



Alberto M. Gambino

VIZI E VIRTÙ DEL DIRITTO COMPUTAZIONALE

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ALBERTO M. GAMBINO

VIZI E VIRTÙ DEL DIRITTO COMPUTAZIONALE

SOMMARIO: 1. Il paradigma IA. — 2. Forme di governo della IA. Profili Antitrust. — 3. L'archetipo Blockchain. Dallo smart contract allo smart judgement. — 4. Consenso informato vs. informazione trasparente.

1. IL PARADIGMA IA.

Il nuovo potere tecnologico non è solo un'applicazione economica della scienza nella vita quotidiana ma è una concezione filosofica del mondo. Le tecnologie sostituiscono facoltà intellettuali. La robotica mira a surrogarsi anche nelle attività umane, manuali. Mai dimenticare però che il termine *robot* (di origine ceca) rimanda al lavoro forzato: macchine utili a svolgere attività pericolose, pesanti e sgradevoli per gli uomini. Quando però il *robot* si fa umanoide si realizza la saldatura tra Intelligenza Artificiale (IA) e corporalità.

Attualmente si danno tre paradigmi: l'*avatar*, che agisce al posto dell'uomo quale sua estensione; il *compagno di squadra* che interagisce con gli esseri umani; il *mediatore sociale*, di ausilio alle persone con disabilità. Moltissimi gli aspetti positivi, ma attenzione all'esaltazione del perfetto. Perché quello che potrebbe essere ineccepibile dal punto di vista estetico, non è detto che lo sia da un punto di vista esistenziale. Altrimenti avremmo trovato la felicità. Il mondo è popolato da individui, pur in grande agio in punto di fattezze fisiche e capacità economiche, eppure profondamente tristi e non appagati dalla vita. La tecnologia non ha sentimento, gli esser umani sì.

La tecnologia non sostituisce l'umanità. Perché? Intanto perché i c.d. segnali non verbali e i bio-segnali cerebrali tipici dell'essere umano sono decisivi per un'interazione sociale. Ma mentre quest'attitudine è innata nell'uomo: il nostro cervello decodifica comportamenti e atteggiamenti umani, non solo attraverso azioni e parole, ma anche attraverso azioni spontanee; nei *robot*, il loro comportamento, resta un simulacro della realtà, essendo fondato sull'apprendimento continuo e costante di dati, che tuttavia appartengono giocoforza al passato. I dati, i nostri comportamenti, le tracce che lasciamo, l'IA li rielabora, prende decisioni, ci proietta davanti a scelte. Ma l'umanità, anche nella storia, ha

spesso rappresentato dei momenti rivoluzionari in senso positivo, anche con irrazionalità, con salti logici. Il che non è calcolabile — salvo ancorarsi alla casualità — dalla tecnologia predittiva degli elaboratori-robot — l'algoritmo per intenderci — che predice il futuro guardando il passato. L'umanità fa balzi in avanti disattendendo la regola del passato.

2. FORME DI GOVERNO DELLA IA. PROFILI ANTITRUST.

L'integrazione tra sofisticati algoritmi e tecnologie d'intelligenza artificiale all'interno di modelli di *business* ha sollevato preoccupazioni legate a possibili profili pregiudizievoli in ambito economico-sociale. La recente configurazione dell'ecosistema digitale — caratterizzato da una pluralità di scambi ed interessi — coinvolge questioni poste dal processo decisionale algoritmico e dalla promozione della concorrenza e salvaguardia della natura aperta e della neutralità della rete (ci si riferisce al progetto “*AlgoAware - Raising awareness on algorithms*”, avviato su richiesta espressa del Parlamento Europeo). In questo contesto si colloca la vicenda dell'abolizione negli Stati Uniti della regola della “*Net Neutrality*”, con conseguente impatto sull'innovazione e sulla concorrenza. Si tratta di tecniche di gestione del traffico che consentono agli ISP di attribuire canali trasmissivi più veloci a determinati contenuti o a determinati soggetti, esponendo quindi la comunicazione *online* ad eventuali condotte discriminatorie. Nel quadro della responsabilità e delle relazioni contrattuali tra gli ISP e gli utenti si registra la contrapposizione tra i sostenitori di un intervento regolamentare che obblighi gli operatori appunto alla “neutralità”, e coloro che invece ritengono necessario assicurare agli operatori la possibilità di differenziare il servizio reso e di essere per questo remunerati, considerando sufficiente l'intervento delle Autorità di regolazione.

La Neutralità della rete è, dunque, prima di tutto una questione di politica della concorrenza. La posizione assunta dall'Unione Europea sul tema è piuttosto chiara ed è volta a preservare la rete Internet come un “bene comune”, che garantisca a consumatori e imprese accesso aperto a qualsiasi contenuto online. Ai fini antitrust, il potere di mercato va — in tal senso — rapportato all'ingente volume di dati detenuto da un'impresa e alla capacità e sofisticatezza dei sistemi di IA di cui questa dispone. In questa direzione va il caso giurisprudenziale che ha coinvolto il servizio di *Google Search* e che ha portato la Commissione Europea a sanzionare l'azienda di *Mountain View* per abuso di posizione dominante. Tale caso ha segnalato come l'utilizzo della IA possa potenziare la portata discriminatoria di un comportamento, lasciando, tuttavia, elementi di problematicità in ordine alla definizione del mercato di riferimento *antitrust*, in continua trasfor-

mazione. La carica discriminatoria che l'intelligenza artificiale può recare in sé, prospetta problematiche di *under-enforcement*.

Il ruolo dell'AGCM, pertanto, si colloca ad un crocevia importante, in quanto garante del processo innovativo e finalizzato a ridurre i rischi di comportamenti anticoncorrenziali mentre una sua acclarata inidoneità nell'affrontare le preoccupazioni esistenti, determinerà necessariamente forme di intervento normativo *ad hoc* da incardinare intorno al primordiale significato di "*trust*", ovvero sia fiducia, accrescendola tanto nei mercati quanto negli stessi consumatori. Il tema centrale si ancora nella riorganizzazione della vita sociale ed economica, perché si possa assistere più che a una rivoluzione *disruptive*, ad una graduale evoluzione dei sistemi *antitrust* che si realizzi nel pieno della trasparenza, dell'informazione e della partecipazione diretta al funzionamento dei dispositivi.

3. L'ARCHETIPO BLOCKCHAIN. DALLO SMART CONTRACT ALLO SMART JUDGEMENT.

Paradigma di tecnologia innovativa è *blockchain* (il Governo italiano ha appena firmato l'adesione dell'Italia alla "European Blockchain Partnership"). Si tratta — in sostanza — di una *disruptive technology* (innovazione dirompente che "spazza" via le vecchie soluzioni tecniche) dove la verità non viene più acclarata da un soggetto terzo certificatore, ma dalla maggioranza degli utenti digitali, potremmo dire "tecnocrati" della piattaforma informatica. Una *blockchain* è un registro o *database* aperto e distribuito che registra informaticamente accordi tra le parti, sfruttando una rete *peer to peer*. Pertanto, la *blockchain* permette di ottenere la fiducia e l'affidabilità che nel passato erano necessariamente legate ad una figura terza, un notaio o un pubblico ufficiale. All'interno della dimensione *blockchain*, in un rapporto di funzionalità, si collocano gli *smart contracts* o contratti "intelligenti", ossia quei rapporti giuridici che si eseguono automaticamente "da soli". Lo *smart contract*, dando esecuzione immediata a una serie di clausole contenute nel programma negoziale, non avvisa tempestivamente la persona contraente ma la pone davanti al fatto compiuto, attuando automaticamente quanto previsto nel contratto.

Lo *smart contract* si avvale della *blockchain* (che, come detto, è una sorta di "verità tecnologica") per garantire che il codice che è alla sua base non possa essere modificato, che le fonti di dati che definiscono le condizioni di applicazione siano certificate ed affidabili, e che la lettura e controllo di queste fonti sia a sua volta certificata. Tipologie di *smart contracts* si rinvengono in quei contratti di assicurazione per autoveicoli, che, richiedendo l'utilizzo a bordo delle vetture di apparecchiature *Internet of Things* (IoT) per la trasmissione di dati sul comportamento del condu-

cente, fanno sì che determinate condizioni negoziali si attivino o disattivino automaticamente. Se all'*IoT* si affiancano poi forme più sofisticate di intelligenza artificiale, che consentono alle macchine interconnesse di dialogare tra loro e di concludere contratti, risulta quanto mai imprescindibile garantire la sicurezza. Iniziative che vanno nella direzione di combinare insieme *blockchain* e *IoT*, e queste ultime con l'intelligenza artificiale, si realizzano nelle c.d. *smart cities* ("città intelligenti"), dove l'IA disegna, disciplina e governa interi agglomerati urbani (semafori sensoriali, automobili a guida autonoma, database per la mobilità). Anche servizi di interesse pubblico possono seguire lo stesso schema. Tra questi, il più delicato è il "servizio" Giustizia: il tema rinvia al quesito se ci sarà mai spazio per una decisione giudiziale interamente robotica, cioè definita esclusivamente da un algoritmo. Dunque, oggi *smart contract* e domani *smart judgement*. Ora, entrambi possono avvalersi della *blockchain* (che, come detto, è una sorta di "verità tecnologica"). Se, dunque, anche le decisioni giudiziarie robotiche si avvarranno della sequenza tecnologica *blockchain-smart contracts* (nella declinazione *smart judgement*), con l'estensione di un algoritmo applicativo al mondo degli oggetti e dei luoghi concreti, potranno allora darsi esecuzioni automatiche delle sentenze come la sottrazione automatica di una somma cui si è stati condannati direttamente dal conto corrente oppure la preclusione all'accesso dell'abitazione ove se ne accerti, attraverso un protocollo di *blocks*, che essa è di proprietà altrui.

4. CONSENSO INFORMATO VS. INFORMAZIONE TRASPARENTE.

Dunque, se da un lato c'è l'operatore libero, che rispetta le regole, che intraprende la sua iniziativa economica e che, nella correttezza e lealtà professionale, mette tutto il suo afflato imprenditoriale per essere il più apprezzato sul mercato; dall'altro, c'è l'utente-consumatore, che però — ed è qui la seconda rivoluzione — in uno scenario tecnologicamente avanzato e attrezzato non è più un soggetto "passivo", che ascolta, guarda l'offerta, cerca, decide. È un soggetto che direttamente e indirettamente contribuisce ai processi che consentono alle imprese di attestarsi in una posizione di supremazia sul mercato.

Si tratta di un passaggio cruciale. Il consumatore non è più solo destinatario dell'offerta ma — forse inconsapevolmente — fattore del successo delle imprese sul mercato di riferimento, cosicché appare angusta una prospettiva di tutela ancorata alle sole fattispecie negoziali o prenegoziali: ne andrebbe ridisegnata la fisionomia — in termini di cittadinanza — incardinata sulla sua sfera di libertà che appunto non è più soltanto di matrice economica. La filiera dell'offerta in parte è strumento commerciale ma in parte è strumento formidabile di formazione delle opinioni. Internet e tecnologie digitali permettono di trasmettere e far circolare idee e

informazioni che possono determinare forme di disinformazione e di propaganda. Occorre, neanche troppo metaforicamente, aprire la cassetta degli attrezzi *regolativi* per adattarli all'obiettivo della trasparenza e controllo sui processi sottesi alla circolazione dei contenuti *online*, perché si possa garantire una competizione *fair* delle imprese nell'orizzonte imprescindibile della missione europea della protezione di un consumatore-cittadino e non più cittadino-consumatore; endiadi questa che vuole segnalare la pervasività della matrice economica degli attori che governano la rete che incontra limiti nei diritti di matrice pubblicistico-costituzionale e/o universale. Sul punto occorre segnalare che l'AGCOM ha rilevato la sussistenza di fenomeni patologici quali le *fake news*, e più in generale la disinformazione veicolata sempre più spesso attraverso le nuove piattaforme *online*. *Fake new* non è solo la notizia totalmente o parzialmente falsa, che presenta i connotati tipici della frodolenza, ma anche notizie errate perché imprecise, distorte, incomplete o non ben documentate, che si pongono quale obiettivo l'instradamento dell'utente in un solco decisionale "predeterminato" dagli obiettivi di chi ha programmato l'algoritmo.

La verità tecnologica dell'algoritmo da verità sociale può tramutarsi in verità giuridica, che nella punta estrema dell'interazione *blockchain-smart contract/judgement-IoT* irradia il suo *enforcement* direttamente sui cittadini e i loro beni. Di qui la necessità di accedere alla logica sottesa al funzionamento degli algoritmi stessi, per un maggiore controllo circa la qualità dei dati da questi elaborati e, infine, una maggiore vigilanza sugli scopi perseguiti.

Siamo davanti a un bivio cruciale: da una parte, esseri umani ancora artefici consapevoli e responsabili del loro benessere; dall'altra, committenti inconsapevoli di multinazionali del digitale, sottoposti alla regia "assoluta" di un algoritmo pensato per finalità efficientiste. Oggi, dunque, più che in altri periodi storici, occorre sintonizzare una riflessione sulla coscienza della socialità giuridica e, in definitiva, della giurisdizione, recuperando il primato di quel ragionamento, sintesi di competenza ed equità, sull'apparente ineluttabilità di un sistema basato su decisioni robotiche per definizione aliene da quell'atteggiamento unico e per certi versi compassionevole (da *cum patior*, "soffro con") che appartiene soltanto a chi — guardandolo negli occhi — *mercanteggia* con il suo simile.