

“Soltanto il sapere che esita conta. Questo è ciò che, più di ogni altra cosa, manca al computer: l'esitazione.”

Elias Canetti

Un regno di matite

“I libri, un tempo autorevoli, hanno smesso sempre più di essere lettere agli amici, e non si trovano più sui tavoli da lavoro e sui comodini dei loro lettori ma sono caduti nell’atemporalità degli archivi: perciò il movimento umanistico ha perso buona parte dello slancio di un tempo. Sempre più raramente gli archivisti discendono alle antichità testuali per cercare definizioni più vecchie di voci moderne. Forse accade di quando in quando che in tali ricerche, nei morti scantinati della cultura, i documenti che da lungo tempo non vengono più letti inizino a risplendere come se lontani lampi rilucessero sopra di loro”.

Peter Sloterdijk

Regole per il parco umano

Intelligenza artificiale e digitalizzazione fra Costituzione. amministrazione e giustizia.¹

A Franco Frattini

¹ La presente relazione è la rielaborazione di molteplici interventi effettuati dall’autore sul tema per l’Associazione Bachelet “ Giustizia e Intelligenza artificiale” del 2018, per Giustizia insieme “La magistratura e l’indipendenza” del 2024 (visionabili su Radio Radicale) e per un convegno di formazione dell’Ufficio Studi del Consiglio di Stato tenutosi nel maggio del 2021 in piena pandemia, alla presenza dell’indimenticabile Presidente Franco Frattini al quale questo studio è dedicato.

Giancarlo Montedoro

Parte I

Principi e regole nell'IA. La necessità di mettere a fuoco dei principi per governare il nuovo potere informatico.

Una premessa su principi e regole.

La forma del diritto nell'età post-moderna non è circoscrivibile alla fattispecie.

La fattispecie è in crisi, come ha notato Natalino Irti.

Il diritto costituzionale moderno, incentrato sui diritti fondamentali, è costruito per principi.

Le regole sono poste dalla legislazione ordinaria ed ambiscono ad essere una disciplina esclusiva di ogni caso.

La prevedibilità – weberiana - del diritto è data tuttavia pur sempre dall'intelaiatura di regole che lo costituiscono.

La Costituzione essendo formulata per principi e contenendo anche regole puntuali dalle quali possono ricavarsi altri principi, ha arricchito lo strumentario a disposizione del giurista con i principi, immediatamente giustiziabili, per la scomparsa della nota distinzione fra norme programmatiche e norme precettive della Carta fondamentale.

I principi sono definibili inoltre non solo in base alla costituzione e non solamente in virtù di disciplina espressa, potendosene ipotizzare una vigenza implicita (il principio di uguaglianza è espresso dall'art. 3 Cost., la regola di ragionevolezza nell'uso del potere è implicita nello stesso articolo) ma anche in base a regole dell'ordinamento giuridico, quali principi generali del medesimo anche essi vigenti talvolta in forma implicita.

I principi poi recepiscono valori, ossia sistemi di preferenze intersoggettive.

Lo scivolamento verso l'indeterminato è inevitabile nella costruzione del diritto per principi tanto che essa viene talvolta associata ad una sorta di neo-giusnaturalismo.

Nei processi di informatizzazione è evidente un aperto giuoco , un campo problematico, se non conflittuale, fra valori umanistici posti a tutela della persona umana e ricavabili sin d'ora dai testi costituzionali (dal patrimonio costituzionale europeo si potrebbe dire) e legislativi (emergenti dal diritto vivente) e regole delle nuove organizzazioni dei poteri privati e pubblici in forma digitale(emergenti dalla natura delle cose, dallo stesso sviluppo tecnologico, dalla contrattualistica e dalla lex mercatoria).

Anche la rivoluzione informatica si gioca nel tradizionale rapporto fra principi e regole.

L'essenza del nuovo potere informatico

E' stato detto con efficacia che esso consiste nell'enunciare la verità, si traduce in una nuova aletheia algoritmica: il potere di dire, con sempre maggiore pervasività immediatezza e precisione, lo stato teoricamente esatto delle cose.

Una tecnologia dell'integrale che assiste l'uomo in ogni attività con effetto disciplinatore e con una stimolazione artificiale ed ininterrotta del reale.

Un'istanza di orientamento, attimo per attimo, della vita, una mano invisibile automatizzata.

Una tecnologia suggestiva che può diventare ingiuntiva e coercitiva.

Essa è basata sull'idea di un uomo aumentato da una mente più rapida efficace ed affidabile di quella naturale.

Sull'idea di una frammentazione specialistica estrema ; l'uomo potrà affinare le sue capacità solo in associazione a macchine capace di svolgere meglio compiti sempre più specifici.

Sull'idea, in ultimo, di un'autonomizzazione dell'attività della macchina capace di sviluppare azioni in modo indipendente e trascendente .

A questi sviluppi si collegano, al contempo, prospettive di crisi (se non di estinzione) del politico e visioni di controllo integrale della società in base a criteri essenzialmente utilitaristici.

Tecno-scienza e tecno-economia, neoliberismo estremista e prospettive evolutive dell'intelligenza artificiale si prospettano come intrecciate in un destino che mette a rischio la capacità dell'uomo di decidere liberamente della propria vita.

I temi e le prospettive differenziano coloro i quali puntano su una intelligenza artificiale di tipo generale (che pone problemi politici di tenuta della democrazia e di inedita relazione fra sapere e potere) e coloro i quali ritengono che vi siano ora e forse per sempre divari incolmabili fra i linguaggi che non potranno condurre a questo approdo analogo alla Teoria del Tutto in fisica.

Vi sono anche discussioni sul rapporto fra diritto privato e diritto pubblico in questa sfera ritenendosi da parte dei più che l'evoluzione tecnologica possa essere favorita dall'esistenza di tutele brevettuali e da parte di altri che invece si sia di fronte ad un settore che necessita di ricerca di base e di nuovi investimenti pubblici (nella direzione di un rafforzamento della competitività europea su queste direttrici).

Il tema dell'open source è al centro di queste tensioni (con le relative trasformazioni del mercato editoriale ad es. della saggistica e della poesia).

Il ruolo dell'amministrazione

L'amministrazione può essere sia fattore di oppressione che di liberazione in questo quadro.

E' un attore del processo che ne massimizza i pericoli potendo nel contempo, se rettamente utilizzata, anche garantire la permanenza dell'umanesimo e dei principi costituzionali di una società decente.

L' intelligenza artificiale è un problema di diritto amministrativo, ben noto alla giurisprudenza amministrativa, e sulla base di tali acquisizioni, si dovrebbe tentare un esercizio di ri-scrittura dell'art. 97 Cost. portando il problema al livello costituzionale che gli spetta in modo che l'amministrazione possa orientare la sua azione nella direttiva del digitale al rispetto della dignità umana ed alla massimizzazione della trasparenza (evitando di squilibrare i poteri a favore dell'esecutivo con un eccesso di concentrazione del dominio sull'AI negli apparati dello Stato connotati da segreto che certo se ne devono avvalere ma in un sistema che non conferisca a tale evenienza una centralità non emendabile come purtroppo può avvenire specie in tempi di conflitti bellici).

Si dovrebbe anche, in termini procedurali, esprimere una regola costituzionale di azione, da calarsi nella legislazione ordinaria, capace di assicurare il controllo sociale ed il monitoraggio costante dei processi di intelligenza artificiale e di garantire conoscenza agli organi democratico costituzionali sugli impatti sociali e giuridici dei medesimi processi.

In questa articolazione sintetica di proposte è già visibile, esemplificativamente, di una distinzione fra livello dei principi e livello delle regole che deve essere mantenuta ben presente nella futura progettazione giuridica del nuovo diritto amministrativo digitale.

Non convincono in particolare prospettive ricostruttive incentrate solo sulla consueta grammatica dei diritti fondamentali e che si propongano di risolvere tutto costruendo nuovi diritti e nuove forme di tutela , magari essenzialmente al fine di salvaguardare la vita privata ossia l'ormai impossibile sopravvivenza dell'utopia dell'uomo liberale e solitario, geloso custode della propria privacy (problema indubbiamente esistente ma marginale rispetto alle prospettive di trasformazione integrale delle tecniche di controllo sociale indotte dall'intelligenza artificiale).

I campi strategici nei quali sarà essenziale avere un elevato livello di affidabilità sono il nucleare, l'aviazione, il controllo della catena alimentare, ma anche la sanità , la giustizia e la scuola tutti settori dell'amministrazione nei quali sarà essenziale programmare e controllare adeguatamente l'uso di tali tecniche.

I valori ai quali ispirare organizzazione ed attività amministrativa e le prospettive della progettazione giuridica

Si tratta di valori etici ricavabili già dalla documentazione comunitaria disponibile sul tema (per esempio dalle Guide Lines stese dal gruppo di esperti ad alto livello nominato dalla Commissione europea) e che possono declinarsi nel senso di rispetto dell'autonomia della persona umana, prevenzione del danno da A.I., giustizia ed equità nell'uso dell'A.I. , trasparenza dei criteri della decisione algoritmica.

Va ricordato che, di recente, un'importante sentenza del Consiglio di Stato (CdS VI 2270 del 2019, seguita poi da altre tanto che si può seguire una “saga” giurisprudenziale in tema decisione amministrativa algoritmica) in tema di uso degli algoritmi nelle procedure di mobilità scolastica, indotte dall'applicazione della riforma sulla c.d. Buona Scuola , ha ricostruito il quadro dei principi applicabili , anche ricavabili dalla legge n. 241 del 1990, principi non certo derogabili per il fatto che l'amministrazione faccia ricorso al modulo organizzativo della decisione algoritmica.

Si tratta di valori e principi, già in buona parte desumibili dal quadro normativo esistente, volti a rendere umano-centrica l'Intelligenza Artificiale e, per quanto qui interessa, il suo

uso da parte delle pubbliche amministrazioni (ivi comprese le società in mano pubblica) che deve condurre ad una A.I. “affidabile” .

Una A.I affidabile non deve essere solo completamente conforme alla legge esistente ma comporta anche la costruzione di una progettazione giuridica specifica.

E' infatti evidente che il codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005) non è sufficiente allo scopo avendo lo scopo di costruire una cittadinanza digitale intesa come insieme dei diritti di cittadinanza digitale fra cui occorre ricordare i diritti all'identità e al domicilio digitale, alla fruizione di servizi pubblici online e mobile oriented, a partecipare effettivamente al procedimento amministrativo per via elettronica e a effettuare pagamenti online, tutte posizioni giuridiche riconducibili a figure già esistenti nel nostro ordinamento e riviste per adattarle alle nuove tecniche informatiche ma non decisive per contrastare l'eventualità della nascita di una società del massimo controllo.

La riforma del codice dell'amministrazione digitale potrebbe incentrarsi sulla costituzione di un'autorità indipendente capace di seguire i processi produttivi e di innovazione tecnologica nel campo dell'IA, unitamente ai Ministeri di settore, nei quali comunque andrebbero costituiti appositi comitati tecnici e organi di programmazione.

L'Autorità avrebbe il compito di seguire le dinamiche di mercato i comitati tecnici di settore di elaborare le politiche di uso pubblico dell'A.I.

Il mercato è il motore della trasformazione ma i processi che in esso si svolgono andranno attentamente seguiti.

In una prima fase occorrerà rivolgersi alla soft law magari elaborando carte etiche dei produttori e dei prestatori di servizi di A.I. e solo secondariamente, in dipendenza delle concrete prove sul campo, sarà possibile elaborare regole specifiche garantistiche rispetto

ai fini umanistici ma concepite secondo il principio di proporzionalità che in materia impone di non bloccare lo sviluppo tecnologico.

Si suggerisce intanto – dati i lunghi tempi del processo di innovazione normativa - di partire immediatamente arricchendo l'art. 97 Cost. con una norma del tipo di quella proposta in connessione alla riforma dell'art. 81 Cost. (con il sintetico comma che recita: “Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”) , magari considerando anche di accompagnarla con un ddl di riforma del codice dell'amministrazione digitale.

Una nuova norma costituzionale per principi

A quali principi dovremmo fare riferimento?

Si tratta di principi già enucleati dalla giurisprudenza e dalla dottrina e ricavabili dal quadro giuridico comunitario (sia a livello di hard law che di soft law).

Essi possono così indicarsi: trasparenza, eguaglianza, autodeterminazione, riserva di umanità.

Naturalmente sono impliciti in molte delle Carte costituzionali vigenti e sono direttamente collegabili alla dignità umana nel suo rapporto con la macchina.

Ciascuno di questi principi è collegato alla concretezza dello sviluppo tecnologico e mira ad ovviare ad i pericoli connessi al suo pieno dispiegarsi senza limitarlo irragionevolmente. La trasparenza implica conoscibilità delle ragioni delle scelte algoritmiche, l'eguaglianza degli utilizzatori si garantisce con l'educazione e operando attivamente per il superamento del digital divide ed un uso responsabile della tecnica (richiede una norma promozionale ed implica massive politiche pubbliche), l'autodeterminazione indica il bene giuridico in gioco ed esposto a lesione e mira a limitare lo squilibrio del rapporto sapere potere al fine di salvaguardare la dignità umana dai pericoli di servitù volontaria e di passivizzazione di massa e la stessa possibilità della vita democratica, la riserva di umanità serve a mantenere salda l'idea che la macchina è uno strumento ed è l'uomo che deve, in ultima analisi, sempre poterla governare, sicchè in ogni processo decisionale (pubblico o privato) l'ultima parola deve spettare all'uomo.

Parte II

Le varie dimensioni dell'IA

Implicazioni filosofiche del tema

Ma occorre andare per gradi nell'analisi, disvelando le implicazioni filosofico-giuridiche, quelle costituzionali, quelle amministrative e poi quelle processuali e giustiziali del tema (la c.d. giustizia predittiva che mette in questione lo stesso ruolo e la stessa permanenza del giudice).

Solo a partire da una corretta impostazione concettuale potrà governarsi “il fascino discreto della tecnologia”.

Una tecnologia dal successo finora ineluttabile e che tuttavia fa anche promesse che non mantiene.

Come Bobbio diceva della democrazia e delle sue molte promesse non mantenute.

Il tema è stato di recente toccato da Vanni Codeluppi nel libretto “ I sette tradimenti del digitale” dove ha mostrato come si è partiti dall’ideologia californiana della beat generation e dalla fioritura fra i campus universitari fra Berkeley e Stanford che idealizzavano il superamento della società dei consumi mediante una visione incentrata sull’autosufficienza (*self reliance*), mito americano per eccellenza per finire nell’approdare ad un nuovo modello economico capitalistico, di tipo postfordista, che ha la rete come modello e teorizza (in apparenza) il superamento delle gerarchie ma creando – o rischiando di creare – nuove dipendenze.

In questo quadro emerge il “prezzo della connessione” (Nick Couldry ed Ulises A. Mejias *Il prezzo della connessione*. Come i dati colonizzano la nostra vita e se ne appropriano per fare soldi Bologna 2022) con cessione dei dati in cambio dei servizi, un vero e proprio colonialismo dei dati (che non mira al corpo delle persone ma alle loro menti).

Modelli rigidamente definiti dalle aziende che gestiscono le piattaforme forniscono set informativi destinati a produrre valore economico e ad orientare i consumi di massa in una dimensione mai vista prima.

Inoltre un'altra promessa (oltre quella della *self reliance*) è quella del *do it yourself*: il personal computer è proprio questo e gli smartphone sono la sua evoluzione che rende accessibile al consumatore – anche con una piacevolezza estetica che mette in miniatura

tutte le vetrine del mondo (Codeluppi ha studiato i processi di vetrinizzazione delle città e del commercio legati al capitalismo sin dalle sue origini dalla fine del Settecento e fino al Novecento) rendendole disponibili ma, nel contempo, separa e frammenta il mondo e rende le sue interconnessioni – garantite dalla tecnologia - problematiche e causa di fragilità sociale ed istituzionale (specie in epoca di risorgenti conflitti che mostrano inedite valenze violente dell'uso del web).

La terza promessa è la *disintermediazione*, quella per cui tutto è gratis.

Ciò avviene non solo nel campo del giornalismo (tutti produttori di notizie ; tutti giornalisti ma senza verifica dei fatti ; il cd. citizen journalism) ma in tutti campi (dalla finanza alla sanità) in cui si possa stabilire un accesso ai servizi non mediato da organizzazioni o specifiche figure professionali con le relative deontologie.

I comunicatori prendono il posto dei critici letterari militanti, i blog il posto dei giornali, le piattaforme quello delle televisioni e del cinema : nelle vetrine digitali domina il giuoco influencer/follower che polarizza l'opinione pubblica facendole assumere aspetti che Habermas non aveva previsto di logica binaria e di aut aut che corrode le democrazie dal loro interno aprendole a possibili infinite e non controllabili manipolazioni (J Habermas Storia e critica dell'opinione pubblica, Bari di recente 2020; ora riletto dal suo stesso autore in Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa , Milano 2023).

Nel mercato nasce il “prosumer” (si pensi a certe case produttrici di mobili che stimolano l'automontaggio, alle banche che chiudono gli sportelli e invitano a usare la banca digitale alle pompe di benzina dove domina il self service; alla chiusura delle agenzie di viaggio in favore della bigliettazione in rete ; alla trasformazione degli alberghi in B&B ; alla gentrificazione dei centri storici) : tutti insieme produttori e consumatori al servizio di una

rete impersonale ed inaccessibile o accessibile con molta difficoltà e dispendio di tempo (nuova asimmetria contrattuale).

Altra caratteristica di questo mondo a venire è *la pretesa sempre crescente di trasparenza sui dati personali*: con l'idea che solo chi ha da rimproverarsi qualcosa se ne preoccupa; con ciò non muore la privacy solamente ma deperisce il sogno della solitudine dell'uomo liberale e la sua intimità (tranne che per pochi che si riconoscono come upper class vivendo in mondo fatto di case isolate, decentrate, immense e per lo più vuote, non traboccanti di oggetti, i segni della ricchezza vera essendo pur sempre solitudine, vuoto, decentramento); tramonta per le masse la stessa distinzione fra sfera privata e sfera pubblica (fra bourgeois e citoyen) che è costitutiva della modernità e del costituzionalismo.

La vita diviene vita esposta, il comportamento - che un tempo era considerato di cattivo gusto - di illuminare il retroscena oggi è considerato normale se non ottimale (si pensi alle fotografie e video sulla vita reale diffusi in rete, tentazione alla quale non resistono – nota Codeluppi – nemmeno i delinquenti che ritraggono le scene dei loro crimini mostrandone l'efferatezza a scopo di terrore o anche per solo sadico ed insensibile divertimento).

Il mondo diviene letteralmente osceno (dal latino obscenus che sta sulla scena ma non dovrebbe) e quindi l'oscenità si normalizza.

Se per le masse vale e deve sempre più valere l'idea che se si vuole nascondere qualcosa “basta non farla” ; al contrario, per i circuiti del potere aziendale o politico effettivo, la segretezza resta una necessità e basti pensare da una parte al ruolo del segreto nelle cause antitrust a tutela di volta in volta dei segreti aziendali o dell'attività dell'autorità o, pr altro verso, alla crescente influenza dei servizi segreti nella sfera pubblica (ai quali vengono

anche delegate attività diplomatiche senza che questo sollevi ormai obiezioni; così aprendosi un nuovo capitolo della diplomazia segreta post Assange).

Si tratta del capitalismo della sorveglianza : un modello economico che sprema la nostra intimità per promuovere prodotti usando anche l'azione delle macchine e che domani – secondo alcuni – può condurre a società posthitleriane (totalitarie in modo soft).

Alle macchine ed alla tecnica si assegna poi una funzione salvifica, per la loro funzione veritativa ma anche immaginativa, che si spinge alla creazione artistica o poetica fino alla immaginazione di avatar e di uomini o donne ideali digitali con i quali intrattenere relazioni virtuali (e si pensi al film Lei di Spike Jonze con Joaquin Phoenix , film del 2013).

Il mondo virtuale si sostituisce al mondo reale aumentando i rischi di svuotamento della vita con un mondo “tecnicamente falso” (così Raffaele Simone Presi nella rete. La mente ai tempi del web, Milano 2012, citato sempre da Codeluppi nella sua lunga disamina che stiamo ripercorrendo).

Ed infine nel metaverso sono possibili vite alternative, affascinanti come quelle dei romanzi ma in definitiva con la nascita di un mondo di simulacri in cui le immagini si sostituiscono ai concetti e la filosofia rischia l'estinzione.

Questa è una dimensione filosofica della “grande trasformazione” in corso che si è avuta l'occasione di battezzare “ nuova oggettività” (Sergio Foà e Giancarlo Montedoro Dialogo sulla nuova oggettività Napoli 2024) per il dominio - che comporta - della tecnica e delle nuove dimensioni organizzative sulla nuda vita (su questa trasformazione cfr. anche le riflessioni profonde e complete di Umberto Galimberti L'etica del viandante Milano 2023) E' in giuoco la vecchia questione della tecnica (che domina dal tempo di Bacone e fino ad Heidegger) ma con modalità inedite che vanno comprese a fondo.

Il rapporto fra Technè e Logos, originariamente un rapporto il Logos produce la Technè poi un rapporto in cui la Technè usa il Logos (con le macchine computazionali) ora un rapporto (con l'IA) in cui Technè è Logos, senza mediazione.

Una società dominata dalla tecnica che si è fatta Logos.

Come si è detto il digitale è socialmente percepito come una potenza aleatica.

Ha il compito – socialmente atteso – di enunciare il vero.

In sostanza l'IA tende ad assumere – rispetto alla società nel suo insieme – una funzione “oracolare”.

Ad es. profilando i candidati ad un posto di lavoro, sulla base di studi delle scienze comportamentali unanimemente riconosciuti può individuarsi il soggetto più idoneo a svolgere funzioni dirigenziali in un'azienda molto competitiva.

L'IA può consigliarci la dieta più adatta, identificare un tumore della pelle, surrogare la polizia con la tecno-sorveglianza.

Si tratta di un dispositivo per avere un responso il più possibile esatto sullo stato delle cose.

L'informatica nel suo sviluppo attuale è schiettamente “antropomorfista”.

Lo scopo è superare i nostri limiti corporei e mentali.

Usando la mimesi.

E l'uomo è un animale mimetico affermano tutti gli studi di R. Girard.

Stiamo quindi entrando nell'era della tecnica antropomorfa.

Le caratteristiche dell'era antropomorfica della tecnica : effetti sulla società e l'economia

La prima caratteristica è quella per cui la tecnica portata dall'IA è una forma di antropomorfismo aumentato.

Nella nuova era le macchine integrano le attività umane, aumentando le capacità cognitive dell'uomo.

La seconda caratteristica è quella per cui questo antropomorfismo aumentato si presenta per ora frammentario.

Ossia l'evoluzione tecnologica avviene – come sempre è avvenuto – per obiettivi specifici e settoriali.

La terza caratteristica è che si tratta di un antropomorfismo intrapredente.

Agisce, una volta creato, in modo autonomo.

I campi applicativi sono molteplici e largamente indeterminati : rapporto dell'uomo con il corpo, organizzazione sanitaria, rapporto con gli altri nelle relazioni affettive e di lavoro, psicologia, ambiente, relazioni industria – natura, ma anche progettazione di città , reti di trasporto, spazi professionali attività finanziarie e bancarie, finanza pubblica, giustizia, mondo militare, aviazione civile.

Siamo di fronte ad una tecnologia settoriale ma tendente all'integralità, quando non all'universalità.

Il potere dell'IA è un potere ingiuntivo.

Può assumere un aspetto incentivante (come il diritto promozionale della spinta gentile ad es. la dieta connessa all'accesso ai servizi sanitari gratuiti).

Può avere un aspetto prescrittivo (quando i contratti fissano le condizioni per un prestito bancario poi gestito digitalmente o nel caso di un finanziamento pubblico l'IA seleziona le domande di agevolazione).

Può avere un aspetto coercitivo : nel caso si affidi alle macchine con complessi programmi tesi anche a monitorare gli andamenti del mercato l'imposizione di ritmi di lavoro.

Ciò induce un salto antropologico l'artefatto ingiunge all'umano ciò che va fatto.

Ma quali effetti si hanno in modo più specifico sull'economia per lo sviluppo della digitalizzazione e dell'intelligenza artificiale?

In breve può dirsi che si intensificano i cicli di rotazione del capitale, tra aziende, con effetti nei rapporti fra le stesse aziende e le persone, e delle persone fra loro.

L'uso delle piattaforme cambia il volto del mercato.

Se l'IA profila i clienti si avvicinano la progettazione del prodotto e la sua commercializzazione.

Si riducono i c.d. "periodi di latenza" degli investimenti, cresce a dismisura la pressione concorrenziale.

Torna di attualità la lezione schumpeteriana : il capitalismo è connotato da cicli di innovazione perenne.

Ma anche di "disruption" ossia di innovazione distruttiva.

Ciò in un processo economico di adattabilità continua.

Ciò produce anche visioni contraddittorie di questa evoluzione: che fanno riemergere la questione del senso e del fine della storia (come accade quando si scopre qualcosa di cui non si comprendono i meccanismi di funzionamento e gli effetti e le implicazioni anche sociali):

- 1) Secondo una prima visione ciò rappresenta un progresso (una sorta di mito del compimento l'Homo Deus di Harari per semplificare l'ideologia in questione).
- 2) Secondo un'altra opposta visione ciò accelera una tendenza apocalittica della storia (sullo sfondo vi sono analisi critiche della tecnica vista in chiave apocalittica e si ricordino L'uomo è antiquato di G. Anders – Torino, 2007 - e la visione di De Martino La fine del mondo – Contributo all'analisi delle apocalissi culturali, Torino 1977 tutti libri pre rivoluzione informatica ma utili per capire anche questa fase della tecnica).
- 3) Secondo altra più laica impostazione la tecnica e la sua evoluzione sono i fattori decisivi dello sviluppo economico capitalistico (S. Ortino Struttura delle rivoluzioni economiche Bari 2010 e P. Ciocca L'instabilità dell'economia. Prospettive di analisi storica , Torino 1997).

Le sfide geopolitiche in corso e le guerre incideranno sull'evoluzione tecnologica, sia nel senso di incentivare gli investimenti su tali tecniche sia nel senso di usarle per ragioni di dominio.

Le pandemie possibili nel mondo globale e le crisi climatiche fanno sì che la rivoluzione green ed ambientale e lo spazio della tutela della salute (One Health) siano i terreni di politiche integrate, che si serviranno della digitalizzazione come ulteriore vettore.

In questo quadro è essenziale il meccanismo di cooperazione fra mercato e Stato ed il partenariato pubblico privato può considerarsi un istituto giuridico paradigmatico di nuove forme organizzative dell'impresa post-fordista.

La società capitalistica futura si presenta come società algoritmica (così Marta Fasan in I principi costituzionali nella disciplina dell'Intelligenza Artificiale. Nuove prospettive

interpretative² in DPCE online) : l'impresa algoritmica attraversa e scompone l'asse pubblico/privato .

Le architetture politico-istituzionali

A fronte di questa rivoluzione ci si può chiedere se il paradigma social-liberista sia sufficiente.

In altri termini se l'ordoliberalismo ossia l'economia sociale di mercato (dottrina che ha insistito più sulla tutela del mercato che sui diritti sociali) non sia da mettere in soffitta o da ripensare profondamente.

Come abbiamo visto si aprono grandi opportunità ma vi sono pericoli, non fronteggiabili solo con maggiori dosi di "etica" e con "regolamentazioni".

Autorità e libertà è lo schema che da Montesquieu governa la nostra architettura politico-istituzionale.

Al centro di questo sistema è il Consiglio di Stato (lo ha evidenziato di recente V. Caputi Iambrenghi Libertà ed Autorità vol. I e II ; Napoli 2021, 2023).

² Questa nuova categorizzazione del contemporaneo modello di società – ricorda M. Fasan - è così espressa in M. Bassini, L. Liguori, O. Pollicino, Sistemi di Intelligenza Artificiale, responsabilità accountability. Verso nuovi paradigmi?, in F. Pizzetti (a cura di), Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione, Torino, 2018, 333 ss.; A. Pajno et al., AI: profili giuridici. Intelligenza Artificiale: criticità emergenti e sfide per il giurista, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 3, 2019, 206-207.

In particolare, gli autori sostengono che il successo delle tecnologie di AI e la diffusione della loro applicazione rappresentano un passaggio evolutivo dalla «società dell'informazione» alla «società dell'algoritmo».

Essi, infatti, constatano come l'Intelligenza Artificiale dimostri di avere la stessa portata dirompente che aveva caratterizzato l'avvento della rete Internet negli anni '90, fenomeno per cui, allora, numerose categorie giuridiche preesistenti vennero poste in discussione. Tuttavia, nello svolgere queste considerazioni gli autori ricordano come ad oggi l'AI continui ancora ad essere lontana dalla sua fase di piena maturità tecnologica. Per meglio contestualizzare tali riflessioni cfr. Y. Benkler, The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom, New Haven-Londra, 2006, 219 ss

Inevitabilmente la protezione dei dati personali e la difesa della vita privata sono al centro del problema della libertà nell'epoca dei Big Data, ma possiamo senz'altro affermare che sia in questione anche qualcosa di più profondo, una perenne tentazione dell'uomo di assoggettarsi a forme di servitù volontaria, in definitiva, il diritto all'autodeterminazione dei singoli e delle collettività umane.

La stessa concezione del “politico” viene a trasformarsi in questo quadro.

Sono le grandi imprese multinazionali i loro progettisti ed ingegneri informatici a costruire i modelli sociali dominanti e quindi il tema delle garanzie si arricchisce di nuove dimensioni.

La separazione dei poteri delle nostre costituzioni novecentesche è stata pensata per garantire gli esseri umani dagli abusi dei poteri pubblici e del politico ; si tratta di una costruzione volta a limitare la sovranità concentrata negli Stati.

Quelle in formazione nel mercato sono nuove sovranità che necessitano di un nuovo inquadramento.

A parte il loro modo di presentarsi come agenti di neutralità, pure piattaforme che non rispondono dei contenuti che veicolano (anche perché giustamente è impossibile o estremamente difficile o complesso – per la loro quantità – controllarli tutti); ossia privati che garantiscono un pubblico servizio e vanno esenti dalla responsabilità classica degli editori o dei venditori (secondo il noto principio del Buon Samaritano di cui – negli Stati Uniti – v'è traccia nella Sezione 230 del Communications Decency Act del 1996 e secondo il regime degli hosting provider delle direttive e-commerce in sede europea) va qui rimarcato che il loro ruolo sistemico non è affatto neutrale viene potenziato dall'IA e che esse costituiscono, in buona sostanza, dei nuovi poteri pubblici ossia – come è stato

nel secolo scorso per partiti e sindacati che Giannini ascriveva al pubblico potere - dei poteri privati in attesa di divenire – in qualche modo – pubblici o di rilevanza pubblicistica. L'affermazione va spiegata.

L'informatica nei suoi recenti sviluppi può essere traguardata come scienza della classificazione di tutte le attività umane e scienza della previsione (tendente ad assumere un carattere sociale oracolare).

Ciò comporta – per il momento a fini commerciali , ma domani sempre più anche a fini politici e di adozione di scelte pubbliche – una stimolazione artificiale ed ininterrotta del reale.

Le Big Tech sono soggetti capaci di orientamento e modellizzazione della vita collettiva importanti quanto gli Stati (se non di più in alcuni mondi vitali).

Si parla di “data driven society”.

Sul piano costituzionale ciò condiziona profondamente la nozione di “politico” ereditata dal Novecento.

L'art. 49 della Carta affidava ai partiti politici la funzione (gramsciana) di Moderno Principe.

Oggi ai partiti resi sempre più deboli anche dalla frammentazione sociale indotta dalla Rete e dalla nuova opinione pubblica post-habermasiana , polarizzata e conflittuale, irrazionale e persino violenta nel discorso pubblico semplificato, si affiancano altri soggetti privati determinanti.

Si può ipotizzare facilmente che vi possano essere spazi di incertezza decisionale per i più vari problemi della complessità contemporanea.

Orbene è facile ipotizzare che tale decisione possa essere assunta o ausiliata da un'organizzazione modellata da macchine intelligenti.

Non dominio di una generale superintelligenza (dalla quale siamo ancora lontani) ma ridefinizione degli orientamenti umani di massa secondo la logica che Sloterdijk ha chiamato la logica del parco umano in Regole per il parco umano. Una replica alla lettera di

Heidegger sull'umanismo, visionabile in rete nel blog Pensare la fede ³). Una logica che richiede un diritto dell'età post-eroica.

Conoscenza, dolore, giudizio.

³ Per Heidegger - dice Sloterdijk - la parola umanismo deve essere abbandonata ... "supposto che il reale compito del pensiero, che nella tradizione umanistica o metafisica sembrava già risolto, debba invece venire nuovamente esperito nella sua iniziale semplicità e ineludibilità. Più esattamente: a che scopo celebrare di nuovo l'uomo e l'immagine filosofica e canonica che ha di sé nell'umanismo come la soluzione, quando nella catastrofe del presente si è visto che è l'uomo stesso il problema, con i suoi sistemi di autoesaltazione e di autochiarificazione metafisica?"

L'umanismo - nella sua figura antica, in quella cristiana come in quella illuminista - viene riconosciuto da Heidegger come la causa agente di un non pensare che dura da duemila anni. A esso viene rimproverato di aver impedito l'emergere della vera domanda sull'essenza dell'uomo con le sue frettolose indicazioni sull'essenza umana, solo in apparenza evidenti e indiscutibili. Heidegger spiega che nella sua opera, da Essere e tempo in poi, si pensa contro l'umanismo, non perché questo abbia sopravvalutato l'umanità, ma perché non l'ha apprezzata abbastanza.

Ma cosa vuol dire dare il giusto valore all'essenza dell'uomo? Significa innanzitutto rinunciare alla sua abituale, falsa sottovalutazione. La domanda sull'essenza dell'uomo è sulla strada giusta soltanto quando prende distanza dall'esercizio più vecchio, ostinato e rovinoso della metafisica europea, quello di definire l'uomo come animai ratio- naie. In questa interpretazione dell'essenza umana, l'uomo viene compreso a partire dall'animalitas ampliata con aggiunte spirituali. Contro di ciò si ribella l'analisi esistenzial-ontologica di Heidegger, poiché per lui l'essenza dell'uomo non può certo venir espressa in una prospettiva zoologica o biologica, nemmeno se a questa viene regolarmente aggiunto un fattore spirituale o trascendente.

Quando filosoficamente si fonda un discorso sulla dignità dell'uomo, lo si fonda sul fatto che proprio l'uomo è chiamato dall'essere e, come piace dire al filosofo pastorale Heidegger, è chiamato alla sua custodia.

Perciò gli uomini hanno il linguaggio ma, secondo Heidegger, lo posseggono in prima istanza non solo per comprendersi l'un l'altro e per addomesticarsi a vicenda in queste comprensioni: "piuttosto il linguaggio è la casa dell'essere, abitando la quale l'uomo e-siste, appartenendo alla verità dell'essere e custodendola. Così, nella determinazione dell'umanità dell'uomo come e-sistenza, ciò che importa è allora che l'essenziale non sia l'uomo, ma l'essere come estaticità dell'e-sistenza"....

"Rimane del tutto oscuro, dal punto di vista di queste confuse comunioni, come si potrebbe costituire una società di vicini dell'essere. Certo dev'essere concepita, fino a quando non si mostri qualcosa di più comprensibile, come una chiesa invisibile di singoli dispersi, ognuno dei quali a suo modo ascolta l'inaudito e aspetta le parole in cui diventa udibile ciò che il linguaggio stesso impone di dire a colui che parla".

Una chiesa invisibile di singoli dispersi. Un linguaggio reticolare diremmo oggi, fra monadi che non si incontrano in una società in cui le forme di addomesticamento (diremmo umanisticamente di educazione) si stanno riscrivendo.

"Per Heidegger - continua il saggio - il mondo storico dell'Europa (NDA : novecentesca) è il teatro degli umanismi militanti; essa diventa il campo di battaglia in cui la soggettività umana porta a compimento la presa di potere su tutto l'ente, con conseguenze di portata destinale. In questa prospettiva l'umanismo si propone come il complice naturale di tutti gli orrori, anche solo possibili, che si possono perpetrare in nome del benessere umano. Secondo Heidegger, anche nella titanomachia tragica della metà del secolo si affrontarono, tra bolscevismo, fascismo e americanismo, nulla più che tre varianti dello stesso potere antropocentrico, tre candidature per una signoria del mondo umanitariamente addolcita.

Da queste emerge il fascismo poiché fece vedere più apertamente dei suoi concorrenti il suo disprezzo dei valori inibitori di pace ed educazione. Difatti il fascismo è la metafisica della disinibizione, e forse anche una figura disinibente della metafisica. Dal punto di vista di Heidegger il fascismo era la sintesi di umanismo e bestialismo e cioè la paradossale coincidenza di inibizione e disinibizione."

Di qui la domanda di Sloterdijk : "Che cosa addomestica ancora l'uomo quando l'umanismo, come scuola dell'addomesticamento dell'uomo, fallisce? Che cosa addomestica l'uomo quando finora i suoi sforzi di autoaddomesticamento hanno condotto principalmente solo alla presa di potere su tutto l'ente? Che cosa addomestica l'uomo quando, dopo tutti gli esperimenti condotti finora con l'educazione del genere umano, non si è ancora chiarito chi o che cosa e a che fine educa gli educatori? O forse la domanda sulla cura e la formazione dell'uomo non si può più porre in modo competente nell'ambito delle semplici teorie dell'addomesticamento e dell'educazione?"

Verrebbe di rispondere noi : la macchina !

Veniamo ad alcuni temi sociologici e gnoseologici.

Ossia relativi al modo in cui ormai conosciamo ed al modo in cui la società conosce.

L'I.A. (o A.I. nell'acronimo anglosassone) è un sistema di conoscenza riduzionistico.⁴

Esso è un sistema di mimesi parziale della mente.

Può mimare le esperienze sensoriali e argomentare e usare metodi induttivi o deduttivi sulla base di codici matematici binari.

Non prova dolore.

La mente umana è un sistema aperto, epigenetico, reagisce con l'ambiente, decade ed è consapevole di decadere, assimila e muta, partecipa dell'universale metamorfismo, è contraddittoria, empatica e sofferente.

L'I.A. prefigura – come è stato detto – una società senza dolore.

Ben diversa era la situazione dell'Ottocento.

Hegel il filosofo della dialettica, lucidamente ha fatto emergere i nessi fra conoscenza e dolore nella Fenomenologia dello Spirito, La coscienza infelice è il movimento dello Spirito.⁵ L'attraversamento della contraddizione è la condizione dell'emancipazione.

E qui conta anche questa riflessione di Sloterdijk sulla scorta di Heidegger :

“Si giungerà certo in futuro a prendere in mano il gioco attivamente e a formulare un codice delle antropotecniche. Un tale codice potrebbe modificare retroattivamente anche il significato dell'umanismo classico, poiché con esso verrebbe mostrato e messo in conto che la humanitas riguarda non solo l'amicizia dell'uomo con l'uomo ma implica già da sempre, e sempre più esplicitamente, che l'uomo rappresenti per l'uomo la più alta forma di potere.”

Questa questione dell'antropotecnica formativa è implicata nello sviluppo della tecnologia digitale e dell'IA (passaggio cruciale quanto la scrittura): se non se ne avverte la profondità se ne rimane schiavi.

Concludiamo con le parole amare di Sloterdijk :

“ I libri, un tempo autorevoli, hanno smesso sempre più di essere lettere agli amici, e non si trovano più sui tavoli da lavoro e sui comodini dei loro lettori ma sono caduti nell'atemporalità degli archivi: perciò il movimento umanistico ha perso buona parte dello slancio di un tempo. Sempre più raramente gli archivisti discendono alle antichità testuali per cercare definizioni più vecchie di voci moderne. Forse accade di quando in quando che in tali ricerche, nei morti scantinati della cultura, i documenti che da lungo tempo non vengono più letti inizino a risplendere come se lontani lampi rilucessero sopra di loro”.

⁴ Byung Chul Han La società senza dolore. Torino 2021. La paura del dolore è così pervasiva e diffusa da spingerci a rinunciare persino alla libertà pur di non doverlo affrontare. Il rischio, secondo Han, è chiuderci in una rassicurante finta sicurezza che si trasforma in una gabbia, perché è solo attraverso il dolore che ci si apre al mondo. E l'attuale pandemia, argomenta il filosofo tedesco-coreano, con la cautela di cui ha ammantato le nostre vite, è sintomo di una condizione che la precede: il rifiuto collettivo della nostra fragilità. Una rimozione che dobbiamo imparare a superare.

⁵ La coscienza infelice può essere considerata il concetto chiave della Fenomenologia dello Spirito , perché solo tramite essa si giunge dialetticamente alla conciliazione e alla fusione tra il finito e l'infinito.

La storia dell'Occidente trionfante è tutta in questo passaggio.

Ora la storia occidentale ha avviato un movimento al contrario, sterilizzando il dolore⁶.

Il modello di ragione strumentale criticato dai francofortesi, la razionalità calcolante universale, il metodo quantitativo delle scienze economiche applicato ad ogni decisione pubblica come parametro della sua legittimità (tanto è il portato dell'art.1 della legge n. 241 del 1990 e della logica di risultato del codice dei contratti pubblici)⁷ sono certo metodi di governo del reale necessari ma possono tramutarsi in una messa a rischio per il pluralismo costituzionale solidaristico (art. 2 Cost.) se ed in quanto la logica economica tenda a prevalere indiscriminatamente sulla tutela di altri beni non economici e non monetizzabili⁸.

Va poi notato che la garanzia di esattezza che è insista nella ragione calcolante e nell'I.A. non è verità nel senso della metafisica concreta di cui ha pur sempre bisogno il soggetto moderno⁹.

Di fronte ad un mondo ridotto ad universo di sola amministrazione dotata di estrema esattezza viene messo a rischio anche il soggetto moderno, cartesiano, basato sul cogito,

La coscienza infelice rappresenta la coscienza in quella tappa del suo lungo percorso in cui, non sapendo ancora di essere tutta la realtà, vede se stessa come divisa in conflitti e differenze. L'unico modo per uscire da questa scissione è il riconoscimento di essere, appunto, la realtà nel suo insieme.

Il dolore è un passaggio necessario della conoscenza: essa è senso del limite, coscienza del nostro difettare, della caducità, della fragilità umana. Questo è il nucleo dell'umanesimo al di là degli orrori che ha prodotto lucidamente criticati da Heidegger e da Schmitt (profeti della decadenza del capitalismo liberale nell'epoca del suo trionfo anche per vendicarsi della loro sconfitta storica, della sconfitta dell'ideologia nazista alla quale avevano aderito, con atteggiamento che E. Carrere definirebbe vagamente ucronico, ossia di ribellione alla storia come è stata , come è accaduta, come non può ormai non essere, nel passato. Cfr. E. Carrere Ucronia, Milano 2024.

⁶ Il bombing indiscriminato e violento, con le immagini trasmesse dai media che rappresentano il Nemico come un non uomo sono significative. La cancellazione dell'umanità del nemico è un passo estremo della disumanizzazione ha mostrato E Vittorini in Uomini e no.

⁷ 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 Sandel parla di limiti morali del mercato. Cfr. M. Sandel Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato, Milano, 2015.

⁹ M. Cacciari Metafisica concreta, Milano 2024, argomenta sulla permanente necessità della riflessione sull'impossibile anche per lo sviluppo della scienza.

essendo il pensiero delegato alle macchine ed essendo facilmente innescabili processi di passivizzazione di massa.

Le Chiese possono essere percorse dalla tentazione di sposare talvolta con sorprendente entusiasmo l'I.A. piuttosto che di limitarne l'aspetto antiumano (il Papa ha nettamente criticato l'uomo come "cibo per l'algoritmo") intravedendo talvolta la possibilità di una nuova forma di predicazione, solamente da orientare.¹⁰

¹⁰ Call for an AI Ethics, accordo promosso dalla Pontificia Accademia per la Vita in materia di etica, diritti ed educazione, con l'obiettivo di promuovere un approccio moralmente responsabile alla progettazione, allo sviluppo e all'implementazione dell'intelligenza artificiale. Quattro anni fa questo accordo fu sottoscritto in Città del Vaticano da Microsoft, IBM, FAO e governo italiano. Qui l'aspetto positivo è l'afflato umanistico, ma il dato da guardare con distanza critica può essere la promozione di un'I.A. – attraverso il diretto contatto con le Big Tech - eticamente o religiosamente orientata in senso occidentale (come fu per la costruzione dello Stato) e torna la visionaria lettera sull'umanismo di Heidegger.

L'attenzione della Chiesa può risolversi in una "predica inutile", un esercizio di retorica o un espediente propagandistico. Oppure possiamo laicamente, vale a dire usando la nostra ragione, interrogarci sulla direzione indicata dal Papa e, ultimo esempio, riflettere su quanto da lui scritto nell'esortazione apostolica "Laudate Deum" : «L'intelligenza artificiale e i recenti sviluppi tecnologici si basano sull'idea di un essere umano senza limiti, le cui capacità e possibilità si potrebbero estendere all'infinito grazie alla tecnologia. Così, il paradigma tecnocratico si nutre mostruosamente di sé stesso». La coscienza del limite è il punto di incontro di coscienza laica e cattolica. E l'ecumenismo – scevro di ogni carattere teologico politico - va coltivato nella costruzione di un'I.A. eticamente responsabile.

Eguale tentazione predicatoria attraversa – anche più nettamente - il mondo islamico. Specie nelle sue declinazioni teologico-politiche.

Il primo ministro della Malesia, Anwar Ibrahim, dichiara che ci vuole un'intelligenza artificiale conforme ai dettami dell'islam. Lo riporta l'agenzia missionaria Asia News, riferendo le sue parole nel corso del Festival Turath Islami (il festival dell'eredità islamica, che si è svolto dal 26 maggio al 2 giugno). «Il settore dell'intelligenza artificiale non deve essere completamente utilizzato secondo il modello occidentale, ma vi devono essere applicati i valori del "turath islam"» (eredità intellettuale dell'epoca d'oro dell'islam).

Il premier malese è stato molto sul vago nel descrivere come dovrebbe essere un'intelligenza artificiale islamica. «Le competenze e il progresso dell'IA nel Paese devono essere riempiti con i tesori della conoscenza e l'eredità dell'islam, da utilizzare come un corpus in modo che lo sviluppo della tecnologia vada di pari passo con l'adab islamico e l'akhlak – ha detto, facendo riferimento alla moralità e alle pratiche islamiche - Sono molto preoccupato che i valori incorporati nella tecnologia facciano riferimento al pensiero occidentale (...) A causa di ciò, sento che la tradizione intellettuale islamica deve essere inclusa in modo che l'applicazione dell'intelligenza artificiale nei Paesi musulmani non si allontani dal sistema e dai valori morali islamici».

Maggiore equilibrio mostrano le raccomandazioni e le conclusioni del XXXIV Convegno Internazionale Islamico del Cairo organizzato dal Consiglio Superiore per gli Affari Islamici nel 2023, segnaliamo:

Utilizzare l'intelligenza artificiale come uno strumento e non come un fine, come un valore aggiunto e non come la sostituzione dell'intelligenza umana;

Sostenere lo sviluppo intellettuale e morale come argine e correzione rispetto alle derive e all'abuso dell'intelligenza artificiale;

Rafforzare l'importanza del ruolo della famiglia per accompagnare le nuove generazioni all'uso saggio e proficuo dei social media;

Aggiornare la funzione e il valore della frequentazione dei luoghi di culto, tramite la creazione di centri culturali e di luoghi di formazione sul Sacro Corano che tengano conto delle esigenze del contesto attuale;

Collaborare tra Istituzioni religiose e culturali sull'utilizzo consapevole dell'intelligenza artificiale per promuovere il messaggio equilibrato di moderazione contro le ideologie estremiste evitando che queste forze possano pretendere di conquistare e strumentalizzare la comunicazione virtuale.

L'ebraismo è più prometeico, da sempre riflette sulla creazione umana (la creazione divina essendo un ritirarsi di Dio dal mondo) : basti pensare al racconto del Golem.

Disse Ravà: se volessero, i giusti potrebbero creare un mondo, come è detto: "sono le vostre colpe che vi separano dal vostro Dio" (Isaia 59, 2). Ravà creò un uomo (Golem), e lo inviò a Rabbi Zerà. Rabbi Zerà parlava (rivolgendosi) al Golem

Il discorso su confessioni religiose ed I. A. è di estrema complessità ed ambivalenza ed è tutto da costruire qui se ne può solo accennare ma è il campo nel quale l'illusione “woke” della neutralità ideologica di questa tecnologia è destinata a naufragare.

E' evidente che di fronte a novità così dirompenti non si deve e non si può smettere di pensare a tutte le loro implicazioni.

Occorre non consegnare alle macchine il compito di pensare e parlare.

La critica va svolta non sulla tecnica ma sul suo lato oscuro e richiede coraggio civile.

Vale la lezione di Foucault : sapere è potere.

Sempre nell'uso della tecnica e del sapere che la muove sono impliciti determinati rapporti di potere da disvelare.

Per mantenere una possibilità di giudizio, la cognizione gaddiana del dolore.

Soffermiamoci un attimo sul rapporto fra tecno-economia e tecno-scienza.

I luoghi della ricerca sull'I.A. sono le grandi aziende multinazionali.

Pensiamo a Sam Altman ed alla sua Open AI¹¹.

e il Golem non rispondeva. Disse Rabbi Zerà al Golem: tu appartieni ai haverim (coloro che usano il Sefer Yezirà per creare nuovi esseri)? Torna alla tua polvere” (Sanhedin 65b).

In Halakhà troviamo diverse sheelot (domande) sulla possibilità di creare un Golem. Le risposte a questa domanda sono state generalmente positive e si sono appoggiate al verso (già citato nel caso di Ravà) “sono le vostre colpe che vi separano dal vostro Dio” (Isaia 59, 2), cioè le colpe dell'uomo impediscono alla forza creatrice divina che è nell'uomo di manifestarsi, a meno che non sia un sapiente esperto nell'applicazione di quanto scritto nel Libro della Creazione (Sefer yetzirà). El'azar Ben Zimrà si oppone all'idea che sia possibile creare un Golem, ma la sua rimane una posizione minoritaria, Ammesso che sia realmente possibile creare un Golem, la domanda ulteriore che si pongono i Maestri è se sia desiderabile o meno farlo: non sarà questo un modo per volere competere con la potenza di Dio? Abbiamo due posizioni contrapposte: permettere ai Zaddikim (I giusti) che sanno fare uso delle teorie linguistiche dell'alfabeto della creazione e ripetere ciò che Dio ha fatto, è una prova di quanto sia importante il ruolo dello Zaddik (Il Giusto). Chi era contrario alla creazione di un Golem lo faceva per evitare che il Golem e chi lo aveva creato potesse divenire oggetto di idolatria.

Tutte le religioni ci ricordano il senso del limite. Tutte le religioni hanno la tentazione di superarlo e cercano come possono di combatterla.

¹¹ Altman coltiva l'I.A. generale.

«Non c'è, ad oggi, una vera definizione di intelligenza artificiale generale. È più un concetto teorico che pratico. Secondo Open AI, l'acronimo AGI sta a intendere un sistema automatizzato che possa svolgere compiti di valore molto meglio degli esseri umani. (...) A parlare per primo di intelligenza artificiale generale è stato nel 1997 Mark Gubrud, fisico e professore dell'università della Carolina del Nord. Poi nel 2022 è stato reintrodotta da due imprenditori che investono sull'AI, Shane Legg e Ben Goertzel. Si intende con questo termine una intelligenza artificiale che possa essere in grado di elaborare le informazioni come un cervello umano, o addirittura superarne le capacità. Può svolgere gli stessi compiti — con la stessa qualità — e può imparare a fare qualsiasi cosa che un umano può fare. Può comprendere contesti ed emozioni, adattarsi a nuove situazioni e ambienti. Per creare una tecnologia di questo tipo serve un tipo di apprendimento che sia

A fronte di questi sviluppi è evidente il rischio di crisi della ricerca di base.

Ben diversa è stata la ricerca nei tempi d'oro della fisica moderna fino alla scoperta della bomba atomica, essa si svolgeva nell'alveo dell'intervento statale (la guerra enfatizzava tale circostanza).

L'indipendenza degli scienziati è a rischio in un ambiente solo privato ed orientato al profitto (ammesso che in passato non vi fossero rischi analoghi che invece c'erano ma venivano dagli Stati).

Oggi essendo il sapere tecnico concentrato nel mercato le amministrazioni devono procurarselo mediante i contratti di appalto e i partenariati pubblico privati. La ricerca dipende molto da come sono stipulati i capitolati di appalto e concepiti i partenariati se i in spirito "concorrenziale" o "conviviale".

Dobbiamo elaborare una teoria critica della tecnica dell'I.A. all'altezza dei pericoli che determina per l'autodeterminazione del singolo e della collettività.

Gli esiti della post-modernità dipendono da questo.

Avremo la fine del Moderno od un neo moderno?

Un neo moderno che conserverà tracce di umanesimo o un neo moderno dominato dalla ragione strumentale e dal mercato?

Centrale nell'evoluzione sarà la questione del giudizio.

H. Arendt ritiene che il giudizio sia la più politica delle facoltà umane.

Ella era consapevole che il pensiero non è mai mondo di ogni macchia.

"aperto" e continuo. Proprio come succede a un bambino, che poi continua a imparare da ragazzo e anche da adulto. Non esiste, al momento, un sistema di intelligenza artificiale di questo tipo. Questo concetto è piuttosto l'ambizione verso cui tendono i più sofisticati centri di ricerca». Altman si propone di raccogliere da 5000 a 7000 miliardi dollari per questo scopo. Sono facilmente ipotizzabili gli step di questo progetto.

Primo step : immagazzinare tutto lo scibile umano, secondo step aumentare la velocità di risposta dell'I.A., terzo step connettere l'I.A. con macchine capaci di lavorare.

Finalità la liberazione dell'uomo dalla gravosità del lavoro.

Il pensiero può essere immondo (è il pensiero del totalitarismo lo è).

Ma il pensiero riscatta anche.

La manifestazione del vento del pensiero è la sua capacità di distinguere il giusto dall'ingiusto, il bello dal brutto.¹²

Il pensiero non è la conoscenza ma questa umana capacità discernimento.

Ciò evita la catastrofe, quando le cose vanno a rotoli.

Ciò può preservare la democrazia.

Costituzionalismo ed I.A.

Chi scrive concorda con l'autore che ha osservato che "l'avvento del XXI secolo e dell'era digitale" apre "una nuova fase per il costituzionalismo, perché esso si trova di fronte ad un nuovo potere sovrano".¹³

La fenomenologia moderna della sovranità non ha più i caratteri necessariamente privati (dello Stato patrimoniale) o pubblici (dello Stato assoluto e dei suoi derivati

¹² H. Arendt *La Banalità del male* Milano 2023 « La manifestazione del lieve vento del pensiero *non è assolutamente la conoscenza*, ma l'attitudine a discernere il bene dal male la bellezza del mondo dalle sue brutture, e quindi voglio sperare che pensare possa far tornare alle persone la forza di saper prevenire terribili catastrofi in questi rari momenti in cui sopraggiunge la resa dei conti. »

¹³ A. Simoncini *L'amministrazione digitale algoritmica. Il Quadro costituzionale in AAVV Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale* a cura di R. Cavallo Perin e D. Urania Galletta, Torino 2020.

temperamenti liberali); ma è un nuovo tipo di potere che si presenta ora in veste privata ora in veste pubblica.

Si tratta del potere della tecnica –indagato dalla filosofia e dal pensiero religioso come si è visto – “vero e proprio paradigma di liberazione della persona e di innovazione sociale”.

Il sovrano del XXI secolo – *superiorem non recognoscens* – assume le vesti delle tecnologie emergenti ed in particolare dei mezzi tecnici dell’informazione e della comunicazione.

Il mondo dell’ICT (Information and Communication Technology) si occupa del governo degli strumenti che utilizziamo per acquisire, conservare, modificare, comunicare la nostra rappresentazione del mondo: diviene esso stesso uno strumento egemonico, costruisce narrazioni che orientano l’opinione pubblica, forgiando o indeboliscono le democrazie, sono senza mediazione il nuovo potere.

Occorre essere consapevoli che la rivoluzione o trasformazione digitale è una situazione cognitiva ed antropologica generativa di una nuova forma di potere.

Gli ingegneri che governano i processi di produzione delle Big Tech sono costruttori di modelli sociali ma essi non sono soggetti ad alcuna forma di controllo democratico e di responsabilità.

Gli azionisti ed i manager di queste aziende sono quelli che Alessandro Volpi ha chiamato i padroni del mondo invero con riferimento ai fondi finanziari speculativi ma notando che tali fondi investono massicciamente nelle aziende del Big Tech (e ben a ragione trattandosi delle aziende di frontiera dell’ultima rivoluzione tecnologica del capitalismo).¹⁴

¹⁴ A. Volpi I padroni del mondo Bari Roma, 2024.

Tommaso Edoardo Frosini ha osservato : “ritengo che le tecnologie hanno rappresentato e continuano a rappresentare uno sviluppo delle libertà; anzi, le libertà si sono potute notevolmente accrescere ed espandere verso nuove frontiere dell’agire umano proprio grazie al progresso tecnologico

Certo, le tecnologie non producono solo libertà, per così dire: la tecnologia può essere al servizio dell’uomo buono o cattivo, del governante illuminato o del despota; in uno Stato costituzionale liberale, però, l’indirizzo politico dovrebbe essere sempre rivolto verso interventi che valorizzano e accrescono le libertà dell’individuo, e l’utilizzo delle tecnologie non può che essere strumentale a questo obiettivo. È questo il compito, ovvero la sfida che spetta al costituzionalismo nel Ventunesimo secolo: fare convivere, in perfetta armonia, le libertà dell’individuo con la tecnologia.”¹⁵

L’autore con acume ha quindi declinato, sulla scorta della strada indicata anche da Stefano Rodotà, ¹⁶ una serie di indispensabili diritti del nuovo costituzionalismo: il diritto di accesso, il diritto alla libertà di espressione, il diritto alla privacy ed il diritto all’oblio.

Siamo sul terreno “classico” della tutela della dignità umana che percepisce la sfida che nel Ventunesimo secolo attende il costituzionalismo come, prevalentemente, incentrata sull’uso individuale della tecnologia, ovvero come dare forza e protezione ai diritti di libertà dell’individuo in un contesto sociale profondamente mutato dall’innovazione tecnologica e i suoi derivati in punto di diritto.

Si è parlato altresì di un « nuovo costituzionalismo, che porta in primo piano la materialità delle situazioni e dei bisogni, che individua nuove forme dei legami tra le persone e le

¹⁵ T.E. Frosini Il costituzionalismo nella società tecnologica in Rivista di diritto di internet reperibile in Rete.

¹⁶ S. Rodotà Il diritto di avere diritti, Roma Bari, 2012.

proietta su una scala diversa da quelle che finora abbiamo conosciuto » (Rodotà cit. in nota 15).

Fino a giungere tuttavia a percepire che l'evoluzione tecnologica mette in questione anche la democrazia.

Con chiarezza affermando che gli studiosi di scienze sociali appaiono divisi tra coloro che sostengono come e perché Internet può rafforzare la democrazia e gli oppositori, che vedono in Internet una minaccia per la tenuta democratica degli Stati. Altrimenti, c'è stato chi, addirittura, ha imputato a internet la responsabilità di avere destabilizzato il sistema rappresentativo e avere favorito l'avvento del populismo (digitale). Piaccia oppure no, siamo in presenza di una nuova forma di democrazia, che ha già ricevuto diverse denominazioni: democrazia "elettronica" (ma questo termine definisce lo strumento e non l'agente); "virtuale" (ma in tal modo l'indicazione politica ne risulta indebolita); "continua" (per il suo carattere di referendum perenne); ovvero ancora "nuova democrazia di massa" (con riferimento all'antica democrazia diretta). La questione di fondo può essere così formulata: l'impatto politico delle tecnologie informatiche su quei fragili sistemi complessi che sono le democrazie contemporanee favorirebbe la costruzione di un'agorà o di un totalitarismo elettronici?

Ciò che va osservato è che i nuovi poteri privati sono più potenti degli Stati e che quindi il costituzionalismo nato dal trauma della degenerazione totalitaria del primo Novecento nel continente europeo - essendosi posto il solo problema di come limitare il potere dello Stato e rispetto all'evoluzione economica in atto - appare fuori centro.

Questi poteri privati sono privati però solo formalmente essendo di fatto ormai gestori di infrastrutture collettive indispensabili alla vita contemporanea.

Si è già visto nella storia dell'Occidente.

Basti pensare alle Compagnie delle Indie che furono associazioni nazionali di mercanti europei impegnati nei commerci con le cd. Indie orientali, ovvero i territori dell'Africa orient. e dell'Asia, e le Indie occidentali, ossia l'Africa occid. e l'America. Le compagnie furono fondate tra la fine del 16° e l'inizio del 17° sec., per iniziativa di privati, o per decisione dei governi, e godettero di privilegi commerciali, fiscali e spesso anche politici. Nei primi decenni l'espansione territoriale delle compagnie riguardò zone costiere limitate in cui creare le basi commerciali. Il trasporto di beni dall'Asia in Europa consisteva inizialmente in beni prevalentemente di lusso (come spezie e preziosi), poi di maggiore consumo (come i tessuti).

Si trattava di un'altra fase della globalizzazione, ma è evidente che la traiettoria è stata la medesima: le compagnie delle Indie sono passate da essere organizzazioni imprenditoriali solo private a divenire enti di rilevanza pubblicistica anche dotati di poteri fiscali e privilegi amministrativi vari.

I partiti ed i sindacati nel secondo Novecento, nel costituzionalismo classico di seconda generazione, hanno saputo temperare la frammentazione del potere statale derivate dalla loro esistenza vedendosi riconosciuti dei poteri di rilevanza generale o pubblica, dalla conformazione delle relazioni industriali alla formazione dell'indirizzo politico.

In questo senso nell'analisi di Frosini la democrazia di Internet rafforza la democrazia rappresentativa e la rivitalizza.¹⁷

¹⁷Una nuova democrazia di massa, come è stata chiaramente definita, distinta e distante dai regimi di massa della prima metà del Novecento, in cui l'individuo singolo rimaneva in una soggezione psicologica recettiva e passiva con un totale obnubilamento delle libertà personali. Quelle stesse libertà che invece si esaltano e valorizzano nella nuova democrazia di massa.

Che « non è tuttavia una destinazione fatale e irreversibile della società odierna. Essa è soltanto una direttiva di marcia dell'umanità, segnata dall'impronta della civiltà tecnologica che le imprime il procedimento. [...] In essa si realizza con apparente paradosso una nuova forma di libertà individuale, un accrescimento della socialità umana che si è allargata

Si può sperare di andare nella stessa direzione ma con la consapevolezza che la strada è irta di difficoltà.

Una strada potrebbe essere anche la conformazione dell'impresa ai sensi dell'art. 41 comma 3 Cost. che è una norma cruciale anche nella transizione ecologica.

Le politiche dovrebbero andare nel solco della Dichiarazione del Parlamento, del Consiglio e della Commissione europea “sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale” (2012/c 23/01).

Con l'accelerazione della trasformazione digitale è giunto il momento che l'UE specifichi come si dovrebbero applicare nell'ambiente digitale i suoi valori e diritti fondamentali applicabili offline. La trasformazione digitale non dovrebbe comportare la regressione dei diritti. Ciò che è illegale offline è illegale online. La presente dichiarazione non pregiudica le «politiche offline», come l'accesso offline ai servizi pubblici principali” .

Ma- naturalmente – questo documento che è un'ottima cosa perché mostra di essere consapevole dei rischi di una rivoluzione digitale incontrollata è anche condizionato dal fatto che l'UE non è un'entità politica in senso proprio, ma una Unione di Stati sovrani dotata di competenze tassative che tendono a pensarsi sempre più come generali nello spirito di una costituzione in fieri, ma che ancora non lo sono.

Al centro delle politiche dell'Unione sono il rispetto dei diritti fondamentali quali la protezione dei dati, il diritto al rispetto della vita privata, la non discriminazione e la parità di genere, nonché di principi quali la protezione dei consumatori, la neutralità tecnologica e della rete, l'affidabilità e l'inclusività. Inoltre non si trascura un'esigenza di maggiore protezione dei diritti degli utenti nell'ambiente digitale, nonché dei diritti dei lavoratori e

sull'ampio orizzonte del nuovo circuito delle informazioni, un potenziamento, dunque, dell'energia intellettuale e operativa del singolo vivente nella comunità.

del diritto alla disconnessione (l'informatica può divenire una gabbia da cui non si esce e può avere effetti escludenti per le generazioni più anziane).

Il modello tenuto presente è un modello di trasformazione digitale destinato a rafforzare la dimensione umana dell'ecosistema digitale e imperniato sul mercato unico digitale.

Gli Stati membri variamente chiedono un modello di trasformazione digitale in cui la tecnologia contribuisca a rispondere alla necessità di lottare contro i cambiamenti climatici e proteggere l'ambiente.

Insomma fino ad ora la disciplina europea¹⁸ – assolutamente meritoria e di avanguardia a fronte dell'inerzia di altri sistemi – è risultata e risulta pesantemente condizionata dall'essere l'Unione una Unione economica e non politica.

Anche se nei documenti più recenti è evidente lo sforzo di usare le competenze unionali anche al fine di risolvere problemi di vera e propria natura costituzionale.

Si afferma infatti che v'è anche un problema di “sovrànità digitale” al considerando 6 della dichiarazione citata :

“Il modello dell'UE per la trasformazione digitale delle nostre società e della nostra economia comprende in particolare la sovranità digitale in modo aperto, il rispetto dei diritti fondamentali, lo Stato di diritto e la democrazia, l'inclusione, l'accessibilità, l'uguaglianza, la sostenibilità, la resilienza, la sicurezza, il miglioramento della qualità della vita, la disponibilità di servizi e il rispetto dei diritti e delle aspirazioni di ognuno. Dovrebbe contribuire alla costruzione di un'economia e una società dinamiche, eque ed efficienti in

La dichiarazione si pone inoltre l'obiettivo di guidare i responsabili politici nella riflessione

¹⁸ Su cui il testo, fondamentale per chiarezza espositiva e mirabile sintesi, di L. Torchia Lo Stato digitale, Una introduzione Bologna, 2023 che lo scrivente è stato lieto di presentare in un convegno torinese.

sulla loro visione della trasformazione digitale: una trasformazione digitale che mette al centro le persone; che sostiene la solidarietà e l'inclusione, tramite la connettività, l'istruzione, la formazione e le competenze digitali, condizioni di lavoro giuste ed eque nonché l'accesso a servizi pubblici digitali online.

Essa ribadisce l'importanza della libertà di scelta nelle interazioni con gli algoritmi e i sistemi di intelligenza artificiale e in un ambiente digitale equo; promuove la partecipazione allo spazio pubblico digitale; cerca di aumentare la sicurezza e la protezione e conferisce maggiore autonomia e responsabilità nell'ambiente digitale, in particolare per i bambini e i giovani, garantendo nel contempo il rispetto della vita privata e il controllo individuale sui dati; infine promuove la sostenibilità.”

La dichiarazione va nella giusta direzione ma l'UE ha poteri solo sull'economia e gli Stati sono più deboli delle imprese da regolare.

Amministrazione e giustizia

Si tralasciano volutamente i temi della giurimetria e della giustizia predittiva e della decisione robotica - lemma utilizzato da Massimo Luciani¹⁹ (temi interessanti che meritano tuttavia considerazioni a sé stanti) - e ci si concentra – prima di parlare brevemente

¹⁹ M. Luciani La decisione giudiziaria robotica AIC n. 3 del 2018, saggio che affronta la questione anche nella delicata e decisiva prospettiva dell'interesse all'oggettività della giustizia che sembrerebbe far propendere per l'uso massivo della robotica che viene scartata dall'illustre autore con queste considerazioni da integralmente sottoscrivere :

“mettere in pratica l'idea estrema del robotgiudice ha in definitiva più svantaggi che vantaggi. Come ben sanno i matematici che si occupano del calcolo delle probabilità, la previsione non è predizione, sicché quando chiediamo che le decisioni giudiziarie siano prevedibili eleviamo una pretesa di certezza giuridica, non di infallibilità matematica (ammesso - e nient'affatto concesso - che il robot possa essere infallibile)

Forse il problema che l'idea della decisione robotica intenderebbe risolvere potrebbe essere rimosso se, da un lato, noi elevassimo pretese meno estreme (difficilmente compatibili, del resto, con un mondo fisico segnato dalla perdita delle credenze deterministiche, nel quale “tutti e sempre ci troviamo - nei confronti di tutte o quasi tutte le cose - in condizioni d'incertezza”) nei confronti del giudice e, dall'altro, questi recuperasse una cultura della giurisdizione che ne cogliesse la funzione servente (ma non per questo meno importante) rispetto alla legislazione (e quindi alla decisione democratica) .

dell'impatto dell'algoritmo sull'amministrazione e sulla giustizia amministrativa che ne deve sindacare l'azione – sul tema relativo alla costruzione di una digitalizzazione della giustizia ed ai suoi effetti sull'indipendenza della magistratura; profili un po' trascurati solitamente dalla dottrina.

E' evidente che la digitalizzazione implica l'esercizio di competenze amministrative volte a dotare i giudici dell'hardware e del software necessari a modernizzare il proprio operato mediante il ricorso ad un ambiente digitale, ritenuto più efficiente.

Qui possono esservi due strade : una accentrata (provvede il Ministero) un'altra decentrata (provvedono i singoli uffici magari a livello di Corti di appello ; per la giustizia amministrativa è più facile optare per il modello accentrato).

Entrambi i modelli hanno controindicazioni : nel modello accentrato l'uniformità della tecnologia di supporto e la sua efficienza sarebbe meglio garantita ma il supporto tecnologico fornito dal Ministero entrerebbe nelle camere di consiglio (mediante la consultazione del responso fornito dall'I.A. ministeriale) contribuendo in qualche modo alla formazione della decisione (sia pure in ausilio) con il risultato di spostare la separazione classica dei poteri ed iniziando a mostrare la permeabilità del processo da parte dell'organizzazione amministrativa (non è un fenomeno nuovo si pensi alla rilevanza delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari, formate in via amministrativa da Consigli giudiziari e CSM e destinate a rendere effettivo il principio costituzionale processuale del giudice naturale e della precostituzione del giudice).

Nel modello decentrato il giudice rimarrebbe il motore delle procedure amministrative, vi sarebbero meno rischi per la separazione dei poteri, ma si avrebbero forti rischi di disuguaglianze territoriali e di localismi.

Certo il sistema di I.A. a servizio delle magistrature implica la redazione di un progetto, lo svolgimento di una gara, l'uso di una tecnologia legittimamente validata in base al diritto unionale (regolamento UE 2024 /1689).

La giustizia è attività ove l'uso dell'I.A. è definito ad alto rischio.

I sistemi di IA identificati come ad alto rischio comprendono la tecnologia di IA utilizzata in:

- 1) infrastrutture critiche (ad esempio i trasporti), che potrebbero mettere a rischio la vita e la salute dei cittadini
- 2) formazione scolastica o professionale, che può determinare l'accesso all'istruzione e al corso professionale della vita di una persona (ad esempio il punteggio degli esami)
- 3) componenti di sicurezza dei prodotti (ad es. applicazione dell'IA nella chirurgia assistita da robot)
- 4) occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo (ad esempio software di selezione dei CV per le procedure di assunzione)
- 5) servizi pubblici e privati essenziali (ad esempio il credit scoring che nega ai cittadini la possibilità di ottenere un prestito)
- 6) attività di contrasto che possono interferire con i diritti fondamentali delle persone (ad esempio valutazione dell'affidabilità delle prove)
- 7) gestione della migrazione, dell'asilo e del controllo delle frontiere (ad esempio esame automatizzato delle domande di visto)
- 8) amministrazione della giustizia e processi democratici (ad esempio soluzioni di IA per la ricerca di decisioni giudiziarie)

I sistemi di IA ad alto rischio sono soggetti a obblighi rigorosi prima di poter essere immessi sul mercato:

- 1) adeguati sistemi di valutazione e mitigazione dei rischi
- 2) alta qualità delle serie di dati che alimentano il sistema per ridurre al minimo i rischi e i risultati discriminatori
- 3) registrazione dell'attività per garantire la tracciabilità dei risultati
- 4) documentazione dettagliata che fornisca tutte le informazioni necessarie sul sistema e sul suo scopo affinché le autorità ne valutino la conformità
- 5) informazioni chiare e adeguate per l'operatore
- 6) adeguate misure di sorveglianza umana per ridurre al minimo i rischi
- 7) alto livello di robustezza, sicurezza e precisione.²⁰

Vanno elaborate strategie pubblicistiche ed amministrativistiche per la gestione dei processi di digitalizzazione del processo nella responsabilità del Ministro della Giustizia e del Presidente del Consiglio e del Sottosegretario delegato ; dovrebbero essere coinvolti gli organi di autogoverno ed il Parlamento per la strategicità del tema e la sua inevitabile incidenza sul futuro assetto della separazione dei poteri e la stessa idea che abbiamo dello Stato di diritto.

Più dissodato è il tema dell'uso dell'algoritmo nel diritto amministrativo ; tema noto come quello della decisione algoritmica.

La giurisprudenza (ad es. CdS VI n. 880 del 2020) ha enucleato alcuni principi:

²⁰ La legge sull'IA è entrata in vigore il 1 agosto 2024 e sarà pienamente applicabile due anni dopo, con alcune eccezioni: i divieti entreranno in vigore dopo sei mesi, le norme di governance e gli obblighi per i modelli di IA per uso generale diventeranno applicabili dopo 12 mesi e le norme per i sistemi di IA - integrati in prodotti regolamentati - si applicheranno dopo 36 mesi.

- 1) conoscibilità delle ragioni della decisione (con il tema della black box che – attualmente - deve essere risolto nel dialogo fra giuristi e programmatori caso per caso ²¹).
- 2) La non esclusività della decisione algoritmica (principio della necessità dell'intervento umano ²²).
- 3) La non discriminazione algoritmica (il rispetto del principio di uguaglianza formale e sostanziale²³).

C'è sempre il tema dell'indagine sulla sovrapposibilità fra regola giuridica da applicarsi dalla P.A. e formula tecnica.

C'è il tema del rapporto con il procedimento amministrativo e la legge n 241 del 1990 le cui garanzie risultano formalmente ma non sostanzialmente superate quando si tratta di usare la tecnologia da parte dell'amministrazione.

Tutto il dibattito successivo si è incentrato sull'algoritmo fra atti vincolati e discrezionali (essendo problematica l'utilizzazione di algoritmi per queste attività), atti normativi (non algoritmici) ed atti generali (che ben potrebbero esserlo ; a ben vedere in via generale l'algoritmo potendo qualificarsi così ²⁴) .

L'utilizzo di procedure “robotizzate” non può [...] essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività

²¹ In black box models, deep networks of artificial neurons disperse data and decision-making across tens of thousands of neurons, resulting in a complexity that may be just as difficult to understand as that of the human brain. In short, the internal mechanisms and contributing factors of block box AI remain unknown.

²² L'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona.

Ciò sulla base del testo dell'art. 22 del GDPR che recita nel testo inglese : The data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her.

²³ Considerando 71 del reg. n. 679 /2016.

²⁴ Così R. Cavallo Perin cit. pag. 139 .

amministrativa”, e che pertanto l’applicazione della regola algoritmica «deve soggiacere ai principi generali dell’attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (art. 1 l. n. 241/90), di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.».

L’impiego degli algoritmi da parte della P.A. deve in ogni caso collocarsi nell’alveo del giusto procedimento amministrativo, incentrato innanzitutto sulla piena tutela delle situazioni giuridiche dei soggetti coinvolti, e declinarlo nella forma del giusto procedimento tecnologico (technological due process).

A fronte della digitalizzazione dell’attività amministrativa, l’individuazione e l’applicazione dei principi di legalità algoritmica sono dunque funzionali a preservare e ad adeguare le norme procedurali che attuano le garanzie classiche dello Stato di diritto, affiancando alla rule of law una nuova rule of technology parametrata sullo statuto costituzionale della pubblica amministrazione.

Un’ultima notazione derivante dall’esperienza giudiziaria concreta : nel diritto antitrust talvolta emerge il divario di conoscenza fra Autorità di regolazione e soggetti regolati a vantaggio di questi ultimi.²⁵

²⁵ Si riporta parte della sentenza CdS VI n. 448 de 2023 sul fenomeno dell’obsolescenza programmata degli smartphone: “...Dagli esiti della disposta consulenza (relazione originaria e integrazione) è emersa, sostanzialmente, l’impossibilità di portare a termine gli accertamenti richiesti, sia per l’indisponibilità di alcuni dati tecnici essenziali, sia per l’intrinseca difficoltà dell’attività da svolgere.

Afferma, infatti, il CTU che:

a) “Analizzare il comportamento degli smartphone in modo non estemporaneo richiederebbe attività che non possono essere svolte nell’ambito della consulenza richiesta. In primo luogo, bisognerebbe poter esaminare il codice del sistema operativo e/o la documentazione di progetto quanto meno per le sezioni relative alla gestione energetica del dispositivo, onde verificare le modalità secondo le quali vengono gestite le tematiche in oggetto. In secondo luogo, per effettuare valutazioni sul funzionamento complessivo dei cellulari (HW + SW) bisognerebbe effettuare campagne sistematiche di test e di misura su popolazioni di prodotti che abbiano una sufficiente significatività statistica, sia come numero di dispositivi, sia per il tempo dedicato al test, sia per rappresentare la variabilità delle condizioni d’uso”.

b) “In generale, le procedure di test e validazione di un qualunque software possono servire a identificare e localizzare difetti, ma non ad escluderne la presenza”;

c) “Le prestazioni e lo stato di stress di un dispositivo sono fortemente

Ancora sapere e potere a confronto.

E' questa la partita.

influenzati dalle modalità di utilizzo dell'utente e da come il dispositivo viene conservato e mantenuto. Le prestazioni e la vita utile del dispositivo, quindi, non dipendono unicamente dall'HW e dal SW fornito dal produttore”.

Nella relazione integrativa il perito rileva, inoltre, quanto segue:

1) “Il sistema operativo di uno smartphone è memorizzato sul dispositivo come codice eseguibile e come tale non direttamente comprensibile in alcun modo da un essere umano: si tratta di una sequenza di 0 e 1 comprensibile solo al microprocessore del dispositivo”;

2) “Il codice eseguibile è ottenuto tramite un complesso processo di

traduzione ed assemblaggio di vari pezzi del software complessivo (usiamo in questo caso dei termini generici per evitare inutili tecnicismi) a partire dal codice sorgente del sistema operativo. Il codice sorgente non è disponibile nei dispositivi in commercio. Il processo di traduzione ed assemblaggio è svolto dal produttore e porta al rilascio del codice eseguibile che noi usiamo e installiamo (le nuove versioni) sui nostri dispositivi durante gli aggiornamenti”;

3) “Per questi motivi, per studiare il comportamento del sistema operativo -OMISSIS-, il CTU e il suo ausiliario dovrebbero fare una richiesta alla casa madre, peraltro non solo del codice sorgente, ma anche di tutta la documentazione associata”;

4) “Ammessi e non concesso che -OMISSIS- acconsenta a fornire al CTU e

al suo ausiliario il codice sorgente e la documentazione di uno dei suoi prodotti di maggior successo (una intellectual property di inestimabile valore), si tratterebbe presumibilmente di centinaia di migliaia se non milioni di pagine di documentazione e linee di codice sorgente da analizzare”;

5) “Anche ammesso che il CTU e il suo ausiliario avessero il tempo di

esaminare questa mole di informazioni, andrebbe comunque provato che il codice eseguibile installato sui dispositivi sia effettivamente derivato direttamente dal codice sorgente ricevuto, o da uno dei suoi aggiornamenti, operazione che richiederebbe una ulteriore quantità di lavoro assolutamente proibitiva”.

<<Il CTU e il suo ausiliario ritengono pertanto che la richiesta di “acquisire e analizzare il sistema operativo” sia impraticabile”.

Nella successiva sentenza CdS VI n. 6006 del 2023 sono state fornite all'Autorità alcune coordinate di conformazione dell'azione amministrativa dimensionate alla natura globale del fenomeno da contrastare che richiede il necessario coinvolgimento della Commissione europea.