

Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA



Lotta critica ai Big Data per un'equa società data driven

Linee Guida sui Big Data, AGCOM, AGCM, Garante Privacy –febbraio 2020”

di Deborah Bianchi

Presentazione

I Big Data creano un ecosistema economico difficilmente cristallizzabile a priori. Sconvolgono i principi fondanti della data protection. Abbattono il pluralismo informativo favorendo derive da regime di classificazione o di sorveglianza. I Big Data sono il carburante dell'Intelligenza Artificiale foriera delle Smart city, della robotica al servizio dell'uomo, dell'ambulanza condivisa, delle reti di salvataggio della Protezione Civile. I Big Data - sebbene materiale ad alto rischio - meritano la nostra migliore attenzione per la ricerca di soluzioni bilanciate tra le giuste istanze di privacy, di pluralismo, dei consumatori, della corretta concorrenza. Le Linee Guida e indicazioni di policy sui Big Data elaborate dalle tre Authorities (Agcom, Agcm, Garante Privacy) e giunte adesso alla loro versione finale dopo tre anni di intenso lavoro (2017-2020) costituiscono una lotta critica ai Big Data verso un'equa società data driven.

La filiera dei Big Data

La filiera dei Big Data indica il processo di sviluppo e di memorizzazione di questa tipologia di dati. Le fasi: generazione, acquisizione, memorizzazione. I big data possono generarsi off line (es. dallo smartphone quando è attivata la funzione geolocalizzazione) e on line (es. cookies, internet of things, smart city). Una volta generati vengono acquisiti dal dispositivo da cui si sono sviluppati restando così nella disponibilità del relativo fornitore: ad esempio i Big Data liberati da uno smartphone verranno acquisiti dal produttore del sistema operativo mentre quelli liberati da una app dello smartphone verranno acquisiti dallo sviluppatore della stessa. Infine vengono memorizzati ovvero trasferiti nella memoria del sistema di elaborazione. L'elaborazione consiste nell'estrazione del significato da questa massa informativa grezza o indefinita mediante l'applicazione di algoritmi di interrogazione o di apprendimento. L'interrogazione parte dall'ipotesi umana che cerca di essere verificata mediante l'algoritmo. L'apprendimento si spinge oltre perché prescinde dal quesito umano e cerca direttamente nuova conoscenza, nuovi contenuti guidati dalla massa informativa (data driven). L'algoritmo di apprendimento si basa sul machine learning ovvero sulla capacità dell'Intelligenza Artificiale di auto-apprendere e migliorare il proprio funzionamento sulla base dell'esperienza ottenuta in iterazioni successive. Qui il fulcro della nuova conoscenza si individua nella massa informativa che più è grande più riesce a restituire alla ricerca contenuti nuovi e inimmaginabili a priori: "nell'ambito di questo nuovo paradigma analitico, i dati appaiono rivestire rilevanza centrale. Infatti - come è stato evidenziato in audizione dai rappresentanti di KDD Lab - "i programmi di intelligenza artificiale [...] apprendono grazie alla disponibilità di un elevatissimo numero di esempi". Pertanto, il dato, in quanto sorgente di informazione sul fenomeno che si intende studiare, rappresenta l'origine stessa dell'evoluzione degli algoritmi, cosicché è la disponibilità di nuove fonti di dati che consente il miglioramento degli algoritmi impiegati e/o lo sviluppo di nuovi algoritmi. D'altra parte, anche quando gli algoritmi non mutano nel tempo, il progresso della conoscenza dipende dai dati. Ad esempio, in diversi ambiti (quali le previsioni meteorologiche o la traduzione online) i miglioramenti registrati negli ultimi anni sono riconducibili non tanto agli algoritmi, che sostanzialmente non sono

mutati rispetto al passato, quanto alla disponibilità di immensi quantitativi di dati, oltre che alla capacità computazionale alquanto più potente" ("Indagine conoscitiva sui Big Data" pag.17) "1) gli algoritmi analytics, che organizzano le informazioni in modo che sia possibile, a certe condizioni, anticipare le scelte, di acquisto o di voto delle persone, determinandone almeno in parte i comportamenti; 2) gli algoritmi di machine learning, che abilitano un apprendimento automatico da parte di un sistema informatico, rafforzandone e sviluppandone significativamente le capacità di interazioni complesse. Con gli algoritmi di apprendimento la macchina, man mano che fa esperienza, diventa sempre più autonoma e in grado di fornire informazioni sempre più precise" ("Indagine conoscitiva sui Big Data" pagg. 24-25).

Big Data e privacy

Il fenomeno dei Big Data, sebbene presenti un potenziale positivo enorme, implica molte criticità rispetto alla privacy o data protection. Vi è la consapevolezza dell'alto livello di rischio insito nei Big Data al punto che si è detto che "l'ultimo "scossone" tecnologico derivante dai Big Data possa rappresentare la "testa d'ariete" per far capitolare le difese apprestate dagli ordinamenti europei rispetto alla tutela dei diritti fondamentali" ("Indagine conoscitiva sui Big Data", pag.49). Tuttavia il Garante Privacy dissente da questa visione pessimistica, rilanciando verso un impegno ancora più assiduo nella traduzione delle garanzie fondamentali dell'ordinamento interno ed europeo all'interno della tecnologia dei Big Data.

Questa massa informativa grezza può originarsi dalla profilazione diretta dell'interessato oppure può essere costituita da un dataset anonimizzato composto da terzi (es. informazioni acquisite da cookies di terze parti). Il GDPR ammette la profilazione unicamente se sia stata preventivamente spiegata la logica di tale trattamento nell'informativa specifica consegnata all'interessato che abbia espresso chiaramente il proprio consenso. Nel Regolamento UE la profilazione è definita come "qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica" (art. 4 e considerando 24 e 30). È chiaro l'alto rischio di effetti discriminatori insito in questo tipo di trattamento (cfr. FTC Report, Big Data. A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues, January 2016). Tuttavia il livello di allerta della profilazione diretta impallidisce rispetto ai gravissimi problemi che potrebbero derivare dalla profilazione eseguita su un dataset anonimizzato già pronto elaborato da terzi. "Ma se è anonimizzato non lede nessuno": si potrebbe pensare. In realtà soltanto i dataset di alta qualità preservano dal pericolo di una reingegnerizzazione della massa informativa e quindi dalla possibilità di identificazione degli interessati o di un gruppo. È stato dimostrato che perfino da un insieme di dati comuni opportunamente aggregati si può risalire alle identità dei singoli (esperimento condotto in un paese americano in cui a partire da dati comuni le ricercatrici sono giunte

alle identità dei cittadini. Samarati, Pierangela; Sweeney, Latanya (1998). "Protecting privacy when disclosing information: k-anonymity and its enforcement through generalization and suppression", Harvard Data Privacy Lab).

Big Data e impatto privacy nel futuro

Specificatamente, la criticità maggiore consiste nell'impossibilità al momento della raccolta presso l'interessato di prevedere il futuro impatto che il nuovo trattamento applicato al materiale informativo "scongelato" (Big Data) svilupperà sugli interessati o sul gruppo interessato (con notevoli conseguenze anche di carattere sociale). Il Consiglio UE osserva testualmente che "i titolari del trattamento dovrebbero anche identificare il potenziale impatto sugli individui dei diversi usi dei dati e informare gli interessati" data la natura trasformativa dell'uso dei Big Data al fine di ottemperare ai requisiti di consenso libero, specifico, informato e inequivocabile e ai principi di limitazione delle finalità, correttezza e trasparenza ("Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of Big Data", 23.01.2017). L'interessato presso cui vengono raccolti i dati riceve l'informativa unicamente per le finalità della raccolta attuale e non ha la minima consapevolezza della forza estrattiva di una tecnica Big Data applicata a un dataset in cui siano confluiti in forma anonimizzata i dati appena forniti. Potrebbe darsi che le informazioni della raccolta, una volta esaurita la finalità di questo primo trattamento, possano confluire in un dataset anonimizzato destinato a utilizzi futuri non identificati. Quando il dataset verrà "scongelato" per un secondo, un terzo, un quarto trattamento, potranno verificarsi delle conseguenze pregiudizievoli per l'originario interessato? Stante l'impossibilità di una simile previsione, ove davvero ciò avvenisse, risulterebbe congruo ammettere la figura del consenso dinamico. L'Indagine in commento suggerisce infatti di ricorrere a soluzioni innovative volte a favorire la partecipazione dell'individuo nel trattamento dei propri dati con tecniche di Big Data "come il ricorso al dynamic consent, sviluppato nel contesto delle c.d. bio-banche. Secondo questo modello, l'individuo presta inizialmente un consenso ampio a fronte di un'informativa generale circa le possibili finalità del trattamento e, successivamente (una volta individuata specificatamente la finalità di utilizzo dei dati), riceve una più puntuale informativa con la richiesta di un nuovo e più specifico consenso al trattamento" ("Indagine conoscitiva sui Big Data", pag.26). Come riportato dalla stessa Indagine, il Gruppo di lavoro Articolo 29, nella dichiarazione del settembre 2014 relativa all'impatto dello sviluppo dei Big Data sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei loro dati personali nell'UE, affermava che le caratteristiche intrinseche dei Big Data richiedono l'adozione di soluzioni innovative per far sì che i principi in materia di protezione dei dati personali possano concretamente applicarsi.

Pertanto, ove si voglia lavorare su un dataset anonimizzato, risulta necessario procedere ad eseguire una sorta di valutazione di impatto ex art. 35 GDPR. Innanzitutto dobbiamo chiederci quale sia stata la finalità originaria della raccolta o delle raccolte che poi sono state riversate nel dataset. Dalla finalità si capirà il tipo di interessato. Dunque, dovremo valutare se la finalità del nostro trattamento attuale possa essere compatibile con la

finalità originaria e se costituisca o meno una lesione dei diritti degli interessati di allora. Infine adottare le misure di contrasto per evitare la lesione dei diritti privacy delle persone o sotto un profilo etico-sociale l'immagine di gruppi. Ove si presentino aree grigie sarà possibile ricorrere alla consultazione preventiva dell'autorità di controllo ex art. 36 GDPR. Il massimo dell'accountability sarebbe raggiunto ove venissero ritrovati gli originari interessati e coinvolti nella valutazione di impatto oppure posti nella condizione di esprimere un consenso libero e consapevole grazie a un'informativa specifica e trasparente (così viene suggerito nelle Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of big data del Consiglio d'Europa).

La complessità della questione Big Data e privacy richiede e richiederà una grande sensibilità giuridica ed etica, tale che al minimo dubbio di recare pregiudizio non si esiti a ricorrere alla consultazione del Garante.

Big Data e concorrenza

I Big Data hanno inaugurato una nuova forma di economia ovvero la data driven economy. I mercati data driven si presentano costituiti da pochi operatori con posizioni dominanti (tipo oligopolio) e con alti livelli di concentrazioni. Pensiamo ai mercati dei motori di ricerca, dei social network, dei produttori di app mobile, dei marketplace. Si tratta di pochi soggetti quasi monopolisti o al massimo oligopolisti grazie all'uso esclusivo di enormi moli di dati sottoposti al vaglio degli algoritmi protesi a sviluppare effetti di rete secondo modelli simili al seguente.

"Nelle c.d. piattaforme di attenzione, ad esempio, chi ha più utenti dispone di più dati per migliorare il proprio servizio, attirando a sua volta ancora più utenti e determinando così effetti di rete diretti, che si traducono in barriere all'uscita per gli utenti e in un più difficile ingresso per nuovi operatori. Più dati consentono inoltre una maggiore capacità di generare valore nei confronti degli inserzionisti pubblicitari, aumentando i ricavi che potranno a loro volta essere investiti nella qualità del servizio, dando luogo a effetti di rete indiretti. Tali effetti di rete possono progressivamente portare l'intero mercato a determinarsi a favore di una determinata piattaforma (c.d. market tipping), consolidandone la posizione" ("Indagine conoscitiva sui Big Data", pag.72). Esistono poi molte altre componenti che giocano a favore dell'oligopolio o del monopolio come ad esempio le strategie di lock-in per assenza di interoperabilità tra sistemi di operatori concorrenti o per la scarsa propensione degli utenti a cambiare fornitore utilizzando piattaforme diverse che implicano l'apprendimento iniziale delle nuove impostazioni dell'ambiente digitale.

In generale in questi ecosistemi digitali, il vantaggio competitivo deriva dalle informazioni e dalla conoscenza generate attraverso i Big Data piuttosto che dalla mole di informazioni rastrellate ("Indagine conoscitiva sui Big Data", Nota 157 Cfr. audizione dei Proff. Preta, Maggiolino e altri 30 gennaio 2018 "L'idea alla base dei big data è l'utilizzo dei dati generati da un'attività per fini nuovi e diversi" audizione dei Proff. Giannotti e Pedreschi

del 5 dicembre 2017). A volte la componente determinante a livello competitivo può essere lo sviluppo di particolari algoritmi proprietari come ad esempio nel caso della concentrazione Bayer-Monsanto nell'agricoltura digitale in cui la costruzione di un algoritmo capace di produrre prescrizioni agronomiche per i vari coltivatori e' stata considerata di rilevanza fondamentale ("Indagine conoscitiva sui Big Data", Nota 160. Commissione Europea (2018), "M.8084 Bayer/Monsanto").

Un'altra particolarità degli ecosistemi digitali e' costituita dai mercati multi versante di alcune piattaforme digitali come ad esempio Google che lato-motore di ricerca sviluppa un mercato di attenzione a prezzo zero e invece lato-AdSense sviluppa un mercato classico a prezzi in cui recupera anche la parte non recepita dagli utenti visitatori. Ovviamente l'operatore digitale non multi versante viene escluso a priori da logiche commerciali siffatte e quindi la piattaforma multi versante rafforza la propria posizione dominante.

Mercati a prezzo zero e valore "economico" dei dati personali

Nei mercati a prezzo zero sembra che il gestore della piattaforma presti il servizio gratuitamente. In realtà la prestazione del servizio avviene contro la moneta informativa ovvero i dati personali dell'utente. Assunta questa consapevolezza, il dato personale resta sempre un diritto fondamentale della persona che non potrà mai essere mercificato e ridotto a moneta. L'importante è che il consumatore digitale sappia che paga il servizio "gratuito" con una parte dei propri dati. La Commissione UE ha riconosciuto che i dati personali, le preferenze dei consumatori e altri contenuti generati dagli utenti ormai hanno assunto un valore economico di fatto. Tuttavia nel rispetto della disciplina sulla corretta concorrenza e della disciplina sui consumatori, il gestore non può rappresentare la commercializzazione dei propri servizi come 'gratuiti' senza informare i consumatori del modo in cui saranno utilizzati i loro dati o le loro preferenze altrimenti potrebbe incorrere in sanzioni per pratica commerciale ingannevole.

I Big Data sconvolgono questa "consuetudine economica" a causa dell'assoluta indeterminatezza dei fini dei trattamenti futuri applicati al dataset. L'utente è consapevole al momento in cui accetta il servizio di pagarlo con una parte dei propri dati però è assolutamente ignaro del fatto che a causa del potere estrattivo delle tecniche di Big Data un trattamento futuro potrà avere un impatto negativo sulla propria posizione.

Anche in questo caso potremmo osservare che, in assenza di un'informativa ben evidenziata, il consumatore e' restato vittima di una pratica commerciale ingannevole nonché vittima di una violazione della privacy.

Nei mercati dei Big Data si ripropone prepotentemente la questione dell'asimmetria informativa tra consumatore e professionista nonché quella tra piccolo player-cliente del grande player. Si tratta di una questione non facile da gestire perché non attiene alla realtà del momento ma implica una previsione dell'impatto che si potrà avere in futuro.

I Big Data essendo un fenomeno tridimensionale impattante sulla privacy, sulla concorrenza, sul consumatore e sul pluralismo, rendono necessaria l'applicazione di tutte queste discipline per cercare di dirimere via via le problematiche del caso concreto.

Il "nuovo potere di mercato" che ha sconvolto il settore dell'informazione

I Big Data hanno il potere di sconvolgere gli assetti attuali dei vari ecosistemi digitali. "Può sembrare paradossale - e ad oggi in parte ancora lo è - ma sempre più spesso (anche nel corso delle audizioni svolte nell'ambito dell'Indagine conoscitiva(182) il "vero" potere di mercato tende ad essere attribuito a soggetti che non sono ancora presenti nel mercato e che, a detta degli attuali incumbent, in tempi ragionevolmente brevi sarebbero in grado di farvi ingresso, "distruggere" l'attuale assetto e raggiungere rapidamente una posizione difficilmente contestabile(183)" ("Indagine conoscitiva sui Big Data" pagg. 79-80).

Questo potere sconvolgente dei Big Data è dovuto alla mole enorme di dati che le piattaforme riescono ad ottenere e alla loro capacità di elaborarli velocemente. Elementi che attualmente non sono riconoscibili in nessun altro soggetto economico e che amplificano il potere di mercato degli OTT al punto da parlare di un "nuovo potere di mercato" consistente nella potenzialità di aggredire e dominare i mercati in cui non sono ancora attivi grazie alla disponibilità di Big Data e alla capacità di elaborarli.

"Il fatto nuovo è che la disponibilità di Big Data sembrerebbe attribuire alle grandi piattaforme la capacità di esercitare una notevole disciplina concorrenziale su più mercati contemporaneamente, fino ad essere avvertite come soggetti dotati di un notevole potere di mercato ancor prima di avervi fatto ingresso.

L'impatto dei grandi operatori digitali, infatti, va anche al di là dei singoli mercati in cui operano, atteso che la forza disruptive dei processi di digitalizzazione può conformare l'organizzazione dell'intera filiera di settori digitali e tradizionali e ridefinire i rapporti negoziali che si instaurano tra gli operatori attivi in diverse fasi della filiera e/o in settori contigui.

Ad esempio, la digitalizzazione e le nuove modalità di distribuzione dei contenuti digitali hanno modificato radicalmente la filiera nel settore editoriale e giornalistico, la natura stessa del prodotto editoriale, i canali di distribuzione delle notizie, nonché i soggetti in grado di raccogliere gli investimenti pubblicitari all'interno di tale filiera e di appropriarsi dei contenuti(186)" ("Indagine conoscitiva sui Big Data" pagg. 79-80).

Big Data e pluralismo

Le piattaforme digitali principali detentrici di Big Data dominano il mercato della pubblicità, dell'informazione, delle comunicazioni elettroniche.

Diritto e Giustizia

IL QUOTIDIANO DI INFORMAZIONE GIURIDICA

Le piattaforme digitali e primariamente Google, Amazon, Apple e Microsoft costituiscono i maggiori centri di concentrazione di Big Data in quanto produttori di sistemi operativi e territori elettronici di elezione per le mille attività ivi condotte dagli utenti. Questo oligopolio dei Big Data ha stravolto le dinamiche concorrenziali del mercato della pubblicità e dell'informazione. La pubblicità on line si fonda sullo studio del consumatore, sulla capacità di intercettarne e soddisfarne immediatamente le preferenze. Google e Amazon sono i demiurghi dell'advertising digitale perché grazie all'applicazione degli algoritmi predittivi ai Big Data sono capaci di presentare all'utente l'oggetto del desiderio ancor prima di averlo desiderato. Questo crea il fenomeno della cosiddetta "filter bubble" ovvero "un meccanismo di causazione circolare per il quale l'utente con le proprie scelte, rivela le informazioni che lo interessano e, a sua volta, la selezione delle informazioni operata dall'algoritmo influenza le scelte dell'utente, confermandone la visione pregressa del mondo. Si realizza in questo modo una ri-proposizione circolare di contenuti confermativi delle proprie opinioni, credenze o convinzioni al singolo utente. Questo fenomeno viene poi ulteriormente rafforzato se l'utente - come accade nella fruizione di contenuti sui social network - è immerso in una determinata realtà di selezione di contenuti anche a seguito dell'interazione con i propri contatti e della conseguente costruzione di cluster omogenei di 'amici' che condividono la stessa visione relativa ad argomenti sociali, politici e di attualità.

Questo dà origine a fenomeni patologici quali il pensiero di gruppo (groupthink) e le "camere d'eco" che agiscono da fattore di polarizzazione, isolando gli ambienti di discussione e predisponendo così ambiti particolarmente favorevoli per coloro i quali vogliono realizzare strategie di microtargeting per campagne di disinformazione e malinformazione aventi ad oggetto tematiche ad alto impatto politico, culturale o commerciale. Tali campagne permettono - attraverso la raccolta e lo sfruttamento di quantità massive di dati, nonché facendo uso di algoritmi, bot e account fittizi/anonimi - di influenzare attivamente gli elettori su tematiche di ampio respiro, determinando l'agenda setting del confronto politico e aventi poi ricadute su importanti appuntamenti elettorali e quindi sul funzionamento democratico della società" ("Indagine conoscitiva sui Big Data" pagg. 33-34).

L'azione degli oligopolisti dei Big Data stravolge il mercato pubblicitario pesantemente intermediato dal gestore (a marzo 2019 la Commissione Europea ha sanzionato nuovamente Google per pratiche abusive nell'online advertising) nonché il settore dell'informazione che diviene preda delle cosiddette fake news. Simili cambiamenti ridefiniscono anche il ruolo delle Authorities chiamate a nuove sfide.

Le piattaforme digitali principali detentrici di Big Data dominano il mercato dell'informazione

Il mercato dell'informazione non è più degno di questo nome da quando le piattaforme hanno contaminato il giornalismo professionale con ogni tipo di contenuto che per il semplice fatto di essere stato "pubblicato" on line si è presentato come informazione. La logica degli algoritmi applicata ai Big Data ha moltiplicato la diffusione della stessa notizia

falsa per il numero delle "camere d'eco" a cui assomigliava e in cui veniva tanto più creduta quanto più assomigliava a quello in cui il pensiero di gruppo voleva credere. Adesso, grazie ai Signori dei Big Data, navighiamo in un oceano di spazzatura mediatica che spetta alle Authorities ripulire. L'Agcom ha attivato un Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali in cui sono stati coinvolti anche gli stakeholders del mondo dell'informazione. Sono stati organizzati cinque gruppi di lavoro:

- A. metodologie di classificazione e rilevazione dei fenomeni di disinformazione online;
- B. definizione dei sistemi di monitoraggio dei flussi economici pubblicitari, da fonti nazionali ed estere, volti al finanziamento dei contenuti fake;
- C. fact-checking: organizzazione, tecniche, strumenti ed effetti;
- D. media e digital literacy ovvero aiutare i giovani a individuare le notizie false e la malinformazione in collaborazione con Generazioni Connesse;
- E. progettazione e realizzazione di campagne informative su disinformazione rivolte ai consumatori.

Inoltre, Agcom ha attivato dei percorsi di contrasto all'hate speech.

Le piattaforme digitali principali detentrici di Big Data dominano il mercato delle comunicazioni elettroniche

La concentrazione di Big Data nelle mani dei noti oligopolisti ha ripercussioni anche sul mercato delle comunicazioni elettroniche dove gli operatori telco sono stati superati dalle piattaforme intelligenti nei servizi di comunicazione personale e di messaggistica arricchita (es. Whatsapp). Tale risultato si deve al vantaggio derivante dalle indicazioni algoritmiche. Questi nuovi concorrenti non costituiscono tuttavia un bene per i consumatori perché ben lungi dal rappresentare un'ulteriore possibilità di scelta tendono invece a favorire un sistema chiuso grazie al loro potere contrattuale. Si profila la necessità di adottare politiche volte a riequilibrare il mercato delle comunicazioni elettroniche individuando nei gestori Over The Top (OTT) una posizione di dominanza a cui applicare ex ante dei limiti all'integrazione verticale e orizzontale mentre al contempo si dovrebbero riconoscere agli utenti opportuni strumenti di empowerment per l'acquisizione, la gestione e la valorizzazione dei Big Data. Si pensi che "negli Stati Uniti la Senatrice E. Warren del Partito Democratico ha annunciato, nel marzo del 2019, la proposta di una legislazione che dispone che le grandi piattaforme tecnologiche – ovvero le aziende con un fatturato annuo globale di 25 miliardi di dollari o più e che offrono al pubblico servizi di intermediazione online, come un marketplace o una piattaforma per il collegamento di terze parti - possano essere designate come platform utilities e che debbano essere separate – dal punto di vista strutturale e proprietario - da qualsiasi partecipante/utente commerciale su quella piattaforma. Le platform utility dovrebbero quindi soddisfare uno

standard di trattamento equo, ragionevole e non discriminatorio nei confronti dei loro clienti e non dovrebbero essere autorizzate a trasferire o condividere dati con terzi" ("Indagine conoscitiva sui Big Data", nota 89, pagg.45-46).

Gli OTT - grazie all'oligopolio sui Big Data e al regime delle esenzioni da responsabilità - si trovano in una posizione di notevole vantaggio sulle telco, sugli editori, sui produttori di audiovisivi che non riescono a fruire dei Big Data liberati dai loro stessi contenuti quando si trovino sulle piattaforme di YouTube, Google Search, Facebook, Whatsapp e simili, unici ad averne disponibilità esclusiva. In assenza di un level playing field e di norme consolidate sull'interoperabilità e sulla portabilità dei dati, gli operatori di comunicazione elettronica, gli editori e i fornitori di contenuti tradizionali sono destinati a registrare uno svantaggio competitivo rispetto agli OTT difficilmente colmabile.

Conclusioni

Il presente contributo - grazie all'illuminante Indagine sui Big Data in commento - si è riproposto di costituire semplicemente un'introduzione ragionata alle Linee Guida e raccomandazioni di policy sui Big Data delle tre Authorities a cui non si può che rimettersi integralmente, nel testo di seguito trascritto per comodità del lettore.

Linee Guida e raccomandazioni di policy

1. Governo e Parlamento si interrogino sulla necessità di promuovere un appropriato quadro normativo che affronti la questione della piena ed effettiva trasparenza nell'uso delle informazioni personali (nei confronti dei singoli e della collettività).

L'utilizzo intensivo dei Big Data costituisce un fenomeno che interessa sempre più l'intera economia e società. Agli indubbi vantaggi in termini di riduzione dei costi di transazione per imprese e cittadini consumatori, si affiancano nuovi rischi sotto il profilo concorrenziale, della protezione del dato personale e del pluralismo informativo.

In particolare, la disponibilità in capo ai grandi operatori digitali, attivi su scala globale, di enormi volumi e varietà di dati (personali e non personali, strutturati e non strutturati) e della capacità di analizzarli ed elaborarli ha dato luogo a inedite forme di sfruttamento economico del dato e della sua valorizzazione ai fini della profilazione algoritmica legata a diversi scopi commerciali, generando nuove concentrazioni di potere, inteso non solo come 'potere di mercato', ma più in generale come potere economico e potere tout court, interessando i diritti fondamentali, i profili concorrenziali, il pluralismo e la stessa tenuta dei sistemi democratici. Si tratta pertanto di un fenomeno che merita attenzione da parte di tutte le istituzioni che contribuiscono a definire la governance dei mercati.

L'attuale assetto istituzionale è sostanzialmente adeguato a tutelare i diritti fondamentali, e in particolare il diritto alla protezione dei dati personali, e la concorrenza. Più complesso appare il tema della protezione del pluralismo informativo nella moderna società digitale, in ragione di nuove dinamiche che, diversamente dagli approcci tradizionali al pluralismo,

volti a disciplinare forme di accesso dal lato dell'offerta ai media tradizionali, sembrano riguardare, invece, i comportamenti degli utenti dal lato della domanda, in un quadro di overload informativo e di limitata trasparenza circa l'origine delle informazioni e la loro natura editoriale, nonché circa gli effetti della profilazione sulla selezione dei contenuti proposti agli utenti.

Considerato il dinamismo e la complessità tecnica che caratterizzano gli ambiti presi in considerazione, Governo e Parlamento hanno la responsabilità di assicurare lo sviluppo equilibrato della cd. Economia digitale nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché di interrogarsi sulla necessità di promuovere un appropriato quadro normativo che affronti la questione della piena ed effettiva trasparenza e liceità nell'uso dei dati personali.

2. Rafforzare la cooperazione internazionale sul disegno di policy per il governo dei Big Data.

La crescente interdipendenza dei mercati e di sistemi economici fa sì che le questioni sollevate dall'economia dei dati assumano spesso carattere sovra-nazionale.

Pertanto, in questo scenario nuovo ed evolutivo, un coordinamento fra le autorità della concorrenza europee non è solo auspicabile, ma necessario. A livello europeo, l'AGCM ha aderito alla Rete Europea della Concorrenza (European Competition Network - ECN), che riunisce la Commissione europea e le autorità antitrust istituite in ogni Stato Membro dell'Unione Europea, competenti ad applicare le regole di concorrenza stabilite dal TFUE. In particolare, nell'ambito dell'ECN, è stato costituito un gruppo di lavoro, denominato "ECN Digital Markets", ove le Autorità europee espongono le attività in corso in merito all'applicazione delle regole di concorrenza relative ad operatori digitali. La costituzione di tale gruppo di lavoro è volta, da un lato, a promuovere la cooperazione tra le autorità degli Stati Membri, d'altro lato, a favorire la corretta allocazione di procedimenti istruttori riguardanti l'economia digitale. Inoltre, proprio anche in ragione della rapida evoluzione dei mercati digitali, è stata emanata la Direttiva UE 2019/1 (anche denominata ECN+) che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati Membri poteri di applicazione più efficaci. Il dialogo transfrontaliero europeo non è soltanto legato a temi di concorrenza ma vi è anche un coordinamento interdisciplinare.

Infatti, l'AGCM partecipa alla Digital Clearing House, istituita su iniziativa dello European Data Protection Supervisor (EDPS) per valutare le implicazioni dei Big Data sotto il profilo della tutela del consumatore, della concorrenza e della protezione dei dati personali. In ambito extra europeo, la cooperazione multilaterale tra autorità Antitrust viene attuata in tre sedi principali: l'Organismo per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), l'International Competition Network (ICN) e il United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD).

Sotto un diverso angolo visuale, nella misura in cui un trattamento di dati personali posto in essere mediante tecniche di Big Data ha natura transfrontaliera, trova invece piena applicazione la disciplina di protezione dei dati personali secondo il modello di cooperazione rafforzata tra autorità nazionali di protezione dei dati personali previsto dal Capo VII del RGPD (artt. 60 ss). Modalità ulteriori (ancorché meno stringenti) di cooperazione tra autorità di protezione dei dati possono altresì avere luogo, su scala

globale, nell'ambito del Global Privacy Enforcement Network – GPEN. Sotto il profilo regolamentare, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni partecipa attivamente all'analisi del BEREC sulla Economia dei dati (Data Economy), finalizzata a conoscere l'impatto della economia dei dati sui mercati delle comunicazioni elettroniche, nonché quale ruolo possano avere i servizi di comunicazione elettronica per lo sviluppo della economia dei dati, ed, infine, in quale misura le autorità nazionali di regolazione (ANR) possano trarre vantaggio dall'economia dei dati nello svolgimento delle attività istituzionali. In questo contesto, il BEREC si prefigge di stimolare la collaborazione tra le ANR al fine di valutare in qual modo l'esperienza regolamentare fin qui acquisita possa rivelarsi utile per affrontare le possibili problematiche competitive connesse allo sviluppo della economia dei dati. In particolare, assume rilevanza il ruolo del BEREC nel tracciare le linee guida per le ANR sui temi della neutralità della rete che vanno aggiornati al fine di tener conto, oltre al ruolo dei prezzi espliciti (nelle pratiche di cosiddetto zero rating), anche dello scambio implicito di servizi a fronte del rilascio di permessi circa l'uso del dato personale laddove tale pratica venisse associata a forme di discriminazione nell'erogazione di medesimi servizi agli utenti. Appare inoltre necessario, sempre in ambito BEREC, affrontare il tema della proprietà dei dati generati nel contesto delle connessioni 5G e oggetto di scambio tra imprese attive in settori oggetto di regolazione distinta (energia, comunicazioni elettroniche, trasporti, sanità ecc.), nonché il tema associato della standardizzazione del dato e al fine di favorire l'interoperabilità dei servizi offerti. Infine, anche AGCom partecipa alla Digital Clearing House dell'Unione Europea, in cui si esaminano le problematiche dei Big Data, con riguardo ad aspetti di interesse per tutte e tre le Autorità.

3. Promuovere una policy unica e trasparente circa l'estrazione, l'accessibilità e l'utilizzo dei dati pubblici al fine della determinazione di politiche pubbliche a vantaggio di imprese e cittadini. Sarà necessario un coordinamento tra tale policy e le strategie europee già esistenti per la costituzione di un mercato unico digitale.

Il ricorso ai Big Data in modo crescente interessa trattamenti ulteriori rispetto a quelli effettuati mediante reti di comunicazioni elettronica ovvero nel settore privato, estendendosi ai trattamenti da parte di soggetti pubblici nel perseguimento di finalità istituzionali.

Anche tali soggetti, i quali peraltro originariamente acquisiscono le informazioni personali finalizzate all'assolvimento della propria missione istituzionale sulla base di obblighi legali gravanti sugli interessati, devono assicurarsi che il ricorso alle tecniche Big Data, anche con l'ausilio dei responsabili della protezione dei dati (Rpd), avvenga nel rispetto delle discipline di protezione dei dati personali.

4. Ridurre le asimmetrie informative tra utenti e operatori digitali, nella fase di raccolta dei dati, nonché tra le grandi piattaforme digitali e gli altri operatori che di tali piattaforme si avvalgono.

La riduzione dell'asimmetria informativa tra utenti e operatori digitali nella fase di raccolta dei dati costituisce un fondamentale obiettivo di policy al quale possono e devono

contribuire diversi strumenti. In questo quadro appare rilevante informare compiutamente l'utente-consumatore non solo circa gli usi dei dati ceduti, ma anche circa la necessità della cessione in merito al funzionamento del servizio offerto. Il rapporto interim dell'AGCom ha evidenziato come molte app mostrino una relazione inversa tra prezzo di acquisto dell'app e permessi richiesti all'utente, talvolta anche per la medesima app.

Appare indispensabile che l'utente, nelle decisioni di acquisto del servizio e di cessione del dato abbia piena consapevolezza della relazione tra permessi necessari al funzionamento dell'app e permessi ulteriori richiesti a seguito di cessione del dato.

Sia l'applicazione della normativa sulla protezione dei dati personali che la strumentazione propria della tutela del consumatore possono offrire un contributo importante per la riduzione di tale asimmetria informativa, garantendo che gli utenti ricevano un'adeguata, puntuale e immediata informazione circa le finalità della raccolta e dell'utilizzo dei loro dati e siano posti nella condizione di esercitare consapevolmente ed effettivamente le proprie scelte di consumo. In questa prospettiva, appaiono opportune misure volte a rendere maggiormente consapevoli i consumatori nel momento in cui forniscono il consenso al trattamento dei loro dati personali.

Appare altresì ineludibile che si proceda ad una progressiva riduzione delle asimmetrie informative tra le grandi piattaforme digitali e gli altri operatori che si avvalgono di tali piattaforme, aumentando la trasparenza dei criteri con i quali i dati vengono analizzati ed elaborati (ad esempio, nella definizione del ranking relativo al posizionamento e alla visibilità sulla piattaforma) e favorendo l'ingresso di nuovi intermediari dei dati che, su mandato degli utenti e nel rispetto della normativa a tutela della privacy, possano interfacciarsi con le grandi piattaforme globali con un accresciuto potere negoziale in merito alla contrattazione sul valore del dato e sul suo impiego commerciale.

In ogni caso, si avverte la necessità (non solo nello scenario nazionale) che le autorità di controllo siano messe in condizione di dotarsi di adeguati profili professionali (i cd. data scientist) per garantire l'adempimento dei propri compiti istituzionali.

5. Prima delle operazioni di trattamento dei dati, identificare la loro natura e proprietà e valutare la possibilità d'identificazione della persona a partire da dati 'anonimizzati'.

Appare necessario che chi intenda effettuare operazioni di trattamento secondo la metodologia propria dei Big Data si accerti, in via preliminare, della natura personale o meno dei dati trattati, così da identificare la cornice normativa di riferimento all'interno della quale opera.

Inoltre, i titolari del trattamento che intendono far uso di Big Data dovrebbero preventivamente valutare se una persona possa essere ragionevolmente identificata a partire dalla serie di dati "anonimizzata" utilizzata nel corso dell'analisi, in ragione delle operazioni di trattamento effettuate e dei dataset impiegati. Ciò non solo nell'ottica di rafforzamento della sicurezza del trattamento dei dati personali, come già previsto dal RGPD, ma anche nell'ottica di coerenza con la strategia nazionale di sicurezza cibernetica.

6. Introdurre nuovi strumenti per la promozione del pluralismo on-line, la trasparenza nella selezione dei contenuti nonché la consapevolezza degli utenti circa i contenuti e le informazioni ricevute on-line.

La concorrenza è senza dubbio uno strumento utile, ma insufficiente, per garantire la tutela del pluralismo. Anche un processo competitivo funzionante può, infatti, portare ad assetti di mercato incoerenti con un'informazione effettivamente pluralistica, in presenza di strategie di disinformazione nonché di fenomeni di autoselezione informativa, particolarmente diffusi nei comportamenti on-line, come il pregiudizio di conferma (confirmation bias), l'ancoraggio alle prime impressioni (anchoring effect), le camere d'eco (echo chamber), il conformismo di gruppo (groupthink effect) e così via. In questi casi, la disponibilità di una pluralità di fonti informative, e quindi l'operare del meccanismo concorrenziale dal lato dell'offerta, potrebbe non essere sufficiente a generare informazione verificata di qualità, diversità e pluralismo, potendo produrre anzi, in taluni casi, forme accentuate di autoselezione e polarizzazione nella ricerca e nella diffusione di informazioni (backfire effect).

Negli ultimi anni sia la Commissione europea che l'AGCom hanno avviato un percorso di autoregolazione e di co-regolamentazione che coinvolge tutte le componenti della società, ed in particolare tende a responsabilizzare le piattaforme tecnologiche, mediante l'adozione di appositi codici di comportamento volti a garantire sforzi concreti in favore della correttezza, completezza, verificabilità e non discriminatorietà dell'informazione accessibile on-line. Si tratta di un approccio distinto da quello tradizionalmente rivolto agli operatori media tradizionali in ragione della diversa natura di costruzione e diffusione dei contenuti, nonché della natura e della responsabilità editoriale degli stessi. Sul piano europeo, si ricorda il Piano d'adozione adottato a dicembre 2018 dalla Commissione europea per rafforzare la cooperazione tra Stati membri ed istituzioni europee, al fine di contrastare la crescente disinformazione che caratterizza il web e, tra le altre cose, condiziona negativamente la formazione del libero pensiero e le scelte del cittadino, in particolare, con riguardo alla formazione dell'orientamento politico ed all'espressione del voto.

Sul fronte delle iniziative dell'AGCom, si richiama in particolare il "Tavolo per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali" istituito nel novembre 2017, che ha l'obiettivo di favorire e promuovere l'autoregolamentazione delle piattaforme e lo scambio di buone prassi per l'individuazione ed il contrasto dei fenomeni di disinformazione on-line frutto di strategie mirate. L'iniziativa, peraltro, si iscrive nel percorso istituzionale intrapreso da AGCom già a partire dal 2015, con la pubblicazione di rapporti e indagini conoscitive sul sistema dell'informazione on-line.

Dall'esperienza AGCom emergono tuttavia alcuni evidenti limiti di forme di autoregolazione che non siano accompagnate da poteri di audit e di inspection circa il ruolo della profilazione algoritmica nella selezione dei contenuti. Risulta pertanto auspicabile una verifica terza e indipendente degli esiti e dell'impatto misurabile delle iniziative di autoregolazione. In questa prospettiva, sembrano opportune iniziative legislative volte ad assicurare alle autorità indipendenti preposte alla tutela del pluralismo, poteri di audit e di inspection circa la profilazione algoritmica ai fini della selezione delle informazioni e dei contenuti, nonché in relazione agli esiti dell'applicazione delle policy e

delle regole che le piattaforme digitali globali si sono date in tema di rimozione di informazioni false o di hatespeech.

Manca, infatti, ad oggi, una reportistica verificabile di tali autonome iniziative. Con riferimento, infine, al tema delle espressioni d'odio (hatespeech), a seguito della trasposizione della nuova Direttiva sui servizi media audiovisivi, l'AGCom applicherà anche alle piattaforme di videosharing il proprio regolamento di cui alla Delibera 157/19/CONS, avviando nel frattempo forme di co- regolazione per questo tipo di piattaforme.

7. Perseguire l'obiettivo di tutela del benessere del consumatore con l'ausilio degli strumenti propri del diritto antitrust estendendoli anche alla valutazione di obiettivi relativi alla qualità dei servizi, all'innovazione e all'equità.

Sotto il profilo dell'enforcement antitrust, la repressione di comportamenti abusivi da parte dei grandi player dell'economia digitale e di intese restrittive della concorrenza, entrambi facilitati dallo sviluppo di nuovi software e algoritmi sofisticati, è una delle priorità nell'attività dell'AGCM.

Le caratteristiche dell'economia digitale richiedono la ricerca di un nuovo equilibrio tra il rischio di scoraggiare i processi innovativi e il rischio di under-enforcement.

La capacità di profilazione, portata ai suoi estremi, e l'exasperazione degli effetti di rete possono agevolare comportamenti abusivi idonei a ridurre la contendibilità degli ecosistemi delle principali piattaforme, rendendo persistente il loro potere di mercato. In particolare, in ragione della natura multisetoriale dell'economia digitale e della presenza di grandi operatori digitali attivi su più mercati, la definizione del mercato rilevante ai fini dell'accertamento del potere di mercato potrebbe essere ripensata, talvolta tenendo significativamente in considerazione anche altri elementi.

In futuro la diffusione di algoritmi di prezzo pro-collusivi può facilitare la stabilità di cartelli e la creazione di contesti di mercato favorevoli ad equilibri collusivi.

L'AGCM intende prestare una particolare attenzione alle condotte delle piattaforme digitali che possono potenzialmente determinare effetti restrittivi della concorrenza, come dimostrano le istruttorie antitrust recentemente avviate.

In questa prospettiva, inoltre, per perseguire l'obiettivo di tutela del benessere del consumatore, diventa opportuno non confinare l'analisi ai tradizionali parametri legati a prezzi e quantità, ma, con l'ausilio degli strumenti propri del diritto antitrust, estenderla anche alla qualità, all'innovazione e all'equità. Appaiono infine necessarie, quantomeno con riferimento alle piattaforme digitali globali, misure volte ad incrementare la trasparenza all'utente circa la natura della propria profilazione in merito ai contenuti ricevuti, nonché meccanismi di opt-in circa il grado di profilazione prescelto, e ciò anche ai fini della tutela del pluralismo on-line, in relazione alla selezione dei contenuti operante attraverso la profilazione del consumatore.

8. Riformare il controllo delle operazioni di concentrazioni al fine di aumentare l'efficacia dell'intervento delle autorità di concorrenza.

Con la diffusione dei Big Data, il controllo delle concentrazioni assume una nuova centralità. Al fine di aumentare l'efficacia dell'intervento delle autorità di concorrenza rispetto alle operazioni di concentrazione è auspicabile:

1. una riforma a livello nazionale e internazionale che consenta alle autorità di concorrenza di poter valutare pienamente anche quelle operazioni di concentrazione sotto le attuali soglie richieste per la comunicazione preventiva, ma che potrebbero risultare idonee a restringere sin dalla loro nascita importanti forme di concorrenza potenziale (come le acquisizioni da parte dei grandi operatori digitali di start-up particolarmente innovative anche soprannominate 'killing acquisitions');
2. la modifica dell'art. 6, comma 1, della legge n. 287/90, con l'introduzione di uno standard valutativo più adatto alle sfide dell'economia digitale, che faccia leva sul criterio dell'impedimento significativo della concorrenza effettiva (SIEC - "Substantial impediment to effective competition").

9. Agevolare la portabilità e la mobilità di dati tra diverse piattaforme, tramite l'adozione di standard aperti e interoperabili

Agevolare la portabilità e la mobilità di dati tra diverse piattaforme, tramite l'adozione di standard aperti e interoperabili, anche oltre quanto già previsto dal diritto alla portabilità di cui all'art. 20 del RGPD, costituisce un obiettivo con una forte valenza pro-concorrenziale.

In casi particolari, ferma restando la necessità di tutelare il diritto alla protezione dei dati personali, la tutela della concorrenza potrebbe richiedere obblighi di mobilità e portabilità dei dati personali ulteriori rispetto a quelli previsti in generale dal RGPD.

A questo riguardo, si dovrebbe considerare la possibilità di estendere lo strumento della portabilità dei dati, oltre quanto – meritoriamente – stabilito dall'articolo 20 del RGPD, prevedendo una disciplina della portabilità dei dati, che favorisca lo sviluppo della competizione nei vari ambiti di valorizzazione economica del dato e, di conseguenza, una più efficace tutela del consumatore-utente. Possono pertanto essere prese in considerazione iniziative legislative o regolamentari, nell'ambito della cooperazione con l'Unione Europea, per disciplinare l'interoperabilità delle piattaforme tecnologiche, così da consentire effettivamente all'utente una piena portabilità dei propri dati.

10. Rafforzare i poteri di acquisizione delle informazioni da parte di AGCM ed AGCom al di fuori dei procedimenti istruttori e aumento del massimo edittale per le sanzioni al fine di garantire un efficace effetto deterrente delle norme a tutela del consumatore.

La tutela del consumatore può intervenire su una molteplicità di profili connessi al rapporto tra operatori e utenti nella fase di acquisizione, elaborazione e trattamento dei dati. La circostanza che alle condotte poste in essere dalle imprese sia applicabile la normativa in materia di protezione dei dati personali non le esonera dal rispettare le norme in materia di pratiche commerciali scorrette, ponendosi le due discipline su un piano di complementarità e non di alternatività. Le caratteristiche

delle politiche di protezione dei consumatori e di tutela della privacy sono senza dubbio componenti importanti di un confronto concorrenziale fair.

Tenuto conto delle grandi dimensioni di molti operatori attivi nell'economia digitale, impregiudicato quanto già previsto dal RGPD, al fine di garantire un efficace effetto deterrente delle norme a tutela del consumatore, sembra necessario prevedere quanto prima un aumento del massimo edittale per le sanzioni.

Al fine di consentire una piena comprensione dei nuovi fenomeni in atto nell'economia digitale, appare opportuno il rafforzamento dei poteri di acquisizione delle informazioni da parte di AGCM ed AGCom al di fuori dei procedimenti istruttori (indagini conoscitive, attività pre-istruttoria), anche prevedendo la possibilità di irrogare sanzioni amministrative in caso di rifiuto o ritardo nel fornire le informazioni richieste o in presenza di informazioni ingannevoli od omissive. In questa direzione è peraltro orientata la cornice normativa in materia di protezione dei dati personali (cfr. artt. 157 e 166, comma 2, del Codice in materia di protezione dei dati personali).

11. Istituzione di un "coordinamento permanente" tra le tre Autorità

Un'efficace politica pubblica per i Big Data e l'economia digitale richiede non solo l'enforcement, ma anche un'adeguata attività di advocacy di cui l'iniziativa congiunta tra AGCM, AGCom e Garante per la protezione dei dati personali è testimonianza – volta a:

- contrastare le norme e le regolazioni volte a proteggere assetti di mercato "maturi" a scapito dello sviluppo delle innovazioni favorite dalla digitalizzazione, che contribuiscono alla competitività del sistema economico e al benessere dei consumatori;
- definire un level playing field attraverso misure volte alla rimozione degli ingiustificati vantaggi sotto il profilo fiscale e delle relazioni industriali di cui beneficiano i principali protagonisti della rivoluzione digitale in generale e in relazione ai diversi mercati rilevanti interessati e ai versanti intermediati dalle grandi piattaforme digitali;
- emancipare e accrescere la consapevolezza della collettività sia dei benefici che dei rischi derivanti dalla digitalizzazione dell'economia.

Con riguardo al tema specifico dell'accesso ai dati, le sinergie tra tutela della concorrenza e regolazione possono risultare preziose:

- ai sensi della normativa antitrust, un'impresa in posizione dominante può essere soggetta all'obbligo di fornire accesso ai dati indispensabili e non agevolmente duplicabili per salvaguardare la concorrenza in uno o più mercati in cui la medesima impresa è attiva;
- se invece l'obiettivo sociale è quello di tutelare interessi pubblici diversi dalla promozione della concorrenza, eventuali circoscritti interventi regolatori in materia di accesso ai dati appaiono più efficaci, così come possono contribuire alla promozione della concorrenza quando l'intervento antitrust si riveli insufficiente;
- in particolare, con riferimento alle competenze AGCom, sarà oggetto di valutazione quanto previsto dal nuovo codice europeo delle comunicazioni elettroniche di cui alla Direttiva UE 2018/1972 dell'11 dicembre 2018, laddove si specifica che "il trattamento dei dati personali da parte dei servizi di comunicazione elettronica, sia esso in forma di remunerazione o in altra forma, dovrebbe essere conforme al regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio" (par. 15) e che "i servizi di comunicazione

elettronica sono spesso forniti all'utente finale non solo in cambio di denaro, ma in misura sempre maggiore e in particolare in cambio della comunicazione di dati personali o di altri dati" concludendo che il concetto di remunerazione dovrebbe pertanto ricomprendere anche "le situazioni in cui l'utente finale è esposto a messaggi pubblicitari come condizione per l'accesso al servizio o le situazioni in cui il fornitore del servizio monetizza i dati personali raccolti in conformità del regolamento (UE) 2016/679" (par. 16);

– laddove l'accesso ai dati vada garantito nell'interesse generale, regolazioni settoriali che consentano allo Stato di accedere a banche dati raccolte da imprese private e utili per ragioni di salute pubblica, ambientali, di sicurezza o di mobilità, sembrano lo strumento più appropriato per garantire obiettivi di interesse pubblico ed evitare inutili e costose duplicazioni di dati già disponibili;

– l'accesso a taluni dati in possesso delle piattaforme digitali globali, e la loro replicabilità, può essere necessario anche per i soggetti preposti alla rilevazione delle 'audience', al fine di garantire lo sviluppo pro-concorrenziale dei mercati della pubblicità on-line - e del cosiddetto programmatic advertising basato sulla profilazione algoritmica degli utenti - e di assicurare un'equa ripartizione delle risorse idonea a promuovere un'offerta informativa di qualità;

– in ogni caso, eventuali interventi regolatori in materia di accesso ai dati devono essere necessari e proporzionati e devono tenere in considerazione le specificità del servizio/mercato al quale si riferiscono nonché le finalità sociali ad essi connesse e oggetto di presidio regolatorio;

– il contenuto di eventuali obblighi di accesso ai dati personali – in termini di ampiezza, natura e modalità – deve essere adeguatamente bilanciato con il diritto alla protezione dei dati personali.

Più in generale, le sfide poste dallo sviluppo dell'economia digitale e dai Big Data richiedono uno sfruttamento pieno delle sinergie esistenti tra strumentazione ex ante ed ex post, a tutela della privacy, della concorrenza, del consumatore e del pluralismo.

AGCM, AGCom e Garante per la protezione dei dati personali, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, possono meglio garantire i propri obiettivi istituzionali, nella misura in cui sapranno cogliere a pieno le opportunità offerte da una proficua cooperazione.

A tal fine, le tre Autorità, nell'esercizio delle competenze complementari ad esse assegnate e che contribuiscono a fronteggiare le criticità dell'economia digitale, si impegnano a strette forme di collaborazione negli interventi che interessano i mercati digitali, anche attraverso la sottoscrizione di un memorandum of understanding.