De Felice M, 'Su Privacy and Consent. Cinque osservazioni' (2022) 2 EJPLT, 265-271.
DOI: https://doi.org/10.57230/EJPLT222MDF

EJPLT
ISSN 2704-8012



Su *Privacy and Consent*. Cinque osservazioni.

On Privacy and Consent. Five observations.

Recensione a GATT L., CAGGIANO I.A., MONTANARI R., (eds), *Privacy and Consent. A legal and UX&HMI approach for data protection*, Napoli, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, 2021.

MASSIMO DE FELICE
Full Professor at Sapienza University of Rome

Abstract

Si propongono brevi osservazioni in margine agli esiti del progetto di ricerca su "Privacy and Consent". Almeno cinque sono i collegamenti con dibattiti in corso: sulle "anomalie del comportamento", sul valore delle informazioni "involontarie", sulla cibersicurezza, sulla cosiddetta "intelligenza artificiale", sull'atteggiamento "anti-disciplinare" necessario per far fronte all'innovazione nelle "corporate technologies" (e eventualmente intervenire con «fundamental changes in the law»).

Brief notes are proposed to accompany the outcomes of the research project on "Privacy and Consent". There are at least five links to ongoing debates: on "behavioural anomalies", on the value of "involuntary" information, on cybersecurity, on "artificial intelligence", on the "anti-disciplinary" attitude required to tackle innovation in "corporate technologies" (and possibly intervene with «fundamental changes in the law»).

© The author(s) 2022, published by Suor Orsola Benincasa Università Editrice. This contribution is licensed under a Creative Common Attribution 4.0 International Licence CC-BY-NC-ND, all the details on the license are available at: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

Keywords: privacy; cybersecurity; interdisciplinary approach.

Sommario: Premessa. – 1. Sulle incoerenze tra le risposte al questionario. – 2. Il «plusvalore documediale». – 3. Il "cyber risk". – 4. Anticipare i problemi, l'esigenza "anti-disciplinare". – 5. Il «legal design», l'"anti-disciplinare", la formazione.

Premessa.

Il progetto di ricerca su "Privacy and Consent" è stato finalizzato a valutare «Italian users' awareness and their sensitivity towards privacy (measured by their consenting to data processing) when installing an operating system on a personal computer»; e a verificare quanto la legislazione (italiana e europea) «can assure effective protection of users with regard to the processing of personal data and especially where the request for processing take place in a digital enviroment». La metodologia utilizzata è potente: rilevazione dei comportamenti «during the installing of the program and its use» (con raffinata strumentazione high-tech); verifica di conoscenze e attitudini dell'utente con un vasto questionario[1].

Sono stati coinvolti nell'indagine settatacinque «volunteer individuals from the Suor Orsola Benincasa University, including students, teachers and non-teaching staff, as well as volunteers from outside». Sebbene il campione non sia di "alta numerosità", i risultati dell'analisi offrono spunti preziosi per approfondimenti e prospettive di sviluppo della ricerca (anche con estensione dell'ambito problematico, a esempio nel campo delle cosiddette *CorpTech*, le "corporate technologies").

In questa breve nota si propongono cinque osservazioni (in parte collegate a dibattiti correlati), che potranno apparire anche "eccentriche"; hanno esclusivamente la valenza di "un fatto": son quelle annotate (in margine) da un lettore durante la lettura.

1. Sulle incoerenze tra le risposte al questionario.

In "Privacy and Consent" sono riportate e discusse le risultanze di un «questionario di profilazione», molto articolato (sono sessanta le chiavi di indagine). L'analisi di comparazione segnala incoerenze tra le risposte.

È situazione spesso rilevata: si ritrova anche nelle analisi dei questionari sul livello di cultura (consapevolezza) finanziaria e assicurativa[2]. È fenomeno

[1] Gatt L., Caggiano I.A., Montanari R., (eds), *Privacy and Consent. A legal and UX&HMI approach for data protection*, Napoli, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, 2021; precisa descrizione dell'impianto metodologico è alle pagine 13-16, il questionario (in italiano) alle pagine 159-170.

[2] Utile riferimento, per valutazioni comparative è l'indagine (promossa dall'Ivass, pubblicata a maggio 2021) su "Conoscenze e comportamenti assicurativi degli italiani". Oltreché definire «un sistema di misurazione del livello di conoscenze», l'indagine aveva la finalità di «fornire la base per l'individuazione delle strategie più efficaci per promuovere la cultura assicurativa». Ha utilizzato un questionario di 54 domande (raggruppate in «aree tematiche»); ha raccolto risposte da più di duemila intervistati.
Anche qui si rilevano "incoerenze" da indagare. Caso emblematico il disallineamento tra "percezione del rischio" e "sottoscrizione di polizze": «coloro che sottoscrivono una Polizza Malattie sono solo il 10.6% del

attribuito alle "anomalie nel comportamento"; non facile è l'identificazione delle cause (specifiche), né il ruolo delle loro concorrenze.

A commento dell'analisi proposta si può segnalare che l'incoerenza non necessariamente è attribuibile a incompetenza tecnica. Sebbene in altro ambito e per diversa finalità d'indagine, utile può risultare il riferimento al caso (famoso) del colloquio sulle "Applicazioni della teoria del rischio all'economia", che si tenne in Parigi nel 1952. Nel rispondere a un questionario proposto da Maurice Allais si colsero incoerenze nelle risposte di grandi scienziati: Arrow, Boiteux, Bruno de Finetti, Friedman, Frisch, Marschak, Massé, Morlat, Samuelson, van Dantzing, Jimmie Savage, Ville. In quel caso non ci fu certo carenza di conoscenze tecniche; dichiarati furono gli effetti di impulsività e emotività (de Finetti disse di «stime grossolane e fallaci», dovute a contingenze; analoga posizione fu tenuta da Savage)[3].

Dunque, l'esito del «questionario di profilazione» stimola approfondimenti. Sarebbe un bell'esercizio indagare motivazioni di risposta con qualcuno degli intervistati.

Va anche considerato che l'impostazione – peraltro vastamente diffusa – di alcuni quesiti (quelli con scala da 1 a 5, o comunque con 5 alternative: del tipo quesito 37, e quesito 34) induce ambiguità nell'analisi dei risultati, essendo i livelli della scala lasciati alla libera interpretazione (e definizione). Verifiche sull'interpretazione della scala (da parte dei rispondenti) potrebbe arricchire l'esercizio di indagine.

2. Il «plusvalore documediale».

La prima delle domande al punto 46 del «questionario di profilazione» – «sarebbe disposto a pagare […] 20 euro [per] evitare che i suoi dati venissero venduti […] per finalità commerciali?» – evoca il fenomeno denominato del «plusvalore documediale» (indotto dalla cessione di informazioni, gratuita spesso involontaria da parte degli utenti alle piattaforme informatiche).

Il fenomeno richiede attenzioni, ma anch'esso non è, per tipologia, fenomeno nuovo. Da sempre la sottoscrizione di un contratto – si riprende il riferimento al settore assicurativo – produce "fornitura", da parte del contraente, di informazioni extra-contrattuali (registrate nel periodo di copertura della polizza) anche di tipo "comportamentale", preziose per l'impresa. Riguardano, a esempio, – per le assicurazioni sulla vita – l'effettiva durata in vita dell'assicurato, il momento dell'eventuale "riscatto", la riduzione o aumento del premio (nel caso di "premi ricorrenti"). Innovativa – nei rami danni – è la raccolta dei dati con la "scatola nera", che sostiene nuove forme di assicurazione dell'RC Auto. Sono tutte rilevazioni che arricchiscono la base informativa aziendale (le cosiddette "basi tecnico-attuariali", le caratteristiche

totale degli intervistati, percentuale che sale per la Polizza Infortuni al 20.2%, ma che comunque rimane molto bassa, rispetto al fatto che ben il 76,7% del campione indichi la salute (malattia/infortuni) come principale fonte di preoccupazione.».

[3] ALLAIS M., *Le Comportement de l'Homme Rationnel devant le Risque: Critique des Postulats et Axiomes de l'Ecole Americaine*, Econometrica, 21(1953), 4; in particolare pagine 504-505 (*english summary*) e pagine 525-526 (note 31 e 32); DE FINETTI B., Sulla preferibilità, Giornale degli economisti e Annali di economia, XI (1952), pagina 699; SAVAGE L.J., *The Foundation of Statistics*, NewYork, Dover, (1954)1972, pagina 102.

del "policyholder behaviour"), da utilizzare nei processi di pricing delle polizze, per la definizione delle strategie commerciali, per la valutazione di grandezze ("riserve", capitali a copertura dei rischi "inattesi") vincolate ai principî della normativa.

Anche questo è un «lavoro implicito»? è «lavoro non retribuito»? ciascun assicurato l'ha sempre svolto «gratuitamente a favore del capitale documentale»[4]. Se è così perché il problema si pone soltanto adesso? C'è una nuova fisionomia da indagare?

3. Il "cyber risk".

Del cyber risk si accenna a pagina 104 e se ne tratta più estesamente a pagina 113. Sappiamo essere tema di formidabile rilevanza ed estensione. Riguarda la protezione di dati e funzionalità informatiche di individui, imprese, degli Stati.

La scarsa attenzione al problema da parte degli individui non è fenomeno specifico. Alle diagnosi sugli individui, va aggiunta più rilevante la situazione delle imprese. L'ultima Relazione dell'Ivass (quella relativa al 2021) documenta «il fenomeno della sottoassicurazione […] particolarmente intenso per le coperture sui rischi cyber», le imprese con meno di 50 addetti essendo molto meno assicurate rispetto alle imprese con più di 200 addetti[5]. Anche qui c'è bisogno di approfondire e di sensibilizzare[6].

L'Osservatorio di Accredia, realizzato in collaborazione col Consorzio Interuniversitario Nazionale per l'Informatica – su "Cybersecurity e protezione dei dati: il ruolo della certificazione accreditata" (pubblicato nel 2022) –, può fornire qualche utile spunto. Accelerata è l'evoluzione della problematica: nei dettagli tecnici, nella normativa, per le risposte che si dovranno dare a livello istituzionale.

Recente è il documento sull'"Adozione della Guida nazionale TIBER-IT", di Banca d'Italia, Consob e Ivass. Si pone cruciale motivo di riflessione e definizione di ruolo: se e come coordinare le azioni (e le modalità di test sulla verifica di qualità di apparati e processi) con la "guida" delle autorità di vigilanza; se e come partecipare al «dialogo continuo tra autorità e industria […] alle principali sedi cooperative pubblico-private nazionali»[7], prospettiva

---

[4] Tutte le citazioni tra caporali sono da FERRARIS M., *Documanità. Filosofia del mondo nuovo*, Roma-Bari, Laterza, 2021; pagine 290, 311, 293, nell'ordine.

[5] Ivass, *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2021*, Roma, 28 giugno 2022, pagina 91.

[6] Sono dati da decrittare: documentano scarsa sensibilità delle imprese a uno dei rischi emergenti del comparto informatico? C'è bisogno di più attenta e diffusa informazione sugli effetti potenziali del *cyber risk*? O segnala il giudizio sull'eccessiva onerosità del premio d'assicurazione, rispetto alla probabilità che l'impresa attribuisce alla possibilità di sinistro? E una certificazione di qualità su apparati e processi protettivi potrebbe essere considerata fattrice di riduzione del premio (entrare mitigante nell'algoritmo di *pricing*)? Forse per un *pricing* adeguato c'è carenza di informazione?
Sono domande che sollecitano – per rispondere con finalità operativa – indagini e valutazioni approfondite. Anche sulla rilevazione e sull'analisi dei dati di "incidente informatico" sarà utile condividere schemi operativi (per arrivare alla disponibilità di basi informative espressive ed efficienti per calibrare strategie d'azione): recente sul tema è il documento del Financial Stability Board (su *Achieving Greater Convergence in Cyber Incident Reporting. (Consultative Document*), 17 October 2022).

[7] Banca d'Italia, Consob, Ivass, *Guida nazionale TIBER-IT. Threat Intelligence Based Ethical Red-Teaming – Italia, Agosto 2022 – versione 1.0*; la citazione è dalla pagina 7. Il TIBER-IT simula potenziali attacchi reali riproducendo tattiche, tecniche e procedure (TTP) di attori della minaccia reali, verificando così le capacità di rilevamento, protezione e risposta. Le Autorità forniscono sostegno metodologico. Le informazioni e le

che in quella "guida" si sottolinea.

4. Anticipare i problemi, l'esigenza "anti-disciplinare".

Nel libro si richiama (a pagina 100) l'esigenza di «*interdisciplinary effort*» («*in order to understand privacy's place in society*») e di «*interdisciplinary approach*» («*by conveying legal prescription in a new form*»). È l'impostazione che al *Massachusetts Institute of Technology* qualificano "anti-disciplinare": l'avere alte le competenze di settore (legali, tecnologiche, statistiche, nella teoria delle probabilità), ma conquistare la capacità di lavoro audace negli "spazi di confine tra discipline"[8].

C'è forte accelerazione nello sviluppo delle tecnologie, che porta opportunità e rischi. Le norme sono all'inseguimento dei fenomeni; delicata è l'intersezione tra regole norme e processi decisionali[9]. Necessario e urgente è un piano di anticipazione.

I problemi che si porranno sono ben individuati: vengono dalle sempre nuove applicazioni della cosiddetta "intelligenza artificiale", del *machine learning*; nelle imprese dalle cosiddette "*corporate technologies"* (su cui si va sviluppando ampio dibattito che sollecita «*fundamental changes in the law* »[10]).

Per definire regolamenti efficienti, la collaborazione tra tecnologi, esperti di

---

indicazioni espresse in questa Guida sono fornite a scopo informativo (ai soggetti che intendono sottoporsi ai test); non intendono costituire un'interpretazione legale o di altro tipo. I test TIBER-IT sono condotti sui sistemi che sostengono le funzioni critiche di un'entità in ambiente di produzione, tenendo conto della superficie di attacco reale e delle effettive debolezze dell'entità. Il TIBER-IT non è da intendersi come strumento obbligatorio di supervisione o sorveglianza.

[8] Il ricorso alla storia – all'origine delle ricerche sui robot moderni e sulla cibernetica – aiuta a chiarire il senso dell'«anti-disciplinare». Si guardava all'organizzazione dei piani di ricerca: «Vi sono campi di lavoro scientifico che […] sono stati esplorati dai differenti punti di vista [disciplinari]; nei quali […] una rilevante quantità di lavoro viene triplicata o quadruplicata, mentre altro considerevole lavoro è ritardato dalla mancanza, in un campo, di risultati che possono già essere diventati classici nel campo vicino. Sono queste regioni di confine della scienza che offrono le più ricche opportunità al ricercatore qualificato. Esse sono al tempo stesso le più refrattarie alle correnti tecniche di attacco in massa e alla divisione del lavoro». Si esemplificava il senso dell'interazione (considerando il rapporto tra matematici e fisiologi): «[n]on occorre che il matematico sia capace di condurre un esperimento fisiologico, ma deve essere in grado di comprenderlo, di criticarlo, di suggerirlo. Né occorre che il fisiologo sia capace di dimostrare un certo teorema matematico, ma deve saperne afferrare il significato fisiologico e deve saper dire al matematico che cosa cercare» [Wiener N., *Cybernetics, or control and communication in the animal and the machine*, Cambridge, The MIT Press, 1948; edizione italiana: Wiener N., *La cibernetica. Controllo e comunicazione nell'animale e nella macchina*, Milano, il Saggiatore, 1968, pagina 25].

[9] Da perseguire con determinazione – perché prodigo di prospettive altre – il colloquio con i giuristi (negli "spazi di confine") sulle architetture del decidere. Alcuni itinerari sono stati tracciati nei «Seminari Leibniz per la teoria e la logica del diritto», voluti da Natalino Irti. L'anti-disciplinare è già nelle denominazioni dei temi che si proposero, e che hanno dato il titolo ai volumi che di quei seminari scandiscono la rete delle interrelazioni tra culture: *Calcolabilità giuridica; Il vincolo giudiziale del passato. I precedenti; Decisione robotica* (volumi tutti editi da il Mulino – nel 2017, 2018, 2019 –, a cura di Alessandra Carleo). Fascinoso fu il prepararsi per quella che Irti definì «aperta e prodiga adesione, d[e]gli studiosi di matematica finanziaria»: scoprire impensate convergenze problematiche: sul ruolo dell'astrazione, della probabilità, dell'algoritmica; su "nodi linguistici" e «cancelli delle parole»; sul ruolo di norme e regole, e della *razionalità*; sul *calculemus* di Leibniz e sulla «macchina di carta» di Alan Turing. (Qualche segno è recuperato in De Felice M., *La macchina della decisione. Colloquio con i giuristi*, Torino, Aragno, 2021.)

[10] Enriques L., Zetzsche D.A., *Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy*, Hastings Law Journal, vol. 72:55, November 2020, pagine 55, 59. Considerazioni sul ruolo innovativo che possono avere i regolamenti sono in De Felice M., Moriconi F., Mottura C., *Sulle CorpTech. Spunti dalla governance dell'impresa di assicurazione*, Sapienza Università di Roma, Rapporto tecnico 1, 2023 (ci si riferisce agli schemi di governance definiti dalla Direttiva europea "Solvency II").

processi organizzativi e giuristi è sempre più auspicabile e essenziale.

Ma sarebbe utile scendere dal dibattito sui principi alla considerazione di casi concreti, cimentarsi sui fatti, per poi tornare a astrarre – così, efficacemente – verso le fattispecie.

5. Il «*legal design*», l' "anti-disciplinare", la formazione.

Collegato all'approccio di lavoro anti-disciplinare si trova il problema complesso della comunicazione.

Nel libro si richiama il «*legal design* […] *that aims to achieving a correct and effective visualization of a legal content, favoring communication and understanding*»; e si sottolinea che «l*egal design combines law, technology, ethics, philosophy, semiotics and communication*». L'anti-disciplinare si può leggere quindi nella dichiarata necessaria «*hybridization of knowledge*», dove è auspicabile che l'*hybridization* sia intesa e realizzata nei modi della *Cybernetics* di Norbert Wiener: come fu – esemplificando – nel modo di rapporto "operativo" tra medici e matematici[11].

Resta da chiarire come impostare la forma della comunicazione, la cui efficacia potenziale non è giudicabile "in linea di principio", ma dipende – ovviamente – dal livello culturale del destinatario.

Un caso – ancora colto nel settore assicurativo – aiuta a chiarire. Gli "scenari probabilistici", richiesti dai regolamenti tra gli schemi di informazione sulla qualità dei "prodotti d'investimento *insurance-based*" (i"KID for PRIIPs")[12], possono fornire all'"investitore" buon e elegante mezzo per la valutazione e il controllo della rischiosità (e del *trade-off* rischio-rendimento), ma richiedono capacità di lettura ancora non diffusamente disponibile, richiamano – all'estremo positivo – la figura del "consumatore calcolante".

Assumono perciò rilevanza i piani di "formazione diffusa", anche di lungo periodo. Varrebbe la lungimiranza: iniziare dalla scuola, ai diversi livelli; e meglio calibrare le culture universitarie. Le esperienze della Banca d'Italia sulla formazione in economia e finanza sarebbero da estendere[13].

A proposito del «*legal design*» si richiamano (in "*Privacy and Consent*") anche le argomentazioni di Kahneman sulla «cognitive fluidity». Per completare l'armamentario comportamentale si potrebbe valutare – su casi specifici – ruolo e forme di «spinta gentile» (il *nudge*) e di «divulgazione intelligente», per contribuire alla correzione degli errori sistematici (quello che Kahneman definisce il «*de-biasing*»), a evitare o limitare l'indolenza intellettuale, ad alleviare il «lato oscuro [dello] *sludge*» (il *pantano*, «la sgradevole sostanza che rende più difficile fare scelte sensate»). A proposito del "Consent" va considerato che «alcuni architetti delle scelte creano intenzionalmente il

[11] Si rinvia alla nota n.8.

[12] Il Regolamento 41 dell'Ivass impone il Key Information Document per i cosiddetti packaged retail investment and insurance-based investments *products* (i "KID for PRIIPs").

[13] Interessanti considerazioni sugli «effetti della digitalizzazione nell'educazione finanziaria e nell'inclusione», col richiamo al tema complesso della «Science of Science Communication», sono in SIGNORINI L.F., *The impact of digitalization on financial education and inclusion, relazione al Tenth Annual Meeting of International Federation of Finance Museums*, Roma, 4 ottobre 2022.

pantano, generando attriti in un determinato processo per raggiungere i loro scopi»[14].

[14] Stringenti e eleganti sono le argomentazioni su termini concetti strategie in THALER R.H., SUNSTEIN C.R., *Nudge. La spinta gentile. L'edizione definitiva*, Milano, Feltrinelli, 2022; sullo «*sludge*» a pagina 9, nel capitolo 8.