

PERSONA E MERCATO



Rivista periodica on-line

www.personaemercato.it

Anno 2023 – Numero 3

ISSN 2239-8570

Persona e Mercato è una rivista fondata da Giuseppe Vettori.

Direzione: Giuseppe Vettori

Comitato di direzione: Fabio Addis; Giuseppina Capaldo; Ernesto Capobianco; Massimo Confortini; Giovanni Di Rosa; Pasquale Femia; Massimo Franzoni; Carlo Granelli; Stefan Grundmann; Francesco Macario; Marisaria Maugeri; Hans W. Micklitz; Emanuela Navarretta; Salvatore Orlando; Fabio Padovini; Stefano Pagliantini; Giovanni Passagnoli; Antonio Rizzi; Pietro Sirena; Massimo Zaccheo.

Comitato dei revisori: Giorgio Afferni; Antonio Albanese; Arianna Alpini; Franco Angeloni; José Luis Argudo Periz; Maria Annunziata Astone; Federico Azzarri; Angelo Barba; Vincenzo Barba; Luca Barchiesi; Andrea Barenghi; Ettore Battelli; Emanuele Bilotti; Lucia Bozzi; Andrea Bucelli; Valentina Calderai; Mario Pio Calogero; Simona Caporusso; Gabriele Carapezza Figlia; Valeria Caredda; Roberto Carleo; Sonia Carmignani; Achille Antonio Carrabba; Raffaele Caterina; Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla; Bianca Checchini; Maddalena Cinque; Maria Antonia Ciocia, Claudio Colombo; Nicola Corbo; Alessandra Cordiano; Camilla Crea; Fabrizio Criscuolo; Vincenzo Cuffaro; Alessandro D'Adda; Valeria De Lorenzi; Francesco Delfini; Matteo Della Casa; Stefano Deplano; Francesca Di Lella; Mirko Faccioli; Rocco Favale; Alessia Fachechi; Lourdes Fernandez Del Moral Dominguez; Edoardo Ferrante; Federico Ferro-Luzzi; Nicoletta Ferrucci; Arianna Finessi; Giancarlo Filanti; Massimo Foglia; Luigi Follieri; Giampaolo Frezza; Arianna Fusaro; Francesco Gambino; Bianca Gardelli Tedeschi; Rosaria Giampetraglia; Stefania Giova; Cecilia Gomez Salvago Sanchez; Mauro Grondona; Freddy Andrés Hung Gil; Paola Iamiceli; Claudia Irti; Angela La Spina; Eva Leccese; Raffaele Lenzi; Joelle Long; Francesco Longobucco; Emanuele Lucchini Guastalla; Nicola Lucifero; Daniele Maffei; Anna Malomo; Francesca Manolita; Manuela Mantovani; Pierluigi Mazzamuto; Marisa Meli; Raffaella Messinetti; Francesco Mezzanotte; Roberta Montinaro; Andrea Mora; Arnaldo Morace Pinelli; Paolo Morozzo della Rocca; Raimondo Motroni; Gaetano Edoardo Napoli; Luca Nivarra; Luigi Nonne; Riccardo Omodei Salé; Andrea Orestano; Mauro Orlandi; Mauro Paladini; Massimo Palazzo; Antonio Palmieri; Rosanna Pane; Paolo Papanti Pellettier; Teresa Pasquino; Francesco Paolo Patti; Enza Pellecchia; Mauro Pennasilico; Leonardo Pérez Gallardo; Valerio Pescatore; Mariassunta Piccinni; Carlo Pilia; Fabrizio Piraino; Dianora Poletti; Massimo Proto; Roberto Pucella; Vincenzo Putorti; Maddalena Rabitti; Andrea Renda; Francesco Rende; Giorgio Resta; Francesco Ricci; Vincenzo Ricciuto; Nicola Rizzo; Umberto Roma; Lucia Ruggeri; Antonio Saccoccio; Ugo Salanitro; Gabriele Salvi; Giovanna Savorani; Martin Schmidt-Kessel; Anna Scotti; Tommaso Oberdan Scozzafava; Roberto Senigaglia; Anna Maria Siniscalchi; Umberto Stefini; Giovanni Stella; Chiara Tenella Sillani; Giulia Terlizzi; Mauro Tescaro; Sara Tommasi; Stefano Troiano; Alberto Venturelli; Vincenzo Verdicchio; Pietro Virgadamo; Sandra Winkler.

Responsabili della Redazione: Daniele Imbruglia e Mario Mauro

Redazione: Francesca Bertelli; Marco Francesco Campagna; Federico Della Negra; Marco Farina; Antonio Gorgoni; Daniele Imbruglia; Antonello Iuliani; Mario Mauro; Tommaso Pellegrini; Federico Pistelli; Chiara Sartoris; Shaira Thobani; Emanuele Tuccari..

E-mail: info@personaemercato.it **Web:** www.personaemercato.it

Persona e Mercato è testata registrata in data 9/10/2000 al n. 4995 dell'elenco della stampa periodica curato dal Tribunale di Firenze.

ISSN 2239-8570

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati, comprese le rappresentazioni grafiche ed iconografiche. Ogni riproduzione, anche parziale e qualunque sia il formato e il supporto, è vietata, tranne per uso privato senza alcuno scopo commerciale. Sono consentite, inoltre, le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione. In ogni caso, l'integrità dei documenti riprodotti dovrà essere rispettata e la riproduzione, anche parziale, dovrà essere accompagnata dall'indicazione della fonte.

Tutti i contributi sono stati oggetto di valutazione positiva e anonima da parte di un membro del Comitato dei revisori, ad eccezione dell'Osservatorio a cura dell'OGID, esonerato ai sensi dell'art. 9, V co., del Regolamento per la classificazione delle riviste nelle aree non bibliometriche, approvato con Delibera del Consiglio Direttivo n. 42 del 20.02.2019.

IL PARADIGMA IDENTITARIO NELLA SOCIETÀ DIGITALE*

Di Gaetano Guzzardi

| 524

SOMMARIO: *1. Unicità individuale e immagine digitale. – 2. Regolamentazione algoritmica e surplus comportamentale. – 3. Pratiche di neuromarketing e rischio di riduzionismo antropologico. – 4. Processo di commodification della personalità e limiti alla negoziabilità dei dati digitali.*

ABSTRACT. Il prisma dell'identità personale, in una società sempre più connessa, si arricchisce di nuove proiezioni, sebbene l'immagine digitale della persona umana spesso non sia una rappresentazione fedele della stessa. Attraverso sistemi di machine learning e algoritmi predittivi sempre più performanti, infatti, i c.d. capitalisti della sorveglianza non puntano più soltanto a ottenere una "profilazione profonda" degli utenti, ma ad anticipare (e talora manipolare) i relativi bisogni e interessi, così da sfruttare appieno le munifiche opportunità offerte dal targeted advertising. In uno scenario in cui a rischio pare essere la stessa libertà di autodeterminazione dei soggetti, allora, un valido argine alla deriva dell'inevitabilismo digitale non può che rinvenirsi nella funzione ordinante e assiologica del diritto, a patto che si continui a fare equilibrato governo delle categorie e dei principi.

The prism of personal identity, in an increasingly connected society, is enriched with new projections, although the digital image of the human person is often not a faithful representation of the same. In fact, through machine learning systems and increasingly high-performance predictive algorithms, the so-called surveillance capitalists no longer aim only to obtain a "deep profiling" of users, but to anticipate (and sometimes manipulate) their needs and interests, so as to fully exploit the bountiful opportunities offered by targeted advertising. In a scenario in which the very freedom of self-determination of subjects appears to be at risk, then, a valid barrier to the drift of digital inevitability can only be found in the ordering and axiological function of law, provided that balanced governance of categories and principles.



1. Unicità individuale e immagine digitale.

Il sintagma “identità personale”, in ambito giuridico, assume plurime valenze semantiche, ma allo stesso tempo traduce una compiuta sintesi dei tratti distintivi dell’essere umano, ancorati a caratteri naturali e somatici, quali il nome, il sesso, l’età, il colore della pelle, o ad aspetti socio-culturali, come la lingua parlata, la cittadinanza, l’orientamento politico, religioso o filosofico. La crescente attenzione alla persona, infatti, ha permesso di valorizzare anche aspetti attinenti alla rappresentazione all’esterno e alla proiezione sociale della stessa, nella considerazione che l’individualità di ciascuno è altresì data dalle proprie esperienze e convinzioni personali¹.

Trattasi di un concetto fluido, dinamico, volto a contenere anche quei possibili cambiamenti che l’essere umano avverte come necessari per assicurare a sé stesso un maggiore stato di benessere psico-fisico; la stessa identità sessuale, d’altronde, non è più (soltanto) la rappresentazione dell’appartenenza di una persona al genere assegnatole alla nascita, ma descrive la dimensione del soggetto che si percepisce sessuato all’esito di una complessa interazione tra aspetti bio-psico-socio culturali che può condurre allo stesso superamento dell’originaria corrispondenza tra

identità anagrafica e biologica, mediante la rettifica del sesso e del nome².

Nonostante i plurimi aspetti dell’esperienza umana interessati che è possibile rappresentare con il sostantivo “identità”, il quale nel linguaggio filosofico e matematico tradizionalmente assume il significato di eguaglianza di qualcosa a sé stessa, si deve rilevare come, anche volto al plurale, esso non muti la propria dizione letterale, forse perché di identità non potrebbe che essercene una sola³.

In questo complesso scenario, tuttavia, irrompono le scienze informatiche, che tramite l’ausilio di potenti calcolatori, dispositivi elettronici, collegamenti *internet* e sistemi algoritmici, in un intervallo di tempo pressoché nullo sono in grado di trattenere e processare un’imponente quantità di dati ricavati dalla navigazione degli utenti nell’infosfera⁴.

L’utilizzo di dispositivi elettronici connessi alla rete, di metodi di pagamento elettronici o di semplici *fidelity card*, genera informazioni che, messe sapientemente tra loro in relazione, permettono di costruire una identità virtuale dell’utente, non necessariamente rispondente a quella reale. Nell’economia di questo contributo, infatti, a rilevare non è l’identità digitale che è possibile “abilitare” tramite una coppia di credenziali (*username* e *password*) per l’accesso e la fruizione di servizi pubblici *online* erogati dalla pubblica amministrazione o da taluni privati (c.d. SPID - Sistema Pubblico di Identità Digitale), strettamente rispondente all’utente, bensì quella (appunto, virtuale) ricostruita dalla rete attraverso il monitoraggio dei comportamenti (non soltanto commerciali) dell’utente nel *web*⁵.

* Il contributo sviluppa alcune delle considerazioni svolte in occasione del seminario dal titolo “*L’identità personale nella società digitale. IoT & Human Enhancement Technologies*”, tenutosi a Catania il 4 maggio 2023 e costituisce un prodotto della ricerca condotta nell’ambito del progetto “*I servizi di intermediazione nel mercato digitale. Profili ricostruttivi e questioni critiche*” (P.I. Gaetano Guzzardi), finanziato dall’Università degli Studi di Catania mediante il Piano di Incentivi per la Ricerca di Ateneo 2020/2022 - Linea di intervento 3 “*Starting Grant*”.

¹ Ampi sviluppi, di recente, in A. LA SPINA, *Complessità e identità personale*, Napoli, 2022; in precedenza G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inform. e inf.*, 2007, 512 ss.; G. PINO, *Il diritto all’identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003, 43 ss.; G. VETTORI, *Introduzione*, in *Persona e mercato. Lezioni*, a cura di Id., Padova, 1996, 15; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 431 ss.; Id., voce *Identità personale*, *ivi*, IX, Torino, 1993, 294; P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 1 ss.; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, 2^a ed., Milano, 1982; A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972. In giurisprudenza, da ultimo, Cass., 8 marzo 2023, n. 6929, in *Fam. e diritto*, 2023, 580; Cass., 24 novembre 2022, n. 34658, in *Giur. it.*, 2023, 827, con nota di M. STELLA, *Caching provider e tutela inibitoria: la Cassazione ammette la deindicizzazione globale*; già Cass., 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, I, 1253; Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, *ivi*, I, 1668; Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, I, 2211.

² V. PESCATORE, *Diritto all’identità personale e divieto dei “trattamenti di conversione”*, in *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, a cura di Aa.Vv., Firenze, 2022, 3188 ss.; T. MAUCERI, *Identità di genere e differenziazione sessuale. Problemi interpretativi e prospettive normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1475 ss.; Id., *Commento alla l. 14 aprile 1982, n. 164, Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso. Artt. 1-7*, in *Comm. Gabrielli, Della famiglia*, a cura di G. Di Rosa, 2^a ed., Torino, 2018, 499 ss.; già S. PATTI e M.R. WILL, *La «rettificazione di attribuzione di sesso»: prime considerazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 739 ss.; M. MANTOVANI, *Commento alla l. 14 aprile 1982, n. 164*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, 1 ss.

³ G. ALPA, *L’identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. e impresa*, 2017, 723.

⁴ Per una articolata rappresentazione dei caratteri di tale peculiare spazio virtuale L. FLORIDI, *Pensare l’infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano, 2020, 64 ss.; Id., *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2007, 27 ss.

⁵ Su tale ambivalente significato, nel linguaggio giuridico, della nozione di “identità digitale” G. RESTA, *Identità personale*, cit., 513-516.

Ciascun utente, ad ogni accesso alla rete e a prescindere da quanto effimera sia l'attività (anche accidentalmente) svolta, lascia tracce, genera "impronte digitali", dalle quali i c.d. capitalisti della sorveglianza sono in grado di poter ricavare conoscenza, un *surplus* comportamentale⁶. La rielaborazione di tali informazioni che viene restituita all'utente, all'esito di una lettura esclusiva delle esperienze e delle informazioni così raccolte, però, non soltanto è condizionata dall'attendibilità dei dati processati e dalle capacità dell'algoritmo, ma risulta fortemente manipolabile, essendo rimessa ai relativi programmatori la scelta dei parametri in ragione dei quali selezionare e ordinare i dati estratti e i contenuti digitali da proporre sulla base delle indagini predittive svolte.

In queste brevi note, infatti, si intende incentrare l'attenzione sull'interesse dei capitalisti della sorveglianza alla definizione di tale "immagine ombra" e sui conseguenti rischi per la persona umana, connessi alla capacità dei medesimi di poter incidere in maniera pervasiva sugli stessi comportamenti degli utenti, al punto da doversi ritenere rimessa alla discrezionalità dei *gatekeeper* la decisione su quale immagine e rappresentazione (di sé e del mondo) restituire a ciascun utente⁷.

Il capitalismo della terza modernità ha ben presto mostrato il lato oscuro della rivoluzione digitale, palesando come a un avvio pieno di speranza circa la piena affermazione nello spazio digitale del diritto all'autodeterminazione di ciascuno, anche in ragione di un accesso all'informazione e a una moltitudine di servizi e contenuti digitali promosso come libero e (apparentemente) gratuito, corrispondesse una incessante attività di raccolta ed estrazione di dati di

⁶ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poveri*, trad. it. a cura di Bassotti, Roma, 2019, 197-198; da ultimo, M. IMBRENDA, *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*, in *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, cit., 1766 ss.

⁷ Un primo tentativo di regolamentazione, nel panorama europeo, dell'attività di tali "guardiani dell'accesso alla rete", detti anche "LoPs - Large Online Platforms", si deve al reg. 2022/1925/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022, relativo a "mercati equi e contendibili nel settore digitale". La relativa individuazione, ad opera dell'art. 3, avviene su base presuntiva, nel caso in cui, per volumi di fatturato, capitalizzazione di mercato e numero di utenti finali fissati al par. 2, l'impresa sia in grado di determinare un significativo impatto sul mercato interno; operi quale piattaforma di base, risultando strategica per altre imprese per interagire con gli utenti finali, nonché detenga una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, o è prevedibile possa assumerla nel prossimo futuro. Per ulteriori indicazioni in proposito sia consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *L'abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi digitali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 318 ss.

navigazione, per un continuo riutilizzo degli stessi a fini commerciali, così da sfruttare le munifiche opportunità provenienti dal *targeted advertising*⁸.

Una volta realizzato che i dati «più predittivi», ossia che generano maggiori profitti, sono quelli estratti all'esito di interventi mirati sui comportamenti degli utenti, i colossi del *web* non hanno esitato ad affinare ulteriormente le proprie strategie commerciali, non limitandosi più a *rilevare*, ma spingendosi addirittura a *formare* i comportamenti degli utenti in rete, attraverso l'utilizzo di sistemi predittivi alimentati proprio dalla (presunta) conoscenza acquisita in ordine a interessi, bisogni e persino stati d'animo degli utenti⁹. Ciò in osservanza di uno dei mantra del capitalismo della sorveglianza, secondo il quale un comportamento imprevedibile, spontaneo, non automatizzato dell'utente digitale «equivale a un guadagno perso»¹⁰.

In un mondo sempre più automatizzato, in cui attraverso le più recenti applicazioni di intelligenza artificiale è possibile sviluppare sistemi di *machine learning* in grado anche di dirigere, influenzare, manipolare i comportamenti umani mediante costanti incursioni nella vita quotidiana degli utenti, in pericolo pare allora essere proprio il diritto ad agire liberamente¹¹.

⁸ Sull'affermazione del «diritto costituzionalmente garantito all'autodeterminazione consapevole in ogni ambito patrimoniale e non patrimoniale di ogni relazione fra privati» v. G. VETTORI, *Il contratto senza numeri e aggettivi*, in *Persona e mercato*, 2012, 15; ampiamente in ID., *Contratto e rimedi*, Padova, 2017, 786 ss.

⁹ S. ZUBOFF, *op. cit.*, 18, ove si evidenzia, tra l'altro, come tali indagini predittive, provenienti dallo sfruttamento del *surplus* comportamentale, assumano enorme rilievo nel c.d. *mercato dei comportamenti futuri*. A questo proposito, a titolo esemplificativo, si pensi alla funzionalità *Driving Mode*, introdotta da Google nel 2016 per uno dei suoi prodotti di punta (*Google Maps*), in grado di suggerire destinazioni da esplorare o esercizi commerciali prima ancora che l'utente abbia selezionato dove voler andare o alle piattaforme di servizi musicali, film e prodotti di intrattenimento in grado di proporre all'utente, previa registrazione, contenuti digitali dedicati, rispetto ai quali non è affatto agevole comprendere se la preselezione sia stata effettuata sulla base di una effettiva profilazione dell'utente da parte dell'algoritmo che governa la piattaforma o se quest'ultimo, invece, così procedendo, promuova, in forma velata, messaggi, dottrine, stili di vita o, molto più semplicemente, determinati prodotti commerciali a scapito di altri, lasciando peraltro intendere che gli stessi risulterebbero quelli più popolari o più rispondenti agli interessi dell'utente.

¹⁰ S. ZUBOFF, *op. cit.*, 164.

¹¹ Ancora S. ZUBOFF, *op. cit.*, 206-207; da ultimo, sul rischio di una concreta lesione della libertà di autodeterminazione nell'ecosistema digitale, in ragione di pratiche finalizzate, non soltanto a influenzare, ma a distorcere e manipolare i comportamenti degli utenti, facendo «leva su specifiche e studiate caratteristiche e vulnerabilità» dei medesimi, G. VETTORI, *Rodolfo Sacco e la civilistica del XXI secolo*, in Riv.

In questo scenario, anche al cospetto di una rivoluzione digitale spinta pure dalla “retorica dell’inevitabilismo”¹², il diritto è chiamato a (continuare a) svolgere il proprio ruolo di regolatore dei conflitti sociali, provando a contenere anche quella realtà che, allo stato, sembra superare la fantasia, così da assicurare sempre un equilibrato bilanciamento tra progresso tecnologico e tutela dell’unicità dell’essere umano e del diritto all’autodeterminazione, la cui crescente rilevanza e portata espansiva è indissolubilmente connessa ai mutamenti sociali e culturali¹³.

In questa direzione le Istituzioni europee, con fatica, provano a correre ai ripari. La Commissione UE, con una comunicazione del febbraio 2020 dall’evocativo titolo “*Plasmare il futuro digitale dell’Europa*”, proprio in ragione delle nuove sfide poste dalla rivoluzione digitale e della necessità di mantenere sempre un virtuoso equilibrio tra progresso tecnologico e tutela della dignità della vita umana, nel presentare la propria “strategia globale di cooperazione digitale” e le azioni intraprese, ha inteso richiamare l’attenzione delle Istituzioni comunitarie e dei vari *stakeholders* sui

cambiamenti imposti dalle tecnologie digitali alla nostra vita quotidiana, al modo in cui concludiamo affari, lavoriamo, interagiamo con gli altri¹⁴. L’intento del legislatore comunitario è di assicurare ai cittadini dell’Unione la possibilità di costruirsi liberamente una propria identità, di scegliere liberamente e in sicurezza, prendendo decisioni migliori sulla base delle informazioni derivate dall’estrazione e dal trattamento di tale impressionante quantità di dati, che dovrebbero, difatti, essere accessibili a tutti e non nella disponibilità di pochi e le cui modalità e finalità di raccolta dovrebbero essere rese trasparenti, così permettendo a tutti gli utenti di poter trarre il massimo vantaggio dall’innovazione e dalla concorrenza e all’Europa – incalza la Commissione UE – di esprimere il meglio dei propri valori: apertura, equità, pluralismo, democrazia e sicurezza¹⁵.

2. Regolamentazione algoritmica e surplus comportamentale.

trim. dir. proc. civ., 2023, 553; S. ORLANDO, *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, in *Persona e mercato*, 2022, 534; ID., *Regole di immissione sul mercato e «pratiche di intelligenza artificiale» vietate nella proposta di artificial intelligence act*, *ivi*, 347 ss.

¹² Significativi gli investimenti della *Silicon Valley* per l’affermazione di una “ideologia inevitabilista” circa l’inarrestabilità della diffusione delle nuove tecnologie e l’imminente transizione alla computazione ubiqua, in cui tutto sarà connesso, informatizzato e, dunque, processabile; sul punto G. DUBLON - J.A. PARADISO, *Extra Sensory Perception*, in *Scientific American*, 17 giugno 2014; E. SCHMIDT - J. COHEN, *The New Digital Age: Transforming Nations, Businesses, and Our Lives*, New York, Murray Press, 2013, 156.

¹³ Ampiamente S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007; ID., *Il nuovo Habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Tratt. di biodiritto*, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà - M. Tallacchini, I, Milano, 2011, 211 ss.; C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 1047; di recente C. IRTI, *Il danno non patrimoniale da lesione del diritto all’autodeterminazione: danno in re ipsa?*, in *Giur. it.*, 2019, 288 ss.; I. RAPISARDA, *Consenso informato e autodeterminazione terapeutica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 43 ss.; diffusamente EAD., *Il diritto sul corpo nell’era biotecnologica*, Catania, 2023. Sul complesso (quanto inevitabile) rapporto tra diritto e tecnica, anche al fine di pervenire a una equilibrata allocazione dei rischi e imputazione delle responsabilità connesse allo sviluppo tecnologico G. DI ROSA, *Profili giuridici dell’esistenza*, Torino, 2022, 153 ss., 174 ss.; AR. FUSARO, *Quale modello di responsabilità per la robotica avanzata? Riflessioni a margine del percorso europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 1344 ss.; E. PALMERINI, *Soggettività e agenti artificiali: una soluzione in cerca di un problema?*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2020, 445 ss.

¹⁴ Comunicazione della Commissione UE del 19 febbraio 2020, COM(2020) 67 *final*, consultabile sul sito istituzionale dell’Unione europea.

¹⁵ In questa direzione, significativa importanza assume la recente approvazione (lo scorso 14 giugno), a larga maggioranza, da parte del Parlamento europeo, del testo definitivo ed emendato (c.d. *AI Act*) della Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio 2021/0106 del 21 aprile 2021, che stabilisce regole armonizzate sull’IA, la cui entrata in vigore è attesa entro la primavera del 2024. Il provvedimento, infatti, oltre a imporre che, nel caso di utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale generativa (come *ChatGPT*, *Bard*), risulti esplicito che i relativi *output* siano stati “generati da IA”, procede, secondo un sistema *risk-based approach*, a una classificazione delle applicazioni di IA in quattro livelli di rischio, qualificando di rischio “inaccettabile” – al punto da vietarli – tutti quei sistemi di IA che, tra l’altro, possano costituire una violazione dei diritti fondamentali, determinare una “manipolazione comportamentale cognitiva di persone o gruppi vulnerabili specifici” o, ancora, il riconoscimento delle emozioni con finalità di polizia o in ambiente scolastico o lavorativo. Tra le prime riflessioni in merito G. DI ROSA, *Quali regole per i sistemi automatizzati “intelligenti”*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 850 ss.; D. MESSINA, *La proposta di regolamento europeo in materia di Intelligenza Artificiale: verso una “discutibile” tutela individuale di tipo consumer-centric nella società dominata dal “pensiero artificiale”*, in *Medialaws*, 2022, 2, 196 ss.; S. ORLANDO, *Per un sindacato*, cit., 539; ID., *Regole di immissione*, cit., 346 ss.; U. SALANITRO, *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 1246 ss., anche per una panoramica sul dibattito sviluppatosi in proposito nella letteratura europea e sul primo approccio delle Istituzioni comunitarie; da ultimo S. TOMMASI, *Digital Services Act e Artificial Intelligence Act: tentativi di futuro da armonizzare*, in *Persona e mercato*, 2023, 279 ss.



La proiezione digitale della persona umana, tuttavia, si sviluppa in uno spazio caratterizzato dall'assenza di confini che, secondo l'ambizione del *management* dei principali *tech giants*, nell'ottica di assicurare la c.d. *net-neutrality*, dovrebbe tradursi anche in assenza di sovranità degli Stati¹⁶. Persino la mancanza di un ordinamento di riferimento non potrebbe in alcun modo giustificare la violazione dei diritti e delle libertà fondamentali su cui si basano i principali sistemi democratici mondiali e, dunque, la mancata tutela nello spazio digitale del diritto all'autodeterminazione, della dignità, della *privacy* e della riservatezza di ogni essere umano, nonché della stessa concorrenzialità dei mercati¹⁷. Istanze di tutela, infatti, che provengono da pressoché tutte le categorie di utenti digitali,

¹⁶ Sul punto S. ZUBOFF, *op. cit.*, 114 ss.; nonché E. SCHMIDT - J. COHEN, *op. cit.*, 1, ove espressamente si definisce il mondo *online* come lo spazio senza governo più grande del mondo. Per una disamina delle possibili ricadute giuridiche cfr. E. BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, in *Contratti*, 2022, 565 ss.; R. CARRILLO, *El modelo de neutralidad de la red en la UE*, in *Rev. der. com. eur.*, 2019, 468 ss.; A.M. GAMBINO - M. MANZI, *Intelligenza artificiale e tutela della concorrenza*, in *Giur. it.*, 2019, 1744 ss.; AA.VV., *Net (or not) Neutrality? Web e regolazione*, a cura di L. D'Acunto, Napoli, 2017, 19 ss.; già K. ZHU, *Bringing Neutrality to Network Neutrality*, in *Berkeley Technology Law Journal, Annual review of law and technology*, 22(1), 2007, 627 ss. Per un'indicazione circa la posizione della giurisprudenza comunitaria sul punto (e, in particolare, di Corte giust., 15 settembre 2020, cause riunite C-807/18 e C-39/19, *Telenor Magyarország Zrt. / Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke*) v. S. POMA, *L'interpretazione del regolamento 2015/2120 tra principio di neutralità della rete, principio di non discriminazione e Internet aperta*, in *Medialaws*, 2021, 3, 227; G. D'IPPOLITO - M. MONTI, *Net neutrality e "tariffe zero": la convergenza delle esigenze democratiche e di mercato*, *ibidem*, 1, 256 ss.

¹⁷ Sia pure con specifico riferimento al versante della tutela della *privacy*, nell'ordinamento nazionale, già con la novella di cui al d.lgs. 10.08.2018, n. 101, di adeguamento al reg. 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27.04.2016 (in seguito anche GDPR), si provvedeva a eliminare dal "Codice in materia di protezione dei dati personali" qualsiasi riferimento espresso all'"identità personale" (che, invece, ricorreva già nell'art. 1 dell'originaria l. 31.12.1996, n. 675). L'intervento di allineamento alle inderogabili previsioni del regolamento europeo, nell'ambito di una prevista armonizzazione massima della disciplina sul trattamento dei dati personali, se a una prima lettura può sembrare determinare una significativa riduzione delle tutele, tuttavia, limitando il riferimento ai "dati personali riferibili alle persone fisiche", estende l'orizzonte di tutela anche a tutti quei dati, certamente riferibili a una determinata persona umana, sebbene *prima facie* connessi a un'identità virtuale costruita intorno a un *nickname*, un indirizzo mail o financo a un nome di fantasia. Sul punto C. IRTI, *Dato personale, dato anonimo e crisi del modello normativo dell'identità*, in *Jus civile*, 2020, 379 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo*, in *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, diretto da Id., Bologna, 2017, 3.

sottoposti a una regolamentazione algoritmica che assume i tratti di una algocrazia nelle mani di pochi (i c.d. *Gafam*), i quali, peraltro, detenendo sia il potere economico sia quello tecnologico, hanno assunto un ruolo nevralgico anche nel dibattito politico mondiale¹⁸.

I *social network*, nuove agorà di ogni comunità in cui condividere informazioni, esprimere opinioni, lanciare campagne pubblicitarie, ad esempio, sono rapidamente divenuti lo strumento più efficace per raggiungere il maggior numero di persone nel minor tempo possibile, tanto da essere utilizzati anche dalle stesse Istituzioni pubbliche per diramare comunicati e anticipare il contenuto di provvedimenti e atti normativi; allo stesso tempo, però, costituiscono una delle principali fonti di approvvigionamento di dati e informazioni utili per costruire l'identità virtuale degli utenti, tanto da riservarsi i *gatekeeper* amplissime "licenze d'uso" dei dati estratti per l'esercizio di prerogative con finalità commerciale¹⁹.

Allo scopo di ricavare conoscenza e valore economico mediante l'attività di profilazione, la piattaforma provvede a mettere in collegamento, come tessere di un mosaico, le informazioni estratte²⁰; secondo le logiche del profitto, infatti,

¹⁸ M. SCIACCA, *Algocrazia e sistema democratico. Alla ricerca di una mite soluzione antropocentrica*, in *Contr. e impresa*, 2022, 1173 ss. Con l'espressione *Gafam* si è soliti fare riferimento al sostanziale regime di oligopolio imposto dai colossi della tecnologia digitale (Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft), che, secondo Peter Thiel, co-fondatore di *Pay-pal* e tra i maggiori finanziatori esterni di Facebook, risulterebbe addirittura una caratteristica intrinseca della nuova economia digitale, e non un effetto indesiderato, perché se non fossero state queste aziende così dominanti non avrebbero mai avuto così tanto denaro da spendere in innovazione, contribuendo al raggiungimento di un tale progresso tecnologico. Per ulteriori considerazioni in merito sia consentito il rinvio a G. GUZZARDI, *op. cit.*, 316 ss.

¹⁹ C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2014, 88 ss.; più di recente G. MARINO, *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, Napoli, 2022, 20 ss.

²⁰ All'art. 4, n. 4 del GDPR, l'attività di profilazione viene definita come «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati 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». Importante, a questo proposito, il coordinamento con il *Digital Services Act* (DSA), approvato dal Parlamento europeo il 5 luglio 2022, con cui si provvede a vietare espressamente quelle forme di *targeted advertising*, realizzate mediante una profilazione dei fruitori dei servizi offerti dalle piattaforme online realizzata anche attraverso l'utilizzo di quelle "categorie particolari di dati personali" contemplate all'art. 9, § 1, reg. UE 679/2016 (tra cui, appunto, "dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della

associando ai potenziali desideri e bisogni dell'utente pubblicità mirate di beni e servizi in grado di soddisfarli, tramite anche le facilitazioni offerte dall'intelligenza artificiale, è possibile massimizzare lo sfruttamento di ogni singolo aspetto di tale identità digitale²¹. Il progressivo e inarrestabile diffondersi della c.d. *IoT* (*Internet of Things*), attraverso dispositivi intelligenti e sensori interconnessi permette l'esecuzione di attività statistiche e di catalogazione sempre più accurate al punto da poter predire, come anticipato, con elevato grado di approssimazione i comportamenti individuali o di gruppi specifici di persone e financo orientare le abitudini degli stessi²².

persona"); indicazioni in C. IRTI, *L'uso delle "tecnologie mobili" applicate alla salute: riflessioni al confine tra la forza del progresso e la vulnerabilità del soggetto anziano*, in *Persona e mercato*, 2023, 40.

²¹ La massimizzazione degli introiti di *Google*, principale player nel mercato del *targeted advertising*, conseguì all'avanzamento tecnologico sul fronte dell'estrazione del c.d. *suprlus* comportamentale, regolamentato e protetto altresì dalla registrazione nel 2003 di un brevetto denominato *Generating User Information for Use in Targeted Advertising*. Sul punto, ampiamente, S. ZUBOFF, *op. cit.*, 87, nonché, per la valutazione della Commissione (e dello stesso Tribunale UE) in termini di abuso di posizione dominante di talune condotte intrattenute da *Google* in distinti rilevanti mercati, G. GUZZARDI, *op. cit.*, 309 ss. Sui rapporti tra *targeted advertising* e intelligenza artificiale v. F. GALLI, *La pubblicità mirata al tempo dell'intelligenza artificiale: quali regole a tutela dei consumatori?*, in *Contr. e impresa*, 2022, 919 ss.; V. GUGGINO - B. BANORRI, *L'advertising ai tempi dell'intelligenza artificiale: algoritmi e marketing personalizzato*, in *Intelligenza artificiale: Il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di U. Ruffolo, Milano, 2020, 625 ss.

²² Per una disamina dei molteplici profili connessi allo sviluppo dell'*IoT* v. i diversi contributi raccolti in AA.Vv., *Intelligenza artificiale e diritto*, a cura di E. Gabrielli - U. Ruffolo, in *Giur. it.*, 2019, 1657 ss.; NOTO LA DIEGA - WALDEN, *Contracting for the "Internet of Things": Looking into the Nest*, Queen Mary University, Legal Studies Research Paper, 219/2016, 1 ss.; J. LIMA, *Insurers Look Beyond Connected Cars for IOT Driven Business Boom*, in *Computer Business Review*, 9 dicembre 2005, ove già si poneva in evidenza come «il vero valore dell'IOT dipende da come i clienti cambiano comportamenti e profili di rischio basandosi sul *feedback* ricevuto dalle loro "cose"». In questa direzione, ad esempio, importanti sono gli investimenti delle compagnie assicurative, le quali, pur essendo da tempo a conoscenza della correlazione tra rischio e personalità del conducente, non disponevano di strumenti adeguati (*scil.* sistemi senzienti di monitoraggio) per estrarre tali informazioni. La telematica moderna e i sistemi di *data mining*, potendo assicurare un flusso continuo di dati e sofisticate elaborazioni degli stessi, all'esito di integrazioni con i dati estratti da altri dispositivi (ad esempio gli *smartphone*), permettono agli assicuratori di poter *monitorare* e *migliorare* il comportamento dei propri assicurati, secondo un approccio chiamato "copertura del comportamento", attraverso la promozione di campagne promozionali "a premi" (con sistemi *bonus* e *malus* che andranno evidentemente a incidere sul premio assicurativo), incentrate sulla disamina del comportamento alla guida degli utenti. Attraverso la definizione di una serie di parametri,

Il *provider* che forma e controlla queste collezioni di dati ricava un *surplus* comportamentale, una conoscenza sui *trend* di condotta e di consumo degli utenti, utilizzati per orientare, non soltanto le proprie scelte commerciali, ma anche per provare ad anticipare (e talvolta manipolare) i bisogni degli utenti. La prevedibilità del comportamento di chi accede alla rete fa sì che il "posizionamento" di beni e servizi da parte delle piattaforme non sia affatto casuale; l'utilizzo di meccanismi algoritmici di ordinamento in sequenza, valutazione o recensione, difatti, consente ai fornitori di servizi di intermediazione nel mercato digitale di assicurare agli utenti commerciali la massimizzazione dei profitti, proprio anche in considerazione della capacità di incidere sulle stesse scelte dei consumatori²³.

Il decisivo cambio di passo fatto registrare dai *gatekeeper* nella propria strategia commerciale, non più finalizzata ad estrarre dati comportamentali al mero fine di migliorare il servizio offerto agli utenti, bensì per alimentare un mercato dinamico dell'*advertising online*, se da un lato ha determinato un incredibile ed esponenziale crescita dei volumi di fatturato dei *tech giants*, dall'altro ha reso ancor più percepibili i rischi connessi alle attività di profilazione, di trattamento, manipolazione o *cookies poisoning*. D'altronde, anche all'esito della (pur netta) presa di posizione della Corte di giustizia circa la prevalenza, in linea di principio e salvo ragioni particolari, dei diritti fondamentali degli utenti sanciti agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE sull'interesse economico del gestore della piattaforma e financo sull'interesse del (grande) pubblico a (continuare ad) accedere a una data informazione, con conseguente obbligo per le piattaforme di assicurare il c.d. *delinking*²⁴, non può

ridotti in algoritmo – ad esempio, uso della cintura di sicurezza o dei segnalatori di direzione, velocità media, tempo di percorrenza dal punto di partenza a quello di arrivo, aggressività nelle accelerazioni e nelle frenate, numero di sorpassi o di km percorsi oltre i limiti di velocità – si ritiene possa ottenersi una profilazione del conducente assai più precisa di quanto sia stato possibile fare per il tramite delle tradizionali variabili demografiche, così da ridurre incertezza e minimizzare il rischio. Sul punto cfr. gli studi di settore AA.Vv., *Insurers Need to Plug into the Internet of Things-or Risk Falling Behind*, McKinsey, 8 gennaio 2017; AA.Vv., *Overcoming Speed Bumps on the Road to Telematics*, Deloitte University Press, 21 aprile 2014; AA.Vv., *The Internet of Things: Opportunity for Insurers*, ATKearney, 2014.

²³ Sul punto cfr. il considerando 24 reg. UE 1150/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20.06.2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*.

²⁴ Il riferimento è a Corte giust., 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain c/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e M. Costeja González*, in <https://eur-lex.europa.eu>; indicazioni in merito in V. CUFFARO, *Una*



certo dirsi che i colossi del *web* abbiano rivisto le proprie strategie di estrazione e indicizzazione dei dati. Gli stessi vertici della più famosa società di *Mountain View*, nel tranquillizzare gli investitori, ripetendo il *refrain* dell'azienda – secondo il quale compito e intenzione di *Google* sarebbe quello di organizzare tutta l'informazione del mondo per renderla universalmente accessibile a tutti – rilevavano come la decisione della Corte UE non era altro che un danno collaterale dello scontro tra il diritto a essere dimenticati e il diritto alla conoscenza²⁵.

L'obiettivo (dichiarato) dei *gatekeeper* può anche essere quello di sviluppare conoscenza non per sorvegliare gli utenti o invaderne la *privacy* e la riservatezza, ma è altresì fuor di dubbio che, attraverso l'utilizzo sempre più massiccio di sistemi algoritmici in grado di dedurre (e manipolare) pensieri, emozioni, intenzioni, interessi degli utenti, l'intento non sia più (soltanto) quello di assicurarsi una detenzione passiva dei dati accidentalmente rilasciati dagli utenti, utile per monitorare e migliorare i servizi offerti, bensì per trarre profitto dalla vendita di indagini predittive ricavate proprio dalle tracce di navigazione in rete, dal riuso dei c.d. "scarti digitali", in altri termini, dal *surplus* comportamentale²⁶.

3. Pratiche di *neuromarketing* e rischio di riduzionismo antropologico.

Il discorso che, sia pur per grandi linee, si sta tentando di svolgere in ordine alla capacità dei colossi digitali di incidere significativamente nella definizione dell'identità personale di ciascuno rimarrebbe inevitabilmente incompleto se non si prestasse attenzione anche alle ricadute, sul piano della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali,

decisione assennata sul diritto all'oblio, in *Corr. giur.*, 2019, 1189 ss.; AA.VV., *Il diritto all'oblio su internet dopo la sentenza Google Spain*, a cura di G. Resta - V. Zeno Zencovich, Roma, 2015, 29 ss.; di recente, nella giurisprudenza interna, Cass., 24 novembre 2022, n. 34658, in *Giur. it.*, 2023, 827, cit.

²⁵ Sul diritto all'oblio nello spazio digitale, da ultimo, cfr. anche la decisione del Garante per la protezione dei dati personali del 23 marzo 2023, n. 111, consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità, con cui è stato ordinato a *Google* il *delisting* di *URL* in ragione dell'assoluzione di un utente dall'accusa di truffa e della necessità di assicurare, appunto, la tutela del diritto all'oblio del medesimo. Sul tema A. LA SPINA, *op. cit.*, 496 ss., che individua nel diritto all'oblio «Il meccanismo che pare garantire il pieno esercizio del diritto all'identità personale»; *adde*, parimenti, D.G. RUGGIERO, *Persona e identità digitale*, Napoli, 2023, 192 ss.

²⁶ S. ZUBOFF, *op. cit.*, 101, 106; A. McSTAY, *Emotional AI: The Rise of Empathic Media*, London, Sage, 2018.

delle nuove frontiere del *digital marketing*, che, appunto, avvalendosi di risultati raggiunti in campo medico, ingegneristico e biotecnologico circa il potenziamento delle capacità dell'individuo, consentono ai capitalisti della sorveglianza, non soltanto di curvare sulla logica del profitto opinioni ed emozioni degli utenti, ma persino di poterle influenzare e manipolare.

Le prime applicazioni di HET (*Human Enhancement Technologies*) miravano a un potenziamento fisico, per accrescere la forza, la resistenza allo sforzo, la mobilità o rallentare gli effetti dell'invecchiamento, per poi giungere ad applicazioni sempre più sofisticate, si pensi a esoscheletri intelligenti, connessi come innesti corporei, azionabili dall'uomo, o agli stessi OGM, che nuova linfa hanno trovato nei sistemi di IA di ultima generazione²⁷. Le nuove applicazioni di HET puntano a un potenziamento anche cognitivo ed emotivo della persona e appaiono in grado di intervenire anche su aspetti caratteriali, sulla memoria, sulle abilità sensoriali e sull'immaginazione, così incidendo, di fatto, sullo stesso processo decisionale dell'uomo²⁸. La distinzione tra circuiti elettronici e circuiti neuronali è sempre più labile e il livello di integrazione tra corpo umano e sistemi di IA sempre più elevato, in un percorso di progressivo potenziamento dell'essere umano che, appunto, non coinvolge più soltanto l'aspetto motorio, ma anche quello sensoriale, emotivo e neuro-cognitivo e che forti preoccupazioni suscita a maggior ragione nel caso in cui il relativo sfruttamento non sia connesso a finalità strettamente terapeutiche²⁹.

²⁷ U. RUFFOLO, *L'intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, in *Giur. it.*, 2021, 504.

²⁸ In una sorta di nuovo transumanesimo, infatti, già di per sé correlato alle pratiche di *human enhancement* – in particolare alla luce delle recenti sperimentazioni circa lo sviluppo in laboratorio di organi, tessuti corporei e persino cervelli biologici autonomi o di "interfacce neurali" impiantabili nel cervello per consentire l'*upload* di contenuti o il *download* di informazioni su supporto esterno – è il rischio di una progressiva tecnologizzazione dell'uomo e così di infrangere il confine tra naturale e artificiale. Sul punto U. RUFFOLO - A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in *Giur. it.* 2019, 1658 ss.; L. PALAZZANI, *Le tecnologie emergenti: le sfide etiche della tecnoscienza*, in *Teoria crit. reg. soc.*, 2018, 85 ss.; ID., *Dalla bio-etica alla tecno-etica: nuove sfide al diritto*, Torino, 2017, 374 ss.

²⁹ Preoccupazioni per l'impiego di sistemi di IA di riconoscimento delle emozioni e delle intenzioni umane, tramite lettura dei dati biometrici, a fini di *marketing* (e non più soltanto terapeutici di cura, assistenza, diagnosi e prevenzione) largamente condivise nella dottrina specialistica; *ex multis*, cfr. M. IMBRENDA, *op. cit.*, 1768 ss. e S. ORLANDO, *Regole di immissione*, cit., 360; L. TAFARO, *Neuromarketing e tutela del consenso*, Napoli, 2018, 64 ss., ove ampi riferimenti,

Già agli esordi del XXI secolo, Bill Joy, uno dei protagonisti dell'informatica della *Silicon Valley*, ebbe a rilevare che «il futuro non ha bisogno di noi», in quanto di lì a poco, in ragione della possibilità di combinare recenti scoperte nel campo della genetica, delle nanotecnologie e della robotica, sarebbe stato possibile implementare dispositivi tecnologici talmente autonomi e intelligenti da potere, non solo fare a meno dell'uomo, ma addirittura mettere a rischio lo stesso futuro dell'umanità³⁰. Al di là del contenuto evidentemente provocatorio di tali dichiarazioni, non è un caso se nell'ambito del pacchetto di riforme al vaglio del legislatore comunitario per fronteggiare le distorsioni generate dalla *digital transformation*, come detto, grande sia l'interesse alla definizione di regole armonizzate sull'IA. Ciò, a conferma, da un lato, della centralità assunta dalle tecnologie di IA in molteplici settori strategici per lo sviluppo e la stessa salvaguardia dell'umanità, dall'altro, della fondatezza delle preoccupazioni segnalate dai vari *stakeholders* all'esito dell'ampia consultazione avviata dalla Commissione UE con la pubblicazione del Libro bianco sull'IA.

Il riferimento è allo sviluppo di dispositivi, *software* e applicazioni, adesso anche dotati di IA, che permettono di svolgere anche semplici operazioni in autonomia, secondo la logica apprendimento/assunzione di decisioni finalizzate al raggiungimento di determinati obiettivi, attraverso reti neurali (*neural networks*) programmate per funzionare sul modello del cervello umano³¹. Non v'è dubbio come l'espressione utilizzata per identificare tali processi, "intelligenza artificiale", si presenti come un evidente ossimoro, perché quantunque con forza intenda mettere subito in evidenza lo scopo di tale nuova tecnologia, ossia riprodurre la più caratterizzante delle prerogative della specie umana, l'intelligenza, non riesce però a celare come l'imitazione dell'agire umano che ne consegue risulti l'esito di un processo automatizzato e, come tale, sprovvisto di tutte quelle componenti – sensibilità, morale, giudizio, equità, discrezionalità,

spontaneità, intuito – che, invece, qualificano e rendono irripetibile la capacità di ragionamento dell'uomo³².

La macchina, anche la più sofisticata, allo stato, può emettere rapidamente un responso affidabile, ma è carente di trasparenza quanto all'*iter* argomentativo, al ragionamento sotteso, così risultando spesso difficile comprendere il senso di determinate risposte in forza di una opacità di fondo dell'algoritmo di autoapprendimento³³. Un'intelligenza, quindi, sprovvista di ragione, una elaborazione, quantunque complessa, esito non di connessioni spontanee e indipendenti o deduzioni logiche, bensì dell'applicazione di principi matematici, di un "ragionamento" per mere inferenze statistiche³⁴.

Il rischio che ne consegue, in assenza di una appropriata visione etica della ricerca scientifica e dell'avanzamento tecnologico, è di ritenere persino l'uomo caratterizzato da assoluta modificabilità³⁵, con la conseguenza che talune addizioni di matrice artificiale, in un prossimo futuro, potrebbero diventare parte integrante del corpo umano³⁶;

³² Sul tema G. DI ROSA, *Quali regole*, cit., 824-825; S. CRISCI, *Intelligenza artificiale ed etica dell'algoritmo*, in *Foro amm.*, 2018, 1787. Anche il Comitato Nazionale per la Bioetica, con il parere "*Intelligenza artificiale e medicina: aspetti etici*" del 29 maggio 2020, consultabile sul sito istituzionale del Comitato, ha avuto modo di evidenziare come obiettivo dell'IA sia proprio quello di imitare, tramite tecnologie informatiche, aspetti dell'intelligenza umana, per sviluppare "prodotti informatici o macchine" in grado sia di interagire e di apprendere dall'ambiente esterno sia di assumere decisioni con crescenti gradi di autonomia".

³³ Sul punto ancora G. DI ROSA, *Profili giuridici*, cit., 158 ss.; ID., *Quali regole*, cit., 828 ss., ove anche un approfondimento sul caso deciso da Cons. Stato, 8 aprile 2019, n. 2270, inerente all'utilizzo dell'algoritmo in procedure valutative della Pubblica Amministrazione; nonché S. AMATO, *Biodiritto 4.0 Intelligenza artificiale e nuove tecnologie*, Torino, 2020 100 ss.; E. PELLECCIA, *Profilazione e decisioni automatizzate al tempo della black box society: qualità dei dati e leggibilità dell'algoritmo nella cornice della responsible research and innovation*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1209 ss. Sul carattere discriminatorio dell'algoritmo, oltre a quanto si dirà *infra*, anche Trib. Bologna, sez. lav., 31 dicembre 2020, in *OneLegale*, chiamato a pronunciarsi sulle modalità di funzionamento dell'algoritmo "Frank", programmato per profilare i *riders* della società di consegne *Deliveroo*, secondo un discusso *ranking* reputazionale che, nel tenere conto di parametri quali l'affidabilità e la partecipazione del dipendente, determinava le effettive possibilità di accedere o meno ai turni di lavoro. Come riportato nella ricostruzione in fatto dell'ordinanza, in buona sostanza, financo "l'adesione del *riders* a forma di autotutela collettiva e, in particolare, ad astensioni totali dal lavoro coincidenti con la sessione prenotata", comportava una penalizzazione del lavoratore.

³⁴ U. RUFFOLO, *op. cit.*, 502.

³⁵ G. DI ROSA, *Quali regole*, cit., 825.

³⁶ J.A. PARADISO, *Our Extended Sensoria: How Humans Will Connect with the Internet of Things*, in *MIT Technology Review*, 1 agosto 2017, ove si riferisce che, all'esito della

nell'ambito di un'indagine di carattere monografico, al ruolo delle emozioni nelle scelte di consumo e alle aggressioni alla libertà di autodeterminazione del consumatore arrecate dalle pratiche di *neuromarketing*.

³⁰ Si tratterebbe di un percorso di sviluppo delle nuove tecnologie in aperto contrasto persino con quella che, comunemente, si ritiene essere la prima legge della robotica, secondo la quale un *robot* non potrebbe mai recare danno a un essere umano. Sul punto I. ASIMOV, *I, robot*, trad. it. a cura di V. Latronico, Milano, 2021, i cui celeberrimi interrogativi, espressi tra il serio e il faceto in una narrativa di fantascienza, la cui prima versione risale addirittura al 1950, ritornano di incredibile attualità nella società contemporanea.

³¹ U. RUFFOLO, *op. cit.*, 502.

estensioni, peraltro, sempre meno meccaniche e sempre più neurali, con conseguente compromissione della stessa capacità di autonomo discernimento e della libertà di autodeterminazione, in ragione della possibilità di interferire dall'esterno con le funzioni cerebrali umane, modificando sensazioni, ricordi, opinioni e interessi³⁷.

A tali interazioni tra nanotecnologie, biologia, *information technology* e scienze cognitive (c.d. “convergenza NBIC”), che rilevantissimi risultati hanno portato in campo sanitario e biomedicale, come detto, guardano con grande interesse i principali *players* della *digital transformation* e del *targeted advertising* in sinergia con quelli del settore *retail*³⁸. I giganti del *web*, in particolare, comprese rapidamente le enormi potenzialità e

fusione dei molteplici *sensor data*, presenti non soltanto nei dispositivi tecnologici, ma anche in qualsiasi spazio fisico occupato dall'uomo, sarà possibile determinare una sorta di “onniscienza digitale”, «una realtà pervasiva e costantemente aumentata», in cui l'informazione raccolta e la rappresentazione dell'identità di ciascuno nello spazio digitale costituirà «un'estensione di noi stessi, e non l'incarnazione di un altro», nella consapevolezza che «quando entreremo nell'era delle cose indossabili (...) i confini dell'individuo saranno più sfumati».

³⁷ Secondo alcuni studi che necessitano, però, ancora di validazione, taluni algoritmi alla base del funzionamento di alcune piattaforme e *social network* di larga diffusione sarebbero stati progettati per poter funzionare in maniera differente a seconda della parte del mondo in cui verrebbero utilizzati o del *target* di utenti che vi accedono, al punto che potrebbero proporre, ad esempio, contenuti privi di alcuna utilità e valore sociale in una certa parte del mondo al deliberato scopo di influenzarne negativamente le coscienze e, al contempo, promuovere contenuti e temi in grado di arricchire il bagaglio di conoscenze e stimolare la riflessione critica degli utenti nella parte opposta del mondo, così potendo risultare potenti mezzi di indottrinamento delle masse e di condizionamento, in particolare, delle categorie più vulnerabili su temi sensibili anche alle politiche governative. Sulla c.d. “vulnerabilità digitale” dei minori e sull'impatto delle nuove tecnologie nella formazione della personalità degli stessi R. SENIGAGLIA, *Il dovere di educare i figli nell'era digitale*, in *Persona e mercato*, 2021, 512, 519 ss. Sulle possibili applicazioni discriminatorie della tecnologia algoritmica, alle indicazioni di cui alla nota 33, adde, A. NERI, *Uso di un algoritmo discriminatorio nella contrattazione privata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 983 ss.; AA.VV., *Fairness and Non-Discrimination*, in *Responsible AI: A Global Policy Framework*, in *itechlaw.org*, 2021, 51 ss.

³⁸ Non è un caso che tra i più avanzati prototipi di strumenti *wearables* e *implantables*, in grado di migliorare le abilità e le funzioni umane, si trovino *smart glasses* o *smart lenses* prodotte da Google, che permettono di vivere una “realtà aumentata” attraverso la proiezione sulla retina di una nuova dimensione sempre più ricca di contenuti. Tra gli altri avanzati dispositivi si segnalano gli auricolari *Waverly Lab*, in grado di “suggerire”, in tempo reale, la traduzione di quanto registrato in quindici lingue diverse, nonché i dispositivi *Haptic Technology*, in grado di consentire all'utilizzatore, tramite la propria percezione aptica, di “carpire” informazioni (dimensioni, peso, consistenza, etc.) riguardo a un determinato prodotto non presente alla sua vista.

ricadute degli studi clinici sui metodi e i sistemi di schematizzazione delle emozioni umane per il tramite di applicazioni algoritmiche e di IA – in origine esclusivamente rivolti a promuovere soluzioni migliorative per soggetti particolarmente vulnerabili, affetti da problemi cognitivi o disabilità motorie, così da facilitarne i rapporti relazionali attraverso l'analisi dei comportamenti e delle abitudini di vita³⁹ –, acquisendone spesso la titolarità dei relativi brevetti, hanno iniziato a finanziarne lo sviluppo al fine di promuoverne l'applicazione nell'«inquietante»⁴⁰ campo del *neuromarketing*⁴¹. Forme aggressive di *advertising* quest'ultime che fondano i propri paradigmi economici sulle risultanze della *behavioral Law & Economics* e sulla dimostrata capacità delle emozioni e delle propensioni psicologiche di influenzare la scelta del consumatore⁴².

³⁹ Già R.W. PICARD, *Affective Computing*, in *MIT Media Laboratory Perceptual Computing Section Technical Report*, 1995, 321.

⁴⁰ G. VETTORI, *Rodolfo Sacco*, cit., 552, ove si evidenzia come, già in tempi non sospetti (R. SACCO, *Diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015), l'illustre comparatista avesse intuito le problematiche connesse al prepotente imporsi della *data economy* e allo sviluppo dei sistemi di IA, in ragione delle interrelazioni tra plurime questioni – come quelle inerenti al trattamento dei dati, alle (inquietanti) pratiche di *neuromarketing* e alla negoziabilità dei dati personali – che, pur ponendo tutte distinti ordini di problemi, appaiono parimenti centrali per una piena comprensione delle dinamiche dei mercati digitali.

⁴¹ Estensione della neuro-economia, rivolta allo studio delle interrelazioni tra il processo decisionale umano e gli stimoli esterni a cui una persona può essere esposta avuto riguardo alla decisione di procedere all'acquisto di un bene o servizio. Sul punto M. DIOTTO, *Neurobranding. Il neuromarketing nell'advertising e nelle strategie di brand per i marketer*, Milano, 2020; P. KOTLER - S. HOLLENSSEN - M. OPRESNIK, *Social media marketing, Marketer nella rivoluzione digitale*, Milano, 2019, 24 ss.; M. LINDSTROM, *Neuromarketing. Attività cerebrale e comportamenti d'acquisto*, Milano, 2009; sui rischi connessi a «un'operazione di velamento», al punto da rendere invisibili le pratiche di *neuromarketing*, riscontrabile nella proposta di regolamento sull'IA, cfr. S. ORLANDO, *Regole di immissione*, cit., 366 ss.

⁴² Ampiamente C.R. SUNSTEIN, *Behavioral Law & Economics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000; C. JOLLS - C.R. SUNSTEIN - R.H. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 1998, 1471 ss.; A questo proposito, divengono indicazioni preziose da convertire in *surplus* predittivo, ad esempio, le informazioni circa il proprio stato d'animo, fornite dall'utente stesso tramite il mero aggiornamento del proprio *status* sui *social network* o l'utilizzo di determinate *emoticon* nelle chat di messaggistica istantanea o, ancor più semplicemente, attraverso la stessa mimica facciale rilevabile da sempre più diffusi e sofisticati sistemi di riconoscimento biometrico.

4. Processo di *commodification* della personalità e limiti alla negoziabilità dei dati digitali.

Rispetto al tema dell'incidenza delle nuove tecnologie sulla tutela dei diritti fondamentali e, in particolare, degli ostacoli che possano frapporsi alla libera formazione dell'identità personale in una società sempre più digitale, in cui le esperienze in rete possono essere non soltanto monitorate, ma persino manipolate secondo logiche capitalistiche, di rilievo può risultare una riflessione anche in ordine alla possibile configurabilità di prerogative proprietarie sui dati digitali⁴³.

In un mercato letteralmente dominato dai colossi statunitensi dell'ICT (*Information and Communication Technologies*), non può certo trascurarsi la posizione di netta apertura della letteratura nordamericana⁴⁴, seppur facendo attenzione alle significative differenze che intercorrono negli stessi ordinamenti continentali intorno al concetto di proprietà e, dunque, al fatto che la traduzione del termine "*ownership*" può dar luogo all'accostamento, in chiave comparativa, di istituti simili ma non per questo sovrapponibili⁴⁵. Affermare, allora, che taluno possa essere nella disponibilità o titolato all'utilizzo ("*entitlement*") di dati (a maggior ragione se espressione della personalità del titolare) non equivale certo ad affermarne la titolarità esclusiva; allo stesso modo la circostanza che i dati digitali possano formare oggetto di un accordo avente contenuto patrimoniale non determina alcun un passo indietro sul piano della tutela dei diritti della personalità, a patto di non perdere mai di vista la differente posizione gerarchica dei valori e degli interessi coinvolti⁴⁶. Nello spazio digitale, secondo un

autorevole orientamento, si assisterebbe all'affermazione di un "*license model*", piuttosto che del tradizionale paradigma della vendita, al quale non conseguirebbe alcun trasferimento a titolo definitivo di dati, bensì soltanto una concessione di utilizzo⁴⁷.

Il conflitto, in ogni caso, è tra due modelli antitetici, tra una visione patrimonialistica e una orientata in chiave personalistica; sebbene non possa essere questa la sede per affrontare la complessa questione⁴⁸, di certo, la circostanza che inveterata sia (divenuta) la prassi nello spazio digitale di accedere a contenuti e servizi per il tramite di una previa registrazione all'*app* o al sito internet, mediante la creazione di un apposito *account*, con annesso inserimento e trasferimento alla piattaforma di dati personali, nulla aggiunge al dibattito circa la commerciabilità degli stessi o alla ricostruzione di tali operazioni nei termini di una compiuta relazione contrattuale⁴⁹.

Con il parere n. 4 del 17 marzo 2017, non a caso, il Garante europeo per la protezione dei dati personali ha inteso mettere in guardia da disposizioni legislative che potessero condurre a una valutazione in termini di liceità lo scambio di beni e servizi contro dati⁵⁰. Riflessioni queste ultime che hanno senz'altro influenzato la stesura della versione definitiva della direttiva (UE)2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 sui contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali⁵¹, se è vero che all'originaria esplicita

⁴³ Sui riflessi delle innovazioni tecnologiche sui rapporti sociali e le libertà fondamentali, nonché sul ruolo del legislatore al tempo della *data economy*, da ultimo, S. ORLANDO, *Per un sindacato*, cit., 530 ss.

⁴⁴ P.M. SCHWARTZ, *Property, Privacy, and Personal Data*, in *Harvard Law Review*, 2004, 2055 ss.; V. BERGELSON, *It's Personal But Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information*, in *UC Davis Law Review*, 2003, 379 ss.

⁴⁵ V. ZENO ZENCOVICH, "Do "Data markets" Exist?", in *Medialaws*, 2019, 2, 4-5.

⁴⁶ Di recente S. TROIANO, *Il contratto tra analogico e digitale*, in *Pactum*, 2022, 56; C. IRTI, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021, 57 ss. Sul tema della gerarchia dei valori, al cui vertice non può che esservi «la persona (...), cioè la personalità», per tutti, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli-Camerino, 1972, ora in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, 5; nonché D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 366 ss.; con specifico riferimento al tema della (limitata) negoziabilità dei diritti della personalità A. NICOLUSSI, *Autonomia privata e diritti della personalità*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, 133

ss.; G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 30 ss.

⁴⁷ Così V. ZENO ZENCOVICH, "Do "Data markets", cit., 5.

⁴⁸ Per un aggiornamento in ordine alle plurime posizioni sul punto cfr. G. VERSACI, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020, 137 ss.

⁴⁹ Per un diverso avviso cfr. l'autorevole posizione espressa in G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 430.

⁵⁰ Consultabile sul sito istituzionale dell'Autorità. Sul punto F. BRAVO, *Intermediazione di dati personali e servizi di data sharing dal GDPR al Data Governance Act*, in *Contr. e impresa Europa*, 2021, 212; ID., *Lo "scambio di dati personali" nella fornitura di servizi digitali ed il consenso dell'interessato tra autorizzazione e contratto*, in *Contr. e impresa*, 2019, 34 ss. Nella giurisprudenza, Tar Lazio, 10 gennaio 2020, n. 260, in *Giur. it.*, 2021, 320, con nota di C. SOLINAS, *Trattamento dei dati personali e pratiche commerciali scorrette*.

⁵¹ Da ultimo indicazioni in I. RAPISARDA, *La privacy sanitaria alla prova del mobile ecosystem. Il caso delle app mediche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 203, nt. 61; S. TROIANO, *op. cit.*, 56, nt. 37. Per approfondimenti sulla direttiva (UE)2019/770 v. C. CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giust. civ.*, 2019, 507; A. DE

equiparazione tra prezzo e dati nella definizione della controprestazione dell'utente, contenuta nella proposta di direttiva⁵², abbia fatto seguito un più blando e generico riferimento al «caso» in cui, a fronte della fruizione di servizi digitali, l'utente si trovi a trasferire propri dati personali, evidentemente non in una condizione di sinallagmaticità⁵³.

A questo punto del discorso, allora, è il caso riflettere sulle ragioni che ostano a una libera negoziabilità dei dati personali; coerentemente con le previsioni inderogabili di legge, i valori e i principi generali che reggono le principali democrazie mondiali e, nello specifico, che vietano gli atti di disposizione del corpo che potrebbero (comprometterne la funzionalità o) determinare una lesione della dignità e irripetibilità dell'essere umano, ad avviso di chi scrive, non dovrebbe ritenersi consentito all'utente poter negoziare quei dati digitali rappresentativi l'esclusività e l'unicità della persona umana⁵⁴. Non mancano però autorevoli posizioni che, proprio dalla circostanza che, in tema di trattamento dei dati personali, non si rinverano disposizioni analoghe a quelle che, in tema di atti di disposizione di parti del corpo umano, espressamente vietano che gli stessi

possano costituire fonte di lucro, trarrebbero argomenti a sostegno della tesi secondo cui la monetizzazione dei dati personali non avrebbe nulla di disdicevole in sé nell'eventualità in cui fosse preceduta dall'acquisizione di un valido consenso, espressione di una «autodeterminazione informativa»⁵⁵.

La base della transazione “servizi contro dati” risulterebbe pur sempre il consenso, con la conseguenza che, almeno riguardo ai rapporti intrattenuti nei mercati digitali tra una *data company* e una persona fisica – la quale assume (quantomeno in Europa) sempre la qualificazione di consumatore⁵⁶ – il riferimento non potrebbe che essere, prioritariamente, il reg. UE 679/2016⁵⁷. L'art. 4, par. 2, n. 11 del GDPR, a questo proposito, definisce il consenso un atto giuridicamente vincolante soltanto se espressione di una manifestazione di volontà “libera”⁵⁸; tuttavia, può essere opportuno valutare se quella espressa rispetto ai c.d. *click wrap agreement*, o ancor prima l'“adesione ai termini di servizio o uso”, costituiscano una effettiva condivisione di pratiche, prassi e condizioni⁵⁹.

L'utente digitale, normalmente interessato a concludere l'operazione negoziale nel più breve tempo possibile, con un gesto ormai divenuto pressoché automatico, “spunta” l'adesione alle condizioni del servizio senza particolarmente curarsi del relativo contenuto, e non certo perché già di sua conoscenza, bensì perché consapevole del fatto che la mancata accettazione delle condizioni esposte (e unilateralmente predisposte) impedirebbe di proseguire la navigazione e, quindi, concludere l'operazione negoziale.

Il tempo di eventuale lettura, non a caso, è spesso inversamente proporzionale all'estensione di tali clausole, tanto che, nella letteratura nord-americana, si giunge a definire tale prassi come una vera e propria “umiliazione morale” della legge,

FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, Napoli, 2019, 13 ss.

⁵² Nell'originaria Proposta di direttiva del 9 dicembre 2015, COM(2015)634 *final* 2015/0287 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale, si faceva espresso riferimento, infatti, ai «contratti in cui il fornitore fornisce contenuto digitale al consumatore, o si impegna a farlo, e in cambio del quale il consumatore corrisponde un prezzo oppure fornisce attivamente una controprestazione non pecuniaria sotto forma di dati personali o di qualsiasi altro dato».

⁵³ Ampiamente C. CAMARDI, *op. cit.*, 505 ss., la quale, peraltro, non manca di rilevare (alla successiva p. 507), che «la definizione poi abbandonata aveva un duplice pregio, quello di fotografare senza veli la realtà dei modelli commerciali praticati dai fornitori di servizi digitali, e quello di configurare coraggiosamente e di conseguenza un contratto di scambio tra servizi e dati personali, nell'ambito dei quali gli uni sono controprestazione degli altri».

⁵⁴ Sull'affermazione anche in termini di principi generali immanenti alle democrazie mondiali delle tutele e dei diritti attinenti alla persona (e, nello specifico, alla libertà di autodeterminazione e al consenso informato) v. G. ALPA, *I principi generali. Una lettura giusrealistica*, in *Giust. civ.*, 2014, 962 ss., nell'ambito di un'ampia indagine sul ruolo dei principi nell'ordinamento interno e in quello comunitario e sulle plurime funzioni (ordinante, direttiva, nomofilattica, armonizzante, integrativa) degli stessi; nella giurisprudenza, in particolare, Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 438, in *Foro it.*, 2009, I, 1328. Sulla primazia dei valori e dei principi ancora G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 788 e N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 38 ss., ove si evidenzia, in particolare, come i valori «valgono in sé e per sé, non hanno bisogno di altre norme o di tramite, ma si appoggiano soltanto a sé stessi».

⁵⁵ Così G. RESTA - V. ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, 430-433.

⁵⁶ V. ZENO ZENCOVICH, “Do “Data markets”, cit., 13.

⁵⁷ Nella stessa dir. UE 770/2019, all'art. 3, par. 8, in attuazione del considerando 37, si riconosce la preminenza delle regole del GDPR, disponendo che, «in caso di conflitto tra le disposizioni della presente direttiva e del diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali, prevale quest'ultimo».

⁵⁸ Da ultimo, riferimenti in I. RAPISARDA, *La privacy sanitaria*, cit., 200 ss.

⁵⁹ Tutto ciò non senza considerare come, ai sensi del successivo art. 6, alla morte dell'interessato, cesserebbe l'efficacia autorizzativa del consenso, difettando, in assenza di specifiche disposizioni sul punto, un'ideale base del trattamento dei dati dell'utente digitale deceduto; sul punto G. MARINO, *op. cit.*, 212. Sulla tutela *post mortem* dell'identità digitale, da ultimo, anche D.G. RUGGIERO, *op. cit.*, 210 ss.; in precedenza, già G. RESTA, *La “morte” digitale*, in *Dir. inform. inf.*, 2014, 899 ss.



nonché di un istituto cardine del diritto patrimoniale come l'accordo⁶⁰. In tale percorso di svalutazione, la digitalizzazione ha avuto un rilievo determinante. Anche soltanto in termini di costi, il cartaceo imponeva limiti naturali a termini di servizio ridonanti e prolissi; i contratti digitali, invece, sono “senza peso”, con la conseguenza che, nonostante la loro particolare “voluminosità”, possono essere proposti al cliente e archiviati senza particolari costi supplementari.

In questo contesto – e una solida conferma la si rinviene all'art. 7, 4° co., del GDPR – non può certo ritenersi libera (e informata) la concessione del consenso all'utilizzo dei dati personali, ogni qualvolta richiesti, attraverso l'obbligatoria creazione di un *account* e registrazione a siti e piattaforme digitali, per la fruizione di servizi digitali. La stessa dottrina sopra richiamata, tra l'altro, in altra sede già osservava come i dati personali non possano essere trattati come merci e un consenso «remunerato» sarebbe, per definizione, «non libero»⁶¹.

La prospettazione dello schema “servizi contro dati” nei termini di una compiuta dinamica contrattuale, peraltro, contrasterebbe con la stessa previsione dell'art. 7 del GDPR che dispone la revocabilità del consenso al trattamento dei dati personali “in qualsiasi momento”, atteso che l'esercizio del diritto di revoca all'uso dei dati, nell'economia del rapporto contrattuale, determinerebbe un effetto simile a quello di un recesso unilaterale, di certo, non sempre consentito in ambito contrattuale⁶². Potrebbe avanzarsi l'idea che, essendo coinvolte sfere di intangibilità della persona umana, il noto principio *pacta sunt servanda* che governa la materia contrattuale incontrerebbe una significativa deroga, ma la stessa valorizzazione di tale eccezione non avrebbe l'effetto di confermare la validità della regola, piuttosto risulterebbe un significativo argomento

per confutarla⁶³. Pur risultando ammissibile, nell'ottica di un bilanciamento tra valori, al passo con il mutare delle dinamiche sociali, una limitata negoziabilità di diritti della personalità, ciò non appare possibile nel caso in cui siano coinvolti valori intrinseci, non rinunziabili, della persona umana e attinenti, come nel caso di interesse, alla rappresentazione della persona «nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale»⁶⁴, aggiungerebbero oggi, a prescindere se concretizzandosi in uno spazio fisico o virtuale.

L'equiparazione dello schema “servizi contro dati” a quello “servizi contro prezzo”, peraltro, imporrebbe di riconsiderare le stesse modalità di fruizione e accesso ai servizi digitali da parte degli utenti; laddove si intendesse instaurata una vera e propria relazione contrattuale, in osservanza dei precisi obblighi di buona fede e correttezza gravanti sulle parti contrattuali, anche l'utente non potrebbe che ritenersi soggetto all'obbligo di veridicità e, nello specifico, di esattezza dei dati personali trasmessi⁶⁵.

Il mercato digitale, tuttavia, determina una radicale trasformazione della *commercial exploitation* della personalità individuale. L'identità virtuale è un'estensione della persona umana sebbene non possa ritenersi *sic et simpliciter* la sua proiezione nello spazio digitale; associata a un indirizzo mail o a un *nickname*, potrebbe non avere immediata corrispondenza con l'identità reale

⁶⁰ M.J. RADIN, *Boilerplate: The fine print. Vanishing right, and the Rule of Law*, Princeton, Princeton University Press, 2012, 16 ss.

⁶¹ G. RESTA, voce *Doni non patrimoniali*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011, 510 ss.

Sul punto adesso cfr. il considerando 24 dir. UE 770/2019, il quale, esplicitamente, declama che «la protezione dei dati personali è un diritto fondamentale e che tali dati non possono dunque essere considerati una merce».

⁶² P. PERLINGIERI, *Privacy digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, in *Foro nap.*, 2018, 484; G. RESTA, *Autonomia privata*, cit., 123; più di recente G. VERSACI, *op. cit.*, 182 ss. In termini generali sulla revoca del consenso al trattamento dei dati G. RESTA, *Revoca del consenso e interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 327-333.

⁶³ Sull'articolata relazione tra regole e principi, di recente, G. VETTORI, *La funzione del diritto privato in Europa*, in *Persona e mercato*, 2018, 149 ss.; ID., *Regole e principi. Un decalogo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 124 ss.; in precedenza, per tutti, L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, 2001, ora in ID., *Scritti, Metodo e teoria giuridica*, Milano, I, 2011, 47; ID., *I Principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, 317 ss.

⁶⁴ Così Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, cit., sul noto “caso Veronesi”; per un approfondimento in merito G. PINO, *L'identità personale*, in AA.VV., *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*, II, Torino, 2005, 367 ss. Per un equilibrato bilanciamento tra diritti e libertà fondamentali – nel caso di specie, tra la dignità della persona umana e la libertà di prestazione di servizi e la circolazione delle merci – e l'affermazione, proprio per il tramite di un prudente richiamo ai principi generali, della primazia dei diritti della personalità, costituiscono un valido punto di riferimento le argomentazioni di Corte giust., 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*, in *Corr. giur.*, 2005, 486 ss., con nota di R. CONTI, *La dignità umana dinanzi alla Corte di Giustizia* e di E. PELLECCIA, *Il caso Omega: la dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, 181 ss.

⁶⁵ In questa direzione non si sottovaluti la previsione nelle condizioni generali di Facebook o Amazon dell'obbligo per l'utente di fornire dati anagrafici esatti e aggiornati, nonché di comunicare tempestivamente ogni eventuale variazione.



dell'utente in ragione di informazioni non veritiere o frutto di fantasia inserite dallo stesso e un'ulteriore conferma di tale indicazione si ricava dal fatto che l'identità digitale potrebbe persino "sopravvivere" alla persona fisica rappresentata, atteso che, alla morte del soggetto, non è dato registrare un'automatica scomparsa dell'utenza virtuale dall'infosfera⁶⁶.

Un modello economico *data driven* prescinde dalla reale identità del soggetto, risultando interessato più alla sua "immagine ombra", ricostruita attraverso la moltitudine di dati digitali raccolti, il cui relativo valore, infatti, non è dato dalla esclusività della persona, magari selezionata per la sua particolare notorietà, ma dall'abbondanza degli stessi e dalla capacità di poterli affinare tramite l'analisi statistica e le predizioni algoritmiche⁶⁷.

Nelle logiche dell'economia digitale, evidentemente non sempre sorrette da sano antropocentrismo, si assiste a una vera e propria «dittatura dell'algoritmo»⁶⁸, emblema della società della spersonalizzazione, in cui l'utente assume rilievo, difatti, non per il valore intrinseco e irripetibile della persona umana, quanto piuttosto per l'indistinta capacità di trasferire dati ed esperienze – beni non rivali –, quali fonti

inesauribili di informazioni riutilizzabili e, dunque, continuamente monetizzabili⁶⁹.

In una sorta di un nuovo "umanesimo digitale", allora, occorre identificare le condizioni etiche per uno sviluppo delle nuove tecnologie che valorizzi e non rinunci ai tratti caratterizzanti della nostra umanità, nella consapevolezza che è l'uomo a creare (e, dunque, a governare) la tecnologia e non il contrario⁷⁰. Ogni mercato, secondo le proprie logiche di profitto, è votato a invadere ambiti di esclusiva pertinenza di utenti e fruitori, ma anche al cospetto di nuove tecnologie che puntano con decisione a proiettare l'uomo in una dimensione ulteriore e virtuale (pronta persino a propagarsi nel metaverso)⁷¹ – al punto da registrare, come detto, l'ambizione dei capitalisti della sorveglianza a uno spazio digitale senza regole⁷² –, il diritto non può abdicare alla propria funzione ordinante e regolatrice⁷³.

Le peculiari caratteristiche e l'effettiva assenza di confini del mercato digitale senz'altro rendono evidente la scarsa adattabilità delle norme statuali, ma in alcun modo potrebbero giustificare la rappresentazione di tale spazio nei termini di una zona franca in cui dovrebbe persino tollerarsi – quasi nei termini di una "inevitabile" conseguenza – una riduzione delle tutele normalmente assicurate, in un contesto analogico, a qualsiasi relazione interindividuale (sia essa il frutto dell'esercizio dell'autonomia privata personale o patrimoniale)⁷⁴, dovendosi ritenere la stessa, prima di tutto, soggetta al governo di quelle categorie e alla carica assiologica di quei principi comuni alle democrazie

⁶⁶ Tale discrasia, piuttosto, impone al diritto di prendere posizione anche in ordine alla successione nei diritti esercitabili nello spazio digitale e, quindi, circa la pretesa di eredi, familiari, fiduciari, terzi a tutela di interessi propri, di protezione della memoria del *de cuius*, dell'onore e della reputazione della famiglia; cfr. sul punto la novella al Codice *privacy*, mediante l'introduzione dell'art. 2-terdecies, il quale, tra l'altro, consentendo al *de cuius* di vietare altresì l'esercizio ("soltanto di alcuni") dei diritti di terzi all'accesso ai propri dati personali, implicitamente ne ammette la sopravvivenza dopo la morte della persona alla quale si riferiscono. Sul punto, però, cfr. Trib. Roma, ord., 10 febbraio 2022, n. 2688; Trib. Bologna, ord., 25 novembre 2021; Trib. Milano, ord., 9 febbraio 2021, tutte in *OneLegale*, con cui, sostanzialmente, si è affermata la prevalenza delle "ragioni familiari meritevoli di protezione" di cui al menzionato art. 2-terdecies su eventuali clausole di intrasmissibilità dei diritti sui contenuti digitali stipulata dall'*internet service provider* con l'utente poi defunto, al momento di adesione alle condizioni generali di utilizzo dei servizi digitali. In dottrina, sulla trasmissibilità *mortis causa* dei contratti di prestazione di servizi digitali e dei diritti su contenuti digitali v., di recente, l'ampia indagine di G. MARINO, *op. cit.*, 34 ss.; già G. RESTA, *La "morte" digitale*, cit., 904 ss.

Sul distinto problema della c.d. navigazione in incognito e sulla correlata possibilità di non essere identificati con la propria identità reale nello spazio digitale, F. DI CIOMMO, *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 117 ss.

⁶⁷ G. MARINO, *op. cit.*, 31 ss.

⁶⁸ S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Bari, 2014, 37.

⁶⁹ Sul punto v. l'indagine sociologica di E. MOROZOV, *Silicon Valley: i signori del silicio*, trad. a cura di F. Chiusi - T. Albanese, Torino, 2017, 21, il quale, senza mezzi termini, descrive le piattaforme come parassiti, che si nutrono delle relazioni sociali ed economiche esistenti e al cui strapotere urge porre rimedio.

⁷⁰ Sul punto v. l'indagine sociologica di D. CARDON, *Che cosa sognano gli algoritmi. Le nostre vite al tempo dei big data*, tra. it. a cura di C. De Carolis, Milano, 2016, 1, secondo il quale l'algoritmo «organizza gerarchicamente l'informazione, indovina ciò che ci interessa, seleziona i beni che preferiamo e si sforza di sostituirci in numerosi compiti. Siamo noi a fabbricare questi calcolatori, ma in cambio loro ci costruiscono».

⁷¹ Per un primo inquadramento dei diritti degli utenti nel metaverso v. F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Il diritto del metaverso. NFT, Defi, Gamefi e Privacy*, Torino, 2022.

⁷² Sull'invocata *net-neutrality* da parte dei *tech giants* si rinvia alle indicazioni bibliografiche fornite alla nota 16.

⁷³ Sulla funzione ordinante del diritto G. VETTORI, *Regole e principi*, cit., 124 ss. e, nello specifico, dei principi v. G. ALPA, *I principi generali*, cit., 961; G. OPPO, *Principi*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da V. Buonocore, sez. I, t. 1, Torino, 2001, 12 ss.

⁷⁴ Per un approfondimento sulle distinte forme di articolazione dell'autonomia privata, di recente, G. DI ROSA, *Il contratto. Appunti di parte generale*, Torino, 2021, 8 ss.

mondiali e che assistono il giurista nella comprensione e nella decodificazione dei fenomeni sociali⁷⁵.

⁷⁵ Principi e valori universali a cui, in ogni caso, è assicurata una tutela multilivello, guidando, ovviamente, anche le scelte legislative di fondo degli ordinamenti continentali; alle disposizioni in merito della Carta costituzionale (segnatamente, gli artt. 1-12 e 41 Cost.) e della Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, adottata dalle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948, si aggiungano, ad esempio, quelle contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE (2000/C 364/01, ma in vigore dal 1° dicembre 2009 con il Trattato di Lisbona) o già nella Convenzione di Oviedo per la protezione dei diritti dell’uomo nell’applicazione della biomedicina, la quale, con un omnicomprensivo riferimento alla scienza, all’art 1, indica quale sua finalità la protezione dell’essere umano «nella sua dignità e nella sua identità». Per tutti, G. ALPA, *I principi generali*, cit., 957 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, 416 ss.