



Intelligenza artificiale e protezione del consumatore nelle piattaforme *online**

di NICOLA RUCCIA**

SOMMARIO: 1. L'intelligenza artificiale nell'ordinamento UE. – 2. *Segue*: l'algoritmo. – 3. Brevi cenni sulla tutela del consumatore nell'ordinamento UE. – 4. La discriminazione algoritmica. – 5. Il mercato unico digitale e la profilazione nelle piattaforme *online*. – 6. Il *Digital Markets Act*. – 7. Il *Digital Services Act*. – 8. L'*Artificial Intelligence Act*. – 9. Osservazioni conclusive.

1. L'intelligenza artificiale nell'ordinamento UE.

L'intelligenza artificiale (*AI*) è una delle innovazioni più importanti dell'epoca contemporanea. Ciò nonostante, non esiste una nozione unitaria della stessa che sia universalmente accettata e condivisa all'interno della comunità scientifica¹. Nel corso degli ultimi anni, però, una serie di atti di *soft law* ha contribuito ad aumentarne, in una certa misura, il grado di uniformità². Il tratto comune a ogni intento definitorio è fondato sul concetto di pensiero, ragionamento e comportamento dell'uomo³.

* Questo lavoro è stato condotto nell'ambito del PRIN 2022 "Towards Stricter Rules on Transparency and Liability for Online Platforms in the European Digital Single Market", codice 20223KNYEX, responsabile nazionale Prof. Giuseppe Morgese, finanziato dall'Unione europea - PNRR Next Generation EU - Investimento M4.C2.1.1 - CUP F53D23003270006.

** Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi del Sannio. Coordinatore del Modulo Jean Monnet 2023-2026 "European Energy Law and Policy in Times of Crisis" (ELPOTIC).

¹ S. RUSSEL P. NORVIG, *Artificial Intelligence. A Modern Approach*, Edinburgh, 2014, p. 1; M. U. SCHERER, *Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies*, in *Harv. Jour. Law Tech.*, 2016, n. 2, p. 359 ss.

² Tra quelli maggiormente significativi si segnalano: ISO/IEC 22989:2022 *Information technology — Artificial intelligence — Artificial intelligence concepts and terminology*; OECD, *Explanatory Memorandum on the updated OECD definition of an AI System*, 2024, No. 8; COMMISSIONE EUROPEA, *Guidelines on the definition of an artificial intelligence system established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)*, 6 febbraio 2025, C(2025) 924 final.

³ S. RUSSEL P. NORVIG, *op. cit.*, p. 2, offrono le principali definizioni di *AI* conosciute in dottrina.

L'AI rappresenta, dunque, quell'abilità di un sistema artificiale di interagire in modo così prossimo all'individuo sino al punto di rendere particolarmente complessa la distinzione tra il medesimo sistema artificiale e lo stesso individuo.

Il concetto di AI racchiude quell'insieme di tecnologie in grado di compiere specifiche funzioni che, qualora fossero effettuate dall'uomo, richiederebbero determinate forme di intelligenza. In altri termini, trattasi di apparati il cui funzionamento è simile a quello dell'essere umano nell'utilizzo del proprio sistema nervoso e del proprio corpo per percepire, imparare, ragionare e agire nel contesto in cui si trova⁴.

Secondo alcuni, la locuzione intelligenza artificiale è alquanto enfatica⁵. Non si è, infatti, in presenza di sistemi in grado di assumere vere e proprie decisioni ma capaci, piuttosto, di trarre specifiche conclusioni dall'elaborazione di dati ricavabili da esperienze già compiute⁶.

In ogni caso, l'AI può essere impiegata sino al punto di influire in misura considerevole sul benessere collettivo della società e, più in generale, sullo sviluppo umano. Essa, infatti, è capace non solo di comprendere l'evoluzione delle preferenze dell'individuo ma, entro certi limiti, anche di prevedere degli eventi futuri⁷.

L'Unione europea ha dedicato particolare attenzione al fenomeno dell'AI⁸. A tal proposito, nel corso degli ultimi anni essa ha introdotto, nel proprio ordinamento giuridico, una serie di atti di diritto derivato. Quelli maggiormente significativi, in relazione ai profili oggetto di approfondimento di questo contributo, sono il *Digital Markets Act (DMA)*⁹, il *Digital Services Act (DSA)*¹⁰ e l'*Artificial Intelligence Act (AI Act)*¹¹.

In base all'art. 3 dell'*AI Act*, l'AI può essere considerata un sistema meramente tecnologico che ha generato e che continua a generare un fenomeno complesso e non unitario. Esso, infatti, la definisce quale “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”. Di tenore

⁴ P. STONE ET AL., “*Artificial Intelligence and Life in 2030*”. *One Hundred Year Study on Artificial Intelligence: Report of the 2015-2016 Study Panel*, Stanford, 2016.

⁵ L. FLORIDI, F. CABITZA, *Intelligenza artificiale. L'uso delle nuove macchine*, Firenze, 2021, p. 9 ss.

⁶ T. GILLESPIE, *The Relevance of Algorithms*, in T. GILLESPIE, P.J. BOCZKOWSKI, K.A. FOOT (eds.), *Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society*, Cambridge, 2014, p. 167 ss.

⁷ G. CONTALDI, *Intelligenza artificiale e dati personali*, in *OIDU*, 2021, p. 1193 ss., p. 1194.

⁸ Cfr., da ultimo, COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sull'intelligenza artificiale – Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, 19 febbraio 2020, COM(2020) 65 final; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una strategia europea per i dati*, 19 febbraio 2020, COM(2020) 66 final; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, 19 febbraio 2020, COM(2020) 67 final.

⁹ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali), in *GUUE* L 265 del 12.10.2022.

¹⁰ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), in *GUUE* L 277 del 27.10.2022.

¹¹ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) n. 2018/858, (UE) n. 2018/1139 e (UE) n. 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale), in *GUUE* L 2024/1689 del 12.7.2024.

praticamente analogo è l'art. 2 della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale¹².

La preoccupazione che siffatto fenomeno possa avere delle implicazioni sulla salvaguardia dei diritti fondamentali è specificamente avvertita dall'Unione. Emblematica risulta, a tal proposito, la sua volontà – sancita all'art. 1 – di promuovere la diffusione di un'AI che garantisca un elevato grado di protezione dei diritti fondamentali di cui alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Appare possibile affermare, quindi, che l'Unione, per un verso si concentra sul profilo tecnologico dell'AI e, per altro verso, si preoccupa di esaltarne l'impatto sull'individuo, connettendola al principio che colloca il benessere dell'individuo medesimo al centro del progetto di applicazione e sviluppo dell'Unione stessa. Proprio in questo contesto, il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali manifesta la presa d'atto dell'esistenza di un processo per il quale la salvaguardia dei diritti fondamentali sta diventando una prerogativa per il legittimo funzionamento del mercato interno¹³.

2. *Segue: l'algoritmo.*

L'AI estrinseca la propria attività attraverso l'algoritmo. Trattasi di un procedimento, composto da una sequenza di istruzioni impartite attraverso degli strumenti matematici, che permette di rispondere a una serie di domande oppure di risolvere un problema¹⁴. Esso è il sistema attraverso cui operano le piattaforme *online* ed è segreto dai gestori delle medesime piattaforme allo scopo di non divulgare il modo in cui opera per trasformare, in un *rating* reputazionale, i dati degli utenti. Questi ultimi, infatti, quando conferiscono i loro dati, non possono conoscere né i meccanismi attraverso cui saranno combinati, con quali altri elementi e parametri, né da dove saranno assunti e con quale incidenza nella valutazione. Pertanto, il consenso richiesto agli utenti, e da questi accordato, non potrà definirsi – ai sensi dell'art. 4, par. 11, regolamento (UE) n. 2016/679 (GDPR)¹⁵ – “informato”¹⁶.

Come accennato, l'algoritmo corrisponde ad una serie di istruzioni codificate che un *software* esegue per svolgere un determinato compito. In altri termini, esso è impiegato per prendere delle decisioni, ossia selezionare e rendere visibile, in maniera compiuta, l'enorme quantità di dati prodotti e disponibili in rete. Occorre, a tal proposito, porsi due interrogativi: i) chi o cosa ha il potere di stabilire le condizioni di ciò che può essere visto e conosciuto?; ii) con quali effetti?

¹² *Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale e i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto*, adottata a Strasburgo il 17 maggio 2024 (CETS 225).

¹³ M. DE LUCA, *Il diritto all'intelligenza artificiale*, in *Amministrativamente*, 2024, p. 1686 ss., p. 1695.

¹⁴ Laconicamente, la Corte di giustizia lo ha definito quale “formula matematica complessa”. Cfr. Corte giust., 27 febbraio 2025, causa C-203/22, *Dun & Bradstreet Austria*, ECLI:EU:C:2025:117, punto 59. In dottrina v. E. FALETTI, *Algoritmi: la discriminazione non è uguale per tutti*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023, n. 2, p. 1 ss., p. 3.

¹⁵ Regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), in *GUUE* L159 del 4.5.2016.

¹⁶ R. BIN, *L'algoritmo e l'autonomia privata*, in *BioLaw Jour.*, 2021, p. 465 ss., p. 465. Sul punto v., anche Corte giust., 11 luglio 2024, causa C-757/22, *Meta Platforms Ireland*, ECLI:EU:C:2024:598, punto 59.

La risposta a tali quesiti deve tenere in considerazione il c.d. *algorithmic power*. Trattasi del potere dell'algorithmo di stabilire i requisiti di ciò che può diventare sensibile e intelligibile nell'ambiente digitale dell'utente. Siffatto potere non si limita all'istruzione codificata al *computer*. Esso va oltre la sua capacità classificatoria, intesa quale *ranking* delle notizie che compaiono su una determinata *newsfeed* sui *social media* o nei risultati di un motore di ricerca.

L'*algorithmic power* potrebbe non concernere direttamente – e nel senso tecnico del termine – l'algorithmo. Quest'ultimo, infatti, rappresenta un insieme di strategie all'interno delle quali il potere è un elemento intrinseco. Da questa prospettiva, tale potere finirebbe per essere di tipo politico, nel senso, molto ampio, di capacità di creazione di una determinata realtà. Ciò perché il medesimo algorithmo estrae, mostra, classifica ed elabora dati. Così facendo, esso fa sì che il mondo appaia all'utente in un modo piuttosto che in un altro. In altri termini, la realtà – per come appare all'utente – non è data, non risulta da un'effettività ma, al contrario, è manifestata da e tramite l'algorithmo.

Tra gli esempi più tangibili di *algorithmic power* vi sono quelli della socialità programmata, dell'amicizia “misurabile” – *computable friendship* – e della “colpa per associazione” – *guilt by association* –. Il primo manifesta il potere dei *social network* di innescare relazioni sociali *online*, classificando gli utenti per sfruttare al meglio i dati che forniscono. A tal proposito occorre rammentare il funzionamento dell'“amicizia” sui medesimi *social network*, nei quali le relazioni interpersonali sono attivate *online*. Come è noto, gli utenti meno coinvolti nel loro utilizzo ne metterebbero a repentaglio l'esistenza. La logica che li anima, quindi, è quella di programmarli per favorire le condizioni per la loro frequentazione. A tal fine, essi cercano di connettere i propri utenti ad altri amici, dato che l'“amicizia” richiede e crea un impegno tra esseri umani. L'algorithmo su cui sono fondati, dunque, dapprima aiuta gli utenti – suggerendogli – a trovare “amicizie” del proprio presente e/o del proprio passato o persone con cui essi hanno interagito. Successivamente, il medesimo algorithmo riveste un ruolo fondamentale per preservare i legami virtuali che si sono generati, notificando compleanni, ricorrenze di diverso tipo e condividendo pubblicamente contenuti che stimolino reazioni ed interazioni tra i membri della comunità virtuale.

La *guilt by association* è una tecnica di *advertising* impiegata sulle piattaforme *social* nei casi in cui l'utente non risulti particolarmente operativo e non fornisca, di conseguenza, sufficienti informazioni personali. Queste ultime, pertanto, vengono estratte dai suoi contatti, insieme a quelle necessarie ad orientare i contenuti e le pubblicità che gli sono proposti. Considerato che è abbastanza facile comprendere se, e in quale misura, le azioni di ciascun utente determinano ciò che egli visualizza *online*, risulta più complesso comprendere come gli altri utenti possano rivestire un ruolo fondamentale nella determinazione di cosa i rispettivi contatti, a loro volta, visualizzano. Pertanto, la “colpa” dell'utente è quella di essere complice della piattaforma *online* nel proporre ai propri contatti dei contenuti pubblicitari personalizzati. In definitiva, si è in presenza di un vero e proprio sfruttamento inconsapevole degli utenti per promuovere prodotti e contenuti verso altri utenti.

La capacità dei sistemi di *AI* di svolgere azioni intelligenti è dovuta all'interazione di due fattori complementari, vale a dire l'aumento della capacità di calcolo computazionale e l'incremento della quantità e della qualità dei dati disponibili e accessibili su cui effettuare il

medesimo calcolo computazionale¹⁷. Tali elementi hanno consentito negli ultimi anni lo sviluppo del *machine learning* e del *deep learning*. Il primo fattore consiste in un sistema di autoapprendimento in grado di modificare, senza intervento né controllo dell'essere umano, i criteri del processo di valutazione su cui si fonda il risultato dell'applicazione del processo medesimo, nonché la ponderazione dei suddetti criteri¹⁸. Trattasi, in altri termini, di un sottoinsieme dell'*AI* che prevede l'implementazione di algoritmi in grado di apprendere dai dati specifici di interazioni precedenti – e in grado di eseguire attività senza istruzioni – oppure da programmazioni esplicite¹⁹. Il secondo fattore è un ramo del primo e si basa, in gran parte, su reti neurali. Particolarmente adatto all'apprendimento di dati complessi per creare modelli avanzati supervisionati o meno, esso rappresenta la base dei migliori modelli per la visione artificiale e l'elaborazione del linguaggio naturale²⁰.

Machine learning e *deep learning*, congiuntamente, consentono la creazione di sistemi intelligenti suscettibili di acquisire dati dall'esterno ed elaborarne il contenuto, al fine di produrre delle scelte sempre più autonome che danno luogo a sistemi esperti nel compimento di specifiche funzioni²¹.

3. Brevi cenni sulla tutela del consumatore nell'ordinamento UE.

L'attenzione dell'Unione per il consumatore risale al 1975 quando il Consiglio, con propria risoluzione, piuttosto che limitarsi a offrirne una definizione, specificava che esso non poteva essere più considerato un semplice acquirente o utilizzatore di beni e servizi ma, piuttosto, avrebbe dovuto essere inteso quale individuo interessato ai vari aspetti della vita sociale che possono direttamente o indirettamente danneggiarlo²². Tali aspetti impattavano su cinque categorie di diritti fondamentali: a) diritto alla protezione della salute e della sicurezza; b) diritto alla tutela degli interessi economici; c) diritto al risarcimento dei danni; d) diritto all'informazione e all'educazione; e) diritto alla rappresentanza.

L'assenza di una precisa definizione di consumatore, a favore dell'indicazione di taluni tra i suoi elementi essenziali, si è protratta per i successivi dieci anni. Soltanto con l'art. 2 della direttiva 85/577/CEE esso viene definito per la prima volta, quale “persona fisica che, (...), agisce per un uso che può considerarsi estraneo alla propria attività professionale”²³. Questo

¹⁷ G. F. ITALIANO, *Intelligenza Artificiale: passato, presente, futuro*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza Artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, p. 207 ss., p. 220.

¹⁸ J. BURREL, *How the machine 'thinks': understanding opacity in machine learning algorithms*, in *Big Data & Society*, 2016, 3, p. 1 ss.

¹⁹ T.V. GEETHA, S. SENDHILKUMAR, *Machine Learning. Concepts, Techniques and Applications*, Abingdon, 2023, p. 3.

²⁰ S. TUFFÉRY, *Deep Learning: from Big Data to Artificial Intelligence with R*, Oxford, 2023, p. 269; cfr. anche S.J.D. PRINCE, *Understanding Deep Learning*, Cambridge, 2023.

²¹ P. COSTA, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri dell'ecosistema dell'informazione online*, in G. AVANZINI, G. MATUCCI (a cura di), *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza*, Napoli, 2016, p. 253.

²² Risoluzione del Consiglio, del 14 aprile 1975, riguardante un programma preliminare della Comunità Economica Europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore, in *GUCE* C92 del 27.04.1975; Programma preliminare della Comunità Economica Europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore, *Ibid.*

²³ Direttiva 85/577/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, in *GUCE* L372 del 31.12.1985.

approccio è stato sostanzialmente confermato dalla Corte di giustizia²⁴ e dall'attività normativa successiva²⁵. Anche più recentemente, la Commissione europea, sebbene abbia affermato che è in atto una significativa evoluzione del mercato interno, con particolare riferimento a quello del credito al consumo, non ha ritenuto opportuno modificare la definizione in questione²⁶.

In ogni caso, occorre sottolineare come l'attività normativa dell'Unione concernente il consumatore – anche nella sua declinazione di soggetto “digitale” – sia caratterizzata da un elemento costante. Trattasi della sua posizione di debolezza, se non di svantaggio, rispetto alla controparte del rapporto commerciale sottostante – il fornitore – con la conseguenza che la medesima posizione debba essere tutelata²⁷. A tale principio è informata, da ultimo, la c.d. direttiva *omnibus*, che rappresenta il più importante atto di diritto derivato in materia di consumatori²⁸. Essa prevede numerose innovazioni concernenti la loro tutela nel mercato unico digitale, introducendo, in particolare, alcune modifiche e integrazioni al quadro normativo in materia di pratiche commerciali sleali e obblighi di informativa precontrattuale, con l'obiettivo di garantire il corretto funzionamento delle transazioni²⁹.

Il presupposto della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla sua controparte è dato dal livello di informazioni di cui dispone. Soprattutto in ambito digitale, egli soffre di una significativa asimmetria informativa nei confronti dei fornitori. Ciò può arrecare un pregiudizio al mercato interno.

Quando egli è privo di elementi adeguati e sufficienti a orientare le proprie scelte – oppure quando riceve pubblicità incoerente – potrebbe rifiutarsi di effettuare delle operazioni commerciali, dato che è scoraggiato dalla conoscenza limitata delle condizioni contrattuali, che può essere causata sia dalla mancanza di trasparenza che da un sovraccarico documentale che dà adito a confusione³⁰.

L'adeguato livello di informazioni per il consumatore, che si concretizza in maggiore trasparenza, è l'obiettivo precipuo cui sono diretti il *DMA*, il *DSA* e l'*AI Act* al fine di regolare il mercato unico digitale. In questa sede è sufficiente rammentare come il principio generale in questione, con riferimento al più ampio mercato interno, sia stato formulato, per la prima volta, nella Direttiva CE/1993/13³¹. Quest'ultima, all'art. 5, afferma che le clausole proposte al consumatore in forma scritta devono essere chiare e comprensibili prevalendo, nell'ipotesi di dubbio sulla loro interpretazione, quella più favorevole al consumatore medesimo. In termini

²⁴ V. per esempio, Corte giust., 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Paola Faccini Dori c. Recreb Srl*, ECLI:EU:C:1994:292.

²⁵ V., per esempio, Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE, in *GUCE* L133 del 22.05.2008.

²⁶ Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, 5 novembre 2020, COM(2020) 963 final.

²⁷ Cfr. F. BATTAGLIA, *Il consumatore digitale nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2023, p. 32.

²⁸ Direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori, in *GUUE* L328 del 18.12.2019.

²⁹ Cfr. G. VERSACI, *Le tutele a favore del consumatore digitale nella “Direttiva Omnibus”*, in *Pers. mer.*, 2021, p. 583 ss.

³⁰ I. BENOHR, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, 2013, p. 157.

³¹ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *GUCE* L 95 del 21.4.1993.

simili si esprime la direttiva CE/2005/29³². Ai sensi del combinato disposto degli articoli 6 e 7, una pratica commerciale è considerata ingannevole qualora contenga informazioni false oppure inganni, effettivamente o potenzialmente, il consumatore medio o, ancora, ometta delle informazioni rilevanti di cui questi avrebbe bisogno per maturare una decisione consapevole di carattere commerciale.

4. La discriminazione algoritmica.

Come si è accennato, i consumatori sono ritenuti essere la parte debole nei rapporti con gli operatori commerciali³³. Ciò per le evidenti condizioni di asimmetria informativa inerenti alla loro figura giacché dispongono, generalmente, di informazioni e di risorse più limitate rispetto alla controparte.

Al fine di porre rimedio a questo squilibrio – e di aumentare, quindi, il grado della loro protezione – l’Unione europea ha progressivamente stabilito dei precisi obblighi di informazione e di correttezza nei loro confronti³⁴.

L’utilizzo dell’*AI* e l’espansione del mercato digitale hanno riproposto le criticità del rapporto tra consumatore e operatore commerciale. Si è manifestata la necessità di ulteriori e maggiormente articolate forme di tutela della c.d. parte debole della suddetta relazione a causa di una nuova e, per molti versi, più marcata asimmetria informativa che ha condotto, di conseguenza, a un nuovo e più accentuato, se non esponenziale, disequilibrio tra le parti³⁵.

Tale fenomeno è stato favorito da dei meccanismi che hanno un impatto ben definito sulle scelte dei consumatori, personalizzandone le offerte ed esponendoli a delle manipolazioni che, almeno in linea potenziale, conducono a delle discriminazioni, generando potenziali trattamenti diseguali tra individui³⁶. Per esempio, gli algoritmi volti alla determinazione dei prezzi di particolari prodotti, influenzati da pregiudizi, possono condurre a dei prezzi differenziati in base alle caratteristiche dei consumatori, come la razza o il genere, piuttosto che determinati da criteri legittimi, come la cronologia degli acquisti³⁷.

Queste pratiche, evidentemente discriminatorie, per un verso violano i diritti dei consumatori e, per altro verso, contribuiscono a quelle disuguaglianze sistemiche che l’UE si impegna a eliminare. Il problema, però, è che nonostante vi sia una corposa normativa unionale

³² Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), in *GUUE* L 149 dell’11.6.2005.

³³ S. GRUNDMANN, *Information, party autonomy and economic agents in European contract law*, in *CMLR*, 2002, p. 269 ss.

³⁴ L. AMMANATI, *Il paradigma del consumatore nell’era digitale: Consumatore digitale o digitalizzazione del consumatore?*, in *RTDE*, 2019, I, p. 8 ss., p. 9-10.

³⁵ Cfr. F. BATTAGLIA, *op. cit.*, p. 72 ss.

³⁶ G. GOMETZ, *Discriminazioni algoritmiche?*, in *Riv. elett. dir. econ. manag.*, 2022, n. 3, p. 25 ss.; A. PÁEZ, *Negligent Algorithmic Discrimination*, in *Law Cont. Prob.*, 2021, p. 19 ss.

³⁷ Cfr. F. ZUIDERVEEN BORGESIU, J. POORT, *Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law*, in *Jour. Cons. Pol.*, 2017, p. 347 ss.; T. MIETTINEN, R. STENBACKA, *Personalized pricing versus history-based pricing: implications for privacy policy*, in *Inf. Econ. Pol.*, 2015, p. 56 ss.; A. HANNAK, G. SOELLER, D. LAZER, A. MISLOVE, C. WILSON, *Measuring price discrimination and steering on e-commerce web sites*, in *Proceedings of the 2014 Conference on Internet Measurement Conference*, 2014, p. 305 ss.

a tutela del consumatore – proprio a causa della scarsa trasparenza del funzionamento dei sistemi di *AI* – risulta particolarmente complesso rilevare la sussistenza di tali pratiche e le loro finalità.

Appare dunque necessario anche il rafforzamento del principio di trasparenza³⁸, soprattutto in considerazione della circostanza che le condizioni contrattuali sono, nella maggior parte dei casi, non negoziabili. Ciò richiederebbe, a coloro che erogano servizi *online*, di redigere le condizioni contrattuali in modo leggibile, chiaro e trasparente, nonché di renderle ben visibili sui loro siti *web*³⁹. L'obiettivo è quello di garantire condizioni di mercato eque e, appunto, trasparenti⁴⁰.

Un primo aspetto da considerare riguarda le discriminazioni algoritmiche basate sulla raccolta e l'utilizzo di dati del singolo consumatore che entra in contatto con la piattaforma *online* e l'*AI* che ne è alla base. Occorre richiamarsi agli art. 25 e 9 *GDPR* che sanciscono, rispettivamente, il principio della “*privacy by design and by default*” e il divieto di trattamento di determinati dati sensibili, riconducibili alle c.d. “categorie particolari”. Tali norme impongono, in sostanza, che i sistemi di *AI* siano progettati per salvaguardare la protezione dei dati e che gli stessi siano utilizzati al fine di prevenire discriminazioni algoritmiche basate sulla medesima tipologia di dati. Il regolamento in oggetto obbliga, inoltre, i titolari del trattamento dei dati a fornire, agli interessati, delle informazioni chiare, accessibili e comprensibili concernenti il trattamento dei dati stessi e, ai sensi dell'art. 24, li obbliga a dimostrare la conformità della loro azione ai principi che lo animano. Siffatti obblighi si estendono parimenti alle piattaforme *online* e concernono, altresì, l'adeguatezza e la completezza dei *set* di dati utilizzati per il relativo funzionamento, oltre che all'esistenza di eventuali cause di pregiudizio e discriminazione in essi contenuti⁴¹.

I limiti dell'ordinamento UE nell'affrontare la discriminazione algoritmica sono stati, a livello dottrinale, messi abbondantemente in evidenza⁴². In questa sede appare sufficiente constatare che, partendo dall'assunto in base al quale soltanto la discriminazione basata su sesso, razza e origine etnica è esplicitamente vietata nell'ambito dei consumi e della fornitura di beni e servizi, le decisioni di un algoritmo raramente costituiscono la risultante di una esplicita e programmata discriminazione diretta. Quest'ultima, ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. a), direttiva 2000/43/CE, sussiste qualora un individuo, in ragione della sua razza od origine

³⁸ Cfr. H.-W. MICKLITZ, *Unfair Terms in Consumer Contracts*, in N. REICH, H.-W. MICKLITZ, P. ROTT, K. TONNER (eds), *European Consumer Law*, Cambridge, 2014, p. 142.

³⁹ M. LOOS, J. LUZAK, *Wanted: A Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers*, in *Jour. Cons. Pol.*, 2016, p. 86.

⁴⁰ T. RUMI, *Il Regolamento Ue sui rapporti P2B: le nuove regole sulla trasparenza contrattuale e gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, in *Cad. Der. Act.*, 2023, p. 27 ss., p. 39.

⁴¹ A. CICCIA MESSINA, *Profili di criticità e di invalidità delle norme sanzionatrici del GDPR*, in *Cib. dir.*, 2021, p. 3 ss., 16; G. SARTOR, *The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence*, European Parliamentary Research Service, giugno 2020, reperibile *online*.

⁴² E. FALETTI, *Discriminazione algoritmica, una prospettiva comparata*, Torino, 2022; G. GIORGINI PIGNATIELLO, *Il contrasto alle discriminazioni algoritmiche*, in *federalismi.it*, 2021, n. 16, p. 172 ss.; S. WACHTER, B. MITTELSTADT, C. RUSSELL, *Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Non-Discrimination Law and AI*, in *Comp. Law Sec. Rev.*, 2021, p. 1 ss.; F. DONATI, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Rivista AIC*, 2020, p. 415 ss.; R. XENIDIS, L. SENDEN, *EU Non-Discrimination Law in the Era of Artificial Intelligence: Mapping the Challenges of Algorithmic Discrimination*, in U. BERNITZ, X. GROUSSOT, J. PAJU, S.A. DE VRIES (a cura di), *General Principles of EU Law and the EU Digital Order*, Alphen aan den Rijn, 2020, p. 151 ss.; A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, n.1, 2019, p. 84 ss.

etnica, sia trattato meno favorevolmente di quanto lo sarebbe in una situazione analoga⁴³. Pertanto, nella maggior parte dei casi, la discriminazione algoritmica dovrà essere considerata quale “discriminazione indiretta” che, in base alla lett. b) della medesima norma, ha luogo qualora una disposizione, un criterio o una prassi, benchè apparentemente neutri, pongano un soggetto di una determinata razza od origine etnica in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altri soggetti, a meno che ciò non sia giustificato da una finalità legittima e operato con mezzi appropriati e necessari. Essa è, quindi, soggetta – almeno in linea potenziale – a giustificazione qualora l’obiettivo che vi è sotteso risulti legittimo e i mezzi, a tale scopo impiegati, appropriati e necessari⁴⁴. In ogni caso, considerate nella loro modalità specificamente algoritmica, le medesime discriminazioni indirette non presentano particolari peculiarità. Esse, infatti, prescindono dal mezzo impiegato per realizzarle, così come dalla presenza di un intento discriminatorio, implicito o esplicito. Ai fini della loro qualificazione, invero, non sono rilevanti le caratteristiche del trattamento – che si presume essere discriminatorio – o la sua eventuale esecuzione attraverso l’algoritmo, bensì i loro effetti, particolarmente svantaggiosi, per gli appartenenti a una specifica categoria di soggetti⁴⁵.

L’opacità intrinseca e significativa dei sistemi di *AI* pone due tipologie di limite all’effettiva tutela del consumatore. Il primo consiste nella difficoltà che questi incontra nel dimostrare di aver subito un trattamento differenziato. Egli non dispone di informazioni chiare e dirette sul processo che ha condotto il sistema di *AI* a suggerire all’operatore commerciale di trattare gli altri consumatori che si trovano nella stessa situazione di quello discriminato. Il secondo è rappresentato dalla complessità dell’individuazione di un chiaro e preciso nesso causale tra il pregiudizio nel sistema di *AI* e il risultato discriminatorio derivante dal suo impiego, che potrebbe necessitare di competenze tecniche delle quali il consumatore medio difficilmente dispone⁴⁶. In definitiva, benché l’ordinamento UE sia effettivamente dotato di un adeguato apparato normativo per la protezione del consumatore, le difficoltà per la relativa applicazione ai sistemi di *AI* sono numerose e non facilmente superabili⁴⁷.

Al fine di rimediare alle suddette difficoltà, l’Unione ha recentemente ampliato i requisiti di trasparenza nell’impiego dell’*AI* con riferimento alle fonti dei dati, ai processi decisionali e ai potenziali pregiudizi. L’obiettivo perseguito è di identificare e mitigare gli effetti discriminatori, nei confronti del consumatore, derivanti dall’impiego della tecnologia in questione.

5. Il mercato unico digitale e la profilazione nelle piattaforme online.

⁴³ Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica, in *GUCE* L 180 del 19.07.2000.

⁴⁴ Cfr. P. HACKER, *Teaching Fairness to Artificial Intelligence: Existing and Novel Strategies Against Algorithmic Discrimination Under EU Law*, in *CMLR*, 2018, p. 1143 ss., p. 1153.

⁴⁵ Cfr. G. GOMETZ, *Intelligenza artificiale, profilazione e nuove forme di discriminazione*, in *Teor. st. dir. priv.*, 2022, numero speciale, p. 1 ss., p. 23-24. Di parere contrario è F. DEANA, *La mano invisibile dell’intelligenza artificiale e il principio di trasparenza nei rapporti B2C: la tutela del consumatore nel mercato unico digitale*, in *FS&J*, 2025, p. 66 ss., p. 77. L’autore, infatti, sostiene che la disciplina tradizionale in materia di antidiscriminazione è fondata sul concetto di “intenzione”. Quest’ultimo appare particolarmente difficile da applicare agli algoritmi poiché essi non hanno né intenzioni né motivazioni manifeste alla base del proprio agire.

⁴⁶ C. OGRISEG, *Il mercato unico digitale e il nuovo assetto di tutele che attende il consumatore*, in *Cib. dir.*, 2022, p. 335 ss.

⁴⁷ F. DEANA, *op. cit.*, p. 76.

Il mercato unico digitale rappresenta una nuova categoria del mercato interno che interseca quella, intesa in senso tradizionale, dei beni e servizi⁴⁸. Nel suo ambito – oltre ad essere garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali – persone e imprese, quale che sia la loro cittadinanza o nazionalità o il luogo di residenza, non incontrano ostacoli all’accesso e all’esercizio delle attività *online*⁴⁹. Il tutto dovrebbe avere luogo in condizioni di concorrenza leale, oltre che con un livello elevato di protezione dei consumatori e dei dati personali.

Il diritto UE non fornisce una definizione di mercato unico digitale. Infatti, l’unico riferimento – più o meno prossimo a quanto in questione – è contenuto nella direttiva (UE) 2019/2161⁵⁰. L’art. 3 offre una definizione dell’assai meno ampio “mercato *online*”. Trattasi di “un servizio che utilizza un *software*, compresi siti *web*, parte di siti *web* o un’applicazione, gestito da o per conto del professionista, che permette ai consumatori di concludere contratti a distanza con altri professionisti o consumatori”.

All’interno del mercato unico digitale un ruolo fondamentale è svolto dalle piattaforme *online*. Queste sono delle imprese che, per mezzo delle infrastrutture digitali e delle tecnologie per l’informazione e la comunicazione, esercitano un’amplissima gamma di attività, tra cui mercati *online*, *social media*, punti vendita di contenuti creativi, *app store*, siti *web* di confronto dei prezzi, piattaforme per l’economia collaborativa e motori di ricerca. Esse facilitano le interazioni tra i relativi utenti, ne raccolgono i dati – sia personali che non personali – e influiscono sulle loro scelte, sino al punto di poterle condizionare per mezzo dell’attività di profilazione⁵¹. Quest’ultima si svolge mediante l’impiego di specifici algoritmi che elaborano una serie di dati degli utenti raccolti sulle medesime piattaforme *online*⁵².

Appare interessante analizzare gli strumenti attraverso cui l’Unione è intervenuta per regolare l’attività di profilazione delle suddette piattaforme *online*, al fine di garantire un’effettiva protezione del consumatore digitale. Nel corso del tempo, infatti, il loro potere nei confronti della “parte contraente debole” del rapporto commerciale è aumentato in misura sempre più significativa.

L’obiettivo perseguito dall’Unione è molteplice: i) garantirne il comportamento responsabile per proteggere i valori fondamentali; ii) promuovere la fiducia nei loro confronti

⁴⁸ G. CAGGIANO, *Il quadro normativo del Mercato unico digitale*, in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *Mercato unico digitale, dati personali e diritti fondamentali*, in questa Rivista, *Fascicolo speciale*, 2020, p. 13 ss.

⁴⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 6.5.2015, COM(2015) 192 final, p. 3. In dottrina v. F. FERRI, *Il bilanciamento dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale*, Torino, 2022, p. 53 ss.

⁵⁰ Direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell’Unione relative alla protezione dei consumatori, in *GUUE* L 328 del 18.12.2019.

⁵¹ F. LAGIOIA, G. SARTOR, *Profilazione e decisione algoritmica, dal mercato alla sfera pubblica*, in *federalismi.it*, 2020, n. 11, p. 82 ss.

⁵² G. D’AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato. Alcune considerazioni in merito ai profili economico-giuridici alla luce del processo normativo UE*, in L. AMMANATI, A. CANEPA, G.L. GRECO, U. MINNECI (a cura di), *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali. La regolazione dei mercati in trasformazione*, Torino, 2021, p. 81 ss.

e la trasparenza al loro interno; iii) creare e mantenere condizioni di parità per servizi digitali comparabili; iv) promuovere un'economia basata sull'impiego dei dati⁵³.

La profilazione, nell'ordinamento UE, è disciplinata da una serie di disposizioni contenute nei regolamenti *GDPR*, *DMA* e *DSA*⁵⁴. Essa è definita dall'art. 4, par. 4 *GDPR* come qualsiasi tipologia di trattamento automatizzato dei dati personali di un individuo per valutarne determinati aspetti personali quali, ad esempio, la salute, la situazione economica, il rendimento professionale, l'affidabilità, l'ubicazione, gli spostamenti, gli interessi, le preferenze personali e il comportamento. Trattasi, in altri termini, delle forme di elaborazione dei dati personali di un individuo allo scopo di analizzare o prevedere, alcune tra le sue peculiarità laddove ciò produca degli effetti giuridici che lo riguardano o incidano in modo significativo sulla sua persona⁵⁵. In definitiva, la profilazione incrementa la possibilità di delineare in maniera alquanto dettagliata e personalizzata le caratteristiche di quei soggetti che – per le loro interazioni sociali, commerciali, economiche, *etc. etc.* – utilizzano, in tutto o in parte, le piattaforme *online*. Queste ultime, pertanto, possono proporre contenuti e servizi sempre più personalizzati e affini alle preferenze e alle priorità dei propri utenti, soddisfacendone le personali aspettative ed esigenze⁵⁶.

La profilazione rappresenta una realtà ampiamente diffusa nella vita quotidiana dell'individuo⁵⁷. Ad essa, infatti, fa ricorso la maggior parte delle piattaforme *online* di commercio e di servizi digitali come, ad esempio, *Amazon*⁵⁸. Questa constatazione solleva una serie di questioni sulle conseguenze derivanti dal relativo impiego. Oltre ai più noti rischi correlati alle violazioni della *privacy* e alla protezione dei dati, la profilazione ne crea di ulteriori. Trattasi della stereotipizzazione, delle diseguaglianze e delle discriminazioni a causa delle classificazioni su cui essa è fondata. Il suo operato, peraltro, potrebbe condurre a delle scelte che finiscono per compromettere, in una certa misura, l'interesse dei singoli a un trattamento algoritmico equo e corretto e che non li faccia essere soggetti a pregiudizi ingiustificati in seguito a elaborazioni automatiche⁵⁹.

Da un lato, si è in presenza di uno strumento efficiente ed efficace per soddisfare le esigenze del consumatore digitale. Dall'altro, il suo impiego – oltre a selezionare e ordinare le informazioni in considerazione delle richieste e degli interessi di ciascun individuo – produce l'effetto, tutt'altro che positivo, di confinare il medesimo consumatore digitale all'interno di una "bolla" costruita *ad hoc* non solo in base ai propri gusti ma, anche, in relazione ai propri pregiudizi. Ciò dà luogo al fenomeno del c.d. *bubble filtering* e del suo corollario *echo chamber*, per il quale i contenuti che l'utente visualizza tendono ad essere sempre più in linea con i suoi interessi, le sue opinioni e il suo livello culturale, tenendo peraltro in considerazione la

⁵³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 25.5.2016, COM(2016) 288 final.

⁵⁴ *Supra*, § 1.

⁵⁵ F. WILMAN, S.L. KALEDA, P.-J. LOEWNTHAL, *The EU Digital Services Act, A Commentary*, Oxford, 2024, p. 210.

⁵⁶ Su tutti, G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *MediaLaws*, 2018, n. 1, p. 19 ss., p. 26.

⁵⁷ D. KAMARINOU, C. MILLARD, J. SINGH, *Machine Learning with Personal Data*, in *Queen Mary School of Law Leg. Stud. Res. Pap.*, n. 247, 2016, p. 4-5.

⁵⁸ P. COSTA, *op. cit.*, p. 253.

⁵⁹ F. LAGIOIA, G. SARTOR, *op. cit.*, p. 92.

frequenza d'uso delle piattaforme *online* e il tempo del relativo utilizzo⁶⁰. La principale conseguenza di ciò è che l'individuo, durante la navigazione in rete, ha accesso – e riceve – pressoché esclusivamente i contenuti che rappresentano un'eco delle preferenze che ha precedentemente manifestato. In definitiva, egli è portato a rafforzare ulteriormente il convincimento circa la bontà delle proprie scelte finendo, quindi, per limitarle⁶¹.

In definitiva, la profilazione, per un verso, ripropone un antico problema, ossia quello dei rapporti tra venditore e consumatore e, per altro verso, ne solleva uno nuovo, sempre più avvertito e alquanto controverso. Trattasi della relazione tra innovazione tecnologico-digitale – promossa dalle piattaforme *online* – e utente – ossia il consumatore digitale – con particolare riferimento al trattamento dei dati di quest'ultimo. Gli interrogativi sollevati sono molteplici. L'Unione, almeno in parte, è riuscita a rispondervi, benché le questioni ancora aperte siano molteplici.

6. Il *Digital Markets Act*.

Il quadro giuridico del mercato unico digitale benché sia stato innovato, in misura significativa, nel corso degli ultimi anni, risulta ancora incompleto e frammentato. Il suo completamento, pertanto, rappresenta una delle sfide principali dell'Unione nel prossimo futuro⁶².

In ogni caso, una prima risposta che l'Unione ha dato, con particolare riferimento agli interrogativi sollevati in merito al rapporto tra piattaforme *online* e tutela del consumatore digitale – con riguardo al trattamento dei suoi dati – è stata offerta dal *DMA*⁶³.

Preliminarmente, si osserva come il regolamento concerna piattaforme *online* e motori di ricerca di grandi dimensioni, i c.d. *gatekeeper*. Si ritiene, infatti, che questi ultimi possano avere un impatto sistemico sul mercato in termini di equità, contendibilità e, di conseguenza, protezione degli utenti finali, ovvero i consumatori digitali.

A tal proposito, in base all'art. 3, par. 1 *DMA*, un'impresa è designata come *gatekeeper* qualora: i) il suo impatto sul mercato interno sia significativo; ii) fornisca un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso – c.d. *gateway* – importante affinché gli utenti commerciali possano raggiungere quelli finali; e iii) detenga una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, o possa acquisirla, in tempi rapidi. Il par. 2 specifica che un'impresa soddisfa il requisito i) se raggiunge un fatturato annuo nell'Unione di almeno 7,5 miliardi di EUR in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari e se fornisce lo stesso servizio di piattaforma di base almeno in tre Stati membri; il requisito ii) se fornisce un servizio di piattaforma di base che, nell'ultimo esercizio finanziario, annovera almeno 45 milioni di utenti finali attivi su base mensile e 10 mila utenti commerciali attivi su base annua che, in entrambi i casi devono essere stabiliti o situati nell'Unione; il requisito iii) qualora le soglie testè citate siano raggiunte in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari.

⁶⁰ R. BROGNARA, *How and What Marketing Algorithms Think*, Milano, 2021, p. 66.

⁶¹ M. FASAN, *Intelligenza artificiale e pluralismo: uso delle tecniche di profilazione nello spazio pubblico democratico*, in *BioLaw Journal*, 2019 n. 1, p. 101 ss., p. 109.

⁶² F. BATTAGLIA, *op. cit.*, p. 88.

⁶³ *Supra*, § 1.

Con riferimento ai suddetti parametri, occorre sottolineare l'esistenza di un obbligo antielusione previsto dall'articolo 13 *DMA*, secondo cui le imprese che forniscono servizi di piattaforma di base non possono dividere, suddividere, segmentare, frammentare o separare i medesimi servizi attraverso mezzi contrattuali, tecnici, commerciali o di altra natura al fine di eludere le soglie quantitative indicate dall'art. 3, par. 2. Ciò, infatti, non impedisce alla Commissione europea di designarle come *gatekeeper*.

Appare opportuno verificare se il *DMA* contenga, o meno, un riferimento esplicito alla tutela del consumatore. In verità, i suoi considerando ne prevedono diversi, in termini più o meno manifesti. Il n. 109 afferma, infatti, che il regolamento rispetta i diritti fondamentali e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con particolare riferimento agli articoli 16, 47 e 50. Pertanto, la sua interpretazione e applicazione deve avere luogo alla luce dei medesimi diritti e principi. Benché il principio in questione non sia menzionato espressamente, appare possibile affermare che esso vi sia ricompreso proprio perché previsto dall'art. 38 della suddetta Carta.

Evidente, invece, è il riferimento nel considerando n. 65, in base al quale l'efficacia degli obblighi sanciti nel regolamento richiede la loro definizione in maniera chiara e circoscritta al fine di permettere ai *gatekeeper* di conformarsi adeguatamente, nel pieno rispetto del diritto applicabile e in particolare di quello afferente alla tutela del consumatore. Parimenti, secondo il considerando n. 104, i consumatori dovrebbero poter far valere i propri diritti con riguardo agli obblighi imposti ai *gatekeeper* dal presente regolamento attraverso azioni rappresentative conformi alla direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio⁶⁴.

A livello normativo, i riferimenti ai diritti in questione sono contenuti in due disposizioni. L'art. 8, par. 1, afferma che il *gatekeeper* deve dimostrare e garantire il rispetto degli obblighi imposti dagli articoli 5, 6 e 7 del medesimo regolamento. Esso, inoltre, deve assicurare che le relative misure di attuazione siano conformi al diritto applicabile, in particolare al regolamento (UE) 2016/679, alla direttiva 2002/58/CE, alla legislazione in materia di cibersicurezza, protezione dei consumatori e sicurezza dei prodotti, oltre che ai requisiti di accessibilità.

L'art. 42 dispone che la direttiva (UE) 2020/1828 debba applicarsi alle azioni rappresentative intentate contro le violazioni, da parte dei *gatekeeper*, delle disposizioni dello stesso regolamento che ledono, anche solo potenzialmente, gli interessi collettivi dei consumatori.

Inoltre, è previsto un obbligo di analisi indipendente delle tecniche di profilazione applicate dal *gatekeeper* ai servizi principali della sua piattaforma o nel relativo ambito. Esso, in base all'art. 15, par. 1, entro sei mesi dalla sua designazione deve presentare un'apposita descrizione – sottoposta ad *audit* da parte di terzi – delle suddette tecniche alla Commissione che, a sua volta, la deve trasmettere al Comitato europeo per la protezione dei dati. Ne consegue che a quest'ultimo è demandato, sebbene implicitamente, un ruolo specifico nel monitoraggio di taluni obblighi imposti dal *DMA*, ai fini della loro applicazione nell'ambito del *GDPR*. La Commissione, ai sensi del successivo par. 2, può adottare degli atti di esecuzione che stabiliscono dettagliatamente la metodologia e la procedura per la descrizione in questione che,

⁶⁴ Direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE (Testo rilevante ai fini del SEE), *GUUE* L 409 del 4.12.2020.

in base al par. 3, deve essere resa pubblica e aggiornata annualmente – dal *gatekeeper* – nel rispetto del proprio segreto aziendale⁶⁵. La prima designazione di piattaforme *online* come *gatekeeper* – ai sensi dell’art. 3, par. 4 – è stata effettuata dalla Commissione europea il 6 settembre 2023⁶⁶. Attualmente sono designati 23 servizi di piattaforma principali forniti da questi *gatekeeper*.

Il *DMA* sembra essere esclusivamente orientato alla protezione del consumatore con riferimento alla raccolta di grandi quantità di dati personali. Al fine di limitare la capacità dei *gatekeeper* di reperire tali dati da diverse fonti, le restrizioni al relativo trattamento – indicate nell’art. 5, par. 2 – hanno la finalità di aumentare i costi della profilazione dell’utente finale (nel caso del presente contributo, il consumatore digitale)⁶⁷.

L’ultima disposizione richiamata limita anche il tracciamento dell’utente al di fuori della piattaforma *online*. Infatti, in mancanza del suo consenso, un *gatekeeper* non può trattare dati personali provenienti da servizi di terze parti al fine di fornire pubblicità *online*. Questa restrizione riguarda la c.d. “pubblicità mirata”⁶⁸. L’attività dell’utente genera e dà accesso a dati personali che possono essere impiegati per inviare messaggi promozionali a un gruppo di individui di cui egli viene a farne parte in base a determinate caratteristiche evinte dai dati in questione. Sebbene ciò, per un verso, consenta un utilizzo più efficiente delle risorse pubblicitarie esso, per altro verso appare invasivo per il medesimo utente e genera un senso di vulnerabilità.

Nel considerando n. 37 si afferma che la mancanza del consenso, sebbene implichi un’alternativa meno personalizzata, non dovrebbe implicare una qualità differente o inferiore del servizio fornito agli utenti finali che prestano il proprio medesimo consenso. L’unica eccezione risiede nella possibilità che il deterioramento della qualità non sia una conseguenza diretta del fatto che il *gatekeeper* non possa procedere al trattamento dei dati personali o fare accedere con registrazione gli utenti finali a un servizio. Occorre tuttavia rilevare come a questo intendimento non sia seguita, nel regolamento, una specifica disposizione normativa. Non appare del tutto chiaro, quindi, se i *gatekeeper* debbano prevedere un’ulteriore architettura di scelta per il consenso dell’utente⁶⁹.

7. Il *Digital Services Act*.

La seconda risposta offerta dall’Unione agli interrogativi di cui sopra⁷⁰ è avvenuta attraverso il *DSA*⁷¹. Esso rappresenta una tappa fondamentale nell’ambizioso tentativo di

⁶⁵ A titolo esemplificativo cfr. i *Consumer Profiling Reports* disponibili *online*.

⁶⁶ *Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta e Microsoft*. Cfr. EUROPEAN COMMISSION, Press Release, IP/23/4328, 6 settembre 2023.

⁶⁷ N. PETIT, N.M. BELLOSO, *The EU Digital Markets Act (DMA): A Competition Hand in a Regulatory Glove*, in *ELR*, 2023, p. 391 ss., p. 410.

⁶⁸ Sull’applicazione dell’art. 5, par. 2 *DMA* cfr. Sintesi della decisione della Commissione del 23 aprile 2025 relativa a una decisione a norma dell’articolo 29, paragrafo 1, lettera a), dell’articolo 30, paragrafo 1, lettera a), e dell’articolo 31, paragrafo 1, lettera h), del regolamento (UE) 2022/1925 [Case DMA.100055 — META — ARTICLE 5(2)], in *GUUE C/2025/3466* del 27.6.2025.

⁶⁹ N. PETIT, N.M. BELLOSO, *op. cit.*, p. 411.

⁷⁰ *Supra*, § 5.

⁷¹ *Supra*, § 1.

definire un quadro giuridico comune in materia di servizi digitali⁷². Alla sua base vi è la constatazione che il comportamento responsabile e diligente dei prestatori di servizi intermediari è un requisito indispensabile per un ambiente *online* sicuro che permetta ai cittadini dell'Unione e ad altre persone di esercitare i loro diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e di conseguire un livello elevato di protezione dei consumatori⁷³.

Benchè l'ambito oggettivo di applicazione del *DSA* sia molto ampio, in questa sede appare opportuno soffermarsi sulla disciplina della pubblicità basata sulla profilazione. Essa ha la finalità di evitare che – attraverso la tecnologia – le decisioni degli utenti dei servizi digitali possano essere influenzate o manipolate. Ormai è nota, infatti, la stretta correlazione tra pubblicità e tecnologia e le conseguenze della medesima correlazione sui consumatori⁷⁴.

Particolarmente gravi sono gli effetti derivanti dalla presentazione, agli utenti delle piattaforme *online*, di quelle inserzioni pubblicitarie basate su tecniche di *targeting* ottimizzate al fine di soddisfare i loro interessi e di attirare, quantomeno in via potenziale, le loro vulnerabilità⁷⁵. Potrebbero, peraltro, manifestarsi delle discriminazioni per interi gruppi di utenti, con effetti ulteriormente negativi per la società in generale.

Al fine di impedire questo fenomeno, l'art. 26, par. 3 *DSA*, dispone che “i fornitori di piattaforme online non possono presentare pubblicità ai destinatari del servizio basate sulla profilazione” così come definita dal *GDPR*⁷⁶. In particolare, non può farsi ricorso alle categorie speciali di dati personali, come quelli genetici e biometrici, diretti a identificare univocamente una persona fisica, nonché quelli relativi alla propria origine etnica, razziale, alla propria salute e agli orientamenti politici, religiosi, sindacali e sessuali. L'obiettivo della disposizione è di evitare l'impiego discriminatorio di tali dati, oltre che la potenziale speculazione fondata sulla vulnerabilità degli utenti in quanto destinatari della pubblicità cui la profilazione è sottesa⁷⁷.

L'ottemperanza alla disposizione in questione può avere luogo attraverso gli strumenti della c.d. *differential privacy*. Trattasi di meccanismi che consentono di far pervenire al titolare del trattamento dei dati un'informazione già anonimizzata⁷⁸. In tal modo si eviterebbe il rischio che dalla combinazione di valori in incognito, insieme ad altri pervenuti al medesimo titolare del trattamento dei dati, risulti possibile risalire all'identificazione dell'individuo ignoto, dando luogo al c.d. rischio di *reverse engineering*⁷⁹.

La *differential privacy* è fondata sulla casualità che permette l'anonimizzazione del dato. Essa, al fine di produrre i risultati attesi, richiede un portafoglio di informazioni molto ampio e, per questo motivo, è impiegata da operatori di dimensione globale quale *Apple*, *Google* e

⁷² M. MULLER, M.C. KETTEMANN, *European Approaches to the Regulation of Digital Technologies*, in H. WERTHNER ET AL. (eds.), *Introduction to Digital Humanism*, Cham, 2024, p. 624 ss.

⁷³ Regolamento (UE) 2022/2065, considerando n. 3.

⁷⁴ In merito v., per esempio, B. SKIERA, *Challenges of Marketing Automation: Linking MarTech & SalesTech*, in *NIM Mark. Intel. Rev.*, 2022, II, p. 11 ss.

⁷⁵ A. GORGONI, *La vulnerabilità nell'ambiente digitale e la protezione della libertà del volere*, in S. ORLANDO (a cura di), *Profili giuridici del neuromarketing*, Roma, 2025, p. 143 ss., p. 149.

⁷⁶ *Supra*, § 2.

⁷⁷ S. TOMMASI, *Neuromarketing discriminatorio e mercato digitale: il ruolo del Digital Services Act e dell'Artificial Intelligence Act*, in *Dir. econ.*, 2024, III, p. 47 ss., p. 52-53.

⁷⁸ K. D. MARTIN, P.E. MURPHY, *The role of data privacy in marketing*, in *Jour. Acad. Mark. Science*, 2017, p. 135 ss.

⁷⁹ Tra gli studi più autorevoli sul tema v. P. SAMUELSON, S. SCOTCHMER, *The Law and Economics of Reverse Engineering*, in *YLJ*, 2002, p. 1572 ss.

Uber.

A differenza del tradizionale approccio di tutela della *privacy* – fondato sull’oscuramento del dato – la *differential privacy* permette, per un verso, di procedere a delle forme di controllo sull’algoritmo e, per altro verso, consente di gestire l’incertezza che è insita nell’elemento di casualità. Essa, inoltre, presuppone delle decisioni soggettive nell’elaborazione delle statistiche connesse ai dati raccolti. Appare pertanto evidente come i dati, considerati estemporaneamente, non riescano a fornire le risposte attese e richiedano, invece, l’interpretazione di coloro che hanno partecipato alla loro raccolta. Peraltro, i c.d. “dati inferiti”, ossia quelli che non sono forniti direttamente dall’interessato ma che risultano ricavati dall’elaborazione di altri precedentemente raccolti, non sono tutelati dall’approccio tradizionale alla tutela della *privacy*⁸⁰.

I rischi connessi alla profilazione sono amplificati dal ricorso, operato dai fornitori di piattaforme *online*, ai sistemi di raccomandazione. Al fine di limitare questi rischi, l’art. 27 *DSA* dispone che i fornitori di piattaforme *online* che si avvalgono di sistemi di raccomandazione devono specificare, nelle loro condizioni generali, i principali parametri all’uopo utilizzati oltre che le opzioni per i destinatari che consentano loro di modificare oppure di influenzare i medesimi parametri principali.

Ancora più limitato è l’operato delle piattaforme e dei motori di ricerca di grandi dimensioni. Il *DSA*, difatti, stabilisce un sistema di obblighi a “carattere piramidale”, che aumentano in funzione delle dimensioni degli operatori⁸¹. Questi ultimi, ai sensi dell’art. 38 *DSA*, devono assicurare, per ciascuno dei loro sistemi di raccomandazione, almeno un’opzione che non sia basata sulla profilazione. Essi, pertanto, devono specificare all’utente se il messaggio pubblicitario sia, o meno, concepito per essere indirizzato ad uno o più gruppi di destinatari puntualmente individuati. In caso affermativo, gli devono comunicare i principali parametri a tale scopo impiegati, compresi quelli a cui si è fatto eventualmente ricorso per escludere uno o più particolari gruppi. In tale ultima ipotesi potrebbe, infatti, manifestarsi, una discriminazione. In altri termini, ciò avrebbe luogo qualora il sistema di raccomandazione selezionasse i destinatari dei messaggi pubblicitari alla luce di quelle caratteristiche che, a seconda dei casi, possano prendere in considerazione, per esempio, la razza, l’età, il sesso, la religione, la capacità reddituale, lo stato di famiglia e la residenza in aree economicamente svantaggiate⁸².

Occorre, sul punto, sottolineare che tutto il *DSA* è permeato di disposizioni specifiche concernenti le piattaforme *online* e i motori di ricerca di grandi dimensioni. Ciò è dovuto, fondamentalmente, al fatto che le loro attività possono implicare dei rischi sistemici – derivanti dalla progettazione o dal funzionamento dei loro servizi e dei relativi sistemi, inclusi quelli algoritmici – ed eventuali effetti negativi, sia attuali che prevedibili, per l’effettivo esercizio di taluni diritti fondamentali. A tal proposito, occorre rilevare che l’art. 34, par. 1, lett. b) *DSA* impone ad essi la valutazione *ex ante* del suddetto rischio sistemico e, cioè, precedentemente all’introduzione delle funzionalità che potrebbero, in qualche misura, compromettere il pieno esercizio dei diritti in questione. Particolare attenzione è rivolta alla dignità umana, al rispetto

⁸⁰ S. TOMMASI, *op. cit.*, p. 55.

⁸¹ F. BATTAGLIA, *I primi atti del confronto sul Digital Services Act davanti alla Corte di giustizia: la designazione di Zalando e Amazon come piattaforme online di dimensioni molto grandi*, in *OIDU*, 2023, p. 985 ss.

⁸² 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. mer.*, 2022, p. 368 ss., p. 374-375.

della vita privata e familiare, alla tutela dei dati personali, alla libertà di espressione e di informazione, inclusi la libertà e il pluralismo dei media, al rispetto dei diritti del minore e – questione di particolare interesse con riferimento al presente lavoro – elevata tutela dei consumatori.

Occorre, tuttavia, sottolineare che l'art. 34, par. 1, lett. b) *DSA* crea un preoccupante vuoto normativo. Essendo esso riferito esclusivamente alle piattaforme *online* e ai motori di ricerca di grandi dimensioni, non vi sarebbero forme di tutela del consumatore per gli utenti delle piattaforme *online* e dei motori di ricerca di entità inferiori. Diversamente, la medesima tutela dovrebbe avere luogo prescindendo dalla consistenza degli operatori e nei confronti di chiunque, quantomeno in linea potenziale, possa comprometterla. Invero, il problema è stato posto dal trilogò. Esso, inizialmente, ha affermato l'impegno ad assicurare un ambiente *online* sicuro, protetto ed equo, nel quale siano tutelati i diritti fondamentali e siano adeguatamente definite le responsabilità delle piattaforme, con particolare riferimento a quelle dei grandi operatori e ai *gatekeeper*⁸³. Successivamente ha precisato che la garanzia deve essere rivolta anche ai diritti degli utenti e alla protezione dei consumatori nel mercato unico digitale⁸⁴.

Appare possibile affermare, pertanto, che la scelta legislativa di creare un sistema di vigilanza *ex ante* alquanto marcato sulle piattaforme di dimensioni significative demandando, invece, all'iniziativa individuale e ai privati le questioni relative ai rapporti con quelle di dimensioni inferiori, sia stata determinata da una precisa consapevolezza. Il controllo pregnante sugli operatori minori avrebbe condotto a una conformazione della rete molto diversa rispetto a quella attuale, caratterizzata da dinamiche differenti sia nell'*e-commerce* che nella comunicazione *social*, con rilevanti implicazioni sulla libertà di espressione.

8. L'Artificial Intelligence Act.

Nel corso del tempo, l'Unione ha progressivamente dismesso le sue posizioni marcatamente interventiste di tutela diretta del consumatore digitale, spostando verso l'operatore professionale il carico degli obblighi, spiccatamente di ordine informativo, sottostanti al rapporto commerciale⁸⁵.

Questo nuovo approccio ha condotto al rafforzamento della consapevolezza del consumatore digitale, sia con riferimento alla conoscenza dei propri diritti che con riguardo alla sua autonoma capacità di scelta⁸⁶. L'idea di fondo è fare di esso un soggetto dinamico del mercato digitale, in quanto capace di svolgere una funzione attiva nella scelta e nell'acquisizione di beni e servizi e non una passiva – o, quanto meno, condizionata – a seguito della profilazione operata dalle piattaforme *online*. Occorre tuttavia sottolineare che la possibilità, per l'utente, di acquisire consapevolezza del suo potenziale protagonismo nel mercato digitale non è correlata, esclusivamente, alla sua capacità di essere adeguatamente

⁸³ V. Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, COM (2022) 28 final, p. 5.

⁸⁴ Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale (2023/C 23/01), in *GUUE* C 23 del 23.1.2023, punto 11, lett. a).

⁸⁵ V. S. ZILIA BONAMINI PEPOLI, *L'evoluzione del consumatore nell'era del digitale*, in *federalismi.it*, 2023, n. 10, p. 231 ss., p. 250.

⁸⁶ A. PUNZI, *Verso un consumatore digitalmente avveduto? L'intelligenza artificiale e le nuove frontiere della tutela del consumatore*, in S. MASINI (a cura di) *Lo scaffale dell'inganno. Marketing cooperativo e regolamentazione della pubblicità*, Milano, 2021, p. 106 ss.

informato. Un'altra variabile essenziale, infatti, è da individuarsi nella presenza di strumenti messi a disposizione da soggetti pubblici o privati oltre che da legislatori e regolatori⁸⁷.

A livello normativo, la logica di cui sopra è stata introdotta dal citato art. 34, par. 1, lett. b) *DSA*⁸⁸. L'*AI Act* ne ha confermato l'impostazione e, soprattutto, gli obiettivi perseguiti. Il principio di fondo è che i sistemi c.d. "ad alto rischio" devono essere progettati ed implementati in modo che si possa comprendere e sorvegliare il loro funzionamento da parte dei *deployer*⁸⁹.

Un sistema di *AI* è considerato, ai sensi dell'art. 6, par. 1 *AI Act*, "ad alto rischio" se ricorrono, contemporaneamente, due condizioni. In base alla prima, esso deve essere destinato all'utilizzo come componente di sicurezza di un prodotto, o deve essere esso stesso un prodotto. In base alla seconda, il prodotto, il cui componente di sicurezza è il sistema di *AI*, oppure il medesimo sistema di *AI* in quanto prodotto, deve essere soggetto a una valutazione della conformità da parte di terzi ai fini della sua immissione sul mercato o della sua messa in servizio.

Parimenti, un sistema di *AI* è ritenuto "ad alto rischio" qualora rientri nell'elencazione di cui all'Allegato III. Trattasi, a mero titolo esemplificativo, degli interventi nei settori della biometria, delle infrastrutture digitali critiche, dell'istruzione e della formazione professionale, dell'occupazione e gestione dei lavoratori e dell'accesso al lavoro autonomo, *etc etc*.

Secondo l'art. 10, il medesimo sistema di *AI* "ad alto rischio" deve essere sviluppato sulla base di *set* di dati di addestramento, convalida e prova che soddisfano specifici criteri di qualità (elencati nella norma stessa) quando vengono utilizzati tali *set* di dati. La disposizione, quindi, riguarda i dati e la loro gestione e definisce gli *standard* di qualità che i dati medesimi dovrebbero rispettare qualora siano impiegati per l'addestramento di particolari modelli. Occorre, tuttavia, sottolineare che il rispetto dei suddetti *standard* non garantisce l'assunto che la rappresentazione fedele di una realtà condizionata (che viene riflessa nei dati raccolti) conduca a risultati non condizionati dall'algoritmo. In altri termini, benché gli *standard* siano rispettati e benché i dati riflettano la realtà in misura adeguata, il risultato dell'algoritmo potrebbe comunque essere pregiudizievole a causa del pregiudizio intrinseco ai dati medesimi.

Pertanto, l'art. 13 prevede diverse obbligazioni positive per i sistemi "ad alto rischio". Primariamente, i sistemi di *AI* in questione devono essere progettati e sviluppati allo scopo di garantire che il loro funzionamento sia sufficientemente trasparente per consentire ai *deployer* di interpretare l'*output* del sistema e di utilizzarlo adeguatamente. Tra i principali obblighi vi sono quelli concernenti l'indicazione della finalità prevista; del livello di accuratezza che si può attendere; delle capacità e delle caratteristiche tecniche del sistema di *AI* correlate alla fornitura di informazioni pertinenti per spiegarne l'*output*; le prestazioni concernenti coloro verso cui il sistema è destinato a essere impiegato e le misure di sorveglianza, da parte dell'uomo, comprese quelle tecniche dirette a mitigare i rischi e garantire un alto livello di accuratezza. La disposizione ha per obiettivo di comunicare agli utenti il funzionamento interno di un sistema che, effettivamente, opera in maniera estremamente complessa. Il suo principale limite si ravvisa, nonostante la previsione di obbligazioni tecniche e di meccanismi di monitoraggio,

⁸⁷ L. AMMANATI, *op. cit.*, p. 13.

⁸⁸ *Supra*, § 7.

⁸⁹ Trattasi, ai sensi dell'art. 3, par. 4, *AI Act* di: "una persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la propria autorità, tranne nel caso in cui il sistema di IA sia utilizzato nel corso di un'attività personale non professionale".

nell'assenza dell'individuazione di quei requisiti tecnici dettagliati – che i sistemi in questione devono rispettare – al fine di essere conformi alle obbligazioni e ai meccanismi medesimi⁹⁰.

Di non secondaria importanza è l'art. 5. Esso pone quattro tipologie di divieti. Le prime tre concernono l'azione e cioè il divieto di immissione sul mercato, messa in servizio oppure uso di sistemi di *AI* che i) utilizzano tecniche subliminali che agiscono sull'individuo senza che questi ne sia consapevole, manipolandolo, ingannandolo o distorcendone il comportamento; ii) sfruttano le vulnerabilità di una persona o di uno specifico gruppo di persone a causa dell'età, della disabilità o di una specifica situazione sociale o economica, con l'obiettivo o l'effetto di distorcerne materialmente il comportamento; iii) valutano o classificano le persone fisiche o i gruppi di persone per un determinato periodo di tempo sulla base del loro comportamento sociale o di caratteristiche personali o della personalità note, inferite o previste. Il quarto e ultimo divieto, invece, riguarda esclusivamente l'uso di sistemi di identificazione biometrica remota “in tempo reale” in spazi accessibili al pubblico a fini di attività di contrasto di fatti criminosi⁹¹.

Occorre rilevare come la norma non ponga il divieto di immissione sul mercato, messa in servizio oppure uso di quei sistemi di *AI* di profilazione a fini di *marketing* che trattano dati personali sensibili in base all'art. 9, par. 1 *GDPR*⁹². Si pone pertanto un problema – grave e ingiustificato – di coordinamento con i divieti in materia imposti sia dal *DMA* che dal *DSA*, in termini che si è precedentemente ravvisato essere alquanto espliciti.

In ogni caso, potrebbe affermarsi che i sistemi di raccomandazione dei contenuti rientrerebbero nel primo divieto qualora impieghino tecniche che operano al di sotto del livello minimo di consapevolezza, inducendo l'utente a interagire con determinati contenuti e senza rendersi conto di esserne influenzato. Parimenti può dirsi per quei sistemi che, scientemente, manipolano il comportamento dell'utente, presentandogli determinati contenuti in modo ingannevole oppure ricorrendo a tecniche suscettibili di stimolare interazioni non trasparenti. Analoga collocazione può darsi anche ai sistemi che causano una distorsione significativa del comportamento, inducendo gli utenti a comprare prodotti superflui oppure intraprendere delle attività dannose che, diversamente, non avrebbero svolto se non addirittura considerato. Nelle menzionate ipotesi è richiesto che il danno cagionato al consumatore debba essere significativo come, ad esempio, una perdita economica consistente o particolari danni fisici o psicologici⁹³.

I sistemi di raccomandazione potrebbero invece rientrare nel secondo divieto qualora sfruttino le vulnerabilità di gruppi specifici come gli anziani o le persone con disabilità, facendo leva sulla carenza, se non la mancanza, di competenze, conoscenze, disponibilità economiche e capacità cognitive. Occorre peraltro che questa manipolazione conduca a una distorsione significativa del comportamento dell'utente. Per esempio, questi potrebbe convincersi di acquistare beni al di sopra delle proprie disponibilità economiche oppure di compiere delle azioni dannose per sé stesso. La conseguenza della manipolazione in questione dovrebbe, infine, cagionare dei danni significativi.

⁹⁰ F. DEANA, *op. cit.*, p. 78.

⁹¹ Per un'analisi approfondita delle suddette tipologie cfr. Commissione europea, *Approval of the content of the draft Communication from the Commission - Commission Guidelines on prohibited artificial intelligence practices established by Regulation (EU) 2024/1689 (AI Act)*, C(2025) 884 final.

⁹² S. ORLANDO, *Regole di immissione sul mercato e «pratiche di intelligenza artificiale» vietate nella proposta di Artificial Intelligence Act*, in *Pers. mer.*, 2022, n. 3, p. 346 ss., p. 365.

⁹³ F. DEANA, *op. cit.*, p. 83.

9. Osservazioni conclusive.

Lo sviluppo dell'*AI* costituisce uno dei fenomeni più importanti dell'epoca contemporanea e, per tale ragione, l'Unione vi ha rivolto particolare attenzione nel corso degli ultimi dieci anni.

Prolifica è stata, infatti, l'adozione di atti di diritto derivato – generalmente regolamenti – tra i quali, oltre al più risalente *GDPR*, si annoverano il *DMA*, il *DSA* e, da ultimo, l'*AI Act*.

Dalla lettura combinata della suddetta normativa emerge, *in primis*, la consapevolezza dell'Unione che nell'ambito del mercato interno – inteso nella sua tradizionale accezione – si sia configurata una nuova categoria dello stesso, il c.d. mercato unico digitale. In quest'ultimo – oltre ad essere garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali – gli individui e le imprese, prescindendo dalla loro cittadinanza o nazionalità o dal luogo di residenza, non incontrano ostacoli all'accesso e all'esercizio delle attività *online*.

All'interno del mercato unico digitale vi sono due principali categorie di soggetti: il consumatore digitale e le piattaforme *online*.

Se, in generale, il consumatore è considerato la parte debole nel suo rapporto con l'operatore commerciale – a causa del noto problema dell'asimmetria informativa – nel mercato unico digitale la sua posizione si indebolisce ulteriormente, poiché aumenta in misura esponenziale il potere delle imprese. Le più importanti in questo nuovo mercato sono le c.d. piattaforme *online*, ossia quelle che, per mezzo di infrastrutture digitali e di tecnologie per l'informazione e la comunicazione, esercitano un'amplissima gamma di attività il cui elemento comune e caratterizzante è la raccolta dei dati – sia personali che non personali – degli utenti al fine di influenzare le loro scelte e finanche di condizionarle attraverso la profilazione. Quest'ultima, benché rappresenti una realtà ampiamente diffusa nella vita quotidiana dell'individuo, pone una serie di interrogativi sulle sue conseguenze. Oltre al già ampiamente noto rischio di violazione della *privacy*, essa ne crea degli altri. Tra i più importanti vi sono quelli di stereotipizzazione e di discriminazione.

La suddetta normativa, per un verso, ha significativamente innovato il quadro giuridico del mercato unico digitale. Essa ha allentato la posizione marcatamente interventista di tutela diretta del consumatore digitale decentrando l'asse degli obblighi, spiccatamente di natura informativa, verso l'operatore professionale. La principale conseguenza di questo nuovo approccio è stata il rafforzamento della consapevolezza del consumatore digitale con riguardo ai propri diritti oltre che alla sua autonoma e incondizionata capacità di discernimento. L'obiettivo perseguito è renderlo un soggetto attivo del mercato di riferimento evitando un suo atteggiamento passivo davanti alla profilazione delle piattaforme *online*.

La medesima normativa, per altro verso, ha manifestato delle lacune oltre che un certo grado di frammentazione. Un esempio in tal senso è dato dall'attenzione rivolta alle piattaforme *online* e ai motori di ricerca di grandi dimensioni, i c.d. *gatekeeper*. Si ritiene, infatti, che la loro attività possa essere caratterizzata dal c.d. rischio sistemico – derivante sia dalla loro progettazione che dal loro funzionamento, anche sulla base dei sistemi algoritmici che ne determinano la funzionalità – oltre che da effetti negativi, in relazione all'esercizio, da parte degli utenti, di taluni diritti fondamentali, tra cui quello della tutela del consumatore. Altrettanta attenzione, invece, non è rivolta agli operatori che non hanno dimensione rilevante. La conseguenza è che il consumatore digitale che ricorre a un *gatekeeper* gode di un livello di

protezione maggiore rispetto a quello che impiega una piattaforma *online* ordinaria e che, di conseguenza sarà – per un verso – meno tutelato e – per altro verso – eventualmente destinatario di una discriminazione.

In estrema sintesi, appare possibile constatare come l'ordinamento UE offra attualmente una serie di garanzie, più o meno coerenti, contro i condizionamenti del consumatore digitale nel relativo mercato unico oltre a una serie di strumenti per la sua tutela. Occorre, tuttavia, sottolineare come il medesimo quadro normativo non risulti sempre adeguato ad affrontare la complessità delle tecniche di profilazione basate sull'*AI* e come esso evolva, irrimediabilmente, in maniera più lenta rispetto ai rapidissimi mutamenti che caratterizzano l'*AI* medesima. La lentezza del primo è dovuta ai noti meccanismi decisionali propri di qualsiasi sistema legislativo – non solo di quello dell'Unione europea – dovuti, tra l'altro, all'esigenza di salvaguardare compiutamente l'interesse comune. La rapidità della seconda è determinata dalla costante ricerca, a livello globale – in materia – fortemente sostenuta ed incoraggiata dal settore privato in considerazione dei notevolissimi profitti che vi sono correlati. Siffatta contrapposizione, in definitiva, finisce per arrecare un pregiudizio significativo all'effettiva protezione del consumatore.