



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

LE TRANSIZIONI E IL DIRITTO

Atti delle giornate di studio
21-22 settembre 2023

a cura di
**SIMONE FRANCA
ALESSANDRA PORCARI
SERGIO SULMICELLI**

2024



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

86

2024

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2024*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-078-6
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Ottobre 2024

LE TRANSIZIONI E IL DIRITTO

Atti delle giornate di studio
21-22 settembre 2023

a cura di
SIMONE FRANCA
ALESSANDRA PORCARI
SERGIO SULMICELLI

Università degli Studi di Trento 2024

INDICE

Pag.

SEZIONE I

INTERVENTI INTRODUTTIVI

Paolo Carta	
<i>Le transizioni nel diritto contemporaneo: sfide e prospettive multidisciplinari</i>	XIII
Federico Puppo	
<i>Sul diritto in transizione</i>	XVII
Flavio Guella	
<i>“Le transizioni e il diritto” e l’associazione Alumni di Giurisprudenza</i>	XXV

SEZIONE II

IL DIRITTO IN TRANSIZIONE

Carla Maria Reale	
<i>Il diritto in transizione: coordinate per un incessante errare</i>	3
Serena Tomasi	
<i>Diritto in transizione e giustizia intergenerazionale: la retorica del diritto ‘fra-noi’</i>	11
Federica Foti	
<i>Le Regioni ordinarie verso una strutturazione del sistema di decentramento istituzionale in direzione asimmetrica: una ‘transizione’ da completare</i>	29
Marco Gjomarkaj	
<i>Il diritto agroalimentare in transizione</i>	61
Gabriele Baratto, Ludovica Tomasini	
<i>La protezione dell’identità nella società digitale. Considerazioni criminologiche e giuridiche</i>	85
Anna Bebbber	
<i>Digitalizzazione e politiche attive: un nuovo paradigma per il mercato del lavoro</i>	113

	Pag.
Tommaso De Mari Casareto dal Verme <i>Intelligenza artificiale, emozioni e autonomia contrattuale</i>	141
Ilaria Francesca Ongaro <i>La transizione digitale nel diritto di cronaca giudiziaria. L'inchiesta sull'omicidio di Carol Maltesi</i>	167

SEZIONE III

LA TRANSIZIONE DIGITALE:
PERSONA, ISTITUZIONI, MERCATO

Simone Franca <i>Individui e poteri nella transizione digitale. Note introduttive</i>	199
Riccardo Alfonsi <i>Identità digitale post mortem: quale sorte per i diritti 'digitali' del defunto?</i>	219
Elia Aureli <i>Le conseguenze della transizione digitale sul riparto di competenze Stato-Regioni: un accentramento inevitabile?</i>	241
Camilla Faggioni <i>Transizione, lavoro, fragilità. Le potenzialità del lavoro agile oltre la pandemia</i>	275
Giulia Giacobbe <i>La transizione digitale delle pubbliche amministrazioni alla prova del c.d. digital divide</i>	295
Valeria Pietrella <i>Le implicazioni del platform model sul ruolo del giudice e sugli strumenti di tutela</i>	311
Stefania Racioppi <i>L'interoperabilità tra le banche dati della pubblica amministrazione: stato dell'arte e prospettive</i>	327
Samuel Scandola <i>Piattaforme digitali e antitrust nel contesto della transizione digitale: un caveat</i>	345
Federica Scialoia <i>L'orizzonte ancora inesplorato delle terapie digitali: esperienze giuridiche a confronto</i>	369

SEZIONE IV

LA TRANSIZIONE DIGITALE NEL PRISMA DELL'IA

Sergio Sulmicelli	
<i>La transizione digitale nel prisma dell'intelligenza artificiale. Un'introduzione tra comparazione, interdisciplinarietà e prospettive critiche</i>	395
Giulia Olivato	
<i>La regolamentazione dell'intelligenza artificiale tra normazione e autonomia privata: il ruolo della soft law nell'AI Act</i>	417
Laura Piva	
<i>AI, sanità e diritto. Guidare la transizione verso una medicina più partecipata, inclusiva e umana</i>	441
Beatrice Rigon, Gabriele Baratto	
<i>La deepfake pornography tra criminologia e diritto</i>	459
Marianna Merler	
<i>La città nella transizione digitale. A.I. Localism per una governance dell'intelligenza artificiale a misura urbana</i>	485
Angelo Schillizzi	
<i>A.I. e sicurezza urbana: una questione di metodo</i>	507
Laura Sancilio	
<i>Le ricadute del Next Generation EU sul procedimento amministrativo digitale e il problematico uso dell'intelligenza artificiale nell'esercizio della discrezionalità amministrativa</i>	535
Corso Tozzi Martelli	
<i>Transizione digitale della p.a. e intelligenza artificiale: il ruolo della trasparenza nella ricerca di un bilanciamento tra efficienza e tutela dei diritti</i>	561
Giuseppe Verrigno	
<i>I parlamenti nella transizione digitale. L'intelligenza artificiale e gli emendamenti</i>	579

SEZIONE V
LA TRANSIZIONE ECOLOGICA ED ENERGETICA

Alessandra Porcari	
<i>Diritto in movimento. Alcuni spunti per lo studio della transizione verde</i>	601
Ilaria Baisi	
<i>Gli ‘appalti verdi’ come perno della transizione ecologica. Norme e prospettive alla luce del nuovo Codice dei Contratti Pubblici</i>	619
Fabrizio Cesareo, Giacomo Pirotta	
<i>Il greenwashing nella relazione tra consumatore e ambiente. Problematiche sostanziali e rimedi processuali collettivi</i>	643
Clara De Chirico	
<i>La comunità-stakeholder. Identikit di una protagonista emergente nella transizione della grande impresa verso la sostenibilità</i>	675
Federica De Gottardo	
<i>Le sfide del diritto societario nel nuovo paradigma dell’impresa ‘sostenibile’</i>	703
Marco Edgardo Florio	
<i>La necessità di presidi penali a supporto della transizione ambientale? Luci e ombre del crimine d’ecicidio</i>	735
Chiara Padrin	
<i>Il binomio ambiente-lavoro alla prova delle transizioni. Dalla vicenda Ilva alla direttiva europea CSRD</i>	769
Lorenzo Ricci	
<i>Politica industriale e ambiente: l’‘eterno ritorno’ dell’intervento pubblico?</i>	793

SEZIONE VI
INTERVENTI CONCLUSIVI

Giuseppe Bellantuono	
<i>Come studiare le transizioni?</i>	827
Elena Ioriatti	
<i>Diritto comparato e transizioni: una questione (anche) di metodo?</i>	861
Barbara Marchetti	
<i>Qualche considerazione di metodo sui rapporti tra intelligenza artificiale, diritto e amministrazione pubblica.</i>	881

INTELLIGENZA ARTIFICIALE, EMOZIONI E AUTONOMIA CONTRATTUALE

Tommaso De Mari Casareto dal Verme

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Intelligenza Artificiale, autonomia privata e contratto. 3. Intelligenza Artificiale “emozionale”, marketing e autonomia privata. 4. Volontà e dichiarazione negoziale: verso una nuova rilevanza del momento «interno» del negozio. 5. Intelligenza Artificiale emozionale, autonomia privata e contratti dei consumatori. 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Nell’era della c.d. *quarta rivoluzione industriale*¹, si registra una tendenza sempre più diffusa ad affidare alle macchine l’assunzione di decisioni che tradizionalmente vengono prese dall’essere umano. In tale contesto l’impiego di algoritmi e di sistemi di Intelligenza Artificiale (I.A.) “moderna”² è in grado di mutare radicalmente l’apporto dell’essere umano nei procedimenti decisionali in svariati settori, favorendo

¹ L’origine del termine viene fatta generalmente risalire a viene fatta pacificamente risalire alla Fiera di Hannover del 2011 dove alcuni esponenti del mondo economico e industriale, nonché consulenti del governo tedesco diffondevano un documento intitolato “Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution”. In breve, il carattere principale dell’Industria 4.0 viene identificato nell’intreccio di sistemi fisici e virtuali in una realtà cyber-fisica che introduce un nuovo modo di pensare la produzione, all’insegna della connessione quale parola chiave del sistema. Per ulteriori approfondimenti, cfr. K. SCHWAB, *La quarta rivoluzione industriale*, Milano, 2016; A. USTUNDAG, E. CEVIKCAN, *Industry 4.0: Managing the Digital Transformation*, Springer, 2018; M. TEMPORELLI, *Industria 4.0*, in *scienzae filosofia.it*, 22, 2019, 11 ss.

² S. RUSSELL, P. NORVIG, *Artificial Intelligence. A Modern Approach*, Harlow, 2016. Cfr. anche A. TESTOLIN, M. ZORZI, *L’approccio moderno all’intelligenza artificiale e la rivoluzione del deep learning*, in *Giorn. it. psic.*, 2, 2021, 315 ss.

così una graduale transizione da un modello decisionale integralmente umano a uno in cui assume progressiva rilevanza la componente artificiale. Il fenomeno descritto si traduce talvolta nel semplice supporto alla decisione, altre volte in forme di totale sostituzione³ ritenute persino dirompenti o *disruptive*⁴ ma che, al tempo stesso, richiedono di escludere totalmente l'intervento umano per poter produrre i propri benefici⁵.

Questa progressiva delegazione di potere decisionale induce, ovviamente, i giuristi a interrogarsi circa la tenuta di talune categorie giuridiche tradizionali di fronte alle sfide poste dalla tecnologia. Sebbene il diritto abbia cominciato a guardare alle questioni giuridiche poste dagli algoritmi già molti decenni orsono⁶, oggi la materia pare dominata dall'avvento dell'IA. in senso moderno, dovendosi intendere con tale espressione i notevoli progressi che la disciplina dell'intelligenza Arti-

³ M. GABBRIELLI, *Dalla logica al deep learning: una breve riflessione sull'intelligenza artificiale*, in U. RUFFOLO (a cura di), *XXVI lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Torino, 2021, 29-30. Cfr. analogamente N. LIPARI, *Diritto, algoritmo, predittività*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2023, 729, ove osserva che le decisioni oggi possono essere *basate* su algoritmi, *guidate* da algoritmi ovvero *determinate* da algoritmi.

⁴ Per una ricostruzione generale dei gradi di delegazione decisionale all'algoritmo, cfr. E. CALZOLAIO, *Intelligenza Artificiale e autonomia della decisione: problemi e sfide*, in ID. (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, Milano, 2020, 3 ss., il quale adotta una suddivisione in tre fasi: *supportive technology*, la quale non altera profondamente il mondo del diritto; *replacement technology*, che sostituisce almeno un segmento del processo decisionale; *disruptive technology*. In proposito si veda anche T.M. SOURDIN, *Justice and technological innovation*, in *Journal of Judicial Administration*, 2015, 25(2), 96 ss.

⁵ In questi termini, G. D'ACQUISTO, *Decisioni algoritmiche. Equità, causalità, trasparenza*, Torino, 2022, 129, il quale osserva che l'algoritmo è razionale mentre la decisione umana è fonte di imprecisioni; perciò, il suo intervento potrebbe in realtà frenare l'impiego di tecnologie come strumento di ausilio alle decisioni per l'uomo.

⁶ Si segnalano decisioni in tema di brevettabilità degli algoritmi già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, per lo più in ambito statunitense. Si vedano, per esempio, *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63 (1972); *Parker v. Flook*, 437 U.S. 584 (1978); *Diamond v. Diehr*, 450 U.S. 175 (1981). Per approfondimenti, W. BARFIELD, U. PAGALLO, *Law and Artificial Intelligence*, Cheltenham, 2020, 10.

ficiale – che, invero, è nata ufficialmente negli anni Cinquanta del XX secolo⁷ – ha compiuto negli ultimi decenni grazie alla combinazione di tecniche note, come l'apprendimento automatico (*machine learning*) e profondo (*deep learning*), con nuovi fenomeni tecnologici che hanno permesso agli algoritmi di I.A. di trovare nuova linfa vitale. Tali progressi, infatti, sono stati possibili grazie alla diffusione globale di internet e alla nascita del fenomeno dei *big data*⁸, consentendo ai moderni sistemi di I.A. di raccogliere ed elaborare sconfinite quantità di dati non strutturati e di apprendere dalla analisi di essi e dall'esperienza maturata nel corso del loro ciclo vitale. Tuttavia, per cogliere appieno i benefici che questa tecnologia può portare alla società nel suo complesso occorre guardare all'intelligenza artificiale abbandonando qualsiasi ottica antropocentrica⁹. Da un lato, l'I.A. non è (e forse mai sarà) in grado di ottenere quel livello di discernimento che è proprio dell'intelligenza umana; dall'altro, essa è in grado di effettuare calcoli e inferenze statistiche con una precisione e una velocità nettamente superiori a qualsiasi capacità umana.

Come noto, però, ai benefici arrecati dall'I.A. si accompagnano altrettanti rischi. La delega di potere decisionale all'algoritmo in taluni casi potrebbe costringere i giuristi a rivedere i contorni di certe categorie giuridiche consolidate, al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali degli individui. Il presente contributo si occuperà, allora, di considerare le sfide poste da alcune pratiche di I.A. particolarmente diffuse nella prassi delle relazioni commerciali alla nozione di auton-

⁷ La nascita ufficiale del termine si fa risalire al 1956 ad opera dello scienziato John McCarthy durante il celebre *Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*. Per un approfondimento della nascita e degli sviluppi della disciplina, cfr. J. KAPLAN, *Intelligenza Artificiale. Guida al futuro prossimo* (orig. *Artificial Intelligence. What Everyone Needs to Know*), Roma, 2017, 21 ss.

⁸ L'espressione *Big Data* indica non solo l'enorme quantità di dati cui un sistema informatico ha accesso, ma anche la velocità con cui essi vengono raccolti ed elaborati. Questi aspetti vengono spesso descritti attraverso l'immagine delle "tre V": volume, velocità, varietà. Cfr. sul tema G. D'ACQUISTO, M. NALDI, *Big Data e Privacy by Design. Anonimizzazione, Pseudonimizzazione, Sicurezza*, Torino, 2017, 5 ss.

⁹ In questo senso, N. CRISTIANINI, *La scorciatoia. Come le macchine sono diventate intelligenti senza pensare in modo umano*, Bologna, 2023, 23.

mia contrattuale, quale principale declinazione del principio generale di autonomia privata, così come essa è conosciuta tanto dal diritto nazionale quanto da quello europeo dei consumatori, nell'ottica di identificare i potenziali vuoti di tutela lasciati dal diritto vigente rispetto alle caratteristiche delle nuove tecnologie digitali.

2. *Intelligenza Artificiale, autonomia privata e contratto*

L'impiego dell'intelligenza Artificiale in ambito contrattuale pone rilevanti sfide in relazione alla tenuta di categorie civilistiche fondamentali, prime fra tutte quella di autonomia contrattuale. Essa costituisce la principale manifestazione dell'autonomia privata, la quale consiste nell'attitudine dell'individuo a regolare da sé i propri interessi, tanto come libertà del volere quanto come effettivo potere di autonomia dei privati¹⁰. Il principio dell'autonomia privata trova fondamento nell'art. 41 Cost. in tema di libertà di iniziativa economica¹¹, la quale costituisce la base di tutti i rapporti economici, seppur delimitata dai confini di regole giuridiche volte alla realizzazione di interessi di preminente valore sociale assumendo, così, una funzione solidaristica¹². L'autonomia privata è stata definita anche come il «substrato reale»¹³ delle norme in tema di negozio e, dunque, della nozione di autonomia contrattuale. Il principale referente normativo dell'autonomia contrattuale è l'art. 1322 c.c., che prevede il potere dei privati, da un lato, di determinare il contenuto del contratto nel rispetto dei limiti imposti dalla legge; dall'altro, di scegliere liberamente la tipologia contrattuale

¹⁰ M. NUZZO, *Autonomia contrattuale. Contenuto, funzione, rimedi*, Torino, 2021, 9 ss.

¹¹ Sebbene l'iniziativa economica sia concetto distinto rispetto a quello di autonomia contrattuale, l'azzeramento di uno provoca l'azzeramento dell'altro. Cfr. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il Contratto*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993, 6.

¹² R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Bologna, 1970, 25.

¹³ R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2008, 83 ss.

anche al di là dei tipi specificamente previsti dalla legge, purché tale accordo corrisponda alla soddisfazione di interessi ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento. Ma l'autonomia contrattuale non si limita al potere di costituire contratti, poiché la definizione di contratto desumibile dall'art. 1321 c.c. estende l'autonomia contrattuale non solo alla possibilità di costituire, ma anche a quella di estinguere e regolare rapporti giuridici patrimoniali. In questo contesto, il concetto di "regolamento" è capace di ampliare notevolmente gli effetti del contratto e dell'autonomia delle parti¹⁴. Il contratto, dunque, è manifestazione dell'autonomia privata e appartiene alla più ampia categoria di negozio giuridico, quale atto con cui un soggetto dispone della propria sfera giuridica¹⁵ e, perciò, atto di autoregolamento dei propri rapporti giuridici patrimoniali¹⁶.

L'impiego dell'intelligenza Artificiale in ambito contrattuale pone rilevanti sfide a questa impostazione. *In primis*, l'affermarsi dell'automazione nella conclusione e nell'esecuzione di contratti rende sempre più complesso identificare le parti, così come imputare le decisioni a un soggetto determinato e persino conoscere compiutamente il contenuto del contratto¹⁷. Se si pensa, per esempio, al fenomeno degli *smart contracts*¹⁸, a una maggiore celerità e sicurezza dei traffici giuridici¹⁹ si

¹⁴ R. SACCO, G. DE NOVA, *op. cit.*, 26.

¹⁵ C.M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2019, 2.

¹⁶ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 51; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., 5 ss.

¹⁷ Per un'introduzione della tematica, cfr. M. PROTO, *Questioni in tema di intelligenza artificiale e disciplina del contratto*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, Milano, 2022, 175 ss.; G. FINOCCHIARO, *Il contratto nell'era dell'intelligenza Artificiale*, in *Riv. tir. dir. proc. civ.*, 2018, 1, 441 ss.

¹⁸ «Lo *smart contract* è la trasposizione in codice di un contratto che consente di verificare in automatico l'avverarsi di determinate situazioni di autoeseguire azioni al realizzarsi delle stesse, senza alcuna possibilità per le parti di condizionarne il funzionamento» (C. PERNICE, *Smart contract e automazione contrattuale: potenzialità e rischi della negoziazione algoritmica nell'era digitale*, in S. DORIGO (a cura di), *Il ragionamento giuridico nell'era dell'intelligenza artificiale*, Pisa, 2020, 164). Per un inquadramento delle problematiche giuridiche legate al fenomeno degli *smart contracts*, cfr.

associa la sostituzione dell'essere umano con l'algoritmo di I.A. in tutte le decisioni relative al rapporto contrattuale, comprese la formazione, l'esecuzione e persino la gestione delle sopravvenienze²⁰. In questo senso, l'intrinseca immodificabilità del regolamento contrattuale negli *smart contracts* permette all'autonomia privata di esplicitarsi pienamente solo nel momento della formazione del contratto, mentre le successive fasi subiscono una rinuncia, talvolta inconsapevole, da parte dei contraenti alla facoltà di controllare e gestire la materiale esecuzione dell'intesa²¹.

Da quanto brevemente descritto è possibile affermare che il fenomeno degli *smart contracts* influisce, almeno in parte, sul contenuto dell'autonomia contrattuale dei privati in ciò che l'art. 1322 c.c. individua nel suo significato «positivo»²² – e cioè la libertà che le parti hanno di (costituire, estinguere e) regolare i propri rapporti giuridici patrimoniali tramite atti di volontà. L'impiego dell'intelligenza Artificiale (specialmente da parte delle imprese) tuttavia pone serie questioni circa la tutela dell'autonomia contrattuale (specialmente dei consumatori) anche rispetto al suo significato «negativo», in virtù del quale nessuno può essere costretto a essere spogliato dei propri beni o a eseguire prestazioni in favore di altri contro o indipendentemente dalla propria volontà²³.

F. DI GIOVANNI, *Attività contrattuale e Intelligenza Artificiale*, in *Giur. it.*, 2019, 1677 ss.

¹⁹ Sul tema ampiamente I. MARTONE, *Gli Smart Contracts. Fenomenologia e funzioni*, Napoli, 2022, 61 ss., per cui il vantaggio principale degli *smart contracts* risiede nella sostanziale impossibilità che si verifichi l'inadempimento del contratto, poiché il codice informatico è programmato per “bloccare” l'esecuzione dello stesso in mancanza dell'esecuzione della controprestazione.

²⁰ A.M. BENEDETTI, *Contratto, algoritmi e diritto civile transnazionale: cinque questioni e due scenari*, in P. PERLINGIERI, S. GIOVA, I. PRISCO (a cura di), *Rapporti civili e intelligenze artificiali: attività e responsabilità*, Napoli, 2020, 71.

²¹ I. MARTONE, *op. cit.*, 165 ss.

²² F. GALGANO, *Il contratto*, Milano, 2020, 34 ss.; ID., *Il negozio giuridico*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2002, 45 ss.

²³ *Ibid.*

Il concetto di autonomia contrattuale include, allora, la libertà di chiunque dalle illecite interferenze di terzi nella propria sfera giuridica patrimoniale²⁴ e, dunque, il diritto alla libera formazione della volontà. Tale elemento si desume già dalla previsione dell'art. 1325 c.c. che include l'accordo tra gli elementi essenziali del contratto, la cui mancanza ne provoca la nullità a norma dell'art. 1418 c.c., così come i vizi del consenso di cui agli artt. 1425 ss. c.c. ne provocano l'annullabilità.

Ciò premesso, i più recenti progressi della scienza e della tecnologia paiono capaci di consentire ai poteri privati di interferire con il procedimento di formazione della volontà dei consumatori in maniere così sottili da riuscire a sfuggire alle tutele contrattuali apprestate tanto dalla normativa nazionale, quanto da quella europea. Nei paragrafi che seguono si tenterà di fornire un'analisi di tali fenomeni.

3. *Intelligenza Artificiale “emozionale”, marketing e autonomia privata*

Le ricerche neuroscientifiche condotte nel corso del XIX e XX secolo hanno permesso di accedere a un livello più profondo di conoscenza dei procedimenti decisionali che avvengono nel cervello umano²⁵. La scienza ha rivelato, infatti, che la parte irrazionale ed emotiva del cervello si attiva qualche millisecondo prima della parte razionale ed è responsabile della maggior parte delle nostre decisioni quotidiane²⁶. Tali scoperte furono impiegate anche in studi di economia e di marketing a partire dalla metà del XX secolo, portando alla nascita della neu-

²⁴ Cfr. V. ROPPO, *Il Contratto*, Milano, 2011, 37 ss., ove definisce l'autonomia privata come la libertà delle parti di «decidere se, e in che modo, le proprie sfere giuridiche abbiano a essere incise dal contratto».

²⁵ Per la ricostruzione che segue, cfr. C. GAROFALO, F. GALLUCCI, M. DIOTTO, *Manuale di Neuromarketing*, Milano, 2021, 3 ss.

²⁶ Questa scoperta viene attribuita a Benjamin Libet nel 1985. Cfr. B. LIBET, *Unconscious Cerebral Initiative and the Role of Conscious Will in Voluntary Action*, in *Behavioral and Brain Sciences*, 1985, 8(4), 529 ss. 529. Cfr. anche G. ZALTMAN, *How Customers Think: Essential Insights into the Mind of the Market*, Harvard, 2003, 57.

roeconomia e dell'economia comportamentale²⁷. In particolare, la "Teoria del prospetto" elaborata da Tversky e Kahneman negli anni Settanta ha svolto un ruolo fondamentale nello sviluppo di tali discipline, analizzando il processo decisionale in condizioni di rischio e di influenza emotiva²⁸. Successivamente, questi studi aprirono la strada al campo del "Neuromarketing", che combina neuroscienze e marketing per analizzare come il cervello elabora e risponde agli stimoli del mercato²⁹, impiegando tecnologie come la risonanza magnetica funzionale (fMRI), l'elettroencefalogramma (EEG), l'*eye-tracking*³⁰ e il *facial coding*³¹ per comprendere i processi decisionali e le reazioni emotive inconsce dei consumatori. Sulla scia del c.d. *marketing emozionale*³² si assistette a un inevitabile ripensamento delle teorie economiche fondate

²⁷ Per approfondimenti, cfr. P.W. GLIMCHER, A. RUSTICHINI, *Neuroeconomics: The Consilience of Brain and Decision*, in *Science*, 2004, 306, 447 ss.; E. CARTWRIGHT, *Behavioral Economics*, London, 2014, 4 ss.

²⁸ D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, in *Econometrica*, 1979, 47(2), 263 ss.

²⁹ Per un'introduzione al tema, cfr. C. GAROFALO et al., *op. cit.*, 3 ss.; A. MARTINEZ-LEVY, P. CHERUBINO, D. ROSSI, M. HERRERO EZQUERRO, A. TRETTEL, F. BABILONI, *Advances in Neuroscience and Its Application in Economics and Marketing Research*, in *Micro & Macro Marketing*, 2021, 3, 521 ss.; N. LEE, A.J. BRODERICK, L. CHAMBERLAIN, *What is 'neuromarketing'? A discussion and agenda for future research*, in *International Journal of Psychophysiology*, 2007, 63, 199 ss.

³⁰ L'*eye-tracking* si riferisce a diverse tecniche impiegate per estrarre dati relative alla relazione tra cervello e sistema visivo dalla posizione e dal movimento delle pupille. Sul tema cfr., *ex multis*, S. BIALOWAŚ, A. SZYSZKA, *Eye-tracking in Marketing Research*, in R. ROMANOWSKI (a cura di), *Managing Economic Innovations*, Poznań, 2019, 91.

³¹ Il *facial coding* impiega registrazioni video di espressioni facciali da cui estrae dati emozionali del soggetto. Per un approfondimento, cfr. D.A. DRAGOI, *Facial Coding as a Neuromarketing Technique: An Overview*, in "Ovidius" *University Annals, Economic Sciences Series*, 2021, XXI, 683.

³² Il c.d. *emotional marketing* si riferisce a strategie di mercato che puntano sullo stimolo delle emozioni per indurre i consumatori ad acquistare un determinato bene o per creare un'associazione affettiva tra i consumatori e un determinato brand. In questo senso, D. CONSOLI, *A New Concept of Marketing: The Emotional Marketing*, in *BAND. Broad Research in Accounting, Negotiation, and Distribution*, 2010, 1, 1 ss.

sull'idea del consumatore razionale – o *homo oeconomicus* – in favore invece di un modello di razionalità limitata³³.

Parallelamente, l'avvento dell'I.A. moderna vede tra i suoi ambiti di predilezione tanto il riconoscimento delle emozioni, tramite svariate tecniche come l'*affective computing*³⁴; quanto il *marketing online*³⁵, in cui tecniche di I.A. “emozionale” sono impiegate per apprendere la vita emotiva dei consumatori³⁶. Esempio paradigmatico di tali sviluppi è l'impiego di tecniche di *sentiment analysis* online, specialmente all'interno dei *social network*³⁷, che permettono di estrarre dati relativi ai comportamenti e alle emozioni degli utenti dai testi scritti sul web e dalle immagini condivise, che negli ultimi anni sono stati oggetto di un

³³ Il concetto di razionalità limitata (*bounded rationality*) è stato elaborato da H. SIMON, *Models of Man*, New York, 1957. Per una successiva ricostruzione, si veda L.A. REISCH, M. ZHAO, *Behavioural Economics, Consumer Behaviour and Consumer Policy: State of the Art*, in *Behavioural Public Policy*, 2017, 1(2), 190 ss.

³⁴ Termine coniato da R.W. PICARD, *Affective Computing*, Cambridge (MA), 1997, si tratta di un'area di ricerca multidisciplinare che si avvale di contributi provenienti da diversi ambiti, come la psicologia, la fisiologia, l'ingegneria, la sociologia, la matematica, l'informatica, l'educazione e la linguistica.

³⁵ Il c.d. *Artificial Intelligence Marketing* (AIM) viene definito l'uso dell'I.A. per automatizzare l'elaborazione di massive quantità di dati e informazioni per creare conoscenza. In questo senso, K.A. YAU, N. MAT SAAD, Y. CHONG, *Artificial Intelligence Marketing (AIM) for Enhancing Customer Relationships*, in *Applied Sciences*, 2021, 11, 8562. Per ulteriori approfondimenti, cfr. S. STRUHL, *Artificial Intelligence Marketing and Predicting Consumer Choice*, Kogan Page, 2017, *passim*; R. VENKATESAN, J. LECINSKI, *The AI Marketing Canvas*, Stanford, 2021, 12 ss.

³⁶ A. MCSTAY, *Emotional AI: The Rise of Empathic Media*, SAGE, 2018, 3.

³⁷ Il *sentiment analysis* online, soprattutto nei social network, si è sviluppato sempre più come applicazione dell'apprendimento automatico per valutare e classificare gli atteggiamenti e le opinioni online degli utenti a fini di marketing. Sul tema si veda M. RAMBOCAS, B.G. PACHECO, *Online Sentiment Analysis in Marketing Research: A Review*, in *Journal of Research in Interactive Marketing*, 2018, 12(2), 147. In particolare sul “social network emotional marketing”, quale settore di studio del rapporto tra social network e legame emozionale con i brand, cfr. S. BIN, *Social Network Emotional Marketing Influence Model of Consumers' Purchase Behavior*, in *Sustainability*, 2023, 15, 5001 ss.

livello di popolarità a dir poco esplosiva³⁸. Quando, poi, le ricerche di *neuromarketing* si uniscono alla nuova conoscenza generata dall'I.A.³⁹ – la quale è capace di aggregare i risultati dei dati relativi alle reazioni inconsce dei consumatori⁴⁰ ed estrarre modelli⁴¹ con un livello di accuratezza impensabile in precedenza⁴² – si assiste a una nuova forma di asimmetria informativa, in cui grandi aziende⁴³ e Big Tech, come Google e Facebook⁴⁴, detengono sostanzialmente il monopolio dei c.d. *emotional data* dei consumatori e possono influenzare le loro decisioni d'acquisto.

³⁸ E. FRONTONI, M. PAOLANTI, *AI-Based Decision Support System: From Theoretical Background to Real World Applications*, in E. CALZOLAIO (a cura di), *La decisione nel prisma dell'intelligenza artificiale*, cit., 17 ss.

³⁹ Gli ambiti di intersezione tra I.A. e neuromarketing sono ampiamente evidenziati dalla letteratura scientifica. Si veda, per tutti, A. HAKIM, S. KLORFELD, T. SELA, D. FRIEDMAN, M. SHABAT-SIMON, D.J. LEVY, *Machines Learn Neuromarketing: Improving Preference Prediction from Self-Reports Using Multiple EEG Measures and Machine Learning*, in *International Journal of Research in Marketing*, 2021, 38, 770 ss.

⁴⁰ B. GLOVA, I. MUDRYK, *Application of Deep Learning in Neuromarketing Studies of the Effects of Unconscious Reactions on Consumer Behavior*, in *IEEE Third International Conference on Data Stream Mining & Processing*, August 21-25, 2020, 340.

⁴¹ Si evidenzia la caratteristica principale dell'I.A. moderna nella capacità di generare forme di apprendimento di ordine superiore a partire da dati grezzi e dall'esperienza autogenerata. In questo senso, A. DE BRUYN, V. VISWANATHAN, Y. SHAN BEH, J. KAI-UWE BROCK, F. VON WANGENHEIM, *Artificial Intelligence and Marketing: Pitfalls and Opportunities*, in *Journal of Interactive Marketing*, 2020, 51, 102.

⁴² La letteratura riporta in particolare la precisione e l'affidabilità generate dall'applicazione dell'I.A. al neuromarketing. Cfr., *ex multis*, Y. MOUAMMINE, H. AZDIMOUSA, *Using Neuromarketing and AI to Collect and Analyse Consumer's Emotion: Literature Review and Perspectives*, in *12 International Journal of Business & Economic Strategy*, 2019, 12, 34.

⁴³ La letteratura scientifica sull'argomento ha notato che le aziende stanno investendo sempre più in questa tecnologia nel processo di creazione di conoscenza per rafforzare le loro capacità di marketing automatizzando il targeting dei clienti con forme di pubblicità digitale personalizzata. In questo senso, F. SABIN FOLTEAN, G.H. VAN BRUGGEN, *Digital Technologies, Marketing Agility, and Marketing Management Support Systems: How to Remain Competitive in Changing Markets*, in C. MACHADO, J.P. DAVIM (a cura di), *Organizational Innovation in the Digital Age*, Berlin, 2022, 31.

⁴⁴ F. MORTON, *Neuromarketing for Design Thinking: The Use of Neuroscientific Tools in the Innovation Process*, in C. MACHADO, J.P. DAVIM, *op. cit.*, 40-43.

Tali fenomeni rievocano le preoccupazioni in tema di “neuroetica” in relazione alla possibile violazione del libero arbitrio e dell’autonomia delle persone⁴⁵, le quali si sono talvolta tradotte in specifiche iniziative giuridiche e legislative⁴⁶ volte alla creazione di nuovi diritti – i c.d. *neurorights* – al fine di promuovere attività neuroscientifiche ispirate a un principio di “non-manipolazione *by design*”⁴⁷. Simili problematiche sono state sollevate anche in tema di *neuromarketing*⁴⁸, dove il dibattito tra le posizioni favorevoli e contrarie all’eticità del fenomeno richiama quello filosofico intorno al sottile confine esistente tra il concetto di persuasione e quello di manipolazione, dove le prime sostengono che non esista un “pulsante d’acquisto” nel cervello dei consumatori e che, anzi, il *neuromarketing* aiuterebbe loro a capire cosa essi

⁴⁵ Sul tema si veda M.J. FARAH, *Emerging Ethical Issues in Neuroscience*, in *Nature Neuroscience*, 2002, 5(11), 1127; N. LEVY, *Neuroscience, Free Will, and Responsibility: The Current State of Play*, in J. CLAUSEN, N. LEVY (a cura di), *Handbook of Neuroethics*, Berlin, 2015, 203.

⁴⁶ Si segnala, in particolare, “The Neurorights Initiative” della Columbia University, che ha evidenziato le potenzialità e i rischi delle neurotecnologie, sviluppando alcuni nuovi diritti umani, come quello alla privacy mentale. Questo gruppo di ricerca iniziò una collaborazione con lo stato del Cile nel 2019, dove fu presentato e accolto un progetto di riforma costituzionale per introdurre il diritto alla integrità mentale finalizzato a tutelare l’attività cerebrale e le informazioni a essa collegata. Sul tema cfr. M.C. ERRIGO, *Neuroscienze, tecnologia e diritti: problemi nuovi e ipotesi di tutela*, in *Dirittifonda mentali.it*, 3, 2020, 216; A. MCCAY, *Neurorights: The Chilean Constitutional Change*, in *AI and Society*, 31st January 2022; A. MOLLO, *La vulnerabilità tecnologica. Neurorights ed esigenze di tutela: profili etici e giuridici*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 1, 2021, 207.

⁴⁷ F. GALLI, *Algorithmic Marketing and EU Law on Unfair Commercial Practices*, Cham, 2022, 273.

⁴⁸ Per una ricostruzione delle questioni etiche legate al *neuromarketing*, cfr. E.H. SPENCE, *Ethics of Neuromarketing: Introduction*, in J. CLAUSEN, N. LEVY, *op. cit.*, 1621 ss.; Y.I. ULMAN, T. CAKAR, G. YILDIZ, *Ethical Issues in Neuromarketing: ‘I Consume, Therefore I am!’*, in *Science and Engineering Ethics*, 2015, 21, 1271 ss.; R. FIOCCA, *Convergenze inaspettate... E se big data e neuromarketing insieme svelassero più di quanto conosciamo dei comportamenti di acquisto e consumo?*, in *Micro & Macro Marketing*, 2019, 2, 375.

vogliono realmente⁴⁹; le seconde⁵⁰, invece, assumono che le tecniche di *neuromarketing* sfociano nella manipolazione agendo sulla parte inconscia del cervello, il tutto senza che questi se ne rendano conto⁵¹.

Le preoccupazioni da ultimo espresse appaiono fondate alla luce dei recenti progressi di fenomeni tecnologici come l'I.A. e i *big data*, che permettono alla conoscenza estratta dagli *emotional data* di raggiungere notevoli livelli di accuratezza. Peraltro, i pericoli posti dall'I.A. – e in particolare dall'I.A. emozionale⁵² – all'autonomia delle persone sono ben noti⁵³, così come il fenomeno dei c.d. *dark patterns* nell'universo online, che intende proprio manipolare gli utenti per indirizzarli ad agire in determinati modi, minacciando così l'autonomia dei consumatori come diritto individuale all'autodeterminazione⁵⁴. Segnatamente, l'attività di c.d. *microtargeting* comportamentale compiuta dalle imprese per influenzare e manipolare i consumatori online è divenuta una strategia commerciale molto promettente negli ultimi anni, permettendo agli attori del mercato di acquisire un grado superiore di conoscenza circa i modelli comportamentali dei consumatori e, tuttavia, generando una

⁴⁹ In questo senso, A. KRAUSOVÁ, *Neuromarketing from a Legal Perspective*, in *The Lawyer Quarterly*, 2017, 1, 41; S.J. STANTON, W. SINNOTT-ARMSTRONG, S.A. HUETTEL, *Neuromarketing: Ethical Implications of its Use and Potential Misuse*, in *Journal of Business Ethics*, 144, 2017, 804.

⁵⁰ Cfr. R.M. WILSON, J. GAINES, R.P. HILL, *Neuromarketing and Consumer Free Will*, in *The Journal of Consumer Affairs*, 42(3), 2008, 394.

⁵¹ E.R. MURPHY, J. ILLES, P.B. REINER, *Neuroethics of Neuromarketing*, in *Journal of Consumer Behaviour*, 2008, 7, 293.

⁵² Per una panoramica del tema delle sfide costituzionali poste dalla I.A. emozionale con riguardo al diritto di autodeterminazione, si veda P. VALCKE, D. CLIFFORD, V.K. DESSERS, *Constitutional Challenges in the Emotional AI Era*, in H. MICKLITZ, O. POLLICINO, A. REICHMAN, A. SIMONCINI, G. SARTOR, G. DE GREGORIO (a cura di), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022, 57 ss.

⁵³ C. ERNST, *Artificial Intelligence and Autonomy: Self-Determination in the Age of Automated Systems*, in T. WISCHMEYER, T. RADEMACHER (a cura di), *Regulating Artificial Intelligence*, Cham, 2020, 57.

⁵⁴ Sulla relazione tra *dark patterns* e autonomia individuale, S. AHUJA, J. KUMAR, *Conceptualizations of User Autonomy Within the Normative Evaluation of Dark Patterns*, in *Ethics and Information Technology*, 24, 2022, 52 ss.

nuova forma di asimmetria informativa in grado di sfruttare forme altrettanto nuove di vulnerabilità⁵⁵.

4. Volontà e dichiarazione negoziale: verso una nuova rilevanza del momento «interno» del negozio

I fenomeni descritti nel paragrafo precedente impongono di considerare se il diritto predisponga mezzi sufficienti a tutelare l'autonomia contrattuale degli individui. Una siffatta analisi si rende opportuna tanto a livello nazionale quanto sovranazionale, stante il ruolo centrale assunto dall'Unione europea negli ultimi decenni nella definizione dei contenuti dell'autonomia privata dei cittadini.

Una preliminare riflessione merita di essere svolta nuovamente intorno al significato «negativo» di autonomia contrattuale che assume particolare rilevanza nel contesto delle interferenze illecite nella libera formazione della volontà dei contraenti. Nell'impostazione del Codice civile italiano la volontà delle parti costituisce la base dell'accordo e, perciò, per la valida formazione del contratto. Tuttavia, proprio in relazione al concetto di volontà si è articolato lo storico dibattito dottrinale intorno alla natura del contratto e del negozio giuridico in generale. La teoria soggettiva del contratto ravvisa l'essenza del contratto nella volontà creatrice dell'individuo, in virtù della quale una dichiarazione priva di volontà sarebbe inidonea a formare il contratto in quanto manche-

⁵⁵ In questi termini, M. EBERS, *Regulating AI and Robotics: Ethical and Legal Challenges*, in M. EBERS, S. NAVAS (eds.), *Algorithms and Law*, Cambridge, 2020, 70 ss., in particolare sulla riflessione per cui l'attività di «behavioral microtargeting» viene impiegata dalle imprese per manipolare i consumatori attraverso tre principali step: 1) la raccolta di grandi quantità di dati; 2) la valutazione di tali dati da parte di algoritmi di apprendimento automatico al fine di analizzare e prevedere alcuni tratti personali degli utenti; 3) l'impiego delle informazioni estratte per varie finalità, tra cui adattare le campagne pubblicitarie, i prodotti e i prezzi in modo personalizzato al profilo del cliente. Sul tema della manipolazione del mercato digitale, cfr. anche R. CALO, *Digital Market Manipulation*, in *The George Washington Law Review*, 82(4), 2014, 995 ss.

rebbe il suo primo elemento costitutivo⁵⁶. Il c.d. *dogma della volontà* attribuisce rilevanza essenziale alla dimensione interna del volere, laddove invece nella concezione oggettiva (o teoria della dichiarazione) ciò che conta è la dichiarazione della volontà, per cui il contraente, che voglia il risultato voluto internamente, deve rivolgersi alla controparte e dichiarare la propria volontà⁵⁷.

La concezione oggettiva è oggi dominante in dottrina e corrisponde a una definizione di negozio giuridico quale *dichiarazione di volontà* rivolta a produrre effetti giuridici⁵⁸. È pur vero che il concetto di negozio giuridico racchiude entrambi i momenti, quello interno e quello esterno, ove il primo coincide con un atto di volontà libero e tendente alla produzione di effetti nei limiti in cui il diritto attribuisce efficacia alla volontà privata, mentre il secondo è l'atto con cui tale volontà acquista un'esistenza obiettiva⁵⁹. Tuttavia, il momento della dichiarazione appare imprescindibile, poiché è solo il valore obiettivo che la volontà assume quale atto decisionale che ha obiettivamente il significato di un atto negoziale e, perciò, impegna il suo autore anche se il suo interno volere sia stato diverso da quello manifestato⁶⁰.

La tutela della volontà a livello codicistico si manifesta principalmente nella disciplina delle invalidità. Da un lato, l'art. 1418 c.c. prevede la nullità del contratto per assenza di accordo; dall'altro, la disciplina dell'annullabilità del contratto per vizi del consenso *ex artt.* 1427 ss. c.c. conferisce il potere alla parte il cui consenso è stato viziato di decidere se mantenere gli effetti del contratto oppure annullarlo. Anche la disciplina delle invalidità negoziali riflette la concezione oggettiva del contratto come atto, nel senso che assumono rilievo unicamente vizi di

⁵⁶ C.M. BIANCA, *op. cit.*, 15.

⁵⁷ R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, Milano, 2016, 87.

⁵⁸ F. GALGANO, voce *Negozio giuridico (dottrine gen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, 1977, 933; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., 7.

⁵⁹ S. PUGLIATTI, A. FALZEA, *I fatti giuridici*, Milano, 1996, 55 ss.

⁶⁰ C.M. BIANCA, *op. cit.*, 17.

natura contenutistico-strutturale⁶¹. È necessario, dunque, che così come la volontà anche i suoi vizi si manifestino in maniera oggettivamente percepibile dalla controparte⁶², in ossequio a una regola per cui l'esistenza di una dichiarazione apparentemente valida all'esterno deve poter vincolare la parte che l'ha emessa in virtù tanto del principio dell'affidamento quanto di certezza dei traffici⁶³.

Appare arduo immaginare che le regole codicistiche sulle invalidità negoziali – così come plasmate dalla concezione oggettiva del contratto – riescano a regolare anche forme di manipolazione molto più sottili rispetto a quelle macroscopiche e oggettivamente percepibili cui fa riferimento il Codice civile⁶⁴, dove la mancanza dell'accordo quale causa di nullità viene ricondotta per lo più alla costrizione fisica⁶⁵, mentre i vizi del consenso comprendono solo forme di pressione psicologica, errori esteriormente percepibili o raggiri idonei a trarre in inganno la controparte circa il contenuto dell'accordo⁶⁶. D'altronde, le ipotesi di

⁶¹ In questo senso, V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011, 377 ss.; ID., *Autonomia privata e regole di validità: le nullità conformative*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2011, 735 ss.

⁶² V. ROPPO, *op. cit.*, 40.

⁶³ In questo senso, R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto* (2016), cit., 404, secondo cui sei consecutive generazioni di giuristi hanno oramai fatto credito alla rilevanza della apparenza della dichiarazione contrattuale e dell'affidamento, a costo di dover sacrificare la rilevanza della volontà psicologica. Infatti, «se non esiste una regola per cui il contratto apparentemente concluso ha forza e validità, la credibilità di ogni singola persona ne risulta lesa. Se fosse possibile ad ogni soggetto darsi una legge privata sua propria, troverebbero interlocutori solo coloro che si vincolano alle proprie dichiarazioni, e verrebbero eliminati dal mercato coloro che fossero vincolati soltanto sulla base della propria volontà interna».

⁶⁴ Sull'inadeguatezza delle norme codicistiche in questo senso, cfr. L. TAFARO, *Neuromarketing e tutela del consenso*, Napoli, 2018, 71 ss., che evidenzia anche la circostanza per cui tali violazioni avvengono nell'ambito di contrattazioni di massa, cui la disciplina nazionale sulle invalidità negoziali è poco avveza.

⁶⁵ V. ROPPO, *op. cit.*, 697 ss.

⁶⁶ Nel senso che le regole contrattuali tradizionali sui vizi del consenso non regolano efficacemente forme sottili di manipolazione esercitata dalle imprese nel mercato digitale, cfr. E. MIK, *The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions*, in *Law, Innovation and Technology*, 2016, 8 (1), 27 ss., per cui la violenza psicologica

interferenza nella formazione della volontà esaminate nel paragrafo precedente lasciano intendere forme di manipolazione che accedono alla sfera irrazionale e interna del processo decisionale, piuttosto che a quella razionale cui il Codice civile sembra essere ispirato⁶⁷, senza necessariamente sfociare in errori o pressioni nella conclusione del contratto. Si pone, allora, da un lato l'esigenza di superare la concezione contenutistico-strutturale delle invalidità negoziali, nell'ottica di dare rilevanza anche a una dimensione storico-reale complessiva del rapporto contrattuale che tenga conto anche delle condizioni soggettive delle parti e attenui la rigidità che caratterizza la tradizionale dicotomia tra regole di comportamento e regole di validità del contratto⁶⁸. Dall'altro

non si applica, mentre l'errore che rileva è solo quello oggettivo e ha a che fare con una falsità fattuale e, perciò, poco avvezzo a disciplinare ipotesi di ambiguità, incompletezza o sfruttamento di *bias cognitivi*. Sul tema si veda anche M. EBERS, *op. cit.*, 76, secondo cui «whether these gaps in protection can be compensated by national contract law is also questionable since it is difficult to subsume microtargeting under any of the traditional protective doctrines – such as duress, mistake, undue influence, misrepresentation, or *culpa in contrahendo*».

⁶⁷ In questo senso, E. BATTELLI, *Diritto dei contratti e questioni di razionalità economica*, in *Contr. impr.*, 1, 2019, 117 rileva che «d'altronde, la stessa nozione di contratto, che si è andata consolidando nel mondo occidentale (nelle due versioni del *civil* e del *common law*), è stata fondata sul presupposto della razionalità immanente nella condotta economica degli uomini». Seppure non in riferimento al Codice civile italiano, tale circostanza viene rilevata anche da A. KRAUSOVÁ, *Neuromarketing from a Legal Perspective*, in *The Lawyer Quarterly*, 1, 2017, 42, secondo cui è difficile immaginare che le regole del codice civile, ispirato a regolare l'intelletto, si applichino a forme di manipolazione che sfruttano il livello istintuale ed emozionale del cervello umano.

⁶⁸ Il riferimento è alla dottrina di non interferenza tra regole di validità e regole di condotta si è affermato nella dottrina in ambito precontrattuale e postula che la violazione del principio di correttezza non può mai dar luogo a invalidità dell'atto, salvo che tale sanzione sia stata espressamente comminata dal legislatore. Per una ricostruzione della tematica, cfr. G. MERUZZI, *La responsabilità precontrattuale tra regola di validità e regola di condotta*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2006, 950 ss. Anche nella giurisprudenza di legittimità si è affermato il medesimo principio. Si veda, per esempio, Cass. civ. sez. un., 19.12.2007, n. 26724, che afferma la netta distinzione tra nullità virtuale del contratto e violazione di norme di comportamento, la quale ultima può solo essere fonte di responsabilità. Con riguardo all'operatività del principio nei contratti dei consumatori, cfr. E. SCODITTI, *Regole di validità e principio di correttezza nei contratti del consuma-*

lato, una rinnovata concezione della stessa autonomia contrattuale richiede di considerare nuovamente una dimensione interna della volontà dei contraenti che tenga conto del fatto che gli sviluppi della tecnologia consentono di accedere a livelli di conoscenza dei meccanismi decisionali che, all'epoca dell'adozione del Codice civile, non erano pensabili.

In questo senso, pare necessario assumere una prospettiva della libertà contrattuale che la ponga in collegamento con il principio di autodeterminazione che deve essere tutelato di per sé e su cui non dovrebbe incidere la differenza di potere contrattuale⁶⁹. Senza con ciò aderire nuovamente e pedissequamente al dogma della volontà, si impone l'esigenza di rivisitare la teoria generale del negozio giuridico alla luce delle acquisizioni neuroscientifiche e tecnologiche, accorciando le distanze tra diritto e scienze naturali⁷⁰.

tore, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 1, 128 ss. Larga parte della dottrina, tuttavia, guarda con favore al superamento di tale dicotomia. In questo senso si veda, per tutti, V. SCALISI, *Autonomia privata e regole di validità*, cit., 745 ss., sostanzialmente perché «anche le regole di validità, in quanto prescrizioni di obblighi od oneri di condotta, sono regole di comportamento, come lo è ogni regola giuridica in quanto dover essere».

⁶⁹ In questi termini, L. TAFARO, *Cosa ci dice il cervello? Neuroimaging e diritto civile*, in G. ROMANO, U. SABATINI (a cura di), *Diritto e neuroimaging. Prove aperte di un dialogo*, Napoli, 2021, 131; M.R. MARELLA, *The Old and the New Limits of Freedom of Contract in Europe*, in *European Review of Contract Law*, 2006, 257 ss. Sul collegamento tra libertà contrattuale e principio di determinazione, cfr. P. BARCELLONA, *Libertà contrattuale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, 489-490; con riguardo all'esigenza di tutelare il diritto di autodeterminazione dei consumatori di fronte all'intelligenza Artificiale, come diritto a esercitare un controllo sulle proprie decisioni a prescindere dagli effetti positivi o negativi provocati su di esse dalla tecnologia, cfr. C. ERNST, *op. cit.*, 62.

⁷⁰ E. PICOZZA, *Problematiche di diritto pubblico e di diritto privato*, in E. PICOZZA, L. CAPRARO, V. CUZZOCREA, D. TERRACINA, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2011, 178.

5. *Intelligenza Artificiale emozionale, autonomia privata e contratti dei consumatori*

La visione razionale della parte contrattuale adottata dal Codice civile si traduce nell'affermazione per cui il contratto è idoneo a produrre i suoi effetti benefici per gli scambi quando esso è concluso da un soggetto adeguatamente libero, adeguatamente informato, che ha adeguatamente ponderato, che padroneggia adeguatamente l'accesso a tutte le possibilità di contrattazione aperte in quel momento⁷¹. La premessa di tale impostazione, dunque, è quella per cui le parti contrattuali si muovono su di un piano di parità nel corso delle trattative e ciascuna fa affidamento sul fatto che l'altra raccolga tutte le informazioni necessarie a una scelta libera e consapevole. Tale assunto, tuttavia, è già stato messo in discussione da molto tempo dal diritto europeo in relazione ai contratti conclusi tra professionisti e consumatori, ove non solo è pressoché assente la fase delle trattative in favore del meccanismo dell'adesione, ma le parti non si collocano in posizione di parità in quanto esiste una parte debole (il consumatore) soggetta alla posizione dominante della parte forte (il professionista) che detiene il sostanziale monopolio di tutte le informazioni necessarie alla controparte per valutare la convenienza dell'affare⁷².

Il diritto dell'Unione europea dedica particolare attenzione alla situazione di vulnerabilità dei consumatori generata da tale asimmetria informativa con i professionisti⁷³ e lo fa sia attraverso discipline protet-

⁷¹ R. SACCO, *Il consenso*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, cit., 424.

⁷² In questo senso, A. MUSIO, *La violazione degli obblighi di informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, in *Teor. stor. dir. priv.*, 2010, 24 rileva che, nel progressivo allontanamento della normativa di derivazione comunitaria dal modello del Codice civile, se «la disciplina codicistica è pervasa dalla presunzione secondo cui ciascuna parte, utilizzando l'ordinaria diligenza, è in grado di trarre dalle notizie ricevute una informazione, viceversa, nella contrattazione standardizzata si parte dal presupposto che il consumatore non è in grado di decifrare quanto la sua controparte gli abbia comunicato».

⁷³ G. ADAMO, *La relazione negoziale*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO (a cura di), *Il diritto dei consumatori*, Milano, 2021, 145.

tive di stampo pubblicistico, sia tramite regole definibili di diritto privato, le quali talvolta incidono sul contenuto stesso del contratto (e segnatamente sull'equilibrio tra le prestazioni ivi previste), ma più spesso impongono specifici obblighi di informazione a carico del professionista⁷⁴.

L'autonomia delle parti contrattuali costituisce un principio generale del diritto dell'UE, poiché fa parte della filosofia di base di ogni ordinamento giuridico liberale⁷⁵. Partendo da questo assunto, una vasta gamma di regole pubblicistiche poste a tutela dell'autonomia privata dei consumatori è stata emanata dal legislatore europeo nel tempo e tra esse rilevano ai nostri fini le regole poste dalla direttiva sulle pratiche commerciali sleali⁷⁶, che fa retrocedere la tutela dell'autonomia privata dei consumatori a una fase ancora precedente a quella precontrattuale, sanzionando pratiche commerciali – incluse le attività di marketing – idonee a falsare il comportamento economico dei consumatori in quanto ingannevoli o aggressive a prescindere dal concreto pregiudizio subito dai consumatori⁷⁷. Senza addentrarsi nell'analisi di tale fonte norma-

⁷⁴ Per una ricostruzione dell'autonomia contrattuale alla luce del diritto privato europeo, S. PATTI, *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, in *Contr. impr.*, 3, 2013, 633 ss.

⁷⁵ N. REICH, *General Principles of EU Civil Law*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2014, 18.

⁷⁶ 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»).

⁷⁷ L'art. 2 lett. d) fornisce un'elencazione ampia di ciò che è definibile “pratica commerciale”, compresa l'attività di marketing. In proposito, E. LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e autonomia privata*, Torino, 2018, 12, rileva che la nozione è talmente ampia da ricomprendere una qualsiasi attività posta in essere dal professionista, dalla fase di mero contatto a quelle dell'esecuzione del contratto. Per un approfondimento, in particolare, del marketing come pratica sleale, si veda C.A. PRATESI, *Marketing sleale e tutela giuridica dei consumatori*, in E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, Milano, 2007, 45 ss.

tiva, basti in questa sede rilevare come la direttiva in esame mostri incertezze circa la sua applicabilità alle pratiche di manipolazione descritte, sebbene il suo ampio ambito di applicazione possa far ritenere che essa potrà svolgere un ruolo centrale nella tutela dell'autonomia dei consumatori rispetto alle pratiche di marketing emozionale⁷⁸.

La principale debolezza della direttiva sembra risiedere nella stessa definizione di pratiche aggressive e nell'indeterminata figura dell'indebito condizionamento, le quali paiono richiedere comunque qualche forma di pressione sul consumatore senza però includere ipotesi più sottili di manipolazione⁷⁹. Infatti, il legislatore europeo non ha vietato la c.d. *pubblicità suggestiva*, ossia quella che mira ad attivare i *trigger* emotivi delle persone, senza così tracciare alcun confine tra uso lecito e abuso delle emozioni che può configurare indebito condizionamento⁸⁰. In questo la direttiva sembra mantenere una visione dell'autonomia privata legata al concetto di consumatore razionale, nel senso di soggetto normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto⁸¹ che, però, stride con una realtà in cui gli strumenti di marketing possono individuare e definire pratiche personalizzate che mettono in discussione il parametro oggettivo del consumatore medio⁸². Oltre a ciò, si pos-

⁷⁸ In questo senso, L. TAFARO, *Some Reflections on Neuroscience and Civil Law*, in A. D'ALLOIA, M.C. ERRIGO (eds.), *Neuroscience and Law: Complicated Crossings and New Perspectives*, Berlino, 2020, 121, osserva che l'uso di tecniche di neuromarketing costituisce una pratica commerciale aggressiva, in quanto esercita un indebito condizionamento delle decisioni dei consumatori, incidendo sulla loro capacità di autodeterminazione.

⁷⁹ M. EBERS, *op. cit.*, 76.

⁸⁰ R. CATERINA, *Pratiche commerciali scorrette e psicologia del consumatore*, in G. AJANI, A. GAMBARO, M. GRAZIADEI, R. SACCO, V. VIGORITI, M. WAELBROECK (a cura di), *Studi in onore di Aldo Frignani - Nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, Napoli, 2011, 133.

⁸¹ La nozione di "consumatore medio" di cui alla direttiva si riferisce, secondo la Corte europea di giustizia, a un parametro oggettivo di un soggetto normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto (Corte giust. 10 novembre 1982, C-261/81, in Racc. 1983, I-3961).

⁸² Rilevano l'anacronismo del parametro del consumatore medio rispetto alle moderne tecniche di marketing, E. LABELLA, *op. cit.*, 51 ss.; L. TAFARO, *Neuromarketing e tutela del consenso*, cit., 80.

sono esprimere dubbi sul fatto che i professionisti siano realmente consci di tali fenomeni, stante la possibilità che la manipolazione dei consumatori costituisca una sorta di “effetto collaterale” dell’utilizzo di algoritmi di intelligenza artificiale⁸³.

La natura pubblicistica della disciplina citata ha condotto la dottrina e la giurisprudenza nazionali ad affermare il principio della non interferenza tra regole di correttezza e regole di validità anche in materia di pratiche commerciali scorrette⁸⁴, concedendo al consumatore il solo rimedio del risarcimento del danno, ma salvando la validità del contratto concluso a valle di pratiche commerciali scorrette, a meno che tali pratiche non abbiano l’effetto di provocare l’invalidità previste dal Codice civile, specialmente in tema di annullabilità del contratto. Passando, invece, agli strumenti strettamente privatistici previsti dalla legislazione europea – ovverosia quelli che incidono direttamente sull’autonomia contrattuale delle parti⁸⁵ – essi sono ispirati a un’ottica di strumentalità rispetto al funzionamento del mercato interno⁸⁶ e, perciò, reagiscono a circostanze in cui l’abuso di potere della parte forte si manifesta in oggettivi squilibri nel regolamento contrattuale – come nel caso delle clausole vessatorie⁸⁷ – ovvero, più spesso, prevedono specifici

⁸³ P. HACKER, *Manipulation by Algorithms. Exploring the Triangle of Unfair Commercial Practice, Data Protection, and Privacy Law*, in *European Law Journal*, 2021, 1, 10.

⁸⁴ Sul tema si veda M. MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e annullabilità: la posizione dell’Arbitro per le controversie finanziarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 11, 1519; C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. contr.*, 2010, 6, 408.

⁸⁵ È stato notato che il concetto di diritto private europeo possiede due dimensioni: da un lato esso include le norme di natura contrattuale contenute nel diritto dell’UE sia primario sia derivato; dall’altro, esso è costituito da tutte le regole contrattuali applicabili nello spazio dell’Unione, tra cui quelle nazionali. In questo senso, M.W. HESSELINK, *Contract Theory and EU Contract Law*, in C. TWIGG-FLESNER (a cura di), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Cheltenham, 2016, 518.

⁸⁶ M.W. HESSELINK, *op. cit.*, 520.

⁸⁷ La disciplina sulle clausole vessatorie è stata introdotta dalla Direttiva 93/13/CEE attraverso un controllo di tipo sostanziale sul contenuto dei contratti stipulati dai consumatori attraverso una forma di nullità di protezione delle clausole che determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti

obblighi di informazione⁸⁸ atti a rimediare alla imperfetta distribuzione della conoscenza tra le parti⁸⁹. La rilevanza delle discipline che integrano il regolamento contrattuale pare potersi escludere nelle fattispecie qui esaminate, in quanto queste ultime pongono limitazioni all'autonomia privata a prescindere dall'esistenza di oggettivi squilibri tra le prestazioni. Tuttavia, nell'odierna era digitale pare potersi dubitare anche della perdurante sufficienza degli obblighi di informazione, che del resto è stata da più parti messa in discussione in riferimento alla validità della premessa economica su cui poggia⁹⁰ in quanto antirealista⁹¹. D'altronde, in materia di marketing sarebbe forse iniquo richiedere alle

dal contratto. Per un approfondimento cfr., per tutti, B. TASSONE, N. RUSSO, *Le condizioni generali di contratto. Il contratto del consumatore: le clausole vessatorie e il diritto di recesso*, in G. CASSANO, M. DONA, R. TORINO (a cura di), *op. cit.*, 243 ss.

⁸⁸ Si veda la Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la quale prevede una disciplina armonizzata degli obblighi di informazione per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali (art. 6). Per un approfondimento, C. GIUSTOLISI, *Il diritto alle informazioni precontrattuali*, in L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Diritto dei consumi*, Torino, 2015, 96 ss.

⁸⁹ C. BUSCH, *The Future of Pre-contractual Information Duties: From Behavioural Insights to Big Data*, in C. TWIGG-FLESNER, *op. cit.*, 222.

⁹⁰ Cfr. N. REICH, *General Principles of EU Civil Law*, Cambridge, 2014, 50; C. BUSCH, *op. cit.*, 226; O. BAR-GILL, O. BEN-SHAHAR, *Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law*, in *Common Market Law Review*, 2013, 50, 110; G. LOEWENSTEIN, C.R. SUNSTEIN, R. GOLMAN, *Disclosure: Psychology Changes Everything*, in *Annual Review of Economics*, 2014, 6, 391.

⁹¹ R. CATERINA, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *An. giur. econ.*, 1, 2012, 14 ss., il quale evidenzia l'antirealismo delle regole imperative di informazione per colmare l'asimmetria informativa tra professionisti e consumatori, in quanto «ricondure i fallimenti del mercato alla presenza di asimmetrie informative è largamente riduttivo. Anche disponendo di informazioni complete, il consumatore dovrebbe fare i conti con la sua limitata capacità di processarle e con il suo limitato autocontrollo».

imprese di divulgare proprio quelle informazioni che assicurano loro un vantaggio competitivo sul mercato⁹².

Su questo piano si collocano gli studi di *Behavioral Law & Economics* (BL&E), che da tempo hanno rigettato la teoria della scelta razionale, tipica delle teorie classiche e neoclassiche dello scambio⁹³, in favore dell'idea che le persone spesso prendono decisioni irrazionali influenzate da fattori euristici, pregiudizi (*bias*) ed emozioni. Con specifico riferimento alle teorie comportamentali del contratto (*behavioral contract theories*), tali ricerche sono state ulteriormente sviluppate in tema di contratti dei consumatori, mostrando che le loro decisioni sono influenzate da percezioni sistematicamente errate causate soprattutto dall'asimmetria informativa derivante dal rapporto tra contratti complessi e limitate capacità cognitive dei consumatori⁹⁴. Inoltre, l'incomprensione delle informazioni contrattuali da parte dei consumatori ha un carattere innato e non è solo funzione di una scarsa divulgazione e/o padronanza delle informazioni stesse⁹⁵.

⁹² In questo senso, H. KÖTZ, *European Contract Law*, Oxford, 2017, 177; A.T. KRONMAN, *Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contract*, in *Journal of Legal Studies*, 7(1), 1978, 1.

⁹³ Emblematica dell'impostazione classica e neoclassica delle teorie del contratto, la teoria della scelta razionale fu elaborata da Posner della scuola di *law & economics* di Chicago e assume che le decisioni vengono prese da parti razionali e le persone fanno quello che vogliono e le loro preferenze sono generalmente predeterminate e indipendenti dal contesto in cui vengono prese. Questa impostazione è stata poi superata dalle teorie moderne sotto l'influenza di studiosi come Arthur Corbin e Karl Llewellyn. Per un ulteriore approfondimento, cfr. T.S. ULEN, *Behavioral Contract Law*, in *Review of Law & Economics*, 2021, 17(2), 285; M.A. EISENBERG, *Behavioral Economics and Contract Law*, in E. ZAMIR, D. TEICHMAN, *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*, Oxford, 2014, 441 ss.; A. GENTILI, *Il ruolo della razionalità cognitiva nelle invalidità negoziali*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2013, 1106 ss.

⁹⁴ In questo senso, O. BAR-GILL, *Consumer Transactions*, in E. ZAMIR, D. TEICHMAN, *op. cit.*, 465-466; ID., *The Behavioral Economics of Consumer Contracts*, in *Minnesota Law Review*, 2008, 92(3), 749 ss.

⁹⁵ A.M. WHITE, *Behavior and Contract*, in *Law and Inequality: Journal of Theory and Practice*, 2009, 27(1), 160. Sul punto, cfr. anche G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000, 4; R. CATERINA, *Modelli di razionalità e incompletezza del regolamento contrattuale*, in G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a

Sebbene gli studi di BL&E evidenzino che spesso i consumatori assumono sistematicamente decisioni irrazionali pur disponendo di un ampio spettro di informazioni⁹⁶, l'impiego degli obblighi di informazione quale principale strumento regolatorio messo in atto dal legislatore eurounitario⁹⁷ mostra lo scarso coordinamento tra politica del diritto e studi neuroscientifici, i quali invece sottolineano la rilevante portata cognitiva della parte emozionale⁹⁸ (e perciò irrazionale) del processo di decisione a prescindere dal carico informativo⁹⁹.

6. Conclusioni

L'analisi effettuata ha messo in luce come taluni aspetti della nozione di autonomia contrattuale, delineata dal diritto privato nazionale ed europeo, potrebbero reclamare un parziale ripensamento alla luce dei più recenti approdi nel campo dell'intelligenza Artificiale applicata al mercato digitale. Infatti, si assiste ormai a un paradosso di fondo nelle relazioni contrattuali tra professionisti e consumatori, dovuto alla ca-

cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, 47 ss.

⁹⁶ Il riferimento è alla ricostruzione fornita da M.A. EISENBERG, *op. cit.*, 442-462, che rileva come una prima "onda" (*wave*) del BLE riguarda il fatto che i consumatori spesso assumono decisioni in mancanza di informazioni, mentre una seconda rilevante conclusione è che «in certain areas actors systematically make decisions that are not rational even within the bounds of the information they have acquired».

⁹⁷ P. HACKER, *Personalized Law and the Behavioral Sciences*, in C. BUSCH, A. DE FRANCESCHI (a cura di), *Algorithmic Regulation and Personalized Law*, München, 2021, 244.

⁹⁸ Sulla portata cognitiva delle emozioni e sulla sua rilevanza giuridica, cfr. S. FUSSELLI, *Le emozioni nell'esperienza giuridica: l'impatto delle neuroscienze*, in L. PALAZZANI, R. ZANNOTTI (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Torino, 2013, 70 ss.

⁹⁹ Oltre alle ricerche neuroscientifiche, l'importanza del ruolo delle emozioni nel procedimento decisionale è evidenziata anche dalla dottrina filosofica delle "emozioni intenzionali". Per un approfondimento della tematica, cfr. J. HAENNI, *Emotion and Law: How Pre-Rational Cognition Influences Judgment*, in *German Law Journal*, 2021, 13(3), 370.

renza di coordinamento tra le scienze giuridiche e i progressi scientifici e tecnologici: in altre parole, tra ciò che dovrebbe essere e ciò che è. Tale paradosso si traduce nel fatto che le recenti rivelazioni scientifiche ci mostrano un concetto di autonomia che vede i processi irrazionali di decisione assumere pari, se non maggiore, importanza rispetto a quelli razionali; allo stesso tempo, le tutele offerte dal diritto europeo e nazionale a protezione dell'autonomia contrattuale paiono considerare solo la libertà del consumatore dalle interferenze altrui sulla parte razionale, sebbene l'eterodirezione delle decisioni emotive possa notevolmente falsare l'autonomia contrattuale in sé e per sé considerata. A tale scopo, come osservato da attenta dottrina, talvolta può essere utile ripensare le categorie civilistiche tradizionali non tanto mettendone in discussione la validità per sostituirle con altre nuove, «quanto piuttosto di superare l'antiquato modo di pensare alle categorie giuridiche come entità immobili e rigide, valide *sub specie aeternitatis*»¹⁰⁰.

¹⁰⁰ M. PENNASILICO, *Le categorie del diritto civile tra metodo e storia*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2016, 1248-1249.