

interventismo dimostrato dalla Corte nei confronti dell'inerzia del legislatore porta Barbareschi a concludere (non dissimilmente, peraltro, da altri recenti studi di respiro monografico, quali ad esempio C. DRIGO, *Le Corti costituzionali fra politica e giurisdizione*, Bologna, Bononia University Press, 2017; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, Milano 2017; e D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press, 2020) che si stia assistendo «non solo» ad un «"ri-accentramento" del giudizio costituzionale», ma anche, in un'ottica di più ampio respiro, ad una «ri-centralizzazione della posizione del giudice delle leggi» (333) all'interno della dialettica che da sempre caratterizza, al riguardo, la nostra forma di governo.

Roberto Pinardi

**ELIA CREMONA, FRANCESCO LAVIOLA, VALENTINA PAGNANELLI** (a cura di), *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 210.

Il volume curato da Elia Cremona, Francesco Laviola e Valentina Paganelli presenta diversi elementi di pregio che inducono a suggerirne un'attenta lettura.

Il primo è rappresentato dal fatto che il libro costituisce un esempio assai raro di curatela realizzata da tre giovani studiosi (tutti dottorandi al momento della stampa), che sono riusciti a convogliare in un dibattito assai ben coordinato più voci di altrettanto giovani studiosi di discipline giuridiche variegata.

E qui risiede un secondo elemento di interesse del volume, che è dichiarato fin dal titolo, ovvero il suo carattere interdisciplinare (seppure sempre all'interno di una riflessione giuridica). È questo l'unico approccio, del resto, a mio avviso corretto per affrontare un tema in cui i confini anche solo tra l'ottica privatistica e quella pubblicistica - a prescindere dalle partizioni interne a questa *summa divisio* e sempre ammesso e non concesso che i rigidi paletti disciplinari, cui l'inquadramento amministrativo dell'Università ci ha abituato, riflettano un *quid* di sostanziale - tendono a divenire quanto mai evanescenti, imponendosi invece un approccio globale e integrato al tema della regolazione del mondo digitale. Laddove, nella società *onlife*, quest'ultima tende peraltro ad assumere una dimensione non certo settoriale, ma assolutamente trasversale e coinvolgente l'intera dimensione quotidiana in cui ciascuno si trova a vivere ed operare.

Il terzo elemento di interesse è rappresentato proprio dall'oggetto del dibattito che si dipana nei dieci saggi raccolti nel volume, e cioè il dilemma dell'ammissibilità - ed eventualmente a quali condizioni - di atti di disposizione dei propri dati personali, fino a farne anche il sostanziale corrispettivo di operazioni negoziali in luogo di un prezzo monetariamen-

te determinato. Tutti gli scritti, non a caso, presentano un *incipit* ricorrente, nel quale si evidenzia il valore fondamentale che i dati personali hanno assunto nella *data-driven economy*. In essa, infatti, il possesso di quelle grandi raccolte note come *big data* rappresenta un *asset* strategico irrinunciabile per lo sviluppo dell'attività imprenditoriale: significativo, a tacer d'altro, quanto riferisce il saggio di Filippo Bagni sull'impatto che gli algoritmi hanno avuto sull'attività bancaria e sull'intensità con cui la profilazione dei clienti a fini di valutazione del rischio abbia finito per... profilare finanche la struttura stessa di quel mercato. Ebbene, se i dati acquisiscono una importanza di tal fatta, il loro valore economico diviene tutt'altro che irrilevante, al punto che molti operatori economici preferiscono ormai da tempo una cessione di dati ad un corrispettivo monetario. E se questo modello di *business* si è andato inizialmente affermando e consolidando con il *placet* dei regolatori, che per lungo tempo non vi intravedevano alcun profilo problematico ed anzi soltanto vantaggi per il consumatore (lo evidenzia in particolare lo scritto di Elia Cremona, che ricostruisce i fondamenti economici di questa posizione e la sua successiva evoluzione), in tempi più recenti diverse Autorità amministrative e giurisdizionali hanno preso ad occuparsi del tema, squarciando il velo che celava le insidie e i rischi sottesi a tale prassi.

In questa direzione, le vicende su cui più di un saggio della raccolta si sofferma sono quelle che vedono sul banco degli imputati Facebook, tanto in Germania quanto in Italia. Si tratta di fattispecie che Cremona addita come espressione della buona volontà dei regolatori *antitrust*, ma al contempo anche come emblema dei loro limiti di azione, tanto da apparire più come *strategic litigation* per affermare una facoltà di controllo sui poteri privati che azioni dotate di una reale efficacia sostanziale a tutela della concorrenza.

La prima di queste vicende, richiamata da diversi autori, ma oggetto specifico della riflessione di Francesco Laviola, si incentra sulla qualificazione in termini di abuso di posizione dominante della richiesta agli utenti del *social* del rilascio del consenso per il trattamento di dati personali, al fine di potervi accedere, consenso che per l'Autorità tedesca non sarebbe libero in quanto sostanzialmente imposto, salvo la totale rinuncia al servizio: in violazione, dunque, delle norme del GDPR. E se, come ci ricorda lo scritto, il giudice dell'impugnazione, in sede cautelare, si orientava per un'interpretazione opposta, che escludeva la ridondanza della violazione in tema di *privacy* in condotta anticoncorrenziale, quello di legittimità ribaltava nuovamente la decisione, tanto che, all'avvio del giudizio di merito, il primo giudice adito sollevava alla CGUE una questione pregiudiziale tuttora pendente.

La questione affrontata dall'Autorità *antitrust* italiana, prima, e dal giudice amministrativo, poi, è invece analizzata nel dettaglio nel saggio di apertura di Valentina Pagnanelli, la quale vi legge sullo sfondo quello che è il tema generale del volume, ovvero il problema del valore econo-

mico dei dati e la ricerca di una sua (più) equa distribuzione. Come noto, il nocciolo della fattispecie affrontata riguarda la possibilità di applicare la disciplina consumeristica - e segnatamente quella relativa alle pratiche commerciali scorrette - in relazione a contratti in cui non vi sia un corrispettivo in denaro, ma una cessione di dati: quesito risolto favorevolmente sia dall'Autorità amministrativa che da quelle giurisdizionali (di primo e secondo grado), contro la ferma opposizione della società di Palo Alto rispetto alla possibilità di applicare alla fattispecie una normativa ulteriore rispetto a quella in tema di protezione dei dati. La stessa Autrice dimostra di aderire a tale ricostruzione, evidenziando come la protezione dei dati sia un diritto fondamentale, ma i dati in sé ben possano circolare ed essere oggetto di atti e negozi dispositivi, trattandosi di ipotesi contemplate dallo stesso GDPR.

La riflessione sulla monetizzazione dei dati personali si sofferma poi, specie nella prospettiva privatistica, su un ulteriore dato normativo, ovvero la previsione, nella direttiva 2019/770/UE, della possibilità che un contratto preveda la fornitura, da parte di un operatore economico, di un contenuto o servizio digitale a fronte di una controprestazione, da parte del consumatore, in termini di cessione di dati personali. La direttiva - si noti - è stata recepita in Italia con l'introduzione degli artt. 135/*octies* ss. del Codice del consumo, laddove non è certo un caso che essa sia stata inclusa nella generale disciplina consumeristica, a conferma del legame inscindibile tra le normative a protezione del consumatore, della concorrenza e dei dati personali, allorché parliamo del mercato digitale. Né, del resto, si tratta di una scelta estemporanea del nostro legislatore, giacché, come ci informa la puntuale analisi comparata di Giuseppe Versaci, essa si pone nel solco di quanto effettuato dalla maggior parte degli Stati membri, alcuni dei quali si sono spinti anche a regolare questioni sulle quali l'atto europeo tace (come le conseguenze dell'esercizio dei diritti dell'interessato nell'ambito di questi rapporti sinallagmatici), o esplicitamente rinvia alle legislazioni nazionali (come nel caso delle conseguenze contrattuali della revoca del consenso al trattamento).

Proprio con riferimento a questo dato normativo, Guido D'Ippolito, il cui scritto apre la seconda parte del libro, ricostruisce le più recenti tesi dottrinarie volte a contestare l'equazione tra indisponibilità di un diritto e divieto della sua circolazione, ribadendo semmai la necessità costituzionale di riconoscere l'autonoma determinazione delle proprie scelte personali, tanto più a fronte di un contesto nel quale il trattamento dei dati non è accessorio all'attività di impresa, ma ne rappresenta la stessa ragion d'essere, come la ricordata vicenda di Facebook ben dimostra. Sennonché, ancora una volta assume rilievo il tema del consenso e della sua effettiva libertà, già al centro delle vicende giurisprudenziali descritte all'inizio del volume. Al riguardo, l'orientamento del Comitato europeo dei garanti per la protezione dei dati sembra infatti fermo nell'escluderne la libertà ogniqualvolta vi sia una condizionalità rispetto alla fornitura del servizio, lad-

dove altra ricostruzione (fatta propria, per esempio, dalla Corte di Cassazione) preferisce ammetterne invece la validità ogniqualvolta il servizio fornito in modo condizionato sia fungibile. È questo uno dei nodi fondamentali da sciogliere, che può portare alla trasformazione dei dati personali in una vera e propria nuova "moneta" digitale nel caso di un'apertura eccessiva in questa direzione. Sul punto, significativa dell'embricarsi tra l'ambito pubblicistico e quello privatistico è l'individuazione del "contratto conformato" quale strumento in grado di incorporare tra le proprie clausole le condizioni per la compatibilità con i diritti e gli interessi costituzionali anche di atti dispositivi sui propri dati personali. Del resto, Alessandro Moretti e Tommaso Polvani, nei loro saggi, dimostrano - dati normativi alla mano - come il valore personalistico dei dati non escluda quello economico, come già avviene per (alcuni) diritti della personalità, di modo che sembrerebbe più sensato (e concretamente raggiungibile) l'obiettivo di regolare contrattualmente la cessione dei dati, in modo tale che vi sia una garanzia sostanziale effettiva di protezione degli aspetti personalistici, piuttosto che combattere contro i mulini a vento nel vano tentativo, contrastare un (ormai) diffuso modello di *business*.

Ciò che emerge in modo lampante da quanto finora ricordato è il potere attuale che soggetti privati oggi giorno possiedono, potere che è paragonabile, se non superiore, per certi versi, a quello degli Stati sovrani e che consente loro di incidere in modo significativo su diritti e libertà dei cittadini, mentre il potere pubblico stenta a trovare un meccanismo regolatorio efficace che permetta di garantire orizzontalmente le situazioni soggettive costituzionalmente rilevanti. È questo un filo rosso che attraversa molti dei saggi (ne parlano per esempio Laviola, Pagnanelli, Cremona, ma anche Giannelli, con riferimento ai doveri di solidarietà), dove emerge il ruolo che - superando appunto la dicotomia e la rigida separazione tra strumenti pubblicistici e privatistici di cui dicevo all'inizio - la normativa a tutela del consumatore, quella a tutela della concorrenza e quella a protezione dei dati personali, non casualmente tutte di origine europea, possono rivestire per offrire un, seppur parziale, strumento di reazione, in attesa (e a supporto) del nuovo *corpus* normativo, al momento di scrittura del libro ancora in gestazione a livello sovranazionale, che mira a dare più compiuta disciplina all'economia digitale.

Altro tema ricorrente, su cui si sofferma particolarmente Valentina Pagnanelli, è quello dell'alfabetizzazione e dell'incremento delle competenze informatiche, che appaiono fondamentali al fine di assicurare effettività di tutela almeno quanto alla trasparenza ed al riequilibrio delle posizioni contrattuali: solo un internauta consapevole, infatti, può riuscire ad utilizzare gli strumenti di tutela che le normative (vigenti, *in fieri* e future) gli attribuiscono. Non a caso, del resto, questo è uno degli elementi su cui si fonda la Strategia europea dei dati, documento oggetto di analisi nel saggio di Alessandro Moretti, che mette in luce come da esso emerga, più in generale, non solo il valore economico che i dati possono avere,

ma anche quello sociale, vista l'utilità che i *big data* possono offrire anche ai decisori politici e alle Amministrazioni per il perseguimento di interessi generali e l'elaborazione di politiche pubbliche più informate. Non a caso, il *Data Governance Act*, primo atto normativo attuativo della *Data strategy* e parte di quel *corpus* in via di completamento, cui facevo testé riferimento, introduce una serie di istituti che mirano a scardinare i monopoli od oligopoli nella detenzione dei dati in favore di una loro maggiore disponibilità pubblica, fino a prevedere la possibilità di farne oggetto di donazione con finalità meramente altruistica (a conferma, pur sempre, dell'orientamento del legislatore europeo favorevole alla disponibilità dei dati, che possono costituire oggetto di negozi non solo a titolo oneroso ma anche gratuito).

Un'ultima questione che non poteva essere trascurata dal volume è quella della protezione dei dati personali di fronte all'Intelligenza Artificiale, che sui *big data* si sostiene e si alimenta. Ad essa dedicano cenni Filippo Bagni, con specifico riferimento al settore bancario, e soprattutto Giovanni Di Gregorio e Federica Paolucci, nel cui articolo viene ben evidenziata la criticità insita nell'applicare le norme del GDPR nel contesto dell'IA, nel quale le tutele immaginate dal legislatore europeo sono totalmente inadeguate (basti pensare all'istituto del consenso o al divieto di trattamenti automatizzati), tanto da avere indotto lo stesso a presentare una proposta di Regolamento di disciplina del settore, tuttora in discussione, sebbene anche questo testo non sembri pienamente convincente.

Appare, allora, una volta di più evidente come, per tornare a quanto segnalavo all'inizio, il tema del valore economico dei dati sia questione centrale dell'economia digitale (che è poi il mercato *tout court* di questa epoca) e l'approccio integrato tra le varie discipline giuridiche che contraddistingue il volume, conducendo ad un'analisi lucida dei problemi sul campo e ad alcuni tentativi di prospettare possibili soluzioni *pro futuro*, appare un'indicazione di metodo tanto urgente quanto imprescindibile se si vuole, come è auspicabile, cercare di far sì che non venga meno quella funzione sociale dell'iniziativa economica, prevista dall'art. 41 Cost. a salvaguardia del principio personalista. Anche nell'economia digitale.

Simone Scagliarini

**PAOLO COSTA**, *Teoria dell'istituto giuridico e metodo del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2021, pp. 104.

Nel raffinato volume di Paolo Costa, lo studio della teoria dell'istituto giuridico è finalizzato a rispondere a uno dei problemi più importanti e complessi della nostra epoca: come ridare unità e coerenza al sistema, consentendo una evoluzione ragionata e graduale del diritto alla luce dei cambiamenti della società. L'analisi colta e lucida si distingue per un uso accorto del metodo del diritto costituzionale e di quello storico-comparatistico, con riferimenti significativi alla riflessione romanistica e civilistica.