembra, tuttavia, contrastare con le modalità di speditezza del commercio *on line*: un semplice *flag* o una firma elettronica semplice potrebbero essere considerati sufficienti a garantire l'efficacia delle clausole vessatorie nei contratti del commercio elettronico.

Il discorso relativo alle clausole vessatorie risulta connesso con quello della individuazione della qualifica della controparte (dato per assodato che le reti sociali ricoprono il ruolo di professionisti<sup>58</sup>) — consumatore o professionista — nei contratti con i *social network* che qui si stanno analizzando. Infatti, come è ben noto, la normativa di cui al combinato disposto degli articoli 1341 e 1342 c.c. risulta applicabile solo ai c.d. professionisti, mentre per i consumatori risulta in vigore, la più favorevole disciplina di cui agli articoli 33 e ss. del Codice del Consumo. Dall'analisi dei summenzionati contratti risulta come solo nelle condizioni generali di contratto di *Google* ed in quelle di *LinkedIn* si faccia espresso riferimento ai diritti del consumatore. In particolare, per quanto riguarda *Google*, nel quarto paragrafo relativo a "Responsabilità dei nostri Servizi" si afferma "Siamo consapevoli che in alcuni Paesi l'utente potrebbe godere di diritti legali in

IACOPO PIETRO CIMINO, *Contratto con Internet e tutela della parte debole*.

<sup>57</sup> Trib. Catanzaro sez. I, ord. 18 aprile 2012. Il testo integrale della pronuncia è riportato all'indirizzo: [http://www.leggioggi.it/wp-content/uploads/2012/06/ordinanza-catanzaro\\_ebay.pdf](http://www.leggioggi.it/wp-content/uploads/2012/06/ordinanza-catanzaro_ebay.pdf).

<sup>58</sup> Si veda l'analisi compiuta in PIEREMILIO SAMMARCO, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, cit., 639-640.

quanto consumatore. Qualora l'utente utilizzasse i Servizi per uno scopo personale, nulla nei presenti termini o negli eventuali termini aggiuntivi limiterà i diritti legali dei consumatori a cui non è possibile rinunciare per contratto". *LinkedIn*, invece, all'art. 5 (Esonero di responsabilità) stabilisce che "Alcuni paesi ed alcune giurisdizioni non permettono l'esonero da responsabilità implicite nei contratti con i consumatori e di conseguenza il contenuto di questa sezione può non applicarsi a lei". Risulta a questo punto necessario richiamare la definizione di professionista introdotta nel nostro ordinamento per il tramite del diritto comunitario: l'art. 3 lett. c) del Codice del Consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) la individua ne "la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario". In considerazione, altresì, della finalità di *LinkedIn*, così come descritta al clausola 1.1 del contratto ("La missione di LinkedIn è di collegare i professionisti di tutto il mondo per permettere loro di essere più produttivi e di avere successo") risulta arduo ipotizzare casi in cui la controparte di *LinkedIn* sia un consumatore.

Infine, si rappresenta come in nessuno dei contratti analizzati venga menzionato il diritto di recesso nell'eventualità in cui il contraente sia un consumatore.

Il riferimento compiuto per inciso nei contratti di *Google*, *LinkedIn* e *Tumblr* agli utenti al di fuori degli Stati Uniti, viene maggiormente specificato da *Facebook* che all'art. 17 co 3 riporta "Agli utenti di nazionalità tedesca si applicano inoltre alcune condizioni specifiche disponibili qui" (ove cliccando su "qui" si attiva un *link* che rimanda alle clausole applicabili). Tale riferimento agli utenti tedeschi avviene in quanto il par. 307 Abs I Satz 2 BGB sancisce che le condizioni generali di contratto debbano essere chiare e comprensibili, pena la loro inefficacia, ed un'associazione di consumatori tedesca (con l'appoggio del governo federale) si è incaricata di studiare e monitorare le condizioni generali di contratto praticate dai *social network* per agire in giudizio con azioni inibitorie in caso di violazione della disciplina consumeristica <sup>59</sup>.

### 3.4. *Analisi delle condizioni generali di contratto: in particolare le clausole vessatorie.*

L'analisi delle condizioni generali dei contratti di *Facebook*, *Google+*, *LinkedIn*, *Twitter* e *Tumblr* consente di individuare molteplici clausole vessatorie.

<sup>59</sup> Cfr. il progetto "Verbraucher-rechte in der digitalen Welt"; SILVIA SCALZINI, *I servizi di online social network tra*

*privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, 12, 2574.

Per quanto riguarda le clausole che prevedono limitazioni di responsabilità a favore del predisponente, ovvero quelle clausole che esonerano in tutto o in parte il predisponente dalle conseguenze dell'inadempimento, è stato osservato che il requisito della specifica approvazione per iscritto rileva solo per le clausole lecite di esonero da responsabilità, e precisamente per le clausole di esonero da responsabilità del predisponente per colpa lieve che non siano contrarie all'ordine pubblico. Le clausole di esonero da responsabilità per dolo e colpa grave sono invece vietate a prescindere dalla loro specifica approvazione (art. 1229 c.c.)<sup>60</sup>. Nei contratti analizzati la distinzione, tra responsabilità per colpa lieve da una parte e per dolo e colpa grave dall'altra, non viene in alcun caso posta in essere. Al contrario, il concetto fondante di tali clausole è che il *social network* eroga e presta i servizi all'utente "*as is*"<sup>61</sup>, "così com'è" e "com'è disponibile". L'utente risulta, pertanto, privo di ogni garanzia, sia con riguardo ai

<sup>60</sup> MASSIMO C. BIANCA, *Dir. Civ.*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 353.

<sup>61</sup> Il contratto di Facebook, disponibile all'indirizzo <https://www.facebook.com/legal/terms>, riporta all'art. 16 co 3: "Ci impegnamo a mantenere Facebook attivo, esente da errori e sicuro, ma l'utente accetta di utilizzarlo a suo rischio e pericolo. Facebook viene fornito così com'è, senza alcuna garanzia espressa o implicita, tra cui, a titolo esemplificativo, le garanzie implicite di commerciabilità, idoneità a uno scopo specifico o non violazione, non possiamo garantire che Facebook sarà sempre sicuro o privo di errori o che funzionerà sempre senza interruzioni, ritardi o imperfezioni" e ancora "Non possiamo essere ritenuti responsabili di mancati guadagni o di altri danni consequenziali, speciali, indiretti o accidentali derivanti da una connessione con la presente dichiarazione o con Facebook, anche nel caso in cui fossimo stati avvisati dell'eventualità del verificarsi di tali danni. La nostra responsabilità derivante dalla presente dichiarazione o da Facebook non supererà l'ammontare di cento dollari (\$ 100) o la cifra pagata dall'utente negli ultimi dodici mesi". Tuttavia di seguito è previsto che "La legge applicabile potrebbe non consentire la limitazione o l'esclusione di responsabilità o danni derivati o accidentali, pertanto le limitazioni o esclusioni indicate in precedenza potrebbero non essere applicate all'utente". Il contratto di

Google (disponibile all'indirizzo <http://www.google.com/intl/it/policies/terms/>) prevede che: "I Servizi sono forniti "così come sono". Alcune giurisdizioni prevedono determinate garanzie, come la garanzia implicita di commerciabilità, di idoneità a uno scopo particolare e dall'evizione. Nella misura consentita dalla legge, escludiamo tutte le garanzie", inoltre "Quando permesso dalla legge, Google e i suoi fornitori e distributori non saranno responsabili di perdite di profitti, entrate o dati, perdite finanziarie o danni indiretti, speciali, consequenziali, esemplari o punitivi. Nella misura consentita dalla legge, la responsabilità totale di Google e dei suoi fornitori e distributori in merito a qualsiasi reclamo presentato...si limita alla somma a noi versata dall'utente per l'utilizzo dei Servizi (o, a nostra discrezione, a una nuova fornitura dei Servizi)". Per quanto riguarda LinkedIn (contratto disponibile all'indirizzo <https://www.linkedin.com/legal/user-agreement>) l'art. 5 esplicita, dopo aver chiarito come tali clausole potrebbero non applicarsi ai consumatori: "Noi forniamo la piattaforma per LinkedIn e tutte le informazioni e servizi "così come sono" e "in quanto disponibili"... Per quanto consentito dalla legge applicabile LinkedIn e i suoi fornitori non riconoscono alcuna garanzia e assicurazione implicita, comprese, senza limiti, alcuna garanzia in relazione alla commerciabilità, idoneità per uno scopo specifico,

profili di funzionamento, qualità e affidabilità del servizio, sia sulla sicurezza dello stesso<sup>62</sup>.

In relazione alla facoltà di recedere o di sospendere l'esecuzione del contratto, la vessatorietà della clausola deve riscontrarsi quando il predisponente si attribuisce una facoltà di recesso o di sospensione che per legge non gli compete. La vessatorietà è,

esistenza del titolo, accuratezza dei dati e assenza di violazioni" e ancora "LinkedIn non garantisce che i servizi che fornisce funzioneranno senza interruzioni o errori nel funzionamento. In particolare, il funzionamento del servizio può essere momentaneamente interrotto a causa di manutenzione, aggiornamento o miglioramenti tecnici. LinkedIn declina ogni responsabilità per danni causati da qualsiasi interruzione o errori nel funzionamento", infine "Né LinkedIn, né una delle sue società controllate, affiliate, fornitori, impiegati, azionisti o amministratori saranno responsabili per (a) qualunque danno superiore a cinque volte la più recente spesa mensile che Lei ha pagato per un servizio Premium, ove esistente, o a 100 dollari, qualora l'ammontare sia superiore, o per (b) qualunque danno eccezionale, fortuito, diretto, sanzionatorio o conseguente o perdita di uso, profitto, utile o dati nei Suoi confronti o di terzi causati dall'utilizzo da Lei effettuato del Servizio, applicazioni della piattaforma o da qualunque contenuto o altro materiale disponibili.... Questa limitazione di responsabilità non si applicherà ai danni che LinkedIn Le potrà causare intenzionalmente e consapevolmente in violazione di questo Contratto o della legge applicabile". Il contratto di Twitter (disponibile all'indirizzo <https://twitter.com/tos>) prevede che: "L'utente è informato e conviene che i Servizi sono forniti "nello stato in cui si trovano" e "in base alla disponibilità". Fatto salvo quanto precede e nella misura massima consentita dalla legge applicabile, gli enti Twitter declinano ogni responsabilità in ordine a garanzie e condizioni, espresse o implicite, di commerciabilità, idoneità per scopi specifici o assenza di violazione dei diritti di terzi" e ancora "Nella misura massima consentita dalla legge applicabile gli enti Twitter non saranno responsabili di alcun risarcimento per danni indiretti, incidentali, speciali, consequenziali o punitivi, né saranno responsabili di perdite di introiti o entrate, sia sostenute direttamente che indirettamente, o perdite di dati, di utilizzo, di avviamento o altre perdite immateriali risultanti (i) dall'accesso, utilizzo o dall'impossibilità di accedere o di utilizzare i servizi da parte dell'utente..." inoltre "In nessun caso la responsabilità complessiva degli

enti Twitter supererà l'importo più elevato tra cento dollari statunitensi (USD 100,00) o l'eventuale importo pagato dall'utente a Twitter, negli ultimi sei mesi, per i servizi che abbiano dato origine alla richiesta di risarcimento. Le limitazioni di cui alla presente sottoclausola si applicheranno a ogni teoria di responsabilità, basata su garanzia, contratto, legge o atti illeciti (ivi inclusa la negligenza) o di altra natura, anche nel caso in cui gli enti Twitter fossero informati in merito alla possibilità del verificarsi di tale danno ed anche qualora fosse accertata, nonostante la sua applicazione, l'inefficacia di un rimedio qui contemplato". Le clausole 12, 14 e 15 di Tumblr (contratto disponibile all'indirizzo <http://www.tumblr.com/policy/en/terms-of-service>) stabiliscono: "You understand and agree that the services are provided to you on an "as is" and "as available" basis. Without limiting the foregoing, to the full extent permitted by law, Tumblr disclaims all warranties, express or implied, of merchantability, fitness for a particular purpose, or non-infringement.", inoltre "To the maximum extent permitted by applicable law, Tumblr, its directors, officers, shareholders, employees, representatives, consultants, agents, suppliers, and/or distributors, shall not be liable for: (a) any indirect, incidental, exemplary punitive, or consequential damages of any kind whatsoever; (b) loss of: profits, revenue, data, use, good-will, or other intangible losses; (c) damages relating to your access to, use of, or inability to access or use the services;..." ancora "To the maximum extent permitted by applicable law, the total liability of Tumblr and its directors, officers, shareholders, employees, representatives, consultants, agents, suppliers, and/or distributors, for any claim under this agreement, including for any implied warranties, is limited to the greater of fifty dollars (US\$50.00) or the amount you paid us to use the applicable service(s)" ed infine "Some jurisdictions may not allow the exclusion of certain warranties or the exclusion/limitation of liability as set forth in section 14, so the limitations above may not apply to you".

<sup>62</sup> SALVATORE SICA - GIORGIO GIANNONE Codicione, Social network sites e il "labirinto" delle responsabilità, cit., 2727.



quindi, rilevabile anche per le clausole risolutive che consentono al predisponente di recedere in dipendenza di fatti diversi dall'inadempimento. Deve pure ritenersi che la vessatorietà non sia esclusa dal fatto che eguale facoltà di recesso sia stabilita a favore dell'aderente<sup>63</sup>. Volgendo l'attenzione alle condizioni contrattuali dei contratti in analisi *Facebook* stabilisce all'art. 15 che "se le azioni dell'utente violano nella forma e nella sostanza la presente Dichiarazione o creano dei rischi legali per la società" ci si riserva il diritto di interrompere la fornitura di parte o di tutti i servizi. *Google*, in maniera ancora più ampia, prevede la possibilità di sospendere o interrompere la fornitura dei Servizi all'utente non solo qualora questi non rispetti i termini e le norme, ma altresì qualora si stiano effettuando "accertamenti su un caso di presunto comportamento illecito"; a seguire è stabilito che l'utente può smettere di utilizzare i servizi in qualsiasi momento, mentre *Google* "potrebbe anche interrompere la fornitura di servizi all'utente oppure stabilire nuovi limiti di accesso ai Servizi in qualsiasi momento". La situazione di disparità risulta evidente anche nella clausola n. 7 del contratto di *LinkedIn* ove si prevede che "Lei può risolvere questo Contratto, per qualsiasi ed anche senza una ragione, in qualunque momento, con un avviso a LinkedIn... Tale avviso sarà efficace una volta che LinkedIn lo avrà processato. LinkedIn può risolvere questo Contratto per qualsiasi ed anche senza una ragione, in qualunque momento, con o senza avviso. Tale risoluzione sarà efficace immediatamente o nei termini eventualmente specificati nell'avviso". Il combinato disposto delle clausole 1 e 10 evidenzia una situazione di vessatorietà anche nel contratto di *Twitter*. Infatti, pur prevedendosi che l'utente possa interrompere il contratto in qualsiasi momento senza necessità di specifica notifica a *Twitter* e, dall'altra parte prevedendosi, a favore della società, la sospensione o l'interruzione del servizio solo ad alcune ipotesi — tuttavia non tassativamente individuate — (violazione dei termini contrattuali, esposizione a rischi legali, la fornitura dei Servizi all'utente non risulta più commercialmente fattibile) viene effettuato un richiamo all'art. 1. Detto articolo, al terzo capoverso, informa che *Twitter* può interrompere (permanentemente o temporaneamente) la fornitura dei Servizi (o di ogni caratteristica all'interno dei Servizi) al contraente o agli utenti in generale; la società, inoltre, ha il diritto di creare limiti all'uso e allo stoccaggio a propria esclusiva discrezione, in ogni momento e senza preventiva informazione. Infine, nell'articolo 16 del contratto di *Tumblr* è previsto che ciascuna parte può terminare l'accordo in qualsiasi

<sup>63</sup> MASSIMO C. BIANCA, *Il contratto*, cit., 354-355.

momento, notificando all'altra parte. Tuttavia *Tumblr* può terminare o sospendere l'accesso o l'uso di alcuni o tutti i Servizi immediatamente, senza preventiva notifica e responsabilità, per ogni ragione o senza ragioni.

La verifica sulle sopraindicate clausole contrattuali evidenzia come la facoltà, posta in capo al gestore, di risolvere unilateralmente il rapporto è spesso collegata al mancato rispetto da parte dell'utente delle norme di comportamento indicate nei termini d'uso, valutata, tuttavia, in maniera discrezionale e senza instaurare alcun tipo di contraddittorio (tali clausole opererebbero, pertanto, alla stregua di una causa risolutiva immediata) o ad una possibile insostenibilità economica sopravvenuta della gestione della piattaforma. Con riguardo all'utente il punto di vista è differente. Esso, infatti, formalmente possiede, quasi gli stessi diritti e le stesse facoltà del gestore, ma nella pratica alcuni punti restano poco chiari. Ad esempio, in alcune clausole contrattuali si fa riferimento ad un possibile "trattenimento dei propri dati per un determinato periodo successivo alla cancellazione"<sup>64</sup>.

Non sono state individuate, nei contratti oggetto della presente indagine, clausole che sanciscono decadenze a carico dell'altro contraente e neppure clausole che stabiliscono restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi.

Relativamente alle clausole che sanciscono l'automatica proroga o rinnovazione del contratto in mancanza di un'apposita denuncia *LinkedIn* prevede all'art. 2.6 che "se il metodo di pagamento che utilizza con noi, come carte di credito, raggiunge la data di scadenza e non modifica le informazioni del metodo di pagamento o annulla l'account o il servizio Premium, ci autorizza a continuare gli addebiti utilizzando quel metodo di pagamento e Lei rimane responsabile di ogni somma non raccolta. Il suo impegno a pagare le commissioni continuerà fino alla fine del periodo dell'abbonamento durante il quale Lei annulla il Suo abbonamento". È interessante notare come non venga indicato entro quanto tempo prima sia necessario la comunicazione per impedire l'automatico rinnovo, tuttavia nella pagina relativa a *LinkedIn Premium* è riportata la seguente informazione "Lo sapevi? Puoi annullare il tuo account Premium in qualsiasi momento". Orbene l'analisi di dette informazioni conferma la vessatorietà di dette clausole. In effetti, pur essendo le opzioni *Premium* tutte con scadenza temporale specificatamente individuata (mensile o annuale), è necessaria l'annullamento dell'*account* per poter interrompere il contratto e gli addebiti monetari. Anche *Tumblr*

<sup>64</sup> SALVATORE SICA - GIORGIO GIANNONE  
CODIGLIONE, *Social network sites e il "labyrinth" delle responsabilità*, cit., 2719-2720.

presenta servizi a pagamento, tuttavia, all'art. 10 del contratto nulla viene detto in merito al rinnovo di detti servizi.

Per quanto riguarda le clausole compromissorie, ovverosia quelle clausole che commettono ad arbitri la risoluzione delle eventuali controversie tra l'aderente e il predisponente o a terzi, se ne è individuata la presenza solo nel contratto di *LinkedIn* all'art. 8.2. Sebbene la disposizione lasci intendere che ciascuna delle parti ha il diritto di scegliere l'arbitrato — in relazione a pretese il cui importo richiesto è inferiore a USD 10.000 — la circostanza che la clausola possa giovare anche all'aderente non toglie che si tratti pur sempre di una clausola che l'altra parte predispone a proprio favore<sup>65</sup>. Poiché, inoltre, le clausole compromissorie debbono rivestire la forma scritta richiesta per il compromesso (ai sensi dell'art. 807 co 1 e 2 c.p.c. e 808 c.p.c.) si pone la questione se tale possa essere ritenuta la clausola contenuto in un contratto concluso *on line*. Infatti, si è affermato che, sebbene il *point and click* sia modalità di perfezionamento del contratto — pacificamente consentita dal principio della libertà delle forme vigente nel nostro ordinamento — trattandosi di un comportamento concludente chiaramente volto alla conclusione di un determinato negozio, tuttavia, non necessariamente, tale modalità, rappresenta, anche, l'integrazione del requisito della forma scritta<sup>66</sup>.

Le condizioni contrattuali di tutti i *social network* analizzati pongono, connesse tra loro, la questione della giurisdizione e quella della legge applicabile. Attraverso questo meccanismo viene preventivamente regolamentata la disciplina del foro competente e dunque si tenderebbe anche a pilotare la scelta della normativa da applicare nel caso di controversie di tipo contrattuale. Il sistema di assegnazione preventiva del foro competente da parte del gestore trova, tuttavia, *in primis*, un limite ben preciso nell'art. 6 Regolamento 593/2008/CE. Al comma 1 viene, in effetti, stabilita una riserva in favore della legge del paese in cui il consumatore è residente a patto che il professionista diriga e convogli le sue attività verso quel paese (e questo potrebbe esser il caso dei *social network*)<sup>67</sup>. L'ordinamento italiano ammette, in via generale la validità di clausole in deroga alla giurisdizione (art. 4 comma 2 l. n. 218 del 1995 e artt. 23-24 Regolamento

<sup>65</sup> Cassazione Sez. I civile, 16 giugno 1976, n. 2266, in *Foro Italiano*, 1976, I, 2656; BIANCA, *Il contratto*, cit., 352.

<sup>66</sup> Vedasi, in relazione all'art. 4 della legge 218/1995: ALBERTO AVITABILE, *Contratti di compravendita on-line: acquisto di beni, servizi e pacchetti turistici*, in GIUSELLA DOLORES FINOCCHIARO-FRANCESCO DELFINI (a cura di), *Diritto dell'Informatica*, Utet, 2014, 356.

<sup>67</sup> ALBERTO AVITABILE, *Contratti di compravendita on-line: acquisto di beni, servizi e pacchetti turistici*, cit., 356; SALVATORE SICA- GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE *Social network sites e il "labirinto" delle responsabilità*, cit., 2729; Per un'analisi completa dell'argomento si rinvia a SOPHIA TANG ZHENG, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2009.

44/2001/CE) sempre che esse siano provate per iscritto e non abbiano ad oggetto diritti indisponibili: a questo punto andrebbe, dunque, verificata la reale validità della sottoscrizione *on line* di queste clausole. Sul tema specifico dei *social network* si segnala una recente pronuncia di un giudice francese che ha ritenuto illecite le condizioni generali di *Facebook* e, in particolare la clausola che prevede una competenza esclusiva, in caso di controversia, per i giudici dello Stato della California. La Corte ha peraltro ritenuto irrilevante lo *status* di consumatore del ricorrente, concentrandosi esclusivamente sulla consapevolezza di quest'ultimo, richiamando la fattispecie dell'art. 46 del codice di procedura civile francese, che prevede che il danneggiato possa rivolgersi al tribunale del luogo nel quale il danno si è verificato<sup>68</sup>. È importante sottolineare, tuttavia, come le clausole di deroga del foro alle quali si applica la normativa europea siano soggette esclusivamente a quanto previsto nella norma che le disciplina. La giurisprudenza che sinora si è espressa sul punto, infatti, ha ripetutamente negato valore ad eventuali prescrizioni più rigide contenute nelle leggi dei singoli Stati, come ad esempio, per l'Italia, l'approvazione specifica prevista dall'art. 1341, co 2 c.c.<sup>69</sup>.

Infine, il comma 2 del Regolamento 593/2008/CE, riconosce la libertà per le parti di scegliere la legge applicabile ad un contratto, ma contestualmente afferma che attraverso l'esercizio di questa facoltà non si debba in alcun modo "privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile".

### 3.5. *Licenza mondiale, gratuita, non esclusiva per l'utilizzo di qualsiasi contenuto pubblicato sui SNSs.*

Dall'analisi trasversale delle clausole contrattuali sull'utilizzo dei servizi di *social network* si evince come il cuore dei servizi offerti consista propria nella modalità di gestione delle informazioni immesse su tali siti. Nell'ambito del quadro normativo inderogabile determinato dalle leggi applicabili al rapporto, gli utenti autorizzano i gestori dei servizi a processare, utilizzare, modificare i propri contenuti. In particolare è presente, in tutti i contratti analizzati, una clausola, seconda la quale "l'utente concede a *Facebook* una licenza non esclusiva, trasferibile, che

<sup>68</sup> *Cour d'appel de Poitiers*, 23 marzo 2012, disponibile all'indirizzo: [http://www.legalis.net/spip.php?pa ge=jurisprudence-decision&id\\_article=3382](http://www.legalis.net/spip.php?pa ge=jurisprudence-decision&id_article=3382).

<sup>69</sup> Cassazione sez. un., 11 luglio 1997, n. 6328, disponibile all'indirizzo: [http://www.studiosirottigaudenzi.it/cass\\_6328\\_1997.pdf](http://www.studiosirottigaudenzi.it/cass_6328_1997.pdf).

può essere concessa come sottolicensa, libera da *royalty* e valida in tutto il mondo, per l'utilizzo di qualsiasi contenuto IP pubblicato su *Facebook* o in connessione con *Facebook*"<sup>70</sup>.

Tale licenza presenta in alcuni casi delle limitazioni. *Facebook*, in effetti, premette all'articolo 2 comma 1 "Per quanto riguarda i contenuti coperti da diritto di proprietà, ad esempio, foto e video (Contenuti IP) l'utente concede a *Facebook* le seguenti autorizzazioni, soggette alle impostazioni sulla privacy e alle impostazioni delle applicazioni: l'utente concede a *Facebook* una licenza non esclusiva, trasferibile, che può essere concessa come sottolicensa, libera da *royalty* e valida in tutto il mondo, per l'utilizzo di qualsiasi Contenuto IP pubblicato su *Facebook* o in connessione con *Facebook* (Licenza IP)". Tuttavia, pur richiamandosi le problematiche connesse al *copyright* la licenza copre ogni contenuto condiviso, essendo l'indicazione di foto e video, puramente esemplificativa; per quanto riguarda, invece, la protezione dei diritti dei terzi, la stessa è trattata nel successivo articolo 5.

Per quanto riguarda *Google* e *Tumblr* viene indicato che "(i) diritti che concede con questa licenza riguardano lo scopo limitato di utilizzare, promuovere e migliorare i nostri Servizi e di svilupparne di nuovi"<sup>71</sup>. Anche in questo caso l'indicazione sull'uso è

<sup>70</sup> Il testo riportato è dalle "Dichiarazioni dei diritti e delle responsabilità" di *Facebook*, cit. Nel contratto di *Google*, cit., è riportato: "l'utente concede a *Google* (e a coloro che lavorano con *Google*) una licenza mondiale per utilizzare, ospitare, memorizzare, riprodurre, modificare, creare opere derivate ..., comunicare, pubblicare, rappresentare pubblicamente, visualizzare pubblicamente e distribuire tali contenuti". Il contratto di *LinkedIn*, cit., stabilisce: "... Lei concede a *LinkedIn* un diritto esclusivo, irrevocabile, valevole in tutto il mondo, perpetuo, illimitato, cedibile, sublicenziabile, interamente pagato e non soggetto a *royalty* di copiare, preparare lavori derivativi, migliorare, distribuire, pubblicare, rimuovere, trattenere, aggiungere, processare, analizzare, usare e commercializzare, in qualsiasi modo ora conosciuto o scoperto in futuro, qualsiasi informazione da Lei fornita, direttamente o indirettamente a *LinkedIn*, incluso ma non limitato, ad ogni contenuto creato dall'utente, idee, concetti, tecniche e/o dati generati dai servizi, da Lei concesso a *LinkedIn*, senza ulteriore consenso, avviso, e/o remunerazione a Lei o a terzi. Ciascuna informazione che Lei sottopone a noi è a Suo rischio di perdita". Per quanto riguarda *Twitter*, cit.: "Con l'invio, la pubblicazione o visualizza-

zione di Contenuti sui Servizi, o mediante gli stessi, l'utente concede a *Twitter* una licenza mondiale, non esclusiva e gratuita (con diritto di sublicenza) per l'utilizzo, copia, riproduzione, elaborazione, adattamento, modifica, pubblicazione, trasmissione, visualizzazione e distribuzione di tali Contenuti con qualsiasi supporto o metodo di distribuzione (attualmente disponibile o sviluppato in seguito)". Infine, *Tumblr*, cit.: "When you transfer Subscriber Content to *Tumblr* through the Service, you give *Tumblr* a non-exclusive, world wide, royalty-free, sublicensable, transferable right and license to use, host, cache, reproduce, publish, display (publicly or otherwise), perform (publicly or otherwise), distribute, transmit, modify, adapt (including, without limitation, in order to conform it to the requirements of any networks, devices, services, or media through which the Services are available), and create derivative works of (including, without limitation, by *Reblogging*, as defined below), such Subscriber Content".

<sup>71</sup> Condizioni generali di contratto di *Google*, mentre *Tumblr* riporta: "The rights you grant in this license are for the limited purpose of operating the Services in accordance with their functionality, improving the Services, and allowing *Tumblr* to develop new Services".

generica e non viene individuata alcuna esclusione in relazione a dati sensibili eventualmente acquisiti.

In relazione alla durata di tale licenza si notano importanti differenze. Nelle “Dichiarazioni dei diritti e delle responsabilità” di *Facebook* è riportato: “(l)a Licenza IP termina nel momento in cui l’utente elimina il suo *account* o i Contenuti IP presenti sul suo *account*, a meno che tali contenuti non siano stati condivisi con terzi e che questi non li abbiano eliminati”. *Tumblr*, invece afferma che la licenza continua, anche se si interrompe l’uso del servizio. Tale continuità viene motivata, principalmente per la natura sociale del contenuto condiviso tramite il servizio di *Tumblr*, infatti, quando viene postato qualcosa pubblicamente, altri possono scegliere di commentarlo, rendendo tale contenuto parte della conversazione sociale che, successivamente, non potrà essere cancellata, senza censurare, retroattivamente la parola di altri<sup>72</sup>. *Google*, nelle sue condizioni generali per ogni servizio dallo stessa società offerto, stabilisce che la licenza permane anche qualora l’utente smettesse di utilizzare il servizio, ma che in alcuni servizi (senza, peraltro indicare quali) sono presenti termini o impostazioni che restringono l’ambito dell’utilizzo della licenza da parte di *Google*. Infine, l’argomento della durata della licenza non viene toccato in alcun modo né dalle condizioni generali di contratto di *LinkedIn*, né da quelle di *Twitter*.

### 3.6. Licenza e dati sensibili.

È stato osservato<sup>73</sup>, come il fulcro di attività dei servizi di *social network* sia la raccolta e la gestione delle informazioni personali: inoltre, spesso, tali informazioni sono dati sensibili. La risorsa fondamentale dell’ambiente digitale, e dei *social network* in particolare, è l’informazione, che le tecnologie interattive trasformano in una nuova “merce di scambio”. Lo stesso concetto di *privacy* si evolve da esclusivo diritto ad “essere lasciati soli”<sup>74</sup>, a “diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni”<sup>75</sup>, a dominare la circolazione del flusso di informazioni personali che insieme costituiscono l’identità dell’individuo, la sua posizione

<sup>72</sup> Note also that this license to your Subscriber Content continues even if you stop using the Services, primarily because of the social nature of Content shared through Tumblr’s Services - when you post something publicly, others may choose to comment on it, making your Content part of a social conversation that can’t later be erased without retroactively censoring the speech of others, Contratto Tumblr cit.

<sup>73</sup> SILVIA SCAIZINI, *I servizi di online*

*social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012, 12, 2572.

<sup>74</sup> SAMUEL WARREN - LOUIS BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, December 15, 1890, Vol. IV, No. 5.

<sup>75</sup> Per una riflessione sull’evoluzione del concetto di *privacy* legato alle nuove tecnologie si veda RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino Bologna, 1995.

sociale, il suo "corpo elettronico"<sup>76</sup>. Nell'era dei *media* interattivi, infatti, si assiste ad una tensione tra la considerazione della *privacy* come diritto fondamentale, diritto della personalità indisponibile, e la sua progressiva attrazione nella sfera proprietaria. In particolare, negli Stati Uniti, è stava avanzata l'ipotesi della possibilità di sfruttamento commerciale delle informazioni personali come beni immateriali disponibili e negoziabili<sup>77</sup>.

Proprio nell'ambito di tale impostazione dottrinale si potrebbe interpretare l'inserimento della licenza sopra-analizzata.

Appare, tuttavia, di chiara evidenza, come tale interpretazione contrasti con la normativa nazionale.

Il decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, "Codice in materia di protezione dei dati personali", stabilisce regole particolari in relazione ai cosiddetti dati sensibili, cioè ai dati che riguardano la personalità etico-sociale dell'individuo e le sue caratteristiche psico-sanitarie. L'elencazione delle categorie dei dati sensibili, prevista nell'articolo 4, ha natura tassativa e non esemplificativa, considerata la rigorosa disciplina prevista per la tutela accordata a questa particolare categoria di dati. In altri termini, l'elenco dei dati sensibili è chiuso: sono dati sensibili solo quelli indicati dalla norma. In particolare sono definiti dati sensibili "i dati idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

Tuttavia, benché la categoria dei dati sensibili sia una categoria chiusa, l'utilizzo dell'espressione "idonei a rivelare" conferisce un carattere di elasticità. Il criterio della riferibilità individua un collegamento potenziale e non attuale: sono quindi dati sensibili quelli che potrebbero consentire di individuare, ad esempio, lo stato di salute dell'interessato, ma non la individuano<sup>78</sup>. Ad esempio, il cliccare "mi piace" (o simile) su un *post* riportante la frase "guarisci anche tu dal tumore al seno con metodo naturale", potrebbe essere riferibile ad uno specifico stato di salute, oppure individuare convinzioni religiose, adesione a determinate idee filosofiche o, semplicemente l'apprezzamento della medicina naturale.

Le norme sui dati sensibili dettano disposizioni, anche sotto il profilo formale, più rigorose. Per il trattamento di dati sensibili

<sup>76</sup> STEFANO RODOTÀ, *24a Conferenza Internazionale sulla Privacy*, Cardiff, September 9-11, 2002.

<sup>77</sup> MARGARET JANE RADIN, *Incomplete Commodification in the Computerized World*, in NIVA ELDIN-KOREN - NEIL WEINSTOCK NETANEL (eds.), *The Commodification*

*of Information*, The Hague: Kluwer Law International, (2012).

<sup>78</sup> GIUSELLA DOLORES FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Zanichelli Bologna, 2012, 57-58.

effettuato da un soggetto privato, come nelle ipotesi che si stanno analizzando nel presente articolo, è necessario che il consenso dell'interessato non sia solo documentato per iscritto, ma deve anche essere espresso in forma scritta. La forma scritta è richiesta, in questo caso, non solo per la prova del consenso, ma per la sua stessa validità: si tratta di forma scritta *ad substantiam*. Potrebbe essere utilizzata anche la firma elettronica, e in questo caso, il documento informatico cui fosse apposta, sul piano probatorio sarebbe liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità. Depongono in questo senso, le recenti "Linee guida in tema di trattamento di dati per lo svolgimento di indagini *customer satisfaction* in ambito sanitario", ove il Garante afferma "che si considera reso per iscritto anche il consenso manifestato *on line* attraverso l'apposizione di specifici simboli (c.d. *flag*) su apposite caselle (c.d. *check-box*) poste a margine dell'informativa a condizione che vengano adottate soluzioni idonee ad identificare in modo univoco l'interessato (ad es. previo rilascio di elementi di identificazione all'esito di una procedura di registrazione)" <sup>79</sup>.

Inoltre il soggetto privato che tratti dati sensibili dovrà attenersi alle autorizzazioni generali del Garante <sup>80</sup>.

Problema particolare pone il trattamento dei dati di minori, anche in relazione al fatto che, secondo le condizioni generali di contratto di tutti i *social network* analizzati, l'età minima per ottenere un proprio *account*, è di anni 13. Nessun diretto riferimento al trattamento dei dati personali del minore, né della sua capacità di prestare il consenso da parte di questi è effettuato nell'art. 4, co. 1, lett. i), che reca la definizione di interessato ("la persona fisica cui si riferiscono i dati personali), né nell'art. 23, che individua le caratteristiche del consenso (ed alcuna specifica-

<sup>79</sup> Garante, *Linee guida in tema di trattamento di dati per lo svolgimento di customer satisfaction in ambito sanitario*, 5 maggio 2011 n. 1812910, disponibile all'indirizzo <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1812910>.

<sup>80</sup> Le autorizzazioni generali attualmente in vigore sono: l'autorizzazione 1/2011 al trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro, che concerne i dati sensibili trattati da soggetti che conferiscono un incarico professionale; l'autorizzazione 2/2011 che riguarda il trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale di soggetti esercenti le professioni sanitarie; l'autorizzazione 3/2011 che concerne il trattamento dei dati sensibili da parte degli organismi di tipo associativo e delle fondazioni; 4/2011 che concerne il

trattamento dei dati sensibili da parte dei liberi professionisti; 5/2011 che concerne il trattamento di dati sensibili da parte di "diverse categorie di titolari" (ad esempio, esercenti l'attività bancaria, creditizia, assicurativa, soggetti che operano nel settore turistico ed altre); l'autorizzazione 6/2011 che concerne il trattamento di dati sensibili da parte degli investigatori privati; infine, l'autorizzazione 7/2011 concernente il trattamento di dati a carattere giudiziario da parte di privati, enti pubblici economici e soggetti pubblici. Si deve inoltre aggiungere l'autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici del 24 giugno 2011. Inoltre, in data 21 aprile 2011 sono state emanate due autorizzazioni che consentono il trattamento dei dati sensibili, nonché dei dati a carattere giudiziario in materia di mediazione civile e commerciale.



zione viene effettuata per il consenso al trattamento dei dati sensibili). Poiché il problema non risulta, ad oggi, direttamente affrontato nelle decisioni del Garante, si ritiene di aderire all'interpretazione di chi reputa necessario il consenso dell'esercente la potestà legale sul minore sia in linea generale necessario per procedere al trattamento dei suoi dati personali (salva l'ipotesi di cui all'art. 12)<sup>81</sup>.

Il trattamento illecito dei dati sensibili è potenzialmente idoneo a recare un più grave pregiudizio alla persona alla quale i dati si riferiscono. Risulta evidente, come diverso sia il danno che si può arrecare ad un soggetto utilizzando, impropriamente, ad esempio a fini commerciali, il suo numero di telefono, dal danno che si può arrecare utilizzando, sempre per i medesimi fini, informazioni sullo stato di salute<sup>82</sup>.

### 3.7. *Profiling*.

Merita di essere evidenziato, a questo punto, l'assoluta non corrispondenza tra quanto previsto dal legislatore italiano e quanto indicato nelle condizioni generali di contratto dei *social network* analizzati e ciò sotto plurimi aspetti. In primo luogo per quanto riguarda lo specifico trattamento di dati sensibili si evidenzia che, *LinkedIn* all'art. 2.11, intitolato "*Privacy*" richiama l'attenzione invitando ad "osservare che alcune informazioni, dichiarazioni, dati e contenuti (come le fotografie) che può sottoporre a *LinkedIn* o ai gruppi a cui Lei sceglie di aderire, potrebbero, o è probabile che possano, rivelare il Suo sesso, etnia, nazionalità, età e/o altre Sue informazioni personali". Mentre *Google* stabilisce che "quando visualizziamo annunci personalizzati per l'utente, non associamo un *cookie* o un identificatore anonimo a categorie sensibili come quelle relative a razza, religione, orientamento sessuale o salute". Gli altri SNSs non dedicano alcuna clausola contrattuale alla questione. Poiché, tuttavia, il luogo deputato ad individuare le problematiche connesse alla *privacy* è l'informativa *privacy*, si è provveduto all'analisi anche delle stesse, con risultati non migliori rispetto a quanto rilevato nelle condizioni generali di contratto. Per quanto riguarda *Facebook*, *Twitter* e *Tumblr* nessun riferimento viene fatto ai dati sensibili. *Google* nel titolo relativo alle "informazioni condivise da noi" stabilisce che il consenso in relazione ai dati sensibili (individuati in dati medici riservati, razza o origini etniche, orientamento politico, credo religioso o orientamento

<sup>81</sup> GIUSELLA DOLORES FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, cit., 203.

<sup>82</sup> GIUSELLA DOLORES FINOCCHIARO, *Pri-*

*vac*y e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi, cit., 59-60 e 205-209.

sessuale) è richiesto solo ai fini della condivisione di tali dati con società, organizzazioni e persone che non fanno parte di *Google*. Per *LinkedIn*, a parte quanto sopra riportato nel contratto, all'art. 2.1 dell'informativa relativa alla *privacy* prevede che “(f)ornire informazioni a *LinkedIn*, incluso qualsiasi dato “sensibile” dalla legge applicabile, dipende interamente dalla Sua volontà”.

In tutti i *social network* analizzati, l'informativa sulla *privacy* si presenta su un *link* distinto rispetto a quello relativo alle condizioni generali di contratto. Questo aspetto può assumere rilievo in relazione sia alla conoscenza della *privacy policy*, ma soprattutto, per quanto riguarda il consenso. Infatti, l'unico *click* che viene apposto, al momento della sottoscrizione del contratto è in merito alle condizioni generali di contratto, mentre alcun *flag* viene richiesta per, presa visione o consenso, in relazione al trattamento dei dati personali (soprattutto di quelli sensibili). Si consideri, in particolare, come sui tasti di accettazione non viene neppure riportata la dicitura “accetto”, bensì, quella generica e fuorviante di “registrazione”.

Inoltre, vi è una mancanza di trasparenza riguardo le modalità con le quali i dati vengono raccolti. Ad esempio, non è reso chiaro agli utenti come e a chi i dati relativi alle visite di altri profili siano resi pubblici. Le *privacy policy* tendono ad essere vaghe nella specificazione di ciò che è e ciò che non è informazione personale<sup>83</sup>.

La raccolta, l'analisi, la conversione in statistiche di tutti i dati relativi dell'utente (inclusi i dati sensibili), anche per il tramite della licenza sopra-analizzata, rientrano nell'attività di *User Data Profiling*<sup>84</sup>. 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 *Behavioural Advertising* (Pubblicità comportamentale) 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. La peculiarità è 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

<sup>83</sup> Enisa, Position Paper No. 1, *Security Issues and Recommendations for Online Social Networks*, November, 14, 2007, 7, disponibile all'indirizzo [file:///C:/Users/internet/Downloads/enisa\\_pp\\_social\\_networks%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/internet/Downloads/enisa_pp_social_networks%20(1).pdf).

<sup>84</sup> LUCA 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>.

loro<sup>85</sup>, che verrà utilizzato per la loro stessa profilazione: ad esempio, per quanto riguarda le espressioni di apprezzamento effettuate su *Facebook* ("mi piace") le pagine vengono automaticamente suddivise dal *social network* in categorie, al fine di rendere più agevole la profilazione. La problematica dell'utilizzo dei dati sensibili nei modelli di commercializzazione comportamentale risulta essere stata presa in considerazione dal Gruppo di lavoro ex articolo 29<sup>86</sup> che ha stabilito che gli stessi non debbano essere utilizzati, a meno che non siano soddisfatti tutti i requisiti di legge<sup>87</sup>.

### 3.8. Considerazioni conclusive.

L'analisi delle condizioni generali di contratto delle reti sociali combinata con quella dell'utilizzo del tasto "mi piace", "condividi" o similari consente di compiere alcune considerazioni.

L'introduzione e la successiva diffusione del tasto "like", "share" o simili, sia sui *social network* che sulle pagine dei siti *Internet* sembra, in effetti, mostrare utilità per svariati soggetti.

Tramite i summenzionati pulsanti i siti *web* ottengono una maggiore visibilità: in effetti, ogni volta che tale tasto viene cliccato, tale azione compare sul profilo dell'utente che l'ha effettuata, ma anche sulla *home page* di tutti i suoi contatti, verificandosi, di fatto, un effetto moltiplicatore.

Visto dal lato dell'utente, la semplicità del meccanismo, che richiede nulla più che pigiare un pulsante, consente una partecipazione, in maniera rapida, alla vita sociale sul *social network*. Proprio la banalità del gesto, in molti casi, non consente di coglierne appieno ogni implicazione. Non ogni manifestazione di apprezzamento o condivisione possiede la stessa rilevanza. In alcuni casi, tramite il tasto "mi piace" o "condividi" si forniscono dati personali idonei a rivelare l'origine razziale, etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche, lo stato di salute, la vita sessuale: i dati sensibili vengono forniti con un semplice *click*.

Tuttavia, il soggetto che fruisce di maggiori vantaggi dall'utilizzo del tasto "like" o "share", risulta essere il *social network* site. I dati forniti dall'utente — e il tasto "mi piace" e "condividi" sono sicuramente una fonte rilevante per l'acquisizione di infor-

<sup>85</sup> LUCA BIANCO, *Reconunender system basato su social network*, cit., 10.

<sup>86</sup> Il Gruppo è stato istituito dall'art. 29 della direttiva 95/46. Si tratta di un organismo consultivo e indipendente, composto da un rappresentante delle autorità di protezione dei dati personali designate da ciascuno Stato membro, dal GEPD (Ga-

rante europeo della protezione dei dati), nonché da un rappresentante della Commissione.

<sup>87</sup> Gruppo di lavoro per la tutela dei dati ex art. 29, Parere 5/2009-WP 163, *Sui social network on-line*, 12 giugno 2009, disponibile all'indirizzo <http://www.privacy.it/gruppareri200905.html>.

mazioni — consentono di carpire ogni sfumatura del fruitore del servizio, di analizzarla, convertirla in statistica ed infine cederla per lo sfruttamento in termini commerciali. L'importanza dell'acquisizione dei dati si individua anche dalla presenza di particolari clausole all'interno delle condizioni generali di contratto di tutte le reti sociali. In primo luogo la clausola relativa a una "licenza mondiale, gratuita, non esclusiva, per l'utilizzo dei contenuti pubblicati". Pur individuandosi, in alcuni *social network*, in particolare *Facebook*, un riferimento ai soli contenuti coperti dal diritto di proprietà, si evidenzia come non vengano, in nessun caso, esclusi quei contenuti aventi ad oggetto dati sensibili. All'estremo opposto, si collocano le condizioni generali di contratto di *LinkedIn* che individuano, quale contenuto della licenza, qualsiasi informazione fornita. In ogni caso tale licenza si presenta ad ampio spettro, includendo, in quanto non esplicitamente esclusi, anche i dati sensibili. Altro aspetto che merita di essere sottolineato, tra le caratteristiche di tale licenza, è quello della cedibilità/trasferibilità che consente quindi la circolazione dei dati. La cedibilità dei dati sensibili pare essere esclusa da *Google*, ove si afferma che in relazione a tali dati è richiesto il consenso: tuttavia, la condivisione è ammessa all'interno della società, delle organizzazioni e delle persone che fanno parte di *Google*. Inoltre, pur compiendo le attività di condivisione o di apprezzamento — ai fini del presente lavoro si è provveduto a compiere le sopraindicate attività in relazione ad un noto movimento politico — nessuno specifico consenso è stato richiesto, tanto da porre in dubbio l'affermazione contenuta nell'informativa sulla *privacy* di *Google*.

Le clausole vessatorie che prevedono l'automatica proroga e rinnovazione del contratto, così come le procedure alquanto farraginose per eliminare il proprio profilo, unita con la conservazione delle informazioni postate anche per periodi successivi alla propria cancellazione, consentono, ulteriormente, di individuare l'importanza che i dati assumono, da un punto di vista economico, per le reti sociali.

Tra le clausole, inoltre, tutti i *social network* presentano disposizioni relativamente al foro competente e alla legge applicabile. Sebbene la predisposizione di tali clausole non sia specificatamente connessa con le questioni inerenti alla tutela del trattamento dei dati, purtuttavia, la loro applicazione comporta implicazioni anche in tale ambito. Infatti, ad esempio, la richiesta di risarcimento danni per violazione delle modalità del trattamento dei dati e dei requisiti dei dati (art. 11 Codice in materia di protezione dei dati personali) potrà, se applicabile la legge indicata nel contratto, non trovare accoglimento, oppure, la questione verrà dibattuta avanti al giudice statunitense indicato nelle condizioni generali di contratto.

Si possono fare proprie, pertanto, le considerazioni che Antonello Soro, Presidente del Garante per la protezione di dati personali, ha esplicitato in una recente intervista: “Dobbiamo essere consapevoli che gli operatori della rete privilegiano la loro funzione di imprenditori privati che hanno interesse all’utile dell’impresa. Nel trattamento dei dati personali, che vengono raccolti, l’obiettivo principale è quello di accentuare la capacità di profilazione e più dati noi consegniamo alla rete più gli operatori sono capaci di accumulare ricchezza”<sup>88</sup>.

## Abstract

*The world of social network sites shows a varieties of aspects direct to meet every necessity of communication and sharing of a cybernaut. Among the main SSNs, both at global level and national one, we can quote Facebook, Google+, Twitter, LindedIn, Tumblr.*

*Facebook and Google+ are in competition, as both are based on bidirectional relationship, which means correspondent to the concept of “friendship”. Also LinkedIn is based on the bidirectional type, though, it involves professional contacts above all and its aim is to create and maintain online working relationship. Whereas, Twitter uses the so-called “star manner”, which is compared to a virtual square for its structure. Finally, Tumblr is considered to be as link between a blog and a social network site.*

*The use of SSNs assumes sharing ideas, thoughts, opinions, in written, as well as through images, audio and video clips: an interesting aspect is represented by the apposition of “like”, “suggest”, “share”, “reblog”, “retweet”, “+1”, etc. The almost automatic use of clicking the above-said buttons, in many cases, discloses sensitive data.*

*Yet, the analysis of terms, conditions and privacy policy of the above mentioned social network sites point out the existence of a world wide, free, not exclusive, license, for the use of whichever published content, as the typology of the acquired datum is not relevant.*

*The essay consists of three parts. The first part concerns the analysis of the main social network sites together with the description of their peculiarities. The second part describes the users’ behaviour which can reveal sensitive personal information about themselves or others. Eventually, the last, large part is about terms, conditions and privacy policy content, compared with the Italian Privacy Code, and a special view to the protection of sensitive data.*

<sup>88</sup> “Paghiamo i social con i nostri dati” intervista ad Antonello Soro, Soldi & Diritti, Gennaio 2014, disponibile al-

l’indirizzo <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2867069>.