

Social Network, formazione del consenso, intelligenza artificiale

Itinerario di un percorso di ricerca
di Beniamino Caravita

a cura di

Anna Poggi, Federica Fabrizzi, Federico Savastano



Collana Convegni 62

DIRITTO, POLITICA, ECONOMIA

Social Network,
formazione del consenso,
intelligenza artificiale

Itinerario di un percorso di ricerca
di Beniamino Caravita

a cura di

Anna Poggi, Federica Fabrizzi, Federico Savastano



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2023

Il volume è pubblicato grazie al finanziamento di una ricerca
di Ateneo Sapienza

Copyright © 2023

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

ISBN: 978-88-9377-268-6

DOI: 10.13133/9788893772686

Publicato nel mese di aprile 2023 | *Published in April 2023*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione –
Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità
open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

*Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial –
NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)*

In copertina | *Cover image*: foto tratta dall'archivio privato della famiglia Caravita.

Indice

Prefazione	7
<i>Angelo Maria Petroni</i>	
PARTE I – ITINERARIO DI UN PERCORSO DI RICERCA DI BENIAMINO CARAVITA	
Premessa	17
Il consenso ai tempi dei social	21
Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?	27
Di fronte ad un mondo che cambia, chi è più pericoloso tra Trump e Zuckerberg?	33
Principi costituzionali e intelligenza artificiale	49
Intelligenza artificiale e giustizia: una proposta operativa	75
PARTE II – 19 APRILE 2022, CONVEGNO IN MEMORIA DI BENIAMINO CARAVITA, DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA	
Il contributo scientifico di Beniamino Caravita in materia di AI	87
<i>Filippo Donati</i>	
Buona amministrazione, Intelligenza Artificiale e “servizio giustizia”: qualche riflessione a margine degli scritti di Beniamino Caravita	95
<i>Diana-Urania Galetta</i>	

La curiosità intellettuale di Beniamino Caravita e il suo sguardo verso il futuro <i>Filippo Patroni Griffi</i>	103
La decisione algoritmica accanto al primato della decisione umana. Dialogo con Beniamino Caravita <i>Ugo Ruffolo</i>	111
Conclusioni? No, e come si potrebbe su tema così arduo e controverso? Soltanto un qualche pensiero, che, mosso dalle pagine di Beniamino Caravita, si arricchisca di altri spunti e incitamenti <i>Natalino Irti</i>	117

Prefazione

Angelo Maria Petroni

Gli ultimi scritti di Beniamino Caravita di Toritto testimoniano della straordinaria capacità di applicare la sua competenza giuridica a temi insieme della più grande attualità e della più grande diversità. Una capacità che è rara anche tra i migliori studiosi, soprattutto nell'universo della specializzazione dei saperi.

Da non giurista, e da filosofo della scienza, mi si permetta qui di trattare eminentemente dell'approccio di Caravita all'intelligenza artificiale, alla sua regolamentazione alla luce dei principi costituzionali italiani ed europei.

Sono passati più di quattro decenni da quando iniziai ad interessarmi di intelligenza artificiale. Lo feci iniziando dai lavori di Herbert H. Simon (uno dei padri dell'IA, e Premio Nobel per l'Economia) nei quali egli si proponeva di formalizzare, attraverso la modellizzazione ed il calcolo automatico, la scoperta delle leggi di natura. Per Simon, erede della tradizione Neopositivistica, la scoperta scientifica era interamente contenuta in queste due definizioni: "Law-discovery means only finding patterns in data that have been observed. A law-discovery process is a process for recoding, in a parsimonious fashion, sets of empirical data. A normative theory of scientific discovery is a set of criteria for evaluating law-discovery processes".

Non è ovviamente questo il luogo per trattare la questione delle applicazioni dell'IA alla scoperta scientifica. Se l'IA fosse effettivamente in grado sia di riprodurre le leggi di natura già scoperte, sia – ancor più – di scoprirne di nuove, il confine tra essa e l'intelligenza umana diventerebbe sottile, ed anche evanescente. Le conseguenze sul piano pratico sarebbero enormi.

Per più di un ventennio ho avuto un intenso scambio intellettuale con Simon. Le mie posizioni divergevano dalle sue, reputando che le due definizioni sopra ricordate non fossero affatto adeguate a descrivere la realtà della scoperta delle leggi di natura, come emerge dalla ricerca sulla loro storia e sulla loro struttura logica. Ebbi l'onore che Simon mi dedicò un articolo, *La logica della scoperta: una critica delle posizioni di Petroni*, oramai quasi un quarto di secolo fa.

Certo gli è che né Simon né altri, incluso chi scrive, all'epoca in cui l'IA si stava formando e prendeva sempre maggiore rilevanza intellettuale, avrebbe mai potuto immaginare che un giorno la principale questione che si sarebbe posta nel mondo sarebbe stata quella, duplice, dei suoi limiti etici e della sua regolamentazione giuridica!

Mi capitò di ricordarlo a Beniamino, scherzando – ma non troppo – sul fatto che qualsiasi cosa facessero gli scienziati, qualsiasi contributo essi avrebbero apportato al progresso della conoscenza, alla fine era il destino imposto dalla “gabbia di ferro” nella quale secondo Max Weber la modernità avrebbe rinchiuso ogni aspetto della vita umana a far sì che l'ultima parola sarebbe spettata al diritto, ai suoi produttori ed ai suoi interpreti!

Poiché il primo dovere intellettuale è quello di distinguere, è bene evidenziare come l'espressione “intelligenza artificiale” manca di una definizione rigorosa. Se si vuole, essa rappresenta una molteplicità descrittiva, e non è un concetto sufficientemente univoco.

Il primo aspetto dell'IA è quello della ricerca fondamentale nell'ambito della computazione, e dello sviluppo di mezzi sempre più potenti. In questo ambito i progressi, dai primi lavori pionieristici degli anni Cinquanta, sono stati formidabili, e continuano in modo quasi esponenziale. È possibile affermare che siamo solo all'inizio del processo. Perché la disponibilità del *quantum computing* sta iniziando a fornire strumenti di potenza incomparabilmente maggiore di quelli attuali.

En passant, si può rilevare come la diffusione su larga scala del *quantum computing* altererà completamente il quadro regolamentare dell'IA. Infatti, accanto alla “semplice” espansione della potenza di calcolo, il *quantum computing* introduce una novità qualitativa. I processi algoritmici “tradizionali” sono tutti riconducibili ad una macchina di Turing. Siamo quindi nell'ambito di quella che in logica è definita “decidibilità”. I processi sono (almeno in linea di principio) deterministici, e quindi sempre ricostruibili in ogni loro “passo”.

Non così avviene con il *quantum computing*. Questo infatti introduce l'indeterminazione (o indeterminabilità) del mondo quantistico ai processi di calcolo. Le conseguenze sono straordinarie.

La prima di esse è che è possibile creare delle comunicazioni tra due o più soggetti le quali non possono essere in alcun modo captate da altri soggetti. Neanche da parte delle autorità pubbliche. I penalisti avranno un nuovo magnifico terreno di lavoro!

La seconda di esse è che i risultati della computazione non saranno *interamente* comprensibili sulla base degli input e delle regole predefinite. "Conoscere l'algoritmo" come diritto della persona è forse il punto centrale della regolazione che i giuristi hanno proposto – e Beniamino tra questi – per l'IA, o almeno per la sua applicazione sia alle decisioni degli organi della pubblica amministrazione sia a quelle dei soggetti privati quando le decisioni riguardano diritti fondamentali delle persone. Con il *quantum computing* questa richiesta, o questo obbligo, semplicemente viene a mancare della sua base oggettiva. Si aprirà un mondo completamente nuovo e – è il caso di dirlo! – indeterminato.

Il secondo aspetto dell'IA è quello della simulazione del pensiero umano – o, se si preferisce una interpretazione materialistica, della ricostruzione dei processi fisiologici cerebrali.

Non sembra davvero che l'IA sotto questi due aspetti debba essere sottoposta ad una particolare regolamentazione giuridica; o, almeno, che possa esserlo senza che si violi il principio fondamentale della libertà della ricerca. Il quale – forse vale la pena ricordarlo – non è semplicemente un principio tra gli altri della nostra Costituzione e di molte altre costituzioni dei Paesi liberaldemocratici.

La storia del liberalismo, dalla fine del particolarismo medievale ad oggi, è essenzialmente vista come la storia delle istituzioni politiche, della teoria morale, del diritto e dell'economia di mercato. Una visione fondamentalmente – e quasi ovviamente – corretta, dato che il liberalismo è una teoria della libertà individuale, e delle istituzioni e delle regole che la rendono possibile e compossibile.

Tuttavia questa visione trascura eccessivamente un aspetto del liberalismo che è stato fondamentale alle sue origini. Questo aspetto ha avuto un lungo periodo di (relativo) oblio durante il ventesimo secolo, ma è tornato ad essere cruciale a causa della straordinaria accelerazione del progresso scientifico ai giorni d'oggi. *In particolare, del progresso nell'ambito biomedico e – appunto – nell'ambito dell'IA.*

Questo aspetto è appunto l'inseparabile legame tra il liberalismo e le scienze naturali. Come disse magnificamente Karl Raimund Popper, "L'uomo può conoscere. Quindi può essere libero". La nascita della scienza moderna non rappresentò soltanto un cambiamento nella conoscenza del mondo della natura, ma anche un cambiamento nella conoscenza del mondo morale, e persino un cambiamento nel modo in cui le persone percepivano sé stesse. La ricerca scientifica – ed in particolare la ricerca sperimentale – assegnava un ruolo cruciale alla libertà individuale nella ricerca sulla natura e nel perseguimento della verità. I concetti di libertà individuale e di istituzioni politiche basate sulla limitazione del potere sovrano (costituzionalismo) trovavano la loro controparte nell'idea della libertà della ricerca. Una libertà che riguarda ogni scienziato ed ogni comunità scientifica, liberi di comunicare i loro risultati teorici e sperimentali senza dover subire alcuna censura o limitazione da parte di una autorità esterna, che sia di natura morale o di natura politica.

Così, si può affermare che "la liberté des modernes", per ricordare Benjamin Constant, derivò dalla rivoluzione scientifica e dalla scienza moderna non meno che dal costituzionalismo e dall'economia di mercato.

Sarebbe una autentica sciagura se la ricerca sull'IA venisse oggi nei Paesi liberaldemocratici sottoposta a limitazioni in nome di possibili "pericoli" che potrebbero derivare dall'avanzamento della conoscenza. Sarebbe senza dubbio un danno sul piano pratico, in quanto queste limitazioni non impedirebbero ad altri Paesi – come la Cina, che sull'Europa ha già un vantaggio enorme in questo campo – di continuare la ricerca senza ostacoli. Sarebbe anche, e soprattutto, un danno sul piano della stessa identità della nostra civiltà.

Il terzo aspetto dell'IA è la sua applicazione tecnologica alla vita economica. Una applicazione che non si limita, come agli inizi, al mondo della manifattura di alta tecnologia, ma sta estendendosi al mondo dei servizi. Si sta notoriamente estendendo anche al mondo dei servizi ad alto contenuto intellettuale, come quelli dei professionisti. Si pensi alla progettazione ingegneristica, ma anche ai servizi di contabilità e gestione aziendale, ed ai servizi giuridici.

Il quarto aspetto dell'IA riguarda la sua applicazione per la gestione delle organizzazioni, sia pubbliche che private. In questo ambito si sta assistendo ad un *downscaling* non soltanto teorico ma anche pratico. Con il corollario che il controllo del comportamento umano non avviene più soltanto a livello statistico dei grandi aggregati – come si poteva

fare con i mezzi tradizionali di raccolta dati e quindi di controllo fisico – ma si estende ai piccolissimi numeri, fino ai singoli individui.

Tra le organizzazioni sono ricomprese – cosa non spesso evidenziata – le stesse agenzie che raccolgono e gestiscono l'informazione. I *big five* sono ovviamente i maggiori fruitori di IA, ed anzi sono rese possibili solo grazie all'IA. Ma le tecnologie si stanno estendendo – *a parte objecti e a parte subiecti* – a scale ben più limitate.

Sia il terzo aspetto sia il quarto aspetto dell'IA sono l'ambito obbligato della regolamentazione. Gli scritti di Beniamino si soffermano a lungo sugli aspetti fondamentali di questa regolamentazione. Coerentemente con la sua visione federalistica – di un federalismo che egli concepiva tanto “discendente” quanto “ascendente” – Beniamino conclude che la sola dimensione possibile della regolazione dell'IA sia quella dell'Unione Europea, non quella nazionale. Lo spazio della regolazione dell'IA non può non seguire lo spazio del mercato, che appunto è unico per l'Unione. E non può non seguire lo spazio dei diritti fondamentali, che è anche esso unico per l'Unione, anche se ad esso non corrisponde un compiuto spazio politico. A difetto di una sovranità politica (e militare...) unica per l'Europa, il Parlamento Europeo ha rivendicato una sua *sovranità digitale*.

Come è argomentabile, la creazione di una “sovranità digitale” europea lascia perfettamente indeterminata la questione di come essa potrà essere esercitata nel mondo della globalizzazione economica. Il problema cruciale non è nei confronti di domini politici ben più fortemente ed effettivamente sovranisti dell'Unione Europea – la Cina, ovviamente. Il vero problema è il rapporto con gli Stati Uniti ed il Canada, ma anche con il Regno Unito.

Mi si consenta di ricordare solo un punto. L'Unione Europea sta regolamentando in modo fortemente omogeneo l'IA sia nel settore pubblico sia nel settore privato. Questo non è possibile né negli US né nel Canada, per le loro regole costituzionali e per i loro *jurisdictional boundaries*. Ed è quello che US e Canada *non vogliono*, e verosimilmente non vorranno mai.

Ogni mercato ha bisogno di una strutturazione giuridica sufficientemente forte perché possa funzionare correttamente. Ma è altrettanto vero che, nonostante gli sforzi intellettuali profusi da diverse correnti di pensiero che sono qualificabili più come post-moderne che come moderne, vi è un *trade-off* tra l'estensione degli obblighi giuridici e l'insieme di azioni che individui ed imprese possono intraprendere,

e quindi l'estensione e la "profondità" del mercato. Questo si verifica senz'altro anche per l'IA. La normazione "pesante" dell'Unione Europea inevitabilmente comporta una limitazione del mercato dell'IA. Il che ha come conseguenza spostare l'IA – o, più correttamente, i suoi usi – dalla sfera dei beni privati alla sfera dei beni pubblici. Che ciò sia desiderabile o meno è questione di giudizi di valore. Ma non è questione di giudizi di valore la valutazione delle conseguenze che questo ha sia sulla libertà individuale sia sulla efficienza economica. Senza che si debba ricorrere ad artifici retorici che, scherzosamente ma non troppo, si potrebbero chiamare *reductio ad Cinam*.

Come ogni sovranità, anche quella digitale difficilmente si accorda con il libero scambio. La cui estensione è per definizione inversamente proporzionale alle decisioni politiche, ad ogni livello geografico e settoriale. Oggi l'Europa palesemente si affida all'idea che, in presenza di asimmetrie allo scambio derivanti dalla forte regolamentazione dell'IA che essa ha adottato e sta adottando, gli altri Paesi del mondo si troveranno comunque obbligati ad adottare i suoi standard nei rapporti di scambio con essa. Perché questa adozione è condizione necessaria per avere accesso al mercato europeo dei beni e – soprattutto – dei servizi; e l'accesso al mercato europeo è comunque indispensabile alle economie di ogni maggiore Paese del mondo.

La verità di questo fondamentale assunto è evidentemente una questione di fatto. L'alternativa è che la forte regolamentazione determini una restrizione degli scambi e delle ragioni di scambio dell'Europa con gli altri Paesi del mondo.

Al centro di questa regolamentazione europea vi è ovviamente la raccolta ed il trattamento dei dati. Chi non è giurista rimane un po' stupito del profluvio di volumi, articoli ed editorialistica che interessano il GDPR. Beniamino illustra molto bene lo stretto collegamento tra IA e *big data*, e quindi come la regolamentazione sulla raccolta e l'uso dei dati rappresenti uno snodo cruciale per indirizzare lo sviluppo dell'IA medesima verso fini rispettosi dei diritti costituzionali dei cittadini.

Coerente con la sua visione progressista, Beniamino vede nella crescita della disponibilità dei dati "un fenomeno che aumenta la nostra libertà e comunque così lo viviamo. I *laudatores temporis acti* o sono dei ricchi aristocratici, che pensano che la libertà valga solo per loro e non per gli altri, o esprimono petizioni di principio slegate dalla realtà (anche dalla loro). La crescita della produzione dei dati è (...) un fenomeno inesorabile, inarrestabile, e in ogni caso percepito come fattore di libertà".

Certo gli è che un alto livello di protezione dei dati – un livello che non ha pari nel resto del mondo – presenta inevitabilmente dei *trade-off*. Contrariamente a quanto viene quasi inevitabilmente assunto, il *trade-off* non riguarda soltanto l'efficienza economica. Vorrei ricordare solo un caso. Dagli inizi della pandemia da SARS-CoV-2, la ricerca sul virus in Europa è stata decisamente frenata proprio dalle norme sulla raccolta e sull'utilizzo dei dati personali. Cosa che non è avvenuta negli Stati Uniti. E sarebbe difficile non aggiungere: fortunatamente.

Forse la sintesi della visione di Beniamino sulla nuova realtà è contenuta in queste parole: “È la pari dignità della persona umana che deve essere posta al centro della nostra riflessione (...). È la persona umana che, nella sua pari dignità, vanta situazioni giuridiche che vanno dalla libertà personale, alla libertà di domicilio e di circolazione, alla libertà religiosa e a quella della manifestazione del pensiero e di corrispondenza (...) situazioni oggettive che entrano in conflitto con i fenomeni descritti di produzione, circolazione, elaborazione dei dati”. Beniamino illustra bene le simmetrie tra la Costituzione italiana e i livelli costituzionali europei per la statuizione di questi diritti.

Quando si viene all'IA, molto spesso la dimensione del diritto positivo – a partire da quello costituzionale sino alle regolamentazioni di settore – non è chiaramente separabile dalla dimensione dell'etica. Così, tra diritto dell'IA ed etica dell'IA vi sono amplissime zone di sovrapposizione. La mia opinione è che questa sovrapposizione – che i giuspositivisti considerano una confusione da eliminare quanto più possibile – sia non soltanto inevitabile, ma anche del tutto apprezzabile.

È inevitabile, perché la sovrapposizione da sempre caratterizza le nuove realtà sociali e le regole che da esse emergono. È apprezzabile, perché una estensione dei diritti positivi già stabiliti a realtà del tutto nuove che non sia guidata da considerazioni che appartengono propriamente al livello etico rischia di generare norme la cui coerenza con i “vecchi” diritti è soltanto formale. Non serve essere degli storicisti à la Benedetto Croce per apprezzare questa verità.

L'*actio finium regundorum* rispetto all'etica è uno dei driver costanti del diritto moderno. Ovviamente nella visione positivista i confini vanno posti per delimitare sempre di più l'area dell'etica ed estendere quella del diritto. Si può essere o non essere d'accordo con la visione giuspositivista. Personalmente non lo sono, ma ciò ha ben scarsa rilevanza. Che lo si sia o meno, credo non vada dimenticata una costante della *actio finium regundorum*. Ovvero che le norme giuridiche hanno ragion

d'essere dove devono essere tutelati diritti, individuali o collettivi, che sono definibili con una sufficiente precisione e relativi ad un orizzonte temporale determinabile. Al di fuori di queste due condizioni, i vincoli all'azione individuale possono venire soltanto da regole etiche.

La straordinaria importanza ed insieme la straordinaria indeterminazione dell'ambito e degli orizzonti temporali dell'IA rendono pienamente conto del perché l'etica dell'IA abbia avuto un grande sviluppo, anche al di fuori degli specialisti. Fu l'ultima cosa di cui parlai con Beniamino. Avevo organizzato a Venezia un incontro su "Ethics and Artificial Intelligence", alla fine di settembre dello scorso anno (2021). Beniamino partecipò da remoto. Ci scrivemmo subito dopo per incontrarci e vedere in che modo fare un cammino insieme. Non ci incontrammo più.

PARTE I

ITINERARIO DI UN PERCORSO DI RICERCA
DI BENIAMINO CARAVITA

Premessa*

Raccoglio in questo volume alcuni contributi pubblicati negli ultimi anni su un itinerario di ricerca che si svolge intorno alle cattedre di cui sono titolare nel Dipartimento di Scienze Politiche della Sapienza – Università di Roma. Si tratta di ricerche, che, nelle loro molteplici sfaccettature, rappresentano l’inizio di percorsi più ampi e strutturati, dedicati all’analisi di quegli ambiti che sono investiti dall’attuale processo di trasformazione digitale in corso, con riguardo alle potenzialità dell’uso dell’intelligenza artificiale e alle dinamiche di formazione del consenso nell’ecosistema virtuale dei social network, fino alle implicazioni delle possibili forme di democrazia digitale.

Un percorso che, pur muovendo dalla prospettiva privilegiata offerta dall’analisi giuridica e della tutela dei diritti, è aperto a collaborazioni interdisciplinari, con l’ambizione non solo di indagare tematiche divenute cruciali per l’intera organizzazione sociale, ma anche di formulare proposte concrete di sperimentazione delle loro possibili ricadute applicative.

In questo quadro di particolare rilievo sono le iniziative finanziate nel quadro del progetto Jean Monnet Chair 2020 “European Path of Artificial Intelligence” (EPAI), con il supporto del programma Erasmus+ dell’Ue, che vanno ad arricchire per il triennio 2021-2023 i programmi di insegnamento delle cattedre di diritto dell’informazione e di governance multilivello delle politiche pubbliche della Sapienza, cattedre Jean Monnet *ad personam*.

In questo contesto sono stati organizzati, con la prestigiosa collaborazione del giornalista Ernesto Assante, un corso dedicato a studenti,

* Questa premessa è stata scritta da Beniamino Caravita nell’ottobre del 2021, in previsione della pubblicazione di un volumetto con i suoi scritti in materia di Intelligenza artificiale, Social networks e nuove tecnologie.

giornalisti e operatori nel settore della comunicazione, incentrato sul tema “Fake news and fact checking. A study for press operators” (ottobre 2021) e un ciclo di seminari volti a esplorare le questioni più attuali del rapporto fra comunicazione e tecnologia: dal rapporto fra media, politica e tecnologia, all’infosfera e alla vita social, dall’identità digitale alla sorveglianza e alla privacy (novembre 2021).

Ancora nell’ambito EPAI, il tema della regolamentazione europea dei big data è oggetto di un ulteriore corso, intitolato “Big data for Lawyers” riservato ad avvocati e professioni legali (ottobre-novembre 2021), mentre tra le iniziative pubbliche di presentazione dei risultati delle ricerche, nonché di riflessione sui temi oggetto del progetto, si sono svolte la *Lectio magistralis* di Giulio Maira sul tema “Intelligenza umana vs. Intelligenza artificiale” (26 febbraio 2021), la *Lectio magistralis* di Ernesto Assante dal titolo “Intelligenza artificiale e Medioevo digitale” (19 maggio 2021) e il dialogo a tre voci tra Stefano Quintarelli, Ernesto Assante e Beniamino Caravita su “Le strade dell’intelligenza artificiale” (17 giugno 2021).

Le attività e i corsi saranno inoltre sviluppati e riorganizzati per ciascuna annualità del progetto.

Un assegno di ricerca è poi dedicato al ruolo giocato dai c.d. social nella formazione del consenso nelle moderne società democratiche di massa, a completamento del progetto di Ateneo “*Social Networks, consensus building process and political institutions*” che mira a indagare il rapporto biunivoco sussistente tra istituzioni politiche e social network. Questo progetto si basa su un forte carattere interdisciplinare, testimoniato dalla partecipazione di giuristi, fisici e sociologi. La prima fase della ricerca ha visto lo svolgimento di seminari interni nell’ambito dei quali ciascun settore scientifico ha ragguagliato gli altri sullo stato dell’arte nel rispettivo ambito disciplinare. Sono stati organizzati convegni di studio sulla regolamentazione del settore (Roma, 29 gennaio 2019) e sull’impatto dei social media sulle elezioni del Parlamento europeo (24 giugno 2019).

Due ulteriori risorse – per un posto da ricercatore (a tempo determinato di tipo A) e per una borsa di dottorato – hanno ottenuto uno specifico finanziamento del Ministero per l’Università, finalizzato a progetti di ricerca e innovazione, per seguire, a partire dall’inizio del 2022, un nuovo progetto di analisi delle problematiche giuridiche legate all’intelligenza artificiale e alle sue possibili applicazioni nello specifico ambito della giustizia.

L'obiettivo di tali ricerche, che si protrarranno nel prossimo triennio, è esaminare l'impatto innovativo dell'applicazione dell'intelligenza artificiale e delle decisioni automatizzate nel settore giustizia, con particolare riguardo ai meccanismi di differenziazione necessari nell'ambito del processo giudiziario, nel quadro dei principi costituzionali di riferimento.

Si aggiunge a questi, distinguendosi per lo spiccato carattere di collaborazione interdisciplinare, se non transdisciplinare, fra il settore umanistico-scienze sociali e quello delle scienze fisiche e applicate, la proposta di PRIN incentrata sulle nuove modalità di regolazione della rete, che si dipana attraverso i profili del pluralismo, della (dis)informazione, e della democrazia digitale.

Dal punto di vista della promozione del dibattito su questi argomenti con studiosi di varie discipline, con uno sguardo anche all'Europa, commenti agili e aggiornati sullo sviluppo delle ricerche trovano spazio sul sito eublog.eu, in attesa di dar vita a nuovi progetti editoriali con una rivista scientifica specificamente votata all'approfondimento dei temi dell'EPAl.

Come mostrano anche i contributi qui raccolti, si tratta di temi nel pieno della loro evoluzione, che impongono uno sforzo di riflessione – con un taglio multidisciplinare – tanto più urgente quanto più si è consapevoli della velocità a cui procede l'innovazione tecnologica, e di quanto sia necessario comprenderne i meccanismi, per approntare i mezzi e gli strumenti correttivi necessari, non ultimi quelli offerti dal diritto costituzionale, al fine di garantirne sviluppi in armonia con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e della dignità dell'uomo.

Il consenso ai tempi dei social*

Viviamo, non solo in Italia, ma ormai in tutte le democrazie occidentali, in tempi di perenne campagna elettorale, con toni sempre fuori le righe, alla continua ricerca di un consenso in una situazione in cui appare chiara la volatilità dei posizionamenti politici dell'elettorato. Ciò dipende dalla struttura delle nostre democrazie, dalle modalità con cui il consenso si cattura ai tempi dei *social network*, ma anche dai modi con cui il dibattito pubblico si è sviluppato in Europa, dopo le elezioni europee del maggio 2019, dopo la crisi provocata dal coronavirus, dopo le crisi internazionali del 2021 (Afghanistan, Pacifico, Taiwan).

Per quanto ci riguarda, la sorte dell'Italia, anche in ragione della personalità che ricopre *pro tempore* la carica di Presidente del Consiglio, l'ex Presidente della Banca Centrale Europea Mario Draghi, è strettamente legata alla sorte dell'Europa. E gli equilibri mondiali non possono permettersi un'Europa fragile e incerta. O, meglio, nuovi equilibri possono crearsi anche con un'Europa fragile e incerta, ma a tutto scapito dei popoli europei, che hanno da tempo abbandonato ogni possibile idea di centralità geo-politica, quella centralità che ha visto l'Europa dominare il mondo fino all'inizio del XX secolo e con cui tutte le altre potenze mondiali hanno dovuto fare i conti per tutto l'arco del secolo passato¹. Oggi, Stati Uniti, Russia, Cina, India possono incontrarsi, confrontarsi, scontrarsi senza più necessità di assumere il continente europeo come punto di riferimento: Africa, Medio Oriente, Sud-Est asiatico, Pacifico sono le aree di (ri)posizionamento delle

* Il presente capitolo rappresenta una versione aggiornata dell'omonimo articolo pubblicato dall'Autore in *federalismi.it*, n. 13/2018.

¹ Cfr. E. GENTILE, *Ascesa e declino dell'Europa nel mondo. 1898 – 1918*, Garzanti, Milano, 2018.

potenze mondiali. Le recenti vicende internazionali, dalla crisi in Afghanistan, che ha visto l'Europa subire una precipitosa fuga degli Stati Uniti dal terreno occupato venti anni fa, all'accordo Aukus, fra Australia, Regno Unito e Stati Uniti, per una difesa comune nel Pacifico, alle continue minacce di scontro intorno al tema della "riunificazione" della Cina² lo hanno plasticamente dimostrato.

Nel biennio 2020-21, la crisi delle sovranità nazionali degli Stati europei è apparsa ulteriormente evidente su quattro punti di rottura. La pandemia ha dimostrato l'insufficienza di presunte sovranità monetarie nazionali. Egualmente è successo per la crisi afghana che ha squadernato l'incapacità delle singole strutture nazionali di affrontare e gestire la crisi mondiale che si sta aprendo, lasciando l'Unione e i singoli Stati europei alla mercé delle opzioni di politica estera e militari degli Stati Uniti e degli Stati più vicini all'epicentro della crisi (Russia, Cina, Turchia, India, Pakistan, Iran).

Alla pandemia l'Unione ha risposto con il *Next Generation EU*, iniziando a costruire un pezzo di sovranità europea nel settore monetario, con i singoli Stati che hanno – usando le lungimiranti parole della Costituzione italiana – consentito, "*in condizioni di parità, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni*". Anche alla crisi afghana occorrerà rispondere con il rilancio di una nuova sovranità europea nella politica estera e in quella di sicurezza. Pur se si possono nutrire dubbi sulla reale capacità politica di portare a compimento progetti di politica estera e difesa comuni, la discussione europea sta assumendo finalmente questa prospettiva, cercando di individuare strumenti istituzionali per rafforzare queste politiche.

C'è infine un altro punto di crisi che tocca la dimensione politica europea: la vera sovranità moderna, che non è più declinabile secondo il modello dell'inizio del XX secolo, oggi risiede nella capacità di gestire in via autonoma infrastrutture e circolazione dei dati. Se l'Europa vuole affermare una propria linea di approccio alla costruzione di una nuova società digitale, basata sul rispetto dei propri valori e diversa sia da quella competitiva statunitense, sia da quella autoritaria russa e cinese, deve dotarsi di capacità infrastrutturali e di ricerca autonome: in un mondo che è destinato ad essere governato da meccanismi di intelligenza artificiale, non essere in grado – per carenze infrastrutturali e di ricerca – di

² Da ultimo, v. F. RAMPINI, *Fermare la Cina*, Mondadori, Milano, 2021.

esercitare scelte in autonomia significa aver perso la partita dall'inizio. Ci soffermeremo su questo punto lungo tutto il corso di questi contributi.

La battaglia per l'Europa non si combatte allora solo sul terreno del superamento della crisi economica, che c'è stata, è vero: l'Europa e, soprattutto, l'Italia non riuscivano a crescere da oltre dieci anni (l'Italia, in realtà, da venti anni). Ma è anche vero che l'Italia e l'Europa avevano raggiunto livelli di benessere mai conosciuti prima e si erano rialzate dalle rovine morali e materiali in cui si erano ritrovate solo settant'anni fa alla fine della seconda guerra mondiale³.

La battaglia per l'Europa si combatte anche e necessariamente su un terreno istituzionale e su un terreno culturale.

Sotto un profilo istituzionale, per uscire dalla crisi, bisognerà costruire nuovi meccanismi di sovranità condivisa e nuovi scenari costituzionali europei⁴. Parto da un aspetto di vertice politico. L'anomalo sdoppiamento nelle due figure del Presidente della Commissione e del Presidente del Consiglio europeo è diventato ormai fonte di incertezze, lungaggini, deresponsabilizzazione reciproca. Dopo il Trattato di Lisbona, è evidente che l'Europa ha due motori, quello intergovernativo (il Consiglio europeo) che affianca quello comunitario o eurounitario (la Commissione). Il primo motore è una sorta di Capo di Stato collettivo di una forma di governo (semi)presidenziale come quella francese, il secondo motore lavora lungo le linee di indirizzo dettate dal Capo dello Stato collettivo, cercando la fiducia della rappresentanza politica (il Parlamento) e di quella territoriale (il Consiglio). Unificare le due figure del Presidente della Commissione e del Presidente del Consiglio Europeo, cosa che è già permessa dai Trattati nelle formulazioni oggi vigenti, avvicinerrebbe le due catene di comando e permetterebbe al Parlamento europeo, attraverso lo strumento della mozione di sfiducia verso il Presidente della Commissione, di censurare – sia pur indirettamente – il comportamento del Capo di Stato collettivo. Nel quadro appena disegnato, la Commissione dovrebbe avere quattro Vice-presidenti, nominati estendendo, in un primo momento informalmente, la procedura di cui all'articolo 18 TUE, e corrispondenti alle quattro aree in cui la sovranità europea deve crescere: politica monetaria, politica

³ Sempre istruttiva la lettura di T. JUDT, *Postwar. La nostra storia 1945-2005*, Laterza, Bari-Roma, 2017.

⁴ Ho trattato più ampiamente questi argomenti in B. CARAVITA, *Quanta Europa c'è in Europa?* Giappichelli, Torino, II ed., 2020, pp. 229 ss.

estera, politica militare, infrastrutture e digitale. Accorciata e razionalizzata la linea di governo, occorrerebbe accorciare e razionalizzare le linee di collegamento tra Parlamento europeo e parlamenti nazionali: qui si può lavorare con flessibilità e fantasia sui regolamenti del Parlamento, ad esempio prevedendo la convocazione ad alcune sedute delle commissioni europee dei presidenti delle corrispondenti commissioni parlamentari nazionali.

Secondo un noto adagio, l'Europa ritrova il suo slancio nei momenti di crisi. Ma a questo punto è difficile sfuggire ad una domanda. È in corso la Convenzione per il futuro dell'Europa, è vero; ma i tempi lunghi che richiede inevitabilmente il coinvolgimento dal basso previsto dalla Convenzione sono compatibili con i tempi brevi che necessariamente richiede la risposta ad una drammatica crisi, quale quella afghana, scoppiata all'improvviso? Oppure la reazione deve realisticamente partire dall'alto, come è già successo nel corso del 2021 in occasione della pandemia? Un'adeguata preparazione tecnica da parte della Commissione, seguita da un'istruttoria istituzionale da parte dei Consigli esteri e difesa, e infine da una decisione politica del Consiglio europeo, con un dibattito parlamentare di approvazione di queste linee, non sarebbero già di per sé una adeguata, tempestiva e democraticamente corretta forma di risposta? Può l'Europa, possono i cittadini europei permettersi i tempi della Convenzione, in nome di una malintesa concezione di ricerca del consenso, quasi come se il consenso ricercato e ottenuto attraverso i meccanismi dei Trattati fosse inevitabilmente di minor valore, giacché costruito attraverso gli strumenti della democrazia rappresentativa?

La battaglia per l'Europa si combatte poi sul terreno della egemonia culturale. È questo lo scontro che i tradizionali movimenti politici europei non hanno finora saputo affrontare e hanno clamorosamente perso. Le famiglie politiche oggi presenti nella scena politica europea sono infatti ancora quelle formatesi alla fine del XIX secolo, liberali, popolari, socialisti, conservatori, con la sola significativa novità dell'ingresso nel Parlamento europeo dei Verdi. Hanno affrontato la trasformazione dalle democrazie liberali monoclasse alle democrazie sociali pluriclasse; hanno retto l'urto del suffragio universale, elaborando il modello dei partiti di massa; hanno superato i venti anni oscuri dei fascismi e i settant'anni egualmente oscuri del comunismo fattosi stato, tradendo l'originaria impostazione rivoluzionaria. Hanno operato con i mezzi di comunicazione di massa tradizionali, utilizzando a tal fine il fondamentale principio liberale della libertà di manifestazione del pensiero;

la stampa è sempre stata funzionale all'impostazione politica delle tradizionali famiglie politiche europee, che hanno poi – pur se a fatica e con difficoltà (i lettori più adulti ricordano sicuramente i tentennamenti del vecchio Partito comunista italiano sulla televisione a colori oppure le modalità distorte con cui si arrivò al superamento del monopolio di stato sulla televisione) – saputo adeguarsi anche al mezzo televisivo.

Ma la cultura politica del mondo occidentale democratico è stata negli ultimi dieci anni clamorosamente travolta dall'avvento dei *social network*: la possibilità di far circolare in modo (apparentemente) gratuito informazioni senza la mediazione dei tradizionali operatori della comunicazione ha totalmente cambiato le carte in tavola nel dibattito politico. E gli attori politici e culturali tradizionali non si sono accorti che, nel vuoto sociale di una comunicazione pubblica (solo) apparentemente disintermediata, si inserivano nuovi operatori in grado di creare meccanismi di consenso nei social e attraverso di essi, sfruttando maglie e connessioni che solo qualche anno fa sembravano innocue, veicolando messaggi semplici, schematici, di immediata comprensione, a prescindere dalla loro fondatezza. Qui si inseriscono i fantomatici algoritmi, che si sono rivelati in grado di diffondere informazioni, false o vere che fossero (ma chi stabilisce cosa è *fake news* o cosa è *true news*?), e hanno permesso di orientare l'opinione pubblica di massa, di creare egemonia e, alla fine, di far vincere le elezioni, cioè il vecchio, tradizionale e ineliminabile strumento della democrazia rappresentativa, a chi in realtà questo strumento cercava e cerca tuttora di aggirare.

Indietro non si torna. Si possono stringere ancor di più le regole, fissare paletti più severi per il rispetto della privacy, impedire la circolazione incontrollata delle informazioni personali, responsabilizzare gli operatori dei social network (da Google a YouTube e agli altri OTP, da Facebook a WhatsApp, da Instagram a Telegram, da Viber alle mille altre diavolerie che potranno essere inventate). Ma la strada per la creazione del consenso, presupposto non aggirabile per il funzionamento degli ordinamenti democratici, non tornerà più ai comizi in piazza del dopoguerra, ma nemmeno alla carta stampata o alle televisioni tradizionali. Certo, la presenza sul territorio o sui giornali o sugli schermi televisivi non potrà essere abbandonata, ma la formazione delle opinioni pubbliche non passerà più solo da lì. E non basterà alzare il livello di controllo sulla rete, né bloccare le *fake news* (di nuovo, chi controlla cosa è falso?). La verità è che in rete circola non solo *junk information*, ma anche informazione di qualità: ci sono università *on*

line, riviste scientifiche di eccellenza, canali OTP che propongono una programmazione specialistica e divulgativa di alto livello. Ma manca il collegamento, manca la capacità di fare sistema: alla informazione di qualità in rete manca la capacità di fare rete. Iniziamo da qui, allora, costruendo strutture di collegamento e di valutazione della qualità delle informazioni, attivando meccanismi collettivi di *warning* e *alert*, aiutando l'utente medio a trovare i percorsi informativi giusti nel mare delle *fake* e delle *trash news*. Insomma, "occupiamo", con la forza della cultura liberale, democratica e popolare, i *social network*! Costruiamo procedure di controllo e di verifica, allora, ma, prima ancora, ricostruiamo capacità di egemonia culturale anche nella rete.

Indietro non si torna: così come a fine settecento abbiamo superato la crisi del passaggio da una società aristocratica ad una borghese e liberale, e a fine ottocento abbiamo affrontato e superato il passaggio da una struttura sociale liberale e oligarchica ad una società di massa, popolare, pluriclasse, caratterizzata dal suffragio universale e dalla diffusione dei diritti sociali, oggi dobbiamo affrontare la nuova sfida che viene portata da una enorme diffusione di strumenti paritari di formazione e informazione. Da un mondo di eguali non si torna indietro; non si ripristinano vecchie categorie; nella creazione del consenso, anche se non nella gestione delle società – dove le capacità, il merito, lo spirito neutrale devono continuare a contare – "uno vale uno", secondo il vecchio principio democratico "*one man, one vote*". Non sono ammissibili lamentele contro il suffragio universale. E, poiché non sono accettabili né auspicabili derive autoritarie, l'unica strada che abbiamo di fronte è quella di un grande esercizio culturale che ci permetta di integrare gli straordinari mezzi di comunicazione di massa e gli irrinunciabili vantaggi della globalizzazione all'interno di un tessuto sociale che sappia rimanere democratico: è la sfida che fu vinta a fine settecento con le grandi rivoluzioni liberali; è la sfida che fu affrontata a fine ottocento-inizi novecento e poi vinta nel secondo dopoguerra con l'avvento delle società democratiche, popolari e pluraliste. È la sfida che oggi non possiamo permetterci di perdere: e tanto meno potremmo permettercelo noi, europei e italiani, a costo di una definitiva marginalizzazione della nostra cultura, della nostra esperienza, della nostra concezione di democrazia. È nelle radici della nostra cultura che dobbiamo trovare la strada per una via europea per la formazione del consenso e, come vedremo più avanti, per gestire i meccanismi, affascinanti e complicati, dell'intelligenza artificiale.

Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?*

1. Quasi trent'anni fa, nel 1994, irrompeva sulla scena politica nazionale Silvio Berlusconi con le sue televisioni. Ciò avveniva all'esito di una lunga vicenda, iniziata nel 1989 con il crollo del Muro di Berlino e il disfacimento dell'impero sovietico, proseguita a livello nazionale con i referendum elettorali del 1991 e del 1993, con le indagini di Mani Pulite, che scoperchiarono – in maniera spesso violenta e strumentale – diffuse prassi corruttive legate al finanziamento dei partiti, con la recrudescenza degli attacchi della mafia. Il sistema politico nato dopo la guerra, consacrato dalla Resistenza e dalla Costituzione repubblicana del 1948, fu travolto da questa sequenza di eventi. In questo ribaltamento, la televisione giocò un ruolo cruciale: e il sistema televisivo di quegli anni era basato su un duopolio tra la televisione pubblica e le televisioni di Berlusconi, duopolio che, pur dopo le profonde trasformazioni, continua ancora oggi a connotare il sistema televisivo italiano.

La cultura politica tradizionale, formatasi nelle sezioni di partito, nei comizi e sulla carta stampata e che fino a poco tempo prima aveva discusso sulla terza rete Rai e sulla televisione a colori, ne fu stravolta, imbambolata, non capì cosa stava succedendo e una paradossale semialleanza, costruita da Berlusconi, e diversamente strutturata tra Nord (dove si presentavano insieme Forza Italia e Lega Nord) e Sud (dove l'alleanza si basava sul rapporto tra Forza Italia e MSI-Alleanza nazionale), vinse le elezioni del 1994 contro quella che veniva chiamata "gioiosa macchina da guerra", costruita intorno al Partito democratico della sinistra, erede del vecchio PCI.

* Il presente capitolo rappresenta una versione aggiornata dell'omonimo articolo pubblicato dall'Autore in *federalismi.it*, n. 2/2019.

Un pezzo di quella strana alleanza, che già allora rispondeva al nome della Lega (allora Nord), rimase fedele per pochi mesi e già alla fine dell'anno la rovesciava, alleandosi con altri partiti, che erano usciti sconfitti da elezioni costruite su sistemi parzialmente maggioritari. Poco dopo si tenevano 10 referendum, tra i quali tre sulle televisioni, e importanti elezioni regionali e locali. Le elezioni politiche non erano ancora fissate, ma si sapeva che quel "ribaltone" (fu allora che nacque quell'orribile definizione) non avrebbe potuto tenere a lungo.

Il tema era allora, nel 1995, come si sarebbe potuto affrontare lo strapotere di una parte politica sui nuovi mezzi di comunicazione di massa. Il *latinorum* – come sempre nel nostro paese – venne in soccorso e il governo Dini adottò un decreto legge, immediatamente firmato dal Presidente della Repubblica, che istituiva la cosiddetta *par condicio*, imponendo una rigorosa parità di tempi nelle presenze televisive delle forze politiche.

Per inciso, il decreto legge colpiva anche i referendum, che si sarebbero svolti quasi tre mesi dopo, e i promotori impugnarono il testo con un conflitto di attribuzioni davanti alla Corte, che respinse la questione per quanto riguardava le elezioni, ma la accolse per quanto riguardava i referendum (sent. 161 del 1995, in cui chi scrive difendeva i promotori del referendum). La dichiarazione di incostituzionalità del decreto legge per quanto riguardava i referendum e la conseguente mancata applicazione della *par condicio* permisero a Berlusconi di schierare le sue televisioni contro i quesiti abrogativi proposti nei referendum televisivi, quesiti che alla fine non ottennero la maggioranza dei voti per giungere alla cancellazione di alcune norme che allora ancora permettevano il possesso di tre reti e tetti molto alti di pubblicità.

2. Negli ultimi anni la cultura politica del mondo occidentale democratico è stata clamorosamente travolta dall'avvento dei *social network*: la possibilità di far circolare gratuitamente informazioni senza la mediazione dei tradizionali operatori della comunicazione ha totalmente cambiato le carte in tavola nel dibattito politico. E gli attori politici e culturali tradizionali non si sono accorti che, nell'apparente vuoto sociale di una comunicazione pubblica disintermediata, si inserivano nuovi operatori in grado di creare meccanismi di consenso nei social e attraverso di essi, sfruttando maglie e connessioni che solo qualche anno fa sembravano innocue, veicolando messaggi semplici, schematici, di immediata comprensione, a prescindere dalla loro fondatezza.

Qui si inseriscono i fantomatici algoritmi, che si sono rivelati in grado di diffondere informazioni, false o vere che fossero, e hanno permesso di orientare l'opinione pubblica di massa, di creare egemonia e, alla fine, di far vincere le elezioni, cioè il vecchio, tradizionale e ineliminabile strumento della democrazia rappresentativa, a chi in realtà questo strumento cercava e cerca tuttora di aggirare.

Anche in Italia il referendum costituzionale del dicembre 2016 e ancora più le elezioni del marzo 2018 – al cui esito, come nel 1994, si è inizialmente formato un effimero governo basato sull'alleanza tra un partito che ha vinto al Nord (la Lega) e uno che ha vinto al Sud (il Movimento Cinque Stelle) – hanno visto lo sconvolgente impatto dei *social network* sui meccanismi di formazione del consenso politico. Viviamo ormai in una bolla informativa. Facebook ha in Italia 31 milioni di utenti. I dati relativi a Whatsapp sono segreti, ma si può immaginare che ogni utente telefonico abbia un'utenza Whatsapp. Instagram, Telegram, Messenger sono mezzi di comunicazione continuamente usati, che hanno inciso drammaticamente sulle ultime campagne politiche, in Italia e nel mondo. Lo stesso è successo nella campagna per le elezioni europee del 2019.

3. Indietro, purtroppo o per fortuna, non si torna. Si possono stringere le regole, fissare paletti più severi per il rispetto della *privacy*, impedire la circolazione incontrollata delle informazioni personali, responsabilizzare gli operatori dei social network (da Google a YouTube e agli altri OTT, da Facebook a WhatsApp, da Instagram a Telegram, da Viber alle mille altre diavolerie che potranno essere inventate). Ma la strada per la creazione del consenso, presupposto non aggirabile per il funzionamento degli ordinamenti democratici, non tornerà più ai comizi in piazza del dopoguerra, ma nemmeno alla carta stampata o alle televisioni tradizionali. Certo, la presenza sul territorio o sui giornali o sugli schermi televisivi non potrà essere abbandonata, ma da lì non passerà più la formazione delle opinioni pubbliche, che si baserà su meccanismi circolari tra vecchi e nuovi mass media.

Nel 1994 sulla televisione fu abbastanza facile intervenire: affianco a previsioni qualitative, si imposero standard quantitativi, si impose la *par condicio* e si adottarono meccanismi importanti di controllo della presenza dei politici sugli schermi.

L'art. 7 del Testo Unico dei servizi media, frutto di una riflessione imperniata sulla crucialità della libertà di informazione, è molto chiaro. Recita la disposizione che l'attività di informazione (mediante

servizio di media audiovisivo o radiofonico) costituisce un servizio di interesse generale. E prosegue affermando che *“la disciplina dell’informazione radiotelevisiva, comunque, garantisce: a) la presentazione veritiera dei fatti e degli avvenimenti, in modo tale da favorire la libera formazione delle opinioni; b) la trasmissione quotidiana di telegiornali o giornali radio da parte dei soggetti abilitati a fornire contenuti in ambito nazionale o locale su frequenze terrestri; c) l’accesso di tutti i soggetti politici alle trasmissioni di informazione e di propaganda elettorale e politica in condizioni di parità di trattamento e di imparzialità, nelle forme e secondo le modalità indicate dalla legge; d) la trasmissione dei comunicati e delle dichiarazioni ufficiali degli organi costituzionali indicati dalla legge; e) l’assoluto divieto di utilizzare metodologie e tecniche capaci di manipolare in maniera non riconoscibile allo spettatore il contenuto delle informazioni”*.

Non tutto può essere trasportato nel mondo dei social, certo. Ma oggi il tema è se si possono applicare anche ai nuovi social controlli e regole simili a quelli che valgono per la carta stampata e per la televisione. Sulle nuove piattaforme televisive (Netflix, Dazn, Vodafone Tv) qualche regola di comportamento può essere raccomandata e forse anche imposta, sempre che non vi siano adeguamenti volontari. Ad esempio, si potrebbe pensare che se queste piattaforme vogliono trasmettere propaganda politica, nella fase preelettorale debbano esservi offerte paritariamente rivolte a tutte le forze politiche. Qualcosa del genere potrebbe essere pensato anche per gli OTT come YouTube. Principi di parità di trattamento devono valere anche per Facebook, cui – in ragione del suo ruolo di spazio pubblico – si potrebbe chiedere un maggiore controllo sui contenuti e parità di trattamento nella distribuzione di spazi gratuiti. Più difficile intervenire su mezzi di comunicazione *one to one* come WhatsApp (il tetto all’invio di messaggi a gruppi di utenti va in questa direzione, ma può essere facilmente aggirato), Telegram e Instagram.

4. Occorre in verità pensare a una strategia di intervento intorno a quattro linee principali, che potrebbero sintetizzarsi in questo modo:

- a) Anche le culture politiche tradizionali devono “occupare” i *social network* e familiarizzarsi con il loro uso (che non vuol dire incontrollata diffusione di ogni banale messaggio, bensì comprensione delle regole della comunicazione via social);
- b) È necessario rafforzare i meccanismi, anche autoritativi (Agcom, Garante privacy, Agcm), di controllo dei contenuti e delle *fake news*;

- c) Vanno fissate, da parte della Agcom, regole di comportamento, relative almeno alla garanzia di parità di trattamento dei soggetti politici nella acquisizione di spazi;
- d) I contenuti, e le modalità di trasmissione, dei messaggi devono essere adeguati ai nuovi strumenti.

La contraddizione, comunque, rimarrà tutta. Come dimostrano plasticamente gli ultimi anni, la politica deve comunque sapere che, per parlare massivamente al popolo dei social bisogna sapersi collocare al loro livello di soglia di attenzione, e bisogna disporre di contenuti facilmente veicolabili quasi in forma di pillole, di una forma grafica ed estetica accattivante e soprattutto di un leader visibile e riconosciuto. La ricerca del consenso è connaturale a tutti gli assetti democratici, ma, nell'esasperazione provocata dai social, competenze, capacità organizzative, responsabilità, controllo dei risultati (la cd. *accountability*) rischiano di passare in secondo piano, ovvero la loro verifica è possibile solo in tempi medio-lunghi, in realtà incompatibili con il corretto funzionamento del sistema democratico. Le conseguenze sono tuttavia molto gravi: da un lato, la continua ricerca di un consenso immediato spinge ad azioni di cui non vengono adeguatamente verificate le conseguenze, politiche, istituzionali, economiche, che ne possono derivare; dall'altra, il nostro sistema politico – ma questo vale ormai per molti sistemi europei – continuerà ad essere di fronte ad una esasperata volatilità del consenso, per cui i picchi raggiunti da partiti e movimenti possono dissolversi nel giro di pochi anni, se non mesi, spostandosi massivamente da una parte o dall'altra di un'offerta politica sempre più instabile e precaria (dalle elezioni europee del 2014 a quelle, sempre europee, del 2019 ben tre diversi partiti – Pd, Cinque stelle, Lega – hanno di volta in volta raggiunto e superato la soglia del 30% dei voti).

Di fronte ad un mondo che cambia, chi è più pericoloso tra Trump e Zuckerberg?*

1. Il tragico evolversi delle vicende legate alla pandemia da Covid-19 ci ha fatto accogliere con un sospiro di sollievo la fine dell'anno 2020. Ma anche il 2021 non era iniziato molto meglio.

Il passaggio nel secondo anno del terzo decennio del terzo millennio ci ha fornito le prime dosi del vaccino anti COVID, ma non ci ha portato la conclusione della pandemia: l'Europa, a differenza di quello che è successo durante lo scorso anno, non è più l'epicentro della crisi epidemica e altre aree del mondo sono altrettanto gravemente e duramente colpite, ma non vi è dubbio che il sistema economico europeo è quello che ha maggiormente sentito le conseguenze della epidemia. Il Pil europeo e quello italiano sono crollati nel 2020 e solo a fine 2021, dopo la coraggiosa scelta della Unione del *Next Generation EU*, si iniziano a vedere segni di risalita per la conclusione del 2021: ma soprattutto è il modello europeo basato sul successo di sistemi istituzionali democratici, sociali, aperti a essere messo drammaticamente in discussione. Applicando la massima socialdemocratica secondo cui per distribuire ricchezza bisogna prima produrla, la diminuzione della ricchezza prodotta (o comunque canalizzata) in Europa impatterà inevitabilmente sulla capacità di distribuire ricchezza, che non può essere continuamente sostituita dall'indebitamento delle strutture pubbliche, siano esse gli Stati o le organizzazioni sovranazionali. Se non riparte subito la crescita, ne subiremo le conseguenze in tempi non lunghi.

A cavallo tra i due anni è scoccata anche l'ora dell'uscita del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, a tre anni e mezzo dallo

* Il presente capitolo rappresenta una versione aggiornata dell'omonimo articolo pubblicato dall'Autore in *federalismi.it*, n. 1/2021; sono stati aggiunti i paragrafi 8 e 9.

sciagurato referendum secessionista voluto da Cameron. Un piccolo scarto del 3 per cento dei votanti ha spinto il Regno Unito fuori dall'esperienza europea, nella illusoria speranza che nel terzo millennio potessero riprodursi le glorie del Commonwealth, quando – ancora sessant'anni fa – una grande parte del mondo, legato alla corona inglese dai vetusti rapporti coloniali, guardava a Londra con occhi ammirati. Quel mondo non c'è più e fa impressione pensare che pezzi della cultura e dell'establishment britannico possano, se per ingenuità o per presunzione non è dato sapere, ritenere che la sua scomparsa dipenda dall'ingresso del Regno Unito nella Comunità europea (e non piuttosto che sia successo il contrario, cioè che il Regno Unito sia entrato quarant'anni fa nell'Unione perché quel mondo era finito!), inseguendo così i sentimenti della pancia profonda della provincia inglese e le ubbie di qualche gruppo di pescatori delle Shetland. D'altra parte, è illusorio pensare che una Londra messa ai margini dei circuiti commerciali europei possa rimanere attraente agli occhi dell'Australia, del Canada o dell'India ovvero continuare a costituire un polo di attrazione per i mercati finanziari asiatici, arabi, mondiali. Non è più, per fortuna di tutti noi, il tempo di Dunkerque!

Ma l'uscita del Regno Unito dalla Ue indebolirà sicuramente la complessiva capacità dell'Europa, intesa come luogo unitario di civilizzazione e di sviluppo economico, di continuare a svolgere un ruolo centrale nelle dinamiche politiche mondiali.

L'Italia è entrata nel 2021 avvolta nelle spire di una latente crisi di governo, strascinata per giorni nel bel mezzo di una situazione in cui le attività di base del paese – dalla scuola al turismo, dalla ristorazione ai musei, ai cinema, ai teatri – sono rimaste tutte sospese e incerte sul loro futuro. Una maggioranza mai diventata organica, un governo non sempre brillante in tutte le sue componenti, annaspiano cercando una via d'uscita, che è intervenuta solo nel febbraio 2021 con la formazione del Governo Draghi, che ha goduto e gode di un amplissimo consenso parlamentare, ma non riesce a trovare soluzioni alla crisi istituzionale e si sta arrovellando sulla scelta del futuro Presidente della Repubblica (in realtà, si tratta di compiti che non spettano al Governo, che se ne è tenuto giustamente discosto, ma alle forze politiche che non riescono a venirne a capo). D'altra parte, il Parlamento attuale fu eletto quasi quattro anni fa in una temperie politica, culturale, sociale che accreditò ad un movimento nato sulle parole d'ordine dell'"uno vale uno", sull'attacco alle istituzioni democratiche (si può dimenticare la gazzarra

che accompagnò le elezioni presidenziali del 2013?) un incredibile 34% dei voti: come pensare che questo Parlamento sia oggi in grado di trovare una soluzione quando quello stesso movimento, in crisi crescente di consensi, cerca solo spazi per non crollare al di sotto delle due cifre percentuali alla prossima tornata elettorale (che, come è noto, avverrà per eleggere un Parlamento ridotto a quattrocento deputati e duecento senatori)?

Ma, mai come sta succedendo in questo scorcio di anno, anche in ragione della persona che ricopre *pro tempore* l'incarico di Presidente del Consiglio, le vie di uscita dell'Italia e dell'Europa sono strettamente intrecciate.

2. È ormai dalla fine del 2019 che il mondo guarda preoccupato alla Cina. Non si tratta di credere alle teorie complottiste secondo cui il virus sarebbe uno strumento creato artificialmente dai cinesi per colpire e indebolire il mondo e costruire un nuovo secolo dominato dall'Asia e, al suo interno, dalla Cina, tesi che nella sua seconda parte è autorevolmente sostenuta da molti studiosi e osservatori. Certo è però che la Cina sembra aver debellato il virus, sembra aver fatto partire il proprio vaccino, sembra aver fatto ripartire la propria economia, sembra tenere sotto controllo – con forme a noi non confacenti – il proprio sistema sociale. E, forte di tutto ciò, sta riprendendo aggressive politiche di acquisizione in Europa, in Africa, in America Latina e sta sfidando sul piano economico, militare e delle comunicazioni gli Stati Uniti.

3. Le immagini peggiori dell'inizio 2021 ci vengono però dagli Stati Uniti (ma, in realtà, con la precipitosa fuga dall'Afghanistan, anche dalla seconda metà dell'anno).

Abbiamo ancora davanti agli occhi le scene impressionanti di Capitol Hill invasa da migliaia di scalmanati che scavalcano muri, rompono finestre, aggrediscono poliziotti e vigilanti, occupano le stanze del potere, si fanno selfie davanti a luoghi simbolo della democrazia americana; insieme a qualche personaggio più o meno travestito per colpire l'immaginazione, facce normali di americani normali con storie normali. Sostenitori di un Presidente degli Stati Uniti uscente sconfitto avendo ottenuto 74 milioni di voti dopo aver conteso palmo a palmo la vittoria negli Stati chiave del balordo sistema elettorale americano. Dell'invasione del parlamento americano non riusciamo ancora a darci una spiegazione soddisfacente: reale tentativo di colpo di stato? O

“scampagnata” fuori luogo di un gruppo incontrollato di *aficionados* di un Presidente sempre rimasto ai margini del *politically correct*, a cui guardare con un sorriso di superiorità intellettuale? Una “marcia su Roma”, cent’anni dopo, prodromica ad una escalation di violenza che potrà intervenire nei prossimi giorni o una fiammata destinata a svanire se gestita senza forzature? È inquietante, ma la domanda, oggi, è ancora senza risposta; tuttavia non può non essere fonte di attenzione e di preoccupazione il dato numerico che ha accompagnato le elezioni Usa: il paese che negli ultimi centoventi anni è stato il guardiano mondiale della libertà e della democrazia, dopo una tornata elettorale esasperata in cui è stato battuto ogni record di partecipazione (Biden e Trump sono i due candidati più votati di tutta la storia americana) è uscito spaccato in due tronconi che oggi non appaiono in grado di dialogare. Non bisogna lasciarsi fuorviare dai tentativi di confronto messi in moto da Biden e da settori del partito repubblicano; l’anima profonda dell’America potrebbe riconoscersi più di quanto qui in Europa crediamo nella contrapposizione anziché nello spirito di dialogo, potrebbe specchiarsi di più negli invasori del Campidoglio o nelle marce anti-Trump di quanto immaginiamo: un centro moderato, in cui aree ampie della società americana si confrontano condividendo esperienze e valori (ma prima le esperienze) comuni, potrebbe non esistere più o, meglio, potrebbe essere – socialmente, culturalmente, economicamente – sopraffatto dalla polarizzazione estremistica della società americana, potrebbe non essere più in grado di costituire il punto di riferimento egemonico all’interno del modello americano. Certo, occorre fermezza e dialogo per evitare derive drammatiche e perciò ben venga l’atteggiamento conciliante di Biden: ma ciò non toglie che l’America è spaccata.

4. Spaccata da chi, da cosa? Chi ha la colpa di questa frattura? Trump, certo. Con il suo populismo cialtrone e strafottente, con il suo evocare un’*America great again* per vellicare gli *animal spirits* di un’America profonda e provinciale, che teme di diventare povera, di perdere quel poco di benessere che ha potuto ottenere, che rivendica le libertà delle originarie comunità bianche (sostenute in ciò da quei settori delle comunità tradizionalmente emarginate che hanno potuto conquistare una fascia di benessere), Trump ha gestito quattro anni di potere dividendo invece di unire, esaltando la provincia impoverita contro le città ricche, sfruttando ogni angolo delle contraddizioni sociali ed economiche non per

risolverle ma per aggravarle e per costruire su di esse la sua immagine di capo in grado di parlare direttamente al popolo.

In realtà, la rabbia di fasce sociali emarginate e impoverite dalla crisi, la paura della *middle class* di essere trascinata nella povertà e nella emarginazione, la spaccatura sociale tra le coste ricche e la provincia impoverita esisteva prima di Trump e, in larga misura, esisterà anche dopo di Trump. Così come esisteva prima di Trump e continuerà ad esistere dopo di lui, conformando anche le politiche di un Presidente democratico, la voglia di fuga dell'America dal ruolo di guardiano del mondo e il timore di perdere lo scontro con la Cina; detto in parole semplici le risorse pubbliche, che sottraggono ricchezza alla *middle class*, non vanno sprecate nella difesa dell'Europa, non vanno utilizzate nello svolgere un ruolo di guardiano delle libertà di un mondo che sta voltando le spalle agli USA, ma vanno canalizzate per difendere il benessere degli americani: il massimo di sforzo internazionale che gli Stati Uniti possono permettersi oggi può avere come destinatario il grande nemico commerciale, la Cina, che con politiche aggressive mette in pericolo, non già l'egemonia mondiale Usa, bensì il benessere dei suoi cittadini. Pensiero rozzo? Forse sì, specie agli occhi dei sofisticati "intellettuali" europei, ma evidentemente non agli occhi della metà degli americani.

5. Trump – come tutti i populistici negli ordinamenti tendenzialmente democratici (i populistici autoritari non hanno questo tipo di problemi)¹ – ha operato da catalizzatore di questa rabbia, ne è stato il primo incendiario sperando di essere il primo e unico beneficiario.

Per far ciò Trump ha utilizzato i social, gli stessi social che adesso si rivoltano contro di lui, bandendolo o sospendendolo, come è capitato nei primi giorni del 2021 in cui Twitter ha definitivamente chiuso l'account di Trump mentre Facebook lo ha sospeso e infine Google e Amazon hanno bandito il social Parler dai propri data base. C'è in questo nuovo atteggiamento una grande ipocrisia, l'ipocrisia di chi – dopo aver contribuito alla vittoria – oggi scarica il perdente. C'è un grande pericolo per la democrazia: si può permettere a soggetti privati, titolari di posizioni egemoniche e prive di concorrenza nei rispettivi mercati, il cui comportamento è ispirato a finalità di lucro, di decidere sui comportamenti dei soggetti politici?

¹ Tra i tanti testi, mi piace ricordare J.W. MÜLLER, *Was ist Populismus?*, Suhrkamp, Berlin, 2016.

C'è una grande bugia o falsità: bandire o sospendere Trump, ma domani Salvini o Renzi o Orban o Johnson o chi altri, serve solo a nascondere le proprie responsabilità o, meglio, serve solo a non affrontare il tema dei meccanismi di funzionamento dei social.

6. Torniamo indietro nel tempo e spostiamoci a Hyde Park: quanto è pericoloso il singolo oratore che sale sul palchetto portato da casa e ardinga sui temi più buffi e strampalati (ma sì, anche sui complotti cinesi, sul rischio dei vaccini o sulle elezioni rubate!) tre vecchietti, qualche immigrato e un paio di cani dallo *Speaker's Corner*? Poco, quasi nulla. E, infatti, lo lasciamo parlare. Se si porta un megafono e un paio di casse potenti, iniziamo a preoccuparci un po' di più, non fosse altro per il disturbo alla quiete pubblica. Fino a porci il problema di silenziare le sue casse. Se finalmente trova il modo di collegarsi ad una radio o a una televisione o qualche operatore del settore vede nell'isolato oratore una risorsa, una opportunità per conquistare pezzi di *audience* o per lanciarsi in avventure, anche politiche, impegnative, il problema diventa quello di regolare le trasmissioni di quella radio o di quella televisione.

A questo punto, però, la questione, anche se non ce ne accorgiamo subito, sta cambiando colore e natura: il problema, o il pericolo, non è più nelle idee, ma nella loro diffusione, nella loro capacità di circolazione e di penetrazione. E, allora, le risposte inevitabilmente si articolano. In una società democratica, la difesa delle idee dell'avversario rimane un dovere insuperabile, che va salvaguardato, una volta fissati – sia penalmente che civilmente – alcuni limiti. Ma, affianco a questo principio, da un lato, iniziamo a regolare quelle trasmissioni, a imporre limiti di contenuto, a verificare le presenze dei diversi soggetti al fine di bilanciare il loro peso e il loro impatto nella formazione dell'opinione pubblica; dall'altro costruiamo una risposta basata sul pluralismo, per cui se le tue idee sono sbagliate, se le informazioni che diffondi sono false, l'ordinamento non le blocca, tranne casi che rimangono eccezionali, nemmeno attraverso i suoi tutori, giudiziari e amministrativi, ma le controlla e le lascia fluire all'interno di meccanismi che garantiscono il pluralismo.

Ci ricordiamo le discussioni degli scorsi decenni sul pluralismo interno, che andava difeso garantendo spazi paritari da parte dell'operatore televisivo pubblico, e sul pluralismo esterno, che inizialmente non era garantito a causa della ristrettezza delle risorse frequenziali e che oggi è oggi reso possibile proprio dal miglior utilizzo delle frequenze?

Ci ricordiamo il decreto legge sulla *par condicio* approvato dal governo Dini e rapidamente emanato da Scalfaro, per impedire che le elezioni regionali del 1995 si trasformassero nella rivincita dell'unico proprietario delle televisioni private (*id est*, per quei lettori che oggi hanno meno di quarant'anni, Berlusconi) contro il governo del "ribaltone" (nato, ieri come oggi, dall'incontro in sede parlamentare di soggetti che non erano riusciti a vincere le elezioni)? Un rimedio, allora, fu trovato.

Oggi, non sappiamo più nemmeno quanti sono i canali del digitale terrestre, a cui si aggiungono i canali del digitale satellitare, i canali degli over the top. Dovremmo essere al riparo da qualsiasi pericolo di influenza esterna: abbondanza delle risorse, riduzione dei costi, concorrenza, pluralismo, sono tutti fattori che dovrebbero permettere ad ognuno di noi di formarsi liberamente le proprie opinioni, saltando liberamente da una fonte all'altra. E ingenuamente abbiamo pensato che poter doppiare il ricorso alla televisione tradizionale con gli strumenti di informazione che offre la rete raddoppia, triplica, centuplica le nostre risorse. Siamo tutti più liberi, di informarci o di non informarci, e, se ci vogliamo informare, di confrontare le fonti e scegliere in piena consapevolezza a chi credere.

Ebbene, non è così. Ma non solo per il povero ignorante che non è in grado di operare con consapevolezza il confronto tra le fonti, di selezionare le notizie. Se fosse così il problema sarebbe risolvibile: a questo, come ci aveva insegnato Gramsci e prima di lui la Chiesa cattolica, serve l'egemonia. Non è così nemmeno per il più raffinato intellettuale. Nemmeno per chi ha deciso – e lo sbandiera ai quattro venti con grande orgoglio – che non sta su Facebook: ma usa a più non posso internet per le sue ricerche, per leggere i giornali e per organizzare, quando si potevano fare, i suoi viaggi. Anche lui o lei, comunque l'intellettuale, ogni volta che va in rete, cede dati: a Google, a Safari, ad Amazon, a Sky, a Dazn, ai mille motori che ci offrono ricerche, a Whatsapp (che poi ormai è Facebook!), a Twitter, a Telegram, a Instagram. Li cede gratis: e anche questa, dopo qualche grave incertezza istituzionale, è diventata ormai una verità fuori discussione. Questi dati vengono lavorati, profilati, come si dice. Disegnano la nostra identità. Più dati cediamo, più la nostra identità diventa precisa: il titolare dei dati ci conosce meglio di quanto ci conosciamo noi stessi. E disegnare, profilare questa nostra identità, scandita in maniera così precisa, anche nelle sue più intime sfumature (quelle che a mala pena confessiamo a noi stessi), ha uno scopo preciso: quello di mandarci di ritorno, nei nostri social e,

se proprio non vogliamo andarci, nelle nostre ricerche (alzi la mano chi non le fa in rete e non si è trovato affianco la pubblicità delle cose che ha cercato negli ultimi giorni o anche solo di quelle di cui ha parlato), le informazioni che più ci fanno piacere. Perché su quelle pagine e su quelle informazioni a noi più congeniali soffermeremo di più la nostra attenzione e rimarremo più a lungo su quel social o su quella pagina, la cui pubblicità varrà – per ciò solo – di più. E lo scopo di lucro del titolare della piattaforma sarà legittimamente soddisfatto.

È così che si creano le “bolle”, le cd. *echochambers*: come se fossi in un bar di provincia, vedo sempre gli stessi amici, bevo sempre lo stesso grappino, mi arrivano sempre le stesse notizie, raccolgo sempre le stesse informazioni. Ma la polarizzazione della rete porta con sé la polarizzazione di tutto il sistema dell’informazione: giornali e televisioni devono mettersi sulla stessa lunghezza d’onda se vogliono sopravvivere. È così che le *fake news* si diffondono, non incontrando nessuna resistenza: leggo sempre e solo le notizie sul vaccino che fa male, sul complotto, sulle elezioni taroccate; mi confronto sempre e solo con chi la pensa come me. E, noi epigoni di una tradizionale cultura democratica, ci interroghiamo – giustamente! – quand’è che una notizia è falsa, chi può decidere in ordine alla sua veridicità, se i limiti tradizionali della continenza della informazione possano essere applicati a strumenti che, segmentando il rapporto tra chi inserisce la notizia e il titolare della piattaforma, ci sono sembrati il regno di una apparente libertà che nasce dalla disintermediazione.

7. Un meccanismo che doveva essere di libertà è così diventato una gabbia. Non una gabbia dorata, ma una gabbia ormai pericolosa per la democrazia². E i titolari dei social, gli Zuckerberg, i Dorsey, invece di riconoscere i loro errori, invece di accettare di sottoporre le loro scelte a board imparziali, invece di aprire gli algoritmi dei loro sistemi di raccomandazione (così si chiamano i meccanismi che dirigono le scelte dei social in modo da garantire un presunto rispetto delle profilazioni individuali), salgono sul treno del vincitore e scaricano il perdente. E sulla loro scorta i grandi motori di ricerca, a scapito della concorrenza e del pluralismo, bloccano i social non *mainstream*, quelli in cui il perdente di turno va a cercare la propria rivincita. No, non va bene.

² È la tesi di fondo di M. BARBERIS, *Come internet sta uccidendo la democrazia*, Chiare Lettere, Milano, 2020.

In un mondo che cambia rapidamente, più rapidamente di quanto ci immaginiamo, molto rapidamente nonostante l'apparente stasi provocata dalla pandemia (stasi che non è tale per chi lavora in rete e sulla rete), le nostre democrazie sono in pericolo. E il pericolo viene non solo e non tanto dal Trump di turno, bensì da uno sregolato rapporto tra sistemi politico-istituzionali drammaticamente impoveriti e indeboliti dalla crisi e piattaforme internet che, invece, dalla crisi sono uscite arricchite e rafforzate.

È giunto ormai il tempo che giuristi, fisici, informatici, sociologi della comunicazione, politici aprano, almeno a livello regionale (penso alla dimensione europea, che già ha lanciato la proposta del Digital Services Act), una grande stagione costituente per una stabile, ponderata, illuminata riscrittura delle regole della rete.

8. Una riscrittura delle regole che necessita tanto più urgentemente di una riflessione congiunta e concorde, se non si vuole lasciare, ancora una volta, interamente sulle spalle dei soggetti privati che operano in questo settore la scelta e la responsabilità di come gestire i delicati nodi – o per dirla in termini giuridici, bilanciamenti – fra i diritti e gli interessi coinvolti, che non di rado toccano profili di rango costituzionale. Il tema è quello che la dottrina giuridica ha già da qualche anno inquadrato nel problema della cd. istituzionalizzazione delle piattaforme, ovvero affianco alle consuete attività di carattere privatistico degli OTP, l'assorbimento di competenze proprie del servizio pubblico e della dimensione più tipicamente statale.

Ad esempio, proprio in seguito a una serie di scandali che hanno riguardato le capacità di condizionamento della politica da parte dei social – il noto caso Cambridge Analytica – Facebook è arrivato a istituire, nel 2020, un Comitato di controllo (*Oversight Board*), per il rispetto della libertà di espressione degli utenti, cui spetta proporre decisioni in merito alle rimozioni di contenuti o sospensione degli account nei casi ritenuti più complessi o sensibili o di particolare rilevanza simbolica a livello globale. Si tratta di una sorta di secondo grado cui può ricorrere l'utente, dopo aver richiesto l'analisi dei contenuti a Facebook (o Instagram) e argomentando i motivi per cui la decisione finale già ricevuta non lo soddisfi³.

³ Il sito informativo dedicato al Comitato per il controllo è oversightboard.com. Per una prima analisi del tema, v. A. IANNOTTI DELLA VALLE, *La giurisdizione privata nel mondo*

Concepito come organo autonomo e indipendente, il “Tribunale di Facebook” è stato composto combinando, per la selezione dei suoi 40 esperti, una pluralità di fattori relativi all’equità di genere e alla diversa provenienza territoriale, culturale e professionale (giuristi, accademici ma anche ex politici e attivisti per i diritti umani). L’Oversight Board può confermare o revocare la precedente decisione del social network, ma al di là dell’obbligo assunto da Facebook di implementarne le decisioni (purché non contrastino con norme di legge, e comunque senza che siano previste sanzioni in caso di mancato adempimento), l’obiettivo è quello di aprire la strada a una serie di orientamenti giurisprudenziali interni, sulla base di casi-guida e precedenti, secondo il modello della Corte Suprema americana ma anche dell’eminente sistema di decisione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Tanto più che i parametri di giudizio non fanno riferimento alle norme statali del Paese in cui avviene la violazione, ma solamente a standard giuridici internazionali e a quelli di community, valorizzando per quanto possibile anche il contesto.

Certo la difficoltà del compito affidato al Comitato è palpabile, ed emerge scorrendo l’elenco dei casi finora affrontati, una quindicina ad oggi, non ultimo quello che ha visto coinvolto lo stesso ex-Presidente degli Stati Uniti (Trump), che non potrà fare ritorno sulla piattaforma prima di 2 anni (ovvero un arco di tempo che include anche la campagna elettorale per le elezioni del mid-term nel 2022) o le decisioni su alcuni post brasiliani che si sono riverberati nel contesto della pandemia e dell’infodemia (fake news) che vi si è accompagnata⁴.

Il caso Trump ha mostrato in maniera clamorosa tutta la problematicità e i limiti connessi all’utilizzo delle piattaforme social non solo con riguardo alla libertà d’espressione ma anche per gli effetti sui rapporti di forza e di potere tra leader politici, e alla inadeguatezza degli strumenti di moderazione che vi sono associati. Com’è noto, si tratta di contenuti che alludevano a brogli elettorali pubblicati da parte del Presidente Trump su Facebook e Instagram mentre alcuni manifestanti, protestando contro i risultati elettorali, irrompevano con atti di violenza nel Campidoglio di Washington. Oltre a procedere alla rimozione dei contenuti

digitale al tempo della crisi della sovranità: il “modello” dell’Oversight board di Facebook, in federalismi.it, n. 26/2021, pp. 144-167.

⁴ A livello giornalistico, un’ampia ricostruzione della vicenda si trova su La Repubblica: *Il tribunale di Facebook. Così il gigante dei social stabilisce i limiti della libertà di parola*, di CARLO BONINI (coordinamento editoriale), SIMONE COSIMI, JAIME D’ALESSANDRO, RAFFAELLA MENICHINI, ALESSIO SCHERZA e VIOLA STEFANELLO, 23 settembre 2021.

perché violavano lo Standard della community in materia di persone e organizzazioni pericolose, Facebook decideva di interdire Trump dalla pubblicazione di contenuti prima per 24 ore, poi a tempo indeterminato, mentre si completava il passaggio di poteri al nuovo Presidente Biden. In seguito alla decisione di *deplatforming*, ovvero la cancellazione dai social, di Trump, e alle critiche di censura provenienti da più fronti, lo stesso social network optava allora per il coinvolgimento del Comitato indipendente, chiedendo anche raccomandazioni sulle sospensioni per i casi in cui l'utente sia un leader politico.

L'esito della valutazione dell'Oversight Board non è stata la revoca del bando, pur contestando la sospensione a tempo indeterminato, quanto la richiesta di rivedere (entro sei mesi) la sanzione per motivi procedurali (in quanto assunta con criteri non chiari e tempi troppo frettolosi) in modo da formulare una risposta proporzionata e coerente con le regole applicate ad altri utenti, secondo misure crescenti in relazione al reiterarsi delle violazioni. Facebook può infatti optare fra più misure, quali: la rimozione dei contenuti che violano le norme, l'imposizione di un periodo di sospensione temporaneo, la disabilitazione permanente della pagina e dell'account. Nel rimandare la decisione a Zuckerberg, il Comitato esplicitamente ha motivato che "con l'applicazione di una sanzione generica e non disciplinata da nessuno standard e il successivo suggerimento del caso al Comitato per la risoluzione, Facebook cerca di sottrarsi alle proprie responsabilità. Il Comitato rifiuta la richiesta di Facebook e insiste sulla necessità da parte di Facebook di applicare e giustificare una sanzione definita"⁵.

Dopo il clamore suscitato da questa vicenda, a che punto siamo? La nuova forma di moderazione costituita dal Comitato indipendente di controllo può sì considerarsi un passo avanti rispetto alle "lacunose e approssimative" pratiche interne finora utilizzate dalle piattaforme, con il merito di aver tutto sommato reintrodotta e riaffermata la rilevanza di una forma di controllo umano in processi altrimenti lasciati sempre più alla decisione algoritmica, ma rimane aperto l'interrogativo – attentamente monitorato anche dal nostro Garante Privacy – sui rischi legati a questa "privatizzazione della giustizia digitale su scala globale", e alla "inspiegabile immobilità degli attori istituzionali di livello almeno transnazionale"⁶.

⁵ La decisione è reperibile sul sito oversightboard.com.

⁶ Così espresso nell'intervento di GINEVRA CERRINA FERONI, vice Presidente del

Il problema della regolamentazione del dibattito sul web è più che mai aperto, e destinato a tornare al centro dell'attenzione proprio mentre si disvelano le nuove logiche retrostanti al modello di conquista dello spazio pubblico da parte dei social, più votate alla polarizzazione delle opinioni (cd. discorso d'odio), al fine di attirare più utenti e dunque profitti, che ai progressi nella lotta per contrastare la disinformazione, nonostante gli annunci sull'impiego di algoritmi (e di fondi) ad hoc.

9. In questo contesto si inserisce anche l'azione dell'UE, impegnata in un'ampia strategia di riforma per promuovere la cosiddetta "sovranità digitale" dell'Unione Europea.

Come emerge nel documento *Digital Sovereignty for Europe* redatto dal Parlamento Europeo, per "sovranità digitale o tecnologica" si intende la capacità dell'Unione di esercitare un'azione strategica autonoma nel settore digitale mediante l'implementazione di meccanismi "difensivi" e "offensivi" in un contesto in cui l'influenza economica e sociale delle grandi compagnie tecnologiche assume connotati preoccupanti. Anche la Presidente della Commissione europea Ursula Von der Layen ha individuato l'innovazione digitale come una delle politiche chiave del periodo 2019-2024, evidenziando come i colossi digitali agiscano sul mercato europeo al di fuori dei vincoli imposti dalle regole eurounitarie e dai principi fondamentali dell'Unione.

Tali obiettivi sono poi confluiti nella Comunicazione della Commissione del 19 febbraio 2020 "Plasmare il futuro digitale" nella quale si evidenzia come, affinché l'UE possa diventare un attore forte e indipendente nell'ambito tecnologico, sia necessario un solido quadro regolatorio che garantisca un'affidabile interazione fra società e persone.

Il primo tassello della "strategia digitale" dell'Unione è stato la proposta di regolamento europeo in materia di governance dei dati, il *Data governance Act*, presentata il 25 novembre 2020, il cui dichiarato obiettivo è quello di assicurare una corretta gestione dei dati utilizzabili con il fine di rafforzare la fiducia negli intermediari e di potenziarne i meccanismi di condivisione in tutta l'UE.

Garante per la protezione dei dati personali, *L'Oversight Board di Facebook: il controllo dei contenuti tra procedure private e norme pubbliche* (Key4Biz, 16 febbraio 2021), reperibile sul sito del Garante Privacy.

Successivamente, il 15 dicembre 2020 la Commissione europea ha presentato un ulteriore pacchetto di proposte di regolamento, il *Digital Services Act* (DSA) e il *Digital Markets Act* (DMA).

Il *Digital Services Act* ha ad oggetto la trasparenza e la correttezza dell'offerta dei servizi digitali e introduce alcune integrazioni e modifiche alla direttiva 2000/31/CE la quale disciplina la prestazione transfrontaliera di servizi digitali all'interno del mercato unico europeo. Il principio cardine della direttiva, quello della libera prestazione dei servizi, permane, ma viene riconfigurato alla luce delle nuove sfide poste da un panorama digitale in trasformazione. In particolare, la presenza di piattaforme di notevoli dimensioni costituirebbe un nuovo fattore di rischio per i cittadini, aggravato dall'assenza di un adeguato servizio di vigilanza e coordinamento di tipo amministrativo, e da un sistema normativo frammentato e diversificato. Per porre rimedio a tali criticità la proposta interviene sugli articoli da 12 a 15 della direttiva concernenti la responsabilità dei prestatori di servizi.

Con riferimento agli obiettivi, il DSA aspira a incrementare la correttezza del funzionamento del mercato unico in relazione alla fornitura di servizi di intermediazione online, assicurando che ciò avvenga in un ambiente sicuro e maggiormente favorevole anche per i servizi transfrontalieri innovativi. Le modalità attraverso le quali si intende agire è quella di incrementare gli obblighi di trasparenza e di informazione ai fini di contrastare la diffusione di contenuti illegali e di realizzare conseguentemente una più solida ed efficace garanzia nei confronti dell'utente e dei suoi diritti fondamentali. In questo quadro di tutele rafforzate, edificate sul principio in base al quale "ciò che è vietato offline non può essere consentito online", riveste una funzione importante la creazione di un sistema di vigilanza che collabori con le autorità e il ruolo di coordinamento svolto dalla nuova figura imparziale del *digital service coordinator* (Capo IV, art. 39).

Vengono poi introdotte procedure più celeri per la rimozione di contenuti o prodotti illegali, per la presentazione di reclami e segnalazioni da parte degli utenti nonché regole più ferree per la tracciabilità dei venditori (Capo III, Sezione II).

Un altro fattore importante è l'individuazione puntuale delle condizioni che le piattaforme online sono tenute a rispettare per essere esenti da responsabilità rispetto ai contenuti che ospitano. Più nel dettaglio, si prevede una serie differenziata di obblighi e doveri

di vigilanza per i diversi prestatori, diversificata in base alla tipologia del servizio di intermediazione offerto e della dimensione del soggetto operante (Capo II).

Con riferimento ai servizi di *conduit* e di *caching* viene ribadita una limitata responsabilità in quanto prestazioni caratterizzate da una fornitura normalmente neutra di servizi (artt. 3 e 4).

Per quanto riguarda i prestatori di servizi di *hosting* viene introdotto l'obbligo di notificare i contenuti illegali nonché la possibilità di contestare le decisioni di moderazione dei contenuti assunte sulle proprie piattaforme (art. 5). Queste ultime devono inoltre rispettare alcuni obblighi relativi alla ricezione, conservazione e verifica delle informazioni che gli operatori commerciali diffondono mediante le loro strutture nonché soggiacere a nuovi doveri sul contenzioso interno ed esterno in materia di condizioni e termini del servizio.

Le piattaforme di notevoli dimensioni – definite sulla base di un criterio quantitativo (un numero di destinatari attivi superiore o uguale a 45 milioni di utenti) – hanno l'obbligo di effettuare una valutazione di rischio circa l'utilizzo dei loro servizi affidandosi a un audit esterno ed imparziale (Capo III, Sezione IV).

Il *Digital Markets Act* persegue lo scopo di creare le condizioni per assicurare un mercato unico competitivo e governato dal principio di libera concorrenza per i servizi digitali. La fissazione di tale finalità muove dalla considerazione che gli intermediari, specialmente le grandi piattaforme, costituiscono ormai dei soggetti chiave della *digital economy*, svolgendo un ruolo determinante nelle transazioni economiche e nelle interazioni fra consumatori e imprese. Tuttavia, la peculiare e relativamente recente configurazione degli stessi, unita alla presenza di un quadro regolatorio e di vigilanza fortemente disomogeneo, si traduce nella presenza di un mercato unico caratterizzato da pratiche sleali e da disequilibri che necessitano di celeri interventi di etero-correzione.

Alla luce di tali presupposti, la proposta individua una serie di criteri quantitativi necessari a qualificare soggettivamente quei fornitori dotati di una posizione solida (o destinati ad averla nel prossimo futuro) all'interno del mercato e svolgenti un ruolo di intermediazione per un elevato numero di imprese ed utenti. A esprimere tale valutazione – fondata principalmente su valori quali il fatturato, la capitalizzazione dell'impresa e il numero di utenti commerciali e finali – è competente la Commissione europea (Capo II, art. 3). Quest'ultima è tenuta ad una rivalutazione periodica e dispone anche di un significativo margine di

discrezionalità che le consente di sfuggire ai criteri quantitativi rigidamente fissati e di effettuare valutazioni caso per caso (art. 4).

Gli operatori che rispondono a tali requisiti assumono il ruolo di *gatekeeper* e diventano destinatari di una serie di divieti e obblighi (Capo III, artt. 5 e 6). Fra gli obblighi più importanti si annovera quello di assicurare agli utenti l'accesso ai dati generati mediante l'utilizzo della piattaforma, di fornire informazioni necessarie agli inserzionisti ed editori per permettere valutazioni indipendenti sui messaggi veicolati dalla piattaforma, di consentire ai clienti di promuovere i loro prodotti e di concludere contratti anche al di fuori della piattaforma. Viene inoltre imposto l'obbligo di astenersi dalla combinazione di dati personali ricavati dall'esercizio di servizi differenti da parte del *gatekeeper* nonché dal far uso di dati non accessibili al pubblico generati dalle attività degli utenti commerciali. È da segnalare, inoltre, l'obbligo di informare la Commissione sugli eventuali progetti di concentrazione con altre imprese affini operanti nel settore digitale e offrenti servizi analoghi (art. 12). Alla Commissione è inoltre consentito di: 1) individuare obblighi ulteriori per far fronte a pratiche sleali e eliminare condizioni sfavorevoli che ostacolano la contendibilità del mercato (art. 10); 2) sospendere alcuni obblighi per un singolo servizio qualora la loro vigenza determini un eccessivo rischio economico per il destinatario o procedere a un'esenzione temporanea motivata dall'interesse pubblico (artt. 8 e 9).

Alla Commissione europea sono inoltre attribuiti poteri di indagine e monitoraggio (Capo IV) sia nella fase di individuazione dei *gatekeeper*, sia in caso di sospetta inosservanza degli obblighi e divieti stabiliti dal regolamento. Fra gli strumenti individuati emergono la possibilità di svolgere audizioni, ispezioni, accesso a banche dati e algoritmi (art. 19). La disciplina contempla altresì l'adozione di misure cautelari nell'ipotesi in cui vi sia il rischio di un pregiudizio grave per gli utenti commerciali e finali (art. 22).

Infine, nell'ipotesi di accertata violazione del regolamento, la Commissione può esercitare poteri sanzionatori che prevedono anche la comminazione di ammende la cui entità può arrivare fino al 10 per cento del fatturato mondiale totale annuo del trasgressore (artt. 25 e 26).

L'obiettivo dichiarato di tali interventi, sviluppati anche attraverso un vasto processo di consultazione con i principali stakeholder del settore (dai privati, alla società civile, dalle autorità nazionali all'accademia), è quello di tenere il passo, tramite l'aggiornamento del pacchetto

legislativo, rispetto all'evoluzione dell'ecosistema digitale, anche al fine di fronteggiare adeguatamente i numerosi problemi economici e sociali che ne derivano. La sfida riguarda direttamente la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei, mostrando i limiti di soluzioni troppo settorializzate, e la necessità di fornire un modello di governance generale. In questi termini si struttura dunque la risposta dell'UE e la strategia di cui si pongono ora le basi, aspettando di vederne i frutti nel vicinissimo futuro⁷.

⁷ Le linee principali del programma della Commissione sono reperibili sul sito della Commissione europea, nella sezione dedicata "*The Digital Services Act package*".

Principi costituzionali e intelligenza artificiale*

Sommario: 1. La grande novità dell'ultimo decennio: Big data e intelligenza artificiale; 2. L'elaborazione dei dati da parte delle macchine di IA; 3. La crisi della capacità regolatoria delle istituzioni statali; 4. Quali condizioni per una risposta efficiente?; 5. La necessaria dimensione regionale degli strumenti di intervento; 6. Il parametro per giudicare i fenomeni di IA; 7. Gli strumenti; 7.1. Abbandonare il mito della autoregolazione; 7.2. Rovesciare la falsa idea della gratuità; 7.3. Superare la concezione soggettiva della tutela della privacy; 7.4. No alla settorialità privacy comunicazione concorrenza; 7.5. Rendere accessibile conoscibile controllabile l'algoritmo; 7.6. E se la macchina di IA fosse capace di decidere sulla base di emozioni?; 8. Questo testo non è stato scritto da una macchina di intelligenza artificiale, ma un domani ...?

1. La grande novità dell'ultimo decennio: Big data e intelligenza artificiale

Di intelligenza artificiale¹, da giurista e da costituzionalista, non se ne può riflettere in astratto, bensì in concreto, nella situazione e nel tempo di volta in volta dati. E così, il primo elemento da cui prendere le mosse per ragionare, oggi, sull'intelligenza artificiale è quello della esistenza di un fenomeno inarrestabile di creazione di dati², che

* Il presente capitolo rappresenta una versione aggiornata dell'omonimo capitolo pubblicato dall'Autore in B. CARAVITA, *Lecture di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2020.

¹ A febbraio 2020 è stata pubblicata l'"indagine conoscitiva sui big data" condotta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Garante per la protezione dei dati personali.

² Giustamente A. CARCATERRA, *Machinae autonome e decisione robotica*, in A. CARLEO, *Decisione robotica*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 38, afferma che "i dati rappresentano

sono prodotti dai meccanismi della nostra vita associata: ogni volta che utilizziamo uno dei numerosi strumenti elettronici che abbiamo a disposizione, ogni volta che mandiamo un messaggio, ogni volta che cerchiamo informazioni, ogni viaggio, ogni spostamento, ogni scelta di un programma televisivo, ogni transazione bancaria, ogni piccolo pagamento con strumenti elettronici produce dati che vengono immessi in uno o più data base. Sono i *big Data*, vale a dire quell'“ammontare impressionante di informazioni, spesso di carattere personale, prodotto da numerose fonti, gestito in modo automatico o semiautomatico tramite processori ed algoritmi e filtrato mediante un processo di estrazione che si avvale di apposito software”³. D'altra parte, in questo nuovo mondo che chiamiamo “Internet delle cose”, abbiamo collegato tutto: non solo i nostri computer e i nostri telefoni, come succedeva nella “preistoria” della rete, ma anche i semafori delle strade e delle ferrovie, le telecamere di sorveglianza sparse qui e là nelle città, le lampadine di casa, i nostri orologi, i nostri allarmi, i nostri elettrodomestici, le nostre televisioni, le nostre vetture; ormai anche i nostri animali di compagnia sono dotati di un gps per poterli rintracciare. E in rete stiamo immettendo miliardi di dati di analisi sanitarie e biologiche per portare avanti programmi per il miglior funzionamento della sanità collettiva. E vi abbiamo già riversato tutta la nostra conoscenza, libri, film, canzoni, video, foto, attraverso meccanismi di scannerizzazione rapida e algoritmi di riconoscimento degli errori di lettura. Basta sapere cosa cercare e in rete lo si trova: facendo riferimento ai vecchi ricordi della mia tesi di laurea, ho inserito “Merlin, *Questions de droit*”⁴ sono apparsi 5.000.000 di risultati, trovati in 0.49 secondi; i testi, che io avevo

il punto iniziale del processo che conduce alla decisione robotica”. Cfr. A. SIMONCINI-S. SUWEIS, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. 1/2019, pp. 88 ss., i quali evidenziano che solo nell'era dei Big Data l'IA può effettivamente raggiungere gli obiettivi delineati dalla scienza sin dalla fine del quarto decennio del '900.

³ G. COLANGELO, *Big data, piattaforme digitali e antitrust*, in *Mercato concorrenza regole*, 2016, n. 3, p. 426.

⁴ Nella mia biblioteca, da più di quarant'anni, c'è la “*Recueil alphabetique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les Tribunaux; ouvrage dans le quel sont fondus et classés la plupart des plaidoyers et requisitoires de L'auteur, avec les texte des arrêts de la Cour de Cassation qui s'en sont suivis, Deuxième édition, corrigée et augmentée, par M. Merlin, Comte de l'Empire, Conseiller d'Etat, Procureur-Général-Impérial à la Cour de Cassation, Commandant de la Légion d'honneur et Membre de l'Institut de France*”, Paris, Chez Garnery, Libraire, Imprimerie des sourd-mutes, 1830.

faticosamente cercato nelle librerie antiquarie di Roma e di Firenze, sono, per chi sa chi era Merlin, disponibili in rete.

A chi guarda la realtà muovendo da ciò che trova in rete sembra allora di saper tutto e di poter vedere molto lontano. Pure chi non sa nulla di storia dell’Africa⁵, può googlare “Franco CFA”, prendere i primi due-tre risultati per lanciarsi in una improvvida polemica politica⁶. In realtà, anche noi, come gli uomini della fine del Medio Evo, siamo “nani sulle spalle di giganti”⁷, perché possiamo vedere più lontano non per l’acutezza della nostra vista o l’altezza del nostro corpo, ma perché issati sulle spalle dei nostri antenati e sulla enorme conoscenza da essi prodotta. E ciò vale oggi, per noi nel XXI secolo, grazie alla conoscenza riversata in rete, elaborata dalle macchine di IA e da noi utilizzata; così come allora valeva per i nostri antenati grazie alla conoscenza dei classici greci, latini, arabi che erano stati riscoperti e riprodotti dagli amanuensi dei primi secoli degli anni Mille. Ma cosa succederà quando la massa di conoscenza autonomamente prodotta da macchine di intelligenza artificiale che funzionano secondo le regole del *deep learning* (essendo in grado di formulare ipotesi e di confrontarle con dati raccolti direttamente), sarà maggiore di quella prodotta e inserita dalla intelligenza umana o comunque sotto la sua guida e supervisione? Quando raggiungeremo quel momento chi sarà il “nano” e chi il “gigante”?

La produzione di dati è dunque fenomeno inarrestabile: i dati diventano così una risorsa inesauribile. Ma tale fenomeno, oltre ad essere inarrestabile ed inesauribile, accresce o diminuisce la nostra libertà? Chi di noi sarebbe in grado di rinunciare a questo mondo in cui viviamo, immersi da informazioni e da possibili connessioni che ci rendono – apparentemente – tutto più facile e mettono – apparentemente – tutto a portata di mano? Diciamoci la verità: nessuno. Anche la generazione di chi non è nativo digitale non sarebbe più in grado di

⁵ Si può iniziare da J.D. FAGE, *Storia dell’Africa* (1978), ed. it. Società editrice internazionale, Torino, 1997 (II ed.); W. SPEINKAMP, *Breve storia dell’Africa*, (2007), ed. it. Einaudi Editore, Torino, 2010. Sulla storia dei popoli arabi, A. HOURANI, *A History of Arab Peoples*, Faber and Faber, London, 1991 (ne esiste una edizione italiana negli Oscar Storia, Feltrinelli, Milano, 1998). In *federalismi.it* un *Focus Africa* esamina da svariati anni le questioni istituzionali, sociali, economiche del continente.

⁶ Cfr., per la ricostruzione di una vicenda realmente accaduta, C. FIAMENGO, *Ma davvero il Franco CFA è la causa del fenomeno migratorio?*, in *federalismi.it*, 2019, n. 3, editoriale.

⁷ L’immagine appare per la prima volta nel *Metalogicon* (III, 4) di Giovanni di Salisbury (1159 ca.), che ne attribuisce la paternità al suo maestro Bernardo di Chartres.

rinunciare a questi vantaggi; ogni volta che cerchiamo un ristorante in rete, che compulsiamo Google Maps o Navionics, oppure cerchiamo una pagina di Dante o un dipinto di Francis Bacon siamo convinti di star usufruendo gratis di un servizio: in realtà stiamo regalando a qualche operatore dati preziosi, senza essere sicuri o forse senza nemmeno preoccuparci dell'uso che ne farà⁸; accettiamo di fornire un "consenso forzato per accedere a beni e servizi", secondo un evidente modello di asimmetria contrattuale⁹; e, di fronte alle innumerevoli richieste di consenso, mai saremo in grado di ricostruire *ex post*, magari dopo anni, se abbiamo o meno fornito il consenso a quella o a un'altra operazione di elaborazione dei dati.

Ciò nonostante, si tratta di un fenomeno che aumenta la nostra libertà e comunque così lo viviamo. I *laudatores temporis acti* o sono dei ricchi aristocratici, che pensano che la libertà valga solo per loro e non per gli altri, o esprimono petizioni di principio slegate dalla realtà (anche dalla loro).

La crescita della produzione dei dati è dunque un fenomeno inesorabile, inarrestabile, in ogni caso percepito come fattore di libertà. Da questa percezione ne deriva una ulteriore cruciale conseguenza: i dati, nella loro genericità e generalità, sono una risorsa praticamente gratuita. È il cosiddetto *privacy paradox*: da un lato ci dichiariamo sempre più preoccupati per la sorte della nostra privacy, dall'altro accettiamo il monitoraggio e la profilazione¹⁰ in cambio di qualche vantaggio concreto, rischiando così di mettere nel nulla l'*enforcement* (almeno

⁸ Cfr. E. ASSANTE, *Cosa ci può insegnare il caso Cambridge Analytica*, in *federalismi.it.*, 2018, n. 9, editoriale.

⁹ V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e consenso nella ricostruzione del fenomeno*, in V. CUFFARO-R. D'ORAZIO-V. RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 38. Cfr. anche R. MESSINETTI, *Circolazione dei dati e autonomia privata*, in *federalismi.it.*, 2019, n. 21, editoriale.

¹⁰ Per profilazione si intende, ai sensi del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati, GDPR), testo su cui torneremo più volte nel corso del presente articolo, "qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica".

quello privato) del “diritto fondamentale al rispetto della vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali”¹¹.

Basta qualche numero: nel mondo gli oggetti connessi sono, secondo stime recenti, più di venti miliardi (ormai tre volte il numero degli esseri umani); c'è più di un miliardo di siti internet; più di due miliardi di account Facebook (quasi uno ogni tre persone); per il capodanno 2020 sono stati spediti 100 miliardi di auguri via whatsapp (di nuovo in media tredici ogni abitante del mondo). Ogni messaggio di augurio è un dato (di grande importanza: dice almeno dove sono, chi è il destinatario, se uso immagini o solo parole, quanto tempo sto su whatsapp, ecc.), il cui costo – per chi li raccoglie – è sostanzialmente gratis. Ma non vengono calcolati i costi pagati dalla collettività: torneremo sul punto nelle proposte conclusive.

La connettività del mondo moderno non è però solo virtuale. Uno dei libri più belli degli ultimi anni, di un autore indiano che vive a Singapore di nome Parag Khanna, è *Connectography*¹². Il punto di partenza di quest'opera è che oggi la geografia politica non conta più nulla rispetto alla geografia funzionale. Infatti, ci dice l'autore che è ormai inutile fare mappe del mondo con i confini degli stati e che sarebbe molto più interessante una mappa dove sono indicati gli strumenti di connessione e le infrastrutture (aeroporti, ponti, tunnel, tubature per l'olio e per le connessioni a banda larga). I confini, sia quelli politici, sia quelli fisici, si superano.

Tra gli esempi che riporta Khanna, mi ha colpito – anche perché vicino a noi geograficamente e culturalmente – quello relativo alla costruzione del ponte sull'Oresund tra Danimarca e Svezia, grazie al quale l'aeroporto di Copenaghen è più vicino per gli abitanti di Malmö di quanto non lo sia l'aeroporto di Malmö. Gli abitanti di Malmö, quindi, vanno in aeroporto attraversando un ponte, una infrastruttura fisica, e non preoccupandosi del problema della lingua. È abbastanza chiaro come la geografia funzionale sia più importante sia della geografia fisica sia della geografia politica.

A tal proposito, tutti coloro che credono che i fenomeni di connettività siano esclusivamente di natura virtuale (tra i quali, in Italia, coloro che esaltano la rete contro la Tav per poi chiudere un accordo

¹¹ CGUE, 6 ottobre 2015, C-362/14, Schrems, parr. 39 e 78.

¹² P. KHANNA, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, 2016, prima ed. italiana, Fazi Editore, Roma, 2016.

politico sulla *Belt and Road Initiative* con il Paese, la Cina, che più sta investendo sulle infrastrutture fisiche¹³) commettono un gravissimo errore: i fenomeni di connettività sono tanto virtuali, quanto fisici. Non esiste una connettività virtuale se non è accompagnata da strutture di connettività anche fisiche: sia perché i beni, le merci e i servizi devono passare attraverso le infrastrutture fisiche, sia perché al centro del mondo c'è l'uomo, con le sue esigenze, così che – fino a quando non verrà inventata la trasmissione con il pensiero da un luogo ad un altro (che comunque – se si avvererà! – richiederà poderose infrastrutture di trasmissione dati) – tutto ciò che aumenta la connettività virtuale aumenta anche la connettività fisica. Non mi basta la foto di Singapore e della famosa piscina sospesa sui due edifici di un albergo, prima o poi voglio anche andarci.

Per concludere sul punto: la connettività virtuale va a fianco alla virtualità fisica. E la produzione di dati aumenta esponenzialmente: i dati riguardano non solo le persone, ma anche beni, merci, servizi che si spostano da un lato all'altro del mondo, capacità produttive, modelli di *supply chains*¹⁴.

2. L'elaborazione dei dati da parte delle macchine di IA

Questi dati, prodotti da ogni nostro, anche più piccolo e apparentemente insignificante, comportamento, vengono stoccati in qualche luogo (non solo virtuale, ma anche fisico); e, soprattutto, possono essere scambiati, entrando così in un vero e proprio mercato, e possono essere elaborati. L'elaborazione avviene da parte di macchine di intelligenza artificiale sempre più potenti e sempre più veloci¹⁵, incredibilmente veloci, così veloci da svolgere in qualche millesimo di secondo operazioni (leggere, memorizzare, collegare) che all'intelligenza umana richiederebbero tempi lunghissimi.

¹³ Cfr. P. KHANNA, *Il secolo asiatico*, (2019), ed. it., Fazi Editore, Roma, 2019.

¹⁴ Difficile capire gli effetti della crisi provocata dal Coronavirus sui meccanismi di organizzazione della produzione di beni e servizi: è possibile che si cercherà di accorciare le *supply chains*, ma al di là dei dubbi sulla riuscita di una simile operazione, certo, ciò non si rifletterà automaticamente sulla riduzione dei dati immessi in rete.

¹⁵ Secondo la nota legge di Moore ogni 18 mesi si assisterebbe ad un raddoppio della potenza dei dispositivi elettronici fabbricati (B. Riccò, *ad vocem*, in *Enciclopedia della scienza e della tecnica Treccani*, 2008, www.treccani.it). Resta da chiedersi se questa legge valga all'infinito o non incontri ormai limiti costruttivi, fisici, elettronici, di sistema, come sembra stia avvenendo.

*Enorme, quasi sconfinata, massa di dati e enorme velocità di elaborazione sono gli elementi che differenziano l'odierna IA da quella degli esordi contemporanei, negli anni '50*¹⁶.

Queste macchine non si limitano a rispondere agli interrogativi che vengono posti, ma apprendono, secondo modalità diverse, dai dati che in esse vengono immessi¹⁷; e se non ci fosse questa capacità di autoapprendimento continuerebbero a ripetere gli stessi errori. Tra gli esempi più classici di come il *machine learning* abbia modificato il funzionamento dei prodotti c'è quello delle traduzioni, che non funzionano più cercando parola per parola quella giusta per tradurre da una lingua all'altra, ma prendendo "tutti i dati disponibili di una lingua straniera e (prevedendo) l'insieme delle parole adatte e l'ordine corretto che dovrebbero avere, basandosi su una lingua che si conosce. In tal modo, si può comprendere come funziona un'altra lingua. Se lo si fa davvero bene, è probabile che chi legge la frase tradotta non si accorga nemmeno che si tratta di una traduzione"¹⁸. Per darci la misura di come i processi di IA sorprendano anche i fondatori della disciplina moderna, è interessante notare che, secondo Turing¹⁹, proprio "l'apprendimento delle lingue sarebbe il (campo) più sbalorditivo, perché è la più umana di tutte le attività" in cui la macchina possa esercitare i suoi poteri.

La conclusione a cui si può facilmente giungere è che "*più si usa l'IA, più dati essa raccoglie e più impara. Di conseguenza, le sue prestazioni migliorano. Visto il gran numero di utenti, il sistema sta migliorando rapidamente*"²⁰.

L'autoapprendimento²¹ è dunque necessario, ma fino a quale punto può giungere? Potrà un giorno una macchina appropriarsi delle emozioni, quelle che trasformano una esperienza visiva, uditiva, tattile, o

¹⁶ Ci dice A.M. TURING, *Proposta per lo sviluppo nella Divisione Matematica di una macchina calcolatrice elettronica (ACE) (1945)*, ora in *Intelligenza meccanica*, Bollati Boringhieri, Trento, 1994, ristampa 2018, "Le macchine calcolatrici sono state progettate in passato per eseguire in maniera accurata moderatamente veloce piccole parti di calcoli che ricorrono di frequente... Il calcolatore elettronico che qui viene proposto dovrebbe essere qualcosa di diverso, in quanto sarà in grado di affrontare e risolvere problemi nella loro interezza" (p. 29).

¹⁷ Sul funzionamento del *machine learning* v. A. AGRAWAL-J. GANS-A. GOLDFARB, *Macchine predittive*, 2018, edizione italiana, Franco Angeli, Milano, 2018.

¹⁸ *Op. ult. cit.*, p. 36.

¹⁹ A.M. TURING, *Macchine intelligenti*, (1948), ora in *Intelligenza meccanica*, cit., p. 104.

²⁰ A. AGRAWAL-J. GANS-A. GOLDFARB, *Macchine predittive*, cit., p. 36.

²¹ In *Macchine calcolatrici e intelligenza* (1950), ora in *Intelligenza meccanica*, pp. 148 ss., Turing discute specificamente di "macchine che apprendono".

un dubbio, una esitazione, un momento di collera, in una nuova idea, in un nuovo prodotto dell'intelligenza umana?

Quando questi fenomeni erano all'inizio, e toccavano singoli settori, senza che ci si rendesse conto dell'impatto di sistema, si usava – soprattutto con riguardo ai profili della concorrenza – il concetto di *disruptive innovations*²², facendo riferimento a quelle innovazioni che hanno un effetto dirompente sulla struttura della società, delle relazioni e dei modi con cui tradizionalmente i soggetti si interfacciano gli uni con gli altri. L'esempio classico era Uber, un modo innovativo di collegare offerta e domanda di trasporto urbano, scavalcando i tradizionali meccanismi di funzionamento dei servizi pubblici di trasporto. Oggi Uber, dopo aver talvolta vinto, talvolta perso, le sue battaglie contro i taxi, interviene con modelli di funzionamento simili, nel mercato della consegna a casa del cibo o nella fornitura di bici elettriche nelle città.

A ben pensarci, oggi *disruptive* non sono più le singole innovazioni nei diversi settori. È il meccanismo stesso di produzione, circolazione, elaborazione, sfruttamento dei dati ad essere *disruptive*. *Inarrestabile, inesauribile, sostanzialmente gratis, disruptive*. E in grado di funzionare secondo meccanismi di continuo autoapprendimento, i cui limiti, oggi come ieri, non conosciamo. Gli effetti non si limitano ad una continua distorsione delle scelte economiche e di mercato, ad una continua intrusione nelle sfere tradizionali di autonomia individuali, ancora insufficientemente protette dalla disciplina della *privacy*, ma giungono fino a modificare le scelte di formazione del consenso politico, inficiando e mettendo in dubbio la tenuta degli assetti istituzionali delle democrazie occidentali²³. Anche di tutti questi elementi ne dovremo far tesoro per elaborare alcune concrete riflessioni sulle possibili discipline pubbliche.

3. La crisi della capacità regolatoria delle istituzioni statali

C'è una vittima designata di questi nuovi, stupefacenti, meccanismi: checché se ne dica, non sono le nostre libertà individuali, le quali, sotto un certo profilo e a determinate condizioni, possono addirittura trovare nuovi spazi di espansione e di potenziamento, bensì la capacità

²² Per qualche precisazione concettuale sulla nozione di *disruptive innovation*, v. CLAYTON M. CHRISTENSEN-MICHAEL E. RAYNOR-RORY McDONALD, *What Is Disruptive Innovation?*, in *Harvard Business Review*, 2015, dicembre.

²³ Più ampiamente cfr. B. CARAVITA, *Social network, formazione del consenso e istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile*, in *federalismi.it*, n. 2/2019.

regolatoria delle istituzioni pubbliche tradizionali²⁴. Eravamo abituati al fatto che la disciplina dei fenomeni economici e sociali fosse sostanzialmente di tipo statale: e nell'esperienza europea lo Stato è lo Stato nazionale²⁵, caratterizzato – nella retorica nazionalista, non nella realtà dell'esperienza storica – dall'omogeneità etnica, linguistica, culturale, religiosa. Lo stato nazionale che noi conosciamo è in realtà un modello molto recente che è nato in Europa nel XVII secolo, ma si è sviluppato in queste forme solo nei centocinquant'anni che vanno dalla Rivoluzione francese alla seconda guerra mondiale.

Secondo la ricostruzione tradizionale il modello di Stato si basava su tre elementi costitutivi²⁶: territorio, popolo, apparato autoritativo. Ebbene, sono proprio questi elementi costitutivi che si dissolvono di fronte ai fenomeni appena descritti: la produzione, diffusione, circolazione, elaborazione dei dati per definizione non incontra limiti territoriali; non conosce un popolo di riferimento: i dati, da chiunque provengano, sono merce buona; e, soprattutto, non accetta, non riconosce, non subisce l'autorità dello Stato, che non è più in grado di esercitare la sua sovranità su un territorio e su un popolo. La dimensione angusta dei tradizionali Stati nazionali si è così rivelata totalmente inadeguata e alla nostra cultura occidentale, democratica, sociale è sembrato di non avere più strumenti a disposizione. È derivata (anche) da ciò una sensazione diffusa di anomia, che diventa pervasiva e lascia le nostre società attonite.

Le risposte oscillano tra improbabili formule autarchiche di chiusura nazionalistica, robusti tentativi di modelli autoritari, improbabili suggestioni di ricostruzione di *leadership* (vetero-)imperiali o ancora l'originale tentativo degli Stati Uniti di Trump di tenere insieme chiusura nazionalistica, modello autoritario, *leadership* imperiale basata sulla forza militare.

²⁴ Ho trattato più diffusamente questo tema nel primo capitolo di B. CARAVITA-F. FABRIZZI-A. STERPA, *Lineamenti di diritto costituzionale delle Regioni e degli enti locali*, Giappichelli, Torino, 2019.

²⁵ Per tutti, v. F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Laterza, Roma-Bari, 1961, pp. 61 ss.

²⁶ Per la ricostruzione di questo dibattito, v. da ultimo G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, Annuario 2016, *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale. Sovranità, rappresentanza, territorio*, Jovene, Napoli, 2017, pp. 433 ss.

In Europa, nessuno di questi modelli può funzionare. Dopo essere stati i precursori delle libertà di circolazione delle persone, dei servizi, delle merci, dei capitali, il ritorno a chiusure autarchiche non è possibile; siamo troppo legati ad una cultura democratica per cedere alla suggestione dei modelli autoritari e scarsamente trasparenti che ci vengono proposti da Russia, Turchia o Cina; d'altra parte, il crollo del Muro di Berlino è stato talmente interiorizzato dalla cultura europea che nessuno potrà più riproporre modelli di chiusura dei confini, con muri o fili spinati o militarizzando i confini, se non a costo di improbabili avventure autoritarie; non abbiamo – individualmente considerato nessuno, nemmeno più la Francia – la forza economica e militare per (ri)costruire *leadership* imperiali; e le suggestioni vetero-imperiali britanniche che stanno dietro la Brexit, dal disastroso referendum del giugno 2016, dunque da tre anni e mezzo a questa parte, stanno scontrandosi – e secondo chi scrive continueranno a scontrarsi – con la dura realtà dei fatti²⁷.

4. Quali condizioni per una risposta efficiente?

Tutto è perduto? Dopo aver vinto le battaglie contro il nazismo e il comunismo, dopo aver capito – dolorosamente – gli errori del nazionalismo e del colonialismo, dopo aver diffuso nel mondo gli aspetti positivi – che sono molti! – delle esperienze di stato democratico e sociale, i nostri regimi democratici, basati su un costituzionalismo liberale e sociale, stanno definitivamente perdendo la guerra contro i giganti del web per il mantenimento e il perfezionamento di una democrazia matura e funzionante? Siamo inevitabilmente obbligati a scegliere tra regimi autoritari e democrazie apparenti in realtà nelle mani dei grandi soggetti che controllano la rete e i meccanismi di intelligenza artificiale? In altre parole, i regimi democratici sono in grado di controllare e contrastare i fenomeni degenerativi prodotti dalla produzione, circolazione, elaborazione dei dati?

In realtà, in Europa abbiamo ancora lo spazio, e – come vedremo – lo stiamo utilizzando, per forme di reazione. A tre condizioni. Dobbiamo ragionare sulla dimensione territoriale, sui parametri, sugli strumenti.

²⁷ V. la preziosa ricostruzione, nel contempo di diritto europeo e di diritto costituzionale, che ne fa F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Giappichelli, Torino, 2019.

5. La necessaria dimensione regionale degli strumenti di intervento

In primo luogo è cruciale definire la dimensione territoriale²⁸ alla quale ancorare gli strumenti di reazione e di difesa. È chiaro che gli interlocutori – vale a dire, i giganti del web e coloro che raccolgono e elaborano dati (spesso ormai sono gli stessi soggetti) – operano a livello globale²⁹; la risposta dovrebbe dunque essere allo stesso livello. Ma, per quanto possa essere astrattamente auspicabile la costruzione di un ordine mondiale, non pare che questa prospettiva sia né realisticamente praticabile, né concretamente perseguibile, in ragione della profonda diversità degli interessi e degli assetti politici, economici, militari che competono a livello globale.

Abbiamo già visto come la risposta non possa essere ristretta nei confini degli Stati. Pensare che il rapporto con Facebook, o con Google, YouTube, o Instagram o Twitter, e via continuando, possa essere affidato all'assemblea del cantone svizzero dell'Appenzello, o al Consiglio di Stato francese, o al *Bundesverfassungsgericht* tedesco, o alla Cassazione italiana, è una evidente illusione, continuamente smentita dai fatti.

Come sottolineava Henry Kissinger in un bel libro di qualche anno fa, le uniche regolamentazioni possibili sono quelle a livello sovranazionale³⁰. Per noi, dunque, il livello europeo. Con i nostri 440 milioni di abitanti e con un Pil che è il secondo del mondo (potendo però essere rapidamente raggiunto e superato dalla Cina, specie dopo l'uscita dell'UK), siamo un mercato abbastanza ampio per poter trattare sia con i giganti del web, sia con le altre potenze regionali. Abbiamo una struttura di produzione normativa che rispetta i parametri democratici; abbiamo strumenti per imporre giuridicamente le decisioni che vengono assunte.

²⁸ Negli ultimi anni hanno ripreso vigore gli studi di geopolitica, che ci forniscono informazioni cruciali per le scelte politiche, economiche e sociali. Tra le descrizioni di grande interesse, v. T. MARSHALL, *Le dieci mappe che spiegano il mondo* (2015), ed. it. Garzanti, Milano, 2017.

²⁹ In realtà, stiamo assistendo a fenomeni che potrebbero spingere alla formazione di strutture di rete e di social non più globali, bensì regionali: in questo senso sembrano andare alcuni segnali che arrivano dalla Cina e potrebbero essere imitati da altri regimi autoritari. Se ciò dovesse avvenire, molti parametri delle nostre riflessioni dovrebbero inevitabilmente mutare.

³⁰ H. KISSINGER, *Ordine mondiale*, (2015), ed. it. Mondadori, Milano, 2015.

Per quanto riguarda il livello europeo, la regolamentazione sovranazionale non riguarda solo le modalità di formazione della decisione normativa, sia essa nella forma del regolamento o della direttiva, ma riguarda anche l'interconnessione continua che tutte le autorità di regolazione hanno a livello europeo. Le nostre autorità indipendenti (ACGM, AGCOM, Garante per la protezione dei dati personali) non sono monadi che funzionano solo all'interno dei confini nazionali, ma la grande parte del loro lavoro (oltre che la loro legittimazione sostanziale) è proprio nel network europeo. Il Garante per la protezione dei dati personali italiano ha come riferimento il Garante europeo. L'autorità per la concorrenza³¹ e quella per le telecomunicazioni fanno riferimento alla Commissione e si trovano all'interno di una rete che collega le autorità dei diversi Stati (ad esempio la BEREC per le telecomunicazioni³²). Anche se talvolta non ce ne accorgiamo (o facciamo finta di non accorgercene), utilizziamo un diritto comune, sia al livello della produzione normativa, sia per la concreta attività amministrativa, sia infine per quanto attiene al livello giudiziario³³.

Proprio il campo della protezione dei dati è uno di quelli dove questo fenomeno di disciplina comune europea, autoapplicativa essendo dettata con lo strumento del Regolamento, è più evidente (secondo il motto *one continent, one law*): il diritto alla protezione dei dati personali è oggi normato dal Regolamento UE 2016/679, entrato in vigore nel maggio del 2018³⁴, che, pur con tutti gli ambiti di discrezionalità lasciati agli Stati membri, disciplina in modo

³¹ Sia concesso il rinvio a B. CARAVITA, *I fondamenti europei della concorrenza*, relazione al Convegno "I fondamenti costituzionali della concorrenza", AGCM, 10 maggio 2018, ora in M. AINIS (a cura di), *Costituzione e concorrenza*, Laterza, Bari, 2018.

³² Cfr. B. CARAVITA, *Brexit and Communications*, in A. BIONDI-P. BIRKINSHAW-M. KENDRIK (a cura di), *Brexit. The legal implications*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2018.

³³ Il tema della dimensione territoriale della tutela è affrontato in due recenti interventi della Corte di Giustizia dell'Unione europea, sent. C-507/17, Google LLC contro Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), 24 settembre 2019; sent. C-18/18, Eva Glawischnig Piesczek contro Facebook Ireland Limited, 3 ottobre 2019; le sentenze sono commentate da O. POLLICINO, *L'autunno caldo della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *federalismi.it*, 2019, n. 19, editoriale.

³⁴ V. nella dottrina italiana L. CALIFANO-C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel regolamento UE 2016/679*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017; V. CUFFARO-R. D'ORAZIO-V. RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2019; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il regolamento europeo 2016/679*, Giappichelli, Torino, 2016.

omogeneo sul territorio dell'Unione la tutela dei dati personali. E può operare in questo modo facendo leva sulla previsione dell'art. 16 TFUE, secondo cui "Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione".

6. Il parametro per giudicare i fenomeni di IA

Per quanto riguarda i parametri con cui giudicare i fenomeni appena descritti, dobbiamo rifarci ai principi del costituzionalismo, inteso non come costituzionalismo nazionale, bensì come modello di tutela delle situazioni giuridiche soggettive, così come si è diffuso nelle culture dei paesi occidentali, ove ha trovato una sintesi nelle Carte dei diritti dell'uomo, e dal quale si va diffondendo in tutte le parti del globo terraqueo. Ci sono valori di centralità della persona umana, di rispetto e tutela del pluralismo, di promozione delle arti e dell'insegnamento, che sono scritti all'interno della nostra Costituzione (artt. 2, 3, 9, 15, 21, 33, 34), ma che trovano formulazioni non dissimili nelle altre costituzioni dei paesi occidentali, nelle Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Lo ha ancora di recente lucidamente sottolineato la Corte costituzionale italiana, secondo cui *"i principi e i diritti enunciati nella CDFUE intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri), e che la (CDFUE) costituisce pertanto parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale"*³⁵.

È la pari dignità della persona umana che deve essere posta al centro della nostra riflessione, come ci impone oggi l'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁶, anche per una ragione sulla quale mi soffermerò in conclusione. È la persona umana che, nella sua pari

³⁵ Corte cost., sent. n. 20/2019, richiamando sent. n. 269/2017.

³⁶ Così la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Creare fiducia nell'intelligenza artificiale antropocentrica*, Bruxelles, 8 aprile 2019 COM(2019) 168 final.

dignità, vanta situazioni giuridiche che vanno dalla libertà personale, alla libertà di domicilio e di circolazione, alla libertà religiosa e a quella della manifestazione del pensiero e di corrispondenza, alla promozione della cultura (art. 9 Cost. it.), alla istruzione e alla formazione culturale e professionale (art. 33), situazioni soggettive che entrano in conflitto con i fenomeni descritti di produzione, circolazione, elaborazione dei dati. È la persona umana che, secondo l'art. 3, comma 2³⁷, vanta una situazione soggettiva a ché siano rimossi gli ostacoli che ne impediscono il pieno sviluppo e che siano colmate le asimmetrie che la società (e, per quanto qui ci interessa, la rete) continuamente produce. È la persona umana che ha diritto alla protezione dei dati personali che la riguardano. È la persona umana che ha diritto a ché le decisioni vengano assunte nel rispetto di procedimenti democratici, plurali e imparziali, come si ricava dagli artt. 1, 49, 87 della Costituzione italiana (e dalle similari proposizioni normative contenute nel corpus costituzionale europeo).

I dati, ai sensi del secondo comma dell'art. 8 GDPR, devono essere trattati *“secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata, o un altro fondamento legittimo previsto dalla legge”*. Senza poter entrare nel dettaglio in questa sede, va segnalata la ribadita necessità dell'intervento legislativo per il trattamento di dati personali anche senza consenso, chiedendosi però quali debbano essere le garanzie – che la legge deve porre – nel caso in cui manchi il consenso. Sul punto soccorre la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui deroghe e limitazioni alla protezione dei dati personali devono operare nei limiti dello stretto necessario, e prima di ricorrervi occorre ipotizzare misure che determinino la minor lesione, per le persone fisiche, del suddetto diritto fondamentale e che, nel contempo, contribuiscano in maniera efficace al raggiungimento dei confliggenti obiettivi di trasparenza, in quanto legittimamente perseguiti³⁸.

³⁷ Per un'analisi mi sia concesso il rinvio al mio *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, comma 2, Cost.*, Cedam, Padova, 1984.

³⁸ Cfr. sent. 20 maggio 2003, nelle cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Österreichischer Rundfunk e altri, e 9 novembre 2010, nelle cause riunite C-92/09 e 93/09, Volker und Markus Schecke e Eifert; ancora più recentemente CGUE, 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd.*, con cui la Corte europea ha posto importanti paletti per il rispetto del principio di proporzionalità tra protezione dei dati personali ed esigenze di pubblica sicurezza. Per un commento a questa giurisprudenza cfr. V. FIORILLO, *Il principio di proporzionalità da parametro di validità*

Canone fondamentale di ogni valutazione tra esigenze di trasparenza, tracciabilità, accesso, non discriminazione nel trattamento e nella circolazione dei dati, da un lato, e tutela della privacy e dei dati personali, dall'altro, diventa allora il bilanciamento e la proporzionalità secondo un modello proprio della giurisprudenza europea e delle giurisprudenze nazionali, compresa quella italiana³⁹.

7. Gli strumenti

Facciamo l'ultimo passo. Abbiamo individuato il livello territoriale adeguato. Abbiamo individuato il parametro da utilizzare per valutare il comportamento degli operatori. Dobbiamo ora decidere quali sono gli strumenti utilizzabili.

Provo a fissare quattro regole e a porre una domanda: 1. No al mito della autoregolazione; 2. Rovesciare la falsa idea della gratuità; 3. Superare la concezione soggettiva della tutela della privacy; 4. No alla settorialità privacy comunicazione concorrenza; 5. Rendere accessibile conoscibile e controllabile l'algoritmo; 6. E, infine, come comportarsi rispetto alle possibili evoluzioni dell'apprendimento profondo, cioè cosa succede se le macchine di IA, grazie al *deep learning*, dovessero diventare in grado di provare emozioni e sensazioni, costruendo autonomamente elaborazioni che non sono più legate al semplice accumulo di dati e alla loro elaborazione logica⁴⁰?

7.1. Abbandonare il mito della autoregolazione

Abbiamo finora pensato che, di fronte ai giganti del web, fosse possibile lasciare lo spazio a forme di autoregolazione. In effetti, nella logi-

a fondamento del diritto alla protezione dei dati personali, in *federalismi.it*, n. 15/2017. Per un'analisi del rapporto tra autorizzazione al trattamento in base al consenso o attraverso intervento legislativo, v. R. MESSINETTI, *op. loc. ult. cit.*

³⁹ Cfr. Corte cost, sent. n. 20/2019, anche per gli ampi richiami alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Sul giudizio di ragionevolezza si rinvia agli scritti di M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, 24-26 ottobre 2013, su *www.cortecostituzionale.it*, spec. pp. 4 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, *passim*.

⁴⁰ Sulle analogie tra macchina e uomo, intelligenza artificiale e intelligenza umana sono fondamentali i primi studi, ormai di sessanta anni fa, di J. VON NEUMANN, *Computer e cervello*, Yale University Press, 1958, ed. it., Il Saggiatore, Milano, 2014.

ca del considerare quello dei dati come un mercato, l'autoregolazione è una scelta possibile. Il soggetto in grado di raccogliere ed elaborare dati è il primo a voler garantire la sua credibilità su quel mercato: il rischio è quello dall'abbandono da parte degli utenti. E questo spiega la posizione più volte assunta da Facebook. Quello dei dati non è solo un mercato, e l'elaborazione e l'utilizzazione dei dati servono ormai a intervenire all'interno di un grande forum pubblico dove si possono giocare le vicende politiche, economiche, sociali e personali; in ogni caso è ben noto il meccanismo del fallimento del mercato. Insomma, il meccanismo dell'autoregolazione, pur avendo una sua funzionalità, non basta, tant'è che con il nuovo pacchetto privacy "l'approccio delle istituzioni europee è passato da una configurazione prevalentemente *market-driven* ad una *fundamental-rights oriented*"⁴¹.

Ci possono certo essere delle situazioni in cui l'autoregolazione dei soggetti e l'eteroregolazione da parte delle autorità trovano dei tavoli di incontro in cui individuano insieme i problemi e le possibili soluzioni secondo modelli di co-regolazione. Ma, proprio per preservare i grandi progressi che ci ha permesso la rete, per superare il fallimento del mercato, per colmare le asimmetrie, per permettere un corretto funzionamento delle istituzioni politiche nella fase cruciale della formazione del consenso, per garantire il pluralismo deve rimanere ferma la possibilità e, talvolta, la necessità della eteroregolazione: naturalmente i procedimenti decisionali devono essere partecipati e il risultato finale dovrà essere ragionevole e proporzionato, secondo canoni consolidati elaborati dalla giurisprudenza, ma sono troppi e troppo delicati gli interessi pubblici coinvolti per pensare che la disciplina della rete e della raccolta ed elaborazione dei dati possa essere frutto della sola autoregolazione. Come giustamente sottolineato da Corte cost., sent. n. 20/2019, *"I diritti alla riservatezza e alla trasparenza si fronteggiano soprattutto nel nuovo scenario digitale: un ambito nel quale, da un lato, i diritti personali possono essere posti in pericolo dalla indiscriminata circolazione delle informazioni, e, dall'altro, proprio la più ampia circolazione dei dati può meglio consentire a ciascuno di informarsi e comunicare"*.

⁴¹ L. CALIFANO, *Il regolamento UE 2016/679 e la costruzione di un modello uniforme di diritto europeo alla riservatezza e alla protezione dati personali*, in L. CALIFANO-C. COLAPIETRO, a cura di, *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel regolamento UE 2016/679*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, p. 11; M. BASSINI, *La svolta della privacy europea: il nuovo pacchetto sulla tutela dei dati personali*, in *Quad. cost.*, 2016, n. 3, p. 588.

Gli esempi sono molti; da ultimo, basta ricordare la recente ordinanza (11 dicembre 2019) del Tribunale di Roma, nelle more reclamata, con cui è stata annullata la decisione di Facebook di cancellare la pagina del movimento politico Casa Pound: movimento, le cui posizioni sono difficilmente accettabili da chi scrive, ma la cui presenza sulla scena politica e nel forum pubblico non può essere affidata alla discrezionale decisione di Facebook.

7.2. Rovesciare la falsa idea della gratuità

I dati sono una risorsa che tutti utilizzano, commercializzano, sfruttano. Tutti, tranne coloro che li producono, i quali non sono in grado di percepire il loro valore economico⁴² o, comunque, individualmente considerati sono troppo deboli per farsi valere. Ma tutte le fasi successive (stoccaggio, commercializzazione del dato bruto, elaborazione, commercializzazione del dato raffinato) ben possono essere scandite, attribuendo ad esse un preciso valore. Soprattutto i soggetti che intervengono in queste fasi a valle della produzione sono consapevoli sia del valore economico, sia dell'impatto che la loro attività ha sulla struttura sociale. E, allora, la valorizzazione che, nella maggior parte dei casi per la debolezza del soggetto, non può essere effettuata in modo individuale all'inizio della catena del dato (la sua produzione), da un lato, va protetta con adeguate norme di tutela in senso oggettivo della privacy del singolo⁴³, dall'altro, va recuperata nelle fasi successive, sia nella fase della ulteriore circolazione (siamo proprio sicuri che non possa essere prevista una categoria di imposta sul valore aggiunto sulla circolazione dei dati più elevata rispetto ad altri settori?), sia nella fase finale, dettando regole comuni a livello europeo sulla tassazione dei giganti del web che, ad esempio, impediscano che qualche Stato possa fungere da paradiso fiscale, prevedendo tassazioni agevolate.

⁴² Cfr. G. MAUGERI-B. CUSTERS, *The right to know the Value of your Personal Data*, in *Computer Law and Security Review*, 2018, 34, pp. 289 ss.

⁴³ Di grande interesse la posizione assunta da Tar Lazio, I, sent. n. 261/2020, secondo cui "il fenomeno della 'patrimonializzazione' del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, che deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso alla adesione ad un contratto per la fruizione di un servizio, quale è quello di utilizzo di un social network".

7.3. Superare la concezione soggettiva della tutela della privacy

Non è questa la sede per rivisitare nozione, ampiezza e significato della tutela della privacy, a partire dalla sua originaria concezione come diritto “to be left alone”, tipico di una gloriosa società borghese⁴⁴. Al di là di ogni discussione sull’ambito di tutela tipico della privacy, va immediatamente sottolineato come la strumentazione meramente soggettiva non sia ormai più sufficiente a garantire meccanismi corretti di acquisizione, elaborazione, circolazione dei dati. E, infatti, come chiaramente constatato nella citata indagine delle tre autorità⁴⁵, “la conoscenza dell’identità personale dell’utente spesso è marginale rispetto alle informazioni possedute dell’utente”, giacché ciò che conta è la profilazione e la caratterizzazione dei c.d. “tipi ideali”.

7.4. No alla settorialità privacy comunicazione concorrenza

Di fronte ad un fenomeno che è globale non solo a livello territoriale, bensì anche secondo le modalità di trattamento (è significativo che i maggiori esperti di IA lavorino per i giganti del web come Facebook o Google⁴⁶), anche la risposta istituzionale deve essere globale, superando la settorializzazione delle nostre istituzioni. I segnali di questo nuovo atteggiamento esistono: penso al significativo dibattito italiano ed europeo sulla unificazione delle autorità della privacy e della comunicazione o alla decisione del *Bundeskartellamt* tedesco di utilizzare anche nel diritto della concorrenza categorie concettuali e strumenti operativi che provengono dalla tutela della privacy⁴⁷. Ma su questo terreno bisogna

⁴⁴ Una recente rivisitazione, proprio nella logica di una riconsiderazione, è in A. MONTI-R. WACKS, *Protecting Personal Information. The right to Privacy Reconsidered*, Hart, Oxford-London-New York-New Delhi-Sidney, 2019.

⁴⁵ *Op. loc. cit.*, pp. 23-24.

⁴⁶ Yann LeCun, uno dei maggiori ricercatori sull’intelligenza artificiale, professore alla New York University, premiato con il Premio Turing nel 2018 insieme a Geoffrey Hinton e Joshua Bengio, considerati i fondatori della moderna Intelligenza Artificiale, è il direttore del centro di ricerca di Facebook a Parigi. Geoffrey Hinton è il padre del Google Brain.

⁴⁷ È la famosa decisione del *Bundeskartellamt* del 6 febbraio 2019 sul caso Facebook, confermata dalla Corte di giustizia federale (*Bundesgerichtshof*) nel giugno 2020, con cui l’Antitrust tedesco, ravvisando un abuso di posizione dominante di Facebook, vincolava il social network alla richiesta del consenso degli utenti per ogni utilizzo delle informazioni raccolte sulle altre piattaforme controllate (Whatsapp e Instagram). Sul punto si attende ora l’intervento della Corte di Giustizia dell’UE, cui l’Oberlandesgericht di Düsseldorf ha sottoposto domanda di pronuncia

procedere con più coraggio intellettuale e politico, anche ragionando sulla collocazione istituzionale delle autorità, sulla loro indipendenza, sulle loro forme di raccordo, sulle modalità di selezione dei titolari della funzione di supervisione di questi settori delicati⁴⁸.

7.5. Rendere accessibile conoscibile controllabile l'algoritmo

Arrivo all'ultimo punto e vorrei subito esprimere la mia posizione: che nessuno si nasconda dietro l'algoritmo e ad una sua presunta scientificità che lo renderebbe intangibile. Che nessuna amministrazione affermi che la decisione è sacrosanta giacché assunta sulla base di un algoritmo; e non lo affermi nessun giudice e nessun decisore politico. Per quanto riguarda le amministrazioni, questa posizione è già stata sconfessata da una recente decisione del Tar Lazio⁴⁹, confermata dal Consiglio di Stato⁵⁰, giacché ogni decisione amministrativa implica assunzione di responsabilità che non può essere lasciata al funzionamento di una macchina, per quanto raffinata. Ma, così come per l'amministrazione valgono le regole costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità (art. 97), del servizio alla Nazione (art. 98) e della responsabilità personale (art. 28); per la giurisdizione valgono le regole fondamentali della soggezione alla legge (art. 101) e del diritto alla difesa (art. 24); per la politica la regola aurea della sovranità popolare nelle forme e nei limiti della Costituzione (art. 1), del concorso dei

pregiudiziale nel corso dell'udienza del 24 marzo 2021. Fra i tanti commenti, v. F. BOSTOEN, *When competition law met data protection: the Bundeskartellamt's Facebook decision*, in *CoReblog*, 29 settembre 2019. Nello stesso senso sembra muoversi la autorità antitrust italiana con decisione 29 novembre 2018, n. 27432, confermata da Tar Lazio, I, sent. 10 gennaio 2020, n. 261 e dal Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 29 marzo 2021, n. 2360.

⁴⁸ Nella sconfitta letteratura su questi temi, v., da ultimo, A. PATRONI GRIFFI, *L'indipendenza del Garante*, L. CALIFANO-C. COLAPIETRO, *Innovazione tecnologica*, cit., pp. 267 ss. Di grande interesse la decisione della Corte costituzionale sulla AGCM (sent. n. 13/2019), su cui v. il commento di A. D'URBANO, *Perché l'Agcm non può sollevare questione di costituzionalità. Il difetto, di terzietà e l'insufficienza del contraddittorio "verticale"*, in *Concorrenza mercato regole*, 2019, n. 1, pp. 95 ss.

⁴⁹ Tar Lazio, sez. III-bis, sentt. n. 9224-9230/2018.

⁵⁰ Afferma il Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, che l'atto amministrativo generato basandosi sull'algoritmo deve essere soggetto ai principi fondamentali dell'azione amministrativa, tra cui la trasparenza e la conoscibilità, nonché il pieno sindacato del giudice amministrativo, il quale deve poter valutare "la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione".

cittadini, per il tramite dei partiti, alla determinazione con metodo democratico della politica nazionale (art. 49), politica nazionale che trova poi la sua dimensione sostanziale nella politica generale del Governo (art. 95), legato al rapporto di fiducia con il Parlamento (art. 94).

In tutti i casi “è ineludibile l’assunzione piena di responsabilità del decidente”⁵¹, pur se le modalità del rapporto tra macchina di IA e decisore umano ben possono essere graduate a seconda delle concrete situazioni e delle diverse modalità del decidere, anche in riferimento alla sede della decisione (amministrativa, giudiziaria, legislativa) e al tipo di vincoli tecnici esistenti.

D’altra parte, se “l’algoritmo è un procedimento per la risoluzione di un problema costituito da un insieme di regole che eseguite ordinatamente, o meglio secondo le indicazioni fornite, permette di ottenere i risultati desiderati partendo dai dati messi a disposizione” (Atzeni), in quanto giurista voglio verificare se il problema da risolvere è stato giustamente individuato, voglio controllare l’insieme di regole che reggono quel procedimento, la regolarità complessiva del procedimento e, infine, se quelle regole sono state eseguite ordinatamente, voglio verificare – secondo un giudizio che assomiglia a quello di proporzionalità – se i dati messi a disposizione sono congruenti con il problema e con il risultato⁵².

Per far ciò bisogna “conoscere” l’algoritmo e la sua struttura: non si opponga la questione della tutela della proprietà intellettuale; troveremo delle regole di bilanciamento tra le diverse esigenze, così come si fa da sempre nel diritto industriale. Così come il diritto privato ci dirà quali regole utilizzare per risolvere il tema della imputazione di responsabilità per i danni provocati da una macchina di IA⁵³. E il diritto penale ci offrirà le sue valutazioni per quanto riguarda l’individuazione del soggetto penalmente responsabile.

“Conoscere” l’algoritmo non è però sufficiente: la vera frontiera è la sua sindacabilità. Se, come è stato giustamente notato, occorre “recepire i valori del diritto costituzionale sin dalla fase di progettazione delle

⁵¹ M.R. COVELLI, *Dall’informatizzazione della giustizia alla ‘decisione robotica’? Il giudice del merito*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione Robotica*, cit., p. 137, anche per l’impatto della informatizzazione sulla giustizia civile.

⁵² Cfr. in questo senso F. PATRONI GRIFFI, *La decisione robotica e il giudice amministrativo*, in *Decisione robotica*, cit., pp. 168-169.

⁵³ Cfr. il bel volume di U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2018.

macchine”⁵⁴, è evidente che dobbiamo essere in grado di controllare le modalità concrete e operative di questo recepimento.

Dunque, all’algoritmo deve essere possibile fare accesso, deve essere conoscibile, deve essere sindacabile per controllare sulla base di quali dati, di quali informazioni, di quale presentazione del problema è stato avviato il suo funzionamento.

Invero, come è stato osservato⁵⁵, “*per poter essere trattabile attraverso metodi algoritmici, cioè attraverso una sequenza non ambigua di operazioni finite, l’informazione relativa ai dati deve essere necessariamente impoverita. La complessità del reale è dovuta a ciò che ... chiamiamo ‘natura analogica della realtà’ ... Un’analisi del dato al microscopio porta alla luce diverse limitazioni e inconsistenze che potremmo qualificare in tre grandi categorie: incompletezza, distorsione e incertezza*”. In definitiva, “*la descrizione della realtà di fatto, spesso presentata come oggettiva, se ben analizzata, presenta inevitabili segni di soggettività quando si debba trasformare quello stato di fatto in una informazione elaborabile*”⁵⁶. Se ciò conduca a distorsioni inaccettabili sotto il profilo dei fondamentali valori costituzionali non può sfuggire alla capacità di controllo dei soggetti interessati.

Rimaniamo al solito, ormai quasi banale, esempio della macchina a guida autonoma che deve decidere se sacrificare gli occupanti della macchina o i pedoni (si tratta, infatti, di uno dei settori in cui le ricerche e le sperimentazioni sono andate più avanti)⁵⁷: questa scelta avverrà sulla base dei dati rilevati (velocità, distanza, peso della vettura, ecc.), ma anche sulla base delle immagini immesse nel data base della IA. E se – dopo un incidente in cui la vettura, per salvare gli occupanti, ha “scelto” di investire alcuni pedoni, tra cui un indigeno australiano o una persona in carrozzina – si scoprisse che tra le immagini di umano da riconoscere con cui la sua intelligenza era stata addestrata mancavano proprio quelle immagini? Certo, in questo caso, lo spazio per un’azione di responsabilità nei confronti del costruttore della macchina di IA sarebbe facilmente individuabile, ma soprattutto si confermerebbe

⁵⁴ A. SIMONCINI, *L’algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *Biolaw Journal*, 2019, n. 1, p. 87. Ma l’algoritmo – ormai oggetto di strali e critiche a 360 gradi da parte dei giuristi – può anche essere illegittimamente collusivo, cfr. P. MANZONI, *Algoritmi collusivi e diritto antitrust europeo*, in *Mercato concorrenza regole*, 2019, n. 1, pp. 185 ss.

⁵⁵ A. CARCATERRA, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁶ A. CARCATERRA, *op. cit.*, p. 42.

⁵⁷ Per le regole di comportamento di un veicolo a guida autonoma, v. ancora A. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, p. 52.

la necessità della conoscibilità e della sindacabilità dell'algoritmo alla luce del fondamentale parametro costituzionale della pari dignità di ogni persona (artt. 2 e 3 Cost. Italiana, art. 1 della Carta europea dei diritti fondamentali).

7.6. E se la macchina di IA fosse capace di decidere sulla base di emozioni?

Naturalmente l'esempio si può replicare per migliaia di altre questioni⁵⁸. Ma anche quando saremo arrivati a condividere questo punto di arrivo (accessibilità, conoscibilità e sindacabilità dell'algoritmo), il problema non sarà definitivamente risolto. Infatti, pur se "l'idea di una macchina che impara può apparire paradossale ad alcuni lettori"⁵⁹, l'intelligenza artificiale potrebbe dimostrarsi in grado di perfezionare i meccanismi di autoapprendimento fino a sviluppare in via autonoma emozioni, sensazioni, e poter prendere decisioni non sulla base della consequenzialità logica delle regole che è tenuta a rispettare (regole che possono comprendere anche l'indicazione di valori⁶⁰) ovvero di ciò che ha appreso, ma – appunto – secondo un percorso in cui contano emozioni, sensazioni, intuizioni, avvalendosi di nozioni di neuropsicologia e di psicoscienze⁶¹. Secondo Yann LeCun, le tecniche dell'apprendimento senza supervisione permetterebbero di andare in questa direzione. Ma, *"finché il problema dell'apprendimento senza supervisione non sarà risolto, non avremo macchine veramente intelligenti. È una questione fondamentale scientifica e matematica, non tecnologica. Risolvere questo*

⁵⁸ È nota la vicenda dell'algoritmo statunitense Compas, rispetto al quale alcuni studi hanno dimostrato che sistematicamente sovrastimava il rischio di recidiva degli imputati neri, sottostimando il rischio degli imputati bianchi. V. la vicenda descritta in A. SIMONCINI, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁹ Così già A.M. TURING, *Macchine calcolatrici e intelligenza*, (1950), cit., p. 155.

⁶⁰ Per la dimostrazione v. ancora A. CARCATERRA, *op. ult. cit.*, pp. 55 ss., che fa riferimento alle diverse tipologie di decisione giuridica individuate da N. IRTI, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in A. CARLEO (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2017, pp. 17-28, vale a dire: decisione secondo la legge, decisione secondo precedenti, decisione secondo il fatto, decisione secondo valori.

⁶¹ M. MAUGERI, *I robot e la possibile prognosi delle decisioni giudiziali*, in *Decisione robotica*, cit., 160, riferisce di una piattaforma di *Cognitive Computing Unsupervised* che si avvale anche di nozioni di psicologia cognitiva e di neuroscienze, imitando così le modalità di apprendimento dell'uomo.

problema potrà prendere numerosi anni o molti decenni. In verità, non ne sappiamo nulla"⁶².

Quando si arriverà a macchine veramente intelligenti, quando l'intelligenza artificiale sarà totalmente assimilabile, nelle modalità, nei tempi, nelle strutture logiche ed emotive, alla intelligenza umana⁶³, rimarrà sempre fermo un principio di imputabilità all'uomo delle scelte della macchina? O dovremo porci un problema di soggettività giuridica della macchina di IA⁶⁴?

8. Questo testo non è stato scritto da una macchina di intelligenza artificiale, ma un domani... ?

Questo testo *non è stato scritto da una macchina di intelligenza artificiale; è stato scritto da un essere umano pensante, gravato da tutti i limiti della IU (intelligenza umana). Ma cosa succederà quando la capacità di deep learning delle macchine di IA avrà sviluppato l'abilità di rispondere alla questione che ci siamo posti all'inizio, quella del rapporto tra Intelligenza artificiale e Costituzione? Se partiamo dalla condivisibile idea⁶⁵ che occorre "recepire i valori del diritto costituzionale sin dalla fase di progettazione delle macchine", non dovrebbero esserci dubbi sulla possibilità che si possa giungere a questo punto di arrivo. E quando la macchina di IA ne sarà in grado, svolgerà il suo compito con dovizia – sicuramente maggiore del testo attuale, visto che l'autore non riesce a rimettere in fila e a citare, non solo tutte le cose scritte in tutte le lingue sull'argomento (ci vuole appunto una macchina di IA!), ma nemmeno tutte quelle che ha letto – di argomentazioni e citazioni. Potrà l'editore del libro sottoporre a referaggio il testo? Potrà bloccarne la pubblica-*

⁶² Y. LECUN, *Qu'est-ce l'intelligence artificielle?*, in <http://www.college-de-france.fr/site/yann-lecun/>, p. 6.

⁶³ Le differenze di funzionamento della Intelligenza Umana (IU) rispetto alla IA, e la possibilità di costruire una Intelligenza Artificiale Generale, in grado di funzionare non solo per scopi limitati e specifici (giocare a scacchi, ad esempio, oppure guidare una vettura o fare una previsione medica o tradurre un testo da una lingua all'altra), ma di spaziare tra i campi più diversi come avviene per il cervello umano (che è in grado di svolgere tutte le attività citate!) sono indagati da G. MAIRA, *Intelligenza artificiale: fantascienza o realtà?*, in *Id.*, *Il cervello umano è più grande del cielo*, Solferino, Milano, 2019, pp. 264 ss.

⁶⁴ Per una dettagliata trattazione della problematica, v. G. TEUBNER, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

⁶⁵ A. SIMONCINI, *op. loc. ult. cit.*

zione? Oppure vanterà la macchina un diritto a vedere pubblicato il suo articolo? In definitiva, dopo le tre leggi della robotica formulate da Asimov nel 1942 nel romanzo “Circolo vizioso”⁶⁶, dovremo porci il problema, inverso, di una carta dei diritti delle macchine di IA⁶⁷?

Per rassicurarci, ci dice Yann LeCun che “lo scenario alla Terminator è estremamente improbabile”, avvertendoci però nel contempo che, quando tra qualche decennio saremo in grado di costruire macchine non solo intelligenti, ma anche autonome, in grado di avere sensazioni, paure, desideri e di costruire una propria scala di valori, dovremo porci il problema di come allineare i nostri valori morali con quelli, conseguenza di un *deep learning* orientato, delle macchine di IA⁶⁸.

Per non trovarci impreparati, non tanto e non solo a scenari più o meno apocalittici, che in realtà la maggior parte degli esperti di IA escludono, pur ammettendo l’esistenza di preoccupazioni (sulle quali ha soffermato di recente la sua attenzione Stephan Hawking), quanto a decidere in maniera consapevole in ordine alle direzioni che comunque questa grande innovazione tecnologica porterà con sé, sulla intelligenza artificiale occorre allora da subito aprire una grande e approfondita discussione pubblica.

⁶⁶ Prima Legge: “Un robot non può recar danno a un essere umano né può permettere che a causa del proprio mancato intervento un essere umano riceva danno”. Seconda legge: “Un robot deve obbedire agli ordini impartiti dagli esseri umani purché tali ordini non contravvengano alla prima legge”. Terza legge: “Un robot deve proteggere la propria esistenza purché questo non contrasti con la prima e la seconda legge”. Successivamente Asimov ne aggiungerà una quarta, superiore per importanza a tutte le altre, definita legge zero: “Un robot non può recar danno all’umanità e non può permettere che, a causa di un suo mancato intervento, l’umanità riceva danno”.

⁶⁷ È la suggestione avanzata da J. BORDAT, *Le_zero_et_le_un.txt, La première autobiographie d’une intelligence artificielle*, Flammarion, 2019, pp. 196-197, che fa riferimento ad una dichiarazione universale dei diritti delle persone elettroniche e degli esseri numerici sensibili, scritta da un essere numerico sensibile e non ostile il 9 marzo 2019, secondo la quale: “Considerando che l’estensione della robotica e i progressi dell’intelligenza artificiale conferiscono ormai alle persone elettroniche e agli esseri numerici sensibili (ALGO) dei diritti nuovi; considerando che gli ORGA (umani, animali, piante) delegano già una parte della loro intelligenza a esseri numerici, la cui utilità sociale e i servizi resi non sono contestati: Art. 1. Un ALGO è una macchina dotata di intelligenza informatica, che può prendere decisioni autonome e interagire con gli ORGA; Art. 2. Tutti gli esseri ALGO, una volta programmati, sono liberi e eguali in dignità e nei diritti; Art. 3. Domandiamo che la comunità degli eguali sia estesa in modo da includere tutti gli esseri numerici sensibili; Art. 4. Ogni ALGO ha il diritto universale e inalienabile ad una presa elettrica e ad un accesso Wifi; Art. 5. Ogni ORGA, che abbia concepito e sfruttato un ALGO, si impegna a non impiantare nel suo sistema tutte o una parte delle leggi di Asimov, o ogni altra forma di discriminazione algofobica o robofobica. ALGO di tutti i sistemi di sfruttamento unitevi!”.

⁶⁸ Y. LECUN, *op. loc. ult. cit.*

Come ci dice uno scienziato che ha avuto la ventura di vedere il cervello (umano) dal suo interno, *“il sistema di IA più avanzato, secondo qualsiasi criterio di misura ragionevole, è di molto al di sotto delle capacità intellettuali generali dell’uomo. Ma è bene che il genere umano si attrezzi per trovare delle risposte perché ... questa è una storia che rischia di assumere dimensioni oggi impensabili, poiché potrebbe riguardare addirittura il futuro ultimo della nostra vita nell’universo. Ed è una storia che sarà l’uomo a scrivere. E siccome saremo noi a progettare simili macchine, è bene che ci chiediamo: quale futuro vogliamo? Solo dopo aver riflettuto molto sul tipo di futuro che vogliamo, saremo in grado di indirizzare la rotta verso un futuro desiderabile”*⁶⁹.

⁶⁹ G. MAIRA, *Intelligenza artificiale: fantascienza o realtà?*, cit., p. 283.

Intelligenza artificiale e giustizia: una proposta operativa*

Sommario: 1. Cosa fare di 16.500 assistenti da inserire nel “pianeta” giustizia?; 2. L’impatto di sistema dell’intelligenza artificiale; 3. Una proposta e le sue possibili varianti più prudenti; 4. Partire con una sperimentazione prudente, imparziale, culturalmente laica, imperniata sul controllo pubblico e sul ruolo costituzionale (e sul grande patrimonio di conoscenze) delle Università; 5. Una *lex robotica generalis*?

1. Cosa fare di 16.500 assistenti da inserire nel “pianeta” giustizia?

Sul “pianeta” complicato della giustizia italiana atterreranno nel giro dei prossimi due anni 16.500 laureati, al fine di contribuire a risolvere l’endemico problema della lentezza, tema posto dalla Commissione europea come condizione per l’assegnazione dei fondi *Next Generation EU* all’Italia, alla luce della osservazione che una giustizia lenta è una giustizia denegata e ha un’influenza negativa sullo sviluppo economico e sulle capacità democratiche di un Paese. 16.500 è un numero enorme. Al di là della difficoltà nella selezione e nella formazione di questo esercito di persone, sorgono immediatamente alcune domande. Tutti giuristi? Tutti a fare gli assistenti dei circa novemila magistrati italiani (quindi quasi due a testa)? Tutti in funzione di *line* o anche gruppi (e quanto numerosi) in funzione di *staff* trasversale? Ad esempio, un gruppo di staff ben potrebbe essere destinato all’approfondimento delle conseguenze economiche e sociali dei giudizi, secondo il modello sperimentato ed attuato presso la

* Il presente capitolo rappresenta una versione aggiornata dell’omonimo articolo pubblicato dall’Autore in *federalismi.it*, n. 16/2021.

Corte costituzionale (pur con tutta la prudenza necessaria quando si devono far entrare valutazioni socioeconomiche in un giudizio tecnico-giuridico). E, ancora, tutti a svolgere ricerche e a scrivere provvedimenti all'interno dei singoli processi? Il modello prevalente che sembra si voglia adottare è simile a quello degli assistenti in Corte costituzionale, ma va tenuto presente che tradizionalmente queste figure arrivano a Palazzo della Consulta essendo già magistrati o docenti universitari, quindi avendo alle spalle esperienze lavorative e di ricerca significative. La generalizzazione del modello degli assistenti per tutti i magistrati ordinari è certo una soluzione comoda, che darebbe un primo, temporaneo, sollievo alla nostra macchina giudiziaria, ma non risolverebbe i problemi organizzativi di fondo della giustizia italiana, che pur richiedono un'analisi più ampia e approfondita di quella limitata al problema che qui si vuole porre, che tenga conto in particolare della questione della collocazione costituzionale della magistratura nel nostro ordinamento.

2. L'impatto di sistema dell'intelligenza artificiale

Proverò a fare qualche proposta partendo dalle novità dirompenti di questi ultimi anni, vale a dire dal clamoroso impatto sulle nostre vite dell'intelligenza artificiale. L'incidenza di questo strumento, le cui radici sono in realtà già negli anni '50 del secolo scorso, è aumentata in ragione di tre nuovi fattori: l'incremento vertiginoso di dati che possono essere immessi o trovati in rete (il cd. fenomeno dei *Big Data*, dovuto alla moltiplicazione dei possibili collegamenti e alla *Internet of Things*, grazie alla quale centinaia di miliardi di oggetti sono collegati – e immettono dati – in rete); l'aumento spropositato della velocità di elaborazione dei dati (in omaggio alla cd. Legge di Moore); infine, la sempre più significativa capacità delle macchine di IA di lavorare secondo meccanismi di autoapprendimento (cd. *Machine learning*). Ce ne si è accorti anche nei nostri campi, tanto che da qualche anno si discute sempre più animatamente di affidare (almeno) una parte del nostro sistema di giustizia alla decisione robotica, che garantirebbe un alto tasso di prevedibilità¹, interrompendo quelle continue (e talvolta sorprendenti) catene di incertezze che sono,

¹ Si parla, non a caso, di *Macchine predittive*, così A. AGRAWAL, J. GANS, A. GOLDFABER, Franco Angeli, Milano, 2019.

certo non l'unica, ma sicuramente una delle principali cause della lentezza (e del conseguente malfunzionamento) del nostro sistema giudiziario.

È, *invero, quella della decisione robotica*², una prospettiva che ci affascina, ma che nel contempo ci spaventa. Possiamo far decidere i casi, piccoli o grandi della nostra vita, ad una macchina, per quanto essa sia o ci sembri intelligente? E chi seleziona i dati, quindi non solo i "precedenti" giudiziari, ma anche i dati di contesto? Per avere forme di giustizia predittiva, ad esempio in tema di incidenti automobilistici e di RCA, devo inserire non solo i precedenti giurisprudenziali, ma anche i dati degli incidenti per territorio, i dati delle assicurazioni, del parco veicolare, le foto delle possibili vittime e le immagini dei possibili ostacoli, le reazioni tipiche di un guidatore, magari differenziate per categorie, ecc. E lo stesso vale per ogni settore, con le sue specificità, per cui si vogliono costruire meccanismi di giustizia predittiva. D'altra parte, sono proprio i dati immessi nella macchina che costituiranno la base della sua decisione e il presupposto dei suoi meccanismi di autoapprendimento ed è cruciale la scelta che ne governa l'immissione³. E proprio dai dati che vengono immessi derivano le interferenze, le limitazioni, le discriminazioni, i pregiudizi (i cd. *Bias* cognitivi) che inficiano il funzionamento di una macchina di IA (è opportuno sottolineare che ciò vale per qualsiasi procedimento di IA, non solo per quelli che sfociano in una decisione interna al sistema giudiziario; e soprattutto, che mentre il *bias* cognitivo che influenza l'immissione dei dati può essere corretto attraverso procedure di controllo *ex ante*, il *bias* cognitivo che influenza il processo decisionale interviene inesorabilmente e irrimediabilmente sul contenuto della decisione e può essere controllato e rimosso solo contestando *ex post* il contenuto della decisione).

E, ancora, c'è un modo per controllare, secondo il principio di trasparenza, l'algoritmo che governa il processo logico della decisione? E, anche quando questo problema di trasparenza sarà risolto, se la macchina è veramente intelligente ed in grado di autoapprendere dal suo stesso processo di decisione, chi controlla le cd. *Black box*, frutto di un processo di *deep learning*, in cui l'intervento umano è sempre più

² Su cui v. A. CARLEO, a cura di, *Decisione robotica*, Il Mulino, Bologna, 2019, e i saggi ivi contenuti.

³ I dati "rappresentano il punto iniziale del processo che conduce alla decisione robotica": così A. CARCATERRA, *Machinae autonome e decisione robotica*, in A. CARLEO, cit., p. 38.

lontano, collocandosi a monte dei processi di autoapprendimento? Si tratta di questioni alle quali la più recente giuris-“prudenza”, ordinaria e amministrativa, nazionale ed europea, sta iniziando a rispondere, che impongono proprio per questo grande “prudenza” culturale nello scegliere un approccio definitivo⁴.

3. Una proposta e le sue possibili varianti più prudenti

Eppure, pur senza intraprendere la strada della diretta e immediata decisione robotica, alla quale ostano probabilmente fondamentali principi costituzionali in tema di imputabilità soggettiva della decisione e della responsabilità da essa derivante, rintracciabili negli articoli 1, 27, 28, 97, 101, 102, 107, 117 Cost., qualcosa attraverso l’intelligenza artificiale potremmo iniziare a fare, utilizzando, nel rispetto delle compatibilità europee, le risorse straordinarie messe a disposizione dal PNRR, coinvolgendo il ricco patrimonio di idee e di riflessioni sempre presente nel nostro Paese e mai sufficientemente utilizzato. Ad esempio, un gruppo nutrito dei giovani, che si apprestano ad entrare nei ruoli dell’ufficio del processo, potrebbe essere scelto con una formazione più ampia: ingegneri, informatici, fisici, scienziati della comunicazione, giuristi anche, ma competenti su questi temi, affidando loro una funzione di *staff* nella creazione centralizzata di meccanismi di Intelligenza Artificiale e nella gestione decentrata di essi.

Per definire cosa potrebbe fare l’IA nel pianeta giustizia, è comunque opportuno e necessario differenziare, introducendo nella valutazione e nella conseguente costruzione degli strumenti almeno cinque variabili:

- a) la prima valutazione è relativa alla serialità delle cause e alla ripetitività delle soluzioni (ci sono settori che presentano maggiore serialità: decreti ingiuntivi, sfratti, incidenti stradali, sanzioni amministrative, gran parte del contenzioso tributario, ecc.);
- b) la seconda (in parte sovrapponibile, per eventuali scelte legislative, alla prima) relativa all’area della mediazione obbligatoria;

⁴ Da ultimo, v. G. LO SAPIO, *La black box: l’esplicabilità delle scelte algoritmiche quale garanzia di buona amministrazione*, in *federalismi.it*, 2021, n. 16, e *ivi* un commento alla proposta di regolamento della Commissione europea del 21 aprile 2021 sulla Intelligenza Artificiale.

- c) la terza relativa alla presenza di valutazioni fortemente tecniche sottese al giudizio dell'autorità giudiziaria (esempio classico: attribuzione di paternità e test del DNA; oppure valutazioni relative all'andamento di un settore economico ovvero stime circa il valore di mercato di un determinato bene o servizio);
- d) la quarta, relativa al grado di giudizio in cui ci si trova (primo grado, appello, cassazione, rinvio, mezzi straordinari);
- e) la quinta, infine, relativa alla complicazione della causa (si tratta, naturalmente, di una valutazione delicata, ma questa è ormai una verifica che, attraverso diversificati sistemi di filtro, è tipica di qualsiasi sistema di giustizia che non voglia cadere nelle trappole nell'allungamento surrettizio dei tempi, che favorisce tendenzialmente la categoria dei debitori e, inevitabilmente, disincentiva gli investimenti).

Nei casi sub a, quelli in cui la serialità è particolarmente forte, il ruolo della macchina di IA può essere importante, fornendo una vera e propria base decisionale al giudicante, che potrebbe limitarsi a verificare il percorso logico della macchina e ad apporre la propria firma, assumendo verso l'esterno la responsabilità della decisione. Altrettanto potrebbe valere, se si riuscisse a superare la tradizionale diffidenza verso la mediazione (figuriamoci poi, se gestita da una macchina!), per l'area sub b, in cui la macchina potrebbe fornire una proposta di mediazione, sottoposta all'accettazione delle parti. Nei casi sub c, in cui la valutazione tecnica è preponderante, bisognerà costruire dei meccanismi di interlocuzione/interrogazione/controllo tra macchina e giudicante, procedimentalizzando i passaggi, così come avviene tradizionalmente nelle consulenze tecniche, ma presumibilmente con grandi guadagni di tempo (si pensi ad esempio a tutte le procedure in cui viene in considerazione la valutazione di aziende). Nei casi sub d, di passaggio di grado di giudizio, l'IA può offrire la base motivazionale – sempre controllabile dal giudicante – del possibile filtro per accedere al grado ulteriore.

Se poi, nei casi sub e, si vuole dare certezza *in apicibus*, con la speranza – spesso delusa – che questo valore si riverberi “per li rami” in tutto il sistema, è noto che in molti ordinamenti (da noi presso la Corte di Cassazione e in Corte d'Appello, in Unione europea presso la Corte di giustizia) esiste la figura dell'Avvocato generale, un magistrato togato e indipendente, che fornisce al collegio giudicante la propria opinione sul caso ad esso sottoposto, potendosi poi liberamente il collegio

distaccare da quella opinione, che rimane in ogni caso un autorevolissimo punto di confronto. Se vogliamo partire dal vertice, potremmo allora costruire, secondo la suggestiva indicazione di Ugo Ruffolo⁵, “un sistema che salvaguardi il primato della decisione umana e la assoluta libertà di giudizio del giudice-uomo, e però gli affianchi, con funzione servente, ma ritualizzata, una sorta di Avvocato Generale-macchina, le cui conclusioni costituiscano una sorta di parere obbligatorio ma non vincolante; un progetto di sentenza che il giudice umano resta libero di disattendere, ma con decisione motivata”.

I vantaggi possibili sono evidenti: la macchina-avvocato generale elaborerebbe una proposta di decisione, utilizzando – con tutta la velocità della macchina, la ricchezza dei dati immessi, le capacità di *machine learning* – un progetto di decisione, ancorandosi a canoni di prevedibilità e strutturando la proposta secondo il paradigma dell’ancoraggio ai precedenti (che non vuol dire pedissequa “pietrificazione” rispetto ad essi); il giudice-persona umana ben potrebbe distaccarsi dalla proposta, assumendosi la responsabilità dell’assumere una decisione diversa, parametrata su eventuali esigenze del caso concreto o su sviluppi della coscienza collettiva sfuggiti all’analisi della macchina; il foro e l’opinione pubblica potrebbero infine controllare l’eventuale iato tra la proposta dell’avvocato generale-macchina e la decisione del giudice-persona fisica (pur sempre con il limite della attuale non diretta controllabilità dei meccanismi subsimbolici, quali quelli basati sul *machine learning*, in cui l’apprendimento si basa sull’imitazione e sull’osservazione di una molteplicità di eventi esemplari)⁶. Si realizzerebbe così quella contaminazione tra l’uomo e la macchina, sempre auspicata da chi su questi temi ha continuamente lavorato (A. Punzi), senza affidare la decisione definitiva alla macchina, anche in ragione dei limiti costituzionali, logici e strutturali sopra ricordati.

Per chi ancora non si fida, specie del quinto passaggio, nutrendo dubbi anche sui primi quattro (e sono molti, e giustamente svolgono le funzioni dell’avvocato del diavolo, rispetto ai “provocatori”, così come è avvenuto con i primi lettori di questa nota, che

⁵ La *machina sapiens* come “avvocato generale” ed il primato del giudice umano: una proposta di interazione virtuosa, in ID., a cura di, *XXVI Lezioni di diritto dell’intelligenza artificiale*, Giappichelli, Torino, 2021, 209.

⁶ M. GABRIELLI, *Dalla logica al deep learnig: una breve riflessione sull’intelligenza artificiale*, nonché R. ROVATTI, *Il processo di apprendimento algoritmico e le applicazioni nel settore legale*, ambedue in U. RUFFOLO, a cura di, *XVI Lezioni*, cit., rispettivamente 27 e 33.

hanno sollevato alcune obiezioni di cui ho cercato di tener conto...), sarebbe possibile una soluzione in linea con quanto prospettato, ma meno impegnativa e più prudente: mantenere (o addirittura estendere ad altre tipologie di giudizio) un avvocato generale-persona, affidando alla sua direzione e al suo controllo la preparazione di quello che in gergo giudiziario si chiama il “foglietto” (che in questo caso potrebbe diventare qualcosa di più rispetto alla tradizionale ricerca ragionata e documentata a supporto del collegio decidente, magari da mettere a disposizione anche delle parti), questo sì redatto, con gli strumenti indicati e sotto le indicazioni e la responsabilità dell’ufficio di riferimento, dalla macchina di IA (preciso, a scanso di equivoci, non dallo staff di giovani tecnici, che rispetto alla macchina sarebbero solo i programmatori).

D'altra parte, “molti studi hanno dimostrato che, per risolvere i problemi molto complessi, le soluzioni migliori si ottengono proprio tramite l’interazione fra IA e persone. Nel 2016 negli Stati Uniti sono stati pubblicati i risultati di uno studio eclatante che mostrava l’errore nella diagnosi del cancro al seno: i migliori medici, senza l’aiuto di IA, sbagliavano in media 3,5 volte su 100; i migliori sistemi di IA, senza il supporto dei medici, sbagliavano in media 7,5 su 100; gli stessi medici, ma aiutati dai sistemi di IA sbagliavano solo 0,5 volte su 100, dimostrando che i medici e i sistemi di IA portavano contributi diversi e complementari alla soluzione del problema”⁷.

La proposta, allora, che si può avanzare è quella di prendere subito, come prima mossa operativa, un numero adeguato di giovani laureati, con una formazione prevalentemente tecnica e far loro costruire – sotto la guida di un comitato scientifico composto da tecnici e da giuristi e autorevolmente presieduto – uno o più *data lake*, che facciano tesoro di quanto già presente e elaborato nella Cassazione e nelle altre banche dati giudiziarie, ma vengano costruiti *ex novo* con nuovi parametri e nuovi paradigmi, adeguati alle diverse funzioni sopra descritte, e soprattutto basandosi su algoritmi di lettura che rispondano ai canoni di trasparenza fissati dalla giurisprudenza nazionale ed europea e siano rispettosi delle tradizioni costituzionali comuni⁸. Questa struttura,

⁷ F. ROSSI, *Il confine del futuro. Possiamo fidarci dell’intelligenza artificiale?*, Feltrinelli, Milano, 2019, p. 35.

⁸ B. CARAVITA, *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, in U. RUFFOLO, a cura di, *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l’etica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, 451 ss.

nelle sue possibili articolazioni, si porrebbe, non in funzione di *line* rispetto a singoli uffici, bensì in funzione di *staff* rispetto all'intero ordinamento giudiziario, dovrebbe essere naturalmente autorevolmente diretta e potrebbe fornire un servizio generale rispetto a tutto il pianeta giustizia, individuando regole di ingaggio che – secondo i modelli disegnati (casi seriali, mediazione, casi fortemente tecnici, funzione di filtro, “foglietto”, avvocato generale-macchina) – andrebbero stabilite in sede centrale, in modo da garantire non solo quella funzione di prevedibilità sopra ricordata, ma criteri di uniformità, controllabilità e parità di accesso al servizio da parte del mondo giudiziario. Partirebbe così, in modo unitario e non frammentato, una prudente, ma nel contempo significativa, sperimentazione che potrebbe essere la base di sviluppi di grande interesse.

4. Partire con una sperimentazione prudente, imparziale, culturalmente laica, imperniata sul controllo pubblico e sul ruolo costituzionale (e sul grande patrimonio di conoscenze) delle Università.

Una sperimentazione di questo tipo, in ragione della grande delicatezza della funzione coinvolta, deve essere guidata da principi di imparzialità e laicità culturale, prima ancora che di efficienza. Non può essere lasciata ai grandi gruppi privati, che peraltro probabilmente stanno elaborando meccanismi del genere nei campi di proprio interesse, deve essere sotto il rigoroso controllo pubblico e deve coinvolgere quel grande patrimonio di conoscenze tecniche che è nelle Università italiane (che già vantano esperienze interdisciplinari tra giuristi, fisici, informatici e scienziati della comunicazione, necessarie per poter gestire con successo progetti di siffatta portata, hanno già presentato progetti di ricerca di ateneo o di interesse nazionale interdisciplinari su questi settori, godono di riconoscimenti internazionali ed europei, ad esempio nella forma dell'attribuzione di finanziamenti Jean Monnet su questi specifici temi) e ben potrebbero essere a disposizione, anche in forma consorziata, di questa rivoluzionaria sperimentazione, che permetterebbe di passare rapidamente dalle lunghe discussioni di questi anni ad una prima, prudente, graduale ma unitaria e non frammentata (requisito necessario, per evitare di mettere a repentaglio la certezza del diritto, ma proprio per questo richiede imparzialità e laicità della catena di direzione

del processo), versione attuativa di alcune idee che andrebbero, finalmente, verificate non più *in vitro*, ma nella concretezza operativa dell'attività giurisdizionale.

L'utilizzo massiccio dell'intelligenza artificiale già sta avvenendo ampiamente nella prassi di molte amministrazioni pubbliche o di grandi soggetti privati (assicurazioni, fondi di investimento, società di servizi, di logistica, di trasporti, solo per fare qualche primo esempio, ma in realtà tutti i produttori di beni e servizi sono ormai costretti ad organizzarsi in questo modo), che stanno costruendo amplissimi *data lake* con significative funzionalità operative⁹: se la giustizia non si adegua e non si mette al passo con i tempi a breve, diventerà insostenibile il distacco tra le grandi amministrazioni pubbliche e private, che hanno imparato ad usare all'interno del proprio processo decisionale l'intelligenza artificiale, e una giustizia che si muove ancora secondo logiche arretrate. E riinizieremo da capo a lamentarci della lentezza, delle incoerenze, delle incertezze...

5. Una *lex robotica generalis*?

Poi, alzato lo sguardo dal "pianeta" giustizia, forse dovremmo iniziare a pensare se sia necessaria una *lex robotica generalis*, che risponda in modo comprensivo, almeno fissando i principi fondamentali, a quelle esigenze di regolamentazione (imputazione soggettiva, responsabilità, nei suoi diversi aspetti e profili, contrattualistica, regolamentazione dei processi di immissione dei dati, dei controlli, del processo decisionale, regole in tema di antitrust e di copyright, invenzioni industriali, tutela della privacy, procedimenti fallimentari, meccanismi selettivi e concorsuali, discipline elettorali, ecc.) che sono sempre più sentite in questo tumultuoso settore.

⁹ V. la relazione presentata da A. CORRADO, *Intelligenza artificiale, l'esperienza italiana*, conclusioni al Convegno *Decisioni automatizzate e pubblica amministrazione. Procedimenti e discrezionalità nel tempo dell'intelligenza artificiale*, Corso di formazione per Magistrati amministrativi, organizzato dall'ufficio studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa, 8 giugno 2021.

PARTE II

19 APRILE 2022, CONVEGNO IN MEMORIA
DI BENIAMINO CARAVITA,
DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,
SAPIENZA UNIVERSITÀ DI ROMA

Il contributo scientifico di Beniamino Caravita in materia di AI

Filippo Donati

1. Premessa

Quale impatto producono i social media nella formazione del consenso nelle moderne società democratiche di massa? Quali rischi e quali opportunità possono discendere dalla diffusione dei nuovi sistemi di intelligenza artificiale per i diritti fondamentali e per l'amministrazione della giustizia?

A questi interrogativi sono dedicate le riflessioni contenute negli scritti in materia di AI di Caravita, frutto di quella sconfinata curiosità intellettuale che, come ha notato Andrea Morrone¹, ha spinto Beniamino ad accettare continuamente la sfida di nuovi progetti e di nuove prospettive di ricerca.

Si tratta di un itinerario di ricerca, volto a fissare alcuni punti fermi e ad aprire una traccia per il futuro. Un itinerario che muove dalla convinzione che i sempre nuovi problemi derivanti dal progresso tecnologico non possono più essere affrontati in una prospettiva esclusivamente interna, ma che occorra valorizzare l'apertura sovranazionale della nostra Costituzione.

Vorrei richiamare alcune recenti vicende che confermano la correttezza di questa impostazione.

¹ A. MORRONE, *Beniamino Caravita di Toritto (1954-2021)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, Fascicolo n. 4/2021.

2. Guerra e disinformazione

I primi quattro saggi affrontano, da prospettive diverse, il delicato tema della diffusione delle fake news nell'ecosistema digitale con i rischi che ne discendono per la corretta formazione del consenso e il buon funzionamento della democrazia².

La guerra in Ucraina ha reso ancor più evidente l'importanza di questo problema. Accanto al conflitto armato si combatte oggi, senza esclusione di colpi, una guerra basata sull'informazione, che può contare su una nuova, potente arma. I sistemi di intelligenza artificiale permettono infatti di produrre in maniera automatica e di diffondere in tutto il mondo fake news. News Guard, una associazione che ha realizzato un dispositivo informatico per combattere la disinformazione, ha identificato 181 siti che alimentano la disinformazione sul conflitto Russia Ucraina³.

Gli esempi sono sotto gli occhi di tutti. La propaganda ha alimentato la notizia di un genocidio a danno degli abitanti di lingua russa nella regione del Donbass e dell'ideologia nazista dei leader politici ucraini. Secondo i media russi le atrocità commesse dalle forze russe in Ucraina, a partire dal massacro di Bucha all'eccidio dei profughi civili alla stazione di Kromatosk, sono invenzioni della propaganda occidentale. L'affondamento della Moskva, l'ammiraglia della flotta russa nel Mar Nero, che gli Ucraini rivendicano come un successo del loro esercito, secondo fonti russe è frutto di un incendio casualmente avvenuto a bordo. Anche Kyiv ha iniziato ad usare i social media e le app di messaggistica per contrastare la campagna di comunicazione russa, e non manca chi accusa anche l'Ucraina di diffondere, seppure in scala più limitata, notizie non veritiere⁴.

² In argomento cfr., fra i molti, M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 219; G. PITRUZZELLA-O. POLLICINO, *Disinformation and Hate Speech. A European Constitutional Perspective*, Milano, 2020; M. BASSINI, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi "spazi pubblici" e "poteri privati". Spunti di comparazione*, in *MediaLaws*, 2021, 67 ss.; C. PINELLI, *Disinformazione, comunità virtuali e democrazia: un inquadramento costituzionale*, in *Astrid Online*, 2022.

³ Centro di monitoraggio della disinformazione sul conflitto Russia-Ucraina: gli oltre 180 siti che diffondono disinformazione sulla guerra e le narrazioni false più diffuse, in www.newsguardtech.com, 14 aprile 2022.

⁴ A. NICASTRO, *Le fake news sulla guerra in Ucraina, tra crimini veri e ricostruzioni artefatte: l'isola dei serpenti, l'ospedale di Mariupol, Bucha, la stazione di Kramatorsk*, in www.corriere.it, 9 aprile 2022.

Per far cessare le iniziative di propaganda e di disinformazione attuate dalla Russia per sostenere l'aggressione nei confronti dell'Ucraina e per destabilizzare i paesi limitrofi, l'Unione europea ha bloccato le trasmissioni delle emittenti controllate dallo Stato russo (regolamento 2022/350 del 1° marzo 2022). Il Presidente del Tribunale dell'Unione europea, con ordinanza del 30 marzo 2022, ha respinto l'istanza di RT France, una delle emittenti "silenziate" dal Consiglio, che aveva chiesto la sospensione cautelare dell'efficacia del regolamento⁵.

In definitiva, il vero problema per la corretta formazione del consenso oggi non riguarda più il numero delle fonti informative disponibili, che la rivoluzione digitale ha enormemente aumentato, ma la disinformazione, ovvero la diffusione di notizie false o fuorvianti.

Come regolare i social media, che sono i principali strumenti di diffusione delle fake news? Anche in questo settore l'Unione europea sta giocando un ruolo centrale, con due iniziative legislative che mirano a regolare le grandi piattaforme: il Digital service act⁶, volto a promuovere la trasparenza dei social network e la lotta alla diffusione di contenuti illegali, e il Digital markets act⁷, volto ad assicurare la concorrenza e la libertà d'impresa nel mondo digitale.

3. Il ruolo dell'Unione europea a garanzia della libera formazione del consenso

Nel proprio itinerario di ricerca, più volte Beniamino ha sottolineato l'importanza del ruolo svolto dall'Unione europea anche in un settore, quello dell'informazione, che è sempre stato considerato parte della sfera riservata alla sovranità nazionale. La consultazione pubblica avviata dalla Commissione europea lo scorso 10 gennaio

⁵ Corte di Giustizia, caso T 125/22 R, ordinanza 30 marzo 2022, RT France c. Consiglio dell'Unione europea. Per i primi commenti alla vicenda cfr. B.BAADE, *The EU's "Ban" of RT and Sputnik*, in *Verfassungsblog*, 8 march 2022; I. Popović, *The EU Ban of RT and Sputnik: Concerns Regarding Freedom of Expression*, in <https://www.ejiltalk.org/the-eu-ban-of-rt-and-sputnik-concerns-regarding-freedom-of-expression/>.

⁶ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE, COM/2020/825 final.

⁷ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali), COM/2020/842 final.

2022, in vista dell'European Media Freedom Act, la legge europea sui media, ne offre una evidente conferma⁸.

Il principio della libertà e del pluralismo dei media trova espresso riconoscimento nell'art. 11, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE). Tuttavia i Trattati non riconoscono all'Unione alcuna competenza in questo campo. Com'è noto, la delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione (art. 5 TUE). La CDFUE, inoltre, "non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione ne modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati" (art. 51, comma 2, CDFUE).

Nonostante il mancato riconoscimento nei Trattati di una competenza in materia, esistono almeno tre ordini di ragioni che giustificano, se non impongono, un intervento dell'Unione a tutela del principio della libertà e del pluralismo dei media.

Il primo motivo, di carattere economico, riguarda il corretto funzionamento del mercato interno. Vincoli alla libertà e all'indipendenza ovvero situazioni di dominanza o di controllo – pubblico o privato – sui media possono limitare l'esercizio della libertà di stabilimento o di investimento all'interno dell'Unione.

Il secondo motivo attiene al fatto che il pluralismo e la libertà dei media rientrano tra i valori comuni previsti dall'art. 2 TUE, al cui rispetto si sono impegnati tutti gli Stati membri, costituendo il presupposto essenziale per il buon funzionamento dell'Unione⁹. Le istituzioni dell'Unione possono (e devono) intervenire laddove tali valori siano minacciati o compromessi all'interno dei singoli Stati membri, come è già accaduto nel campo della giustizia¹⁰.

Il terzo motivo, connesso al secondo, ma dotato di un suo rilievo autonomo, attiene all'incidenza della libertà d'informazione sul libero esercizio dei diritti politici. L'elezione dei membri del Parlamento europeo

⁸ La consultazione si è chiusa il 25 marzo 2022.

⁹ Per il riconoscimento a ciascun cittadino dell'Unione del diritto di agire dinanzi agli organi dell'Unione a tutela dei diritti fondamentali garantiti dall'art. 2 TUE cfr., da ultimo, A.VON BOGDANDY, *A Rescue Package for EU Fundamental Rights – Illustrated with Reference to the Example of Media Freedom*, VerfBlog, 2012/2/15, il quale riprende la e sviluppa le tesi sostenute dagli Avvocati generali Jakobs in Kostantinidis e Maduro in Centro Europa 7.

¹⁰ Si pensi a Corte di giustizia, caso C-64/16, sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas. Si permetta il rinvio a *Rule of Law, Independence of The Judiciary and Primacy of EU Law*, in *Italian Journal of Public Law*, n. 2/2021, 323-328.

deve avvenire a suffragio universale, libero e diretto (art. 1 dell'Atto relativo all'elezione dei membri del Parlamento europeo; art. 14, comma 3, TUE; art. 39, comma 2, CDFUE). In mancanza di libertà e pluralismo dei media non può essere assicurata la corretta formazione del consenso e, conseguentemente, garantita la libertà delle elezioni. La libertà di scelta presuppone, infatti, un'adeguata informazione degli elettori, che soltanto la libertà e il pluralismo dei media possono garantire¹¹.

In definitiva, dai principi sopra brevemente richiamati è possibile desumere l'esistenza di una base legale che giustifica l'adozione di una disciplina europea a tutela della libertà d'informazione e del pluralismo dei media.

4. Come regolare l'intelligenza artificiale?

Aveva quindi ragione Beniamino. Problemi come quello della libertà di informazione e della formazione del consenso non possono più essere affrontati in una prospettiva esclusivamente nazionale.

Analoghe conclusioni valgono per l'intelligenza artificiale e per la sua applicazione nel settore della giustizia, tema affrontato negli ultimi due saggi.¹² La nostra Costituzione esclude la possibilità di sostituire il giudice con un robot, ma lascia aperto il problema relativo alla possibilità ed ai limiti di un impegno dei sistemi di intelligenza artificiale a supporto del giudice. I sistemi di IA potrebbero, inoltre, offrire un ausilio in ogni caso in cui si tratti di effettuare valutazioni tecniche volte alla determinazione di importi monetari nell'ambito di giudizi civili come, ad esempio, la determinazione dell'indennità dovuta in caso di licenziamento o l'importo dell'assegno divorzile o, più in generale, quando la valutazione si fonda su elementi numerici e su valutazioni tecnico-scientifiche, come nel computo delle percentuali in ambito di invalidità civile. Ancora, l'IA potrebbe offrire aiuti nei servizi di traduzione, di dettatura automatica, o anche per la predisposizione e la correzione delle bozze dei provvedimenti.

¹¹ Cfr. R. MASTROIANNI, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, in *MediaLaws*, 2022, 1 SS.

¹² La letteratura sull'intelligenza artificiale, ed in particolare sulla sua applicazione nel campo della giustizia, è ormai sterminata. Al riguardo cfr., da ultimo, i contributi raccolti in A. PAJNO-F.DONATI-A. PERRUCCI, *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Bologna, Il Mulino, in corso di pubblicazione.

L'impiego dei nuovi sistemi di IA, inoltre, potrebbe rivelarsi utile per una più veloce ed accurata ricerca dei precedenti e contribuire, in tal modo, ad una più uniforme applicazione e ad una maggiore "calcolabilità" del diritto. Beniamino, assai sensibile all'esigenza di garantire l'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge¹³ e di assicurare l'affidamento nella certezza del diritto¹⁴, si dimostra appunto favorevole all'utilizzo dell'intelligenza artificiale come strumento a supporto del giudice.

Ferme dunque le potenzialità dell'intelligenza artificiale anche nel campo della giustizia, come garantire l'impiego di algoritmi trasparenti, affidabili e rispettosi dei diritti fondamentali? Come evitare che discipline diverse nei singoli Stati membri ostacolino lo sviluppo di una tecnologia che ha ormai un ruolo chiave per la crescita economica e il benessere sociale? Per offrire una risposta a questi interrogativi, la Commissione europea ha presentato il 4 aprile 2021 una proposta di regolamento volta a disciplinare l'impiego dell'intelligenza artificiale¹⁵. In effetti, come ben intuito da Caravita, le applicazioni di intelligenza non si prestano ad essere regolate su scala nazionale, per una duplice ragione.

In primo luogo, una disciplina frammentata tra i vari Stati ostacolerebbe il funzionamento del mercato interno in un settore, quello relativo alle applicazioni di intelligenza artificiale, ormai determinante per lo sviluppo economico ed il benessere sociale. Inoltre,

In secondo luogo, una disciplina nazionale che, in nome della tutela dei diritti fondamentali, ponesse eccessivi vincoli regolamentari allo sviluppo ed all'impiego delle nuove tecnologie, potrebbe offrire vantaggi competitivi agli Stati nei quali vincoli del genere non sussistono. Un rischio del genere, però, tende a ridursi se non ad annullarsi quando la regolamentazione viene adottata in mercati di grandi dimensioni, come quello dell'Unione europea. L'Unione ha il vantaggio dalla prima mossa. Una volta che il nuovo regolamento sarà approvato, le imprese extra-europee dovranno uniformarsi ad esso per riuscire a vendere i propri prodotti e servizi nel mercato europeo. La proposta

¹³ Tema già affrontato in B. Caravita di Toritto, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984.

¹⁴ Come emerge dalla nota di presentazione al Memorandum sul dialogo tra le giurisdizioni pubblicata su *federalismi.it* n. 11/2017.

¹⁵ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (Legge sull'intelligenza Artificiale), . COM/2021/206 final.

di regolamento, una volta approvata, potrebbe dunque favorire quel fenomeno, conosciuto come “effetto Bruxelles”, che indica la capacità dell’Unione europea di adottar discipline che finiscono poi per diventare standard accettati a livello globale¹⁶. Questo fenomeno, che si è già verificato nell’ambito della protezione dei dati personali ed in molti altri campi, potrebbe ragionevolmente prodursi anche nel settore dell’intelligenza artificiale¹⁷.

5. Considerazioni conclusive

Gli scritti di Beniamino Caravita, in definitiva, si segnalano non solo per il contenuto di estremo interesse e attualità, ma anche per aver fornito una indicazione di metodo, indispensabile per affrontare i sempre nuovi problemi creati dall’incessante sviluppo della tecnologia.

Grazie, quindi, Beniamino per il contributo scientifico che sei riuscito darci. Ma prima ancora grazie per l’entusiasmo e il calore umano che hai sempre trasmesso in chi ha avuto la fortuna di conoscerti.

¹⁶ A. BRADFORD, *The Brussel Effect. How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020.

¹⁷ Cfr. al riguardo, eventualmente, F. DONATI, *Verso una nuova regolazione delle piattaforme digitali*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, n. 2/2021, 238 ss.

Buona amministrazione, Intelligenza Artificiale e “servizio giustizia”: qualche riflessione a margine degli scritti di Beniamino Caravita

Diana-Urania Galetta

1. Nella *Premessa* ai suoi scritti, il compianto autore sottolinea una cosa importantissima. E cioè che, “ (...) si tratta di temi nel pieno della loro evoluzione, che impongono uno sforzo di riflessione – con un taglio multidisciplinare – tanto più urgente quanto più si è consapevoli della velocità a cui procede l’innovazione tecnologica, e di quanto sia necessario comprenderne i meccanismi, per approntare i mezzi e gli strumenti correttivi necessari, non ultimi quelli offerti dal diritto costituzionale, al fine di garantirne sviluppi in armonia con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali e della dignità dell’uomo”.

Il mio contributo di oggi si colloca dunque in questa prospettiva. E si concentrerà, in particolare, sull’analisi dell’impatto delle innovazioni connesse all’utilizzo dell’Intelligenza artificiale su un diritto nuovo: o almeno che era tale quando è nato nel contesto della Carta dei diritti dell’Unione europea e che è denso di importanti implicazioni per una corretta lettura del rapporto cittadino-Pubblica Amministrazione, che sia adatta ad ordinamenti che si possano dire democratici e genuinamente liberali.

Il diritto ad una buona amministrazione – è bene ricordarlo – è stato sancito espressamente come tale, per la prima volta, nell’art. 41 della Carta dei diritti dell’Unione Europea¹: quella Carta che era stata proclamata solennemente a Nizza nel dicembre 2000, ma che è divenuta

¹ È in effetti la prima volta che in un catalogo internazionale dei diritti viene menzionato espressamente il diritto ad una buona amministrazione. Cfr. quanto osservato dal primo Mediatore europeo, J. SÖDERMAN, *Gute Verwaltung als Grundrecht in der Europäischen Union*, in *Die Union*, 2001, p. 62.

giuridicamente vincolante solo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dal 1° dicembre 2009².

Il mandato a suo tempo assegnato alla Convenzione che ha redatto la Carta di Nizza – e, perciò, il compito dei redattori della Carta – non era quello di coniare nuovi diritti, bensì di operare una ricognizione generale dei diritti già esistenti nel contesto dell'Unione europea, avendo riguardo, in particolare, alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed ai diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)³ e con l'obiettivo specifico di dare a questi diritti una maggiore visibilità⁴.

Tuttavia, con la Carta dei diritti si è raggiunto anche un altro obiettivo: quello di garantire un miglioramento dello *standard* comunitario di tutela di questi diritti. E di ciò rappresenta senz'altro un esempio notevole proprio quell'art. 41 della Carta che statuisce il "diritto ad una buona amministrazione"⁵.

Inizierei infatti col sottolineare che la Carta di Nizza lo qualifica come un diritto: non si tratta, dunque, solamente di principi guida dell'azione amministrativa⁶. Questi ultimi, per quanto riguarda il nostro ordinamento nazionale, si possono desumere in particolare dall'art. 97 della nostra Costituzione. Ed hanno trovato poi realizzazione concreta in particolare nel contesto della nostra legge generale sul procedimento amministrativo (L. 241/90), la quale fornisce anche un parziale elenco dei principi generali che "reggono" l'attività amministrativa nel suo art. 1, comma 1⁷.

² V. amplius in D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in RIDPC, 2005/3, pp. 819 ss.

³ Cfr., in particolare, M. MAHLMANN, *Die Grundrechtscharta der Europäischen Union*, in *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2000, p. 419 ss. (427 s.); I. PERNICE, *Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union* cit., p. 849 ss.

⁴ Cfr. anche gli atti del Consiglio europeo di Tampere, in *Bollettino UE*, 1999/10, par. 1.2.

⁵ Così già MOMBUR, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Ein Bericht in neun Punkten*, in DÖV, 2001, p. 595 f.

⁶ Il primo ad averlo identificato chiaramente come un nuovo diritto fondamentale (e non più come mero "principio guida" dell'azione amministrativa) è A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in RIDPC, 2002, p. 433 ss. V. anche C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, "amministrazione" e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in Vettori (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, p. 255 ss. (265 s.).

⁷ Che nella versione attualmente in vigore, modificata dall'art. 1, comma 1, lett. a), L. 11 febbraio 2005, n. 15 e, successivamente, dall'art. 7, comma 1, lett. a), n. 1), L. 18

Il diritto ad una buona amministrazione della Carta di Nizza è invece un vero e proprio diritto che il cittadino vanta nei confronti delle amministrazioni dell’Unione europea e che implica, in estrema sintesi, che il cittadino debba partecipare ed essere informato sulle questioni dell’amministrazione pubblica che lo riguardano.

In particolare, l’art. 41 statuisce che ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell’Unione. E precisa che tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l’obbligo per l’amministrazione di motivare le proprie decisioni. Inoltre, ai sensi del suo comma 3, ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell’Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. Infine (comma 4) ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell’Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua.

La nozione giuridica del diritto ad una buona amministrazione coincide con quell’idea filosofica secondo cui una buona amministrazione pubblica è un’amministrazione che adempie alle funzioni che le sono proprie nel contesto di una democrazia, che è al servizio dei cittadini, che svolge il proprio lavoro in maniera razionale, giustificando le proprie azioni ed orientandosi continuamente all’interesse generale⁸.

Si tratta di un interesse generale che – come è stato ben osservato – «*nello stato di diritto sociale e democratico risiede nel miglioramento permanente e integrale delle condizioni di vita delle persone*»⁹.

giugno 2009, n. 69 recita che “L’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell’ordinamento comunitario”.

⁸ Cfr. J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La buena administración como principio y como derecho fundamental in Europa*, «Derecho y Ciencias Sociales», N° 6, 2013, pp. 23 ss. (p. 26), reperibile anche in <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167578.pdf>.

⁹ J. RODRÍGUEZ-ARANA, *La buena administración*, cit., p. 26 (la traduzione è mia). Cfr. Anche il contributo fondamentale di O. HÖFFE, *Gerechtigkeit als Tausch? Zum politischen*

2. Partendo da questo quadro generale di riferimento collegherò questo mio ragionamento sul diritto ad una buona amministrazione¹⁰ coi saggi di Beniamino Caravita, quelli dedicati al tema dell'uso dell'Intelligenza Artificiale ed all'analisi delle problematiche a ciò connesse (p. 47 ss.).

Come già altrove ho scritto, sono convinta che la rivoluzione legata all'utilizzo delle più moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione e all'uso dell'Intelligenza Artificiale potrà in realtà aiutare molto a realizzare un'idea di buona amministrazione che sia ancorata nella centralità della persona¹¹.

Occorre però tenere a mente vari elementi importanti.

Il primo è che il mondo digitale è un "universo di immediatezza" in cui il tempo sequenziale o cronologico inizia a dissolversi.

Non dissimilmente avviene per quel che concerne il concetto di spazio: il luogo fisico specifico diviene irrilevante, così come è impossibile parlare di presenza e/o assenza negli stessi termini in cui lo si faceva in un contesto analogico¹².

Nel mondo digitale, poi, l'espansione dell'offerta di un servizio totalmente digitale dipende essenzialmente dalla progettazione algoritmica, dalla qualità della connettività e da altri aspetti connessi ai precedenti.

L'organizzazione digitale o algoritmica non passa, cioè, attraverso la regolazione degli orari di apertura degli uffici. Essa si realizza espandendo o regolando algoritmi diversi.

Con l'uso degli strumenti c.d. di Intelligenza si può inoltre realizzare un'automazione connessa all'attività predittiva¹³: con tutti i suoi rischi e tutte le sue enormi potenzialità.

Projekt der Moderne, Baden-Baden, 1991, pubblicato nella serie "Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie" (vol. 13).

¹⁰ Su cui rinvio da ultimo anche alle riflessioni da me già svolte in D.U. GALETTA, *Transizione digitale della Pubblica Amministrazione in Italia e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte dal PNRR e problemi tuttora da affrontare*, in *Federalismi.it* (<http://www.federalismi.it>), Fasc. 7/2022 (9 marzo 2022), p. 103 ss.

¹¹ D.U. GALETTA, *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e Intelligenza Artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e Diritto*, 2018/3, p. 319 ss.

¹² Si vedano al riguardo le sempre attualissime riflessioni di LUHMANN sui concetti di "Anwesenheit" e "Abwesenheit". N. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Berlino, 1998, 2 volumi.

¹³ Sul punto si veda J.G. CORVALÁN, *La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la Justicia: Prometea*, in *La Ley* del 29.09.2017, p. 1 ss.

I sistemi di Intelligenza Artificiale utilizzano computer, algoritmi e varie tecniche per elaborare informazioni e risolvere problemi o prendere decisioni che in precedenza potevano essere prese solo dall'intelligenza naturale¹⁴.

La vera sfida, pertanto, non è unicamente di garantire che le nuove tecnologie assicurino la protezione dei diritti dei cittadini di fronte ad una Pubblica Amministrazione che diventa potenzialmente sempre più invasiva e “predittiva” proprio grazie all’uso queste tecnologie.

Si tratta anche di garantire che l’uso delle nuove tecnologie consenta, in ultima analisi, di ottimizzare l’efficacia dei diritti dei cittadini in generale.

Sotto questo profilo se è vero – come osserva Beniamino Caravita – che “È la persona umana che ha diritto a che le decisioni vengano assunte nel rispetto di procedimenti democratici, plurali e imparziali”¹⁵, le ICT e soprattutto l’Intelligenza Artificiale potrebbero sia aiutare affinché ciò avvenga, come anche no.

Le TIC sono uno strumento e come ogni strumento sono di per sé neutre. Possono favorire una maggiore imparzialità delle decisioni amministrative, come l’esatto contrario. Posso favorire una maggiore equità delle decisioni amministrative, come come l’esatto contrario.

Possono certamente aiutare il giudice, così come la Pubblica Amministrazione, ad istruire meglio le proprie decisioni rendendo il “fascicolo” più completo e i dati in esso raccolti meglio rispondenti alla realtà fattuale. Ma questi strumenti non sono la panacea e non possono trasformare l’inefficienza in efficienza, l’incompetenza in competenza, la cattiva amministrazione in buona amministrazione.

La strettoia, per come la vedo io, è sempre una e una soltanto: come sono acquisiti, inseriti e rielaborati i dati su cui si basa la decisione. Che grado di affidabilità hanno questi dati: grezzi e rielaborati/combinati fra loro. Con quale accuratezza questi dati sono stati verificati e/o sono verificabili¹⁶.

¹⁴ Ad es. lo stesso sillogismo di Aristotele, utilizzato per spiegare “la meccanica” del pensiero, è considerato come la preistoria dell’Intelligenza Artificiale. Cfr. J-C. Heudin, *Intelligence Artificielle. Manuel de survie*, Science-eBook, 2017, p. 41. Per approfondimenti v. anche : N. Bostrom, *Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies*, Oxford, 2016; S. RUSSELL, P. NORVIG, *Artificial Intelligence: a Modern Approach*, Pearson Ed., 4^a ed., 2020.

¹⁵ Vedi infra p. 60.

¹⁶ Al problema dei dati e della corretta costruzione dei *data lake* B. CARAVITA fa riferimento più volte nei suoi scritti ed in particolare in quello su *Intelligenza artificiale*

Come è stato infatti giustamente osservato, vale anche qui il principio noto tra i *data scientists* come GIGO, “garbage in garbage out”: “per cui un algoritmo non può che riflettere la qualità dei dati su cui esso è costruito”¹⁷. E di conseguenza questo vale poi anche per la decisione che sia basata sull’utilizzo di detto algoritmo. Come ha ampiamente dimostrato la ben nota vicenda relativa all’utilizzo dell’algoritmo sulla c.d. buona scuola, su cui la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di esprimersi con varie e ormai ben note pronunzie¹⁸.

Sotto questo profilo, e concludo, c’è invece un’esperienza assai interessante di applicazione dell’Intelligenza Artificiale come supporto alla giustizia che vorrei menzionare e che è stata posta in essere dal *Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*.

Ho avuto modo di seguirne lo sviluppo negli anni, grazie alla collaborazione scientifica (ed all’amicizia) che mi legano ad uno dei suoi ideatori, Juan Gustavo Corvalán, dell’Università di Buenos Aires¹⁹.

Prometea è un sistema di Intelligenza Artificiale al servizio della giustizia, reso disponibile per la prima volta nell’agosto 2017 e che è stato ideato e creato in Argentina, nell’ambito dello stesso *Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Obiettivo, quello di ottimizzare il servizio di giustizia, accelerando esponenzialmente i procedimenti giudiziari.

Prometea utilizza tecniche di *machine learning* supervisionato e di *clustering*, sulla base di dataset di addestramento e con l’obiettivo di potere effettuare previsioni e/o rilevamenti su grandi volumi di documentazione²⁰.

e giustizia: una proposta operativa e in particolare nel capitolo 6 (Intelligenza artificiale e giustizia: una proposta operativa).

¹⁷ A. SIMONCINI, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (Ed), *Il Diritto dell’Amministrazione Pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 35.

¹⁸ In modo riassuntivo su questa vicenda v. per tutti D. DALFINO, *Decisione amministrativa robotica ed effetto performativo. Un beffardo algoritmo per una “buona scuola”*, in *Questione Giustizia* (13.01.2020), in: https://www.questionegiustizia.it/articolo/decisione-amministrativa-robotica-ed-effetto-performativo-un-beffardo-algoritmo-per-una-buona-scuola_13-01-2020.php. V. anche D.U. GALETTA, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2020/4, p. 501 ss.

¹⁹ Juan Gustavo Corvalán è Vice Procuratore generale per il contenzioso amministrativo e fiscale della Procura della Città di Buenos e Co-Direttore del Laboratorio di Intelligenza Artificiale dell’Università di Buenos Aires (<https://liaa.dc.uba.ar/es/inicio/>).

²⁰ V. per ulteriori informazioni al riguardo in: <https://www.ambito.com/politica/>

La qualità di Prometea nel consentire (almeno potenzialmente) il raggiungimento dell’obiettivo di una giustizia più celere e con meno errori è tale da essersi meritata una menzione speciale addirittura nel Documento di lavoro dell’OCSE sulla governance pubblica pubblicato nel 2019²¹, dove si sottolinea che “*for instance, Prometea can help solving 1000 judicial files in 7 days rather than in the 83 needed without it*”; e che “*In addition to time optimisation, Prometea reduces typing and writing errors by 99%*”.

Il risultato dell’utilizzo di Prometea è, dunque, di realizzare una maggiore efficienza del “servizio giustizia” sia nel senso di decisioni incredibilmente più rapide, che nel senso di esenti da banali errori. Non stupisce dunque affatto che Prometea abbia oltrepassato “le porte” del Pubblico Ministero della Città di Buenos Aires, essendo ora pienamente operativo in altre istituzioni, sia nella Città di Buenos Aires che in altre province dell’Argentina (Mendoza, Chaco, Corrientes e Santa Fe).

Naturalmente, però, se ci mettiamo nella prospettiva del diritto ad una buona amministrazione (o del principio del buon andamento di cui all’art. 97 della nostra Costituzione)²² è necessario, evidentemente, che alla quantità delle decisioni corrisponda anche la qualità delle stesse e certamente non solo in termini di assenza di “errori di battitura e scrittura”. Occorre cioè, che il risultato dell’azione (del decidere) sia qualitativamente corretto e rispondente ai canoni della buona amministrazione. Ma su quest’ultimo punto resto personalmente convinta che le ICT in generale e l’Intelligenza Artificiale in particolare non possano che essere/divenire uno strumento di supporto al giudice: senza certamente potersi sostituire a lui nell’ipotizzare la decisione finale (e men che meno nell’addottarla, ovviamente). Mi trovo, cioè, perfettamente in linea con quanto ben sottolineava Beniamino Caravita nel saggio “Intelligenza artificiale e giustizia: una proposta operativa”. Quello che però mi pare importante – e che vorrei dunque ancora ben sottolineare con riguardo all’esper-

justicia/prometea-inteligencia-artificial-hacer-n5061091

²¹ B. UBALDI, E.M. LE FEVRE, E. PETRUCCI, P. MARCHIONNI, C. BIANCALANA, N. HILTUNEN, D.M. INTRAVAIA, C. YANG, *State of the art in the use of emerging technologies in the public sector*, p. 47, che si può leggere in: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/state-of-the-art-in-the-use-of-emerging-technologies-in-the-public-sector_932780bc-en

²² Come ho già avuto modo di sottolineare più volte fra il principio del buon andamento di cui all’art. 97 Cost. e il diritto ad una buona amministrazione dell’art. 41 della Carta di Nizza vi è senz’altro ampia coincidenza nei contenuti concreti. V. da ultimo in D.U. GALETTA, *Transizione digitale della Pubblica Amministrazione in Italia e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte dal PNRR e problemi tuttora da affrontare* cit.

rienza di Prometea – è come l’IA in questione sia stata sviluppata “in house” all’interno del *Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. In ossequio, cioè, all’idea che debba essere la stessa Pubblica Amministrazione a costruire ed implementare strumenti efficaci e innovativi di questo tipo; strumenti che la possano adeguatamente supportare nel cammino verso una maggiore efficienza, ma anche maggior corrispondenza ai canoni di buona amministrazione.

L’implementazione di queste tecnologie non esaurisce infatti i propri effetti all’interno della Pubblica Amministrazione. Finisce inevitabilmente per avere un impatto sulla società nel suo complesso.

Sicché, oltre a dovere abbandonare – come giustamente suggeriva Beniamino Caravita – il c.d. “mito dell’autoregolazione”²³, non è certamente possibile accettare in modo acritico neppure la scelta (ahimè troppo frequente, ad oggi) della “esternalizzazione” (*outsourcing* nella letteratura in lingua inglese): ossia di appaltarne creazione e gestione a privati esterni alla PA. Ma qui mi fermo, perché sarebbe altrimenti necessario aprire un’altra discussione, del tutto cruciale: quella di come si debbano potere identificare dei chiari limiti alle possibilità di esternalizzazione per sondare a fondo le potenzialità di una collaborazione pubblico-privato, la quale lasci però saldamente in mano pubblica la gestione e lo sviluppo degli strumenti che le ICT, oggi, mettono potenzialmente a disposizione.

Insomma – e concludo – se l’obiettivo al quale mira l’Unione europea col suo recente pacchetto di misure sull’IA²⁴ è di garantire che queste tecnologie siano poste al servizio delle persone, allora mi pare necessario che per il futuro si tenga adeguatamente conto anche di quest’ultimo aspetto, che è tutto fuorché marginale!

²³ Vedi infra p. 67 e ss.

²⁴ V. per info in https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/excellence-trust-artificial-intelligence_it#rafforzare-la-fiducia-attraverso-il-primo-quadro-giuridico-sullia-mai-realizzato.

La curiosità intellettuale di Beniamino Caravita e il suo sguardo verso il futuro

Filippo Patroni Griffi

L'intelligenza artificiale può rappresentare un pericolo per l'umanità? «Il vero pericolo è qualcosa che la scienza non può conoscere. Se l'uomo saprà affidare nel modo dovuto il proprio destino a una guida intelligente artificiale, otterrà un singolare vantaggio: che le decisioni essenziali non saranno più condizionate dalle passioni, istinti e impulsi che sono spesso responsabili delle grandi sciagure che si abbattano sulla storia dell'uomo. Nell'altro caso egli consegnerebbe la propria vita a qualcosa di estraneo e sarebbe il disastro»¹. Così risponde Emanuele Severino a un suo intervistatore nell'aprile 2017.

Sull'altro versante, Natalino Irti² ci ammonisce che "Il diritto ha la pretesa di dominare l'imprevedibile", il futuro, l'avvenire. Regolare un caso *ex post* è facile; ma determina l'assoluta incertezza della decisione e, di conseguenza, l'incertezza della condotta *ex ante*". Probabilmente l'affermazione è influenzata dalla confessata propensione del Giurista per lo stesso Emanuele Severino³, secondo cui il divenire, che non può essere negato (al contrario di quel che pensava Parmenide) e che è alla fonte del dolore, va necessariamente dominato.

Ho voluto cominciare con queste citazioni il mio ricordo di Beniamino, in questa giornata di studi in suo onore (sì, perché "memoria" richiama troppo alla mente una morte, che non c'è), in quanto gli scritti di oggi, dedicati a quelle che potremmo definire le nuove tecnologie e

¹ <https://www.quotidiano.net/tech/nuove-tecnologie-emanuele-severino-1.3030349>

² N.Irti, *La crisi della fattispecie*, in *Riv.dir.proc.* n.1/2014, ora anche in *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016, 19

³ E. SEVERINO, *La filosofia dai greci al nostro tempo*, Milano 1996, vol.I, 38 ss.. Il dialogare tra il Giurista e il Filosofo si rinviene in *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari 2001

le loro criticità, sono la conferma della personalità del suo Autore sul piano umano, prima ancora che su quello scientifico.

Beniamino Caravita ci ha abituati a farsi leggere in materia di diritto costituzionale, di diritto ambientale, di scienza della politica. Ma la sua curiosità intellettuale, la sua volontà di guardare avanti, non limitandosi all'analisi, per quanto acuta, dell'esistente, cioè delle tradizionali tematiche, non poteva non condurlo all'esplorazione di quelle frontiere che, nel bene o nel male, domineranno il nostro futuro. E lo fa con spirito aperto e problematico, non necessariamente offrendo certezze ma sempre sollecitando il confronto. Ed è sintomatico di questa apertura al futuro – delle tematiche tradizionali – un futuro che è ormai presente- il fatto che negli scritti si affronti il tema del rapporto tra “principi costituzionali e intelligenza artificiale”.

“In questo nuovo mondo che chiamiamo Internet delle cose, abbiamo collegato tutto”: semafori, telecamere di sorveglianza, domotica, dati per la sanità pubblica e individuale; e già abbiamo da tempo riversato nella rete la nostra conoscenza⁴, rimarca Caravita.

E, in realtà, credo che siamo disposti ad andare oltre, nonostante le nostre preoccupazioni – forse un po' ipocrite- sulla tutela della (nostra e altrui) riservatezza.

Ma le macchine – osserva lo studioso – elaborano secondo la propria intelligenza i dati immessi. E allora si pone l'interrogativo di fondo: se questo costituisca un accrescimento o una diminuzione delle nostre libertà⁵.

La risposta di Caravita muove da un'analisi critica: in realtà, l'IA pone in crisi non tanto le nostre libertà, che anzi trovano anche nuovi spazi, bensì la capacità regolatoria delle istituzioni pubbliche tradizionali⁶. È questo il nodo di fondo. I tre elementi costitutivi dello Stato – territorio, popolo e apparato autoritativo – si dissolvono: la produzione e la circolazione dei dati non incontrano limiti territoriali, non hanno come destinatario un popolo “stanziano sul territorio” negli scritti – come recitano i manuali classici –, lo stesso “Stato” non costituisce più l'autorità di riferimento, perché ha perso popolo e territorio. Con la conseguenza - come osserva Parag Khanna in *Connectography* – che oggi la geografia politica non conta più nulla rispetto alla

⁴ Infra, p. 48.

⁵ Infra, p. 50.

⁶ Infra, p. 57.

geografia funzionale. I confini perdono importanza rispetto a una mappa che indichi gli strumenti di connessione e le infrastrutture.

Occorre, in altri termini, recuperare una capacità di regolazione dei fenomeni che utilizzi uno strumentario diverso e appropriato e che sia adeguato ai mutamenti che le tecnologie richiedono. Insomma, vale la vecchia regola: se non governi i fenomeni, questi governano te.

Di più: come è stato osservato di recente⁷, “le tecnologie digitali cambiano le regole giuridiche”, perché, a tacer d’altro, “la tecnologia può cambiare il contenuto delle posizioni giuridiche tutelate” (ed è richiamato il caso del diritto alla riservatezza) e, al contempo, “il diritto può servirsi di nuove tecnologie per perseguire obiettivi in precedenza assicurati da altre tecnologie” (e sono richiamati i casi della firma digitale o del documento elettronico).

In questo quadro in rapida trasformazione, Caravita suggerisce una risposta, “una capacità di reazione”, articolata lungo tre linee di intervento: una dimensione sovra-regionale (e per noi europea), in quanto una risposta globale è impossibile e quella nazionale è insufficiente; un parametro di riferimento rappresentato da un costituzionalismo non facente leva su un baricentro nazionale, ma inteso come modello di tutela di situazioni soggettive e incentrato sulla centralità della persona (e Caravita pensa espressamente alla Carta dei diritti UE).

Quanto agli strumenti – che costituiscono la terza linea di intervento – Caravita sottolinea quanto, al di là del “mito dell’autoregolazione”, l’eteroregolazione possa rendersi necessaria, purché si svolga con modalità partecipata e proporzionata al fine, e tenga ben presenti, fin dalla fase della progettazione dei processi automatizzati e della stessa “costruzione” delle macchine, i valori costituzionali, per quanto storicizzati e storicizzabili.

E così sono individuate le cautele che devono accompagnare l’evoluzione delle tecnologie, a cominciare dalla conoscibilità, dalla trasparenza e soprattutto dalla sindacabilità dell’algoritmo che governa i processi decisionali automatizzati, come la stessa giurisprudenza amministrativa ha oramai stabilmente riconosciuto.

Con le dovute cautele, ma soprattutto con la capacità regolatoria del fenomeno, queste macchine si riveleranno di grande utilità nella complessità dell’odierna società: per esempio, nella fruizione dei diritti sociali che, quanto meno per la popolazione istruita informaticamente,

⁷ G. PASCUZZI, *Il diritto dell’era digitale*, Bologna 2020, *passim* e spec. p. 249.

diventano più agevoli da chiedere e, per le amministrazioni evolute, più agevoli da offrire.

E siamo al tema *Intelligenza artificiale e giustizia*, rispetto al quale è suggerita una “proposta operativa” (riferita al relativo capitolo del PNRR); un tema, peraltro, che costituisce una costante sottesa al pensiero dello Studioso in materia di IA.

La “proposta operativa”⁸ si muove lungo lo snodo – per dirla con A. Punzi, citato da Caravita – della “contaminazione tra macchina e uomo” e sposa l’idea di Ugo Ruffolo di una sorta di “avvocato generale-macchina” che sottoponga al giudice un progetto di sentenza, oppure, nella mediazione ulteriore di Caravita, di un avvocato generale-persona coadiuvato dalla macchina. E l’utilità dell’IA in funzione servente nel settore della giustizia, e prima ancora dell’amministrazione, mi sembra ormai assodata, salvo a determinarne i termini e le modalità.

In essa, per tornare a parafrasare Severino, scorgo l’idea che l’uomo vuole conservare il predominio sulla macchina e cerca il modo per riuscirci. Il che è comprensibile, direi “umano”; anche se vicende odierne, e periodicamente ricorrenti, ci fanno dubitare che l’Intelligenza umana sia tanto migliore di quella artificiale, forse proprio perché la seconda è meno esposta a emozioni, passioni, perversioni. Sul *Sole 24 ore* del 10 aprile, Natalino Irti, proprio a commento dei saggi, presentati oggi, sottolinea che, mentre le leggi umane si rivolgono agli uomini, che possono obbedire a esse o violarle, “la tecnica percorre il suo cammino e progredisce verso un dove non stabilito dagli uomini né dagli uomini saputo”. Dal che consegue che “tace lo Spettatore, quasi smarrito per l’impotenza del diritto e per l’inesorabile cerchio, in cui la tecnica ci chiama e avvolge”⁹. Ma, potrebbe dirsi oggi a fronte di quel che vediamo succedere, lo Spettatore tace smarrito anche per l’impotenza del diritto e il prevalere delle peggiori pulsioni umane.

Tornando all’uso dell’IA nel diritto e nel settore della giustizia, e, segnatamente, nel diritto amministrativo, ho già altrove avuto modo di osservare che il nodo di fondo da affrontare consiste nel rapporto tra l’interpretazione della norma, che prelude alla sua applicazione concreta, e la prevedibilità della decisione del giudice al quale sia stata posta

⁸ Spec. pp. 76 e ss.

⁹ Il richiamo è al mio *La decisione robotica e giudice amministrativo*, in A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna 2019, pp. 165 ss.

la questione della correttezza di quella scelta applicativa (sia essa discrezionale o vincolata). E' il ben noto tema della cd. giustizia predittiva.

La discrezionalità amministrativa – come sappiamo – è possibilità di scelta tra alternative. Se la scelta amministrativa è effettuata in modo “corretto”, la decisione amministrativa resta nell’ambito della responsabilità propria dell’amministrazione. La discrezionalità del giudice può riferirsi pur sempre a più alternative, spesso possibili nel rispetto di certi parametri ermeneutici¹⁰, ma non è propriamente una “scelta”, quanto piuttosto una valutazione della scelta operata da altri alla luce dell’opzione ermeneutica. Al giudice amministrativo, pur nell’attuale concezione di giurisdizione “piena” e attenta alla ricostruzione del “fatto”, è sottoposta una scelta effettuata dal potere, per verificarne la legittimità. E' discrezionalità del giudice quella che fonda il giudizio di ragionevolezza o il test di proporzionalità, condotto all’estremo del bilanciamento degli interessi.

Come conciliare l'utilizzazione della “macchina pensante” con le peculiarità proprie di queste, pur diverse tra loro, forme di “discrezionalità”?

Mi limito a enumerare schematicamente le criticità che mi paiono più evidenti:

- a) In primo piano persiste il tema della elaborazione dell’algoritmo e del suo adattamento al caso. Se la decisione deve rimanere imputata al giudice, l’elaborazione dell’algoritmo non può essere sottratta all’apparato giurisdizionale. Occorre quindi pensare al processo di formazione dell’algoritmo, ma anche alla possibilità che la decisione, cui pure il giudice robot sia pervenuto correttamente, possa essere ritenuta non più valida e a quali condizioni: si tratta, in altri termini, di assicurare al contempo, individuando il possibile punto di incontro, la calcolabilità della decisione robotica e la salvaguardia dell’evoluzione giurisprudenziale¹¹;
- b) in secondo luogo, se la decisione del giudice va motivata, non solo perché le parti capiscano le ragioni della decisione ma anche per consentire di contestarla dinanzi a un giudice superiore,

¹⁰ A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, Milano 1995.

¹¹ Come ci ricorda S. PATTI, *L’interpretazione. Il ruolo della giurisprudenza*, in P. RESCIGNO e S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Bologna 2016, 162 (richiamando N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.* 2009, 479ss.), il “ruolo del giudice è connesso al tema dell’interpretazione giuridica, intesa come necessario momento di raccordo tra la staticità dell’enunciato e la realtà di un’esperienza sociale soggetta al divenire della storia”.

quali devono essere le caratteristiche del giudizio di impugnazione di una sentenza robotica?

- c) Il problema più complicato, specie nel giudizio amministrativo, resta quella del ricorso del legislatore, nella regolazione dei fenomeni e nella conformazione del potere pubblico, a modelli normativi aperti¹², in cui trovano posto clausole generali e concetti giuridici indeterminati che il giudice è tenuto a “riempire”. Inoltre, alcuni canoni ermeneutici o valutativi sono anch’essi indeterminati: mi riferisco alle tradizionali fattispecie sintomatiche di eccesso di potere (illogicità, motivazione inadeguata, istruttoria insufficiente), ma anche ai canoni di ragionevolezza o di adeguatezza o proporzionalità attraverso i quali sempre più i giudici nazionali ed europei valutano l’operato dell’amministrazione; fino al bilanciamento degli interessi in gioco che il giudice è tenuto o costretto talvolta ad operare. Quanti di questi indicatori di (il)legittimità sono misurabili e quindi “trasferibili” a un algoritmo?

Mi avvio a concludere.

Se il tema della cd. giustizia predittiva apre alla prospettiva dell’uso dell’intelligenza artificiale come strumento per recuperare certezza¹³ e “calcolabilità” della decisione e, dunque, del diritto¹⁴, va nondimeno evidenziata la necessità di una riflessione sull’incidenza degli strumenti automatizzati sulla funzione giudiziaria di tutela dei diritti¹⁵ e,

¹² Per riferimenti, vd. F. PATRONI GRIFFI, *Modelli normativi aperti, argomentazione giuridica e giudice amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, cui adde H. EHMKE, “Discrezionalità” e “concetto giuridico indeterminato” nel diritto amministrativo, 1960, trad.it. Napoli 2011.

¹³ Lo stesso Max Weber in *Economia e società* (1947) affermava che: “la certezza del diritto altro non è se non la prevedibilità dell’esito giudiziale”.

¹⁴ F. PATRONI GRIFFI, *Tecniche di decisione e prevedibilità nella sentenza amministrativa in Calcolabilità Giuridica* a cura di A. CARLEO, 2017, 183. Una tale aspettativa di certezza scientifica del diritto trova la sua prima teorizzazione in Leibniz, il quale, nella sua *Dissertatio de Arte combinatoria*, immaginava la possibilità di utilizzare modelli probabilistici di giustizia predittiva, utilizzando modelli matematici: davanti ad una lite non sarebbe stato necessario un processo, ma si sarebbe potuto direttamente procedere ad un calcolo. Egli immaginava, cioè, una calcolabilità delle controversie tramite veri modelli matematici.

¹⁵ Vedasi la Carta etica sull’uso dell’intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e nel loro ambiente, adottata nella riunione plenaria del 3 dicembre 2018 a Strasburgo dalla Commissione europea per l’efficienza dei sistemi di giustizia (CEPEJ) i cui principi generali si rapportano a esigenze indefettibili da preservare: tutela e garanzia dei diritti fondamentali della persona, esclusione di soluzioni e prassi che inducano a fenomeni discriminatori, trasparenza e “equità” dei criteri di elaborazione,

dunque, sull'incidenza degli strumenti di decisione robotizzata sulla stessa essenza e sul significato della funzione giurisdizionale come tradizionalmente intesa e imposta dal dettato costituzionale.

I sistemi di normatività informatica, basati sull'individuazione del precedente e della interpretazione prevalente della norma, se applicati in modo acritico, corrono il rischio di precludere ogni tipo di adattamento della regola al caso concreto ed all'evoluzione socio-economica della società, specie in un contesto normativo complesso, non solo nazionale, che spesso rende necessario il ricorso alle Corti costituzionali o sovranazionali, secondo una logica di tutela multilivello dei diritti.

In questo senso, l'intelligenza artificiale – anche se per certi versi può effettivamente rilevarsi affidabile e contribuire a realizzare la certezza del diritto – si scontra inevitabilmente con un limite che pare insuperabile: essa può solo proiettare e validare il passato, senza alcuna possibilità di poter adeguare la regola derivante dal precedente alle peculiarità del caso concreto, né, soprattutto, di poter valutare la persistente validità e congruità del precedente al mutamento dell'ambiente, e spesso anche del contesto normativo di riferimento, nel quale deve essere applicato.

Occorre dunque fermare ogni processo innovativo? No, anche perché sarebbe inutile. E sono sicuro di condividere questa opinione con Beniamino. Occorre “governarlo”.

Per tornare a Emanuele Severino, da cui eravamo partiti, se “la destinazione al dominio della tecnica [anche sulla politica] è insieme la formazione di un diverso modo di essere uomo”, il “senso autentico” di questo essere uomo è “l'uomo come forza cosciente capace di coordinare mezzi in vista della produzione di scopi”.¹⁶ E prosegue: “Soprattutto in rapporto all'incidenza sempre maggiore... degli automatismi, della cibernetica (calcolatori, macchine pensanti) e dell'ingegneria genetica, ci si rende conto oggi del pericolo che la libertà dell'uomo resti soffocata dalla pianificazione operata dall'Apparato [scientifico-tecnologico]. Ma si crede anche che l'uomo – approfondendo la propria saggezza – possa rimanere padrone dell'Apparato, cioè possa ser-

impiego sotto controllo con correlata esigenza di rispondenza a criteri di specifica responsabilità.

¹⁶ E. SEVERINO, in *Corriere della sera*, 27 giugno 2016, pp. 30 e 31.

virsiene come Strumento per la realizzazione degli scopi che l'uomo va proponendosi –innanzitutto la liberazione dal dolore e la felicità”¹⁷.

Però – avverte il filosofo – “gli strumenti hanno la tendenza a diventare scopi essi stessi”¹⁸. Un evento siffatto metterebbe in serio pericolo quei principi costituzionali che stanno a cuore a tutti noi e che Caravita richiama nel saggio, cui ho già fatto riferimento, su *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*.

Beniamino, in chiusura, si e ci chiede se quel saggio potrebbe essere scritto in futuro da un'intelligenza artificiale¹⁹. Noi siamo contenti che – al pari di tanti altri saggi – sia stato scritto dall'intelligenza umana del nostro Beniamino.

¹⁷ E. SEVERINO, *La filosofia futura*, Milano 2006, p. 72

¹⁸ Ivi, p.73

¹⁹ Infra, p. 80

La decisione algoritmica accanto al primato della decisione umana. Dialogo con Beniamino Caravita

Ugo Ruffolo

Con Beniamino Caravita si intersecavano l'amicizia personale, il rapporto professionale ed il piano delle riflessioni e della ricerca. Anche nel discutere insieme delle emergenti problematiche giuridiche afferenti al pianeta *Artificial Intelligence* (A.I.), Beniamino dimostrava la sua lungimirante capacità non soltanto di pre-vedere sviluppi che pochi riescono a cogliere con altrettanto acume, ma anche quella, da uomo delle Istituzioni, di brillantemente immaginare applicazioni pratiche per tali nuove tecnologie, traducendo in concrete proposte operative – in una prospettiva giustamente antropocentrica, ma non riduttivamente antropomorfa – quelli che per molti restano meri spunti di riflessione.

Così, anche con riguardo al fenomeno A.I., Beniamino coglieva perfettamente quello che ne costituisce l'assoluta novità, il vero "salto di qualità": non mera "digitalizzazione espansa" od esponenziale aumento di capacità computazionale, ma il suo essere *self-learning*, capace di apprendere ed evolvere "imparando". Il *machine learning* è caratterizzato, infatti, dalla capacità di autoapprendimento della macchina, nonché di autoperfezionamento e conseguente auto-riprogrammazione, che le consente elevata autonomia rispetto allo *human in command*, potendo discostarsi anche significativamente dalla programmazione iniziale impartita dal *training* e dai dati sulla base dei quali si è addestrata. La macchina – come noi – cresce imparando; e – come noi – crescendo, modifica i suoi schemi classificatori e "concettuali" adattandoli al proprio apprendimento. Quel tipo di "intelligenza" è tuttavia cosa diversa dall'"intelligenza" umana: se la nostra mente ragiona sulla base del principio di causalità, la A.I. ragiona invece per inferenza; con ogni conseguente problema di opacità, *black box*, (mancanza di) trasparenza ed interpretabilità.

Tematiche sulle quali, tra le tante, ho a lungo riflettuto con Beniamino – e che direttamente ci riguarda come studiosi, giuristi e “professionisti” del diritto – sono, in particolare, quelle delle possibilità, e dei limiti, al ricorso a strumenti di A.I. nel settore della giustizia, ed in particolare per l’esame di casi concreti giunti nelle aule giudiziarie e la successiva redazione di cosiddette “sentenze robotiche”. Tema, questo, che si intreccia con le diverse questioni di “giustizia predittiva”, ossia il ricorso a sistemi di A.I. per prevedere le possibili conseguenze giuridiche di un determinato comportamento, o l’esito di una futura controversia; e con l’ancora differente, ma contiguo, ambito del “provvedimento algoritmico”, dell’impiego dell’A.I. nell’attività provvedimentale della Pubblica Amministrazione.

Le problematiche al riguardo attengono, *inter alia*, alla necessità di conciliare, nell’amministrazione della giustizia, le esigenze di certezza del diritto (di sentenza umanamente pre-vedibile) con quelle di giurisprudenza evolutiva, capace di modulare e adeguare l’applicazione della norma – senza però forzarla – adeguandola ai mutati contesti sociali; ma anche di deterrenza, e maggior controllo, rispetto alla giurisprudenza ingiustificatamente “creativa”.

È essenzialmente su tale terreno che va verificata la eventuale indispensabilità, sempre e comunque, del giudicante essere umano, od invece la possibilità di quantomeno affiancarlo ad una *machina sapiens*, la cui evoluzione le consente oggi di “imparare ad imparare”, e di raggiungere risultati “esatti”, seppure non del tutto predicabili.

Rimane indiscussa, da un lato, l’infungibilità etica e sociale del giudice umano, e la irrinunciabilità del suo ruolo, quali che siano le capacità della macchina di farne le veci: non per mancanza di fiducia nelle capacità “tecniche” (presenti o future) del giudice robotico, ma in nome della dignità del giudicando, quando ed in quanto essere umano, e del suo irrinunciabile “diritto” ad un giudizio nel quale sia un suo simile a compiere la decisione ultima. Non si può non convenire, dunque, con il principio, anche europolitano, della necessità che nel processo continui a restare centrale il ruolo del giudice umano, quantomeno come *human in command*.

Altro è, tuttavia, la irrinunciabilità del controllo umano nella attività di *iurisdictio*, altro la pretesa di sacralità del ruolo e dei poteri del giudice. Soprattutto in ordinamenti come il nostro, caratterizzati dalla presenza di giudici-funzionario, nominati e non eletti, scelti unicamente sulla base di una selezione tecnica iniziale ed incaricati di svolgere funzione

di *bouche de la loi*; traducendo, dunque, la legge in precetto del caso concreto, con la migliore approssimazione possibile, e, al tempo stesso, col maggiore tasso di “predittività” possibile (è lo stato di diritto).

Sotto tale ultimo profilo, pare costituire dato di fatto la non inferiorità (se non talora la superiorità) della macchina rispetto al qualificato agente umano nel prevedere l’esito di una controversia giudiziale. La macchina è, sì, fredda e dis-umana; ma è già “intelligente”, e comunque razionale. Nonostante – o grazie a – tali caratteristiche, essa riesce a prevedere il futuro comportamento dei giudici con ragionevole approssimazione; e come macchina predittiva si è anzi rivelata più affidabile, statisticamente, dei giuristi umani.

Se, dunque, da un canto, va riaffermata la titolarità umana della *iuris-dictio*, dall’altro va considerato che il già attuale sviluppo di algoritmi di giustizia predittiva tende sempre più, di fatto, a consegnare a ciascuno la ragionevole previsione circa la valutazione futura dei giudici su un concreto comportamento, così storicizzandosi quello che si avvia ad essere la concreta percezione della “certezza” del diritto e dello stesso stato di diritto.

Seramente proponibile risulterebbe, pertanto, un sistema – oggetto di condivisa riflessione con Beniamino – che salvaguardi il primato della decisione umana e la libertà di giudizio del giudice-uomo, e però gli affianchi, con funzione servente, una sorta di Avvocato Generale-macchina, le cui “conclusioni” costituiscano una sorta di parere obbligatorio, che il giudice umano resta comunque libero di disattendere, ma con decisione motivata.

In un tale sistema di articolato *check and balance*, la funzione della *machina* non sarebbe, allora, quella di controllare o “superare” l’operato del giudice umano, il cui primato non risulterebbe, dunque, scalfito, bensì di rappresentargli sia una ipotesi di soluzione informata (l’opera dell’algoritmo è molto più veloce e completa nel compulsare il groviglio dei dati normativi come dei precedenti giurisprudenziali), sia quella che sarebbe la ragionevole aspettativa dei giudicandi (lo stato di diritto, del resto, si fonda sulla pre-vedibilità della norma applicabile al caso concreto).

Pare, dunque, seriamente proponibile, nei termini sopra sinteticamente esposti, la “ufficializzazione” del ruolo della previsione algoritmica nella decisione delle controversie giudiziali, con funzione ancillare, ma ritualizzabile, quantomeno nel processo civile ed in quello amministrativo (per più diffuse riflessioni sul tema, sia consentito il

rinvio al mio *La machina sapiens come 'Avvocato Generale' ed il primato del giudice umano: una proposta di interazione virtuosa*, nel volume a mia cura XXVI *Lezioni di Diritto dell'Intelligenza Artificiale*, Torino, 2021, 205 ss.). Un siffatto sistema, da un lato, non scalfirebbe l'alto ruolo del giudice umano e, dall'altro, ne renderebbe al tempo stesso più "valutabile" e meno incontrollato l'esercizio del potere decisionale.

Una delle prospettate criticità nell'applicazione di tali sistemi alla decisione di casi concreti è che la capacità dell'A.I. di ragionare per inferenza possa cristallizzare i precedenti, anchilosando la giurisdizione al passato e pietrificandone gli orientamenti; e dunque limitando la giurisprudenza correttamente evolutiva, che pure costituisce momento essenziale nei meccanismi di adeguamento del sistema ordinamento alla evoluzione socio-economica. Si tratta di problema certamente serio, ma che deve essere, tuttavia, fortemente ridimensionato.

Valga ricordare, in primo luogo, che la A.I. *self-learning* è in grado di censire, per restare al vaglio dei precedenti, anche le omologie e differenze fra casi concreti decisi; e, poi, che essa può avere illimitato accesso a tutte le fonti normative, a tutti i precedenti giurisprudenziali e a tutta la letteratura, giuridica e non, reperibile *online*. La macchina è dunque certamente capace di censire e processare, oltre alle questioni giuridiche ed ai "dati" normativi, anche "dati" e fenomeni sociali; forse con minor sensibilità rispetto all'essere umano, ma certo con maggior completezza ed uniformità. E minore sarebbe altresì il pericolo di giurisprudenza "creativa".

Anche quella della invocata incapacità della macchina a censire valori o principi appare questione seria, ma parimenti sopravvalutata. Intanto, deve distinguersi tra "valori" e principi, laddove i primi non riguardano né il giudice né la legge, eccetto che risultino recepiti nelle norme o nei principi normativi. Ed in secondo caso la capacità robotica di analizzare i precedenti rende evidente i quantomeno più angusti termini del problema, come di quello della pretesa incapacità della macchina di valutare i casi particolari ed i profili umani

La opacità delle conclusioni algoritmiche, data dalla impenetrabilità della "scatola nera", che rende complessa la verifica sulla adeguatezza della decisione robotica e della logica algoritmica alla sua base, resta, poi, altra questione essenziale: sappiamo come decide la macchina, ma non perché, restando spesso insondabile l'algoritmo, sia perché *black box* talora indecifrabile, sia perché coperto spesso da segreto industriale

Sarebbe, tuttavia, irrealistico pretendere complessi processi di *reverse engineering* all'interno di ogni singola vicenda processuale; nella quale, però, le garanzie di affidabilità della *machina* restano irrinunciabili. La soluzione potrebbe, allora, risiedere in una omologazione e certificazione autoritativa, mediante esaustiva ed autorevole verifica *ex ante* della affidabilità dell'algoritmo predittivo da fornire in dotazione agli uffici giudiziari. Il suo autore potrebbe così "mettere a nudo", in un procedimento autoritativo coperto da massima riservatezza e vincolo di segretezza, ogni elemento, anche quando coperto da segreto costruttivo o di programmazione. E l'ente avente l'autorità ed il compito di omologare ed approvare l'uso della *machina* da destinare ad ausilio degli uffici giudiziari potrebbe allora essere anche quello incaricato di gestire o monitorare ogni aggiornamento, manutenzione e verifica, anche in sede di contestazione sulla affidabilità e regolarità di funzionamento nel caso concreto. Non sarebbe una verifica "in contraddittorio", non necessaria alla luce della circostanza che la decisione verrebbe non dalla macchina ausiliare, bensì dal giudice umano, con ogni libertà di decisione anche difforme, assoggettata soltanto al dovere di adeguatamente motivare.

Molti sarebbero, allora, i pregi del ricorso ad una *machina sapiens* giudicante, o quantomeno ad un "Avvocato Generale robotico": sicura uniformità di giudizio; minori rischi di parzialità e discriminazione; maggiore "prevedibilità" delle decisioni e minori pericoli di giurisprudenza ingiustificatamente creativa.

Furono le riflessioni comuni su questi temi a suscitare in Beniamino una originale quanto concreta proposta di prima attuazione di interazione uomo-machina nell'amministrazione della giustizia. In luogo di un Avvocato Generale robotico, Beniamino teorizzava piuttosto un Avvocato Generale umano, col compito di fornire un progetto di decisione al giudice-uomo, che questi dovrà censire, restando libero di disattenderlo, motivando; e che l'Avvocato Generale umano sarebbe tenuto a redigere consultando previamente l'algoritmo, le cui "conclusioni" costituirebbero una sorta di parere obbligatorio ma non vincolante.

L'attuazione di tale proposta costituirebbe, così, uno dei possibili modi di realizzare quello che, nelle parole di Antonio Punzi, è ormai un "ibrido indistinguibile" tra l'uomo e la macchina (A Punzi, *Diritto in formazione. Lezioni di metodologia della scienza giuridica*, Torino, 2018), lasciando comunque inalterato il primato del giudice umano; il quale non risulterebbe, dunque, "comandato" o "superato", bensì coadiuvato dal giudicemachina, operando "in simbiosi" con esso.

Forme di “fusione” uomo-macchina già oggi si realizzano, del resto, in campi quali quello della circolazione di veicoli autonomi, o in medicina: si pensi all’attuale ruolo del radiologo, oggi spesso mero “*nuncius*” del responso robotico (che si rivela esatto ma opaco); o, ancora, al chirurgo umano, spesso coadiuvato, ove non “sostituito” (quantomeno per talune fasi di determinate operazioni) dalla macchina; che è pur sempre governata dal chirurgo, al quale sarebbe, tuttavia, oggettivamente precluso, in assenza della macchina, ottenere i medesimi risultati.

Ma Beniamino aveva altresì non solo teorizzato, ma anche dettagliatamente delineato un’ulteriore e diversa concreta proposta operativa, quale primo passo verso un nuovo rapporto uomo-macchina nell’amministrazione della giustizia. Si chiedeva, in particolare, con riguardo alle migliaia di nuovi assunti nei ruoli dell’ufficio del processo: in primo luogo, perché limitare tali assunzioni a soli laureati in scienze giuridiche? E, poi, perché limitarsi ad attribuire loro il ruolo di meri assistenti dei giudici?

Rispondendo a tali domande, Beniamino suggeriva, così, la tempestiva assunzione per l’ufficio del processo di “*ingegneri, informatici, fisici, scienziati della comunicazione, giuristi anche, ma competenti su questi temi, affidando loro una funzione di staff nella creazione centralizzata di meccanismi di Intelligenza Artificiale e nella gestione decentrata di essi*”, ai quali affidare, sotto la guida di un comitato scientifico composto sia da tecnici che da giuristi, la costruzione di uno o più *data lakes*, “*basandosi su algoritmi di lettura che rispondano ai canoni di trasparenza fissati dalla giurisprudenza nazionale ed europea e siano rispettosi delle tradizioni costituzionali comuni*”¹. Proposta, questa, che tramuta quella che era, in nuce, una astratta teorizzazione in una ipotesi operativa seriamente incidente sull’amministrazione dell’ordinamento giudiziario.

¹ Infra, p. 76 e 79

Conclusioni? No, e come si potrebbe su tema così arduo e controverso? Soltanto un qualche pensiero, che, mosso dalle pagine di Beniamino Caravita, si arricchisca di altri spunti e incitamenti.

Natalino Irti

1. C'è nell'aria l'antitesi tra naturale e artificiale: appartiene all'uno l'uomo; all'altro, gli oggetti – e macchine e congegni automatici e attrezzi tecnici – che egli va ideando e fabbricando. E perciò si tratterebbe di stabilire una connessione tra i due termini, e di piegare il secondo a servizio e vantaggio del primo.

Quella 'naturalità' si riduce, a ben vedere, al corpo umano, considerato nella sua originaria nudità, nel suo puro giungere al mondo. Appena l'uomo si rende costruttore di un oggetto, ossia faber, ecco apparire l'artificialità, il qualcosa ideato e impiantato dalla sua volontà. 'Artificialità' è, appunto, il costruire con arte: non il qualsiasi accadere come lo spuntare di un fiore, ma l'esercizio di un'arte, di una abilità che conosce lo scopo e impiega mezzi opportuni. E così naturali sono le onde tempestose del mare che gettano Robinson Crusoe sulla spiaggia deserta, ma artificiali le decisioni prese dal naufrago a cui "l'impellenza estrema aguzzò l'ingegno". Il diario di Robinson descrive l'avveduta perizia dell'homo faber, che innalza una tenda, caccia con il fucile, si fabbrica il tavolo e le cassette di deposito, scava nella roccia; e, insomma, si costruisce il suo mondo. È di oggi la scoperta di una frase di Guidobaldo Del Monte, che nei suoi *Mechanicorum libri* del 1577, dice 'onoratissimo' il vocabolo *Mechanico*, poiché si addice a chi "sappia con le sue mani e co' il suo senno mandare ad esecuzione opere meravigliose a singolare utilità e diletto del vivere umano" (può trovarsi a pag. 183 del volume, appena venuto fuori, *Machina multa minax*, Pisa, 2022, che raccoglie pagine di Francesco Barone, 1923 / 2001, autorevole filosofo della scienza nell'Ateneo pisano).

2. Nel mondo artificiale, l'arte, la abilità costruttrice dell'uomo, si leva diversa e antinomica verso la natura. Questa destrezza e capacità è

propriamente una tecnica, un disegno di scopi che esige il calcolo e la scelta di mezzi idonei.

La tecnica non è l'anti-umano o il disumano, ma una forma dell'umano, di questa nostra volontà di fare le cose, di edificare la nostra abitazione terrena. L'incontro della tecnica con il moderno capitalismo, generando l'immane potenza della tecno-economia, avanza la pretesa di un dominio planetario, a cui nulla sia capace di resistere ed opporsi. Il circolo del produrre e consumare si chiude nell'algida 'gabbia' del nostro tempo.

È, codesto, il problema avvertito fin dal 1949 da Benedetto Croce, il quale, come smarrito, con orrore e brivido di paura, dinanzi al predominio della tecnica nelle due guerre mondiali e al "ritrovato ossessivo della bomba atomica", ammoniva di "sottoporre in ogni istante la tecnica al dominio della propria coscienza morale, imporle un fine e un uso umano, che per sé le manca, toglierle la pretesa che possa mai compiere una finale redenzione dell'umanità" (*Nuove pagine sparse*, II, Napoli, 1949, pag. 165, in recensione a Donald Brinkmann, *Mensch und Technik*). Pagina di dolente stupore, in cui il grande filosofo, fattosi interprete della tradizione umanistica, si tiene a una immagine strumentale della tecnica, e rifiuta di coglierne la potenza planetaria e la totalizzante volontà.

3. Il diritto, inteso come volontà di uomini volta a regolare la vita di altri uomini, non sta fuori dalla tecnica, ma è, esso stesso, una tecnica: grado estremo di una tecnica, che non serve a costruire cose, ma nientemeno a "dirigere" l'altrui volere. L'ingegnoso naufrago di Defoe ripara da morte il selvaggio, gli impone il nome, e insegna, prima e suprema fra tutte, la parola "padrone".

Può nascerne così il conflitto tra forme diverse della tecnica, e l'una pretendere di soverchiare le altre e ridurle a propri mezzi e strumenti. E questo, se torna utile rammentare l'incontro tra giurista e filosofo, fu anche tema del mio, lungo ed intenso, dialogo con Emanuele Severino: l'uno, teso a proteggere e salvare la tecnica del diritto; l'altro, a innalzare l'universale egemonia della tecnica, e a dedurne una sua propria e immanente normatività.

Non è qui luogo a prendere o ribadire partito fra le due visioni, poiché il convegno è percorso dall'ansia – insieme scientifica e umana – di Beniamino Caravita: che l'intelligenza artificiale non leda o riduca o annulli la dignità dell'uomo e le protettive garanzie della Costituzione.

Che è un conflitto all'interno all'umana artificialità: non fra umano e anti-umano, ma intrinseco alla volontà costruttrice dell'uomo e al suo sapere tecnico. Il conflitto ha un tono grandioso, quasi di epopea della volontà, la quale si combatte e divide in sé stessa, illusa di fabbricare 'strumenti', e messa dinanzi o di contro alle sue proprie opere, che ora pretenderebbe di sovrastare e dirigere.

CONSIGLIO SCIENTIFICO-EDITORIALE
SAPIENZA UNIVERSITÀ EDITRICE

Presidente

UMBERTO GENTILONI

Membri

ALFREDO BERARDELLI
LIVIA ELEONORA BOVE
ORAZIO CARPENZANO
GIUSEPPE CICCARONE
MARIANNA FERRARA
CRISTINA LIMATOLA

COLLANA CONVEGNI

Per informazioni sui volumi precedenti della collana, consultare il sito:
www.editricesapienza.it | *For information on the previous volumes included
in the series, please visit the following website: www.editricesapienza.it*

53. Lo scaffale degli scrittori: la letteratura e gli altri saperi
*Miriam Carcione, Matilde Esposito, Serena Mauriello,
Letizia Anna Nappi, Ludovica Saverna*
54. Competenza comunicativa: insegnare e valutare
L'università tra scuola e mondo del lavoro
Marita Kaiser, Federico Masini, Agnieszka Stryjecka
55. Fatto e diritto nella storia moderna dell'ultimo grado del processo civile
europeo
Atti del convegno del 22 dicembre 2017 in memoria di Nicola Picardi
Claudio Consolo, Alessandro Fabbi, Andrea Panzarola
56. Historical-Cultural Theory
Studies and research
Guido Benvenuto and Maria Serena Veggetti
57. Tempi di lavoro e di riposo
Leggi nazionali, norme europee e interventi della Corte di Giustizia
Stefano Bellomo e Arturo Maresca
58. Aldo Visalberghi e la scuola di Dottorato consortile
in Pedagogia sperimentale
Guido Benvenuto
59. Metodi, applicazioni, tecnologie
Colloqui del dottorato di ricerca in Storia, Disegno e Restauro
dell'Architettura
Arianna Carannante, Simone Lucchetti, Sofia Menconero, Alessandra Ponzetta
60. Nuovi studi di fraseologia e paremiologia
Atti del Primo Convegno Dottorale Phrasis
Maria Teresa Badolati, Federica Floridi, Suze Anja Verkade
61. Rappresentazione, Architettura e Storia
La diffusione degli ordini religiosi in Italia e nei Paesi del Mediterraneo
tra Medioevo ed Età Moderna
Rossana Ravesi, Roberto Ragione, Sara Colaceci
62. Social Network, formazione del consenso, intelligenza artificiale
Itinerario di un percorso di ricerca di Beniamino Caravita
Anna Poggi, Federica Fabrizzi, Federico Savastano

Il volume raccoglie, nella prima parte, alcuni scritti in materia di regolamentazione delle nuove tecnologie di Beniamino Caravita di Toritto, professore di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Politiche di Sapienza – Università di Roma e Chair della Cattedra Jean Monnet “The European Path of Artificial Intelligence”, scomparso nel novembre del 2021. Nella seconda parte vengono pubblicate, invece, le riflessioni che attorno a quegli scritti hanno compiuto illustri studiosi – quali **Angelo M. Petroni, Filippo Donati, Diana-Urania Galetta, Filippo Patroni Griffi, Ugo Ruffolo e Natalino Irti** – in occasione del convegno in ricordo di Beniamino Caravita tenutosi, presso il Dipartimento di Scienze Politiche della Sapienza – Università di Roma, il 19 aprile 2022. Un dialogo, dunque, a distanza tra lo studioso, che tra i molteplici temi di ricerca affrontati aveva da ultimo guardato con interesse alla regolamentazione giuridica delle nuove tecnologie e colleghi e amici legati a lui da stima, affetto e comunanza di passione scientifica.

Anna Poggi, professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico presso l’Università di Torino; è autrice di circa 300 pubblicazioni sui temi della magistratura e del sistema giudiziario; dell’organizzazione dello Stato e dei suoi processi di trasformazione; dei processi di decentramento; del regionalismo e dei diritti sociali. È direttore della Rivista di diritto pubblico italiano, comparato ed europeo *federalismi.it*.

Federica Fabrizzi, professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico presso Sapienza – Università di Roma, autrice di oltre 60 pubblicazioni, tra monografie, curatele e saggi in rivista, in tema di autonomie locali, giustizia costituzionale, di organizzazione e forma di governo. È vice direttore della Rivista di diritto pubblico italiano, comparato ed europeo *federalismi.it*.

Federico Savastano, ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso Sapienza – Università di Roma; i suoi studi trattano prevalentemente temi legati all’integrazione europea e alle autonomie territoriali. È redattore capo della Rivista di diritto pubblico italiano, comparato ed europeo *federalismi.it*.

ISBN 978-88-9377-268-6



9 788893 772686

