

Alternativa del compenso per garantire libertà e diritti nell'era digitale

Tutela dati personali

La Corte Ue sul caso Meta sembra aprire uno spiraglio in caso di consenso negato

Giovanni De Gregorio
Giusella Finocchiaro
Oreste Pollicino

La strada intrapresa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso Meta Platforms v. Bundeskartellamt (si veda «Il Sole 24 Ore» del 5 luglio) conferma il processo di interconnessione crescente tra concorrenza e dati nei servizi digitali. La posizione di abuso di posizione dominante che ha fatto scaturire l'indagine dell'autorità competente tedesca ha fornito un'opportunità per affrontare non solo la questione relativa alle competenze tra diverse autorità indipendenti a vario titolo coinvolte, appunto concorrenza e protezione dati, ma anche il tema delle basi giuridiche per il trattamento dei dati personali, un aspetto cruciale per l'intero sistema europeo di protezione della privacy.

In prima battuta, è interessante come la Corte di giustizia non abbia fatto emergere un orientamento rigido e formalistico riguardo alla possibile sovrapposizione di competenze tra le autorità prima ricordate. Al contrario, l'attenzione è stata posta sull'applicazione sostanziale e l'effettiva protezione dell'interessato, portando la Corte ad adottare un approccio cooperativo tra autorità di controllo e autorità competenti nazionali che trova fondamento nella leale collaborazione, uno dei principi generali del diritto dell'Unione europea.

Pertanto, la Corte ha enfatizzato

la cooperazione istituzionale piuttosto che la fungibilità, che ovviamente sarebbe stata una soluzione irragionevole, tra autorità competenti, senza escludere, per l'appunto, l'obbligo per le autorità di tutela della concorrenza di conformarsi alle decisioni dell'autorità competente in materia di dati personali, pur rimanendo libere di trarre le proprie conclusioni dal punto di vista dell'applicazione del diritto della concorrenza. Questo approccio lontano da formalismi e concentrato sull'effettiva tutela dell'interessato diventa ancora più significativo alla luce della recente proposta di regolamento europeo che fornirà un nuovo quadro per l'enforcement del Gdpr.

La decisione va oltre il coordinamento tra autorità nazionali e affronta le altre domande sollevate dal giudice tedesco che toccano il cuore di diversi servizi digitali il cui modello di business si basa, anche se non in misura prevalente, sulla pubblicità mirata. La Corte sembra escludere la possibilità di utilizzare il legittimo interesse o la necessità contrattuale come basi giuridiche che possano giustificare il trattamento di dati personali ai fini della pubblicità mirata, restando quindi il consenso come principale base giuridica per tali finalità. Di conseguenza, il consenso risulterebbe al centro dell'intero sistema, quasi a riconoscerne un valore assiologico, uno strumento che garantisce maggior tutela dell'interessato all'interno del sistema europeo di tutela dei dati.

Tuttavia, sembrano invece non essere considerate le criticità che il sistema del consenso ha già rivelato nella previsione di servizi digitali e nell'impatto sulle scelte degli utenti. La Corte ha sottolineato che l'abuso di posizione dominante non costituisce ragione che non permette all'utente di esprimere un consenso, quindi riconoscendo la sua autonomia. Tuttavia, se, da un lato, i giudici di Lussemburgo

sembrano guardare a un utente capace anche di esprimere un consenso in relazione a un servizio fornito da un'impresa in posizione dominante, dall'altro, danno l'impressione di proteggerlo in modo assai significativo (anche se parlare di paternalismo digitale sarebbe forse eccessivo) restringendo la possibilità di utilizzare altre basi giuridiche, ritenendo quindi l'interessato più protetto se in grado di esprimere il proprio consenso.

Questa decisione porta a guardare ben oltre il caso di Meta e coinvolge molti altri servizi digitali che sfruttano la pubblicità profilata.

In precedenza, la stessa Corte, nel caso Google Spain, aveva sottolineato la centralità del trattamento dei dati personali ai fini di prestazione dei servizi di marketing tale da ricondurre Google nell'ambito di applicazione territoriale, e di conseguenza sostanziale, dell'allora direttiva sui dati personali.

Al contrario, nel caso in questione, la Corte europea sembra attribuire meno rilevanza all'importanza di tali servizi, nonostante sottolinei come l'accesso ai dati personali, nonché il loro sfruttamento, rivestono un'importanza fondamentale nell'ambito dell'economia digitale. In altre parole, quello stesso percorso virtuoso verso il costituzionalismo digitale europeo che ha posto i diritti maggiormente in dialogo con la dimensione del mercato sembra qui toccare un punto critico tale da comprimere altre libertà fondamentali che sono ancora al centro del progetto europeo nonché delle recenti politiche sui dati, come anche dimostrato dal Data Act e dal Data Governance Act.

In questo contesto, la decisione europea sembra opporsi ai rischi di quello che Zuboff ha definito come capitalismo della sorveglianza, tanto che la Corte non manca di sottolineare come il trattamento di dati particolarmente esteso e potenzialmente illimitato da parte di

Meta possa suscitare nell'utente la sensazione, per l'appunto, di una continua sorveglianza della sua vita privata. Il limite alla "pesca a strascico", come l'ha definita brillantemente Giovanni Negri, su queste pagine il 5 luglio, è sicuramente un passo verso la tutela degli utenti ma porta con sé anche conseguenze per la fornitura di alcuni servizi che non possono essere trascurate.

Non è solo Meta a essere sotto i riflettori questa volta. La decisione ha potenzialmente un impatto significativo sul mercato dei servizi digitali, e sembra inoltre spostare la responsabilità della scelta verso l'interessato che è proprio il soggetto che si tende a proteggere. Uno spiraglio sembra essere fornito quando la Corte apre alla possibilità di consentire agli utenti di rifiutare il consenso per il tratta-

mento dei dati non considerati necessari come ai fini della pubblicità mirata, purché venga offerta un'alternativa equivalente, basata su un adeguato compenso, non accompagnata da simili operazioni di trattamento di dati. Una possibilità non da escludere, anche se non risolve le problematiche relative al bilanciamento tra libertà e diritti nell'era digitale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



LA SENTENZA
Ammissa
la collaborazione
tra Autorità diverse:
concorrenza
e privacy



IL NODO
Necessario trovare
un bilanciamento
tra protezione
e possibilità
di offrire servizi

