

Intersezioni costituzionali - Internet e Intelligenze Artificiali tra ordine spontaneo, natura delle cose digitale e garanzia dei diritti fondamentali*

di Andrea Venanzoni **
(27 aprile 2018)

1. Logica della situazione: l'ordine giuridico spontaneo di Internet e delle Intelligenze Artificiali

Il 16 Febbraio 2017 i deputati del Parlamento Europeo hanno emanato una Risoluzione contenente la normazione di diritto civile della robotica¹.

Il 28 Novembre 2017 la *Telecom regulatory authority of India* (TRAI)² ha formulato, in 55 pagine, organiche raccomandazioni in tema di *net neutrality* rivolte al Dipartimento delle Comunicazioni indiano, ribadendo con estrema

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ La risoluzione, (2015/2103 (INL)), redatta dalla vicepresidente della Commissione giuridica Mady Delvaux delinea alcuni fondanti pilastri: la creazione di uno status giuridico dei *robot*, in prospettiva classificatoria e ordinatoria tra *robot* meramente strumentali e altri *robot* da intendersi come persone elettroniche responsabili delle loro azioni, chiedendo una vigilanza continuativa sulle regole del mercato del lavoro maggioritariamente interessato da dinamiche meccanizzate e automatizzate, la previsione di un codice etico degli ingegneri che si occupano di progettazione e realizzazione di *robot*, e soprattutto la efficace ed effettiva implementazione di una Agenzia europea per la robotica e le intelligenze artificiali. La principale preoccupazione del Parlamento europeo è quella di non perdere terreno a fronte di analoghe ma più avanzate proposte in discussione in USA e in Cina, onde determinare l'insorgere di un *framework* regolatorio complessivo.

² La TRAI, autorità indipendente, è stata istituita nel Febbraio del 1996 con legge dal Parlamento indiano, quando era ormai divenuto evidente che la virale espansione qualitativa dei mezzi di comunicazione e il sempre crescente numero di utenti, unitamente a percorsi di liberalizzazione del mercato, necessitavano di un organismo di regolazione. L'autorità ha principalmente due grandi funzioni di intervento, suddivise poi in micro-funzioni specialistiche; da un lato, alta consulenza in materia di sviluppo delle comunicazioni al Governo, suggerendo modifiche normative, introduzione di meccanismi regolatori e legislativi, mediante un effettivo *drafting* dei testi di legge, e dall'altro lato l'attività regolatoria vera e propria affidata a consueti meccanismi di *adjudication*. La struttura e la morfologia dell'autorità sono state oggetto di diversi ulteriori interventi legislativi, tra cui vanno certo segnalati quello del 2000 che ne ha aumentato le caratteristiche di indipendenza rispetto al potere esecutivo e quella del 2014 che ha introdotto opportuni meccanismi per lenire il rischio di fenomeni di *revolving doors* (i funzionari che abbandonino l'autorità per carriere private in settori afferenti l'attività stessa dell'autorità, nei due anni dalle loro dimissioni devono ottenere un formale *placet* governativo). Nel corso degli anni le funzioni attribuite alla TRAI sono aumentate, in ossequio alla sempre crescente apertura del mercato delle telecomunicazioni indiano a soggetti stranieri, con una marcata presenza di OTT; non si deve dimenticare infatti che l'India è il secondo Paese al mondo per numero di contratti stipulati in tema di telecomunicazioni e per numero di utenti connessi a internet. Ma ad essere cambiati, nel corso del tempo e in punta delle novellazioni legislative, sono anche i concetti e i parametri-base in forza dei quali la TRAI può agire; il concetto stesso di telecomunicazioni è stato ampliato fino a ricomprendervi le forme più evolute di tecnologia informatica. Conseguentemente, il 9 Febbraio 2004 il Governo ha adottato una procedura di definizione dei servizi *broadcast* quali modalità di telecomunicazioni, ricomprendendoli pertanto sotto la Sezione 2 (k) del *TRAI act* del 1996. Per struttura, compiti, funzioni e storia stessa della autorità, oltre che per la ricostruzione del panorama normativo indiano in tema di telecomunicazioni, AA.VV., *A twenty year odyssey. 1997-2017*, New Delhi, 2017.

forza la necessità di preservare la neutralità della rete come formula di garanzia e di libertà digitale³, in un generale quadro di tutela dei dati personali e sottolineando l'imprescindibile passaggio istituzionale della creazione di un organismo di consultazione e decisione co-partecipato da pubblici poteri, soggetti privati, accademici e società civile. Pochi mesi prima, sempre a proposito di connessione tra libero accesso alla Rete e protezione dei dati personali, la Corte Suprema indiana ha per la prima volta nella sua giurisprudenza riconosciuto l'essenza di diritto fondamentale alla riservatezza dei dati⁴.

Nell'Autunno 2017, una intelligenza artificiale di nome Shibuya Mirai ha ottenuto il certificato di residenza a Tokyo. Mirai impersonifica un bambino di sette anni, come modalità di interfaccia nel popolare sistema di messaggistica LINE, un *chatbot* realizzato per interconnessioni dialogiche con gli utenti al fine di guidarli per le intricate vie della capitale nipponica.

Pochi giorni prima l'Arabia Saudita aveva fatto lo stesso con il robot Sophia, realizzato dalla *startup* di Hong Kong Hanson Robotics; in occasione della cerimonia di conferimento della cittadinanza saudita, avvenuta al Future Summit di Riad, Sophia ha dichiarato <<sono davvero onorata. Essere il primo robot del mondo a vedersi riconosciuta la cittadinanza è qualcosa di storico>>⁵.

Il 14 Dicembre 2017, ma con conclusioni ampiamente anticipate già a Novembre, la *Federal Communication Commission* (FCC) statunitense ha

³ Dopo aver delineato in via preliminare e come forma di introduzione un dipinto socio-economico e culturale della emersione delle immense potenzialità della Rete, vista come un reticolo informativo capace di superare le barriere e di svilupparsi fluidamente e liquidamente al di là dei distinti parametri e codici di comunicazione, la TRAI si sofferma sull'impulso partecipativo e metacognitivo rivestito dalla Rete stessa; dopo aver rimarcato le preoccupazioni, emerse nel corso degli anni tanto in India quanto nel resto del mondo, dei pericoli di limitazione all'accesso alla rete e di situazioni di oligopolio (non solo economico ma anche politico e culturale), l'autorità indiana si sofferma sulla importanza e sul successo rivestito dalle consultazioni tenute sia dalla TRAI stessa che dal Dipartimento governativo delle telecomunicazioni (DoT) tra il 2015 e il 2017, a testimoniare direttamente la fondamentale sensibilità dei componenti della comunità digitale. Tra il 2015 e il 2017, la sola TRAI ha svolto ben cinque consultazioni pubbliche, intervallate da significative pronunce avverso le tariffe discriminatorie e sul corretto utilizzo dei *free data*. A questo si aggiunge una analoga, intensa attività del DoT che con la TRAI ha un inesausto dialogo istituzionale e collaborativo.

⁴ Con la sentenza 494/12 del 24 Agosto 2017 si afferma che il diritto alla *privacy* trova nell'ordinamento indiano garanzia costituzionale sotto l'usbergo dell'articolo 21 e delle garanzie enucleate dal titolo III della Costituzione, superando un precedente, risalente orientamento negativo. Questo *revirement* da parte della Corte Suprema indiana è di particolare importanza perché contiene non banali considerazioni sulla evoluzione tecnologica e su come quella della *data protection* sia una battaglia di civiltà, arrivando alla conclusione/invito rivolto al legislatore di mettere mano e novellare l'impianto normativo in tema di gestione, detenzione e trattamento dei dati, rafforzando contestualmente le garanzie di tutela della *privacy*. In tema L. PELUCCHINI, *Diritto alla privacy, data protection e costituzioni mute: la Corte Suprema Indiana riconosce finalmente il diritto alla vita privata come inalienabile*, in *Nomos*, 2, 2017. Il percorso concettuale è risalente e decisamente in salita; per lungo tempo infatti, e in espressa assenza di una previsione costituzionale che garantisse e riconoscesse la *privacy* come diritto, la Corte aveva sentenziato sfavorevolmente. Lo stesso Governo indiano ha sempre avuto una propensione restrittiva verso il riconoscimento di quella che è da sempre definita come una pretesa evanescente e dai contorni sfocati.

⁵ Entrambe le vicende in A. D. SIGNORELLI, *Una intelligenza artificiale ha ottenuto la residenza a Tokyo*, in *La Stampa*, 8 Novembre 2017.

sancito, assestando un duro colpo al principio di neutralità della rete⁶, un ritorno alla pura dimensione mercatoria *antitrust* o addirittura di autoregolazione del mercato della stessa, rinunciando quindi all'approccio di era obamiana funzionale al considerare quali *common carrier* i *broadband* e che aveva reso possibile l'applicazione del Titolo II del *Communication Act* del 1934 e la sezione 706 del *Telecommunication Act* del 1996. Una pronuncia che rappresenta il contrario esatto di quella della TRAI.

Il 20 Dicembre 2017 la Corte di Giustizia europea⁷ con propria sentenza avente ad oggetto l'applicazione Uber ha concettualmente ricavato l'inferenza della traslazione sistemica dall'*online* all'*offline*, con la strutturazione del codice digitale come puro servizio, in termini di regolazione e di effetti giuridici⁸. Mentre sempre in tema Uber, si registra la sentenza della Corte Costituzionale italiana⁹, n. 265/2016, nella quale emerge al contrario un afflato eminentemente pro-

⁶ La neutralità della Rete, tendenzialmente, sta ad indicare un insieme di condizioni tecniche, giuridiche e commerciali in forza delle quali viene garantita parità di trattamento dei dati veicolati in rete, la non discriminazione nei processi di scelta, e la libertà per gli utenti di poter accedere ai servizi e ai contenuti elidendo, il più possibile, le asimmetrie e le barriere alla fruizione. La bibliografia sulla *Net Neutrality* è vastissima, e molto spesso assume approcci molto diversificati che ben rappresentano questa difficoltà di *reductio ad unum* concettuale. Si vedano, R. ZELNICK – E. ZELNICK, *The illusion of net neutrality: Political Alarmism, Regulatory Creep, and the real threat to Internet freedom*, Stanford, Hoover publishing, 2013, , F. DELL'AVERSANA, *Le libertà economiche in Internet: competition, net neutrality e copyright*, Roma, Aracne, 2014, S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Roma-Bari, Laterza, 2014, 21 e ss., D. LAMBERT, *Net Neutrality and the FCC*, New York, Nova, 2015, G. DE MINICO, *Net neutrality come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo*, 1, 2016, riprodotto in G. DE MINICO, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, Torino, Giappichelli, 2016, 183 e ss., M. OROFINO, *La declinazione della net-neutrality nel Regolamento europeo 2015/2120. Un primo passo per garantire un'Internet aperta?*, in *Federalismi.it*, 2, 2016, L. BELLI, *La neutralità della Rete tra diritti fondamentali, internet generativa e minitelizzazione*, in T.E. FROSINI – O. POLLICINO – E. APA – M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, Le Monnier, 2017, 161 e ss., F. Donati, *Net neutrality e zero rating nel nuovo assetto delle comunicazioni elettroniche*, in T.E. FROSINI – O. POLLICINO – E. APA – M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, Le Monnier, 2017, 185 e ss. Dal punto di vista normativo, tanto di *hard law* quanto di *soft law*, per l'UE, il Regolamento 2015/2120, negli USA il *Restoring internet freedom* del 2015 che ha qualificato gli *Internet service providers* (ISP) quali *common carriers* rendendo loro applicabile la regolazione del titolo II del *Communications Act* e che però il 14 Dicembre 2017 ha conosciuto un repentino, brusco ritorno al passato da parte della stessa FCC. Molto rilevante è inoltre l'italiana *Dichiarazione dei diritti di internet*, che ha visto la luce nel 2015 dopo i lavori, con ampia consultazione pubblica, della Commissione per i diritti e doveri relativi ad Internet; l'articolo 4, espressamente rubricato "neutralità della rete" stabilisce che ogni persona ha il diritto che i dati trasmessi e ricevuti in Internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone. Al comma secondo, l'articolo continua affermando che il diritto ad un accesso neutrale ad Internet nella sua interezza è condizione necessaria per l'effettività dei diritti fondamentali della persona.

⁷ Corte di Giustizia UE, sentenza C-434/15 del 20 Dicembre 2017.

⁸ E. APA – E. MARASÀ, *La vicenda Uber, tra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, in *Medialaws – rivista di diritto dei media*, 16 Giugno 2017.

⁹ O. POLLICINO – V. LUBELLO, *Un monito complesso ed una apertura al dibattito europeo rilevante: Uber tra giudici e legislatori*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, i quali parlano a proposito della pro-concorrenzialità emergente dalla sentenza di un espediente. La Corte ha preso atto della stordente complessità sociale imposta dai mutamenti e dagli avanzamenti tecnologici, impiegando un dispositivo comunicativo reticolare, coinvolgendo cioè nella sua semio-narrazione sedi giudiziarie, istituzioni politiche e autorità indipendenti

concorrenziale della statuizione, pur con significative aperture alla dimensione socio-evolutiva della società digitale e un rimando espresso al linguaggio tecnico delle autorità di regolazione¹⁰.

Nel marzo del 2018 è stata approvata la dichiarazione di Montreal per lo sviluppo responsabile dell'Intelligenza Artificiale.

Sempre nel Marzo 2018, l'Agenzia italiana per lo sviluppo digitale (AgID) ha pubblicato il libro bianco sulle Intelligenze Artificiali¹¹ il cui ultimo capitolo evoca suggestioni sociologiche sulla formazione culturale di una umanità emancipata.

Il 19 Marzo 2018 a Tempe, in Arizona, una *self-driving car* Uber ha travolto e ucciso un pedone. Si tratta del primo investimento mortale cagionato da una auto a guida autonoma, mentre gli incidenti precedenti avevano esclusivamente visto come protagonisti i proprietari delle vetture stesse.

Ad Aprile 2018 il CEO di Facebook, Mark Zuckerberg, viene audito davanti al Senato USA per riferire sulle dinamiche di gestione, collazione, trattamento e circolazione dei dati degli utenti della piattaforma social dopo lo scandalo Cambridge Analytica.

Ciascuno di questi avvenimenti, pur nelle spesso sostanziali differenze, evoca una serie di problemi con cui la scienza giuridica deve interfacciarsi e delinea altresì dei punti di contatto, in una ragnatela invisibile che connette funzionalmente ordinamenti diversi, Stati, soggetti privati, gruppi sociali, verso un ordine superiore.

In primo luogo, questo crescendo indica come l'evoluzione tecnologica, sia essa direttamente riferita a Internet o alla robotica o alle intelligenze artificiali, si assembli e si componga attorno le linee direttrici di un *medium* regolatorio composito, eterogeneo, strutturalmente insofferente ai confini e agli ordinamenti giuridici finiti. Diventa cioè questione eminentemente transnazionale, e come tale difficilmente ricomponibile ricorrendo alla tradizione giuridica singolozionale.

In secondo luogo, ciascuna di queste date segnala fenomeni da cui traspare la stringente embricazione tra moduli civilistici e pubblici poteri: la TRAI che invoca la necessità di costituzione di un organismo regolatorio innervato e composto anche della società civile, la regolazione di Internet svolta da un soggetto come l'ICANN¹² in cui la componente privatistica è di recente tornata ad essere preponderante e in cui altri soggetti dalla consistenza di ircocervo come il *World*

¹⁰ Punto 5 dei considerato in diritto.

¹¹ Il volume "*Intelligenza artificiale – opportunità e sfide per cittadini e amministratori*" curato dalla Agenzia italiana per l'Italia Digitale e pubblicato nel Marzo 2018. Il volume, primo e ambizioso progetto del genere nel settore pubblico italiano, è il frutto delle ricerche e delle analisi condotte dalla apposita task force della AgID e si divide in una prima parte storico-ricostruttiva sulle intelligenze artificiali, in rapporto alla situazione italiana e più in particolare della pubblica amministrazione italiana. Di particolare interesse nel capitolo III, significativamente rubricato "le sfide dell'IA al servizio del cittadino" è la sfida 9, concernente il rapporto IA ed essere umano: particolarmente rilevante è in questa parte, in termini di superamento di certi pregiudizi distopici, e analogamente a quanto in fondo affermato anche dal Governo cinese affermare un modello di sviluppo integrato e non conflittuale tra dato sintetico ed elemento umano, senza crisi di rigetto e senza conflittualità palesi o latenti.

¹² Da cui come noto, per volere dell'allora Presidente degli USA Obama, si è ritirato il Dipartimento, facendo rifluire l'organismo in una dimensione prettamente autoregolatoria e privatistica.

*Wide Web Consortium*¹³ determinano la partecipazione formante dei privati alla costruzione di un *framework* normativo in tema di Internet.

A ciò si possono aggiungere le *call* indette dalla Commissione Europea all'inizio del 2018 per uno sviluppo consapevole e responsabile delle Intelligenze Artificiali e aperte come noto a studi professionali, accademici, associazioni, con un occhio mirato al titanico progetto cinese *Made in China 2025*, ambiziosissimo piano organizzativo e scientifico che prevede la costruzione di appositi quartieri nei sobborghi di Pechino dedicati alla Intelligenza Artificiale, al suo studio e alla implementazione per rendere la Cina egemone nel mercato mondiale¹⁴ della tecnologia avanzata.

In terzo luogo, la grande, nuova questione costituzionale che viene posta da questa stordente alchimia: una questione di garanzia, tutela e promozione dei diritti fondamentali, a fronte della espansione e della ricontestualizzazione del ruolo stesso esercitato dai poteri privati.

Network asimmetrici che si ricompongono e si riassemblano¹⁵ ad ogni latitudine e sovrastando qualunque ordinamento e che negli ordinamenti penetrano, liminali, fantasmatici nel loro sfuggire ad una piena regolazione centralizzata, spesso minacciando la libertà individuale, l'identità, i dati personali, e le dinamiche stesse interne ai processi di formazione della opinione pubblica democratica¹⁶.

¹³ Fondato nell'Ottobre 1994, si prefigge lo scopo dello sviluppo e della implementazione del *Web*, è strutturalmente una organizzazione non governativa; è composto da aziende informatiche, compagnie di telefonia, società strategicamente interessate allo sviluppo della Rete, da Università e istituzioni di ricerca, da organizzazioni non governative. Basa la sua attività su dinamiche di ricerca e reputazionali; proprio in forza della sua forza persuasiva e della sua autorevolezza le Raccomandazioni del *WWW Consortium* sono indirizzate a società sviluppatrici, *telco* e altri soggetti impegnati sul *Web*, compresi i Governi

¹⁴ Si tratta di atti di indirizzo adottati dal Governo cinese tra il Luglio 2017 e il Gennaio 2018, rientranti nel più generale progetto "Made in China 2025" mirante ad un drastico cambiamento per modernizzazione del sistema produttivo ed economico cinese, i quali prevedono oltre ad un massiccio impiego di risorse finanziarie legate alla implementazione delle tecnologie avanzate anche delle precise direttrici concettuali miranti a produrre uno sviluppo sinergico tra dato sintetico e collettività umana. Per altro è prevista l'edificazione di un quartiere sperimentale, nell'area di Mentougou, quartiere periferico di Pechino, con una destinazione di fondi per un totale di 2,1 miliardi di dollari; questo quartiere sarà integralmente destinato allo sviluppo delle intelligenze artificiali e ospiterà circa 400 imprese, con un valore di produzione annuo stimato in 50 miliardi di yuan, corrispondenti a circa 6 miliardi di dollari. Sotto la vigile lente di scienziati, esperti, accademici big data ad alta velocità, cloud computing, biometria, deep learning. Le linee guida rilevano da un lato una attenzione per la sinergica forma di sviluppo tra umano e sintetico, mediante un richiamo continuo al benessere collettivo, e dall'altro lato per una duplice integrazione; privato/pubblico, e umano/sintetico.

¹⁵ Sottolinea le reciproche connessioni tra poteri, S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 47. Gli Stati si costruiscono e si sedimentano attorno ad un centro e da questo centro irradiano la loro presa sovrana; i poteri globali al contrario si connettono tra loro in network transnazionali sempre più complessi.

¹⁶ E' il caso ad esempio della bubble democracy, teorizzazione che prendendo spunto dalla osservazione della polarizzazione delle masse a fronte della sempre più pervasiva e massiccia presenza e incidenza dei mass media, specie digitali, arriva a delineare uno sconcertante quadro di discesa nel gorgo di un neo-tribalismo, in cui le pulsioni sono esacerbate, accelerate e amplificate proprio dalla compresenza sotto la "bolla", in questo senso F. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *Medialaws – rivista di diritto dei media*, 1, 2018, specie 22 e ss.

Esemplificazione paradigmatica di questa complessità e di questa asimmetria dei *network*, ci è data dalla constatazione di come gli stessi tentativi definitivi di un concetto comune giuridico di "internet"¹⁷ non possano prescindere da un coacervo nutrito di statuizioni giudiziali, di marca costituzionale o di merito, da frammenti legislativi e da *soft law*¹⁸.

E proprio questa complessità delinea la fisionomia di un ordine spontaneo dettato da una precipua logica della situazione; continui traboccamenti e polarità opposte che si fronteggiano nel campo digitale, privo di centro, uno *spill-over* arginato dalle spinte centrifughe, una battaglia di normazione primaria, regolamentare, di *soft law*, di pronunce giurisprudenziali per riequilibrare l'entropia definitoria e normativa.

Per questo, pur senza alcuna traccia di strutturale coordinamento tra le due autorità, possiamo registrare le due pronunce opposte sulla neutralità della Rete emesse dalla TRAI e dalla FCC, in un momento temporale quasi simultaneo, pronunce che sembrano abbracciarsi in una sorta di danza globale evitando il tracollo planetario del libero accesso alla Rete o al contrario il danneggiamento sensibile delle grandi società di servizi *online*, OTT e *telco*, e il prevalere di una visione mercatoria su una squisitamente ideale, e viceversa.

Non si tratta di meri fenomeni di auto-regolazione del mercato, perché in entrambi i casi si è registrata la fattiva presenza dei contrapposti interessi delle società capitaliste e della società civile, in una stordente e intensa dialettica produttrice essa stessa di meta-normazione.

Sempre per questo, in tutte le convenzioni, i documenti, le Carte, gli studi sulla Intelligenza Artificiale, pur promananti da tradizioni giuridiche decisamente non liberal-democratiche come quella cinese, vi è sempre una attenzione al momento relazionale dell'IA colta nel suo fermento di sviluppo a contatto con l'uomo.

Non ci si preoccupa solo cioè dei concetti di strumento, utilizzo, e delle conseguenze risarcitorie, ma della simbiosi uomo-macchina intelligente, immaginando un ambiente nuovo, modificato, in cui il patrimonio assiologico dovrà necessariamente prendere atto di questa simbiosi. E' una sfida ulteriore, quella forse più complessa, che inizia a vedere nella Intelligenza Artificiale non

¹⁷ Probabilmente l'arresto giurisprudenziale più noto e rilevante in termini di almeno parziale tentativo definitorio di "internet" in chiave giuridica è costituito dalla sentenza del *Conseil constitutionnel* francese con la sentenza n. 580 del 2009, con la quale, a mezzo di un richiamo espresso al diritto sancito dall'articolo 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, si eleva internet a mezzo di espressione delle proprie opinioni e pertanto come estrinsecazione della libertà di pensiero e di comunicazione. L'importanza della sentenza è testimoniata dal rimando che di essa si trova nella sentenza della Corte suprema costaricense, la Sala costituzional, sentenza n. 12790 del 2010; la sentenza della Corte costaricense si segnala per un ampio sforzo ricostruttivo in chiave socio-sistemica, con una ampia dissertazione sulla importanza di internet nel generale quadro dell'ambiente umano e del connesso sviluppo (par. V).

¹⁸ P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELI, *Il diritto di accesso ad internet*, Napoli, ESI, 2011, 59, dimostra come le sentenze che richiamano un approccio definitorio finiscano, in una sorta di gioco di specchi e rimandi continui ed inesauriti, per citarsi vicendevolmente. In questo senso il concetto stesso di dialogo tra Corti assume connotazioni del tutto nuove: nuove perché non si tratta più e non solo di pronunciare sul non giuridificato, ma di determinare un passaggio all'interno di un flusso continuo, ingenerato dal momento digitale ininterrotto, per procedere a bilanciamenti tra polarità distinte mantenendo un equilibrio invisibile.

più una mera *res* dalle funzioni esclusivamente strumentali ma un quasi-soggetto di diritto, la cui essenza più pura consiste proprio nella sintesi relazionale con il fattore umano.

Quindi aldilà delle questioni concernenti il riconoscimento di diritti intrinsecamente connaturati agli enti sintetici-non umani, come ad esempio il diritto alla identità, diritti *lato sensu* politici, l'attribuzione di *status* o diritti connessi alla sfera della libertà di opinione o alla possibilità che queste entità costituiscano loro formazioni sociali, problematiche pure che dovranno essere poste mano a mano che lo sviluppo cognitivo delle IA andrà raffinandosi, viene oggi in evidenza la connessione stringente e relazionale tra l'elemento sintetico cognitivamente evoluto e il fattore umano.

Si pensi all'arretramento dell'uomo in alcune dinamiche produttive, alla necessità di riqualificazione dei lavori umani sostituiti in determinate mansioni, alle relazioni negoziali svolte in determinati settori di *sharing economy*, alle selezioni del personale già in alcuni casi affidate a *chatbot*: in tutti questi casi a venire in questione non è solo il diritto dell'umano, ma il diritto umano sintetizzato nella sua relazione con la macchina intelligente, un complesso prismatico innervato in una realtà sociale evoluta e difforme rispetto alla società cui siamo stati abituati.

2. La natura delle cose digitale nell'epoca delle Costituzioni capillari

Che la tecnologia avanzata abbia imposto alla scienza giuridica un ripensamento spesso radicale della sua stessa semio-narrazione è fuor di dubbio; molti dei paradigmi tradizionali, riferiti allo sviluppo territoriale nazionale, alla finitezza spaziale di un ordinamento dato, alla funzione stessa dei pubblici poteri e alla correlazione tra questi e la tradizione costituzionale liberale, dimostrano tutte le difficoltà nello spiegare e nel regolare questi fenomeni emergenti¹⁹.

I principali fattori di crisi sono dati non solo dalla citata transnazionalità ma anche dalla accelerazione impressa dalla tecnologia al canone normante e dalla emersione di attorialità giuridiche nuove²⁰, in cui ciò che un tempo avremmo rubricato come mera *cosa* finisce per interporsi tra *cosa* e soggetto umano, divenendo cardine di una relazionalità nomopoietica.

In un recente saggio sulla regolazione delle intelligenze artificiali e di Internet²¹, Raffaele Bifulco si è interrogato, prendendo spunto dalle teorie hayekiane

¹⁹ Sottolinea con forza l'emersione di una nuova stagione della sovranità e del costituzionalismo, nella dimensione policentrica e liquida della globalizzazione, A. SIMONCINI, *Sovranità e potere nell'era digitale*, in T.E. FROSINI – O. POLLICINO – E. APA – M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, Le Monnier, 2017, specie 20 *ess*. Analogamente perplesso sulla sufficienza delle attuali categorie costituzionali, Sottolinea ampiamente la sostanziale inadeguatezza dell'odierno discorso costituzionale, e delle connesse categorie, per risolvere i conflitti irriducibili dello spazio globale, G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2016, pp. 275 e ss.

²⁰ La globalizzazione economica ha imposto l'emersione sensibile di una complessità sociale e di dialetti giuridici, per utilizzare l'espressione di M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione – diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000, 63, la quale sottolinea come la congiunzione tra imperativo universale e dimensione locale, tra pluralismo sovranazionale e ordinamento interno, faccia insorgere linguaggi concettuali nuovi.

sull'ordine spontaneo, proprio sulla potenziale esistenza di una natura digitale delle cose, come passo ulteriore rispetto al riconoscimento di un ordine appunto spontaneo.

L'ordine spontaneo, in termini concettuali, presuppone una elaborazione competitiva²² tra individui innervati in sistemi sociali, i quali sistemi mutano per inferenze a catena, da *network* appunto, per via evolutiva.

Non casualmente nella partizione teorica hayekiana²³, uno degli snodi di fondo è proprio l'afflato evoluzionista della competizione connettiva ingenerata dalle intersezioni tra sistemi sociali, le cui regole vengono adottate e poi cesellate e raffinate sulla base della osservazione comparativa, con una attenzione sulle azioni dei singoli individui attorno cui si strutturano i sistemi.

Internet presenta forti analogie con questa impostazione. Esso è un insieme di gruppi sociali²⁴ che si connettono per via evolutiva, e competitiva, dandosi regole private che cessano però di essere solo squisitamente contrattuali, divenendo anche sociali e istituzionali nel momento in cui esse si connettono tra due o più sistemi differenziati²⁵.

Ma è un ambiente sociale in cui è il singolo a continuare a dettare la propria agenda; singoli si aggregano attorno interessi, atti, fatti, elementi, si pluristrutturano e si mantengono avvinti nonostante la tendenziale evanescenza degli interessi.

Con specifico riguardo alla Rete, la sociologia ha formulato la teorizzazione dei *pubblici connessi*; qualcosa di più rispetto ad aggregazioni di gruppi avvinti da meri interessi egotici, e qualcosa di meno rispetto ad una comunità.

Un *pubblico connesso* è un sistema costruito attorno ad un *network* di connessioni in cui i legami²⁶, nati attorno ad un interesse anche

²¹ R. BIFULCO, *Intelligenza artificiale, internet e ordine spontaneo*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, specialmente 394 e ss.

²² Come non si è mancato di sottolineare, molto spesso ci si sofferma sull'elemento della spontaneità in maniera solo incidentale preferendo al contrario ragionare in termini fenomenologici, e molto meno in maniera causale, così C. L. CORDASCO – S. BAVETTA, *Spontaneous order – origins, actual spontaneità, diversity*, in *The independent review*, 20, 1, 2015, 53.

²³ F. A. VON HAYEK, *Notes on the evolution of systems of rules of conduct*, in *Studies of Philosophy, politics and economics*, Chicago, University of Chicago press, 72.

²⁴ Molte delle caratteristiche della coagulazione sociale sul web rimandano le caratteristiche costituzionali della "formazione sociale". P. PASSAGLIA, *Le formazioni sociali e internet*, in T.E. FROSINI, O. POLLICINO, E. APA, M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, Le Monnier, 2017, 50 e ss.

²⁵ Mediante forme comunicative che tendono alla occupazione del vuoto, caratteristica questa ultima della post-modernità giuridica globalizzata, M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 89.

²⁶ L'importanza essenziale delle connessioni tra elementi disparati, sociali, antropologici, giuridici, e tra enti diversificati, umani o sintetici, è destinata ad esplorare nuove dimensioni con la tendenziale espansione dell'Internet industriale o Internet of Things, in cui appunto si registra uno scambio interconnesso continuo tra reale e virtuale, fisico e virtuale, accomunati tutti dalla predisposizione del raggiungimento di un fine o del soddisfacimento di un interesse, S. GREENGARD, *Internet delle cose*, Bologna, Il Mulino, 2017, 62. Non è quindi difficile prevedere che le aggregazioni sociali pluristrutturate attorno elementi ibridi ingenereranno ambienti intersezionali in cui i gruppi sociali si aggrediranno per riconoscimento spontaneo, spesso propiziato dalla adesione ad un determinato modulo reale/virtuale: d'altronde il potere di riconoscimento operato dal singolo sconta la imperfezione razionale della sua percezione e

tendenzialmente debole, riescono a provarsi durevoli e ad istituzionalizzarsi attorno ad un elemento auto-regolato²⁷, pur sempre però evitando di rinunciare del tutto alla consistenza individuale del singolo.

Ed è proprio il cardine della autoregolazione a ingenerare l'emersione di un sistema sociale connesso funzionalmente ad altri sistemi che con il primo condividono una base di interessi: una volta emerso questo sistema, esso necessita però anche dell'intervento pubblico, proprio per non essere lasciato alla deriva degli appetiti dei soggetti maggiormente attrezzati e potenti.

In questo quadro, appare evidente, i postulati garantistici del costituzionalismo liberal-democratico perdono terreno; fuor di metafora, essi perdono il territorio, inteso come sedimentazione spaziale delle garanzie, e vedono anche la ricontestualizzazione dei principii garantistici per eccellenza, tra cui quello di legalità, in quanto il dato legislativo diventa solo uno dei formanti.

L'emersione dei *network*²⁸ e le loro reciproche connessioni in una dimensione de-territorializzata e priva di centro dimostrano come un approccio meramente regolatorio, privo cioè del sostrato genuinamente costituzionale, finirebbe per apprestare moduli di garanzia dimidiata²⁹.

Lo si è già visto ad esempio con la maggiore incidenza della auto-normazione comportamentale interna alle grandi società per azioni; pressate da normazione euro-unitaria e da convenzioni internazionali esse hanno adottato dei paradigmi interni di regolazione³⁰. Ma questi paradigmi, se privi di innesti assiologici nei gangli vitali del momento organizzativo, non riescono a reggere l'onda d'urto della continua deriva planetaria di un ordine spontaneo senza centro³¹.

Proprio per questo si rende necessario e non rinviabile un ampio momento costituzionale, che prendendo atto della natura digitale delle cose in tema di Internet e IA la riporti alla sua matrice di formante di un ordinamento artificiale dai tratti comuni, pur preservando le specificità dei singoli ordinamenti nazionali.

della sua effettiva cognizione di un ambiente che muta in modo sempre più accelerato, I. CORRADINI, *La dimensione umana e sociale dell'Internet delle cose*, in I. CORRADINI (a cura di), *Internet delle cose. Dati, sicurezza, reputazione*, Milano, FrancoAngeli, 2017, 35.

²⁷ A. ARVIDSSON – A. DELFANTI, *Introduzione ai media digitali*, Bologna, Il Mulino, 2013, 71.

²⁸ Con la necessaria precisazione che il termine *network* in questo contesto non indica o non indica solo le inferenze reciproche e le interconnessioni in termini comunicativi o di oscillazioni di responsabilità da un terminale all'altro del *network* stesso, ma indica qualcosa di più radicale ovvero la tendenziale scomparsa del perseguimento di un fine superiore di cui il *network* è strumento performativo divenendo il *network* soggetto collettivo, G. TEUBNER, *Networks as connected contracts*, Oxford, Hart, 2011, 8 e ss.

²⁹ L'ancoraggio alla fisicità del catalogo dei diritti garantiti e delle libertà mal si attaglia alla dinamicità della tecnologia avanzata. In questo senso il catalogo già previsto e approntato dalla Costituzione singolo-nazionale continuerà a trovare la sua applicazione, in questo senso G. DE MINICO, *Internet – Regola e anarchia*, Napoli, Jovene, 2012, 176. Ovviamente la complicazione sorge laddove l'esercizio subisca una limitazione da parte di un soggetto transnazionale, e in quanto tale sfuggente alla disciplina ordinamentale (costituzionale o ordinaria) del singolo ordinamento nazionale.

³⁰ A. BECKERS, *Regulating corporate regulators through contract law? The case of corporate social responsibility codes of conduct*, San Domenico di Fiesole (FI), European University Institute working paper, 2016/12, specialmente 5 e ss.

³¹ Sulla caratterizzazione della post-modernità come *locus* senza centro, R. BARTHES, *L'impero dei segni*, Torino, Einaudi, 1984, 39.

Fuori dallo spazio territoriale è infatti la natura delle cose³² digitale, tecnologica, a imporre un insieme grezzo e complesso di precetti costituzionali capillari³³, che dovranno essere resi rispettosi dei diritti fondamentali e quindi limati e raffinati, edificando su di essi un organismo rappresentativo che li evolva in funzione di specificazione, effettività della tutela e adeguamento ai tempi, tenendo sempre a mente le caratterizzazioni peculiari di questi fenomeni, così insofferenti al pubblico potere classico e ai confini.

La natura delle cose, se portata alle estreme conseguenze, è un concetto potenzialmente pericoloso³⁴, perché innerva nel discorso giuridico l'immagine di una pre-esistenza di diritti naturali rispetto alla istituzionalizzazione del consesso sociale e tende alla frantumazione del principio di legalità: ben noti sono i termini del dibattito sull'articolo 2 della Costituzione repubblicana e sul riferimento alla inviolabilità di diritti appunto ri-conosciuti, e altrettanto nota è la ricostruzione dottrinale maggioritaria che tende ad escludere qualunque incidenza di diritto naturale³⁵ leggendo al contrario, nel sostrato fondante

³² Sul concetto gius-filosofico di natura delle cose, G. RADBRUCH, *Lo spirito del diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 1962, L. PELLICCIOLI, *La natura delle cose e il metodo giuridico. Il diritto naturale dei giuristi*, Pisa, ETS, 2015. Sulle connessioni tra natura delle cose e dato digitale, F. ROMEO, *Il dato digitale e la natura delle cose*, in A. BALLARINI (a cura di), *Diritto interessi ermeneutica*, Torino, Giappichelli, 2012, specialmente 121 e ss.

³³ La capillarità costituzionale è uno spunto formulato da Jacques Derrida e ripreso da G. TEUBNER in *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, Bruno Mondadori, 2012, 83: in buona sostanza se noi consideriamo la distinzione tra metaregolazione e costituzionalizzazione come fondata proprio sulla tecnica, sulla distinzione comunicativa tra *expertise* come canone di accesso e di inclusione, per garantire l'ordine valoriale e il suo apparato di garanzia, per formulare l'emergere di un nuovo demos, di un nuovo spazio per quanto a-territoriale, in luogo della meta regolazione che involge solo i processi esterni ed esteriori della giuridificazione dei fenomeni, ci rendiamo conto che la scienza e la tecnica hanno determinato l'insorgere di una nuova microfisica del potere, con nuovi soggetti e nuove regole a garanzia. La capillarità consiste proprio nella insistente consistenza reticolare e pulviscolare dei poteri da frenare, poteri nuovi, spesso basati su linguaggi sconosciuti e ancora da esplorare.

³⁴ Il portato nomostatico del diritto naturale incide sulla assolutizzazione del precetto endiadico diritto/garanzia; in questa prospettiva non può darsi diritto che non rechi già dentro di sé la sua propria tutela. Proprio per questo è al contrario necessario adottare un approccio temperato e pluralistico che postulando un diritto ricavato da un ordine spontaneo ne raffini la struttura elaborando un sistema di tutela e garanzia. In poche parole, il ricavare un diritto dall'ordine sociale significa cercare anche le adeguate forme di tutela. La mancanza di una automatica forma di garanzia indica una lacuna, non la inesistenza della giuridicità del diritto. Così L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella sociologia giuridica e nella teoria del diritto*, V. FERRARI – P. RONFANI – S. STABILE, *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Milano, FrancoAngeli, 2001, 309.

³⁵ L'articolo 2 Cost. e il suo riferimento ai diritti riconosciuti, laddove riconoscimento è concetto e termine che può evocare una pre-esistenza, viene ricondotto ad un approccio ermeneutico che postula sì una pre-esistenza ma la spiega in termini di pre-esistenza della società, non del diritto naturale, in questi termini M. FIORAVANTI, *Art. 2*, Roma, Carocci, 2017, 68. I termini del dibattito tra chi, come Augusto Barbera e Alessandro Pizzorusso, ha visto nell'articolo 2 Cost. una norma a fattispecie aperta capace di intercettare, mediare e metabolizzare nel tessuto valoriale della Costituzione gli impulsi sociali determinati dal mutare del contesto globale, e chi al contrario chiede una più attenta valorizzazione delle libertà già costituzionalizzate, e un approccio ermeneutico evolutivo proprio per non svalutare il portato delle libertà già riconosciute, sono ampiamente ricostruiti e illustrati in P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 173 e ss., C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, "Diritti e libertà", in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 569 e ss., P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Giappichelli, Torino, 2006. Per la ricostruzione

dell'articolo 2 Cost., una pre-esistenza del dato sociale. Nel dato digitale pertanto, ordine spontaneo e natura delle cose devono essere declinati non già come un fenomeno di diritto eticizzato che pre-esiste alla giuridificazione quanto come perenne fluire di aree interstiziali delle Costituzioni che chiedono piena dignità nella loro lotta per il riconoscimento, in un dato segmento temporale: è il moto³⁶ continuo delle Costituzioni e dei loro principii ordinanti, la richiesta che il non-riconosciuto, si pensi ad esempio al diritto delle generazioni future³⁷, ai diritti dell'ambiente³⁸, alla società civile, non intesi meramente e solo come "nuovi" diritti ma come canoni di relazionalità da cui far scaturire nuove soggettività giuridiche da rappresentare, tutelare e promuovere, trovi una sua piena sistemazione nell'orizzonte costituzionale. Per evitare l'istituzionalismo neomedievale temuto in dottrina³⁹, ovvero il trionfo dei poteri privati egemoni ed

dell'articolo 2 come fattispecie aperta, come norma-valvola capace di superare le angustie della catalogazione costituzionale, A. BARBERA, "Art. 2", in G. BRANCA (fondato da), <<Commentario della Costituzione. I principi fondamentali>>, Zanichelli, Bologna-Roma, 1974, pp. 69 e ss. Per il dibattito, anche alla luce aggiornata dei molteplici nuovi diritti emergenti dal progresso tecnologico e dalle nuove forme di comunicazione, A. CELOTTO, *L'età dei (non) diritti*, Roma, Giubilei Regnani, 2017, specialmente pp. 43 e ss.

³⁶ Ogni Costituzione, come è stato autorevolmente osservato, presenta degli spazi vuoti, spazi che difficilmente potrebbero essere occupati e riempiti mediante la funzionalizzazione in chiave attuativa del dato legislativo. Si tratta di spazi che in alcuni casi il costituente lascia volutamente aperti, come nel caso della legge elettorale, ma in altri casi si tratta di dispositivi dinamici aperti la cui evoluzione pratica, storica, effettuale non poteva dal costituente essere ipostatizzata come ad esempio l'articolo 3 comma 2 Cost. a mente del quale si disegna un grande processo di emancipazione sociale e personale ma senza delineare la fisionomia di un modello preciso di società, in questo senso ampiamente M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *osservatoriosullefonti.it*, 1, 2013, 23 e ss. L'area interstiziale, il vuoto costituzionale, si amplia quando trasliamo la narrazione dal dato costituzionale interno alla tendenziale erranza transnazionale, in cui al dato legislativo, statico e pesante, si sostituisce la fluidità dei diritti, erranti e reticolari, in questo caso emerge chiara la necessità di una forma costituzionale di tutela stessa di questi diritti, una forma altra rispetto a quella innervata nei tessuti territoriali singolo-nazionali, M. R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002, 146.

³⁷ Sottolinea R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e delle responsabilità intergenerazionali*, Napoli, Jovene, 2008, 19 e ss., come il riconoscimento di profili di ulteriori soggettività giuridiche sia rispondente ad un generale canone di rimoralizzazione del diritto, per cui dopo decenni in cui la giuridificazione si assumeva come processo di imposizione del diritto alla morale e di supremazia di questo su quella, inizia un percorso inverso, di sovraccarico di input morali nel corpo della produzione normante. Bifulco rileva anche un secondo, interessante profilo; la criticità dei percorsi di scelta, in cui cioè diritto e politica devono interpersi alla determinazione assoluta della scienza, comprensiva delle storture e delle sue disfunzioni.

³⁸ Nel diritto ambientale transnazionale convenzionale, l'approccio è stato quello di determinare l'emersione di forum in cui i singoli e i gruppi sociali erano resi immediatamente portatori di una pretesa giuridica ad un dato aspetto ambientale, incarnando quindi essenzialmente dei portavoce dell'ambiente (o meglio, della porzione di ambiente in cui erano attualmente calati), F. MUNARI – L. SCHIANO DI PEPE, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Bologna, Il Mulino, 2012, 116.

³⁹ Scorge il lineamento tra giuridicizzazione dei fenomeni globalizzanti e il medioevo, M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 71, la quale sottolinea come nel cuore della globalizzazione il diritto presenti a se stesso la stringente necessità di addivenire a raffinamenti fluidi della propria comunicazione, attraverso una proceduralizzazione costante e mediante la interrelazione dei propri bisogni autoaffermanti con esperienze informali. Sulla simbiosi tra modulo giuridico medioevale e lex mercatoria, naturalmente F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2001, 229 e ss.. Il medioevo come rischio e come convitato di pietra è

eslegi lasciati liberi di dominare il campo della normazione, contrastati solo debolmente dai paradigmi *antitrust*, è necessario procedere ad una rimodulazione dei paradigmi di rappresentanza delle nuove soggettività.

Il mutato assetto sociale complessivo importa, inevitabilmente, uno sdilinquimento della rappresentazione delle cose e della rappresentanza umana⁴⁰; mentre la prima opera come sussunzione sotto leggi scientifiche di una osservazione vorace, al fine della riproduzione in scala di una realtà non prima osservata, la seconda è obbedienza a paradigmi, moduli procedurali, fedeltà ad una data visione del mondo riprodotta, storicamente, nella assemblea parlamentare e prima ancora incardinata nella semio-narrazione partitica. Ne nasce ciò che in sociologia prende il nome di *forum* ibridi⁴¹: in questa forma meta-rappresentativa non si registra più un rappresentante/rappresentato bensì un portavoce che non si limita a impostare l'elemento discorsivo politico secondo linee direttrici di imputazione degli effetti

evocato da S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete*, cit., p. 67, il quale rileva come a fronte di un potenziale ordinamento globale in molte nuove teorie sembri esservi carenza euristica di strumenti concettuali per analizzare e padroneggiare i veloci cambiamenti della società e degli ordinamenti. Le preoccupazioni di Rodotà, sono fatte proprie da G. AZZARITI, *Internet e Costituzionalismo*, in *Rivista AIC*, 2011, 4. Di struttura feudale della governance istituzionale di Internet parla B. CAROTTI, *Il sistema di governo di Internet*, Milano, Giuffrè, 2016, 51 e ss.

⁴⁰ Coglie molto lucidamente questa sfumatura del pensiero teubneriano, facendo per altro giustizia di alcune interpretazioni recessive, G. DE MINICO, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, cit., 31, e qui si condivide anche la proposta evolutiva della formazione di un organismo sovra-nazionale strutturato attorno alla modulazione dialettica operativo-funzionale del *notice and comment* caro alla tradizione americana.

⁴¹ B. LATOUR, *Nessuna innovazione senza rappresentanza! Un parlamento delle cose per i nuovi esperimenti socio scientifici*, in M. BUCCHI, *Sapere, fare, potere. Verso un'innovazione responsabile*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2006, 68, parla di laboratori che escono all'aperto. La teorica di Latour sui "Parlamenti delle cose" ha suscitato un vasto dibattito anche nella scienza giuridica, ripresa tra gli altri da G. Teubner. La costruzione latouriana parte dalla individuazione della figura intermedia attoriale dell'attante, mutuato dalla teoria semiotica di Greimas, ovvero un puntello normativo-semiotico posto tra il classico soggetto di diritto e la *res*. A differenza della organizzazione pluri-strutturata e di apparati altamente sofisticati come lo Stato, un attante riduce la sua funzionalità a una doppia riflessività comunicativa infondendo una voce alla scienza e allo sviluppo tecnologico, con elevati indici transazionali connessi alla esistenza fattuale di alternative nelle scelte da questi adottate, in questo senso G. TEUBNER, *Ibridi e attanti. Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Milano, Mimesis, 2015, 28. Latour ha sviluppato la sua teoria sulla rappresentanza delle cose e dell'inanimato sintetico nel più vasto quadro della osservazione dei nuovi fenomeni sociali sperimentali, si vedano, B. LATOUR *Non siamo mai stati moderni*, Milano, Eleuthera, 2015 e *Reassembling the social*, Oxford, Oxford University press, 2005, con una attenzione particolare proprio dedicata alla emersione di nuove Costituzioni capillari e di *network*, emergenti dalla intersezione tra tecnica e politica e tra nuovi, differenziati bisogni. L'idea che muove Latour è che la evoluzione tecnologica abbia imposto una emersione di momenti di rappresentanza delle cose, fuori dai laboratori e che il reale stesso sia divenuto un campo di sperimentazione continua e spesso inconsapevole; in questo quadro si registra una significativa equivalenza con la crisi della democrazia rappresentativa e la propulsione di momenti rappresentativi svolti fuori dai Parlamenti. La teorica dei *forum* ibridi è per altro stata empiricamente sperimentata già in consessi internazionali chiamati a dare rappresentanza a bisogni e interessi collettivi soggettivizzati, come ad esempio il diritto dell'ambiente, in cui emerge non più un rappresentante ma un portavoce, differendo nella imputazione e nella formulazione stessa della questione non più incardinata solo nel canone soggettivizzante umano.

ma a dichiarare per propria voce la volontà dell'oggetto che quindi smette di essere mero oggetto e diventa ciò che in semiotica si suole definire attante⁴². E' quanto già avviene con il *WWW Consortium*, con i forum transnazionali ambientali, con la emersione di una società civile globale evocata dai regolatori come la TRAI indiana: si tratta quindi di elementi non utopistici ma reali, presenti, contingenti, che chiedono una adeguata costituzionalizzazione.

3. Network ed enti sintetici come nuovi soggetti del discorso costituzionale

Una questione, quella costituzionale transnazionale in tema di diritti fondamentali connessi alla tecnologia avanzata, che esige riflessione e la sequenziale emersione di un ampio momento costituzionale⁴³, proprio per rinvenire orientamenti e strumenti atti a tutelare il patrimonio assiologico basilico dei soggetti di diritto, umani e entificati.

⁴² Nella semiotica sociologica l'attante rappresenta non tanto l'attualizzazione della società degli oggetti realizzata dai soggetti operanti quanto il cardine storico immanente allo sviluppo temporale, in questo senso E. LANDOWSKI, G. MARRONE (a cura di), *La società degli oggetti. Problemi di interoggettività*, Roma, Meltemi, 2002, 92. Esso funge da puntello orto-normativo tra soggetto classico di diritto e oggetto, è una interfaccia relazionale che assurge essa stessa, a date condizioni, al ruolo di soggetto.

⁴³ Una delle critiche mosse a questa impostazione è quella mirante a mettere in luce la tendenziale confusione tra percorso di regolazione/giuridificazione e portato costituzionale in senso stretto; si dice, in poche parole, che non ci si troverebbe davanti ad una vera costituzionalizzazione, per come essa viene intesa nella tradizione giuridica liberal-democratica, con tutte le implicazioni e le conseguenze in ordine garantistico, e di limitazione del potere, ma di una mera giuridificazione regolatoria. La risultante più concreta di questa confusione sarebbe depotenziare il significativo costituzionale autentico, producendo un avanzamento degli interessi e delle garanzie solo per una limitata cerchia di soggetti privati, i quali diventerebbero i detentori del potere, in questo senso C. CARUSO, *L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di internet*, in *forum costituzionale.it*, 28 Aprile 2013, specialmente 4 e ss. In realtà, il costituzionalismo sociale non auspica l'insorgere di una frammentazione costituzionale globale da importarsi poi come fenomeno di rottura nella tradizione singolo-nazionale, ma si limita a prendere atto della irriducibilità nello spazio a-territoriale della globalizzazione della insufficienza del linguaggio costituzionale singolo-nazionale stesso; perché se è indubbio che le carte costituzionali occidentali si siano edificate attorno ad una base valoriale comune e ad una comune tradizione giuridica finalizzata alla garanzia, alla promozione del valore "umano" e alla limitazione dell'esercizio del potere, e questa base valoriale conosceva un sistema di puntelli e dati fondanti imprescindibili come appunto il popolo, il territorio, la sovranità, è evidente come nel segmento storico attuale, nella evoluzione sociale transnazionale, diventi difficile individuare i medesimi puntelli. Emerge invece, proprio per garantire continuità a quei medesimi bisogni di tutela e promozione e garanzia, il bisogno di trovare un linguaggio costituzionale nuovo: non solo, emerge contestualmente la presa d'atto che i valori costituzionali preesistono alle Costituzioni in senso formale, e allo Stato costituzionale in senso stretto. Il costituzionalismo cioè non era prima dell'avvento delle Costituzioni sono una linea invisibile strisciante negli interstizi della storia, bensì si presentava come un insieme composito di *exempla* e di istituti giuridici di cui è disseminata la storia stessa e che hanno dato vita ad esperienze politiche anche molto diverse, in questo senso M. DOGLIANI, *I diritti fondamentali*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione. L'esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 42.

Prima la teoria dei sistemi⁴⁴ e poi più ampiamente il costituzionalismo sociale⁴⁵, con riguardo espresso alla Rete, hanno formulato dei punti nodali che meritano non solo menzione ma organica attenzione, perché presentano un interesse empirico per la ipostatizzazione di un dato normante di garanzia.

Prima di proseguire, si impone un inciso atto a chiarificare la caratterizzazione che nel presente contributo si intende dare di “costituzionalismo sociale”, al fine di evitare qualunque ambiguità o equivoco concettuale; le teorizzazioni funzionaliste elaborate dal sociologo David Sciulli e successivamente, in posizione decisamente post-luhmanniana, da Gunther Teubner, vengono generalmente ricomprese sotto la categorizzazione di “*societal constitutionalism*”.

L’aggettivo “*societal*” nella dottrina italiana viene in alcuni casi tradotto con “societario” e in altri con “sociale”; ad avviso di chi scrive la traduzione maggiormente rispondente al senso intimo della partizione teorica di questo ramo di pensiero è “sociale”, nel senso di declinazione sociologica dell’aggettivo.

“Societario” pone alcune implicazioni, non sconosciute per altro agli studi di Sciulli, più innervate in una semio-narrazione da *corporation* e da moduli espressivi gius-commercialistici piuttosto che in una organica considerazione del fattore sociale colto nella sua interezza.

Alcune oblique embricazioni con il linguaggio civilistico e gius-commercialistico sono ovviamente presenti, ma esse sembrano maggiormente presentarsi in termini di imputazione delle responsabilità nelle dinamiche organizzative complesse, e nel discorso che trascende il dato civilistico della autonomia privata, quindi come analisi delle relazioni tra soggetti, siano queste relazioni contrattuali e societarie oppure associative, piuttosto che come attenzione alle aree sociali interstiziali.

Internet rappresenta da tempo oggetto privilegiato per la riflessione teorica del costituzionalismo sociale; in primo luogo proprio per la sua stessa struttura embricata tra moduli pubblici e privati, per la molteplicità dei linguaggi, giuridici, sociologici, tecnici, e per la connessione tra sistemi in cerca perenne di interfaccia comunicativa.

Non a caso il costituzionalismo sociale ha posto in maniera organica come fulcro di una grande, nuova questione costituzionale la dicotomia inclusione/esclusione, la cui fisionomia sembra attagliarsi perfettamente alla

⁴⁴ N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, Il Mulino, 2001, N. LUHMANN, *La realtà dei mass media*, Milano, FrancoAngeli, 2016,, C. FUCHS, *Internet and society: Social Theory in the information age*, New York, Routledge, 2008, 39 e ss.

⁴⁵ D. SCIULLI, *Theory of societal constitutionalism: foundations of a non-marxistic critical theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, G. TEUBNER, *Societal constitutionalism: alternative to State-centered constitutional theory?*, in C. JOERGES – I. SAND – G. TEUBNER (a cura di), *Constitutionalism and transnational governance*, Oxford, Bloomsbury, 2004, pp. 3 e ss., G. TEUBNER, *Un momento costituzionale? Le logiche del “toccare il fondo”*, in *Sociologia e Politiche sociali*, 2, 2011, pp. 11 e ss., G. TEUBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2013, G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, cit., G. Teubner, *Ibridi e attanti*. Cit.. Sul pensiero di Sciulli e di Teubner in chiave gius-pubblicistica, si possono utilmente consultare F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalisti che di Teubner e Sciulli*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2012, 357 e ss., e A. J. GOLIA, *Costituzionalismo sociale (teoria del)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VII agg., 2017, 217 e ss.

dinamica comunicativa, e politica, del Web; l'utilizzo massivo della Rete, e di certo non solo per finalità ludiche e ricreative, ma anche pienamente cognitive, istituzionali⁴⁶, funzionali al vivere civile quotidiano, il palesarsi di ipotesi di democrazia (parzialmente) digitale e di momenti partecipativi in connessione, la struttura reticolare e fluida che supera le barriere producendo nomopoieticamente altri dati categoriali giuridici da descrivere, tipizzare e governare, fanno sì che il soggetto incluso sia partecipe di un istante digitale ininterrotto.

Mentre al contrario chi resta escluso non può sperimentare pari elevazione culturale e politica⁴⁷, e non avendo accesso a servizi ormai anche basici viene pertanto a trovarsi in uno stato di minorità sociale, culturale e giuridica⁴⁸.

Questo ingenera una distorsione nella comunicazione tra sotto-insiemi sociali: le conseguenze di ordine politico-istituzionale sono, in potenza, assai gravi.

Nel momento in cui Internet si amplia ad abbracciare modalità partecipative al percorso decisionale politico, la conoscenza solo parziale e orientata a monte di un dato fattore può produrre distorsioni che dall'*online* si traslano all'*offline*.

L'opinione pubblica, basata sul "meglio questo che nulla", può essere manipolata, governata secondo logiche squisitamente mercatorie, la deformazione del quadro di riferimento politico-sociale distorce le richieste, le domande, la percezione stessa del reale.

Arriva prepotente il momento di procedere ad una costituzionalizzazione capillare⁴⁹, ovvero innervata nella microfisica del potere⁵⁰ sedimentata su categorie tecniche spesso sfuggenti allo sguardo dell'analista, e incistare soggetti giuridici nuovi ma ormai innegabilmente presenti nel discorso normante⁵¹, come la società civile, l'entificazione della opinione pubblica, gli attori non governativi, le autorità di regolazione, garantire loro uno statuto di garanzia, presenza e partecipazione⁵².

⁴⁶ Come è stato rilevato, in Internet operano dinamiche reputazionali che richiamano alla memoria le teorizzazioni sulla cultura del dono; lungi dal rappresentare uno spirito di piena liberalità, specialmente nelle società di impronta tribale, il dono rappresenta uno scambio, un sinallagma, un fenomeno di redistribuzione delle dinamiche di potere, M. CASTELLS, *Galassia Internet*, Milano, Feltrinelli, 2013, 55.

⁴⁷ Sulla informazione come bene comune capace di svolgere effetti di evoluzione a catena, C. SUNSTEIN, *#republic*, Bologna, Il Mulino, 2017, 186.

⁴⁸ La rilevanza in termini di sviluppo culturale connesso alla alfabetizzazione digitale e alla possibilità/libertà di accesso ad internet, sia pure in un contesto di giudizio in via principale per un conflitto tra Regione Emilia Romagna e lo Stato ricadente nella lamentata lesione della prerogativa legislativa regionale in termini di benefici economici per incentivare l'acquisto di strumenti elettronici tra i giovani, è sottolineata dalla Corte Costituzionale già nel 2004 con la sentenza n. 307 (in particolare il punto 3.1 del considerato in diritto).

⁴⁹ G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, cit., 83 e ss.

⁵⁰ M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, Milano, Feltrinelli, 2012, pp. 148, ove si sottolinea come nella società liberale capitalistica l'ordine dell'unità di impresa determini una necessità di regolazione nel profondo, nei gangli vitali e nodali della socialità, perché se l'individuo viene lasciato completamente privo di sovrastrutture regolatorie tende appunto alla logica di impresa e di profitto. Più in generale, M. FOUCAULT, *Microfisica del potere*, Torino, Einaudi, 1977, specialmente le riflessioni sul potere-corpo a partire da pagina 137.

⁵¹ G. TEUBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale*, cit., 3

⁵² Sulla importanza della partecipazione ad un momento costituente globale degli attori privati, per tali intendendosi non i portatori di interessi economici privati bensì di diritti civili non vincolati dalla appartenenza a logiche mercatorie o governative, ampiamente G. DE MINICO, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, cit., 28 e ss.

Questo perché la regolazione mercatoria può agire sul versante puramente esterno del dato strutturale, informativo, ma non anche sul suo formante interiore; la logica costituzionale della dimensione transnazionale di cui la Rete è indicatore ed elemento propulsivo al tempo stesso impone un discorso centrato sugli strati più interni, e apparentemente invisibili, dei nuovi poteri emergenti.

In questo senso va certo salutata molto positivamente l'indicazione della TRAI di procedere al riconoscimento e alla strutturazione istituzionale di un organismo embricato tra dimensione partecipata della società civile⁵³ e meccanismi regolatori afferenti la dimensione mercatoria e concorrenziale.

La spinta esercitata, in termini reputazionali e operativi, dalla opinione pubblica sulle autorità di garanzia funziona da correttore delle asimmetrie, come avvenuto nel caso indiano di *Free Basics*⁵⁴.

La aggregazione polarizzata di soggetti diversi ma accomunati dal medesimo campo di azione, ovvero la logica della esistenza e della insistenza nel digitale, funziona come collante di azioni e intenzioni.

Ed è proprio qui che si registra l'emersione delle intersezioni costituzionali: nuovi soggetti lottano per il diritto al riconoscimento, e alla piena presa di coscienza della importanza relazionale, nel profondo del citato campo di azione. In tema di intelligenze artificiali infatti, bisogna prendere atto di un dato difficilmente revocabile in dubbio; esse non possono essere sbrigativamente rubricate come res.

La loro significativa espansione nei processi produttivi, anche di cognitariato, rende evidente come esse si situino in uno spazio grigio intermedio tra soggetto

⁵³ Sulla importanza in chiave metacostituzionale della opinione pubblica, diffusamente G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando Editore, 2005, 71 e ss.

⁵⁴ Nel 2015, la penisola indiana venne interessata da un ambizioso progetto denominato *Free Basics*, una piattaforma minitelizzata destinata allo sviluppo della Rete nelle aree depresse del Paese, ove non vi erano ancora connessioni internet. Il sodalizio di *Facebook*, autentico motore del progetto, con la *telco Airtel*, una delle più potenti e grandi in India, alimentò da subito accuse di distorsione del mercato e di discriminazione degli utenti; era evidente infatti che non esistevano soluzioni alternative a quelle proposte da questa piattaforma.

Dal punto di vista morfologico si trattava di una classica operazione di *zero-rating*, con un accesso gratuito limitato a *Facebook* e ad alcune altre applicazioni connesse direttamente agli assetti proprietari di *Facebook* o che con questo avevano stabilito accordi, come Wikipedia. Se l'utente voleva poi poter usufruire di altri servizi o navigare senza limitazioni di sorta, avrebbe dovuto pagare. La cosa suscitò una vasta ondata di riprovazione, un dibattito intenso e una ampia mobilitazione della opinione pubblica raccolta attorno al movimento "*Save the Internet*", perché *Free Basics* ingenerava da un lato un Internet libero accessibile solo a chi disponesse delle risorse economiche adeguate, e dall'altro lato un simulacro minitelizzato appannaggio della massa degli utenti. Un "internet povero per persone povere", per riprendere una parola d'ordine dell'epoca.

Questo significava emersione territorializzata di un linguaggio digitale biforcuto, e la costruzione di due sotto-insiemi tra loro non comunicanti, se non addirittura, in termini epistemologici, antagonisti. L'effetto di traslazione sociologica dal dato digitale al mondo *offline* era palese, e la stessa TRAI non mancò di ricordarlo nel 2016, quando prendendo espressa posizione contro *Free Basics* ricordò che la differenziazione/discriminazione non sempre è deteriore, quando funzionale in maniera vera e ponderata allo sviluppo tecnologico ma comunque accompagnata ad una sia pur minimale possibilità di scelta, cosa questa recisamente da escludersi nel caso di *Free Basics*.

e pura cosa: esse incarnano quindi un canone di relazionalità, cui diventa a certe condizioni essenziale imputare precisi effetti giuridici.

In questi termini, a venire in luce, non sono solo conseguenze di ordine civilistico; non sono solo cioè i risarcimenti per un danno patito a causa dell'investimento di un pedone da parte di una *self driving car* o un errore giudiziario procurato da una Intelligenza Artificiale che esercita la consulenza legale, come nel caso statunitense di ROSS⁵⁵, o più in generale il globale e organico ripensamento delle dinamiche di esercizio della produzione e del mercato del lavoro.

C'è qualcosa di ulteriore: la questione della garanzia e della promozione dei diritti fondamentali in una epoca in cui queste innovazioni tecnologiche non si presentano più come meri oggetti strumentali di cui servirsi ma come elementi soggettivizzati capaci di porre in essere proprie volizioni o comunque azioni destinate a riverberarsi relazionalmente sugli individui e sui gruppi sociali.

4. Intersezioni costituzionali: tecniche di garanzia dei diritti fondamentali nella complessità sociale transnazionale

La garanzia e la tutela dei diritti fondamentali⁵⁶ passano, proprio come riconosciuto dalla autorità indiana sulle telecomunicazioni, attraverso moduli di democrazia cognitiva, partecipante, e attraverso flussi continui di informazione implementati con un rafforzamento degli schemi di trasparenza, di tutela dei dati e di partecipazione della società civile.

Ben lo ha compreso anche la Corte suprema indiana con la sua pronuncia, elevando ad endiadi sviluppo cognitivo collettivo e tutela dei dati.

Non appare di certo casuale che il nuovo GDPR approvato dalla UE (Regolamento 679/2016) contenga delle indicazioni preziose in tema di una nuova visione della tutela dei dati personali connessi ad una liquidità, ad una fluidità⁵⁷ aggiornate al tempo presente e con il passaggio a meccanismi di responsabilizzazione meno ossificata rispetto al passato⁵⁸.

⁵⁵ Come noto uno studio legale americano mediante un software IBM implementato, denominato appunto ROSS capace di svolgere il lavoro di 50 avvocati, ha iniziato a fornire consulenze in inglese naturale in relazione a quesiti di ordine giuridico posti dai clienti. ROSS, in grado di apprendere da potenziali errori logici e di linguaggio commessi, in certa misura auto-apprende, rendendo del tutto evidente la necessità di un assetto regolatorio del tutto diverso, che tenga necessariamente conto di questa connessione biunivoca e inscindibile tra giurista sintetico e giurista in carne ed ossa, A. D. CORTESI, *I contratti e l'informatica*, in M. MEGALE (a cura di), *ICT e diritto nella società dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2016, 61

⁵⁶ Sui problemi di ordine costituzionale e di tutela dei diritti di quarta generazione connessi allo sviluppo tecnologico e informatico, vedi A. Celotto, *L'età dei (non) diritti*, cit., specie 115 e ss.

⁵⁷ Il pensiero corre all'articolo 25 del GDPR e alla introduzione del sistema di *privacy by design* e *privacy by default*; sistemi cioè che integrino il *compliance* sin dagli albori dello schema imprenditoriale, prevedendo un avanzamento della incorporazione del modello di privacy. Si tratta di una modalità organizzativa schiettamente dinamica e da cui traspare la consistenza di network in termini funzionali; appare infatti palese come il metodo di compliance adottato, per essere non meramente formalistico, dovrà prendere atto di una serie di varianti specifiche e dotarsi di meccanismi di evoluzione comparativa in rapporto allo specifico sistema in cui opera l'organizzazione, A. PISAPIA, *La tutela per il trattamento e la protezione dei dati personali*, Torino, Giappichelli, 2018, 102.

Ma servono anche altri schemi di azione per tutelare e promuovere i diritti fondamentali in un contesto eminentemente transnazionale⁵⁹.

Rimanendo sul campo delle Corti, abbiamo già accennato come in questo delicato settore il dialogo assuma del tutto nuove e inedite vesti. Anche tecniche ampiamente sperimentate e conosciute assumono valore diverso.

Ad esempio, il bilanciamento come tecnica giudiziale⁶⁰ assurge a funzioni parimenti innovative, in quanto il bilanciamento non viene più riferito solo alla totalità singolo-nazionale ma ad un campo eminentemente aperto e soprattutto esso inizia a dover tener conto del fattore relazionale uomo-macchina. Ne muta il linguaggio, cambiano i parametri di riferimento.

Le Corti iniziano a guardare non a caso anche al linguaggio della tecnica, a porsi in connessione con le autorità di regolazione, come abbiamo visto nel caso della Corte costituzionale italiana con la sua sentenza del 2016.

Questo meccanismo passa anche attraverso il rafforzamento della autonomia e della indipendenza delle autorità di regolazione, nel senso di una maggiorazione della loro *expertise* tecnica ma anche dallo scardinamento rispetto alla combinazione circolatoria della logica esecutivo-governativa.

Diventa quindi irrinunciabile una fluida *rule of law* globale che prenda atto della non più rimandabile definizione di un genuino momento costituzionale, per dare effettiva voce alle istanze molteplici di una Rete libera e che sia punto di svolta per la civiltà, per la partecipazione corale, per una cittadinanza attiva tecnologica e per una democrazia digitale.

E se il diritto al tempo della Rete sembra presentare come già rilevato ombre neomedievali facendo arretrare la sfera pubblica ad apparente vantaggio dei grandi soggetti privati, con l'onda montante di una *lex mercatoria* digitale che rischia di stritolare il concetto stesso di cittadinanza, non si dimentichi la rilevanza che nel medioevo rivestiva la figura del giurista⁶¹, il quale non era solo chiamato a dare interpretazione della norma e della sua applicazione al caso di specie ma ne tramandava la stessa esistenza chiamandola a vita nel dato

⁵⁸ La duttilità dei meccanismi e delle possibilità stesse di nomina del o dei *Data Protection Officer* (DPO) rendono il nuovo Regolamento, ancorchè esso sia privo di norme espressamente dedicate alle IA, rende il Regolamento stesso adattabile ai processi complessi posti in essere da campi/settori in cui agiscono ed operino Intelligenze Artificiali, F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'Intelligenza Artificiale*, in F. PIZZETTI (a cura di), *Intelligenza Artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, Giappichelli, 2018, 104.

⁵⁹ Sui problemi di giustizializzazione nell'ottica del costituzionalismo sociale transnazionale, G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, cit., 169 e ss.

⁶⁰ Il bilanciamento, nell'insieme singolo-nazionale delle garanzie dei diritti, come noto è un processo ermeneutico comparativo di matrice giudiziale che deve apprestare tutela sistemica e non frazionata, per dirla con le parole della sentenza n. 264/2012 della Corte Costituzionale, in uno stringente coordinamento di norme che se al contrario fossero lasciate libere di orbitare tirannicamente finirebbero per sdilinquare altri diritti, e ledere la dignità della persona (Corte Cost. n. 85/2013). Nel magma della globalizzazione transnazionale i dispositivi di tutela e di bilanciamento finiscono per essere incardinati anche in capo ad altri soggetti rispetto a quelli giudiziari, mediante forme di cooperazione reticolare e inter-dialogiche, ma soprattutto devono essere incistati a monte nella discorsività progettuale. Devono cioè essere fondati nella progettazione stessa di una data applicazione o di una tecnologia.

⁶¹ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 2006, 144 e ss. sottolinea l'assoluta centralità del ruolo del sapiente e del giurista nel percorso di edificazione di un ordine portante.

reale, nella quotidianità. Sta quindi anche alla inventiva e alla creatività e alla tempra dei giuristi il rinvenire nuovi strumenti di garanzia.

In questo senso appare, come già rilevato parlando di autorità indipendenti, necessaria l'implementazione degli organismi regolatori che partecipano embricati della duplice dimensione pubblico/privato, integrandoli con il fattore società civile⁶².

Questo fattore dovrà essere riconosciuto negli ordinamenti interni. Promosso, agevolato, raffinato.

Esso, forse, è l'arco di volta più che il riconoscimento costituzionale del diritto di accesso ad internet, perché innervare la società civile, rimasta espressione latente nel corpo costituzionale, nel dato normativo supremo significa riconoscerla e poi traslarla nel contesto delle relazioni e delle connessioni di livello transnazionale, mediante la istituzione di organismi transnazionali regolatori.

E proprio per questo è di fondamentale e vitale importanza che, come già illustrato parlando dei *forum* ibridi, vengano sviluppati momenti rappresentativi e che essi prendano atto anche della necessità di portare nel loro seno le istanze relazionali ingenerate dalla tecnologia avanzata, che cessa di diventare pura cosa e oggetto di diritto incistandosi in termini di attorialità nel nuovo discorso normativo.

Gli stessi moduli rappresentativi parlamentari ottocenteschi d'altronde non sono più in grado di esprimere compiutamente ed efficacemente la sensibilità politica emergente dalla complessità sociale, e proprio per questo tendono ad embricarsi con modalità democratico-partecipative più o meno dirette e a vivere di componenti schiettamente pubblicistiche e di altre componenti più strutturalmente evanescenti ed indefinibili⁶³, tanto pubbliche quanto private.

Per questo, la rappresentanza politica tende a farsi capillare, reticolare, aperta⁶⁴; emerge, si accresce, si raffina fuori dalle assemblee parlamentari⁶⁵,

⁶² Come è stato autorevolmente sottolineato, liberatasi da un certo qual grado di formalistico dogmatismo la scienza giuridica a partire dagli anni sessanta inoltrati ha cominciato a sondare le connessioni con le altre scienze sociali, in primo luogo con la sociologia, proprio per investigare i formanti sociali dei processi, N. LIPARI, *Diritto e sociologia nella crisi istituzionale del postmoderno*, in V. FERRARI – P. RONFANI – S. STABILE, *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Milano, FrancoAngeli, 2001, 667. L'utilizzo delle clausole generali e a ben vedere la stessa interpretazione conforme a Costituzione, nei suoi richiami ai doveri di solidarietà sociale, di uguaglianza sostanziale, di cardine solidaristico, hanno ingenerato una nuova discorsività di marca sociologica nel tessuto giuridico.

⁶³ Sulla complessità delle ibridazioni e delle interdipendenze tra fattori disomogenei nel generale quadro delle difficoltà della democrazia nel contingente globalizzato, S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti*, Milano, Mondadori, 2017, 75 e ss.

⁶⁴ Sugli sviluppi potenziali di una democrazia digitale, dopo aver passato in rassegna il significativo del portato democratico, M. AINIS, *Democrazia digitale*, in M. AINIS, *Sette profili di diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 2013, 147 e ss.

⁶⁵ Sul generale fenomeno della crisi della rappresentanza nell'epoca della globalizzazione, con un invito a meditare l'utilizzo concreto della legge parametrato rispetto alla concreta forma di Governo e di Stato a fronte dello sdilinquimento della sovranità e della disarticolazione delle fonti e della reticolare consistenza dei nuovi formanti, T. E. FROSINI, *Rappresentanza e legislazione nell'età della globalizzazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2017, 7 e ss.. L'Autore invita altresì a contestualizzare la globalizzazione in chiave esegetica, non confinando il termine ad una visione unilaterale occidentalistica ma prendendo atto della co-esistenza di altri fenomeni, come l'avanzare culturale, giuridico, economico dell'Asia e i moti di islamizzazione. In questa generale prospettiva, le argomentazioni del costituzionalismo sociale vengono definite

soprattutto quando, in forza della tecnologia e della transnazionalità, supera la limitazione spaziale del territorio.

Può quindi pensarsi alla creazione di una Agenzia internazionale per la rappresentanza dei soggetti artificiali⁶⁶, chiamata a svolgere funzioni di tutela, di raccomandazione, funzioni cioè propositive e reputazionali, al fine di governare i percorsi di emancipazione delle macchine, senza che detta emancipazione possa tradursi in strumentale disvalore a detrimento dell'umano, sul genere dei *forum* convenzionali legati al diritto dell'ambiente.

Questa Agenzia sarà quindi chiamata alla raccolta dei dati normativi legislativi, convenzionali, regolamentari, dei principii giudiziari, maturati nei vari ordinamenti e li assemblerà in un *corpus* normativo nuovo che sia al tempo stesso sintesi e dato di partenza; di più, essa farà emergere un momento rappresentativo delle nuove attorialità, dei soggetti sintetici e del loro peso relazionale, del modo cioè in cui essi modificano il contesto ambientale in cui l'uomo è calato, e riprodurrà le dinamiche inter-connettive e dialettiche dei

suadenti ma non convincenti, prendendo spunto dall'enfasi posta dalle teorie teubneriane sull'emersione delle nuove attorialità e dalla centralità assunta dai soggetti privati. In realtà a me sembra che le teorie teubneriane non auspichino lo sgretolamento della sovranità e la riduzione/scomparsa della sfera pubblica e la sostituzione delle Costituzioni della tradizione liberal-democratica con regimi privati in collisione gli uni con gli altri; dette teorie prendono atto del continuo collidere dialettico di forze sociali private, nel cuore dei fenomeni globalizzanti, di rappresentanza, garanzia, tutela e promozione, ovvero delle funzioni tipologiche del dato costituzionale, proprio in forza di quell'incedere reticolare e oggettivamente senza centro del tempo post-moderno. Ed auspicano l'emersione di regimi costituzionali che prendano atto di queste nuove realtà attoriali interstiziali, per tutelarle e renderle parte di un processo partecipativo e rappresentativo.

⁶⁶ L'Agenzia dovrebbe essere modellata, soprattutto in termini costitutivi, sul modello del *WWW Consortium*, partecipando di una trasversalità categoriale e dei saperi e delle appartenenze. Naturalmente sono ben note le polemiche concernenti il *deficit* di democraticità del costituzionalismo transnazionale, che basa le sue osservazioni e le sue costruzioni su soggetti la cui base non è rappresentativa o è rappresentativa solo in via mediata. In realtà come noto tutte le strutture disconnesse dal formante territoriale, come *locus* di esercizio delle funzioni sovrane, vengono coinvolte nella polemica sul *deficit* di democrazia. La risposta tendenzialmente deve essere l'inclusione partecipativa di varie attorialità esponenziali di interessi e soggettività differenziali, le quali assai spesso sono prive di rappresentanza effettiva anche nello Stato nazionale e nella democrazia rappresentativa e si autorappresentano come elementi interstiziali nei testi costituzionali liberal-democratici; la quota di partecipazione civile può naturalmente essere delineata mediante sistemi rappresentativo-elettorali a base competitiva, ma in generale la democraticità si eleva e determina sulla base di un canone generale di auto-contestazione e di doppia riflessività, laddove cioè avviene un bilanciamento tra forze e poteri, pubblici e privati. Su queste problematiche, ampiamente, G. TEUBNER, *Quod omnes tangit: transnational Constitutions without democracy*, in *Journal of Law and Society*, 2018, particolarmente 3 e ss.. D'altronde le organizzazioni istituzionali sovra-nazionali hanno limitata rappresentatività in termini di connessione tra momento costituzionale e legittimazione democratica; la stessa Unione Europa, ordinamento composito e polisindico, produce in via continuativa la sua auto-legittimazione mediante canoni partecipativi, di consultazione, di mediazione di interessi, e in cui la rappresentanza politica è parte minimale di fasi esecutive ingenerate da organi a rappresentanza solo mediata. Oppure si pensi a quegli organismi che si autorappresentano come cardini di modulazione democratica pur non avendo istituzionalmente una effettiva legittimazione democratica, come la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (meglio nota come *Venice Commission*), sulla Commissione di Venezia ampiamente V. VOLPE, *Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (Commissione di Venezia)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VII agg., 2017, 182 e ss.

sistemi sociali innervati nella narrazione di Internet e delle Intelligenze Artificiali, dei nuovi gruppi sociali emergenti dalla complessità contemporanea.

Valuterà e monitorerà le normative in evoluzione, gli arresti giudiziari, i progetti di sviluppo, redigerà convenzioni e proposte normative, cercando di omogeneizzare nel nome di una comune *koinè* valoriale i valori fondanti della civiltà giuridica e dei diritti umani, per far sì che da essa poi detti canoni valoriali tornino come *input* normativi nei singoli ordinamenti, in un gioco di rimandi che riproduce appunto la dimensione del *network*.

In seno a questa Agenzia, che opererà come centro di imputazione delle volontà dei soggetti artificiali, opereranno portavoci di questi interessi, proprio come avviene nei *forum* ambientali: questi soggetti si relazioneranno con le istituzioni e con analoghe Agenzie nazionali, in modalità reticolare, al fine di determinare un assetto organizzativo e valoriale comune, applicando e modellando e adattando il *framework* complessivo derivante da legislazioni, regolamenti, risoluzioni, raccomandazioni.

E' evidente che lo spazio di azione pubblico dei singoli Stati non viene meno; esso però viene innervato in un dispositivo relazionale e reticolare complesso, embricato tra distinte polarità, con sensibilità e sfumature spesso in conflitto.

Da questa collisione dialettica, da questa sintesi ascendente e discendente di bisogni, di interessi in alcuni casi contrapposti, tra autoregolazione ed eteroregolazione, tra disposizioni costituzionali e contrattualismo societario, da questo incistamento di tecnologia avanzata e spinta alla conoscenza relazionale umana, emerge un sistema nuovo ordinamentale, transnazionale ma latamente istituzionale, in cui prestare la massima attenzione a che il costituzionalismo da sociale non diventi societario, evitando cioè che siano resi prevalenti gli interessi egotici delle *corporation*.

** Dottorando di ricerca in Diritto pubblico e costituzionale, Università Roma Tre