

## La vulnerabilità degli utenti *in rete*

Luca Di Majo\*

THE VULNERABILITY OF NETWORKED USERS

ABSTRACT: The digital platforms express particularly pervasive forms of manifestation of economic and social power. The platform economy exploits users' passions and penetrates the most vulnerable recesses of people. The European Union has launched a strategy aimed at regulating the most problematic aspects of the relationship between users and platforms, which to date have been embodied in a *digital regulatory package*. The regulatory acts are concerned with protecting – with some criticality – the vulnerable categories that interface with the network.

KEYWORDS: digital platforms; digital constitutionalism; artificial intelligence; State, vulnerability

ABSTRACT: Le piattaforme digitali manifestano espressioni di potere economico e sociale particolarmente pervasive, sfruttando le dinamiche della c.d. *platform economy*. Lo sfruttamento delle passioni, dei bisogni e degli interessi degli utenti consente alle piattaforme di *leggerne* le aspirazioni, farle proprie, e così sfruttarne al massimo la vulnerabilità degli utenti *on line*. L'Unione europea ha avviato una strategia volta alla regolazione degli aspetti più problematici del rapporto tra utenti e piattaforme, ad oggi concretizzatasi in un vero e proprio *pacchetto digitale*. La regolazione europea si occupa di tutelare – con qualche criticità – le categorie vulnerabili di utenti che si interfacciano con la rete.

PAROLE CHIAVE: piattaforme digitali; costituzionalismo digitale; intelligenza artificiale; Stato; vulnerabilità

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Dalla libertà *della* rete alla vulnerabilità *nella* rete. La condizione soggettiva degli utenti nello sconfinato spazio digitale – 3. La regolazione delle piattaforme digitali. Dai profili economici alle *ambizioni* di tutela degli utenti – 4. Le garanzie in favore degli utenti vulnerabili nel reg. UE 2022/2065 (*Digital Services Act*) e nel reg. UE 2022/1925 (*Digital Markets Act*). Luci e ombre – 5. Conclusioni.

---

\* Ricercatore t.d., lett. b), di Diritto costituzionale e pubblico, Università della Campania Luigi Vanvitelli. Mail: [luca.dimajo@unicampania.it](mailto:luca.dimajo@unicampania.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.



## 1. Premessa

**V**ulnerabilità è una «parola contenitore»<sup>1</sup>, poliforme<sup>2</sup>, concernente situazioni individuali e collettive<sup>3</sup>; indica la presa di coscienza della fragilità umana come «destino dei singoli e della specie [...], elemento costitutivo della condizione antropica»<sup>4</sup>.

Il concetto di vulnerabilità evoca l'idea di una «umanità fragile»<sup>5</sup> e di una condizione di sottomissione<sup>6</sup> che si manifesta in modo dinamico, legata al mutamento del contesto in cui la persona è collocata<sup>7</sup>, e che dà conto della «precarietà, della fragilità, dell'insicurezza, delle minacce, che caratterizzano l'epoca contemporanea e che incidono sulla vita degli individui»<sup>8</sup>.

La prevalenza dell'aspetto tecnologico sulla vita umana, poi, accentua la natura fragile di un soggetto esposto, negli ecosistemi digitali, «alle azioni e alle scelte di qualcuno»<sup>9</sup>: algoritmi, meta-stati, anti-sovrani.

La rete digitale, come ogni forma di progresso scientifico-tecnologico, esprime forme di eterogenesi di fini, talvolta accompagnando l'uomo in un percorso di affrancamento da una condizione di minorità psico-fisica, talaltra divenendo «mezzo senza fine»<sup>10</sup>, contraria al significato più profondo della dignità umana.

È il paradosso dell'età moderna: l'uomo scopre la tecnologia (la rete) ma la utilizza contro sé stesso, in violazione dei diritti fondamentali della persona.

Tra le opportunità e i rischi di reti e algoritmi, ormai divenuti convitati di pietra della quotidianità umana, si colloca il tema classico del rapporto tra potere e autorità<sup>11</sup>, declinato nella relazione tra co-

<sup>1</sup> L. RE, *Introduzione. La vulnerabilità fra etica, politica e diritto*, in M.G. BERNARDINI, B. CASALINI, O. GIOLO, L. RE (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma, 2018.

<sup>2</sup> K. BROWN, K. ECCLESTONE, N. EMMEL, *The many faces of Vulnerability*, in *Social Policy & Society*, 3, 2017, 497 ss. Distingue «cinque figure della vulnerabilità», B. PASTORE, *Vulnerabilità situata e risposte alle vulnerazioni*, in *Etica & Politica*, 1, 2020, 283-291.

<sup>3</sup> B. PASTORE, *Vulnerabilità, diritto, ragionamento giuridico*, in F. MANCUSO E V. GIORDANO (a cura di), *Ombre del diritto*, in *Teorie e Storia del Diritto Privato*, num. spec., 2022, *passim*.

<sup>4</sup> M. LUCIANI, *Le persone vulnerabili e la Costituzione*, Intervento di discussione della *Lectio magistralis* del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Prof. Roberto Spano, *Diritti e umani e persone vulnerabili*, Università degli Studi di Roma La Sapienza, Facoltà di Giurisprudenza, 22 aprile 2022.

<sup>5</sup> S. ROSSI, *Forme della vulnerabilità e attuazione del programma costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, 1.

<sup>6</sup> Secondo E. FERRARESE, *Vulnerability and Critical Theory*, Leiden-Boston, 2018, 24, «una persona alla mercé di altri», o, «precaria», secondo J. BUTLER, *Prearious Life. The powers of mourning and violence*, Londra, 2004.

<sup>7</sup> F. LUNA, *Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers non Labels*, in *International Journal of Feminist Approachs to Bioethics*, 1, 2009, 121 ss.

<sup>8</sup> B. PASTORE, *op. cit.*, 3.

<sup>9</sup> G. GOODIN, *Protecting the Vulnerable, A reanalysis of our social responsibilities*, Chicago, 1985.

<sup>10</sup> P.D. OMODEO, *L'aut aut di fatticità scienista e relativismo postmoderno quale semplificazione ideologica del problema epistemologico di expertise e populismo post-veritativo*, in G. IENNA, F. D'ABRAMO, M. BADINO (a cura di), *Expertise ed epistemologia politica*, Milano, 2022, 45.

<sup>11</sup> N. BOBBIO, *Liberalismo e democrazia*, Milano, 1995.

stituzionalismo e sovranismo digitale<sup>12</sup>, connaturato a quello della condizione di fragilità dell'utente sottoposto alle prassi dominanti di «sovrani dalla corona di silicio»<sup>13</sup>.

L'agire pratico degli algoritmi nell'ecosistema digitale consegna la persona al conformismo sociale, ne detta il modo di vivere, pensare, immaginare, desiderare, presuppone l'alienazione da ogni campo della vita, la perseguita negli anfratti più remoti della sua vulnerabilità.

L'interazione tra persona e tecnologia è continua: gli algoritmi contribuiscono alla costruzione di un'artificialità sociale, determinano l'immaginario della persona, ne delineano il volto e il modo con cui è percepita all'esterno, la dominano dall'alto, costruiscono il nesso identità-esperienza attraverso la captazione di bisogni, impulsi, aspirazioni, penetrando nei luoghi più reconditi delle sue passioni, segnando il passo della sua natura fragile.

Anzi sono proprio studi offerti dalla «psicografia biometrica»<sup>14</sup> a mettere in luce come la raccolta e l'utilizzo di dati biologici – funzionali a rilevare dettagli intimi su simpatie, antipatie, preferenze, interessi di un utente – possano condurre a metodi ancora più opachi e invadenti di profilare, categorizzare e manipolare soprattutto i gruppi più vulnerabili<sup>15</sup>.

Si tratta, a ben vedere, di un metodo *standard* di profilazione intrusiva che crea «dipendenza da *internet*»<sup>16</sup>: la perdita del controllo di una persona fragile e indifesa, soggetta continuamente ad attività di *marketing* digitale aggressivo e di sorveglianza capillare, destinata ad essere catalogata – attraverso tecniche di profilazione e di *hypernudging* – in singole *personalità upload*, in individualità *datificate* e omogeneizzate, in categorie segmentate e facilmente manipolabili.

In molti casi, la personalizzazione algoritmica si basa, infatti, sulla comparabilità e sulla somiglianza (per alcune categorie semplificate) dell'utente con altri (*collaborative filtering* o *filtraggio sociale*). Così, la personalizzazione nega paradossalmente l'unicità individuale attraverso un'omogeneizzazione intelligente che annichisce la diversità del genere umano<sup>17</sup> e rende impalpabili le differenze che pure esistono tra utenti più vulnerabili e utenti meno vulnerabili.

Costruendo, manipolando e rafforzando queste categorie omogeneizzanti, la c.d. profilazione di gruppo crea aggregati governabili e sorvegliabili secondo criteri conosciuti esclusivamente dai gestori delle piattaforme.

Gli individui diventano facile bersaglio di pratiche manipolative e/o discriminatorie<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Ne ho parlato in L. DI MAJO, F. PARUZZO, *Nuovi aspetti del potere nel Metaverso*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Processi politici e nuove tecnologie*, Torino, 2024, 200 ss.

<sup>13</sup> A. VENANZONI, *Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra silicolonizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2020, 5 ss.

<sup>14</sup> ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION (EFF), *Virtual Worlds, Real People: Human Rights in the Metaverse*, 9 dicembre 2021, in <https://www.eff.org/deeplinks/2021/12/virtual-worlds-real-people-human-rights-metaverse> (ultima consultazione 02/12/2024).

<sup>15</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004.

<sup>16</sup> Ivan Golberg propose di introdurre la sindrome *Internet Addiction Disorder* (IAD) nel Manuale diagnostico e statico dei disturbi mentali DSM, per la forte analogia dei segni e sintomi al gioco d'azzardo patologico.

<sup>17</sup> Cfr. I. DE VIVO, *Towards an Algorithmic Public Opinion?*, in R. ANDÒ (a cura di), *New Journalism(s) in Theory and Practices Learning from Digital Transformations*, Roma, 2023, 81 ss.

<sup>18</sup> Sul tema, si veda ampiamente M. HILDEBRANDT, S. GUTWIRTH, *Profiling the European citizen: cross-disciplinary perspectives*, New York, 2008.



L'identità della persona negli ecosistemi digitali diventa il risultato di un legame anfibio e probabilmente irreversibile, almeno nella *metà della mela* in mano ai sovrani digitali che difendono interessi economici privati (i loro) senza essere garanti di una comunità organica che è mossa secondo la soggettività di chi detiene un potere di condizionamento economico, e che implica un'influenza anche sociale e culturale<sup>19</sup>.

## 2. Dalla libertà della rete alla vulnerabilità nella rete. La condizione soggettiva degli utenti nello sconfinato spazio digitale

Lo spirito originario della rete, prima ancora dell'era algoritmica, era improntato ad una esaltazione della libertà individuale<sup>20</sup>, materializzatosi come uno spazio di libertà senza confini<sup>21</sup>, per gli utenti e degli utenti.

Era il periodo in cui maturava la svolta del *web 2.0*, un nuovo modo di concepire l'*agorà* digitale come contesto di partecipazione e produzione di contenuti personali.

L'avvento del *web 2.0* ha rafforzato l'accesso alla rete, ha prodotto immediatamente la nascita di una cultura partecipativa<sup>22</sup>, ha incrementato una *peer production*, certamente, ma ha rappresentato anche la capitalizzazione di una massa collettiva scaturita dalla partecipazione degli utenti, per un verso indistinta, per altro verso connotata da individualismi, ognuno dei quali portatori di un capitale umano ben presto trasformatosi in capitale economico a favore di coloro i quali diventeranno, poi, «i sovrani dalla corona di silicio»<sup>23</sup>.

Su questo terreno sono germogliati i semi del capitalismo digitale e di un prosumerismo<sup>24</sup> estremo: la produzione di beni diventa consustanziale al consumo, non potendo l'una prescindere dall'altro<sup>25</sup>. I due processi si compenetrano: l'azienda è chiamata a svolgere attività di impresa – diventa essa stessa attore sociale – unitamente a chi, in passato, aveva contribuito a formare il popolo della rete: l'utente-consumatore.

Anzi, era prevedibile come la cultura partecipativa finisse con l'assumere sembianze sempre più commerciali<sup>26</sup>, tanto che la vera innovazione è consistita nell'inserimento, tra l'azione dei produttori e dei consumatori, di terzi soggetti: le piattaforme digitali.

L'ascendenza delle piattaforme sulla persona è dovuta, in gran parte, alle tecnologie *disruptive* dell'intelligenza artificiale che, rispetto al percorso di massimizzazione dei diritti, hanno svelato il volto fragile della persona, per lo meno per quanto attiene alla condizione di sottomissione al potere economico/sociale esercitato dai sovrani digitali.

<sup>19</sup> In tal senso, A. GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1, 2019, 41 ss.

<sup>20</sup> T. DETTI, G. LAURICELLA, *Le origini di Internet*, Milano, 2013.

<sup>21</sup> M. CASTELLS, *Comunicazione e potere*, Milano, 2009, e dello stesso A., *Galassie Internet*, Milano, 2011.

<sup>22</sup> H. JENKINS, R. PURUSHOTMA, M. WEIGEL, K. CLINTON, A.J. ROBISON, *Culture partecipative e competenze digitali. Media education per il XXI secolo*, Milano, 2010.

<sup>23</sup> A. VENANZONI, *op. cit.*, 5 ss.

<sup>24</sup> G. FABRIS, *Customer Knowledge Marketing*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 1, 2008.

<sup>25</sup> A. TOFFLER, *The Third Wave*, Londra, 1980.

<sup>26</sup> B.E. DUFFU, D.B. NIEBORG, T. POELL, M. FAX, *Platforms and Cultural Production*, New Jersey, 2022.

Lo spirito originario della rete, libero e a disposizione della comunità mondiale, si è articolato in una struttura a quattro strati<sup>27</sup>, ove ha iniziato a muoversi l'*homo oeconomicus* e dove valori e regole sono definite da «non-Stati»<sup>28</sup> che hanno sviluppato un modello capitalistico-oligopolistico incentrato principalmente sulle logiche e le dinamiche della *platform economy*, segnando il passaggio dall'antropocentrismo al *datocentrismo*: tutto si *datifica*, tutto è dato.

Le piattaforme «spia[no], afferra[no] e incorpora[no] la preda»<sup>29</sup> attraverso una tecnica apparentemente blanda che fa leva sulla volontà di trascendenza della persona, sui simboli e sulle rappresentazioni esperienziali che annullano l'autonomia di utenti attratti dalle fascinazioni suadenti del potere economico.

L'estrazione del valore economico dalla persona avviene attraverso il progressivo utilizzo della rete, dentro la logica organizzativa di un mondo rigido, racchiuso in un codice binario e caratterizzato dalla «diminuzione della capacità di agire e di poter fare»<sup>30</sup>: più l'utente naviga, più diventa produttore; più diventa produttore, più è consumatore; più consuma, più viene consumato; più è consumato, più perde quell'autocoscienza che lo rende impermeabile ad una logica profittevole fondata sull'acquisto e la *ricommercializzazione* di gusti e abitudini, dietro il *tranello* della gratuità dei servizi.

L'utente viene continuamente bersagliato nei punti più fragili che ne disvelano la personalità e i tratti caratterizzanti del suo essere: le ambizioni, i desideri, le passioni e le aspirazioni diventano l'*humus* delle piattaforme digitali che si nutrono di tutto ciò che filtra dall'essere umano per trasformarlo in occasioni di profitto attraverso la movimentazione continua dei dati da parte di algoritmi e *block-chain*.

La rete modella l'utente e lo sottomette alle regole autoimposte dai sovrani digitali, mirando alla massimizzazione del profitto a detrimento delle solide garanzie dei diritti fondamentali: un ecosistema a sé stante, uno spazio nel quale si manifestano nuovi e inediti centri di potere e gestito da chi, attraverso procedure opache, estrae dati, manipola comportamenti, influenza dinamiche private, penetra nella sfera dei diritti e delle libertà individuali, alterando i tradizionali meccanismi di funzionamento della dialettica democratica, sfruttando così la naturale fragilità umana che si abbandona ai bisogni e alle aspirazioni individualiste.

La concentrazione che le piattaforme digitali realizzano delle sfere economiche, sociali, culturali, politiche – storicamente rappresentate come spazi di libertà di fronte al potere politico – determina for-

<sup>27</sup> Secondo M. CASTELS, *Galassie Internet*, cit., meritocratico, *hacker*, comunitario/virtuale e imprenditoriale.

<sup>28</sup> N. BOBBIO, *Il problema del potere. Introduzione al corso di scienza della politica*, Torino, 1966, 37. La letteratura, sul punto, è amplissima. Si riferiscono alle piattaforme come «poteri ibridi» o «para-statali», G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022; A. SIMONCINI, E. LONGO, *New technologies and the rise of the algorithmic society*, in H-W. Micklitz, O. POLLICINO, A. REICHMAN, A. SIMONCINI, G. SARTOR, G. DE GREGORIO (a cura di), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2021; O. POLLICINO, *L' "autunno caldo" della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 19, 2019; O. GRANDINETTI, *Le piattaforme digitali come "poteri privati" e la censura online*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, 175-188; M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2021.

<sup>29</sup> E. CANETTI, *Massa e potere*, Zurigo, 1960, trad. it. a cura di F. JESI, Milano, 2024, 243.

<sup>30</sup> P. RICOEUR, *Sé come un altro*, Milano, 1993, 286. Nello stesso senso, M. CUNIBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 22015, 278.



me di disuguaglianza, subordinazione e vulnerabilità che disvelano, sul piano della struttura sociale, un'amplificata asimmetria tra il *dover essere costituzionale* e l'*essere* effettivo del diritto, tra la potenza di poteri (privati) e l'impotenza di contro-poteri (pubblici) garantisti<sup>31</sup>.

Ciò esclude, in radice, ogni forma di rivendicazione di autonomia di utenti «sottomessi alla logica proprietaria»<sup>32</sup>, vincolati alle dinamiche concorrenziali<sup>33</sup>, in un contesto di diritti negati e di significativa limitazione della capacità di azione autonoma di un individuo condizionato in «pensiero, scelte e intenzioni»<sup>34</sup>, sottoposto a forme di controllo capaci di produrre effetti rilevanti nella sua sfera giuridica e personale<sup>35</sup> e che lo incasellano in una «gabbia costruita da altri»<sup>36</sup>, creandone, attraverso algoritmi di tipo probabilistico, una proiezione futura che preconizza non solo quel che ha già manifestato di essere, ma anche ciò che si ritiene potrà essere.

L'utente è pienamente consapevole di quanto la rete amplifichi l'accesso a beni, servizi e contenuti digitali ma, allo stesso tempo, non percepisce quanto tali tecniche possano essere così invasive da orientarne e attirarne l'attenzione in misura crescente, anche attraverso le «generaliste strategie persuasive correlate al *design* dei prodotti dei servizi digitali»<sup>37</sup>.

In questo modo, l'utilizzo di tecniche ad alto impatto invasivo<sup>38</sup> si fa prassi in ambienti che proseguono nel percorso erosivo del ruolo dello Stato e dell'affievolimento dei diritti, mostrando la persona ancora più fragile di quanto non lo sia già nel mondo analogico.

E, invero, la vita digitale fa emergere un profilo di *doppia* vulnerabilità, legata, da un lato, ad una «condizione primaria di necessità e bisogno»<sup>39</sup>, che esorbita al di là di ogni aspetto di recrudescenza delle libertà fondamentali e dell'autodeterminazione; dall'altro, alla dissolvenza dello Stato in luogo

<sup>31</sup> F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, Napoli, 2022, *passim*.

<sup>32</sup> S. RODOTÀ, *Vivere la democrazia*, Roma-Bari, 2018, 94.

<sup>33</sup> F. PIZZOLATO, *Mutazioni del potere economico e nuove immagini della libertà*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2017, 3, ma anche F. PIZZOLATO (a cura di), *Libertà e potere nei rapporti economici. Profili giuspubblicistici*, Milano, 2010. Allo stesso modo, vi è tornato L. FERRAJOLI, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*, II, Roma-Bari, 2007, 19 ss.

<sup>34</sup> C. PINELLI, *Pluralismo e democrazia nella società digitale. È tempo di regole?*, Seminario Astrid, 29 gennaio 2021. Per un'ampia trattazione delle modalità di interferenza dell'*agency* algoritmica e della datificazione che presuppone sui processi di costruzione identitaria, si veda S. TIRIBELLI, *Identità personale e algoritmi. Una questione di filosofia morale*, Roma, 2023. L'Autrice sottolinea come il fattore algoritmico, ampliando o riducendo gli orizzonti epistemici e comunicativi, agisca direttamente sui processi di costruzione identitaria riproponendo tutte le sue dimensioni: l'identità epistemica, l'identità socio-relazionale, l'identità morale, dove per quest'ultima s'intende la possibilità di *costruzione autoriale* del proprio progetto identitario. In merito, cfr. altresì I. DE VIVO, *Il sé allo specchio dell'algoritmo. Libertà epistemica e identità individuale*, in A. STERPA (a cura di), *L'ordine giuridico dell'algoritmo*, Napoli, 2023, 24-33.

<sup>35</sup> L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Roma-Bari, 2021, 205 li definisce, nel cap. 3 par. 2, «diritti civili di autonomia privata».

<sup>36</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 30.

<sup>37</sup> I. GERACI, *Minori e pubblicità mirata*, in *Diritto, Mercato, Tecnologia*, 24 gennaio 2022, 2.

<sup>38</sup> Diffusamente, A. JABLONOWSKA, A.M. MACIEJ KUZIEWSKI, H.W. NOVAK, P. MICKLITZ, P. PALKA, G. SARTOR, *Consumer law and artificial intelligence Challenges to the EU consumer law and policy stemming from the business' use of artificial intelligence*, in *EUI Working Paper LAW*, 11, 2018.

<sup>39</sup> J. BUTLER, *Violenza, lutto, politica*, in *Vite precarie*, Roma, 2004, 52.





di uno «spazio senza confini»<sup>40</sup>, nel quale il diritto rincorre «l'ovunque»<sup>41</sup> e dove la persona è estromessa da ogni «legame territoriale o di sangue»<sup>42</sup>.

Ciò ha fatto sì che lo Stato medesimo abdicasse al monopolio della sovranità interna per mezzo della quale ha, sì, talvolta esercitato la triplice essenza del potere<sup>43</sup>, ma allo stesso tempo ha assunto impegni e obblighi non limitati al riconoscimento delle tradizionali libertà liberali, ma estesi all'accoglimento delle pretese del popolo, dai diritti sociali ai nuovi diritti<sup>44</sup>, annoverando la protezione delle categorie tradizionalmente fragili: i minori, i diversamente abili<sup>45</sup>, le donne, insomma, tutti coloro che si trovano in una posizione deteriore rispetto alla maggioranza del corpo sociale e che – non per ciò solo – sono tanto più vulnerabili rispetto ai poteri pubblici e alle prevaricazioni dei soggetti privati.

È questa, probabilmente, la caratteristica principale dell'ultima evoluzione dello Stato contemporaneo – «ambivalente»<sup>46</sup> per certi aspetti – chiamato ad esercitare la forza *sul* popolo e *per* il popolo che ne riconosce la funzione di arbitro, garante, anche fustigatore – se necessario a preservare l'interesse collettivo all'ordine pubblico – ma nel prisma dei limiti sanciti dal costituzionalismo, inteso quale strumento di garanzia, protezione e riequilibrio delle disparità nel tracciato dei diritti inviolabili dell'uomo che lo impegnano ad elevare la condizione di fragilità umana a dignità della persona<sup>47</sup>, di modo che «il potere arresti il potere»<sup>48</sup>.

Lo spazio digitale, al contrario, segna il progressivo arretramento dello Stato dinanzi ad un mondo che manifesta i soli caratteri negativi della triplice concezione statuale weberiana<sup>49</sup> e fondato su logiche prettamente economiche, riluttante ai limiti all'esercizio di poteri che le Carte costituzionali, frutto del patto tra governanti e governati, pongono<sup>50</sup>.

<sup>40</sup> D. DI SABATO, *Il ruolo delle piattaforme digitali nello svolgimento delle attività economiche in rete*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – Studi –*, 9, 2020, 5.

<sup>41</sup> N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Rivista di Diritto Civile*, 5, 2002, 625 ss.

<sup>42</sup> S. RODOTÀ, *Relazione 2002. Discorso del Presidente Stefano Rodotà*, Roma, Garante per la protezione dei dati personali, 2003, 7.

<sup>43</sup> G. DUMÉZIL, *Jupiter, Mars, Quirinus*, Torino, 1955.

<sup>44</sup> D. MORANA, *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, Napoli, 2022.

<sup>45</sup> Sul tema, cfr. G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, 2020.

<sup>46</sup> F. DEI, C. DI PASQUALE (a cura di), *Stato, violenza, libertà. La «critica del potere» e l'antropologia contemporanea*, Milano, 2018.

<sup>47</sup> Si rinvengono tracce di questa idea di Stato nell'impostazione di P. BORDIEU, *Sullo Stato Corso al Collège de France*, trad. it. a cura di M. GUARESCHI, Milano, 2021: ordine, sicurezza, giustizia, interesse generale.

<sup>48</sup> C. DE MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, libro XI, capitolo IV.

<sup>49</sup> «associazione di predatori» (M. WEBER, *Alcune categorie della sociologia comprendente (1913)*, in Id., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Torino, 1958, 273), «pretesa di monopolio della coercizione fisica» (M. WEBER, *Economia e società*, I, Milano, 1961, 53), «associazione di dominio» (M. WEBER, *La politica come professione*, Roma, 1998, 182).

<sup>50</sup> La riflessione sul costituzionalismo digitale transnazionale, che scinde diritto e politica, è stato indagato da G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism; Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?* in C. JOERGES, I.J. SAND, G. TEUBNER (a cura di), *Transnational Governance and Constitutionalism. International Studies in the Theory of Private Law*, Hart 2004; ID., *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, 2012; ID. *The project of constitutional sociology: Irritating nation state constitutionalism*, in *Transnational Legal Theory*, 4, 2013, 44-58; ID. *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, 2012, 69; ID. *Il costituzionalismo della società transnazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014, 196.



In un ecosistema come quello digitale, per vocazione transnazionale, che si caratterizza appunto per la cesura di quell'accoppiamento strutturale tra diritto e politica, che nelle Costituzioni nazionali ha trovato la propria sintesi<sup>51</sup>, il c.d. costituzionalismo digitale<sup>52</sup> (o *neocostituzionalismo*) è emerso e si è affermato, infatti, dal basso e sulla spinta di soggetti che operano al di fuori di un contesto strettamente politico, come le organizzazioni non governative e le comunità epistemiche<sup>53</sup>.

Lo Stato appare pertanto sempre più in affanno nel mantenere la storica ascendenza sui privati e tra i privati nella dimensione relazionale-digitale, «scarnificato»<sup>54</sup>, come è, dalla progressiva azione di «scoronamento»<sup>55</sup> della globalizzazione (prima) e del progresso tecnologico (poi).

### 3. La regolazione delle piattaforme digitali. Dai profili economici alle ambizioni di tutela degli utenti

L'utente, continuamente bersagliato dalle logiche travolgenti e persuasive della *platform economy*<sup>56</sup>, in assenza della tutela statale, come può difendersi dal potere di sovrani operanti in una dimensione profondamente diversa da quella analogica, nella quale le individualità scompaiono, tutti i soggetti sono apparentemente uguali davanti alle regole imposte, certo, ma lo sono a prescindere dalle peculiarità di ciascuno?

Se, da un lato, è necessario rispondere alla descritta metamorfosi della natura di una forza *esterna* in grado di limitare e vincolare l'autonomia e la libertà del singolo – non più soltanto pubblica, ma privata o parapubblica –, dall'altro è necessario prendere atto dell'esistenza di una forza autonoma, forse meno visibile, ma altrettanto dirompente: gli algoritmi<sup>57</sup> detengono una capacità talmente pervasi-

<sup>51</sup> Cfr. G. TEUBNER, *Global Bukovina. Legal pluralism in the World Society*, in G. TEUBNER (a cura di), *Global law without a State*, Dartmouth, 1997.

<sup>52</sup> Cfr., *ex multis*, O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2023.

<sup>53</sup> Sul tema del costituzionalismo digitale come forma di costituzionalismo spontaneo (*societal constitutionalism*), si veda G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism; Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?*, in C. JOERGES, I.J. SAND, G. TEUBNER (a cura di), *Transnational Governance and Constitutionalism. International Studies in the Theory of Private Law*, Hart 2004; ID. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, 2012; ID., *The project of constitutional sociology: Irritating nation state constitutionalism*, in *Transnational Legal Theory*, 4, 2013, 44-58,3; ID., *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, 2012, 69; ID., *Il costituzionalismo della società transnazionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2014, 196; A. JR. GOLIA, G. TEUBNER, *Societal Constitutionalism: Background, Theory, Debates*, in *ICL Journal*, 4, 2021, 357-411. Per una visione critica, si veda M. BETZU, *op. cit.* Sul rapporto tra progetto di sovranità digitale europea come «terza via» alla regolazione da leggersi nel *framework* del costituzionalismo digitale, si veda M. SANTANIELLO, *Sovranità digitale e diritti fondamentali*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, 49; E. CELESTE, *Digital Sovereignty in the EU: Challenges and Future Perspectives*, in F. FABBRINI, E. CELESTE, J. QUINN (a cura di), *Data Protection beyond Borders: Transatlantic Perspectives on Extraterritoriality and Sovereignty*, Hart, 2021.

<sup>54</sup> A. MASTROPAOLO, *Fare la guerra con altri mezzi. Sociologia storica del governo democratico*, Bologna, 2023, 18.

<sup>55</sup> G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato*, Torino 1918, poi in ID., *Opere*, a cura di M. D'ADDIO e E. VIDAL, Milano 1959.

<sup>56</sup> A. GAWER, *Platforms, Markets and Innovation*, Northampton (MA), 2010.

<sup>57</sup> I. DE VIVO, *Il potere d'opinione delle piattaforme-online: quale ruolo del "regulatory turn" europeo nell'oligopolio informativo digitale?*, in *Federalismi.it*, 2, 2024, 45-75.





va di influenzare e sostituire l'autodeterminazione individuale dall'interno tale da sovvertire profondamente il concetto di autonomia, indipendenza e capacità di agire sotteso al modello liberale<sup>58</sup>.

Quanto è vulnerabile la persona in un contesto de-statalizzato è chiaramente percepibile nella misura in cui quelle garanzie costituzionali, parte del patto tra lo Stato e il popolo, vengono meno per il venir meno del patto stesso, nel quale il sovrano incontra i suoi limiti, certo, ma è di converso sottoposto a precisi obblighi di tutela della persona, oltre ogni «legame territoriale o di sangue»<sup>59</sup>, per il solo fatto che i diritti umani sono tali, e quindi inviolabili, a prescindere dal legame politico con lo Stato.

D'altronde, l'uomo è forte nei confronti del potere statale quanto più il livello di garanzia dei suoi diritti nelle Costituzioni – «espressione di uno stadio evolutivo culturale, un mezzo di autorappresentazione culturale del popolo, lo specchio di un patrimonio culturale e fondamento delle sue speranze»<sup>60</sup> – è lungo, largo e profondo<sup>61</sup>.

Così, nell'esigenza di mantenere una separazione tra il dogma e il rifiuto del progresso, bisogna individuare la fonte di un «diritto faticoso»<sup>62</sup> in grado di preservare libertà e diritti della persona nello spazio digitale e consentire il ritorno dello Stato dentro la dimensione «*on life*»<sup>63</sup>, a partire da un nucleo duro di garanzie poste proprio a tutela di quegli aspetti più vulnerabili della persona (analogica e digitale), preservando quei principi «storicamente e materialmente indisponibili ai poteri stessi»<sup>64</sup> nella dimensione dominante-dominato<sup>65</sup> (finanche nei rapporti interprivati<sup>66</sup>), ogni volta in cui si determina un'asimmetria riconducibile a forme di cogenza simile agli schemi di potere statale<sup>67</sup>.

Quella fonte, un po' per vocazione strutturale e un po' per ragioni di competenza, risiede nel diritto europeo (non che le Costituzioni e la legislazione ordinaria degli Stati membri sia indifferente a quanto accade nel mondo virtuale e rispetto a tutte quelle situazioni in cui la libertà di iniziativa economica privata deve fare i conti – e come non potrebbe – con il nucleo duro dei valori concernenti la dignità umana, la libertà di scelta, l'autodeterminazione).

<sup>58</sup> R. BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Bologna, 2019. Secondo l'A., dal «capitalismo algoritmico» (che utilizzerà l'intelligenza artificiale e la robotica per legare sempre più l'economia e la politica ad alcune forme di conoscenza) ha origine un nuovo potere «occulto» in cui «il *logos* umano sarà sempre più soggetto a un *logos* impersonale».

<sup>59</sup> S. RODOTÀ, *Relazione 2002. Discorso del Presidente Stefano Rodotà*, Roma, Garante per la protezione dei dati personali, 2003, 7.

<sup>60</sup> P. HÄBERLE, *Costituzione e identità culturale*, Milano, 2006, 11.

<sup>61</sup> E. MOUNIER, *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Milano, 2022, 90 ss.

<sup>62</sup> S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 3, 2007, 375 ss.

<sup>63</sup> L. FLORIDI, *The Onlife Manifesto. Being Human in a Hyperconnected Era*, Berlino-Heidelberg, 2015.

<sup>64</sup> F. PARUZZO, *op. cit.*

<sup>65</sup> L. FERRI, *Nozione giuridica di autonomia privata*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1947, 129.

<sup>66</sup> R. ALEXI, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 570-571 e G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, 88.

<sup>67</sup> Secondo R. CONTI, F. DE STEFANO, O. POLLICINO, *L'algoritmo e la nuova stagione del costituzionalismo digitale: quali sfide per il giurista (teorico e pratico)?*, in *Giustizia insieme*, 15 aprile 2021, «se le coordinate del rapporto tra autorità e libertà mutano geometria, e si spostano da una dimensione verticale ad una orizzontale, relativa al rapporto tra piattaforme e utenti, anche il costituzionalismo, in accordo con la sua vocazione evolutiva, dovrebbe essere in grado di cambiare prospettiva».



Certo, l'oggetto della tutela assume una connotazione di natura economica per il progressivo mutamento delle relazioni interpersonali che, nella dimensione digitale, hanno assunto per lo più aspetti negoziali, come in un qualsiasi mercato. Non poteva essere altrimenti: quando si parla di piattaforme digitali, inevitabilmente la tutela della persona si sposta in una dimensione strettamente economica. Che le piattaforme avessero un ruolo dominante sulla vita delle persone, lo si poteva avvertire all'indomani dei primi *software* di scambio *peer to peer* e delle controversie legate alle violazioni del *copyright*. Per percepirne pericoli, tuttavia, il legislatore e gli utenti hanno dovuto comprendere quanto i dati e le informazioni potessero essere soggette ad uno sfruttamento economico senza precedenti<sup>68</sup>.

È in questa fase, prima ancora dell'avvento *disruptive* dell'intelligenza artificiale – solo recentemente regolato dall'*AI Act* (reg. UE 2024/2689) – che il legislatore ha predisposto misure incisive tanto per la tutela dei dati sensibili (reg. 2016/679), quanto per i diritti economici, come il diritto autorale su tutti (dir. CE 2001/29, reg. UE 1383/2003, dir. UE 2008/95).

In Italia, in esempio, si è posto sovente il quesito se l'azione dei privati non contrastasse con norme costituzionali di riferimento (artt. 41 e 47 Cost.) per individuare la competenza decisionale delle autorità pubbliche di regolazione del mercato. L'art. 41 Cost. attribuisce una situazione giuridica che corrisponde ad un vero e proprio *status* di fronte all'ordinamento, a tal punto che l'iniziativa economica incontra un limite in quella espressione dell'«utilità sociale» (c. 2) riconducibile alla meritevolezza delle garanzie che deve caratterizzare un qualsiasi rapporto negoziale interpretato.

Se, dunque, è vero che l'iniziativa economica del singolo diviene, nel suo concreto esercizio, attività economica privata, perché quest'ultima sia in contrasto con la stessa norma costituzionale deve essere contraria all'utilità sociale. Detto altrimenti, il rapporto tra utilità individuale (basti pensare all'istituzione e allo scambio su piattaforme) e utilità sociale (il risparmio, la stabilità economica) impone di guardare la prima in maniera doverosamente recessiva, ossia tenendo conto del principio di proporzionalità, come misura in cui il valore costituzionale può sottrarre o deve sottrarre uno spazio decisionale al mercato, atteso che quando si parla di piattaforme digitali, inevitabilmente la tutela della persona si sposta in una dimensione strettamente economica e, conseguentemente, privatistica.

A partire da tali principi, il legislatore italiano, in esempio, ha disciplinato recentemente le piattaforme di scambio di cryptoattività, tutelando l'informazione nel mercato, regolando così ciò che viene offerto in termini anche monetari e l'accesso ad alcuni servizi che è reso subordinato a condizioni oggettive e soggettive poste a garanzia dell'utente. Da ultimo, con il d.l. n. 25/2023 (c.d. *decreto Fintech*) sulla circolazione degli strumenti finanziari digitalizzati, anche le imprese innovative, come quelle che gestiscono le piattaforme *metaversanti*, sono sottoposte al rispetto della dettagliata normazione secondaria di settore<sup>69</sup>.

La legislazione europea tenta di compiere un passo ulteriore, sebbene la condizione di vulnerabilità sia stata sempre colta – anche dalle Corti<sup>70</sup> – in astratto e in modo «indefinito»<sup>71</sup>, in una dimensione

<sup>68</sup> Cfr., su questi temi, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Bioetica, diritti e intelligenza artificiale*, Mimesis, 2023 e G. CERRINA FERONI, C. FONTANA, E.C. RAFFIOTTA (a cura di), *AI Anthology. Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale*, Bologna, 2022.

<sup>69</sup> M. PASSARETTA, *Nuove traiettorie societarie nell'era del FinTech: la digitalizzazione delle partecipazioni sociali*, in *MediaLaws – Rivista del diritto dei media*, 1, 2024.



esclusivamente relazionale<sup>72</sup> e gruppocentrica<sup>73</sup>, sebbene ricondotta alla garanzia dei diritti<sup>74</sup>, quale «fondamento dei diritti umani»<sup>75</sup>, a partire da un innalzamento del livello di tutela di un soggetto che il costituzionalismo digitale non può che considerare ontologicamente fragile fin dall'approccio con il virtuale.

Il modello europeo di regolazione delle piattaforme esprime, nelle premesse, la massima convinzione della natura vulnerabile dell'utente, il quale è travolto da una spirale di potere illimitato che penetra negli anfratti più remoti della sua personalità, leggendone le passioni, interpretandone i bisogni e così muovendolo come *pedina in uno scacchiere*.

Da una lettura complessiva dei due principali regolamenti che attualmente disciplinano l'universo delle piattaforme, emergono luci, certo, ma soprattutto ombre in relazione al profilo concernente il livello di tutela medio/alto degli utenti maggiormente vulnerabili, almeno in linea con i considerando del reg. UE 2022/2065 (*Digital Services Act – DSA*) e del reg. UE 2022/1925 (*Digital Markets Act – DMA*).

#### 4. Le garanzie in favore degli utenti vulnerabili nel reg. UE 2022/2065 (*Digital Services Act*) e nel reg. UE 2022/1925 (*Digital Markets Act*). Luci e ombre

La delicatezza del tema è stata progressivamente colta dal legislatore fin dall'«affermazione e ascesa»<sup>76</sup> del diritto alla protezione dei dati personali, a partire dal quale l'Unione europea ha individuato l'elemento maggiormente problematico delle questioni nell'utilizzo profittabile delle informazioni proiettate negli spazi digitali.

La consapevolezza, da parte del legislatore europeo, di quanto l'utente si abbandoni ad una condizione ontologica di vulnerabilità la si percepisce sin dai preamboli dei regolamenti concernenti la *Strategia digitale dell'Unione europea*<sup>77</sup>, concretizzatasi fino ad ora con il *Digital Markets Act* (reg. UE 2022/1925), il *Digital Services Act* (reg. UE 2022/2065), l'*Artificial Intelligence Act* (reg. UE

<sup>70</sup> Corte di Giustizia (Grande Sezione), 13 maggio 2014, *Google Spain SL e Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, Causa C-131/12.

<sup>71</sup> R. CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars Interpretandi*, 2, 2018.

<sup>72</sup> M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1, 1999, 26 ss.

<sup>73</sup> L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable Groups: The Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 4, 2013, 1056 ss.

<sup>74</sup> R. CHENAL, *op. cit.*, 51 ss., ma anche D. POLETTI, (voce) *Soggetti deboli*, in *Enciclopedia del Diritto Annali*, Milano, 2014, 964 ss.

<sup>75</sup> È la tesi di R. ANDORNO, *Is Vulnerability the Foundation of Human Rights?*, in A. MASFERRER, E. GARCÍA-SANCHEZ (a cura di), *Human Dignity of Vulnerable in the Age of Rights. Interdisciplinary Perspective*, Cham, 2016, e di B.S. TURNER, *Vulnerability and Human Rights*, Pennsylvania, 2004.

<sup>76</sup> L. CALIFANO, *Privacy: affermazione e pratica di un diritto fondamentale*, Napoli, 2016.

<sup>77</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2020 *Verso un mercato unico più sostenibile per le imprese e i consumatori* (2020/2021 INI). L'obiettivo del nuovo corpus regolamentare (*Digital Services Package*) sarebbe quindi quello di «abilitare proceduralmente» una forma di costituzionalismo «autopoietico» al fine di rendere effettiva e giustiziabile la protezione dei diritti fondamentali al di là dei confini territoriali (I. DE VIVO, *Sfide esistenziali e resilienze identitarie nella geopolitica informazionale: l'identikit europeo tra sovranità e costituzionalismo digitale*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, spec. 1, 2024).



2024/2689), il *Data Act* (reg. UE 2023/2854) e il *Data Governance Act* (reg. UE 2022/868), questi ultimi due fondamentali per una nuova stagione politica eurounitaria in materia di monetizzazione e tutela dei dati.

Con il reg. UE 1689/2024 sembra essersi *chiuso il cerchio* di una disciplina concernente i diversi profili di sfruttamento economico dei dati degli utenti nell'immensità dello spazio digitale attraverso gli algoritmi.

È proprio la regolazione europea – che opera in virtù dell'attrazione della materia alla propria sfera di competenza – ad aver assunto la piena consapevolezza (pur con alcuni *caveat*, di cui si dirà) che la condizione ontologicamente vulnerabile dell'utente non è il prezzo da pagare ai *gatekeeper* o ai fornitori di servizi per *aprire le soglie* dei mondi digitali, quanto piuttosto il profilo tramite cui misurare il grado di tutela che le piattaforme sono obbligate a riservare ai «destinatari» (art. 3, par. 1, lett. *b*), *DSA*, art. 2, par. 20, *DMA*), andando oltre una disciplina fondata sul mero rilascio del consenso informato<sup>78</sup>.

Pur nella prospettiva *alta* di tutela di tutte quelle situazioni che possono generare dei rischi significativi e che trovano fondamento nelle linee guida adottate dalla *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale (2023/C 23/01)*, la regolazione europea segna talvolta luci, talaltra ombre.

Tra gli atti normativi del pacchetto digitale europeo, il *Digital Services Act* e il *Digital Markets Act* sono stati emanati allo scopo di disciplinare le piattaforme *online*, prevedendo nuovi obblighi per i *provider* e nuovi diritti per gli utenti: si tratta di una regolazione che ha avuto il pregio di arricchire le procedure sanzionatorie (art. 51 *DSA* e art. 30 ss. *DMA*), di garantire adeguata informazione e trasparenza (artt. 15, 27, 39, 42, *DSA* e *Considerando* 45, 58, 71, 72, *DMA*), rappresentando il frutto di una impostazione radicalmente diversa dalla disciplina precedente concernente i soli *host provider*, sottratti a diverse forme di responsabilità, salvo il solo commercio dei falsi o la diffusione di contenuti terroristici (reg. UE 2021/784).

La classificazione delle piattaforme quali spazi neutrali di intermediazione di contenuti (*hosting-providers*) ne aveva consentito lo sviluppo in un ambiente protetto dalla regolamentazione statale, beneficiando di una sostanziale immunità determinata dal principio di esenzione della responsabilità per le conseguenze sociali e giuridiche delle pubblicazioni di terzi che avvenivano per loro tramite (*providers exemption from liability*).

Il principio del c.d. *safe harbor* – corollario del regime transnazionale di *industry self-regulation* introdotto nella legislazione statunitense, con sezione 230(c)(1) del *Tele-communications Act* del 1996 – ha trovato il suo gemello europeo nella *E-Commerce Directive 2000/31* ed è rimasto sostanzialmente immutato fino all'emanazione del nuovo regolamento europeo *Digital Services Act* che introduce – per la prima volta a livello paneuropeo – il cosiddetto meccanismo di *notice and takedown* (art. 16), imponendo alle piattaforme il dovere giuridico di analizzare rapidamente e, se necessario, rimuovere i contenuti segnalati come illeciti<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> Sul modello *consensualistico*, cfr. le critiche di Cfr. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 82; A.M. GAMBINO, *Big data e fairness. Il ruolo delle authorities*, in *Nuovo diritto civile*, 2020, 298 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo*, in *Id.*, (diretto da), *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, ss.



Si tratta di un ulteriore stadio evolutivo della regolazione che, pur restando sbilanciata maggiormente su aspetti economici – ma ciò, come detto, è fisiologicamente legato alla novità e alla natura delle circostanze regolate – accetta la sfida posta dalle piattaforme che si nutrono dei dati *immagazzinati* dalla rete telematica per costruire una modalità di lettura e attrazione dei bisogni più capillare e fondata principalmente su algoritmi generativi.

Il *Digital Services Act* e il *Digital Markets Act* aspirano a rendere talune tipologie di mercato e di servizi più sicure per gli utenti, senza per ciò solo sacrificare la libertà di impresa, predisponendo un uniforme ambiente regolativo nel mercato unico europeo<sup>80</sup>, dove piattaforme e utenti si relazionano in un ambiente equilibrato (almeno in teoria), e dove le garanzie approntate ad alcune categorie *speciali* muovono dalla considerazione dell'esistenza di una condizione di maggiore vulnerabilità legata per lo più all'età dei naviganti.

Le preoccupazioni espresse nelle numerose determinazioni finalistiche che dominano le premesse di entrambi i regolamenti lasciano intendere, tuttavia, un'affermazione più *alta* di alcune categorie speciali sottoposte con maggiore facilità a pratiche discriminatorie, violente e aggressive.

Chi si è occupato del tema ha già manifestato alcune perplessità per una regolazione certamente difensiva, ma non particolarmente sensibile verso quegli utenti più facilmente esposti a pratiche discriminatorie (i disabili), truffe (gli anziani), violenze (donne), concentrandosi maggiormente sull'unico profilo vulnerabile espressamente tutelato – i minori – quando, invero, la collocazione al centro del modello regolatorio anche delle altre categorie *fragili* avrebbe consentito di fortificare quella paratia invalicabile oltre la quale la penetrazione di *software* e algoritmi deve essere vietata o talmente stringente da prevedere una serie di obblighi e responsabilità<sup>81</sup> in capo al titolare del trattamento dei dati (diffusamente nel reg. UE 679/2016), al *gatekeeper* (artt. 5, 6 e 7, reg. UE 2022/1925), ai prestatori di servizi intermediari e ai prestatori di memorizzazione di informazioni (diffusamente, nel Reg. UE 2022/2065) in tutte quelle attività considerate ad alto rischio, concernenti l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di un sistema di intelligenza artificiale che «sfrutta le vulnerabilità di uno specifico gruppo di persone, dovute all'età o alla disabilità fisica o mentale, al fine di distorcere materialmente il comportamento di una persona che appartiene a tale gruppo in un modo che provochi o possa provocare a tale persona o a un'altra persona un danno fisico o psicologico» (art. 5, reg. UE 2024/2689).

Ed invero, proprio dalla lettura dei *Considerando* del *DMA* e del *DSA*, densi di *alert* e grondanti di determinazioni finalistiche, probabilmente ci si sarebbe atteso qualcosa in più rispetto ad un modello sostanzialmente procedurale<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Su questi aspetti, *amlus*, I. DE VIVO, *The “neo-intermediation” of large on-line platforms: Perspectives of analysis of the “state of health” of the digital information ecosystem*, in *Communications*, 3, 2023, 11.

<sup>80</sup> Su profili più ampi, si rinvia a A. MANGANELLI, A. NICITA, *Regulating Digital Markets. The European Approach*, Cham, 2022.

<sup>81</sup> Cfr. M.R. ALLEGRI, *Il futuro digitale dell'Unione europea: nuove categorie di intermediari digitali, nuove forme di responsabilità*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2, 2021, 8 ss.

<sup>82</sup> Emerge dal complesso meccanismo di contrasto alle pratiche illegali, come evidenziato da E. BIRRITTERI, *Contrasto alla disinformazione, Digital Services Act e attività di private enforcement: fondamento, contenuti e limiti degli obblighi di compliance e dei poteri di autonormazione degli operatori*, in *MediaLaws – Rivista del diritto dei media*, 2, 2023.





Mentre il *Digital Markets Act* si rivolge principalmente alle piattaforme di *e-commerce* (delineando la disciplina dei *gatekeeper* che operano per lo più nella dimensione degli scambi commerciali *B2B* e *B2C* in un regime di mercato caratterizzato da concorrenza leale, trasparenza, equità, disciplinando la portabilità dei dati<sup>83</sup>), è il *Digital Services Act* ad accendere maggiormente la *spia* sugli utenti a seguito dell'applicazione di pratiche dannose, in specie con riferimento a destinatari finali vulnerabili come i minori (parr. 63, 95, 104 del preambolo, art. 28).

Il *DSA* regola i servizi di intermediazione digitale («*mere conduit*», «*caching*», «*hosting*») offerti dalle piattaforme e dai motori di ricerca *on line* (art. 3, par. 1, lett. *i*) in funzione dei ruoli e della dimensione *di scala* delle piattaforme (artt. 11-13), riservando obblighi di diligenza asimmetrici rispetto alle *Very Large Platforms, Online Platforms, Hosting Services, All Intermediaries* (art. 33 *DSA*): più la dimensione delle piattaforme è *large*, maggiori sono gli adempimenti supplementari (artt. 14, 15, 24 *DSA*) legati alla trasparenza<sup>84</sup> e ai divieti mirati ad impedire lo sfruttamento della vulnerabilità degli utenti<sup>85</sup> che fanno del *risk-based approach* una delle *best practices* concernenti la valutazione annuale dei rischi, a cui sono soggetti soprattutto quei profili maggiormente esposti alla manipolazione della sfera psicologica (art. 34, parr. 1 e 2, lett. *d*), invitando ad attuare «misure mirate per tutelare i diritti dei minori, compresi strumenti di verifica dell'età e di controllo parentale, o strumenti volti ad aiutare i minori a segnalare abusi o ottenere sostegno, a seconda dei casi» (art. 35, par. 1, lett. *j*), a cui si affianca un dovere di diligenza sancito dall'art. 44 *DSA*.

Pur in assenza di una determinazione soggettiva di quali possano o non possano essere catalogati come *utenti a rischio* – salvo affidarsi ad una ricostruzione giurisprudenziale<sup>86</sup> pregressa – il *DSA* prende posizione a favore solo di una delle categorie speciali (i minori, *ex art. 28*), vietando ogni forma di pubblicità basata sulla profilazione di dati *ex art. 9*, par. 1, reg. UE 2016/679<sup>87</sup>.

In merito alla profilazione dei minori, l'art. 28 irrigidisce il divieto di pubblicità se si è consapevoli, «con ragionevole certezza», che il destinatario sia un utente minore di età, ed estende il divieto di profilazione, così come definito *ex art. 4*, par. 4, GDPR, a prescindere dalla natura «speciale» dei dati utilizzati.

La norma non obbliga i fornitori di piattaforme *online* a trattare dati personali ulteriori per valutare se il destinatario del servizio sia minore, piuttosto si preoccupa – per le piattaforme *VLOP* e *VLOSE* – di

<sup>83</sup> Il regolamento sui mercati digitali mira a garantire la contendibilità dei mercati digitali combattendo *ex ante* le pratiche anticoncorrenziali dei *controllori dell'accesso* e a correggere gli squilibri causati dal loro dominio sul mercato digitale europeo. Il regolamento sui servizi digitali mira a responsabilizzare i fornitori di servizi intermedi (ISP) e a combattere la distribuzione di contenuti illegali. A tal fine, prevede responsabilità differenziate e obblighi di diligenza, come ad esempio obblighi di informazione e trasparenza.

<sup>84</sup> Trasparenza nella presentazione degli annunci sulle piattaforme online: marcature evidenti, identità dell'inserzionista, spiegazione del motivo per cui l'utente viene mostrato annuncio; marcature evidenti per i contenuti sponsorizzati (ad esempio, gli *advertorial* degli *influencer*); obbligo di mitigare i rischi sociali legati alla pubblicità, ad esempio nel monetizzare disinformazione o nel discriminare determinate categorie di utenti.

<sup>85</sup> Divieto di pubblicità mirati ai minori basati sulla profilazione; divieto pubblicità mirata basata sulla profilazione che includa categorie speciali di dati personali, come l'etnia, le opinioni politiche, i dati sulla salute, l'orientamento sessuale, ecc.

<sup>86</sup> Cfr. G. GOFFREDI, V. LORUBBIO, A. PISANÒ (a cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, diseguaglianze, esclusioni*, Pisa, 2021.

<sup>87</sup> M. IASELLI, *Digital Services Act e privacy*, in *Diritto di internet*, 1, 2023.



imporre valutazioni periodiche del rischio concernente l'impatto dei servizi sui diritti fondamentali e sulla diffusione di contenuti illegali, prevedendo misure mirate per tutelare i diritti dei minori, compresi gli strumenti di verifica dell'età e di controllo parentale, o quelli volti ad accompagnare i minori a segnalare abusi, ottenere sostegni, implementando le misure di contrasto alle *fake news*<sup>88</sup>, ai *deep fake* (art. 35, par. 1, lett. k), *DSA*)<sup>89</sup> e, più in generale, di ogni contenuto illegale ai sensi dell'art. 9 *DSA*, attraverso le procedure stabilite dal successivo art. 10, in modo da limitarne la profilazione ai sensi degli artt. 22, 38, 71, reg. UE 679/2016.

In particolare, l'art. 14, par. 3, *DSA*, espressamente dispone che se un servizio intermediario è principalmente destinato a minori o è utilizzato in prevalenza da questi (si pensi, i.e. ai *baby influencer*)<sup>90</sup>, il prestatore deve illustrare, in modo chiaro per i minori medesimi, le condizioni e le restrizioni che si applicano all'utilizzo del servizio.

Quella ex art. 28 *DSA*, tuttavia, è l'unica categoria espressamente tutelata. Eppure, la ragionevolezza avrebbe potuto anche suggerire di apprestare ulteriori strumenti a garanzia di altri soggetti che si prestano più facilmente a pratiche di bullismo (i minori, certo, ma anche i disabili e gli autistici) o di aggressione sessuale (le donne) e discriminatorie dal punto di vista religioso (le donne e gli uomini di altre religioni)<sup>91</sup>.

Talune categorie *speciali* – pur potendosi immaginare un'applicazione estensivamente analogica della regolazione – vengono talvolta *dimenticate* quando si tratta di rafforzarne la protezione nei confronti di manifestazioni preoccupanti di *cyberbullismo* ad alto tasso impattante sullo sviluppo emotivo e sul benessere dei soggetti fragili. Una *dimenticanza*, quest'ultima, che rischia di provocare conseguenze ancor più deleterie<sup>92</sup>. Non è chiaro il motivo per cui alle «persone con disabilità», pur espressamente definite come categoria speciale (art. 3, par. 1, lett. v), *DSA*, sia stata negata una protezione supplementare, diversamente dai minori (art. 28 *DSA*) ai quali viene dedicato ampio spazio e rispetto ai quali la lettura dei *Considerando* lascia immaginare una tutela più pervasiva di quanto in realtà non lo sia.

<sup>88</sup> Su cui, già in passato, F. PIZZETTI, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, in *MediaLaws – Rivista del diritto dei media*, 1, 2017.

<sup>89</sup> Cfr. M. CAZZANIGA, *Una nuova tecnica (anche) per veicolare disinformazione: le risposte europee ai deepfakes*, in *MediaLaws – Rivista del diritto dei media*, 1, 2023.

<sup>90</sup> S. VAN DER HOF, V. VERDOODT, M. LEISER, *Child Labour and Online Protection in a World of Influencers*, in *SSRN Electronic Journal*, 2019.

<sup>91</sup> Tale ultimo aspetto è disciplinato dalla direttiva UE 2024/1385, primo atto legislativo eurounionale che tratta in modo sistematico il problema della violenza di genere, definendo in modo specifico la violenza online, neanche prevista dalla convenzione ratificata dal Consiglio UE nel 2014 (*Convenzione di Istanbul*). Nel tentativo di innalzare *standard di tutela* e armonizzare quadri nazionali, prevede quindi l'introduzione di norme minime per la definizione delle fattispecie di reato online connesse al genere quali lo *stalking* (art. 6), le molestie (art. 7) e l'istigazione alla violenza o all'odio online con specifico riguardo al genere (art. 8), per i quali prevede la possibilità di emanare ordini giuridici vincolanti a carico dei prestatori di servizi intermediari di rimozione di tale materiale o di disabilitazione dell'accesso, andando ad integrare la nozione di illecito rilevante ai sensi del regolamento generale su servizi digitali (art. 23).

<sup>92</sup> In questo senso, M.T.M. FRANCESE, *Cyberbullismo e genere. Modificazione antropologica dei nuovi adolescenti*, in *Ricognizioni. Rivista di lingue, letterature e culture moderne*, 18, 2022, 253-264, E. CORBO, B.E. PALLADINO, E. MERESINI, *Bullismo e disabilità. Una revisione della letteratura*, in *Psicologia clinica dello sviluppo*, 2, 2021, 191-216.



Non mancano, poi, ulteriori profili di criticità che saranno probabilmente *sciolti* dalla sedimentazione della giurisprudenza eurounionale, in particolare nella parte in cui il *DSA* sembrerebbe poco coerente con le caratteristiche tecniche, in esempio, di servizi di memorizzazione di informazioni – come *cloud* e *hosting* – la cui attività principale non concerne divulgazione al pubblico di servizi, ovvero si configuri come una caratteristica minore o meramente accessoria connessa intrinsecamente al servizio principale (art. 2, par. 2, *DSA*).

Si tratta di un aspetto di debolezza in relazione a quelle manifestazioni di *body shaming*, odio, incitamento alla violenza, divulgazione di *fake news* poste in essere, in esempio, nei commenti alle notizie di cronaca diffuse da una piattaforma che eroga servizi di informazione, oppure a mezzo dei servizi di comunicazione interpersonale come *Whatsapp*, *Messenger*, *Telegram* che, in base alla direttiva UE 2018/1972, non rientrerebbero nell'ambito di applicazione della definizione di «piattaforma online», poiché sono utilizzati per la comunicazione interpersonale tra un numero limitato di persone stabilito dal mittente. Eppure sono proprio tali mezzi ad essere utilizzati dai più per *adescare* le categorie vulnerabili e generare, attraverso un primo approccio remoto, una spirale di sfruttamento e di violenza molto complessa da scovare e reprimere.

Tuttavia, gli obblighi previsti dal *DSA* per i fornitori di piattaforme *online* sono comunque applicabili ai servizi che consentono la messa a disposizione di informazioni a un numero potenzialmente illimitato di destinatari, non stabilito dal mittente della comunicazione, come ad esempio attraverso gruppi pubblici o canali aperti (*Considerando 14*), a mezzo dei quali sono sempre più diffuse quelle condotte penalmente rilevanti come il *revenge porn* che mette in pericolo l'integrità morale, fisica e psicologica soprattutto dei minori e delle persone fragili<sup>93</sup>, oppure attività di *marketing* aggressivo che erodono la capacità di resistenza degli utenti che rischiano di cadere nella dinamica profittevole dei prestatori di servizi.

Ulteriormente, se uno dei problemi principali – se non il principale – delle piattaforme è la predisposizione a rifuggire (se non un vero e proprio atteggiamento riluttante) ad ogni tentativo di regolazione eteronoma – tanto che la sede stabilita in Paesi extra-UE aveva, in origine, garantito una tendenziale immunità di azione –, tale *aterritorialità* viene temperata dall'ambito di applicazione transfrontaliero della regolazione, estesa tanto ai rapporti interni tra Stati quanto alle relazioni con i Paesi terzi.

Sia l'art. 1, par. 2, *DMA*, che l'art. 2, par. 1, *DSA* conferiscono efficacia alle rispettive discipline a prescindere dalla tipologia dei servizi ed «indipendentemente» dal luogo in cui opera il *gatekeeper* o il prestatore di servizi – dentro o fuori l'Unione europea – talvolta ancorando la disciplina all'esistenza di uno stabilimento in Europa, talaltra attribuendo rilevanza alla destinazione delle attività svolte (artt. 2, 3, *DSA*).

Ricondurre la giurisdizione *dentro* l'Unione europea, anche coinvolgendo le autorità giurisdizionali ed amministrative nazionali (artt. 2, par. 6, *DSA*, art. 6, par. 4, *DSA*, art. art. 18, par. 1, *DSA* art. 51 *DSA*,

<sup>93</sup> Un problema simile si era posto per i *Large Language Models* come *ChatGPT*. Secondo Hacker, Engele Mauer, *Regulating ChatGPT and other Large Generative AI Models*, si tratta di tipologie di servizi non attratte nella disciplina del *DSA* poiché le informazioni generate sono scambiate direttamente con l'utilizzatore e non si tratta di un motore di ricerca. Tali algoritmi generativi sono oggi disciplinati dall'*AI Act*. Sul rapporto tra *DSA* e *AI Act*, cfr. le prime riflessioni di S. TOMMASI, *Digital Services Act e Artificial Intelligence Act: tentativi di futuro da armonizzare*, in *Persona e Mercato*, 2, 2023, 279 ss.

art. 23, par. 10, DMA)<sup>94</sup> è una scelta condivisibile poiché elimina due rischi: in primo luogo, che la competenza sia attratta da Paesi illiberali dove il livello di tutela dell'utente è minimo e dove i diritti per alcuni soggetti vulnerabili (come le donne) non sono poi così affermati come nelle democrazie occidentali; in secondo luogo, che la protezione di beni costituzionalmente garantiti sia almeno equivalente<sup>95</sup> e comunque superiore rispetto a quella apprestata dalle Costituzioni degli Stati membri che già si prendono cura del *volto fragile* di minori, donne e disabili.

Ciononostante, non può non rilevarsi come l'assunta esclusività di giurisdizione non faccia i conti con le norme di diritto internazionale che trattano anche delle *Alternative Dispute Resolution*: l'ambito oggettivo molto ampio del foro competente convive solo nel DSA con la clausola di salvaguardia ex art. 1, par. 4, lett. h).

Sarà ovviamente l'interpretazione più o meno restrittiva del Regolamento Bruxelles I-bis a sciogliere i conflitti di giurisdizione concernenti, in esempio, le clausole *anti-steering* (artt. 4 DMA), i *dark patterns* (art. 25 DSA), le *pubblicità nascoste* (art. 25 DSA), le campagne di disinformazione o discriminatorie (Considerando 69 DSA) che nel digitale colpiscono, sì, tutti i *naviganti*, ma certamente molto più le categorie *speciali*.

Si tratta, a ben vedere, di un aspetto alquanto oscuro di una regolazione che potrebbe subire inevitabili restrizioni laddove, l'omessa riserva di giurisdizione a favore dell'Unione europea, in deroga alle clausole che ammettono la designazione di un Tribunale di un Paese terzo, potrebbe condurre ad un processo incardinato in un Paese nel quale lo spettro di tutela fondato sulla condizione di vulnerabilità del soggetto leso è meno ampio di quello previsto dal *pacchetto digitale*.

## 5. Conclusioni

La prevalenza di profili economico-negoziati del modello europeo non equivale ad una sottovalutazione della vulnerabilità della persona, sebbene la regolazione si presenti per lo più immatura rispetto ad ulteriori categorie di utenti fragili che, al pari dei minori, pretendono una maggior tutela a fronte degli ordinari tranelli del *web*.

La condizione ontologica vulnerabile aggravata dallo stato di minorazione fisica, psichica o di età, ovvero dalla condizione di sesso o di religione, avrebbe dovuto suggerire una riflessione maggiore per un'analisi di impatto della regolazione più coerente con i complessivi «indicatori qualitativi e quantitativi delle situazioni di discriminazione, subordinazione, dominazione, violenza»<sup>96</sup>, in modo da riservare loro uno spazio più ampio nel *corpus* normativo del *Digital Markets Act* e del *Digital Services Act*.

<sup>94</sup> R. SABIA, *L'enforcement pubblico del Digital Services Act tra Stati membri e Commissione europea: implementazione, monitoraggio e sanzioni*, in *MediaLaws MediaLaws – Rivista del diritto dei media*, 2, 2023; I. CASTELLUCCI, F. COPPOLA, *Il sistema sanzionatorio decentrato del DSA: dinamica dell'apparato istituzionale*, in *Diritto di internet*, 1, 2023.

<sup>95</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 349/2007. In quella circostanza l'equivalenza era posta in favore della Costituzione italiana, ma è vero anche l'inverso: laddove le norme convenzionali garantiscono un livello di tutela dei diritti più alto, è alla Convenzione che bisogna affidarsi.

<sup>96</sup> S. ZULLO, *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra «pretese e di giustizia» e «pretese di diritto»*. Alcune considerazioni critiche, in *Politica del diritto*, 3, 2016, 477.



Lascia perplessi lo iato tra le aspettative di tutela espresse nei considerando riservate alle persone vulnerabili e la specificazione della tutela esplicitata nel corpo normativo in ragione delle singole categorie.

Dopotutto, se la scelta di riservare una protezione speciale ai minori origina dalla consapevolezza che laddove la vulnerabilità è maggiore, tanto più adeguato alla situazione deve essere il livello di tutela, non si comprende il motivo dell'omessa estensione soggettiva espressa anche a chi si trova in una condizione di maggiore vulnerabilità psico-fisica in quanto disabile, anziano, donna.

Probabilmente, l'atteggiamento non troppo tipizzante del legislatore europeo è dettato dalla continua mutevolezza del progresso tecnologico che obbliga il diritto a rincorrerlo e rende la regolazione velocemente anacronistica.

Il legislatore europeo ha preferito mantenere un profilo *soft* utilizzando una tecnica normativa più blanda, verosimilmente per non escludere *pro-futuro* ulteriori profili soggettivi che, altrimenti, sarebbero stati estromessi dal modello europeo di garanzia.

L'impostazione *soft*, difensiva e procedurale del modello europeo è probabilmente l'unico modo per governare, al momento, una pluralità di situazioni soggettive che rischierebbero, se tassativamente predeterminate, di ridurre l'area di tutela prevista dalla regolazione che sembra essere pienamente consapevole della circostanza per cui, in questo frastagliato percorso ad ostacoli, non si fa in tempo a disciplinare un aspetto che immediatamente emergono altre questioni da dover regolare.

E però, a questo punto, non ci si può non domandare il perché si è deciso di non estendere la disciplina concernente i minori ad altre *categorie speciali*, il cui livello di vulnerabilità, a prescindere dalla condizione di minorità, è egualmente alto (o più alto), e come tale pretende eguale (o maggiore) attenzione.

Per il futuro, pur con tutte le incognite concernenti l'adattamento costante della regolazione europea al *modus operandi* delle piattaforme digitali, e in attesa della costruzione giurisprudenziale della protezione della persona nel mondo virtuale – soprattutto con particolare riferimento alle categorie vulnerabili – il piano della Commissione UE nel 2023 (*Strategia dell'UE per guidare il web 4.0 e i mondi virtuali: muoversi in anticipo verso la nuova transizione tecnologica*)<sup>97</sup> prova a definire quali saranno i limiti e i pilastri strutturali dello sviluppo di mondi virtuali conformi ai valori fondamentali stabiliti nell'Unione europea<sup>98</sup>, assicurando così la sicurezza e la garanzia dei diritti individuali di tutti, certo, ma soprattutto di quei profili di vulnerabilità consustanziali al nucleo duro riconosciuto dalle Carte.

Proprio la Costituzione italiana e la CEDU prescrivono la precedenza della persona rispetto al potere dello Stato.

<sup>97</sup> Il metaverso potrebbe essere la prossima frontiera sulla quale qualcuno ha già messo in luce ulteriori rischi, come R. BIFULCO, *Riverberi costituzionali del Metaverso*, in *MediaLaws MediaLaws – Rivista del diritto dei media*, 3, 2023, G. CERRINA FERONI, *Il metaverso tra problemi epistemologici, etici e giuridici*, in *MediaLaws – Rivista del diritto dei media*, 1, 2023, A. RANDAZZO, *Prime notazioni sulle principali questioni in tema di Metaverso e Costituzione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2024, e, se si vuole, L. DI MAJO, *L'art. 2 della Costituzione e il Metaverso*, in *MediaLaws – Rivista del diritto dei media*, 1, 2023.

<sup>98</sup> Così anche F. PIZZETTI, *Con AI verso la società digitale*. In *Federalismi.it*, 23, 2023, 7 («L'evoluzione delle nostre società ci porterà a capire sempre meglio come reagire e come provvedere a conciliare il nostro passato col nostro futuro, a partire proprio dai diritti fondamentali e dalla loro tutela»).

Dinanzi al dilagare di forme di sovranismo digitale, il potere privato – nella misura in cui questo assume le vesti di delegatario di fatto di attribuzioni di prerogativa statale<sup>99</sup> – non può tradire quei principi – espressi a chiare lettere anche nella Convenzione di Oviedo – che sanciscono la prevalenza dell'essere umano sulla tecnica e sul progresso, ossia la centralità della persona umana rispetto al potere come nucleo centrale dell'umanesimo costituzionale.

Il che significa collocare ancora la vulnerabilità dell'utente al centro di una regolazione difensiva, certo, ma non limitata ai dati personali, estesa ai valori democratici (art. 14 DSA), con tutte le loro complessità, con il loro carattere evolutivo, tenendo ben salda l'idea che su alcuni valori la negoziazione non è ammessa, in particolare dove il potere (qualunque tipo di potere) fa i conti con una situazione fuori dall'ordinario.

Per aversi una svolta verso un costituzionalismo digitale non solo procedurale, ma anche sostanziale non può che invocarsi l'efficacia non solo verticale, ma anche orizzontale dei diritti fondamentali, il cui rispetto costituisce pertanto limite non soltanto all'esercizio del potere pubblico, ma anche del potere privato.

In quest'ottica andrebbe letto il nuovo *corpus* regolamentare europeo<sup>100</sup> che rintraccia nel rispetto dei principi informatori del *volto costituzionale europeo* non soltanto la condizione di legittimità del progetto stesso di sovranità digitale europea, ma anche il limite all'autonomia statutaria delle piattaforme e degli algoritmi da esse implementati<sup>101</sup>.

Pur avvolti nel *velo di oscurità* di un futuro per alcuni inquietante, l'aspetto più importante dovrà, in ogni caso, innalzare l'attenzione sulla tutela dei soggetti fragili, individuando un livello minimo di garanzie sostanziali e procedurali riservate soprattutto alle categorie più vulnerabili che meritano una sorte diversa da quella «apocalittica»<sup>102</sup>, non sempre a torto evocata.

---

<sup>99</sup> Sulla funzione *para-costituzionale* delle piattaforme che gradualmente assorbono le competenze statali, affiancando ad attività tipiche della dimensione privatistica, interventi di natura pubblicistica che incidono sui diritti fondamentali si veda M. BASSINI, *Fundamental rights and private enforcement in the digital age*, in *European Law Journal*, 2, 2019, 182-197; si veda anche M. BETZU, *op. cit.*, il quale sembra deporre per una formulazione improntata al riconoscimento di diritti e non solo al divieto di interferenze.

<sup>100</sup> Cfr., da ultimo, S. CALZOLAIO, A. IANNUZZI, E. LONGO, M. OROFINO, F. PIZZETTI, *La regolazione europea della società digitale*, Torino, 2024.

<sup>101</sup> La posizione in merito all'efficacia orizzontale della Carta Europea dei diritti Fondamentali e per suo tramite della CEDU, con specifico focus sugli artt. 14 e 16 DSA, è condivisa da I. DE VIVO, *Il potere d'opinione delle piattaforme-online*, cit.

<sup>102</sup> E. DE MARTINO, *La fine del mondo. Contributo all'analisi delle apocalissi culturali*, Torino, 2016.

