

PREMESSA

Il presente Manuale di *Diritto Privato delle Nuove Tecnologie Digitali* - giunto alla seconda edizione, visto il successo della prima pubblicata nel 2021 - è frutto di oltre un ventennio di riflessioni accademiche e attività didattica nel settore del diritto dell'innovazione digitale, di cui si è dato concreta testimonianza con la lungimirante iniziativa di fondazione della Collana giuridica internazionale di studi privatistici *Diritto delle Nuove Tecnologie* sin dall'ormai lontano 2003 per i tipi dello stesso Editore. Tante le novità normative rilevanti, sopravvenute in questi anni, di cui occorre dar conto ai lettori.

Finalmente, dopo quattro lustri dal primo intervento regolatorio summenzionato, la Commissione Ue il 12 dicembre 2020 ha presentato l'atteso ambizioso progetto di riforma europea *The Digital Services Act Package*, composto dal *Digital Services Act* (DSA) e dal *Digital Markets Act* (DMA).

La regolamentazione giuridica delle nuove tecnologie è per definizione in continua evoluzione al pari dell'oggetto della regolazione.

Il Manuale *Diritto Privato delle Nuove Tecnologie Digitali* dedicato allo studio dei profili giuridici dell'innovazione digitale è articolato in V parti che scandiscono la sequenza espositiva dei principali temi ivi approfonditi: *I - Mercati Digitali: piattaforme, algoritmi e regole; II - Persona: riservatezza, dati personali e identità digitale; III - Contratti: asimmetrie digitali e rimedi; IV - Forme elettroniche; V - Responsabilità civili: governo dell'innovazione e oggettivazione del rischio tecnologico.*

La nuova edizione del Manuale esce in un contesto socio-economico di profonde innovazioni *disruptive*: cito per tutte la progressiva emersione delle intelligenze artificiali sempre più pervasive e non egualmente utili in tutti i contesti, certamente assai rischiose – si pensi in particolare, ma non esclusivamente, alle AI agentiche - da punto di vista giuridico in termini di responsabilizzazione e responsabilità.

I grandi *digital player globali* raggiungono posizioni di vertiginosa forza economica, informativa e regolatoria — privata e non pubblica come è sempre stato sino ad ora — oltre ogni immaginazione, senza precedenti nella storia economica.

Parafrasando Eli Pariser celebre autore di *The Filter Bubble* (New York, 2001): “*If knowledge is power, then asymmetries in knowledge are asymmetries in power*”.

La stessa *sovranità digitale* degli Stati pare persino cedere al pressante *potere di autoregolazione* delle piattaforme digitali sistemiche globali, scivolando verso una pericolosa privatizzazione di poteri tradizionalmente espressione esclusiva e qualificante della sovranità statale: i signori della rete, i *gatekeeper*, i *Big tech* della *Silicon Valley*.

Il tutto in un quadro geopolitico inedito dei rapporti transatlantici in cui si scontrano modelli regolatori opposti: quello europeo orientato alla protezione dei diritti fondamentali coniugata a uno sviluppo tecnologico sostenibile e quello americano — a livello federale soprattutto, più prudente a livello statale —

fondato, innanzitutto, sul mercato e sullo sviluppo tecnologico, tendenzialmente insofferente a ogni frizione regolatoria che possa rallentarne la corsa.

Sono certamente finiti, non da oggi, i tempi del mito *naïf* di Internet e più in generale dell'innovazione digitale come spazio libero di pensiero e autoregolazione *peer to peer*.

Il quadro regolatorio minimalistico originariamente delineato dall'ormai storica *Direttiva e-commerce CE 31/2000* oggi risulta profondamente mutato per disciplinare i nuovi fenomeni delle piattaforme digitali, delle AI, della responsabilità giuridica delle piattaforme digitali e a contrastare il dominio dell'algoritmo non solo a protezione dei diritti fondamentali della persona ma in ultima istanza degli stessi mercati digitali e della *sovranità digitale* degli Stati.

In tale prospettiva regolatoria meritano menzione le epocali riforme del *General Data Protection Regulation*, del *Digital Services Act* e *Digital Markets Act*.

A questi fondamentali referenti normativi europei non possono non essere aggiunti il *Data Act*, *Data Governance Act*, *Cyber Security Act* e da ultimo — non certo per importanza — l'*AI Act* solo per citare — senza pretese di esaustività — i principali referenti normativi UE.

Il cantiere legislativo europeo ferve di iniziative regolatorie negli svariati settori afferenti ai mercati digitali.

Tuttavia, non si può non segnalare che tale poderoso *corpus iuris digitalis europeo* si presenti a tratti ridondante e ipertrofico.

Per tali ragioni meritevole di consolidamento e sistematizzazione più che di semplificazione forzata e *deregulation*: il *Digital Omnibus* costituisce, invero, un'importante occasione di semplificazione ma anche un possibile rischio di arretramento sulla tutela dei diritti fondamentali, per certi aspetti quasi compiacente rispetto alle pressioni dei *big tech* transatlantici.

Il quadro regolatorio europeo merita, dunque, certo un consolidamento delle molteplici fonti che, ripulito dalle ridondanze inutili e dall'*overlapping* normativo, mantenga, tuttavia, alto il livello delle tutele rafforzate a protezione del soggetto debole nei rapporti asimmetrici, e più in generale della dignità della persona, nel contesto peculiare delle piattaforme digitali, tenendo conto, altresì, delle nuove *vulnerabilità digitali* catalizzate dalla crescente diffusione delle AI agentiche e non solo.

Non si può non partire dalla presa d'atto della centralità dei temi della protezione della persona dalle insidie tecnologiche pervasive, della regolazione dei mercati digitali, dell'innovazione contrattuale e delle regole di utilizzo dei dati personali scevra da pregiudizi dogmatici, senza escludere, anzi, il tema dello sfruttamento economico e della rilevanza patrimoniale propri del *capitalismo estrattivo della sorveglianza digitale*.

Emergono i tratti distintivi fortemente asimmetrici dei rapporti tra consumatori, piattaforme digitali e titolari del trattamento dei dati personali che richiedono protezione normativa multilivello e convergente tra i settori regolatori

contigui della tutela dei consumatori, della tutela dei dati personali, dei servizi digitali e delle AI, per citare i principali referenti normativi italo-europei.

Si registrano in tale singolare contesto tecnologico l'emersione dell'*asimmetria digitale* e di un nuovo paradigma contrattuale conformato e regolato, il *contratto digitale*, necessario per far fronte a tale vertiginoso squilibrio mai conosciuto prima d'ora nei rapporti negoziali.

Così come lo strumentario rimediale protettivo della *persona-consumatore-contraente debole* deve essere oltre che individuale — nullità conformativa, conformità dell'oggetto contrattuale e ampliamente del rimedio risarcitorio — anche metaindividuale per rafforzare ulteriormente la protezione nella dimensione collettiva propria delle azioni di classe e, in ultima istanza, anche deterrente sanzionatorio a tutela della trasparenza e correttezza dei mercati digitali.

Tale convergenza protettiva risulta, peraltro, in linea con le più recenti evoluzioni normative europee nel settore che qui ci occupa, come vedremo in relazione all'apparato deterrente sanzionatorio del GDPR e a quello analogo in materia di contratti consumeristici anche alla luce della recente Direttiva UE 2161/2019.

I tempi sono, dunque, maturi per la presentazione di un Manuale giuridico aggiornato sui complessi profili e intersezioni del diritto civile delle nuove tecnologie digitali e delle intelligenze artificiali: persona, mercati, contratti, forme elettroniche, consumatori, riservatezza e dati personali, responsabilità civili delle piattaforme digitali, motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti, tutela dei contenuti digitali e della proprietà industriale, responsabilità civile oggettiva per illecito trattamento dei dati personali sono i grandi temi trattati nel presente studio sistematico.

Si attribuisce correntemente a Marshall McLuhan l'ammonizione, quanto mai attuale, circa il rischio di essere dominati dagli strumenti tecnologici ideati dall'uomo: "*We shape our tools and thereafter our tools shape us*".

Occorre scongiurare tale rischio, aggravato dalla crescente diffusione e utilizzo delle intelligenze artificiali, e riprendere il controllo delle tecnologie digitali prima che sia troppo tardi.

La *vertigine asimmetrica digitale* deve essere scongiurata da efficaci presidi rafforzati metaindividuali, conformazione contrattuale protettiva e convergenza rimediale multilivello.

Constatato il fallimento dell'originario mito *naïf* della sola autoregolazione che ha cessato di essere incisiva nel momento in cui si è conclamato il fenomeno della progressiva commercializzazione della rete Internet, occorre sviluppare un'efficace eteroregolazione funzionale alla protezione dei diritti fondamentali della persona in generale — la dignità della persona, non solo il consumatore, non solo i dati personali — e in ultima istanza assicurare correttezza, trasparenza, equità e concorrenza effettiva ai mercati digitali.

Occorre, pertanto, promuovere una lettura assiologica e antropocentrica superando la *vulgata* mercantile corrente secondo la quale tutela dei diritti fondamentali e innovazione sarebbero causa di ritardo tecnologico se non addirittura incompatibili *tout court*.

Risulta, invero, opportuno, in prospettiva di ragionevole ed equilibrata sistematizzazione e semplificazione normativa, nel sapiente bilanciamento tra persona e mercato, sottrarsi al concreto rischio di iperegolamentazioni e stratificazioni normative ridondanti che possono produrre l'effetto paradossale di disorientare non solo gli operatori commerciali ma persino l'interprete.

Tale lettura deve, pertanto, facilitare l'implementazione di modelli virtuosi ed efficienti di *compliance by design*, certi e trasparenti, senza, tuttavia, lasciare che tale giusta e ragionevole evoluzione normativa si traduca, invero, in improvvido cedimento ai *falsi profeti* della *deregulation*, da cui è necessario rifuggire.

E' ormai inarrestabile il fiorire costante di corsi universitari tematici che in questi anni, segno dei tempi, si sono significamente moltiplicati. Il fenomeno *disruptive* delle intelligenze artificiali non solo non mette in discussione l'alta formazione di coscienze critiche e consapevoli delle regole giuridiche digitali. E' vero semmai il contrario: attualmente – non solo alla luce del principio dell'AI *literacy* contenuto nell'art. 14 dell'AI Act – la società necessita di interpreti attenti ai problemi e ai rischi dell'innovazione tecnologica per la persona.

Si rivela vitale per il genere umano superare la *pigrizia cognitiva* incentivata dall'utilizzo acritico dell'*oracolo digitale* per sfuggire al fenomeno degenerativo della platonica *episteme*, il sapere certo e oggettivo: l'*epistemia*, suggestivo neologismo coniato all'uopo per descrivere l'illusione cognitiva, il sapere meramente plausibile e soggettivo elaborato – su complessi modelli statistici – dalle AI.

Il *pensiero artificiale* non è, allo stato dell'evoluzione tecnologica attuale, equipollente al pensiero umano: si tratta di conoscenza stocastica e inconsapevole che sottintende un inedito *agere sine intelligere* che deve essere sorvegliato dalla persona umana. Occorre, dunque, evitare deleghe cieche alle AI – in particolare ma non esclusivamente quelle *agentiche* - foriere di rischio giuridico incalcolabile con correlate gravi responsabilità civili.

Si rende necessario, dunque, perseverare *faticosamente* nel saper discernere il vero dal falso, il mondo reale da quello artificiale: occorre a tal fine allenarsi all'esercizio del dubbio, verificare sempre le fonti, controllare i risultati, mantenere un approccio vigile e critico passando dal socratico *so di non sapere* al più sfuggente *non so di non sapere* perché potenzialmente manipolato dalle AI sicofantiche e algoritmi opachi.

Oggi più che mai – per usare le parole attuali di Francis Bacon – *scientia est potentia*.

L'AUTORE