

La protezione dei dati personali nell'era digitale: considerazioni alla luce del quadro giuridico internazionale in materia di business e diritti umani

ANGELICA BONFANTI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Protezione dei dati personali e *human rights due diligence*. – 3. La limitazione legittima dei diritti alla *privacy* e alla protezione dei dati personali. – 4. Intercettazioni di massa e acquisizione generalizzata di dati. – 5. Il trasferimento internazionale di dati. – 6. Il commercio internazionale di tecnologie di intercettazione. – 7. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La nostra è indubbiamente la *'golden age of surveillance'*. Ciò grazie alle tecnologie informatiche, che consentono di acquisire e immagazzinare quantitativi di dati personali esponenzialmente superiori al passato¹. Anche l'Unione Europea (UE) partecipa attivamente a questo fenomeno, alimentato, da un lato, dagli Stati membri, che attraverso le proprie forze dell'ordine accedono a comunicazioni private e acquisiscono dati per fini di sicurezza nazionale e, dall'altro, dalle imprese – in particolare quelle operanti nel settore ICT (Information and Communication Technologies), come *service providers* o produttori di software di intercettazione – che in questo ambito sviluppano le proprie attività economiche di commercializzazione di dati e distribuzione di tecnologie.

Considerati gli evidenti punti di interesse, il tema merita alcune riflessioni alla luce del quadro giuridico internazionale in materia di rego-

* Professore associato in diritto internazionale, Università degli Studi di Milano. Questa ricerca è stata co-finanziata dal Programma Erasmus+ dell'Unione europea. Le opinioni espresse nel presente documento sono di responsabilità esclusiva dell'autrice e non riflettono necessariamente la posizione ufficiale dell'Unione europea.

¹ Parlamento europeo, *Legal Frameworks for Hacking by Law Enforcement: Identification, Evaluation and Comparison of Practices*, studio del marzo 2017, disponibile a: [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/.../IPOL_STU\(2017\)583137_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/.../IPOL_STU(2017)583137_EN.pdf), p. 20.

lamentazione delle attività di impresa e tutela dei diritti umani. Il principale strumento giuridico internazionale in questo settore consiste nei Principi Guida delle Nazioni Unite su Business e Diritti Umani (*United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, di seguito ‘UNGPs’)², elaborati dal Rappresentante Speciale del Segretario Generale dell’ONU nel 2011, sulla base e a completamento del lavoro, iniziato nel 2005, di ricostruzione del quadro giuridico in materia. Nonostante gli UNGPs siano giuridicamente non vincolanti (*soft law*), ossia si limitino a dettare raccomandazioni ai loro destinatari – Stati e imprese –, essi costituiscono, grazie all’ampio supporto espresso dalle Nazioni Unite, dall’UE, da numerosi Stati e numerosissime imprese e ONG, lo strumento di riferimento in questo settore. Prova ne sia il fatto che, seppur gli Stati non siano tenuti ad adattare il proprio diritto nazionale al contenuto degli UNGPs, numerosi Paesi hanno provveduto o stanno procedendo alla loro attuazione a livello domestico, mediante l’adozione di Piani d’azione nazionale. Tra questi, l’Italia, che ha adottato il proprio piano nel dicembre del 2016³.

Gli UNGPs individuano tre principi fondamentali, che definiscono “pillars” (ossia pilastri): l’obbligo degli Stati di proteggere i diritti umani (lo “*State duty to protect human rights*”), la responsabilità delle imprese di rispettarli (la “*corporate responsibility to respect human rights*”), e l’accesso ai rimedi (giurisdizionali e non) per le vittime di violazioni (“*access to remedies*”). Mentre il primo pilastro riproduce e sviluppa in dettaglio nel settore delle attività d’impresa un obbligo già vigente nel diritto internazionale a carico degli Stati, ossia quello di tutelare i diritti umani, il secondo pilastro costituisce un’innovazione significativa in questo ambito. Nonostante la controversa soggettività internazionale delle imprese, esso indirizza infatti alle imprese le proprie indicazioni, considerandole, direttamente a livello internazionale, “responsabili” di rispettare i diritti umani. Anche se gli UNGPs precisano che la nozione di “responsabilità” deve essere

² *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* (‘UNGPs’), reperibili online al sito: www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

³ Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, Comitato Interministeriale per i diritti umani, Piano di azione nazionale impresa e diritti umani 2016-2021, disponibile a: www.cidu.esteri.it/resource/2016/12/49118_f_PANBHRITAFINAL15122016.pdf.

La protezione dei dati personali nell'era digitale: considerazioni alla luce del quadro giuridico internazionale in materia di business e diritti umani

La nostra è, indubbiamente, la *'golden age of surveillance'*. Anche l'Unione Europea (UE) partecipa attivamente a questo fenomeno, alimentato, da un lato, dagli Stati membri, che attraverso le proprie forze dell'ordine accedono a comunicazioni private e acquisiscono dati per fini di sicurezza nazionale e, dall'altro, dalle imprese – in particolare quelle operanti nel settore ICT, come *service providers* o produttori di software di intercettazione – che in questo ambito sviluppano le proprie attività economiche di commercializzazione di dati e distribuzione di tecnologie. Considerati gli evidenti punti di interesse, il tema – ed in particolare la protezione del diritto alla privacy e dei dati personali – merita alcune riflessioni alla luce del quadro giuridico internazionale in materia di regolamentazione delle attività di impresa e tutela dei diritti umani.

Personal data protection in the digital era: remarks in the light of the international legal framework on business and human rights

The current is the “golden age of surveillance”. The European Union and its Member States play an active role, either through the law enforcement agencies, which collect personal data for national security objectives, or through the ICT corporations, which develop their economic activities in the field collection and transfer of personal data and trade of hacking tools. The present essay aims at examining the protection of personal data and the right to privacy in the light of the international legal framework on business and human rights.

La personalità elettronica dei robot: logiche di gestione del rischio tra trasparenza e fiducia

NICOLA BUSTO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I robot e il diritto romano. – 3. Una possibile lettura delle logiche soggiacenti alla personalità elettronica dei robot. – 4. Un progetto normativo da coordinare con il contesto tecnologico e legislativo. – 4.1. GDPR e norme di diritto civile sulla robotica: punti di contatto. – 4.2. Il contesto tecnologico. – 5. In conclusione.

1. *Introduzione*

In attesa di conoscere le analisi sugli esiti della consultazione pubblica chiusa il 1 giugno 2017¹, e di osservare come la Commissione provvederà a recepire le indicazioni dell’Europarlamento², nel presente Articolo notiamo come l’elemento del documento “*Norme di diritto civile sulla robotica - Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto*

* Avvocato, attualmente contract manager nel settore consulenziale e tecnologico. Le opinioni espresse nel presente articolo sono a titolo puramente personale.

¹ Come riporta il sito della Commissione Giuridica dell’Europarlamento, cfr. <http://www.europarl.europa.eu/committees/it/juri/robotics.html> (27/11/2017) i risultati di tale consultazione pubblica, conseguente all’emanazione della risoluzione in tema di diritto civile della robotica, confluiranno nella relazione del Servizio Ricerca del Parlamento europeo intitolata “*Cost of Non-Europe on Robotics and Artificial Intelligence Report*” e saranno d’aiuto al Parlamento europeo nell’affrontare le questioni etiche, economiche, giuridiche e sociali che si pongono nel settore della robotica e dell’intelligenza artificiale per uso civile.

² La risoluzione del Parlamento si basa sull’articolo 225 del TFUE. La Commissione dovrebbe quindi presentare una proposta, in linea con quanto richiesto dal Parlamento, ovvero spiegare specificare le ragioni per le quali non si ritiene di dar seguito all’iniziativa legislativa del Parlamento. Cfr. Legislative train schedule, area of justice and fundamental rights, civil law rules on robotics, <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-civil-law-rules-on-robotics> (27/11/2017).

*civile sulla robotica*³ che maggiormente ha attirato l'interesse dei commentatori – uno su tutti il Prof. Floridi, che la definisce come una soluzione fantascientifica – sia la preconizzazione delle “personalità elettronica” per i robot più avanzati, intesa quale potenziale strumento di riallocazione delle responsabilità per danni.

Questa breve indagine intende approcciare il *focus* di tale risoluzione: le caratteristiche della responsabilità robotica e gli eventuali criteri di assunzione della stessa da parte di robot autonomamente interagenti con l'ambiente circostante, con particolare riguardo ai suoi potenziali disallineamenti con il contesto normativo/tecnologico.

2. *I robot ed il diritto romano*

Commentando la risoluzione, Floridi sottolinea che – se la necessità è quella di risolvere problemi concreti – potrebbe essere più ragionevole per il Legislatore europeo rifarsi al diritto romano⁴, trasladando in ambito robotico il principio per cui tutta la responsabilità per danni dovrebbe essere addossata al proprietario del robot. Una tale concezione della responsabilità per danni robotici, che lo stesso Floridi ascrive alla sfera della responsabilità oggettiva, non è esclusa dall'Europarlamento che ritiene che “il futuro strumento legislativo debba essere fondato su una valutazione approfondita della Commissione che stabilisca se applicare l'approccio della responsabilità oggettiva o della gestione dei rischi”⁵

Senonché, a parere di chi scrive e in base a quanto è già stato possibile constatare trattando dell'etica delle *self-driving car*⁶, simili approcci

³ Cfr. *Norme di diritto civile sulla robotica* - Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)), 16 febbraio 2017, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+PDF+V0//IT> (27/11/2017).

⁴ Cfr. L. FLORIDI, *Roman law offers a better guide to robot rights than sci-fi*, Financial Times, 22 febbraio 2017, <https://www.ft.com/content/99d60326-f85d-11e6-bd4e-68d53499ed71> (27/11/2017).

⁵ Cfr. *Norme di diritto civile sulla robotica* - Principi generali riguardanti lo sviluppo della robotica e dell'intelligenza artificiale per uso civile, op. cit., - Responsabilità n. 53.

⁶ Valutando i vantaggi che tale rivoluzione tecnologica potrebbe comportare per la società, ritorna (sia perdonata la necessità di autocitarsi: Cfr. N. BUSTO, “Carta europea sulla robotica: una proposta di roboethics per le self-driving car”, «Ciberspazio e diritto»,

La personalità elettronica dei robot: logiche di gestione del rischio tra trasparenza e fiducia

In continuità con la precedente lavoro sugli aspetti etici delle raccomandazioni dell'Europarlamento alla Commissione in tema di diritto civile sulla robotica, questa breve indagine approccia il punto nodale di tale risoluzione: le caratteristiche della responsabilità robotica e i criteri di assunzione della stessa da parte di robot autonomamente interagenti con l'ambiente circostante.

Facendo leva sull'elemento della risoluzione che maggiormente pare aver colpito l'attenzione dei commentatori si cercherà di porre in luce come - in particolar modo qualora la Commissione intendesse dare seguito all'approccio basato su principi di gestione del rischio - le numerose discipline tecniche e le diverse branche del diritto che operano nell'ambito della robotica debbano urgentemente raccordarsi per soddisfare l'esigenza di una soluzione che, senza incidere negativamente sul progresso tecnologico, tuteli efficacemente i potenziali danneggiati.

The robots' electronic personality, logic of risk management between transparency and trust

In line with the previous analysis on ethical aspects of the European Parliament recommendations on Civil Law on Robotics, this survey approaches one of the focal points of said resolution: the characteristics of robotic responsibility and with reference to robots autonomously interacting with their own environment, the assumption criteria of said responsibility.

Leveraging on one of the mostly commented element of the resolution, the survey try to highlight how - in particular in case the Commission should follow the "risk management" approach suggested by the European Parliament - the numerous technical disciplines and the various branches of law, working in the field of robotics, must urgently find a joint solution that, without affecting technological progress, will be able to effectively protect potential victims.

L'esigenza di un nuovo bilanciamento per il diritto d'autore: gli *user generated content* e l'ipotesi di un'eccezione per le opere creative e trasformative

GUIDO D'IPPOLITO*

SOMMARIO: 1. L'attività creativa nel nuovo luogo creato da Internet. – 1.1. Il bilanciamento dei diritti online e il ruolo del diritto d'autore. – 2. Contenuti multimediali generati dagli utenti (*User Generated Content*). – 2.1. La definizione dell'Ocse. – 2.2. La definizione dell'Ofcom. – 2.3. Una necessaria distinzione: *User Generated Content* e *User Uploaded Content*. – 3. Il nuovo ruolo dell'utente e la reputazione digitale. – 3.1. Il valore degli *User Generated Content*. – 4. Il bilanciamento degli interessi e il ritorno a un diritto d'autore aperto e inclusivo. – 4.1. Un'eccezione per gli *User Generated Content*. – 5. Gli *User Generated Content* nella proposta di direttiva sul diritto d'autore all'interno del mercato unico digitale. – 6. Il bilanciamento dei diritti operato dai fornitori di servizi della società dell'informazione. – 6.1. Il caso di YouTube. – 7. Un'eccezione per "le opere creative, trasformative o derivate". – 7.1. La c.d. "mash-up exception" nel sistema giuridico canadese. – 7.2. L'ipotesi di un'eccezione per gli UGC nella normativa europea e italiana. – 8. Osservazioni conclusive.

1. *L'attività creativa nel nuovo luogo creato da Internet*

Quello delle opere dell'ingegno e dei contenuti creativi è uno degli ambiti in cui Internet e la nuova dimensione da questa creata, il *cyberspazio*, ha influito profondamente¹.

Soprattutto con l'avvento del Web 2.0 è cambiato il modo di accedere alla conoscenza², di fare informazione e trasmettere i contenuti, tra-

* Dottorando di Ricerca in "Mercato, impresa e consumatori" presso l'Università degli Studi di Roma Tre.

¹ V.M. DE SANCTIS, *Manuale del nuovo diritto d'autore*, II edizione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 13.

² «Tra questi beni ha assunto ormai rilevanza particolare la conoscenza, nella versione legata al funzionamento della rete, alla realtà di Internet, nella quale non si manifesta soltanto una cancellazione di confini, ma la creazione del più vasto spazio pubblico che l'umanità abbia mai conosciuto», S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2013, pp. 130 e ss.

sformando il ruolo del cittadino-utente da passivo ad attivo, da semplice spettatore a produttore di nuovi contenuti, coinvolgendolo nel processo produttivo della cultura³. Gli utenti hanno così acquisito la possibilità di esprimere sé stessi tramite nuovi contenuti da loro creati, dando ulteriore fondamento al concetto di Internet come spazio di partecipazione⁴. L'utente non è più quindi solo un fruitore ma anche a sua volta produttore, un c.d. *prosumer*⁵.

Gli effetti della digitalizzazione sono evidenti soprattutto in relazione ai mezzi di diffusione. In questo contesto, il passaggio dai tradizionali mezzi di informazione – quali la stampa, la radio e la televisione – a Internet, è esplicativa del passaggio da forme di comunicazione e trasmissione dei contenuti da monodirezionale a bidirezionale, con innegabili riflessi anche in tema di pluralismo⁶.

³ OFCOM, *The Value of User Generated Content*, 21 June 2013, p. 5.

Libro Verde. Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza, Commissione delle Comunità Europee, Bruxelles, 16/07/2008, COM(2008) 466, p. 20, relativo alla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione. Il libro Verde è disponibile al seguente link: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/index_en.htm I-COM, *Competitiveness of European media content industry and impact of digital single market*, 7 giugno 2017, p. 17.

⁴ «The concept of the “participative web” is based on an Internet increasingly influenced by intelligent web services that empower the user to contribute to developing, rating, collaborating on and distributing Internet content and customising Internet applications. As the Internet is more embedded in people’s lives “users” draw on new Internet applications to express themselves through “user-created content”. [...] The rise of user-created content (UCC) (French: “contenu auto-créé”) or the so-called “rise of the amateur creators” is one of the main features of the so-called participative web». ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OCSE), *Participative web: user-created content*, DSTI/ICCP/IE(2006)7/FINAL, 12-Apr-2007, pp. 4 e 8.

In merito alla rilevanza di Internet come pubblico spazio si veda anche: F. MARCELLI, P. MARSOCCI, M. PIETRANGELO (a cura di), *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Questioni contemporanee (nuova serie), Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

⁵ A. QUARTA, “Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti”, in «Europa e Diritto Privato», fasc. 2, 1 giugno 2017, p. 667 e ss.; M. SCIALDONE, “Il nuovo ruolo degli utenti nella generazione di contenuti creativi”, in «Diritto Mercato Tecnologia», n. 4 - 2013, p. 8.

⁶ Sul pluralismo nell'era digitale e il ruolo degli *Internet service provider* con riferimento a una loro possibile inclusione nel c.d. Sistema Integrato delle Comunicazioni (SIC), si veda: O. POLLICINO, “Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider”, in «Consulta online», febbraio 2014, disponibile al link: www.giurcost.org/studi/pollicino1.pdf.

L'esigenza di un nuovo bilanciamento per il diritto d'autore: gli user generated content e l'ipotesi di un'eccezione per le opere creative e trasformative

Il presente contributo affronta il tema del diritto d'autore nella nuova dimensione creata da Internet, il cyberspazio, con riferimento all'attività creativa degli utenti e ai c.d. *User Generated Content* (UGC).

Internet ha dato rilevanza agli utenti, tradizionalmente relegati al ruolo di fruitori di contenuti, ponendo la necessità di un nuovo bilanciamento del diritto d'autore con altri interessi meritevoli di tutela: dalla libertà di espressione, informazione, pluralismo, fino all'iniziativa economica.

In tale contesto, prendendo le mosse dalla definizione di UGC formulata dall'OCSE prima e dell'Ofcom poi, si cercherà di chiarire come il riconoscimento e la tutela dei contenuti generati dagli utenti permette di ridare effettività al diritto d'autore: garantendo la diffusione di nuovi contenuti e tutelando gli autori delle opere utilizzate e riutilizzate.

Con particolare riferimento agli UGC derivanti dal riutilizzo di opere altrui, infine, si avanza la possibilità di creare una nuova eccezione al diritto d'autore. Eccezione che deriva dall'unione di strumenti giuridici, come gli accordi e l'opt-out, strumenti tecnologici, come i filtri sui contenuti, e le nuove dinamiche sociali sulle piattaforme digitali. Si soddisferebbero così gli interessi dei soggetti coinvolti anche facendo leva sul concetto di "reputazione digitale", dotata di un valore autonomo, e sull'importanza della diffusione, soprattutto "virale", dei contenuti come strumento sia per attività lucrative che non lucrative. Ed infatti, il riutilizzo di un'opera ha oggi diverse forme di remunerazione, non ultima la nuova visibilità che l'opera riutilizzata acquisisce.

Oggi giorno un autore ben potrebbe preferire la diffusione gratuita dell'opera per aumentare la sua reputazione. Reputazione che potrà poi monetizzare in vari modi.

A new balance for copyright: User Generated Content and a possibile exception for creative and transformative works

The article focuses on the role of the copyright into the new dimension of cyberspace, referring in particular to the creative activity of the users and the so-called User-Generated Content (UGC). Internet enhances the role of the user – not solely intended as a consumer or end-user – therefore it calls for a new balance between copyright and other fundamental rights such as free speech, information, pluralism, and business activities.

Starting from OECD and Ofcom definitions of UGC, the article aims to return effectiveness to copyright through the legal recognition of the user-generated content. Finally, with particular regard to the UGC derived from other works, a new exception to copyright is proposed. This exception results from legal instruments, such as agreements and opt-out systems, technological tools, such as web content filters, but also by the analysis of the new forms of interactions on the Internet platforms. Above all, a strong push derived from a new interpretation of “digital reputation” -intended as a new value- as well as from the importance of the “viral” spreading of contents as a tool both for commercial and non-commercial activities, could result in satisfying all the interests considered by each subject involved in the process.

Indeed, re-using a work can be remunerated in many ways also considering new visibility and fame the re-used work gains.

Nowadays, an author could prefer broadcasting his work freely in order to enhance his reputation. That is because he can choose to *monetize* his reputation subsequently, choosing the way he prefers.

Diritto di critica, social network e protezione dei dati nel rapporto di lavoro

SIMONE SCAGLIARINI*

SOMMARIO: 1. Social network e la critica nel rapporto di lavoro. – 2. Il diritto di critica espresso mediante social network. – 2.1. Approccio giusrealistico. L'importanza del diritto vivente. – 2.2. Le differenti soluzioni dei giudici di Ascoli Piceno e Milano. – 2.3. Altri *leading case* nella successiva giurisprudenza di merito: le ingiurie “postate” nei confronti del datore di lavoro e delle colleghe legittimano il licenziamento. – 2.4. Un ulteriore passo della giurisprudenza. – 3. Social network e controllo occulto con riferimento alla riforma dell'art. 4 Stat. lav. (*Jobs Act*) ed alla recente giurisprudenza della CEDU. – 4. I dati del lavoratore e il nuovo regolamento europeo 679/216. – 5. Riflessioni conclusive alla luce del Parere n. 2 dell'8 giugno 2017 del Gruppo di lavoro *ex art. 29*.

1. *Social network e la critica nel rapporto di lavoro*

Il tema concernente il diritto di critica si presta ad essere affrontato e studiato attraverso differenti approcci: costituzionale e comunitario attraverso l'analisi delle norme che offrono la base giuridica per definirlo come diritto fondamentale all'interno di un moderno Stato di diritto, penale per il suo stretto legame con la tutela dell'onore¹ ed infine assume rilevanza, per come l'elaborato si svilupperà, l'analisi condotta sotto un profilo prettamente civilistico.

Da questo ultimo aspetto è di fondamentale importanza la sentenza del 1984 che fissa i limiti in presenza dei quali tale espressione di dissenso risulta legittima, creando quei precetti che la successiva dottrina e giurisprudenza ha definito come “catalogo del buon giornalista”: soddisfa-

* Dottore in Giurisprudenza e collaboratore presso la cattedra di Istituzioni di diritto privato all'Università di Bologna.

¹ Argomento che a maggior ragione rappresenta un punto di attenzione a seguito della depenalizzazione del reato di ingiuria e sua conseguente degradazione ad illecito civile.

cimento di un interesse giuridicamente rilevante, limite della continenza sostanziale e limite della continenza formale².

È tuttavia certo che tale argomento suscita attenzione nel suo modo di svilupparsi nel rapporto giuridico che si instaura tra lavoratore e datore di lavoro essendo questo un rapporto tra soggetti aventi una disparità di forza contrattuale che, nell'argomento in esame, per il lavoratore si accentua a causa della prestazione accessoria che è tenuto ad adempiere a seguito della stipula di un contratto di lavoro: ossia l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.³

Le problematiche che si sono presentate con grande regolarità nel diritto vivente, concernenti l'argomento in esame, sono testimoniate dalla grande produzione giurisprudenziale che ha contribuito in maniera decisiva a delinearne i confini e i caratteri⁴.

Al giorno d'oggi va tuttavia sottolineato come la realtà quotidiana abbia intrapreso un percorso di evoluzione e progresso, in cui l'ingresso

² PARDOLESI, *Diffamazione indiretta e responsabilità civile*, nt. Cass. 18 ottobre 1984 n. 5259, «Foro it.», fasc. 1, pag. 2711 ss.; sui limiti del diritto di critica si veda anche FRANZONI, «La responsabilità dei professionisti della carta stampata e dintorni», «Resp. civ.», 2011, fasc. 12, pp. 805 ss.; secondo i principi posti dalla risalente sentenza la critica risulta rispettosa se è rivolta al soddisfacimento di un interesse giuridicamente rilevante, espressa con rispetto dei limiti sostanziali e formali (rispettivamente veridicità del fatto ed utilizzo di un linguaggio adeguato) ed infine occorre verificare se l'ambito di diffusione di tale dissenso risulti "proporzionato" all'interesse che si intende raggiungere mediante la critica.

³ Articolo sul quale la dottrina si è confrontata, stante la mancanza di coordinamento tra rubrica e contenuto della norma; tuttavia oggi si è giunti ad una definizione che ritiene gli obblighi che il lavoratore deve rispettare solo quelli espressamente elencati, senza cercarne altri che valorizzano invece la fedeltà enunciata nella rubrica.

⁴ La sentenza che si qualifica come *leading case* nell'argomento in esame è Cass. 1173/1986, nt. di MAZZOTTA, «Foro it.», 1986, fasc. 1, p. 1878; a partire dalla quale si individuano i limiti cui il diritto di critica, nel contesto lavorativo, soggiace, differenziando poi tra le varie categorie di lavoratori (dirigenti, quadri, impiegati ed operai) e tra i lavoratori che potremmo definire qualificati (rappresentante sindacale, rappresentante per sicurezza dei lavoratori, lavoratore che opera in organizzazioni di tendenza e pubblico), tale sentenza individua, similmente a quello che è avvenuto con i commenti successivi alla sentenza del 1984, il decalogo del buon giornalista; in argomento si segnalano inoltre DESSI, «Il diritto di critica del lavoratore», «Riv. it. dir. lav.», 2013, fasc. 2 pt. 1 pp. 395 ss.; DEL GAISO, *In scena l'impiccagione del datore: legittimo il licenziamento*, nt. Trib. Nola 4 giugno 2015, «Riv. it. dir. lav.», fasc. 4 pt. 2, p. 976; DI STASI, *Potere disciplinare e diritto di critica del lavoratore: illegittimità del recesso se il datore non mantiene la promessa data*, nt. Cass. sez. lav. 2 ottobre 2012 n. 16752, «Arg. dir. lav.», 2007, fasc. 2 pt. 1, p. 417 ss.

Diritto di critica, social network e protezione dei dati nel rapporto di lavoro

Il presente contributo si propone di affrontare il tema concernente l'uso dei profili social personali da parte dei lavoratori e le conseguenze negative nel rapporto di lavoro che derivano da un loro inconsapevole utilizzo (con particolare riguardo ai commenti negativi ed espressioni di dissenso verso il datore di lavoro); lo studio è condotto in primo luogo attraverso l'analisi delle pronunce giurisprudenziali sul tema in esame, in secondo luogo tale argomento viene analizzato facendo riferimento alle recenti novità legislative che necessariamente entrano in contatto con tale questione: la riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, il nuovo regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali, anche alla luce, da ultimo, del parere nr. 2/2017 del gruppo ex art. 29, il quale affronta in maniera specifica il tema del trattamento dei dati all'interno del rapporto di lavoro.

Right of criticism, social network and data protection in the working relationship

This contribution aims to address the topic of the use of social media personal profiles by workers and the negative consequences in the employment relationship that result from their unwitting use (with particular regard to negative comments and expressions of dissent towards the employer); the study is primarily conducted through the analysis of case law on the subject in question, secondly this topic is analysed with reference to the reform of art. 4 of the Statute of workers, the new European regulation on the protection of personal data and lastly the Opinion 2/2017 of The Article 29 Data Protection Working Party, which specifically addresses the issue of data processing within the working relationship.

Neuromarketing e web: un connubio legale?

FEDERICO VINCENZI*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Dal marketing “classico” all’applicazione delle neuroscienze. – 3. Il Neuromarketing, tecniche di monitoraggio. – 4. Una applicazione specifica: Il web. – 5. Il dilemma morale e le implicazioni giuridiche. – 6. Neuromarketing e data protection: un salto nel futuro? – 7. Conclusioni.

1. *Premessa*

Il presente lavoro si pone l’obiettivo di analizzare la compatibilità tra neuromarketing in ambiente web e diritto. Poiché il neuromarketing è una branca delle scienze economiche nata da pochi anni (i primi esperimenti moderni risalgono al 2003, nel caso “Pepsi contro Coca Cola”), si procederà a una esposizione della materia che, per quanto non completa in questa sede, aiuterà il lettore a formare le basi per una più agevole comprensione del tema in prospettiva giuridica. Dopo aver quindi introdotto il tema “Neuromarketing” e analizzato sommariamente strumenti e tecniche di funzionamento dello stesso, si passeranno in rassegna le problematiche di tipo etico e legale che tale tecnica introduce, con specifica attenzione all’utilizzo che ne viene fatto nel web.

2. *Dal marketing “classico” all’applicazione delle neuroscienze*

Il marketing, inteso come «funzione organizzativa ed insieme di processi volti a creare, comunicare e trasmettere un valore ai clienti, ed a gestire i rapporti con essi in modo che diano benefici all’impresa ed ai suoi portatori di interesse»¹ accompagna ogni attività commerciale

* Avvocato in Brescia, Cultore della materia di Informatica Giuridica presso l’Università degli Studi di Milano.

¹ Cfr. Wikipedia, <https://it.wikipedia.org/wiki/Marketing>.

da quando le economie sono uscite da sistemi di pura sussistenza. Da sempre, quindi, le moderne economie hanno esplorato tecniche volte ad accrescere le vendite per le aziende, da un lato, e la soddisfazione per i consumatori dall'altro. Strumento di lettura, nella ricerca di tale "ottimo", è sempre stato il sondaggio dei motivi, o meglio delle ragioni, per le quali un determinato prodotto potesse trovare o meno gradimento nella platea dei potenziali acquirenti.

Le strategie a tal fine elaborate in quello che si potrebbe definire "sistema classico" si son basate sia su analisi di mercato di stampo puramente matematico-statistico, sia nell'elaborazione di indagini dirette ai consumatori mediante somministrazione di test. Sennonché, tali metodologie si son rivelate nel tempo inadeguate per una serie di motivi. Tra i vari, è il caso di sottolineare, per la sua importanza nell'ambito della presente analisi, un aspetto: spesso i soggetti intervistati non dicono la verità. Ciò accade sia perché l'essenza sociale dell'essere umano lo porta a cercare risposte più accomodanti che sincere, sia perché di fatto, spesso, lo stesso soggetto non si rende conto del perché effettua determinate scelte di acquisto² e, comunque, fornisce una risposta "filtrata" dalla ragione in un momento diverso da quello in cui ha, o avrebbe assunto, la decisione commerciale oggetto di indagine³.

La sottolineata inadeguatezza degli strumenti di analisi "classica" deriva, poi, da un altro concetto di base, ossia quello per cui i consumatori orientano le proprie scelte sempre in modo razionale e consapevole. Ora, su questi assunti "classici" di base si sono inseriti gli studi della neuro-economia, intesa come scienza che «studia i comportamenti umani di interesse per l'economia mediante l'analisi dei processi mentali attivati da individui impegnati in azioni che avvengono in situazioni di natura commerciale»⁴. Tali studi si pongono una domanda, fondamentale: le decisioni commerciali dell'essere umano sono davvero razionali e controllate? O sono condizionate da fattori emotivi?

² Cfr. <http://www.iab.it/iab-news/neuromarketing-panoramica-di-una-nuova-frontiera/>.

³ Cfr. I. TORNATI, *Il ruolo delle emozioni nei processi decisionali del consumatore: dalle neuroscienze al neuromarketing*, Università Ca Foscari, p. 23. Rinvenibile al seguente url (presente in data 20.11.2017): <http://dspace.unive.it/bitstream/handle/10579/2544/835073-1164416.pdf?sequence=2>.

⁴ Cfr. I. TORNATI, *ibidem*, p. 19.

Neuromarketing e web: un connubio legale?

Il neuromarketing è una scienza economica recente. Si basa sullo studio delle alterazioni fisiologiche dei consumatori di fronte a determinati stimoli. Esso trova applicazione, tra l'altro, in alcuni siti web, dove l'utente viene condotto verso la Call To Action attraverso quello che viene chiamato "viaggio emozionale". La prima fase su cui lavora il neuromarketing in un sito web è l'attenzione. Tuttavia è necessario valutare se sia lecito condizionare le scelte del consumatore con tali tecniche, o se sia invece necessario impostare un sistema che metta in primo piano la libertà e la consapevolezza del consumatore.

Neuromarketing and web: a legal pairing?

Neuromarketing is a recent economic science. It is based on the study of the physiological changes of consumers in the face of certain stimuli. It finds application, among other things, in some websites where the user is led to the Call To Action through what is called "emotional journey". The first phase on which neuromarketing works on a website is the attention. However, it is necessary to assess whether it is legitimate to influence consumers' choices with such techniques, or whether it is necessary to set up a system that focuses on consumer freedom and awareness.

Operazioni cibernetiche e applicabilità delle norme dello *ius ad bellum*

LUCREZIA FALCIAI*

SOMMARIO: 1. Norme relative al divieto di minaccia o uso della forza nelle relazioni internazionali. – 2. Le infrastrutture critiche. – 3. Norme relative alla legittima difesa. – 4. Norme relative alla legittima difesa preventiva.

1. *Norme relative al divieto di minaccia o uso della forza nelle relazioni internazionali*

L'enorme diffusione delle *Information Communication Technologies* e l'alta dipendenza della società odierna dalle nuove tecnologie, da una parte ha reso le nostre vite estremamente più semplici e i gesti quotidiani più rapidi ed efficienti, ma dall'altra ha esposto maggiormente le nostre istituzioni creando vulnerabilità che anni fa erano assolutamente impensabili. Si considerino, ad esempio, i sistemi informatici che gestiscono l'apparato finanziario, la sanità, i trasporti, le forniture di cibo, di acqua o di corrente elettrica. Il malfunzionamento di uno di questi comporterebbe danni inimmaginabili allo Stato nel quale dovesse verificarsi.

Cambiando le vulnerabilità, mutano anche quelli che sono i mezzi e gli obiettivi sui quali gli Stati nazionali si concentrano per mantenere una posizione privilegiata, nonché di forza, sullo scenario internazionale. Si trasformano così anche le modalità attraverso le quali vengono condotti i conflitti. La prospettiva, non più futura ma odierna, poiché il futuro si sta materializzando a ritmi crescenti, è che le battaglie saranno combattute principalmente in campi virtuali.

Il concetto di spazio vitale per la battaglia non corrisponde più solamente a uno spazio fisico, come non è più identificabile esclusivamente

* Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Milano. Già laureata in Scienze politiche - Istituzioni e relazioni internazionali presso l'Università Cattolica di Milano.

con una disponibilità di risorse naturali quali le fonti d'energia, le miniere di ferro e carbone o i campi di grano.

Da un punto di vista storico la distinzione tra ciò che era terreno di battaglia e ciò che non lo era è sempre stata molto netta: i confini lungo i quali venivano condotte le guerre erano chiari e definiti e l'obiettivo era quello di sfondare la linea nemica al fine di penetrare nel territorio e conquistare i luoghi strategici. Altrettanto chiara era la separazione tra la popolazione militare e quella civile, tenuta il più delle volte a distanza dai luoghi dei combattimenti: la riconoscibilità del nemico non presentava particolari difficoltà perché, a differenza di quanto avviene oggi, le guerre e le battaglie erano combattute da eserciti e individui che "indossavano" segni di riconoscimento; la riconoscibilità del nemico comportava, naturalmente, una reciprocità prevedibile di offesa e difesa. Inoltre, si trattava di guerre connotate da una forte idealità politica e, generalizzando, si potrebbe affermare che, nonostante le più grandi guerre del '900 siano state definite mondiali, in realtà, ad avviso di chi scrive, si potrebbe tranquillamente parlare di "eurocentrismo" degli scontri perché al centro di questi si sono trovate le potenze europee e, solo incidentalmente o di riflesso, altri paesi del globo.

Nei conflitti contemporanei, la storica divisione sopra identificata (campo più o meno circoscritto di scontro, soggetti civili e luoghi legati ad un territorio) non è più concepibile perché spesso le minacce sembrano provenire da attori non statali (quali ad esempio Al Qaeda o ISIS) che si mescolano alla popolazione non armata e combattono al di fuori dei tradizionali confini con la finalità di destabilizzare l'avversario. Una delle problematiche principali di questa nuova modalità conflittuale consiste nel garantire la sicurezza sociale pur assicurando la libertà individuale, nonché lo stabilire la legittimità e la legalità degli atti compiuti dalle autorità di governo e, quindi, nel caso specifico, di quegli organismi che sono chiamati ad operare il controllo tecnologico.

Potremmo quindi riassumere affermando che i conflitti moderni sono caratterizzati dalla perdita della definizione dei luoghi in cui avvengono gli scontri e che, con l'avvento dell'utilizzo dello strumento informatico utilizzato al fine di colpire l'avversario, questa caratteristica sia stata portata all'estremo: l'introduzione di questo nuovo strumento comporta la perdita quasi totale della dimensione fisica e territoriale della battaglia.

Operazioni cibernetiche e applicabilità delle norme dello ius ad bellum

La diffusione capillare delle *Information Communication Technologies* ha creato nuove vulnerabilità che sempre più spesso sono sfruttate dagli attori statali per mantenere una posizione di forza all'interno dello scenario internazionale.

Il colpire attraverso attacchi informatici le infrastrutture tecnologiche, consente di interferire nelle questioni di competenza statale così come nel quotidiano di ognuno, anche data l'alta dipendenza della società odierna dalla tecnologia.

Lo sfruttamento di questi nuovi mezzi, però non può essere indiscriminato e senza regole. Infatti, i danni causati nel momento in cui tali infrastrutture dovessero essere l'obiettivo di un attacco perpetrato attraverso mezzi informatici, sarebbero enormi al punto da poter essere paragonati alle conseguenze di uno tradizionale.

Si rende dunque necessario individuare una normativa che può contribuire a dare una regolamentazione, almeno di minima, a questo tipo di attività. Questa può essere trovata nel diritto internazionale che, data la sua flessibilità, può prestarsi ad essere applicato anche al contesto cibernetico.

Cyber Operations and *ius ad bellum*

The widespread dissemination of the Information Communication Technologies has created new vulnerabilities that are increasingly being exploited by state actors to maintain a strong position within the international scenario.

Cyber operations that target technology infrastructures, allow to interfere in state-run issues as well as in everyone's daily life, also due to the high dependence of today's society on technologies.

The use of these new means, however, cannot be indiscriminate and without rules. Indeed, the damage caused whenever such infrastructure are the target of a cyber attack would be so important that may be compared to the consequences of a traditional attack.

Therefore, it's necessary to identify rules that may help to regulate such activities. These rules may be found in the International Law which, given its flexibility, can be applied to the cyber context as well.

Cyberbullismo: un'analisi comportamentale dell'*offender* e della vittima

SIMONE ICARDI*

SOMMARIO: 1. Premesse iniziali. – 2. Caratteristiche principali – 3. Analisi comportamentale e peculiarità. – 4. Gli stili educativi. – 5 Tipologie di *offender*. – 6. Vittimologia a confronto e fattori di rischio. – 7. Conclusioni.

1. *Premesse iniziali*

Le novità introdotte dalla Legge n. 71 del 2017 sul cyberbullismo spingono (anche) gli scienziati sociali e i giuristi a voler comprendere fino in fondo cosa sia davvero questo fenomeno dilagante, che interessa soprattutto gli adolescenti nelle fasi cruciali della loro crescita.

Il bullismo tradizionale è oggetto di studi, soprattutto in ambito psicologico, da oltre quarant'anni, e vede come pioniere lo psicologo Dan Olweus che, nel primo decennio degli anni '70, diede una definizione di questo comportamento definendolo: “un atto aggressivo condotto da un individuo o da un gruppo di individui ripetutamente e nel tempo contro una vittima che spesso non riesce a difendersi”¹. Le relazioni, tra gli attori che partecipano al verificarsi del fenomeno sono state definite “dinamiche”², in quanto da uno stato iniziale di pari potere, la relazio-

* Dottore in Scienze per l'investigazione e la sicurezza, dottore Magistrale in Scienze cognitive e processi decisionali. Cultore della Materia presso la Cattedra di Informatica Giuridica dell'Università degli Studi di Milano nell'area di ricerca sull'utilizzo delle nuove tecnologie intelligenti nell'investigazione e nello studio approfondito del fenomeno del cyberbullismo e del cyberstalking in ambito interdisciplinare.

¹ Cfr. D. OLWEUS, *Hackkycklingar och Översittare Forskning om Skolmobbning*, tr. it. L'aggressività nella scuola, Roma, Bulzoni, 1983.

Cfr. D. OLWEUS, *Bullying at School. What We Know and What We Can Do*, Oxford-Cambridge, Blackwell, tr. it. *Il bullismo*, Firenze, Giunti, 1995.

² E. MENESINI, A. NOCENTINI, ET AL., *Cyberbullying definition among adolescents: a comparison across six European countries*, *Cyberpsychol Behav Soc Netw* 15(9):455-63.

ne si sbilancia gradualmente creando un dislivello³ tra vittima e bullo tale per cui la vittima si ritrova nella condizione di non poter reagire, e il bullo in una situazione di accrescimento del suo potere sociale.

Gli studiosi concordano sul fulcro del bullismo e sul suo obiettivo: fare male alla vittima. Nel caso specifico, per “male” non è da intendersi solo un danno fisico permanente o temporaneo, ma un “male” che possa abbracciare diversi strati della persona interessata: dall’isolamento sociale, quindi un danno alle relazioni, sino alle ripercussioni psicologiche, più o meno gravi, a seconda degli abusi che ne possono danneggiare irreversibilmente la salute psichica, sino all’insorgere di vere e proprie patologie debilitanti. Le motivazioni possono essere delle più svariate, e spaziano dalla semplice voglia di assoggettare qualcuno per affermare la propria popolarità tra i coetanei, alla vendetta sino a quelle motivate da disturbi della personalità, che possono trovare causa negli stili educativi adottati dai genitori.

A tal proposito, l’ONU, nel 1989 ha definito il bullismo come una violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione dell’ONU e, in primo luogo, del diritto di un alunno o di un’alunna all’istruzione (The United Nations, 1989).

Nonostante vi sia ancora molta incomprendimento, soprattutto dal punto di vista del raffigurare Internet e la sua capacità di raggiungere ogni angolo della vita di un individuo, il bullismo ha trovato la sua rappresentazione digitale in quello che è stato definito cyberbullismo. L’assunto di base è lo stesso del bullismo: danneggiare una persona. Quello che cambia è lo stereotipo della figura del cyberbullo, le motivazioni e soprattutto il *modus operandi* e i mezzi che vengono utilizzati per compiere questi atti vessatori.

Una volta eliminato lo stereotipo di base, si può passare allo step successivo, ovvero quello della lotta al cyberbullismo su più fronti d’azione. La risoluzione di condotte già in atto può allora avvenire con i metodi consigliati dalla Legge n. 71 quali l’intervento sul cyberbullo e sulla vittima con il coinvolgimento delle famiglie e delle istituzioni, con i percorsi di recupero sia per la vittima che per l’*offender* e con l’armonizzazione

³ D.P. FARRINGTON, “Understanding and preventing bullying”, in M. TONRY (Ed.), *Crime and Justice*, vol. 17 (pp. 381-458), Chicago, University of Chicago Press, 1993. D. OLWEUS, *Bullying at school: What we Know and What we can Do*. Oxford, Blackwell, 1993.

Cyberbullismo: un'analisi comportamentale dell'offender e della vittima

Il dilagare del fenomeno del cyberbullismo, parallelamente all'estensione dell'utilizzo delle nuove tecnologie come smartphone, tablet e sistemi informatici ad alta portabilità, è diventato un problema piuttosto complesso da affrontare per chi si occupa di comprendere e contrastare questo comportamento. Il cyberbullismo è la trasposizione digitale del bullismo classico che, però, presenta sostanziali differenze negli attori che ne attuano tali dinamiche.

I cyberbulli non sono sempre configurabili con la classica figura del "bullo scolastico", ma spesso possono essere individui che, nel quotidiano, non sembrerebbero essere una minaccia. Il medesimo discorso è applicabile per le vittime di cyberbullismo che non sempre rispecchiano la figura classica del "bullizzato analogico". Il paper si propone di analizzare le diverse categorie di cyberbulli e cybervittime designate negli anni dagli studiosi del fenomeno per comprendere meglio le tipologie che si possono riscontrare nei diversi casi di cyberbullismo.

Cyberbullying: a behavioral analysis of the offender and the victim

The spread of cyberbullying phenomenon, in parallel at the massive use of new portable technologies such as smartphones and tablet, became a complex problem for those involved in understanding and fighting the phenomenon. The cyberbullying is the bullying digital transposition which, however, has some differences compared to classic bullying.

The cyberbullies are not always the same like classic school bully, but, sometimes, they may be people that in every day life, are unsuspected. Same theory is applicable to the cyberbullying victims that are not always the classic weak people such as in analogic bullying.

This paper focuses to analyze the several cyberbullies and victims categories found by the scientists during last years of studies to understand better which kind of cyberbullying we could encounter.