

SOMMARIO

SAGGI

DIRITTO E SOCIETÀ DIGITALE: DUE MONDI PARALLELI

di Renato Clarizia

Sommario: 1. Il problema. – 2. Che fare di fronte all’invasività applicativa dell’intelligenza artificiale? – 3. La “reazione” della Persona alla trasformazione della società civile. – 4. Conclusioni.

L'autore evidenzia quali sono le caratteristiche attuali della società digitale con lo sviluppo dell'intelligenza artificiale. Denuncia l'ineadeguatezza di ogni intervento normativo che voglia disciplinare nella sua interezza il fenomeno e non in maniera asistemica e occasionale. Di fronte all'evidente primato della tecnica sul diritto e all'affievolirsi o comunque al mutamento dei diritti della personalità (in particolare del diritto alla riservatezza), si rende necessario impartire una “educazione civica digitale” fin dall'infanzia per far sì che si realizzi un giusto rapporto ed equilibrio tra le macchine intelligenti e la persona, dando a quest'ultima il ruolo centrale che merita.

The author highlights what are the current characteristics of digital society with the development of artificial intelligence. It denounces the inadequacy of any regulatory intervention that seeks to regulate the phenomenon in its entirety and not in an unsystematic and occasional manner. Faced with the evident primacy of technology over law and the weakening or in any case the change in personality rights (in particular the right to privacy), it is necessary to impart “digital civic education” from childhood to ensure that achieve the correct relationship and balance between intelligent machines and person, giving the latter the central role it deserves.

LA NUOVA LEGGE N. 93/2023 NEL CONTESTO DELLA PIRATERIA ONLINE DI EVENTI DAL VIVO

di Stefano Previti e Vincenzo Colarocco

Sommario: 1. Il contesto: la pirateria online di eventi dal vivo. – 2. Le misure tecnologiche adottate dai pirati. – 3. Gli strumenti preesistenti. – 4. Le innovazioni della legge n. 93 del 2023 legge. – 5. Il regolamento AGCOM e la piattaforma tecnologica unica.

La legge n. 93 del 2023 assegna all'AGCOM nuovi poteri di contrasto alla pirateria informatica, con particolare riferimento alla ritrasmissione illecita di eventi in diretta. L'introduzione di un nuovo procedimento cautelare in casi di gravità ed urgenza e la previsione di una piattaforma tecnologica unica per la gestione dei blocchi DNS e degli indirizzi IP univocamente destinati a servizi illeciti costituisce la concretizzazione delle raccomandazioni rivolte agli Stati membri dalla Commissione europea con Risoluzione del 4 maggio 2023.

Law No. 93 of 2023 grants AGCOM new powers to combat online piracy, with particular reference to the illicit retransmission of live events. The introduction of a new precautionary procedure in cases of severe and urgent nature and the provision of a single technological platform for the management of DNS blocks and IP addresses uniquely intended for illicit services constitutes the concretization of the recommendations addressed to member states by the European Commission in its Resolution of May 4, 2023.

OPERE IN CERCA D'AUTORE: CREATIVITÀ, COPYRIGHT E SISTEMI DI INTELLIGENZA ARTIFICIALE GENERATIVA DI IMMAGINI

di Adelaide Rossi

Sommario: 1. Inquadramento del tema. – 2. L'annosa questione del *copyright* sui dati di addestramento. – 2.1. Un *remix* delle opere protette da *copyright* di milioni di artisti? – 2.2. *Fair Use*, eccezioni al diritto d'autore e *training right*. – 3. */imagine*: come (e se) tutelare l'opera generata da un sistema *TTI*. – 3.1. *Output* imprevedibile o creazione meritevole di tutela? – 3.2. Nuovi problemi e vecchie soluzioni. – 3.3. Approcci alternativi: opere derivate e tutela del *prompt*. – 4. Conclusioni e prospettive per il futuro.

L'avvento dell'Intelligenza Artificiale (IA) generativa di immagini sta mettendo alla prova l'approccio tradizionale al concetto di creatività, e di conseguenza, le tutele ad essa riconosciute, sollevando una serie di domande che ad oggi difficilmente trovano una risposta univoca. Come gestire l'utilizzo di immagini eventualmente tutelate da *copyright* nell'addestramento dei modelli di IA generativa? Le immagini prodotte mediante il ricorso a uno di questi strumenti sono tutelabili? E se sì, come? Lo scopo del presente contributo è presentare una carrellata delle principali questioni a tutt'oggi aperte in merito alle opere visive create con l'ausilio dell'IA generativa, affrontando il tema sia dal punto di vista dell'input (ossia dei dati utilizzati per “addestrare” il sistema di IA) sia dell'output (ossia dell'opera generata dal sistema di IA).

The advent of image generative Artificial Intelligence (AI) is challenging the traditional approach to the concept of creativity, and consequently, the protections accorded to it, raising several questions that to date are difficult to answer unambiguously. How to handle the use of possibly copyrighted images in training generative AI models? Are images generated through the use of one of these tools copyrightable? And if so, how? The purpose of this paper is to present the main issues to date regarding images created with the help of generative AI, addressing the topic from the perspective of both the input (i.e., the data used to “train” the AI model) and the output (i.e., the image generated by the AI).

GIURISPRUDENZA

EUROPEA

ABUSO DI DATI PERSONALI? LA CORTE DI GIUSTIZIA AMMETTE IL SINDACATO ANTITRUST SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

Corte di giustizia dell'Unione Europea; grande sezione; sentenza 14 luglio 2023

commento di Eugenio Prosperetti e Davide Tuzzolino

Sommario: 1. La leale cooperazione tra autorità eterogenee. – 2. I dati particolari e la condizione eccezionale per il loro trattamento. – 3. La liceità del trattamento su base contrattuale o di interesse legittimo. – 4. La validità del consenso in costanza di abuso di posizione dominante. – 5. Conclusioni.

La sentenza commentata riguarda la controversia che vende contrapposte, innanzi all'Oberlandesgericht Düsseldorf, la Meta Platforms Inc. e il Bundeskartellamt in merito alla decisione di quest'ultimo di vietare a tali società di procedere al trattamento di alcuni dati personali e di imporre misure correttive. Le questioni demandate alla CGUE riguardano la possibile competenza di un'autorità nazionale garante della concorrenza a esaminare i comportamenti di un'impresa alla luce del GDPR, l'interpretazione delle disposizioni riguardanti il trattamento di dati personali sensibili, le condizioni di liceità sottese trattamento di dati personali nell'ambito del servizio e la manifestazione del libero consenso reso a un'impresa in posizione dominante.

The judgment under comment concerns the dispute between Meta Platforms Inc. and the Bundeskartellamt before the Oberlandesgericht Düsseldorf concerning the authority's decision to prohibit those companies from processing certain personal data and to impose corrective measures. The questions referred to the CJEU concern the possible competence of a national competition authority to examine the conduct of a company in the light of the GDPR, the interpretation of provisions concerning the processing of sensitive personal data, the conditions of lawfulness underlying the processing of personal data in the context of the service and the manifestation of free consent given to a dominant company.

COMPARATA

L'EMOJI NEGOZIALE

Saskatchewan Queen's Bench (SKQB); sentenza 8 giugno 2023

commento di Massimo Rubino De Ritis

Sommario: 1. Il caso e la pronuncia canadese. – 2. La manifestazione non verbale della propria volontà. – 3. Le tecniche moderne di comunicazione negoziale. – 4. La semiotica contrattuale.

Il caso sottoposto alla decisione di un tribunale canadese riguarda la conclusione di un contratto per il tramite dello scambio di messaggi di testo, che includevano un emoji (un messaggio di testo contenente un simbolo). La decisione riconosce che le parti hanno stipulato un contratto legale vincolante e che, in questo caso, l'accettazione è stata effettuata inviando l'immagine del pollice in su. Il commento analizza l'attendibilità del risultato raggiunto nella decisione della Corte canadese, in particolare per quanto riguarda l'accettazione della proposta contrattuale attraverso la trasmissione dell'immagine del pollice in alto. In questo caso valgono i principi dell'interpretazione contrattuale. Secondo l'articolo 1362 del codice civile non è sufficiente limitare l'interpretazione al significato letterale delle parole; occorre invece accertare le intenzioni delle parti attraverso la valutazione del loro comportamento. È quindi necessario analizzare i significati dei simboli raffiguranti gesti corporei per risalire all'effettiva manifestazione della volontà di coloro che utilizzano tali simboli nel trasmetterli a destinatari specifici.

The case submitted for the decision of a Canadian Court concerns the conclusion of a contract through the exchange of text messages, which included an emoji (a text message including a symbol). The decision acknowledges that the parties entered into a binding legal contract and that, in this case, acceptance was made by sending the image of the thumbs up. The case note analyzes the reliability of the result achieved in the Canadian Court's decision, particularly regarding the acceptance of the contractual proposal through the transmission of the image of the thumbs up. In this instance, the principles of contract interpretation apply. According to Article 1362 of the Civil Code, it is not sufficient to limit interpretation to the literal meaning of words; instead, it is necessary to ascertain the intentions of the parties through the evaluation of their behavior. Thus, it is necessary to

analyze the meanings of symbols depicting bodily gestures to trace the actual manifestation of the will of those who use these symbols when transmitting them to specific recipients.

L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE "PRONUNCIA" SENTENZE? UN LEADING CASE PERUVIANO

Corte Superior de Justicia de Lima Sur; sentenza 27 marzo 2023 n. 4

commento di Virginio D'Antono e Ciro Maria Ruocco

Sommario: 1. L'uso di ChatGPT per calcolare l'assegno di mantenimento: il caso peruviano. – 2. AI in campo giuridico? – 3. ChatGPT e diritto di famiglia: l'IA, l'interpretazione e il dato metagiuridico. – 4. I sistemi di *machine learning* per la redazione di sentenze e la valutazione di decisioni giudiziarie: la casistica. – 5. Considerazioni conclusive: del rapporto uomo-macchina nei processi decisionali complessi.

Il presente contributo prende in esame la prima sentenza emessa con l'ausilio di un'intelligenza artificiale. ChatGPT, in un processo civile peruviano, ha stabilito l'assegno di mantenimento basandosi su un algoritmo, segnando un'evoluzione nel campo del diritto. L'uso dell'intelligenza artificiale in tale ambito sta diventando sempre più diffusa, il lavoro si propone di volere effettuare condensate riflessioni sull'applicazione dei sistemi di *machine learning* per la redazione di sentenze o di decisioni giudiziarie, ove non si debba tenere in conto del solo dato giuridico, ma dovendolo bilanciare anche con implicazioni di natura sociale ed etica.

This paper examines the first judgment issued with the help of an artificial intelligence. ChatGPT, in a Peruvian civil trial, determined child support based on an algorithm, marking an evolution in the field of law. The use of artificial intelligence in this field is becoming more and more widespread, the paper aims to want to make condensed reflections on the application of machine learning systems for the drafting of judgments or judicial decisions, where not only the legal data must be taken into account, but also having to balance it with social and ethical implications.

COSTITUZIONALE

E-MAIL E MESSAGGI DI WHATSAPP DEL "PARLAMENTARE"

Corte Costituzionale; sentenza 27 luglio 2023, n. 170

commento di Paola Foderini

Sommario: 1. Il caso di specie – 2. Il quadro normativo dell'articolo 15 della Costituzione. – 3. Il quadro normativo dell'articolo 68, comma 3, della Costituzione. – 4. Ricostruzione dell'*iter* argomentativo della Corte costituzionale nella sentenza del 27 luglio 2023, n. 170. Osservazioni critiche.

Il presente contributo prende in esame l'evoluzione della nozione di libertà e segretezza della corrispondenza e delle altre forme di comunicazione, sancita all'art. 15 Cost., nonché l'ambito di operatività della relativa prerogativa parlamentare di cui all'art. 68, comma 3, Cost. Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale chiarisce alcuni dubbi interpretativi sulla portata delle summenzionate disposizioni costituzionali. Più in particolare, il giudice costituzionale chiarisce che il concetto di «corrispondenza» abbraccia ogni comunicazione di pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati, notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla conversazione in presenza; in linea generale, pertanto, lo scambio di messaggi elettronici - *e-mail*, SMS, *WhatsApp* e simili - rappresenta, di per sé, una forma di corrispondenza agli effetti degli artt. 15 e 68, comma 3, Cost.

This contribution examines the evolution of the notion of freedom and secrecy of correspondence and other forms of communication, enshrined in article 15 of the Constitution, as well as the scope of operation of the relative parliamentary prerogative referred to in article 68, paragraph 3, Constitution. In the ruling in question, the Constitutional Court clarifies some interpretative doubts on the scope of the constitutional provisions. More specifically, the constitutional judge clarifies that the concept of "correspondence" embraces any communication of human thought (ideas, intentions, feelings, data, news) between two or more specific people, implemented differently from face-to-face conversation; in general, therefore, the exchange of electronic messages - e-mail, SMS, WhatsApp and similar - represents a form of correspondence for the purposes of the articles 15 and 68, third paragraph, Constitution.

CIVILE

LA PROVA DELL'INFEDELTA' CONIUGALE TRA MODERNITÀ, ATIPICITÀ, ILLEGALITÀ

Corte di Cassazione; sezione prima; ordinanza 12 maggio 2023, n. 13321

commento di Gelsomina Salito

Sommario: 1. Il caso di specie. – 2. La *privacy* quale "diritto di ultima generazione". – 3. Liceità e necessità del trattamento dei dati tra tipicità ed atipicità della prova. – 4. Prova illecita e violazione della *privacy*: limiti alla sua ammissibilità.

La prova di un tradimento può risultare complessa e può tradursi, non di rado, in una violazione della riservatezza, specie allorché avvenga mediante l'utilizzo di conversazioni estrapolate dal telefono cellulare del coniuge senza il suo consenso. La possibilità di avva-

lersi di prove illecite in giudizio, al fine di far valere un proprio diritto, tuttavia, non è pacificamente ammessa dagli interpreti, divisi tra quanti affermano la sostanziale illimitatezza del “diritto di difendersi provando” e quanti, al contrario, la negano. In quest’ottica, il saggio si prefigge di indagare sui limiti del diritto di difesa nel rapporto con diritti di pari rango che rischiano di essere compromessi dal suo esercizio.

Proof of betrayal can be complex and can determine a violation of privacy, especially when it occurs through the use of conversations taken from the wife’s mobile phone, without her consent. The possibility of making use of illicit evidence in court to assert one’s right, however, is not peacefully admitted. The essay aims to investigate the limits of the right of defense in the relationship with rights of equal rank that risk being compromised by its exercise.

NECESSITÀ DEL CONSENSO ANCHE PER I CASI DI REGISTRAZIONE SUL SITO WEB, DI CONTRATTI DI PROVA DI SERVIZI E DI CONTRATTI A TITOLO GRATUITO

Corte di Cassazione; sezione seconda; sentenza 15 marzo 2023, n. 7555

commento di Massimiliano Marotta

Sommario: 1. Il caso all’esame della Cassazione. – 2. La decisione della Cassazione. – 3. *Soft Spam* e base giuridica nel *marketing*: un equilibrio delicato. – 4. “Comunicazioni commerciali” e richiesta di consenso. – 5. Quando l’interesse compromette l’indispensabilità del consenso. – 6. Gratuità della prestazione e trattamento dei dati personali: le ragioni di un legame. – 7. Brevi considerazioni conclusive.

È ammesso l’invio di “soft spam”, ex art. 130, comma 4, D. Lgs. n. 196/2003, senza la necessità di un espresso consenso dell’interessato se è già stato concluso un contratto di compravendita a titolo oneroso con il titolare del trattamento, purché esso abbia ad oggetto servizi analoghi a quelli oggetto della vendita e l’interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni. La Cassazione afferma il principio secondo cui la mera registrazione su di un sito web ovvero la semplice prova di un servizio non possono considerarsi vendita in senso tecnico secondo quanto disposto dal Decreto Legislativo n. 196 del 2003, articolo 130, comma 4 onde per cui resta indispensabile, in questi casi, il consenso ai sensi dei commi 1 e 2. La sostanziale gratuità che caratterizza la registrazione o la prova del servizio non consentono di ritenere esistente un contratto di vendita tale da giustificare il legittimo interesse del titolare del trattamento. Infine, resta fermo l’assunto secondo cui la richiesta di consenso per l’inoltro successivo di comunicazioni commerciali è essa stessa comunicazione commerciale.

Sending “soft spam” is permitted, pursuant to art. 130, paragraph 4, Legislative Decree no. 196/2003, without the need for express consent of the interested party if a purchase and sale contract for onerous consideration has already been concluded with the Data Controller, provided that it concerns services similar to those object of the sale and the interested party, adequately informed, does not refuse such use, initially or on the occasion of subsequent communications. The Supreme Court affirms the principle according to which the mere registration on a website or the simple trial of a service cannot be considered a sale in a technical sense according to the provisions of Legislative Decree no. 196 of 2003, article 130, paragraph 4, therefore, in these cases, consent pursuant to paragraphs 1 and 2 remains essential. The substantial free nature that characterizes the registration or trial of the service does not allow us to consider that a sales contract exists such as to justify the legitimate interest of the data controller. Finally, the assumption remains that the request for consent for the subsequent forwarding of commercial communications is itself a commercial communication.

IL “SALVATAGGIO” DEL SISTEMA DI DATA MINING “SAVIO” UTILIZZATO DALL’INPS

Corte di Cassazione; sezione prima; ordinanza 1° marzo 2023, n. 6177

commento di Filippo Castagna

Sommario: 1. Sinossi del caso di specie. – 2. Profilazione e trattamento automatizzato di dati personali in ambito pubblico. – 3. La nozione di profilazione. – 4. Pubblica amministrazione e algoritmi: scenari applicativi in vigenza del GDPR.

Con l’ordinanza in commento, la Corte di Cassazione ha sancito la legittimità del trattamento di dati personali realizzato dall’Istituto Nazionale di Previdenza Sociale tramite un sistema di *data mining* denominato SAVIO, il cui scopo era quello di attribuire uno *score* ai certificati medici, inviati dai dipendenti pubblici e privati, in modo da indirizzare le visite fiscali di controllo verso quelli ritenuti meno affidabili. Non effettuando alcuna profilazione dei lavoratori e difettando della natura esclusivamente automatizzata, l’attività del software SAVIO è stata ritenuta necessaria per il perseguimento dei compiti istituzionali dell’Istituto e funzionale ai canoni di efficienza ed economicità dell’azione amministrativa. Il presente contributo, dopo una breve sinossi del caso processuale, ricostruisce le condizioni di liceità dei trattamenti automatizzati in ambito pubblico previsti dal precedente assetto normativo e analizza la definizione di profilazione stabilita dalla Corte, indagando sui rischi e i benefici derivanti dal suo utilizzo, per concludere con una riflessione su quali possano essere gli strumenti e le iniziative da intraprendere per un utilizzo sicuro dei sistemi di intelligenza artificiale da parte di soggetti pubblici in vigenza del GDPR.

With the ordinance in comment, the Court of Cassation established the legitimacy of the processing of personal data carried out by the National Social Security Institute through a data mining system called SAVIO, the purpose of which was to assign a score to medical certificates, sent by public and private employees, in order to direct medical controls towards those deemed less reliable. Since it did not carry out any profiling of workers and lacked an exclusively automated nature, the system was deemed necessary for the pursuit of the Institute’s institutional functions and functional to the canons of efficiency and economy of administrative action. This contribution, after a brief synopsis of the court case, reconstructs the conditions of lawfulness for public entities provided for by the abrogated Privacy Code and analyses the definition of profiling established by the Court, investigating the risks and benefits deriving from its use, concluding with a reflection on what could be the tools and initiatives required for the safe use of artificial intelligence systems by public entities under the GDPR.

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA: I SOCIAL NETWORK ED IL CORRETTO ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CRITICA
Tribunale di Roma; sezione lavoro; sentenza 30 giugno 2023

commento di Annachiara Lanzara

Sommario: 1. Il caso di specie. – 2. Licenziamento per giusta causa e social network. – 3. Il diritto di critica nei rapporti di lavoro. – 4. Considerazioni conclusive.

Il presente contributo si propone l'obiettivo di analizzare il tema della legittimità del licenziamento per giusta causa irrogato a fronte della diffusione, tramite social network, di un video-messaggio lesivo della dignità e dell'immagine della datrice di lavoro, poiché contenente espressioni idonee a dedurre una forte insofferenza e disaffezione della dipendente verso quel determinato contesto lavorativo. Nel dettaglio, nella sentenza in commento, il Giudice adito in fase di opposizione, accoglie il ricorso a mezzo del quale la società si doleva della decisione resa in fase sommaria, mediante cui era stato disposto l'annullamento del licenziamento e la conseguente reintegra della lavoratrice, in quanto – secondo la decisione da questo resa – il Giudice competente in prima fase avrebbe erroneamente sottovalutato l'entità dell'accaduto, in special modo sotto il profilo della "capacità divulgativa" del mezzo utilizzato. In particolare, secondo il Tribunale competente in fase di opposizione, il fatto commesso dalla lavoratrice risulta essere connotato, sia sotto l'aspetto oggettivo che quello soggettivo, da un grave inadempimento degli obblighi contrattuali, tale da giustificare l'applicazione della sanzione espulsiva, tanto a maggior ragione tenuto conto del contesto nel quale si era innestata la condotta commessa, ovvero del luogo nel quale il video era stato girato, dell'abbigliamento della dipendente, (la quale indossava la divisa la divisa di lavoro), oltre che dei contenuti del video, della didascalia, nonché del logo della società ampiamente visibile per ben due volte durante il video. In ragione di tutto ciò, il Tribunale competente in fase di opposizione ha accolto il ricorso della datrice di lavoro.

The essay aims to analyze the complex discipline of the legitimacy of dismissal for just cause notified following the disclosure, through social network, of a video-message harmful to the dignity and image of the employer, because containing expressions suitable to deduce a strong intolerance and disaffection of the employee towards that specific working context. In detail, in the sentence in comment, the Judge competent in phase of opposition admits the claim by which the company complained of the summary decision in which it was ordered to annul the dismissal and the consequent reinstatement, given that the judge competent in the first stage would have wrongly underestimated the magnitude of the event, especially in terms of the "dissemination capacity" of the medium used. In particular, according Tribunal, the fact committed by the worker is characteristic, both in the objective aspect and that subjective, by a serious breach of contractual obligations, such as to justify the application of the expulsion penalty, all the more reason to consider of the context in which the committed conduct has taken place, like the place where the video was shot, the clothing of the employee, who wore the work uniform, as well as the contents of the video, of the caption, of the company logo widely visible twice during the video. In view of all this, the Court of First Instance, which had jurisdiction in the opposition proceedings, granted the employer's appeal.

ILLECITA DISATTIVAZIONE DEL PROFILO SOCIAL E RISARCIBILITÀ DEL DANNO NON PATRIMONIALE
Tribunale di Ancona; sezione prima; sentenza 15 giugno 2023

commento di Antonio Musio

Sommario: 1. Il caso in esame. – 2. La decisione del Tribunale di Ancona. – 3. I precedenti della giurisprudenza di merito. – 4. I caratteri del contratto concluso tra il *social network* e l'utente e le conseguenze della ingiustificata disattivazione del profilo. – 5. La lesione all'identità personale dell'utente e il riconoscimento del danno non patrimoniale. – 6. Conclusioni.

Il Tribunale di Ancona è tornato sulla vicenda della disabilitazione del profilo social di un utente in assenza di una qualsiasi giustificazione da parte del gestore della piattaforma, qualificando come grave inadempimento la suddetta condotta e condannando il social network al pagamento del danno morale subito dall'utente a causa della lesione della sua identità digitale.

The Court of Ancona has returned to the matter of disabling the social profile of a user in the absence of any justification by the operator of the platform, classifying as a serious breach of said conduct and condemning the social network to pay the moral damage suffered by the user due to the injury of his digital identity.

PENALE

SUL CONCETTO DI “DETEZIONE DEMATERIALIZZATA” DI MATERIALE PEDOPORNOGRAFICO RISPETTO AL CONTESTO DELLE CHAT DI GRUPPO

Corte di Cassazione; sezione terza; sentenza 4 settembre 2023, n. 36572

commento di Marco Mattia

Sommario: 1. Le questioni sottese al caso di specie. – 2. L’art. 600 *quater* c.p. come “reato di possesso”. Posizione del problema. – 2.1. La “dematerializzazione” del concetto di detenzione di materiale pedopornografico tra interpretazione estensivo-evolutiva e analogia in *malam partem*. – 3. Il problema della “consapevolezza dell’operato altrui” rispetto alla realtà delle chat di gruppo. Riflessi problematici in punto di accertamento del momento rappresentativo del dolo di fattispecie. – 4. Brevi riflessioni conclusive.

In questa recente sentenza emessa in materia di “*digital child pornography*”, la Suprema Corte di Cassazione torna a confrontarsi con il complesso tema della definizione penalistica del concetto di “detenzione” di files aventi contenuto pedopornografico, di cui i giudici di legittimità offrono una lettura di stampo evolutivo da correlare all’attuale stadio di avanzamento delle “TIC” e delle sempre più volatili modalità di circolazione dei dati informatici all’interno della realtà virtuale. Il presente contributo si propone dunque di ricostruire il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul punto, per poi interrogarsi su eventuali aspetti di criticità dell’orientamento esposto nella decisione in commento, specialmente in punto di individuazione dei confini applicativi delle fattispecie di cui ai co. 1 e 3 dell’art. 600 *quater* c.p.

In this recent ruling issued on a case of “digital child pornography”, the Supreme Court of Cassation returns to deal with the complex issue of the criminal definition of the concept of “possession” of files with child pornography content, of which the judges of legitimacy offer a evolutionary reading to be correlated to the current stage of advancement of “ICT” and the increasingly volatile methods of circulation of computer data within virtual reality. This contribution therefore aims to reconstruct the doctrinal and jurisprudential debate on the point, and then question any critical aspects of the orientation set out in the decision, especially in terms of identifying the application boundaries of the cases referred to in the paragraphs 1 and 3 of the art. 600 quater of the Italian criminal code.

GLI INCERTI CONTORNI DEL TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI PERSONALI: TRA PASSI INDIETRO E PERICOLOSI CONSOLIDAMENTI

Corte di Cassazione; sezione terza; 2 agosto 2023, n. 33964

Corte di Cassazione; sezione terza; 29 marzo 2023, n. 13102

commento di Olimpia Barresi

Sommario: 1. Premessa: brevi cenni introduttivi. – 2. Le vicende processuali. – 3. Il tentativo di una definizione di trattamento illecito di dati personali. – 4. Le due questioni principali: il nocumento arrecato e la qualificazione del soggetto attivo. – 4.1. La necessità di un nocumento effettivo: il rischio della riespansione dell’area del danno. – 4.2. La qualifica soggettiva dell’agente: reato proprio o reato comune? – 5. Considerazioni conclusive.

Il presente contributo prende in esame due casi sottoposti alla Cassazione che riguardano due soggetti i quali, se pur in diversi contesti, venivano condannati per il reato di cui all’art. 167, comma 2 del Codice privacy. L’autrice si propone di esaminare i profili più rilevanti che attengono a questa fattispecie, soffermandosi, in particolare, su due questioni che emergono parallelamente dai casi in esame: l’accertamento del nocumento e la qualificazione soggettiva richiesta dalla norma. Le due decisioni si collocano in un contesto che ha visto già diverse volte protagonista la Suprema corte, la quale si è trovata a dare forma e contorno ad una fattispecie non del tutto definita dal legislatore. Nel primo caso, la Corte sembra ricadere nell’altalenante orientamento che portava a ritenere integrato il reato con una sorta di presunzione di danno; nell’altro caso, invece, si coglie, in parte, con favore l’atteggiamento mostrato dalla Suprema corte di rimanere ancorata al percorso tracciato dalla giurisprudenza precedente sull’annosa questione della fattispecie come reato comune o reato proprio.

This contribution examines two cases submitted to the Court of Cassation concerning two individuals who, albeit in different contexts, were convicted of the offence referred to in Article 167(2) of the Privacy Code. The author sets out to examine the most relevant profiles pertaining to this case, focusing, in particular, on two issues that emerge in parallel from the cases under examination: the ascertainment of harm and the subjective qualification required by the rule. The two decisions are set in a context that has already seen the Supreme Court protagonist several times, in providing a shape and contour to a case not entirely defined by the legislature. In the first case, the Court seems to fall back on the swinging orientation that led to deeming the offence integrated with a sort of presumption of damage; in the other case, on the other hand, we welcome - partially - the attitude shown by the Supreme Court of remaining anchored to the path traced by previous case law on the age-old question of the case as a common offence or proper offence.

“LA PIAZZA VIRTUALE” OVVERO L’IMPIEGO DELLA METAFORA PER L’ADDOMESTICAMENTO DELL’IGNOTO. IL CASO DEL VILIPENDIO DELLA BANDIERA DELLA UNIONE EUROPEA

Corte di Cassazione; sezione prima; 6 aprile 2023, n. 30510

commento di Federico Cerqua

Sommario: 1. Premessa. – 2. La vicenda processuale. – 3. La tutela penale della bandiera europea non può essere fondata sull’analogia in *malam partem*. – 4. Il richiamo “all’agorà virtuale”. – 5. Qualche breve considerazione di sintesi.

Il contributo analizza in maniera critica i ricorsi al discorso analogico in *malam partem* proposto talvolta dalla giurisprudenza di legittimità. In particolare, l’attenzione viene rivolta all’impropria descrizione dello spazio telematico lasciato dai *social network* agli utenti e definitivo dalla Corte di Cassazione come “piazza virtuale”, cioè come luogo pubblico. La metafora risulta fuorviante e non consente all’interprete di comprendere a pieno il fenomeno tecnologico.

The essay critically analyzes the analogia in malam partem sometimes proposed by the Supreme Court. In particular, attention is paid to the improper description of the telematic space left by social networks to users and definitive by the Court of Cassation as a “virtual square”, i.e. as a public place. The metaphor is misleading and does not allow the interpreter to fully understand the technological phenomenon.

AMMINISTRATIVA

MALFUNZIONAMENTI DELLE PIATTAFORME TELEMATICHE DI GARA: IL PUNTO DI PALAZZO SPADA, AGLI ALBORI DEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Consiglio di Stato; sezione quinta; sentenza 4 aprile 2023, n. 3452

commento di Elio Guarnaccia e Giulia Campo

Sommario: 1. Le piattaforme telematiche per le gare d’appalto: dall’art. 58 del d.lgs. n. 50/2016 al nuovo Codice dei contratti pubblici. – 2. L’evoluzione giurisprudenziale e normativa in tema di malfunzionamenti delle piattaforme digitali. – 3. La Sentenza in commento, in raffronto al nuovo Codice. – 4. Il principio dell’equa ripartizione del rischio tra stazione appaltante ed operatore partecipante alla gara. – 5. Interesse ad agire e prova di resistenza.

La pronuncia in commento affronta uno dei temi più importanti e ricorrenti in materia di gare telematiche: il malfunzionamento della piattaforma, la ripartizione del rischio e i rimedi correlati. In particolare, il Consiglio di Stato, a fronte di un malfunzionamento accertato, ha ritenuto che la riedizione della gara fosse un rimedio congruo per assicurare la massima partecipazione. Ha aggiunto, inoltre, con riferimento all’interesse ad agire in giudizio per fare valere il malfunzionamento, che non è necessario che l’operatore economico dimostri di avere formato la documentazione da produrre in gara prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, quando è dimostrato il malfunzionamento della piattaforma.

The ruling in question addresses one of the most important and recurring issues in the field of electronic tenders: the malfunctioning of the platform, the distribution of risk and the related remedies. In particular, the Council of State, in the face of an established malfunction, considered that the re-edition of the tender was an appropriate remedy to ensure maximum participation. The sentence also added, with regards to the interest in taking legal action to assert the malfunction, that it is not necessary for the economic operator to demonstrate that he has prepared the documentation to be produced in the tender before the deadline for the submission of offers, when the malfunction of the platform is demonstrated.

L’ACCESSO TRA ESIGENZE DI TRASPARENZA E DI DIFESA: PREVALE L’ACCESSO “DIFENSIVO”. IL CASO DEI FILE VIDEO DI VIDEOSORVEGLIANZA

TAR Marche; sezione seconda; sentenza 4 settembre 2023, n. 538

commento di Antonino Mazza Labocchetta

Sommario: 1. Il caso. – 2. La questione. – 3. Brevi considerazione sul diritto di accesso. – 4. L’accesso difensivo. – 5. La decisione del Tar Marche. – 6. Conclusioni.

Muovendo dal c.d. accesso difensivo inteso come fattispecie autonoma capace di derogare al novero delle esclusioni previste per l’accesso c.d. partecipativo, il lavoro mira ad evidenziare come l’esigenza di difesa, sottesa all’accesso difensivo, prevalga sulla riservatezza, anche quando i dati personali vengano trattati per finalità diverse da quelle per le quali è chiesto l’accesso.

Moving from the so-called defensive access understood as an autonomous case capable of derogating from the list of exclusions provided for so-called access participatory, the work aims to highlight how the need for defence, underlying defensive access, prevails over confidentiality, even when personal data is processed for purposes other than those for which access is requested.

IL DIVIETO DI PUBBLICITÀ DEL GIOCO D'AZZARDO ON LINE E LA RESPONSABILITÀ DEI SOCIAL NETWORK TAR Lazio; sezione quarta; ordinanza 6 aprile 2023, n. 1946

commento di Daniele Marongiu

Sommario: 1. Il caso "AGCOM vs. Meta": nuovo snodo di un percorso. – 2. Il presupposto giuridico: il divieto della pubblicità in Internet sul gioco d'azzardo. – 3. La vicenda: il provvedimento del Garante per le Comunicazioni sanzionatorio verso Meta. – 4. La divergenza fra Meta e l'AGCOM sulla questione della responsabilità del provider. – 5. L'ordinanza del Tar Lazio: la conferma della linea dell'AGCOM. – 6. Riflessioni conclusive: la decisione del Tar Lazio nel solco della giurisprudenza precedente.

Il presente contributo esamina una decisione del Tar Lazio relativa alla vicenda che vede contrapposte l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e Meta, l'azienda proprietaria di Facebook, in relazione alla sanzione ricevuta da quest'ultima per violazione della normativa italiana che vieta la pubblicità del gioco d'azzardo on line e in particolare nei social network. L'ordinanza in esame respinge la sospensiva richiesta da Meta, creando le condizioni per un giudizio di conferma della sanzione, e in questo modo offre importanti elementi per comprendere l'evoluzione della linea giurisprudenziale in materia di responsabilità dei gestori di social network. La decisione è raffrontata con precedenti determinazioni del Giudice Amministrativo, mostrando come appaia dirimente l'elemento della diretta conoscenza dei contenuti da parte dell'hosting provider, anche se questo suscita una pluralità di riflessioni connesse all'ipotesi in cui la procedura di pubblicazione dei contenuti sia interamente automatizzata e svolta da algoritmi, e alla possibilità che questa situazione sia sufficiente come esimente della responsabilità del provider in uno scenario in cui lo spazio affidato all'intelligenza artificiale è sempre crescente.

This essay examines a decision of the Lazio Regional Administrative Tribunal relating to the matter between the Italian Telecommunications Authority and Meta, the company that owns Facebook, in relation to the sanction received by Meta for violation of the Italian legislation prohibiting advertising of online gambling, in particular in social networks. The order in question rejects the suspension requested by Meta, creating the conditions for a judgment confirming the sanction, and in this way it offers important elements for understanding the evolution of the jurisprudential line regarding the liability of social network managing companies. The decision is compared with previous acts of the Administrative Judge, showing how the element of direct knowledge of the contents by the hosting provider appears decisive, even if this gives rise to a plurality of reflections connected to the hypothesis in which the procedure for publishing the contents is entirely automated and carried out by algorithms, and to the possibility that this situation is sufficient to exempt the provider from liability in a scenario in which the space entrusted to artificial intelligence is ever increasing.

PRASSI

CHATBOT E INTELLIGENZA ARTIFICIALE GENERATIVA: VALUTAZIONE ECONOMICA

di Roberto Moro-Visconti e Vivien Frank

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Quali sono le principali tipologie di *chatbot*? Una tassonomia. – 3. Modelli di valutazione economica. – 3.1. Valutazione delle piattaforme *chatbot*. – 3.2. Dall'approccio del costo all'analisi costi-benefici. – 3.3. Approccio di mercato (comparabili). – 3.4. Approccio del reddito. – 3.5. *Customer Lifetime Value*. – 3.6. Costo per interazione/transazione. – 3.7. *Customer Satisfaction* e *Net Promoter Score*. – 4. Aspetti giuridici delle *chatbot* e impatto sui profili di valutazione economica.

Le *chatbot* sono sistemi di intelligenza artificiale generativa (AI) in grado di mantenere una conversazione con un utente in linguaggio naturale e simulare il modo in cui un essere umano si comporterebbe come interlocutore. La valutazione riguarda il valore di mercato delle piattaforme *chatbot* o i vantaggi per i suoi utenti.

Chatbots are generative artificial intelligence (AI) systems capable of maintaining a conversation with a user in natural language and simulating the way a human being would behave as an interlocutor. The evaluation concerns the market value of the chatbot platforms or the benefits for its users.