

NOTE SULL'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO DELLE TECNOLOGIE DELLA C.D. QUARTA RIVOLUZIONE

Di Daniele Imbruglia

| 671

SOMMARIO: 1. *La legislazione alluvionale della quarta rivoluzione.* – 2. *Microsistemi vs totalità.* – 3. *Il consenso dell'interessato.* – 4. *Consumo digitale e recommender system.* – 5. *Conclusioni.*

ABSTRACT. La enorme quantità di leggi che vengono adottate negli ultimi anni con riferimento l'innovazione digitale pone un problema di interpretazione. Questo contributo espone due diversi metodi di interpretare e prende posizione a favore di uno dei due.

The enormous number of laws adopted in recent years with regard to digital innovation poses a problem of interpretation. This paper presents two different methods of interpretation and takes a position in favor of one of them.



1. La legislazione alluvionale della quarta rivoluzione.

Se è vero che, per chi la guardi negli occhi, la contemporaneità sia sempre una realtà accecante, fisiologicamente inedita e quindi eccezionale, che lo costringe ad un continuo rimodellamento delle forme di conoscenza preesistenti, è innegabile che la nostra attualità verrà descritta nei futuri libri di storia come un momento rivoluzionario, in cui ogni ambito della vita occidentale ha registrato un “cambiamento d’epoca”¹. Dopo la rivoluzione copernicana che ha posto fine alla centralità della terra nell’universo, dopo quella darwiniana che ha smentito l’assunto per cui l’uomo fosse al centro del regno biologico e dopo quella freudiana che ha rotto la percezione della coscienza come di un luogo puro e trasparente, saremmo ora nel pieno di una nuova rottura (la c.d. “quarta rivoluzione”). Stavolta, a venire meno sarebbe la posizione “privilegiata ed esclusiva” che l’uomo aveva “nel regno del ragionamento logico, della capacità di processare informazioni per assolvere un determinato compito”². In effetti, il ricorso al trattamento della profilazione³ e, più in generale, l’impiego di *software* di c.d. intelligenza artificiale⁴ caratterizza tanti processi decisionali, in cui il decisore si basa sull’*output* prodotto dall’algoritmo elaborato in via automatizzata mediante il processo automatizzato di certi *input*⁵.

¹ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti all’Assemblea Plenaria della Pontificia Accademia per la Vita* (28 febbraio 2020): AAS 112 (2020), 307.

² L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017, p. 105.

³ Art. 4.4, reg. UE/2016/679 (d’ora in avanti, GDPR) definisce per profilazione “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”. Sulla profilazione, si v. in luogo di tanti, il recente lavoro monografico di B. PARENZO, *La profilazione algoritmica nel prisma dell’autonomia privata*, Napoli, 2024.

⁴ Art. 3, n.1, reg. UE/2024/1689 (d’ora in avanti, *Artificial Intelligence Act*) definisce come sistema di intelligenza artificiale “un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall’input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali”. Sul piano scientifico, l’intelligenza artificiale è un sottocampo delle scienze informatiche, insieme all’ingegneria del *software* e al calcolo distribuito. Oggi ciò che nella vita quotidiana è (continuamente) chiamato ‘intelligenza artificiale’ (*Artificial Intelligence*, A.I.) è nella maggioranza dei casi una applicazione di *machine learning* (definito come un “*automated process that extracts patterns from data*”, da J.D. KELLEHER, B. MAC NAMEE, A. D’ARCY, *Fundamentals of Machine Learning for Predictive Data Analytics*, Cambr. (Mass.), 2020, p. 5). È solo il caso di accennare che, al pari dell’espressione ‘intelligenza artificiale’, ‘decisione automatizzata’, ‘dato’, ‘previsione’, anche quella di ‘apprendimento automatico’ andrebbe dimessa, in quanto fuorviante e organica alla pericolosa narrazione antropomorfa e ottimistica della tecnologia informatica (sui limiti di questa visione si veda, A. CAMPOLO – K. CRAWFORD, *Enchanted Determinism: Power without Responsibility in Artificial Intelligence*, in *Engaging Science, Technology and Society*, 2020, p. 1).

⁵ Lunghi dal potersi spiegare nei termini di una maggiore precisione e di minore fallibilità di decisioni che fanno uso di questa tecnica, il successo di questa tecnologia risiede anche nella sua organicità allo spirito dei tempi (come sempre: M. WEBER, *Economia e società*, I,



Nei futuri libri di storia – almeno in quelli di storia del diritto, ma forse non soltanto in quelli – di questo periodo rivoluzionato da tecniche eccezionali verrà raccontato, in particolare rispetto all’esperienza europea, l’atteggiamento del legislatore eurounitario. A seconda di chi vincerà la sotterranea guerra che si combatte tra gli attori mondiali (in maggioranza extra-europei) dall’innovazione tecnologica e l’*establishment* (europeo) del mondo analogico, verrà raccontata una storia che descriverà il legislatore eurounitario come farraginoso, che rappresenterà l’Unione Europea come ostacolo per l’innovazione europea oppure, in qualche modo all’opposto, che narrerà il suo fallimento nel proteggere i diritti fondamentali dell’uomo nonché la c.d. società democratica⁶.

Quale che sia la storia che verrà raccontata, del legislatore euro-unitario non si potrà dire, a differenza di ciò che da sempre si dice di quello nazionale, che sia rimasto inerte! Anche senza dare numeri e dettagli, è difficile negare che in questi anni quel legislatore sia intervenuto tante volte con normative che intendono regolare e catturare queste tecniche eccezionali e questa realtà rivoluzionata: monete digitali, *open data*, *geo-blocking*, motori di ricerca *on-line*, *blockchain* e via di seguito. Il giurista contemporaneo che guarda l’insieme dei prodotti di questa intensa stagione normativa ha quasi l’impressione di vedere uno di quegli armadietti c.d. appendichiavi collocati nelle portinerie degli alberghi dietro il *concierge* e dove in ogni box si ritrova una chiave di una certa stanza. Come lì in quell’armadietto per *ogni* chiave che apre *una* stanza vi è una *sua* box, così, qui, per *ogni* nuova applicazione sembrerebbe esservi *una* sua legge che cerca di racchiuderla e di tenerla in un *suo* ordine: qui il regolamento sull’intelligenza artificiale⁷, lì quello sulla tecnologia a registro distribuito⁸,

Milano, 1961, p. 61). Si v. ad esempio, il nesso tra l’impiego di questa tecnologia e la tendenza di massiccia riduzione della spesa pubblica ben messo in luce in P. ALSTON, *Report of the Special rapporteur on extreme poverty and human rights*, 11 October 2019, A/74/48037.

⁶ Sono i classici argomenti che caratterizzano la discussione sulla legislazione della tecnologia. Come riferimenti essenziali, si v. M. KRANZBERG, *Technology and History: “Kranzberg’s Laws”*, in *Techn. Cult.*, 1986, p. 545; F.H. EASTERBROOK, *Cyberspace and the Law of the Horse*, in *Univ. Chi. Legal. Forum*, 1996, 207; L. LESSIG, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, in *Harv. Law Rev.*, 1999, p. 501; R. CALO, *Robotics and the Lessons of Cyberlaw*, in *Cal. Law Rev.*, 2015, p. 513; A. THIERER, *Permissionless Innovation: The Continuing Case for Comprehensive Technological Freedom*, Arlington, 2016; D. CASTRO – M. McLAUGHLIN, *Ten Ways the Precautionary Principle Undermines Progress in Artificial Intelligence*, 2019, in *itif.org*; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 374; U. PAGANO, *The crisis of intellectual monopoly capitalism*, in *Cambr. Jour. Econ.*, 2014, p. 1409.

⁷ *Artificial Intelligence Act*.

⁸ Regolamento (UE) 2022/858 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo a un regime pilota per le infrastrutture di mercato basate sulla tecnologia a registro distribuito.

qua quello sulla cibersecurity⁹, là ancora il regolamento sulle cripto-attività¹⁰ e via discorrendo¹¹.

2. Microsistemi vs totalità.

Davanti a questa legislazione europea sul digitale, il giurista interno ha grande facilità a trovare un aggettivo che la descriva – alluvionale – e, chiamato a determinarne il significato, può seguire (almeno) due strade.

In continuità con l'impressione di trovarsi dinnanzi ad un armadietto appendichiavi dove ad *ogni* eccezionale applicazione tecnologica corrisponde *una* sua specifica legge, una prima opzione interpretativa immagina che il singolo atto normativo che compone questa legislazione sul digitale dica da solo tutto ciò che occorre dire in merito a quella certa tecnologia. Funzionale al tentativo di adattare la realtà alle esigenze tecniche delle nuove tecnologie¹², questa tesi ritiene che nell'attribuzione di significato al testo adottato dal legislatore per una certa applicazione digitale l'interprete debba limitarsi a quella disciplina e prescindere dal resto del sistema, anch'esso superato dalla eccezionalità di quella tecnica e rivoluzionaria. Per la stessa capacità della materia regolata di trasmettere la propria eccezionalità tecnica alla legge che intende disciplinarne l'immissione sul mercato o il funzionamento, questa impostazione ritiene che il testo così adottato sia sufficiente ed esclude che si possa applicare una qualunque altra disposizione del nostro ordinamento. A ben vedere, tale posizione richiama la teoria della c.d. decodificazione, autorevolmente formulata tempo addietro e dinnanzi a una diversa stagione alluvionale di legislazione speciale. Come noto, quella fortunata tesi introdusse la figura del “*micro-sistema*” quale “piccolo mondo di norme” di per sé sufficiente nel fornire “completa e definitiva” disciplina a quello specifico settore regolato¹³. Se lì era la collocazione fuori dal codice a determinare la specialità e ad interrompere la continuità con il sistema¹⁴, qui è l'eccezionalità della materia regolata (tecnologia della quarta rivoluzione) ad affermare quella della relativa disciplina legislativa e a così escludere che l'interprete possa spingersi oltre quel singolo *piece of legislation* adottato dal legislatore in risposta alla introduzione della tecnologia rivoluzionaria ed eccezionale.

⁹ Regolamento (UE) 2019/881 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativo all'ENISA, l'Agenzia dell'Unione europea per la cibersecurity, e alla certificazione della cibersecurity per le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

¹⁰ Regolamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 maggio 2023 relativo ai mercati delle cripto-attività.

¹¹ Per una prima mappa di tale stagione normativa si v. <https://www.bruegel.org/dataset/dataset-eu-legislation-digital-world>.

¹² Si veda rispetto alla necessità di così procedere per i sistemi di c.d. intelligenza artificiale, L. FLORIDI, *What the Near Future of Artificial Intelligence Could Be*, in *Philos. Techn.*, 2019, p. 1.

¹³ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, in *Dir. soc.*, 1978, p. 635-638.

¹⁴ N. IRTI, *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in *Quadrimestre*, 1984, p. 237



La seconda opzione interpretativa muove da altri presupposti. Innanzitutto, si distingue tra la tecnologia e il suo utilizzo. Sul piano legislativo, questa differenza di piani – quello della tecnologia e quella del suo utilizzo – si coglie nella distinzione tra la legislazione sul prodotto (che comprende normative coerenti a questa dimensione disciplinare, come, ad esempio, quelle sulla sicurezza, dove si rinvengono i requisiti tecnici per l'immissione sul mercato e per il corretto funzionamento, o quelle sulla proprietà industriale ed intellettuale) e la legislazione sull'attività che lo impiega¹⁵. Ferma questa distinzione tra la tecnologia e il suo utilizzo, si rileva che l'eccezionalità tecnica delle innovazioni attuali non significa di per sé eccezionalità dell'attività che le utilizza. Difatti, quando si parla di rivoluzione digitale si intende descrivere la pervasività di queste tecnologie, le quali vengono impiegate in *ogni* attività dell'uomo occidentale, così realizzando un passaggio epocale (appunto, una rivoluzione) per una certa società. Orbene, questa enorme diffusione non deve però far dimenticare che questi prodotti e strumenti – *tecnicamente* eccezionali – siano impiegati in attività e in processi decisionali che li precedono e i cui conflitti sono regolati dal diritto a prescindere dalla loro parziale automatizzazione. Così, ad esempio, l'eventuale impiego da parte di una azienda di un sistema di intelligenza artificiale nel processo decisionale di licenziamento dei propri dipendenti non rende quell'attività eccezionale e, quindi, non esclude l'applicabilità della disciplina sull'attività del licenziamento. Insomma, per questo ordine di idee (che fa largo impiego del canone della *totalità* dell'ordinamento e quindi degli argomenti della *coerenza*¹⁶ e della *congruenza*¹⁷), l'impiego di tali prodotti e applicazioni innovativi non sottrae quell'attività che ne faccia uso alla propria disciplina e si deve pertanto procedere a un "raccordo" tra la disciplina adottata in riferimento all'introduzione del prodotto *tecnicamente* eccezionale con quella che (già) governa(va) l'attività in cui quello strumento innovativo è utilizzato.

Di tutta evidenza, le due impostazioni divergono quanto a modalità di attribuzione di significato (§3) e di individuazione del testo legislativo ("carta sporcata di inchiostro"¹⁸) rilevante per il caso di utilizzo di una tecnologia della quarta rivoluzione¹⁹ (§4).

¹⁵ Per questo approccio, si veda, rispetto alla proposta di *Artificial Intelligence Act*, il lavoro di S. ORLANDO, *Regole di immissione sul mercato e "pratiche di intelligenza artificiale" vietate nella proposta di Artificial Intelligence Act*, in *Pers. merc.*, 2022, p. 346; rispetto al GDPR, B. PARENZO, *La profilazione algoritmica*, cit., p. 102 e S. THOBANI, *Il consenso nella regolazione della circolazione dei dati*, in *Pers. merc.*, 2025, p. 469.

¹⁶ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1947, p. 92; ID., *Teoria generale del negozio giuridico* (rist. corretta II ed.) (1950), Napoli, 2002, p. 9-10.

¹⁷ G. BENEDETTI, *Appunti storiografici sul metodo dei privatisti e figure di giuristi*, in *Prelazione e retratto*. Seminario coordinato da G. Benedetti e L.V. Moscarini, Milano, 1988 e in *Raccolti di scritti in memoria di Angelo Lener*, Napoli, 1989 (cito da ID., *Oggettività essenziale dell'interpretazione. Studi su ermeneutica e diritto*, Torino, 2014, p. 24 (enfasi originale)); ID., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, Napoli, 1997, p. 20.

¹⁸ R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947, p. 59.

¹⁹ M. TARUFFO, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 320: "nessuna decisione si può definire giusta, in nessun senso del termine, se si fonda su una scelta erronea della norma applicabile".



3. Il consenso dell'interessato.

Per verificare la distanza tra le due impostazioni rispetto al primo problema (attribuzione di significato al testo legislativo), si prendano ad ipotesi degli articoli contenuti nel GDPR, ossia l'atto più consolidato e (almeno sinora) discusso di questa stagione europea di legislazione alluvionale sul digitale e si confrontino gli esiti interpretativi che le due differenti impostazioni – quella che costruisce *micro-sistemi* e quella che osserva il canone della *totalità* dell'ordinamento – consentono di raggiungere. In particolare, si esamini il riferimento che quel regolamento opera al consenso dell'interessato rispetto alla tecnologia del processo automatizzato della profilazione negli articoli 6 e 22, GDPR.

L'art. 6.1.a, GDPR lega la qualifica di liceità del trattamento dei dati personali (anche) al consenso dell'interessato “per una o più specifiche finalità”. A ben vedere, ove si intenda il GDPR come un *micro-sistema* e quindi come un testo idoneo a colorare in via autonoma il significato dei termini impiegati nonché a porsi come disciplina esclusiva della profilazione, si riterrà che il ricorrere del consenso “liberamente” prestato dall'interessato sia l'elemento sufficiente per la qualifica della profilazione come lecita. Null'altro dalla verifica della presenza del fatto della manifestazione del consenso occorrerà e il controllo dell'interprete si limiterà a verificare la conformità del concreto consenso prestato dall'interessato ai requisiti di cui agli articoli 4, nn. 7 e 11, GDPR. In tale scenario, si potrà parlare di profilazione illecita solo in caso di un esito negativo per simile verifica fattuale.

Un esito diverso raggiunge chi procede a una interpretazione che tenga conto della totalità dell'ordine giuridico. Innanzitutto, si osserverà come il consenso sia considerato, dal medesimo ordinamento a cui l'art. 6.1.a, GDPR appartiene, quale *atto* di autonomia privata²⁰. Esso, pertanto, costituisce un elemento la cui idoneità a produrre l'effetto previsto da una certa disposizione dipende dalla volontà dell'autore e quindi dalla sua capacità di agire nonché dalla liceità dello scopo perseguito²¹. Chi non oblitera la natura ordinamentale di *atto* di autonomia privata propria del consenso dell'interessato comprenderà che, per poter qualificare la profilazione come lecita, il sindacato dell'interprete dovrà verificare, oltre alla presenza della manifestazione del consenso, che l'autore avesse la capacità di così agire e che il consenso perseguisse delle finalità non vietate. Solo in tal caso, il consenso dell'interessato potrà essere considerato un *atto* valido e quindi un efficace titolo per la qualifica di liceità del trattamento. In tal senso e in modo esatto, si è argomentato che il consenso quale base giuridica del trattamento (automatizzato e non) dei dati personali in tanto ne determina la liceità in quanto persegue finalità legittime che non contrastano

²⁰ S. ORLANDO, *Consenso al trattamento e liceità*, in *Pers. merc.*, 2024, p. 361.

²¹ E. BETTI, *Teoria generale*, cit., p. 53 (“E’ ovvio, infatti, che il diritto non può prestare il suo appoggio all'autonomia privata per il conseguimento di *qualunque* scopo essa si proponga”) (enfasi aggiunta).



con una norma imperativa dell'ordinamento²². Non è superfluo osservare come soltanto questa lettura dell'art. 6.1.a GDPR consenta, grazie alla teorica dell'autonomia privata, il pieno rispetto dei principi ordinamentali nell'utilizzo del trattamento automatizzato della profilazione.

Un ulteriore riferimento al consenso (esplicito) dell'interessato è contenuto nell'art. 22.2.c, GDPR. A differenza dell'art. 6.1.a, GDPR, che richiama il consenso dell'interessato quale titolo di liceità del trattamento dei suoi dati personali, l'art. 22.2.c, GDPR considera il consenso esplicito dell'interessato come una base giuridica per una attività altrimenti vietata. In tal senso, l'art. 22.2.c GDPR ripete il meccanismo derogatorio previsto dall'art. 9.2.a, GDPR rispetto al divieto di trattare categorie particolari di dati personali e che, appunto, viene meno qualora l'interessato abbia prestato il proprio consenso esplicito. Come noto, il consenso *ex art. 22.2.c*, GDPR deroga al divieto di quello specifico utilizzo del trattamento di dati personali altrui costituito dall'assumere una decisione significativa per una persona di basarsi unicamente sull'*output* prodotto da quel trattamento automatizzato di dati personali, compresa la profilazione (art. 22.1, GDPR). Nell'affermare questo specifico divieto, il paragrafo – redatto in termini di diritto dell'interessato e foriero di pericolosi concetti come quello di 'decisione automatizzata' – avvicina l'applicazione tecnologica (profilazione) all'attività che ne fa utilizzo (base esclusiva di una decisione personalmente rilevante), così che l'art. 22.2.c, GDPR possa essere considerato come un requisito per un corretto processo decisionale interamente basato sulla profilazione.

Orbene, a seconda del metodo interpretativo seguito, si raggiungono dei risultati molto distanti circa l'ambito operativo dell'art. 22.2.c, GDPR e il suo concreto significato di parametro di legittimità della decisione esclusivamente basata sulla profilazione. A differenza, infatti, dall'art. 9.2.a, GDPR, l'art. 22.2.c non limita la *vis* derogatoria del consenso esplicito alle ipotesi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto. Ciò porta chi legge l'art. 22.2.c, GDPR come una "singola" norma che "solitaria, irregolare, errabonda"²³ disciplina l'impiego in un processo decisionale della tecnica eccezionale della profilazione a ritenere che il consenso esplicito dell'interessato abbia

²² S. ORLANDO, *Per un sindacato di liceità del consenso privacy*, in *Pers. merc.*, 2022, p. 527; ID., *Consenso al trattamento e liceità*, cit., p. 333; ID., *Sulla necessità di un controllo di liceità sostanziale per tutte le basi del trattamento dei dati personali*, in *ivi*, 2024, p. 815. Nella medesima direzione di O. milita anche Corte Giustizia Unione Europea, 4 ottobre 2024, *Koninklijke Nederlandse Lawn Tennisbond*, C-621/22, §57. D'altronde, nel senso che la finalità del consenso dell'interessato debba essere "lecita" concorre anche un argomento letterale: l'art. 5.1.b GDPR nel fissare i "principi applicabili al trattamento di dati personali" prevede infatti che questi siano "raccolti per finalità (...) legittime". Molto significativo è, poi, registrare come anche la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia affermato che una legge di uno Stato possa fungere da base a un certo trattamento dei dati personali solo se valida e quindi non in contrasto con i principi dell'ordinamento a quella sovraordinati (Corte edu, *Glukhin c. Russia*, 4 luglio 2023, ric. n. 11519/20, §83; su tale decisione, si v. il commento di G. GALLO, *Tecnologie di riconoscimento facciale e diritti fondamentali a rischio: il caso Glukhin c. Russia dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Media-Laws*, 2024, p. 189).

²³ N. IRTI, *I frantumi del mondo*, cit., p. 237.



sempre la forza di derogare all'art. 22.1, GDPR. Atteso che la formulazione di quello specifico divieto di utilizzo del trattamento di dati personali altrui avvicina la profilazione con l'attività che la usa, intendere il consenso che lo supera come sempre possibile significa immaginare che l'art. 22.2.c, GDPR possa giustificare l'assunzione di una *qualunque* decisione per lui significativa e basata unicamente sulla profilazione. In continuità con l'idea che l'eccezionalità della tecnica regolata (profilazione) sottragga l'attività che la impiega (decisione personalmente rilevante interamente basata sulla profilazione) alla sua disciplina affidando *tutta* la capacità ordinante alla normativa sulla tecnica eccezionale, questa interpretazione fa del consenso esplicito dell'interessato all'utilizzo in una decisione che lo riguardi del trattamento automatizzato dei suoi dati personali il *solo* ed *esclusivo* parametro di liceità dei processi decisionali richiamati dall'art. 22.1 GDPR.

Si raggiunge un esito diverso circa l'ambito operativo dell'art. 22.2.c, GDPR, se si interpreta la disposizione in raccordo con l'ordine giuridico nella sua totalità²⁴. Ancora una volta, non si deve cadere nell'errore di ritenere che un processo decisionale, per il suo solo basarsi sulla tecnologia tecnicamente eccezionale della profilazione, diventi una attività eccezionale così da essere sottratta alla propria disciplina e sottoporsi alla *sola* legislazione che regola il processo automatizzato di dati personali. Per quanto l'art. 22, GDPR si spinga ad indicare un requisito per l'utilizzo della profilazione come base in un processo decisionale, esso non esaurisce certo la disciplina rilevante per i processi decisionali significativi per la persona. Questa normativa sull'attività decisionale va ben oltre l'art. 22.2.c, GDPR e, affrontando aspetti diversi dal trattamento dei dati personali, ne delimita l'ambito operativo, senza che la soluzione adottata per quel problema tecnico (utilizzo altrui del trattamento di dati personali) possa assorbire gli altri aspetti sottesi a quell'attività e quindi porsi come esclusivo requisito di legittimità di quei processi decisionali.

Una volta negata all'art. 22, GDPR ogni pretesa di porsi quale disciplina esclusiva sui processi decisionali personalmente rilevanti, si deve calare quella disposizione nella complessa normativa sulle decisioni personali, che si rinviene nelle varie fonti che regolano l'attività decisoria (del giudice che adotta la sentenza, della banca che concede il credito, dell'amministrazione che assume il candidato, etc.), per procedere ad un raccordo tra le varie discipline. Orbene, la normativa sulle decisioni personali prevede tipicamente un imperativo di non discriminazione²⁵ e di razionalità della decisione²⁶. Tali obblighi caratterizzanti questo processo decisionale entrano in conflitto con l'utilizzo della profilazione o di simili presunzioni delle macchine come base esclusiva di una decisione personalmente significativa.

²⁴ D. IMBRUGLIA, *Le presunzioni delle macchine e il consenso dell'interessato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 921.

²⁵ Si v. per es. art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; sul punto, per tutti, N. REICH, *General Principles of EU Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, p. 59; per la giurisprudenza europea in argomento, si v. P. IAMICELI, A. COLOMBI-CIACCHI, L. LANE, T. NOWAK, *EU Fundamental Rights and Non-Discrimination: Effective Protection in the Light of Article 21 of the Charter*, Roma, 2022.

²⁶ In argomento, si v. la ricerca di R. FORST, *The Right to Justification*, New York, 2012, p. 21.

Per un verso, queste inferenze automatizzate si sviluppano secondo correlazioni irrazionali e spurie²⁷, perpetuando diseguaglianze e stereotipi²⁸; per altro verso, il loro utilizzo rende impossibile per il decisore la motivazione della decisione che su di esse si basa (c.d. *black box system*)²⁹. Considerata la natura collettiva e indisponibile degli interessi tutelati dall'obbligo di razionalità e di non discriminazione, non vi è spazio per un atto del singolo legittimante una decisione personalmente significativa che sia basata per intero sulla profilazione³⁰. Nel nostro ordinamento, infatti, il consenso risolve un conflitto tra un'azione (tipicamente descritta nei termini di invasione/lesione) e un singolo (sfera/identità/corpo), affidando al titolare dell'interesse ritenuto prevalente (l'interessato) la scelta (consenso) sul se ammettere o meno quell'azione invasiva e lesiva. L'idea che l'atto di manifestazione del singolo interessato (consenso) possa risolvere un simile conflitto è giustificata dalla circostanza per cui rispetto a quell'azione non vi siano interessi – giuridicamente rilevanti – diversi da quelli rimessi alla sua volontà³¹. Come detto, questo non è il caso del conflitto determinato dal basarsi unicamente sull'*output* della profilazione nei processi decisionali rilevanti per la persona che sono caratterizzati dall'imperativo della non discriminazione e della razionalità.

²⁷ In argomento, si v. T. NUMERICO, *Big Data e algoritmi. Prospettive critiche*, Roma, 2021, p. 79; S. CALUDE – G. LONGO, *The deluge of spurious correlations in big data*, in *Foundations of science*, 2017, p. 595; D. BOYD – K. CRAWFORD, *Critical Questions for Big Data*, in *Information, Communication, Society*, 2012, p. 668; D. MCQUILLIAN, *Resisting AI, An Anti-fascist Approach to Artificial Intelligence*, Bristol, 2022, p. 39-40 e A. VESPIGNANI, *L'algoritmo e l'oracolo*, Milano, 2019, p. 115. Nella letteratura giuridica, si v. M. TARUFFO, *La valutazione delle prove*, in ID., *La prova nel processo civile*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, Milano, 2012, p. 226-227

²⁸ Sul punto, almeno, si v. i lavori di J. BUOLAMWINI e T. GEBRU, *Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification*, in *Proceedings of Machine Learning Research*, 2018, p. 81 e di S. BAROCAS e A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact*, in *Calif. Law Rev.*, 2016, p. 674.

²⁹ F. PASQUALE, *The Black Box Society*, Cambridge (Mass.), 2015, p. 3. Per una chiara pronuncia che rilevi i limiti di decisioni che non possono essere motivate perché basate su presunzioni delle macchine si v. Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2021, n. 881, su cui J. DELLA TORRE, *Le decisioni algoritmiche all'esame del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 713.

³⁰ D. IMBRUGLIA, *Le presunzioni delle macchine*, cit., p. 944. Nel senso che la tutela effettiva di questo genere di "intérêts collectifs" indisponibili richiede discipline rispetto alle quali il consenso del singolo nulla può dire e che passano per divieti assoluti si v. M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, 2018, p. 53 (e, *ivi* p. 62, la ripresa del monito del Lacordaire per cui "Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit").

³¹ Nel senso che, garantendo il controllo all'interessato, lo strumento del consenso risolve il conflitto quello che si verifica allorché "la tecnologia «incontra» la personalità dei singoli" è già S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973 p. 46 (dove, peraltro, si rinviene anche una prima e tuttora attuale critica al mito del consenso e la denuncia della sua illusorietà e debolezza in particolare nella materia degli "elaboratori elettronici in cui le situazioni di disparità tendono inesorabilmente ad accrescersi"). Oltre al tema del "dislivello di potere", è interessante osservare come la critica di R. al ricorso allo schema consensualistico passasse anche per la denuncia per cui "insistere sulla necessità del consenso ben può essere l'alibi di un potere pubblico che, incapace di apprestare efficaci strumenti di controllo sociale, impone al singolo di contare solo sulle proprie forze per una battaglia che non potrà non vederlo sconfitto" (*ivi*, p. 47).

Per chi segue questa impostazione e inserisce l'art. 22, GDPR nella complessa e fortemente caratterizzata disciplina sul processo decisionale personalmente rilevante, lo spazio operativo dell'art. 22.2.c) GDPR quale base giuridica della decisione è assolutamente residuale. A ben vedere, il consenso esplicito dell'interessato può reggere (giustificare, legittimare) una decisione personalmente rilevante solo se questa sollevi unicamente problemi di utilizzo altrui di dati personali (e non, come accade nella assoluta maggioranza di casi, anche di razionalità della motivazione e di non discriminazione)³². Questo dell'utilizzo altrui dei dati personali, infatti, è il problema che il consenso dell'interessato è chiamato a risolvere e non già certo quello della legittimità di processi decisionali rilevanti sul piano personale (licenziamenti, accesso alle cure, al credito, all'istruzione, etc.) che portano con sé *altri* conflitti. *Ça va sans dire* che, nelle ipotesi (giova ripetere, limitate e residuali) in cui esiste lo spazio per il consenso dell'interessato di giustificare una decisione rilevante sul piano personale e basata sulla profilazione, questo sia comunque sottoposto al sindacato di liceità prima richiamato e, dunque, ad una verifica circa la capacità d'agire dell'autore e in merito alla legittimità dello scopo perseguito.

4. Consumo digitale e *recommender system*.

Per il secondo tema, relativo alla individuazione del testo legislativo rilevante rispetto all'utilizzo di una certa tecnologia della c.d. quarta rivoluzione, si deve, invece, partire da un caso e poi confrontare quale sia la disciplina che i diversi modi di interpretare la legislazione alluvionale europea sul digitale ritengono doversi applicare.

A tal proposito, si faccia il caso del consumo di contenuti presenti su piattaforme e senza il previo pagamento di una somma di danaro³³. L'operazione – generalmente regolata da un contratto concluso dall'utente con il semplice utilizzo della piattaforma (c.d. *browse-wrap agreement*)³⁴ – prevede che il consumatore acceda al contenuto disponibile e che il professionista processi le diverse informazioni raccolte nell'utilizzo della piattaforma. In questo genere di rapporti contrattuali, la raccolta e il conseguente trattamento automatizzato delle informazioni fornite dall'utente e dalla sua osservazione costituiscono l'obiettivo commerciale che la piattaforma persegue allorché mette a disposizione dell'utente certi

³² Attesa la rilevanza e il significato centrale che rivestono nella formazione dell'identità politica di una persona, un esempio di consenso *ex art. 22.2.c*, GDPR, quale giustificazione di una decisione altrimenti vietata potrebbe essere quello reso dall'utente di una piattaforma informativa a leggere i contenuti digitali che il professionista decide di sottoporli sulla base di una profilazione. Sui problemi connessi alle c.d. *echo chambers* si v. W. QUATTROCIOCCI e A. VICINI, *Polarizzazioni. Informazioni, opinioni e altri demoni nell'infosfera*, Milano, 2023.

³³ In argomento, da ultimo, D. ACHILLE, *Consenso e accordo nel mercato delle piattaforme digitali*, in *Pers. merc.*, 2025, p. 453.

³⁴ Su questo genere di contratti, si v. C. GARDINER, *Unfair Contract Terms in the Digital Age. The Challenge of Protecting European Consumers in the Online Marketplace*, Cheltenham, 2022, p. 111.

contenuti³⁵. Ciò spiega perché il professionista che gestisce la piattaforma non richiede al consumatore di pagare una somma di danaro per accedere al contenuto e al servizio digitale che propone, ma subordina l'accesso alla raccolta e il trattamento delle informazioni rilevanti (come nei servizi onerosi il mancato pagamento del compenso preclude la prestazione, così in queste ipotesi il mancato consenso dell'utente al trasferimento delle informazioni impedisce la fruizione del servizio). Al fine di massimizzarne la disponibilità delle informazioni dell'utente, la piattaforma orienta la scelta dell'utente di utilizzarla promuovendo il suo servizio come 'gratuito' e quella di proseguire nel consumo del contenuto per il tramite di tecniche che ne favoriscano la permanenza. Centrale in tale politica di orientamento dell'utente verso il prosieguo della navigazione (e quindi verso l'incremento della raccolta e del trattamento di informazioni da parte della piattaforma) è il ricorso a un *recommender system*³⁶, ossia a un sistema di c.d. intelligenza artificiale che tratta meccanicamente le informazioni raccolte sull'utente al fine di proporgli continuamente un contenuto di suo – presunto – interesse.

Orbene, si immagini che occorra definire quale sia la disciplina rilevante a) per la promozione del servizio nella fase precedente alla conclusione del contratto con la piattaforma; b) per la promozione del servizio nella fase di esecuzione del contratto.

Le risposte varieranno a seconda dell'impostazione interpretativa seguita.

Alla domanda (a)) su quale disciplina debba applicarsi al professionista che promuove il servizio offerto in cambio della raccolta di informazioni, chi segue l'impostazione che dalla eccezionalità della tecnica fa discendere l'esclusività della disciplina che il legislatore ha adottato rispetto a quella applicazione tecnologica risponderà dicendo che, trattandosi di una profilazione, la disciplina relativa alla promozione del servizio sia offerta dal *solo* GDPR. In modo analogo, alla domanda (b)) relativa alla disciplina da applicarsi rispetto alle pratiche di convincimento dell'utente a continuare la navigazione chi segue questa impostazione dirà che, trattandosi di un *recommender system*, la normativa rilevante si rinviene *solo* nel *Digital*

³⁵ Sul rapporto tra dato e informazione, si v. S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1987, p. 446-447 e S. ORLANDO, *Le informazioni*, Padova, 2012, p. 74; sul termine dato, si v., H.E. JANSEN, *Editorial note*, in H.P. BECKER, *Through Values to Social Interpretation: Essays on Social Contexts, Actions, Types, and Prospects*, Durham (NC), 1950, p. IX e R. KITCHIN, *The Data Revolution*, London, 2022, *passim*. Tra la letteratura giuridica, N. IRTI, *Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)*, in A. CARLEO, *Decisione robotica*, Bologna, 2019, p. 19 e S. ORLANDO, *Data vs capta: intorno alla definizione di dati*, in *Nuovo diritto civile*, 2022, p. 14.

³⁶ Definito dall'art. 3, s), reg. (UE) 2022/2065 (*Digital Services Act*) del Parlamento europeo e del consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali come "un sistema interamente o parzialmente automatizzato che una piattaforma online utilizza per suggerire informazioni specifiche, tramite la propria interfaccia online, ai destinatari del servizio o mettere in ordine di priorità dette informazioni anche quale risultato di una ricerca avviata dal destinatario del servizio o determinando in altro modo l'ordine relativo o l'importanza delle informazioni visualizzate". Come noto, gli artt. 27 e 38 del *Digital Services Act* dispongono doveri di trasparenza e di limitazione del ricorso alla profilazione. In argomento, si v. R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione nelle interazioni tra professionisti e consumatori: il punto di vista del diritto dei consumi (e non solo)*, in *Pers. merc.*, 2022, p. 368.

Services Act oppure che, trattandosi di un sistema di intelligenza artificiale, la disciplina sia contenuta *solo* nell'*Artificial Intelligence Act*.

Imposterà diversamente il discorso circa i nodi normativi rilevanti sub *a*) e *b*) chi segue l'opzione interpretativa che esclude che la singola disciplina sull'applicazione tecnologica (profilazione, sistema di intelligenza artificiale, piattaforma) sia sufficiente ed esclusiva, considerando piuttosto rilevante l'ordinamento nella sua totalità e, *inter alia*, la specifica normativa che regola(va) l'attività in cui *oggi* si fa utilizzo della singola tecnologia rivoluzionaria.

In particolare, rispetto al caso prima descritto del consumo di contenuto digitale offerto da una piattaforma in cambio del trattamento automatizzato delle informazioni dell'utente, chi segue questa seconda impostazione non si farà confondere dall'assenza di un momento in cui l'utente procede a un pagamento (che sia questo previsto *una tantum* o sia invece periodico) in favore della piattaforma. Nei rapporti in parola, sia quando l'utente accede per la prima volta al servizio di condivisione (e, così facendo, conclude il contratto) sia quando vi riaccede (ed esegue il contratto), si realizza uno scambio tra il consumo del contenuto digitale e il trattamento automatizzato delle informazioni raccolte sull'utente. Orbene, considerato il carattere commerciale della raccolta e del trattamento delle informazioni dell'utente, si deve osservare come l'utente, ogni qualvolta decida di accedere ai servizi offerti dalla piattaforma in cambio del trasferimento delle informazioni, compia un atto unilaterale a contenuto patrimoniale. Ciò significa che, *ex art. 1324 c.c.*, troveranno applicazione, in quanto compatibili, le norme che regolano i contratti³⁷.

Non solo. Oltre alla disciplina del procedimento contrattuale, rileva anche quella del mercato.

Infatti, se si considera la qualità del soggetto – consumatore – che compie la scelta troverà applicazione la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette³⁸ e la decisione di utilizzare e di riutilizzare il servizio rileverà anche come una “decisione avente natura commerciale”³⁹. Questa

³⁷ G. BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti*, cit., p. 84.

³⁸ Sulla dir. (CE) 2005/29, si v. G. DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionisti e consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, p. 1057; M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 73; S. ORLANDO, *Le informazioni*, cit., p. 96; S. TOMMASI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Bari, 2012; E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e autonomia privata*, Torino, 2018; L. GUFFANTI-PESENTI, *Scorrettezza delle pratiche commerciali e rapporto di consumo*, Napoli, 2020; C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele (voce)*, in *Enc. dir., I tematici - Contratto*, Milano, 2021, p. 825; M. LAMICELA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi*, Torino, 2024.

³⁹ L'art. 2, *k*), dir. (CE) 2005/29 definisce la «decisione di natura commerciale» come “una decisione presa da un consumatore relativa al se acquistare o meno un prodotto, in che modo farlo e a quali condizioni, se pagare integralmente o parzialmente, se tenere un prodotto o disfarsene o se esercitare un diritto contrattuale in relazione al prodotto. Tale decisione può portare il consumatore a compiere un'azione o all'astenersi dal compierla”. L'interpretazione di tale nozione è stata estensiva (Corte Giustizia Unione Europea, 19 dicembre 2013, *Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. coop. arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C- 281/12, §§35-38) e in essa si può ricomprendere sia decisioni precedenti (es. recarsi in un punto vendita in conseguenza di un'offerta) e successivi

dimensione comporta che il fisiologico tentativo del professionista di orientare l'utente verso una certa scelta costituisca una "pratica commerciale"⁴⁰. Come tale, l'influenzare del professionista incontrerà il limite previsto dall'art. 5, dir. (CE) 2005/29 per cui non si può falsare il comportamento economico dei consumatori, approfittando delle "condizioni medie di vulnerabilità decisionale dei consumatori"⁴¹. In ragione, infatti, della distinzione tra la disciplina sulla tecnologia (in questo caso, il regolamento sull'intelligenza artificiale o quello sui servizi digitali) e quella sull'attività che la utilizza (in questo caso, la disciplina sulle pratiche commerciali), quel divieto di falsare la capacità decisionale del consumatore opera a prescindere *i*) dalla natura delle informazioni (dati personali) e la cui raccolta costituisce l'obiettivo commerciale del professionista e *ii*) dalla tecnologia impiegata (sistema di raccomandazione) dal professionista nell'influenzare la scelta dell'utente di continuare la navigazione⁴².

In questa direzione, milita la teoria della c.d. "protezione multilivello" adottata dall'AGCM⁴³.

Per quanto riguarda la rappresentazione del consumo di contenuti digitali come gratuito (*a*)), infatti, l'AGCM ha affermato che la promozione del servizio di condivisione di contenuti digitali come gratuito rilevi nei termini di una pratica commerciale sleale perché ingannevole⁴⁴ e ciò a prescindere

(es. recesso) all'acquisto, sia quelle inerenti al tempo dedicato a una prenotazione quello connesso all'utilizzo di un servizio digitale (in tal senso, si v. *Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2005/29/CE*, cit., p. 30).

⁴⁰ L'art. 2, *d*), dir. (CE) 2005/29 definisce «pratiche commerciali tra imprese e consumatori» come "qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori".

⁴¹ S. ORLANDO, *Le informazioni*, cit., p. 113.

⁴² Il punto della neutralità tecnologica della disciplina delle pratiche commerciali scorrette tocca la questione, che per ragioni di spazio qui non può essere affrontata, della neutralità delle tecnologie della quarta rivoluzione e in particolare della c.d. intelligenza artificiale: per primi riferimenti, si v. i lavori di A. BERTOLINI, *Human-Robot Interaction and Deception*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2018, p. 645; S. NATALE, *Macchine ingannevoli*, Torino, 2021; F. FOSSA, *Etica dell'inganno e intelligenza artificiale: il caso della robotica sociale*, in *Etica & Pol.*, 2024, p. 31.

⁴³ Si vedano le decisioni AGCM, 11 maggio 2017, n. 26597 (*Whatsapp*); AGCM, 29 novembre 2018, n. 27432 (*Facebook*); AGCM, 21 maggio 2024, n. 31214 (*Meta*). Come noto, tale indirizzo è stato seguito dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, 29 marzo 2021, n. 2631 in *Foro it.*, 2021, III, c. 325, con nota di R. PARDOLESI – A. DAVOLA, *Protezione dei dati personali, tutela della concorrenza e del consumatore (alle prese con i 'dark pattern'): parallele convergenti*) e europea (Corte Giustizia Unione Europea, 28 aprile 2022, *Meta*, C-319/20, §66, su cui si veda il commento di L. VIZZONI, *Le azioni collettive tra data protection e tutela consumeristica al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Medialaws*, 2023, p. 252). Su questo approccio, in luogo di tanti, si v. M. AINIS, *Circolazione dei dati personali e disciplina del mercato*, in A. MORACE PINELLI (a cura di), *La circolazione dei dati personali: persona, contratto e mercato*, Pisa, 2023, p. 53.

⁴⁴ Secondo l'AGCM, la promozione da parte del professionista del servizio di condivisione come 'gratuito' è una omissione della comunicazione relativa all'utilizzo commerciale delle informazioni degli utenti della piattaforma. La circostanza per cui, al momento della registrazione sulla piattaforma, il professionista non informasse l'utente adeguatamente e immediatamente dell'attività commerciale di raccolta dei dati da loro forniti, e, più in generale, delle finalità remunerative che sottendono la fornitura del servizio di social network enfatizzandone la sola gratuità, lo induce ad assumere una decisione di natura commerciale



dall'essere le informazioni raccolte dei dati personali⁴⁵. Nella conseguente decisione del Consiglio di Stato sull'ammissibilità dell'intervento dell'AGCM si conferma che l'ambito di applicazione della disciplina del GDPR non “possa essere «assoluta»”⁴⁶ e, appunto, si afferma che “allorquando il trattamento investa e coinvolga comportamenti e situazioni disciplinate da altre fonti giuridiche a tutela di altri valori e interessi (altrettanto rilevanti quanto la tutela del dato riferibile alla persona fisica), l'ordinamento — unionale prima e interno poi — non può permettere che alcuna espropriazione applicativa di altre discipline di settore, quale è quella, per il caso che qui interessa, della tutela del consumatore, riduca le tutele garantite alle persone fisiche”⁴⁷.

Sempre nella direzione dell'applicabilità della disciplina che regola l'utilizzo, è significativa, rispetto al distinto profilo inerente alla scelta dell'utente di continuare l'utilizzo del servizio offerto dalla piattaforma in cambio dell'accesso e del processo dei suoi dati personali (*b*)), una ulteriore e recente pronuncia dell'AGCM, concernente la proposizione da parte di un piattaforma di contenuti digitali di video raffiguranti degli atti di autolesionismo mediante un sistema di intelligenza artificiale⁴⁸. Invece di escludere la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette in ragione della eccezionalità della tecnica impiegata dal professionista (*recommender system*), quella autorità ne ha verificato il rispetto dei limiti fissati dalla dir. (CE) 2005/29.

Così ragionando, nella pronuncia si è affermato che l'utilizzo da parte del professionista di un *recommender system* che, al fine di accrescere il tempo di navigazione dell'utente, gli proponga e riproponga video pericolosi integri una pratica commerciale illecita perché aggressiva (ex art. art. 25.1,c)

(registrazione al social network, tramite sito e app, e permanenza nel medesimo) che non avrebbero altrimenti preso. La qualifica di tale condotta nei termini di una pratica commerciale scorretta è basata sugli artt. 21 e 22 cod. cons. e, a ben vedere, può essere ricondotta alla disposizione dell'all. I.20, dir. (CE) 29/2005.

⁴⁵ Sul punto, si v., AGCM, 27432/2018, *cit.*, §§45-46: “Infatti, la circostanza che alle condotte della società sia applicabile la normativa sulla *privacy*, non la esonera dal rispettare le norme in materia di pratiche commerciali scorrette. Va, infatti, rilevato che la disciplina della *privacy* garantisce la protezione dei dati personali, definiti come informazioni relative ad una persona (fisica o giuridica), allo scopo di tutelare dette posizioni giuridiche che si qualificano, quali diritti fondamentali della persona umana, spettando al Garante per la Protezione dei Dati Personali la competenza ad applicare le sanzioni per la violazione degli obblighi ivi previsti. Diversamente, il Codice del Consumo, in materia di pratiche commerciali scorrette, ha l'obiettivo di tutelare il consumatore da scelte economiche indotte da pratiche ingannevoli e aggressive che non trovano regolazione in specifiche discipline. (...) Ne consegue che le due discipline hanno un campo di applicazione materiale differente e perseguono interessi distinti. Di conseguenza non sussiste un conflitto tra le due discipline, integrandosi, piuttosto, le stesse in maniera complementare”.

⁴⁶ Cons. Stato, 2631/2021, *cit.*, §8, ove si legge che “Una siffatta conclusione sarebbe irragionevole, dal momento che ogni scienza giuridica o comportamento umano (finanche attraverso meccanismi automatici collegati all'utilizzo di strumenti informatici o digitali) coinvolge inevitabilmente dati personali. Riconoscere dunque la assoluta specialità del settore riferibile alla tutela dei dati personali condurrebbe, inevitabilmente, ad escludere in radice l'applicabilità di ogni altra disciplina giuridica”.

⁴⁷ Cons. Stato, 2631/2021, *cit.*, §8.

⁴⁸ AGCM, 5 marzo 2024, PS12543, *Tiktok cicatrice francese*.

cod. cons.), in quanto costituisce uno sfruttamento di una circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità dei consumatori, in particolare di minori e di utenti vulnerabili, di prendere una decisione di consumo consapevole in relazione al tempo e al modo di fruizione del servizio offerto dalla piattaforma di contenuti digitali.

5. Conclusioni

L'utilizzo di prodotti informatici innovativi caratterizza pressoché ogni attività dell'attuale società. Simile pervasiva diffusione di prodotti tecnicamente rivoluzionari ha determinato una intensa stagione legislativa europea e l'interprete si trova così davanti a un ampio insieme di regolamenti nuovi, che aspirano a ordinare applicazioni tecnicamente eccezionali in modo uniforme.

Nell'ineludibile compito di attribuire un significato alle espressioni contenute nel testo licenziato dal legislatore, l'interprete non deve farsi ingannare dall'eccezionalità empirica del *regolato* per sostenere una eccezionalità giuridica, ossia della *regola* adottata per l'immissione nel mercato dell'applicazione tecnologica, e così escludere la disciplina propria dell'attività che fa uso di quella tecnologia. Una volta evitata questa prima posizione, si deve ammettere (in ossequio al principio della relatività delle qualificazioni giuridiche) che rispetto a una *medesima* circostanza – quale può essere quella dell'utilizzo di una piattaforma in cambio del trattamento delle informazioni dell'utente (§4) – vi siano *più* testi legislativi da applicare (quello/quelli sull'applicazione tecnologica e quello/quelli sull'attività che la utilizza) in modo coerente e congruo con l'ordinamento nella sua totalità. Di tutta evidenza, lo sforzo di raccordare e di ordinare questa pluralità di fonti, di interessi rilevanti, di autorità competenti, di rimedi invocati e di sanzioni applicabili rappresenta la principale fatica dell'interprete della c.d. quarta rivoluzione⁴⁹.

⁴⁹ La dottrina più attenta già muove in questa direzione. Ad esempio, vi è chi discute il rapporto tra l'art. 5 (CE) 2005/29 e gli artt. 5.a) e 5.b), *Artificial Intelligence Act* (M. VEALE, F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act – Analysing the Good, the Bad, and the Unclear Elements of the Proposed Approach*, in *Comp. Law Rev. Intern.*, 2021, p. 97; S. ORLANDO, *Regole di immissione*, cit., p. 346; P. HACKER, *Manipulation by algorithms. Exploring the triangle of unfair commercial practice, data protection, and privacy law*, in *Eur. Law Journ.*, 2023, p. 142; C. GOANTA, *Regulatory Siblings: The Unfair Commercial Practices Directive Roots of the AI Act*, in I. GRAEF, B. VAN DER SLOOT (eds.), *The Legal Consistency of Technology Regulation in Europe*, Oxford, 2024, p. 71). Altri hanno discusso l'impatto che quella medesima normativa di prodotto (reg. (UE) 2024/1689) ha sulla disciplina della c.d. responsabilità civile (G. SMORTO, *Distribuzione del rischio e tutela dei diritti nel regolamento sull'intelligenza artificiale. Una riflessione critica*, in *Foro it.*, 2024, V, c. 208) e altri ancora hanno avvicinato il *Digital Services Act* con la direttiva (CE) 2005/29 (R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione*, cit., p. 368) o il GDPR con la dir. (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali (S. ORLANDO, *Il coordinamento tra la direttiva 2019/770 e il GDPR. L'interessato-consumatore*, in *Pers. merc.*, 2023, p. 222).

