



2025 FASCICOLO II

Armando Lamberti

**Costituzionalismo digitale, poteri delle piattaforme,
intelligenza artificiale e democrazia**

14 luglio 2025



Armando Lamberti
**Costituzionalismo digitale, poteri delle piattaforme,
intelligenza artificiale e democrazia***

SOMMARIO: 1. Premessa e delimitazione del campo di indagine. – 2. Il costituzionalismo digitale: profili teorici. – 3. Fasi di sviluppo del costituzionalismo digitale. A) Dalla giurisprudenza CGUE degli anni 2014-2015... – 4. ... agli interventi del legislatore europeo: il proceduralismo come assetto di garanzie verso i poteri delle piattaforme digitali. Obblighi delle piattaforme e garanzie degli utenti nel Digital Services Act. – 5. Il predominio delle piattaforme digitali: profili generali. – 5.1. Segue. Poteri delle piattaforme e rischi per la democrazia. Il problema della pervasività delle *fake news*. – 5.2. Segue. Un esempio: *fake news* e poteri delle piattaforme nella guerra ibrida. – 6. Il costituzionalismo digitale di fronte alla nuova sfida dell'intelligenza artificiale. Opportunità e criticità dell'AI Act europeo. – 7. Intelligenza artificiale e diritti fondamentali: questioni costituzionali e bilanciamenti di interessi. – 8. L'intelligenza artificiale in Parlamento: opportunità e questioni aperte. – 9. Dalla libertà di *manifestazione* del pensiero alla libertà di *formazione* del pensiero. Intelligenza artificiale e neurodiritti. – 10. Conclusioni: costituzionalismo e democrazia di fronte alla sfida della tecnica.

ABSTRACT: *This essay offers an analysis of the transformations in constitutional law in the digital age, focusing on the emergence of new transnational private powers – particularly major online platforms and artificial intelligence – and their impact on democracy. Through a theoretical and doctrinal reconstruction of digital constitutionalism, the paper examines the evolution from European jurisprudence to legislative initiatives such as the Digital Services Act and the AI Act. It argues that, while procedural regulation enhances transparency and platform accountability, it does not substantially limit their economic and informational dominance, which poses serious challenges to democracy and pluralism.*

The paper then addresses the constitutional issues raised by AI, critically examining the European regulatory framework – especially in relation to fundamental rights – and analyzing the use of AI in parliamentary procedures. It underscores the need for a renewed paradigm for the protection of fundamental rights, one that extends to the safeguarding of individuals' cognitive dimensions. Within this framework, the discussion also considers emerging debates on neuro-rights, aimed at preserving the free formation of thought and mental integrity.





1. Premessa e delimitazione del campo di indagine

Obiettivo di queste pagine è quello di provare ad offrire un affresco delle dinamiche del c.d. “costituzionalismo digitale”. Evidenzierò, dapprima, che il costituzionalismo digitale nasce a fronte dell’esigenza di trovare adeguata soluzione al “problema” costituzionale dell’emersione dei poteri privati, con specifico riferimento alle grandi piattaforme digitali. Solo avendo ben chiara questa premessa, che focalizza sin da subito il “problema” da affrontare (cioè il “potere privato” delle grandi piattaforme¹), sarà possibile delineare le coordinate teoriche generali necessarie per descrivere il costituzionalismo digitale.

Dopodiché proverò a tracciarne le “fasi” di sviluppo, con particolare riguardo – ed uso quest’espressione evocando la lezione di Peter Häberle² – al “diritto costituzionale europeo” (o, se si vuole, al “patrimonio costituzionale europeo”³). Si metterà in luce, così, la prima affermazione in sede giurisprudenziale, non senza limiti e contraddizioni, dei paradigmi del costituzionalismo digitale, per poi osservare la progressiva emersione di questa sensibilità nell’azione del legislatore europeo, con particolare riferimento al formarsi di un assetto di garanzie di tipo “procedurale” di fronte ai poteri privati. E ci soffermeremo, all’uopo, soprattutto sull’esempio del Digital Services Act.

Ancora, osserveremo come i poteri privati delle piattaforme rappresentino un “rischio” per la democrazia costituzionale (anche in considerazione dell’assetto monopolistico del nuovo capitalismo digitale), con particolare riguardo alla libertà e all’autenticità del dibattito pubblico, sempre più condizionato non solo dalla diffusione delle *fake news* ma anche dai poteri di moderazione e selezione dei contenuti online da parte delle piattaforme (e, all’uopo, sarà aperto un *focus* sulla disinformazione nell’era della nuova guerra ibrida).

*Il testo riprende e sviluppa la relazione tenuta in occasione del Seminario di studi sul tema “*El constitucionalismo digital*”, svoltosi il 20 febbraio 2025 presso l’Università degli Studi di Granada, su invito del Prof. Francisco Balaguer Callejón, destinata alla pubblicazione, nella sua versione originaria, sulla *Revista de Derecho Constitucional Europeo*.

¹ Per una riproposizione della categoria del potere privato proprio con riferimento alle piattaforme online, cfr., tra gli altri, M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione – Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Aracne, Canterano (RM), 2019, 107 ss. e O. GRANDINETTI, *Facebook vs. CasaPound e Forza Nuova, ovvero la disattivazione di pagine social e le insidie della tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto dei media*, 2021, 173 ss. V. anche A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Giappichelli, Torino, 2009, spec. 241 ss. Tra le più recenti trattazioni monografiche, cfr. F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022; A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati. Tutela dei diritti e ruolo dell’antitrust in una prospettiva costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023; E. CREMONA, *I poteri privati nell’era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023.

² P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Giuffrè, Milano, 2003.

³ A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002.



Infine, sottolineeremo come le sfide poste dall'intelligenza artificiale impattino sull'effettività dei diritti fondamentali della persona e come perciò si imponga un riadattamento delle tradizionali garanzie costituzionali. Ci si interrogherà, in proposito, sul rapporto tra IA e diritti fondamentali alla luce del recente Regolamento europeo e sulle ricadute dell'IA nel circuito della democrazia rappresentativa, con particolare riferimento ai possibili impieghi all'interno delle procedure parlamentari.

Infine, sarà prospettata la necessità di un nuovo paradigma di tutela dei diritti fondamentali che si spinga fino alla salvaguardia della dimensione cognitiva dell'individuo: è in questo contesto che emerge la riflessione costituzionale sui *neurodiritti*, volta a proteggere la *formazione* del pensiero e l'integrità mentale della persona.

Orbene, come si preannunciava, la grande sfida per il costituzionalismo, oggi, è rappresentata dall'emersione dei poteri privati, in particolare dei giganti del *web* (le grandi piattaforme), protagonisti di quello che Shoshana Zuboff ha puntualmente descritto come il "*capitalismo della sorveglianza*"⁴ nell'era di una nuova – volendo ricorrere ad una categoria di Polanyi – "*grande trasformazione*"⁵.

In questo contesto di anomia del pubblico e di protagonismo del privato sembra così realizzarsi l'intuizione del Forsthoff de "*Lo stato della società industriale*"⁶, secondo il quale le costituzioni – a fronte di uno Stato ridotto a macro-amministrazione priva di qualsivoglia potenza politica, funzionale alle esigenze della realizzazione tecnica – perdono la propria capacità ordinante, sicché il singolo viene a trovarsi sguarnito, indifeso, innanzi alle pretese dei gruppi sociali e dei grandi attori privati: "*l'elemento di potere dei prodotti della tecnica*" – scriveva Forsthoff – "*si manifesta così nella naturale opposizione di questa alla ideologia della libertà*"⁷.

Ora, come si manifesta, oggi, "l'elemento di potere dei prodotti della tecnica" di cui parlava Forsthoff?

Se si guarda con lucido realismo alla complessità dello scenario attuale, appaiono ben lontani i tempi in cui, forse con ottimismo alquanto ingenuo, si coltivava il sogno, l'utopia libertaria, di una rete indipendente da ogni potere, come nuovo regno della libertà: dalla

⁴ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza* (2019), trad. it. Luiss University Press, Roma, 2019, *passim*

⁵ K. POLANYI, *La grande trasformazione* (1944), trad. it. Einaudi, Torino, 2010. La lezione di Polanyi è stata ripresa, nella recente letteratura sull'età digitale, da J. E. COHEN, *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*, Oxford University Press, Oxford, 2019; C. AZAIS, A. CORSANI, P. DIEUAIDE, *Vers un capitalisme cognitive?*, Harmattan, Parigi, 2002; S. ZUBOFF, *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, in *Journal of Information Technology*, 1/2015, 75-89.

Ho ripreso questa chiave di lettura in A. LAMBERTI, *Introduzione ai lavori. La libertà di manifestazione del pensiero in trasformazione*, in corso di pubblicazione sulla *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti* (Introduzione ai lavori del XXXIX Convegno annuale dell'AIC sul tema "La libertà di manifestazione del pensiero").

⁶ E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale* (1971), trad. it. Giuffrè, Milano, 1971.

⁷ Ivi, 33.



provocatoria *Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio* di Barlow del 1996 – vero e proprio inno alla libertà e ad Internet come nuova dimora della Mente lontana dalle ingerenze dei “Governi del Mondo Industriale, stanchi giganti di carne e di acciaio” – si è ormai pervenuti ad una situazione in cui tiranneggiano poteri privati ed in cui la libertà dell’utente – ormai una “libertà vigilata” (per dirla con il titolo provocatorio del libro di David Kaye⁸) – è sempre più messa alla prova⁹. E ciò – si badi – anche per una caratteristica strutturale fondamentale dei mercati digitali.

Una delle loro principali caratteristiche, infatti, è che in essi “*the winner takes it all*”: essi, cioè, sono intrinsecamente connotati da una tendenza all’oligopolio e al monopolio (sol se si pensi che Google detiene una quota di mercato del 92,48% tra i motori di ricerca), per effetto di alte barriere all’ingresso, economie di scala, effetti di rete, utilizzo dei dati.

Una volta che il “vincitore” ha conquistato il mercato, quindi, l’opportunità per le potenziali imprese concorrenti di contrastarne la posizione è minima, se non nulla. In tal modo, i colossi del web diventano anche i “*gatekeepers*” del mercato, cioè i detentori delle sue chiavi di accesso, in quanto la loro intermediazione diviene un passaggio necessario per le imprese ordinarie, nei rapporti con la propria clientela, sicché da questa posizione le *Big Tech* possono imporre agevolmente condizioni particolarmente onerose¹⁰.

Da questa condizione monopolistica od oligopolistica discendono, come si vedrà, conseguenze importanti sotto svariati profili (dalla monetizzazione dei dati e dall’orientamento del comportamento degli utenti ai rischi per la protezione dei dati al condizionamento del pluralismo informativo)¹¹.

2. Il costituzionalismo digitale: profili teorici

Se questo è il quadro della “realtà effettuale” dell’ambiente digitale, qual è il “margine di reazione”, per così dire, del diritto costituzionale? Quali strumenti ha a disposizione

⁸ D. KAYE, *Libertà vigilata. La lotta per il controllo di Internet* (2021), trad. it. Treccani, Roma, 2021

⁹ “Oggi l’architettura normativa di internet non è più quella di uno spazio libero ed aperto (come immaginava la dichiarazione di Barlow sull’indipendenza del cyberspazio), ma di un ambiente ‘selettivo’, in cui l’accesso è intermediato, da un lato, dai produttori di applicazioni (*software*) e di dispositivi (*hardware*), dall’altro, da chi gestisce le piattaforme e le infrastrutture digitali della Rete, consentendo di connettersi”: A. SIMONCINI, *Sovranità, potere e libertà nell’era dell’AI*, in D. De Lungo, G. Rizzoni (a cura di), *Le assemblee legislative nell’era dell’intelligenza artificiale. Profili costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2025, 15.

¹⁰ Al punto tale che si parla anche di un vero e proprio “colonialismo digitale”: cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La costituzione dell’algoritmo* (2022), trad. it. Firenze, 2023, spec. cap. 5; di un “colonialismo dei dati” discorre pure Y. N. HARARI, *Nexus. Breve storia delle reti di informazione dall’età della pietra all’IA* (2024), trad. it. Bompiani, Milano, 2024, 482-487.

¹¹ In argomento, *amplius*, sia consentito il rinvio ad A. LAMBERTI, *Libertà di informazione, poteri privati e tutela dei dati personali nell’era digitale*, in [Dirittifondamentali.it](https://www.dirittifondamentali.it), 3/2023, 20 ss. e spec. 26-29.



l'armamentario del costituzionalismo di fronte alle sfide di un assetto – com'è quello del digitale – caratterizzato da sfuggenti poteri privati transnazionali, in una dimensione che travalica *strutturalmente* i confini degli Stati nazionali?

Il costituzionalismo digitale, orbene, nasce proprio – sul piano dell'elaborazione teorica – da questa esigenza.

Nella letteratura recente, questa espressione ha assunto almeno tre diverse accezioni.

Al costituzionalismo digitale, difatti, si richiamano, in primo luogo, quegli autori che sostengono la necessità di un'applicazione dei principi del costituzionalismo contemporaneo alla società digitale¹² specie attraverso il riconoscimento dell'efficacia interprivata/orizzontale dei diritti fondamentali (la c.d. *Drittwirkung* della dottrina tedesca¹³, accolta anche dalla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale fin dal celebre caso *Luth*). In secondo luogo, di costituzionalismo digitale parlano quegli autori che intendono ridisegnare il costituzionalismo per adattarlo alla nuova realtà, ripensando alcuni assetti e immaginando nuove forme di protezione dei diritti fondamentali, in particolare attraverso garanzie procedurali che possano limitare e circoscrivere l'azione dei poteri privati¹⁴. Infine, vi è un'accezione di costituzionalismo digitale – sulla quale è opportuno soffermarsi criticamente – proposta da autori per i quali il nuovo ambiente digitale sarebbe *ex se* portatore di principi *lato sensu* costituzionali, tradendo però lo spirito del costituzionalismo e del diritto costituzionale come scienza della fondazione e della limitazione del potere legittimo.

Ci si riferisce, in particolare, alle prospettive del c.d. *societal constitutionalism* di Gunther Teubner¹⁵, secondo il quale la regolamentazione della rete dovrebbe essere “solo il frutto della stessa società civile e delle dinamiche sociali ed economiche da essa prodotte”, così superando “la logica politica degli Stati per imporre nella sostanza il dominio dei regimi privati globali,

¹² Cfr. almeno O. POLLICINO, *Potere digitale* (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, I Tematici, *Potere e Costituzione*, M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), Giuffrè, Milano, V, 2023, 410 ss.

¹³ L'espressione, com'è noto, risale a H. P. IPSEN, *Gleichheit*, in F. L. Neumann, H. C. Nipperdey, U. Schener (a cura di), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Duncker & Humblot, Berlino, 1954, 143. In argomento, v. almeno M. ZARRO, *L'evoluzione del dibattito sulla Drittwirkung tra Italia e Germania*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, 997 ss.; P. Femia (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, ESI, Napoli, 2018. Tra i classici della dottrina tedesca, v. almeno G. DÜRIG, *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*, in AA.VV., *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, Isaar Verlag, Monaco, 1956, 157 ss. (fautore della *Mittelbare Drittwirkung*); W. LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, Beck, Monaco/Berlino, 1960; H. C. NIPPERDEY, *Grundrechte und Privatrecht*, Scherpe, Krefeld, 1961.

¹⁴ G. DE GREGORIO, *The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1/2021, 41 ss.; E. CELESTE, *Digital Constitutionalism. The Role of Internet Bill of Rights*, Routledge, Londra, 2022.

¹⁵ G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando Editore, Roma, 2005.



vale a dire di quel diritto prodotto esclusivamente dagli stessi portatori degli interessi settoriali del mercato”¹⁶.

La tesi di Teubner, infatti, come notava già Stefano Rodotà, conduce ad una sorta di “*medievalismo istituzionale*” che “rivela l’incapacità di elaborare categorie interpretative atte a far fronte ai problemi del presente”¹⁷.

Parlare di fantomatiche “costituzioni civili” trans-nazionali, frutto di sottosistemi autonomi della società civile globale, significherebbe arrendersi ai giganti del web, in nome di teorie meramente *descrittive* dimentiche della vocazione prescrittiva del costituzionalismo¹⁸, elevando così i poteri privati dell’universo digitale “al rango di soggetti costituzionali” e “veri sovrani”, “legislatori, esecutivi e giudici del cyberspazio, senza alcuna separazione dei poteri” in un periglioso “Medioevo digitale”¹⁹.

Più che di fronte ad un nuovo “costituzionalismo”, ci si ritroverebbe innanzi alla regressione della scienza giuridica ad un *sociologismo descrittivo*, che appare fuorviante e pericoloso, dal momento che svilisce la capacità *conformatrice* del diritto – e del diritto costituzionale in particolare –, considerando il *ius* come un prodotto spontaneo emergente direttamente dalle dinamiche sociali, senza l’intermediazione del potere pubblico²⁰.

Non è un caso, in effetti, se Teubner sia, di formazione, un sociologo del diritto. E non sfugge neppure che l’idea di “sottosistemi autonomi della società civile” sia stata da lui ripresa dalla elaborazione di Niklas Luhmann, il celebre teorico del funzionalismo, anch’egli – *ça va sans dire* – un sociologo.

Ancora, la prospettiva teubneriana e, più in generale, l’idea di “sistemi auto-regolatori della frontiera digitale”, sembrano evocare la teoria hayekiana sull’ordine spontaneo, cioè di un *kosmos* “privo di un centro, inteso nel senso di un ordinamento costituito centralizzato”, che perciò “predilige fisiologicamente il decentramento collaborativo e non ha uno scopo unificato, pur basandosi su interazioni cognitive e sulla essenza di un diritto naturale, spontaneo appunto”²¹.

Dunque, la tesi teubneriana dell’esistenza di costituzioni civili transnazionali (spontanee, perché derivanti dalle dinamiche delle interazioni sociali) tradisce la pretesa (ideologica) del mercato come ordine spontaneo e autoregolantesi secondo leggi naturali oggettive – una

¹⁶ Così F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e le nuove forme di partecipazione*, in [Gnosis](#), 2014, 66.

¹⁷ In questi termini S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet*, in *Politica del diritto*, 3/2010, 337 ss.

¹⁸ Su cui, ampiamente, v. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari, 2013; di recente, v. ID., *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Laterza, Roma-Bari, 2020.

¹⁹ Così M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2021, 178-179.

²⁰ Su questi temi, cfr. M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023, spec.60 ss.

²¹ A. VENANZONI, *La sovranità tra ordine costituzionale, digitale e poteri privati*, in M. Proietti, A. Venanzoni (a cura di), *La sovranità digitale tra sicurezza nazionale e ordine costituzionale*, Pacini Giuridica, Pisa, 2023, 75-76.



fallacia, questa, da tempo dimostrata²² – e non tiene conto, peraltro, che “le interazioni sociali non sono mai neutrali”²³ (come non lo è la tecnica e il suo dominio sulla realtà contingente).

Non a caso, Dieter Grimm, sul punto, ha affermato con chiarezza che le “*civil constitutions cannot escape their originating conditions*”²⁴ e, in quanto complessi di norme private (come, per esempio, gli *standard delle community* che regolano la diffusione dei contenuti online sulle piattaforme digitali), riflettono solo interessi parziali, giammai interessi generali: si tratterebbe, quindi, di teorie meramente descrittive di una realtà, che non si pongono affatto il problema cruciale della sua legittimazione.

Non è questa, allora, la strada da intraprendere: lo sforzo, semmai, deve essere quello di rivendicare la centralità della dimensione prescrittiva del costituzionalismo e l’imprescindibilità della regolazione pubblica.

E qui, appunto, vengono in gioco le prime due accezioni di costituzionalismo digitale, che, a ben vedere, non soltanto rappresentano due strade da seguire – due vie, si badi, non alternative, ma in grado di coesistere – ma riflettono altresì, per molti versi, due “fasi di sviluppo” del diritto costituzionale europeo, la prima attinente per lo più alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la seconda riguardante la legislazione.

Pare opportuno un ulteriore chiarimento sul piano teorico/dommatico.

La prima “via” del costituzionalismo digitale, infatti, si inserisce in una tradizione costituzionale europeo-continentale piuttosto radicata – ben diversamente, si badi, dalla tradizione del costituzionalismo americano –, vale a dire quella dell’affermazione dell’efficacia interpretata dei diritti fondamentali; è, questa, in altri termini, la nota dottrina tedesca della *Drittwirkung*, cioè della riconosciuta efficacia orizzontale delle norme costituzionali relative ai diritti fondamentali.

Se consideriamo la dottrina italiana, non è possibile non rievocare la grande intuizione di Giorgio Lombardi, che già in tempi, per così dire, non sospetti, scriveva un volume sul tema “*Potere privato e diritti fondamentali*”²⁵: un’intuizione, questa, che richiede di essere ulteriormente sviluppata e attualizzata alla luce delle sfide della società digitale.

Più in generale, quest’impostazione riflette il superamento – proprio delle costituzioni del Secondo Dopoguerra – della concezione ottocentesca dei diritti pubblici soggettivi (di jellinekiana memoria²⁶) e l’affermazione della piena efficacia della Costituzione anche nella società civile e nelle formazioni sociali di cui questa si compone, il che implica – come la Corte costituzionale italiana ebbe a dire nella sent. n. 122 del 1970, dedicata alla libertà di

²² Su tutti, v. N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998.

²³ A. VENANZONI, *La sovranità tra ordine costituzionale, digitale e poteri privati*, cit., 77.

²⁴ D. GRIMM, *Constitutionalism: Past, Present and Future*, Oxford University Press, Oxford, 2016, 343.

²⁵ G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970. Ne ho ripreso la lezione, in particolare, in A. LAMBERTI, *Libertà di informazione, poteri privati e tutela dei dati personali nell’era digitale*, cit., spec. 22-23.

²⁶ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, trad. it. SEL, Milano, 1912.



manifestazione del pensiero – che il dettato costituzionale debba “imporsi al rispetto di tutti, delle pubbliche autorità come dei consociati, e che nessuno possa recarvi attentato senza violare un bene assistito da rigorosa tutela costituzionale”.

D'altronde, per riprendere la lezione lombardiana, non ha senso parlare di garanzie di libertà soltanto contro le autorità pubbliche; atteso che l'ordinamento presenta un carattere di unitarietà nel suo complesso, la distinzione tra una sfera di garanzia verso lo Stato e un ambito di tutela nei confronti dei consociati è infondata (senza contare, poi, la stessa enorme difficoltà di isolare, nel quadro di una tutela unitaria della persona, la dimensione della garanzia delle libertà operante soltanto verso i pubblici poteri).

3. Fasi di sviluppo del costituzionalismo digitale. A) Dalla giurisprudenza CGUE degli anni 2014-2015...

Ora, la suddetta prima modalità di “contenimento” del nuovo potere digitale è stata seguita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia con particolare attenzione, anche grazie ad un'adeguata valorizzazione dei precedenti in tema di applicazione orizzontale dei principi generali del diritto dell'Unione ed anche di alcuni articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (si pensi, per esempio, alla sentenza *Egenberger* del 2018²⁷).

È una fase di sviluppo giurisprudenziale del costituzionalismo digitale, questa, che si caratterizza per una prima importante reazione all'emersione di un potere digitale che inizialmente non veniva contrastato da un legislatore o di ispirazione neoliberale o, semplicemente, inerte di fronte alle complesse sfide della nuova realtà (come dimostrano, d'altronde, anche i tempi lunghissimi di gestazione del GDPR del 2016).

Un aspetto importante che caratterizza questa giurisprudenza è, a ben vedere, una “surrettizia” e “non esplicitata”²⁸ applicazione orizzontale degli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rispettivamente in materia di tutela della vita personale e di protezione dei dati personali, nel quadro di un *enforcement* della *privacy* digitale nei confronti dell'emergente potere algoritmico.

Pensiamo, per esempio, al caso *Digital Rights Ireland*, originatosi da procedimenti di rinvio pregiudiziale avviati dall'Alta Corte d'Irlanda e dalla Corte costituzionale austriaca con riferimento alle normative nazionali di recepimento della direttiva del 2006 in materia di conservazione dati (direttiva 2006/24 CE) che permetteva alle autorità nazionali di raccogliere in modo intrusivo informazioni concernenti molteplici aspetti della vita privata di quanti avessero sottoscritto contratti per la somministrazione di servizi di telecomunicazione. La

²⁷ Su cui, v. G. ZACCARONI, *Egenberger, or the place of non-discrimination on the ground of religion in the EU constitutional legal order*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 3/2019, 269 ss.

²⁸ O. POLLICINO, *Potere digitale* (voce), cit., 434 ss.



Corte, utilizzando la Carta di Nizza come parametro *lato sensu* costituzionale per la legittimità degli atti comunitari, ha annullato, per la prima volta nella storia del processo di integrazione europea, un'intera legislazione derivata per contrasto con il *bill of rights* europeo: l'interferenza indiscriminata con il diritto fondamentale alla vita privata, il richiamo generico ad indagini "reati gravi" per legittimare la suddetta ingerenza, la mancanza di garanzie sostanziali e processuali, erano tutti indici di una violazione dei principi di necessità e proporzionalità e, con essi, delle norme della Carta.

Molto interessante, però, appare soprattutto il caso *Google Spain*, in materia di diritto all'oblio, nel quale si coglie una particolare modalità di conformazione giuridica dei rapporti tra utente e "potere privato". Qui, a ben vedere, la Corte estende anche ai motori di ricerca, attraverso "un'applicazione orizzontale surrettizia della Carta"²⁹ le tutele previste dagli articoli 7 e 8 della Carta di Nizza. Com'è noto, l'autorità garante spagnola per la protezione dei dati aveva richiesto a Google di rimuovere alcuni link che comparivano nel momento in cui il nome del ricorrente fosse stato digitato come parola-chiave in una ricerca. Google aveva rifiutato di adempiere alla richiesta, sostenendo di non essere soggetta al diritto dell'Unione Europea (avendo essa la sede sociale negli USA). L'applicazione orizzontale – allora un po' eterodossa – della Carta di Nizza ha consentito alla Corte di Lussemburgo di applicare la disciplina della direttiva sulla protezione dati anche ai motori di ricerca, fatti rientrare nella nozione di "titolari del trattamento".

Ecco, questo è proprio un chiaro esempio di *Drittwirkung* dei diritti fondamentali che la Corte di Giustizia ha opportunamente applicato. Ma questo, si badi, è solo un primo passo. Anche perché quest'operazione non si è sottratta ad una "controindicazione"³⁰.

A ben vedere, infatti, uno degli effetti della codificazione giurisprudenziale del diritto all'oblio è stata quella di affidare, da parte della stessa Corte, ad un motore di ricerca – ergo ad un "potere privato" – il compito di operare un delicato bilanciamento tra il diritto all'oblio, *recte* il diritto alla deindicizzazione, e il diritto ad essere informati che sussiste in capo alla comunità degli utenti: "un'operazione che dovrebbe essere di esclusiva attribuzione di un'autorità giurisdizionale o para-giurisdizionale e la cui delega ad un operatore privato quasi in bianco, senza (...) le adeguate garanzie procedurali, non può fare altro che amplificarne il potere"³¹.

4. B) ... *agli interventi del legislatore europeo: il proceduralismo come assetto di garanzie verso i poteri delle piattaforme digitali. Obblighi delle piattaforme e garanzie degli utenti nel Digital Services Act.*

²⁹ Ivi, 435.

³⁰ Cfr. F. PIZZETTI, *La decisione della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, in *Federalismi.it*, 10 giugno 2024; *amplius*, v. G. Resta, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Il diritto all'oblio dopo la sentenza Google Spain*, Romatre Press, Roma, 2015.

³¹ O. POLLICINO, *Potere digitale* (voce), cit., 438.



Proprio questi descritti inconvenienti hanno portato una seconda fase, quella attualmente in corso, del “costituzionalismo digitale” europeo³², che ha una trazione non soltanto assiologico-sostanziale, ma anche e soprattutto, procedurale/procedimentale, non mancando di riconoscere l’efficacia orizzontale dei diritti fondamentali.

Si tratta, cioè, di “una nuova declinazione del costituzionalismo digitale che tenta di risolvere le problematiche in termini di opacità che emergono frequentemente nei meccanismi algoritmici propri dei nuovi poteri, attraverso garanzie procedurali che offrano rimedio all’assenza di garanzie sostanziali comparabili a quelle proprie dei rapporti con attori pubblici”³³. L’enfasi sulla dimensione procedurale, “che può essere definita un’applicazione europea, a geometria orizzontale e quindi tra privati, del *due (data) process*”³⁴, ha il grande vantaggio di valorizzare il principio di trasparenza, così rendendo permeabile a dinamiche di controllo giurisdizionale più accurato l’esercizio del potere da parte dei soggetti privati, anche allorquando siano esecutori di strategie o misure introdotte dagli stessi poteri pubblici (secondo meccanismi di “delega” che appaiono sempre più frequenti nella legislazione europea).

È ciò che avviene, in modo particolare, nel Digital Services Act, che può essere considerato un esempio paradigmatico della seconda fase del costituzionalismo digitale europeo e del nuovo assetto di garanzie verso i poteri privati a base essenzialmente procedurale³⁵.

L’obiettivo del DSA, così come del coevo Digital Markets Act (DMA), è quello di riformare lo spazio digitale europeo, nel senso di assicurare ai cittadini-utenti europei una più efficace tutela sia come consumatori che come titolari di diritti fondamentali, riconosciuti anche dalla Carta dei diritti dell’Unione.

Sebbene il DMA sia più focalizzato sulla tutela dei consumatori e sulla concorrenza soprattutto delle piattaforme online di minori dimensioni, i due regolamenti apprestano una serie di strumenti attraverso i quali contrastare il potere delle piattaforme online di maggiori dimensioni, prevedendo l’introduzione di obblighi a loro carico, di rimedi azionabili dagli utenti

³² Cfr. G. DE GREGORIO, *The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1/2021, 41 ss.; O. POLLICINO, *Data Protection and Freedom of Expression Beyond EU Borders: EU Judicial Perspectives*, in F. Fabbrini, E. Celeste, J. Quinn (a cura di), *Data Protection Beyond Borders*, Bloomsbury, Londra, 2021, 81 ss.; ID., *Lo spazio pubblico europeo nell’era dell’AI. Dal liberismo digitale al “ravvedimento” costituzionale dell’Unione*, in D. De Lungo, G. Rizzoni (a cura di), *Le assemblee legislative nell’era dell’intelligenza artificiale. Profili costituzionali*, cit., 23 ss.

³³ O. POLLICINO, *Potere digitale* (voce), cit., 439.

³⁴ Ivi, 440. In argomento, v. pure K. CRAWFORD, J. SCHULTZ, *Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms*, in *Boston College Law Review*, 1/2014, 93 ss.; D. K. CITRON, F. PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, in *Washington Law Review*, 2014, 1 ss.

³⁵ È, questa, la tesi, qui condivisa, di G. DE GREGORIO, *The Digital Services Act: A Paradigmatic Example of European Digital Constitutionalism*, in *Diritticomparati*, 17 maggio 2021; G. F. LENDVAI, *Taming the Titans? Digital Constitutionalism and the Digital Services Act*, in *ESSACHESS. Journal for Communication Studies*, 2/2024, 169 ss.; in tema, *amplius*, v. F. WILMAN, S. L. KALÈDA, P.J. LOEWENTHAL (eds.), *The EU Digital Services Act*, Oxford University Press, Oxford, 2024.



avverso le decisioni delle stesse piattaforme e di organismi deputati a garantire la corretta implementazione di tali garanzie.

In linea generale il DSA, pur lasciando pressoché intatte le esenzioni di responsabilità per i *provider* contenute nella direttiva del 2000 sul commercio elettronico, introduce una più stringente serie di obblighi procedurali a garanzia delle situazioni giuridiche soggettive degli utenti. Lo si avverte, in modo particolare, sul terreno della moderazione e della selezione dei contenuti, che rappresenta forse l'espressione più evidente della rilevanza giuridica del "potere privato", tale da incidere su un diritto fondamentale della persona, quale è la libertà di manifestazione del pensiero.

In primo luogo, in generale, va ricordato che i prestatori di servizi intermediari di Internet devono inserire nelle condizioni generali informazioni su eventuali restrizioni all'uso dei propri servizi, in particolare per quanto riguarda "le politiche, le procedure, le misure e gli strumenti utilizzati ai fini della moderazione dei contenuti, compresi il processo decisionale algoritmico e la verifica umana" (art. 12, par. 1).

Questa norma appare particolarmente significativa, dal momento che, di fatto, introduce il principio della "spiegabilità *ex ante*"³⁶ dei meccanismi algoritmici nei confronti degli utenti: nel disciplinare la trasparenza dei termini e delle condizioni contrattuali predisposti dalle piattaforme, si prevede che queste ultime devono comunicare in modo chiaro non solo le restrizioni imposte con riferimento all'uso dei servizi, ma anche, per l'appunto, le politiche, le procedure, le misure e gli strumenti utilizzati ai fini della attività di moderazione; inoltre, è espressamente previsto che le regole sulla moderazione predisposte dalla piattaforma siano implementate dalla stessa in modo "diligente, obiettivo e proporzionato"³⁷.

Quanto alla moderazione dei contenuti, si precisa altresì che gli stessi prestatori debbono pubblicare una volta all'anno una relazione che, tra l'altro, deve riportare informazioni sulle attività di moderazione avviate dagli operatori (escluse le microimprese) di propria iniziativa (art. 13, par. 1, lett. c).

Inoltre, i prestatori di servizi di *hosting*, incluse le piattaforme online, sono tenuti a predisporre un meccanismo di notifica e azione (*notice and action*) per quel che riguarda i "contenuti illegali" ed un sistema per assicurare la notifica di una risposta in merito alla decisione presa dalla piattaforma a seguito della segnalazione (art. 14).

Questi stessi operatori, qualora decidano di rimuovere specifiche informazioni fornite da un destinatario del servizio o di disabilitare l'accesso alle stesse, devono informare il destinatario della decisione al più tardi al momento della rimozione o della disabilitazione, fornendo altresì una chiara e specifica *motivazione* (art. 15, par. 1), contenente almeno determinati elementi (art. 15, par. 2). Un aspetto, questo, di particolare interesse, perché

³⁶ Cfr. G. SANTONI, *La responsabilità delle piattaforme online tra mercato e sovranità digitale*, Cedam, Padova, 2024, 247 ss.

³⁷ Ivi, 248.



l'obbligo di motivazione rappresenta il primo, efficace, strumento di garanzia procedurale di fronte all'esercizio di un potere: un elemento, questo, che può essere indice di una tendenziale "amministrativizzazione" del potere privato³⁸, cioè di un'estensione alla sfera dei rapporti privati di garanzie originariamente pensate per limitare e circoscrivere l'azione del potere pubblico (e, segnatamente, amministrativo).

Inoltre, le piattaforme sono tenute ad organizzare un sistema di reclami efficace, su cui esse non possono pronunciarsi avvalendosi esclusivamente di strumenti automatizzati (art. 17). Il soggetto reclamante, qualora non sia soddisfatto dell'esito, può inoltre richiedere che la questione sia definita da un organismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie, fermo restando in ogni caso il suo diritto di rivolgersi all'autorità giurisdizionale competente in base al diritto dello Stato membro (art. 18, par. 1). È, questo, un altro aspetto estremamente interessante della disciplina: da una parte, infatti, si rinviene un altro esempio di estensione alla dimensione dei rapporti privati digitali di una garanzia tipicamente pubblicistica – ossia, un sistema interno di reclami, di carattere "giustiziale" –, dall'altro rimane pienamente saldo – e non potrebbe essere altrimenti – il diritto del singolo di adire l'autorità giurisdizionale competente, alla quale, così, si aprono anche inediti "spazi" di sindacato sull'esercizio di un potere privato³⁹ (anche quel potere esercitato dal soggetto privato in sede di reclamo).

Ancora, secondo il DSA, le piattaforme online di dimensioni molto grandi dovranno effettuare annualmente una valutazione del rischio con specifico riferimento alla diffusione di contenuti illegali tramite i loro servizi, ad eventuali effetti negativi per l'esercizio dei diritti fondamentali (tra cui la libertà di espressione e di informazione), ed alla manipolazione intenzionale del servizio, anche mediante un uso non autentico o uno sfruttamento automatizzato del servizio, con ripercussioni negative, effettive o prevedibili, sulla tutela della salute pubblica, dei minori, del dibattito civico, o con effetti reali o prevedibili sui processi elettorali e sulla sicurezza pubblica (art. 26).

Al fine di verificare il rispetto di questi obblighi le piattaforme di dimensioni molto grandi dovranno sottoporsi, a loro spese, degli audit indipendenti svolti da soggetti terzi in possesso di determinati requisiti (art. 28).

A chiusura del complesso sistema vengono infine previsti poteri di controllo e garanzia, da affidare ad un'autorità nazionale di nuova istituzione o ad un'autorità già esistente, e – novità assoluta – poteri sanzionatori, che per l'aspetto pecuniario sono tarate su una percentuale non trascurabile del fatturato dei prestatori di servizi intermediari (art. 42).

³⁸ Sviluppa ampiamente e problematicamente la tematica P. PILUSO, [Poteri privati, diritti fondamentali e interessi legittimi nell'era delle piattaforme. Costituzionalismo digitale e "amministrativizzazione" del potere privato](#), in questa [Rivista, Studi, 2025/II](#).

³⁹ Il tema è particolarmente affrontato da E. CREMONA, *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, cit., 203 ss.



I regolamenti DSA e DMA, quindi, hanno certamente il merito di promuovere una “prima, importante, responsabilizzazione trasversale” delle piattaforme⁴⁰, sancendo una trasformazione delle piattaforme – volendo ricorrere alle formule a suo tempo impiegate da Bianca⁴¹ – da “*autorità di fatto*” ad “*autorità di diritto*”.

Tuttavia, non sfugge al contempo che il legislatore europeo, nel momento in cui prevede per lo più misure di carattere procedimentale, lascia comunque di fatto mano libera alle piattaforme, “quantomeno in prima battuta, nel decidere quali contenuti possano circolare o meno, come può evincersi dalla scelta di equiparare contenuti illeciti e contenuti potenzialmente ‘dannosi’ (ma leciti) e dal potere attribuito alle stesse piattaforme, in entrambi i casi, di rimuovere/limitare i contenuti, senza neppure dover passare attraverso l’intervento dell’autorità giurisdizionale al fine di effettuare un bilanciamento con i diritti fondamentali dei cittadini: passaggio invece paradossalmente imposto alle autorità pubbliche quando adottano provvedimenti aventi effetti del tutto analoghi”⁴².

L’impostazione di base, a ben vedere, insomma non muta profondamente: il potere sostanziale di effettuare la moderazione dei contenuti resta in mano alle piattaforme, cui è delegato il compito di individuare i contenuti da ammettere e da rimuovere, “in linea con condizioni generali di contratto da loro unilateralmente fissate o anche con codici di condotta che, comunque, hanno contribuito ad elaborare”⁴³.

Anche a livello nazionale, d’altronde, è stata sovente accolta la stessa logica di “delegare” alle piattaforme l’esercizio di un (invasivo) potere di controllo e di selezione dei contenuti: si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla legge italiana sul cyberbullismo del 29 maggio 2017, n. 71, la quale ha disposto che siano le piattaforme, attraverso la procedura di *notice and take down*, a individuare i comportamenti rientranti nella definizione di cyberbullismo e a distinguerli da quelli rientranti nella espressione libera del pensiero.

È evidente, allora, “che tutti i sistemi che istituzionalmente delegano ‘poteri censori’ alle piattaforme, oltre che manifestare un sostanziale e totale abbandono del campo di gioco da parte dei pubblici poteri, recano con loro dei rischi e delle criticità. In primo luogo, l’attribuzione espressa di responsabilità alle piattaforme potrebbe comportare come effetto domino la costante rimozione di contenuti, anche laddove i providers nutrano meri dubbi sulla

⁴⁰ P. STANZIONE, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *I “poteri privati” delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, 13.

⁴¹ C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977.

⁴² O. GRANDINETTI, *Le piattaforme digitali come “poteri privati” e la censura online*, in L. Abba, A. Lazzaroni, M. Pietrangelo (a cura di), *La Internet Governance e le sfide della trasformazione digitale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 249.

⁴³ R. NIRO, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e coregolamentazione. Note ricostruttive*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2021, 1390. In chiave critica, v. pure R. RAZZANTE, *Nuove frontiere della libertà d’espressione alla luce del Digital services act (Dsa) e dell’evoluzione normativa europea, tra criticità applicative e possibili risvolti costituzionali*, in [Dirittifondamenti.it](#), 3/2024, 136 ss.



loro legittimità (...). A questo deve poi aggiungersi la considerazione di non poco momento, per la quale affidare la decisione sulla rimozione di contenuti a soggetti che ancora si considerano meri agenti economici può condurre gli stessi a modulare le proprie risposte in conformità alle pulsioni economiche ritenute più efficienti e convenienti, senza una reale garanzia per il corretto bilanciamento dei diritti in conflitto. Infine, tenendo conto dell'assetto oligopolistico della Rete, delegare *in toto* compiti così rilevanti per l'assetto democratico della manifestazione del pensiero ai pochissimi *gatekeepers*, che raccolgono il più gran numero di *users*, condurrebbe di fatto a limitare fortemente gli spazi di dibattito solo a quelle pubbliche agorà⁴⁴.

In ogni caso, restano fermi i meriti principali del DSA, in particolare nell'aver reso più aperta e trasparente l'attività di moderazione dei contenuti online. È possibile, quindi, pur con le descritte riserve, accogliere con favore le stringenti norme procedurali introdotte dal legislatore europeo, per le quali tutti i prestatori di servizi digitali sono oggi tenuti a: 1) motivare in maniera chiara ed esaustiva la moderazione di un particolare contenuto; 2) prevedere una procedura di revisione interna; 3) adottare principi di trasparenza.

Gli *hosting providers* e le piattaforme online, poi, sono tenuti anche a prevedere: 1) un meccanismo di *notice and take down*, che consente agli utenti di segnalare la presenza di contenuti illegali; 2) l'obbligo di notifica in caso di sospetto di illeciti penali; 3) una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie; 4) la previsione di un canale prioritario di segnalazione dei contenuti illegali per i c.d. segnalatori attendibili.

5. Il predominio delle piattaforme digitali: profili generali

Come si è visto, la nuova stagione del costituzionalismo digitale europeo ha provato a circoscrivere i poteri privati delle grandi piattaforme imponendo ad esse una serie di obblighi essenzialmente di carattere procedimentale.

Tuttavia, si è anche detto che l'impostazione di base non muta profondamente: per esempio, se consideriamo il Digital Services Act, il potere sostanziale di effettuare la moderazione dei contenuti, rimane comunque saldamente in mano alle piattaforme, cui è delegato il compito di individuare i contenuti da ammettere e da rimuovere. La realtà di fatto delle grandi piattaforme, attori protagonisti del nuovo capitalismo della sorveglianza, viene così giuridicamente "conformata", ma non è per molti versi incisa nella "sostanza" del suo potere economico⁴⁵. Riconoscere garanzie procedurali agli utenti, quindi, è certamente

⁴⁴ M. E. BUCALO, *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale fra intermediari online, moderazione dei contenuti e regolazione*, Giappichelli, Torino, 2023, 107-108

⁴⁵ Di qui anche la brillante provocazione di P. TERZIS, *Against Digital Constitutionalism*, in [European Law Open](#), 2/2024, 336 ss., il quale, pur riconoscendo che il costituzionalismo digitale "makes sense", quale progetto



importantissimo, ma è solo *una* delle componenti necessarie di un disegno più ampio, che non può prescindere dall'affrontare sistematicamente i problemi – tutti tra loro strettamente connessi – che caratterizzano l'ambiente digitale.

Vale la pena, in tal senso, accennare quantomeno a tre questioni⁴⁶:

1) *Profilo della monetizzazione dei dati e dell'orientamento del comportamento degli utenti*: grazie all'utilizzo di ingenti quantità di dati, che di fatto rappresentano la monetizzazione del consenso degli utenti, le piattaforme acquisiscono un numero e una varietà straordinari di informazioni sul soggetto, così da prevedere e orientare i comportamenti futuri e le scelte del consumatore;

2) *Profilo della protezione dei dati personali*: proprio la tendenza al monopolio privato accresce i rischi in termini di protezione dei dati personali; basti pensare che le più significative questioni sulla *privacy* riguardanti *Facebook* si sono poste proprio quando la piattaforma ha assunto un dominio sul mercato con l'uscita dei principali concorrenti e l'acquisizione di *Instagram*;

3) *Profilo del pluralismo informativo*: un impatto rilevante sul sistema democratico lo assume il ruolo dei "*gatekeepers*", sia nell'attività di raccomandazione che di moderazione dei contenuti da parte delle piattaforme online; in particolare, "la ricchezza delle reti, cresciuta all'ombra della convinzione che la tecnica sia uno strumento neutrale che consente di ampliare la sfera di libertà e di rafforzare la partecipazione democratica, pur permettendo in linea teorica il più ampio accesso al pluralismo informativo, non ha consentito 'nella' rete a queste condizioni di affermarsi in pieno"⁴⁷, sicché il decentramento e la apertura nella produzione di informazioni sono ridimensionate dal fatto che in pochissime mani vengono ad essere accentrati quei servizi essenziali per rendere disponibili agli utenti quella stessa ingente messe di informazioni.

Da una parte, quindi, vi è il problema dei "*gatekeepers*" che detengono le chiavi delle informazioni nello sterminato universo del web: benché talora si sia portati a credere che Internet sia il non-luogo della disintermediazione, con l'utente-cittadino solo di fronte alle informazioni che fluiscono nel web, in realtà, come ricordava Stefano Rodotà, "l'enorme disponibilità di informazioni in rete sarebbe poco più che una vana promessa, come a dire,

alimentato dalla speranza istituzionale di trovare un equilibrio di potere tra attori in competizione, tuttavia ignorerebbe le logiche produttive delle tecnologie, confondendo così gli 'oggetti' con i 'soggetti' e, soprattutto, legittimerebbe narrazioni di 'momenti costituzionali' causati dai poteri digitali e dalle rivoluzioni digitali, separate dalle storie delle grandi *corporations* sulla scena globale: per l'A., invece, occorre confrontarsi criticamente con la lunga evoluzione della regolamentazione giuridica che ha permesso l'emergere della forma societaria e la consolidazione del potere economico e politico su scala globale, quale prodromo dello strapotere delle grandi piattaforme. Di qui il *focus* sulla necessità di un nuovo modello di regolazione dell'economia digitale.

⁴⁶ Riprendo, in tal senso, quanto scritto in A. LAMBERTI, *Libertà di informazione, poteri privati e tutela dei dati personali nell'era digitale*, [cit.](#), spec. 26-29.

⁴⁷ F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, *cit.*, 22.



un'informazione impossibile, se non ci fosse l'intermediazione dei portali che raccolgono, filtrano, ordinano e rendono in pochi secondi disponibile l'informazione su una certa materia"⁴⁸. Dall'altra parte, poi, vi è il problema sia della selezione e moderazione dei contenuti online – che apre a prospettive di vera e propria “censura privata” – sia dell'utilizzo di algoritmi, che si pongono ontologicamente come contrari all'idea del pluralismo informativo.

5.1. Segue. *Poteri delle piattaforme e rischi per la democrazia. Il problema della pervasività delle fake news*

Proprio il problema della selezione e della moderazione dei contenuti online si interseca, a ben vedere, con quello delle c.d. *fake news* e, segnatamente, con la questione relativa alle strategie di contrasto alla disinformazione⁴⁹.

La questione è di non poco momento, in quanto attiene, da un lato, all'interesse, costituzionalmente rilevante, alla genuinità e all'autenticità del dibattito pubblico, e, dall'altro, alla effettività della libertà di manifestazione del pensiero.

Com'è noto, le c.d. *fake news* sono state utilizzate anche per alterare gli esiti di importanti consultazioni elettorali (si pensi al referendum sulla Brexit o alle elezioni presidenziali del 2016 negli USA).

Alcuni ricercatori hanno proposto di distinguere, nell'ambito del fenomeno delle *fake news*, tra la “*disinformazione*”, che si caratterizzerebbe per il fatto che le notizie oltre ad essere false vengono create deliberatamente per danneggiare qualcuno; la “*misinformazione*”, in cui le notizie, benché false, non sono state create con l'intenzione nuocere; la “*mala-informazione*” per il fatto che le notizie (di carattere pubblico, ma più spesso addirittura privato) sono vere e vengono rese pubbliche con l'intenzione di nuocere⁵⁰.

In generale, appare chiaro, nella dimensione del digitale, il saldarsi di tre fenomeni, strettamente connessi tra loro, come rilevato da Moses Naim: le tre “p”: populismo, polarizzazione e post-verità. Fenomeno, questi, a cui si aggiunge una non meno pericolosa quarta “p”, quella della “promessa”, tipica del populismo e delle illusioni di disintermediazioni, che soffiano sul malcontento di masse che si percepiscono “tradite” dalle *élite*: “il populismo promette al popolo qualsiasi cosa, anche se già si sa che non si potrà mantenere, che sarà molto oneroso o che avrà conseguenze negative: ma comunque il populismo promette”⁵¹.

⁴⁸ S. RODOTÀ, *Il diritto all'informazione*, in *IKON – Forme e processi del comunicare*, 2/2006, 22.

⁴⁹ Riprendo, in tal senso, A. LAMBERTI, [Libertà di informazione e democrazia ai tempi della società digitale](#), in questa *Rivista, Studi*, 2022/II, spec. 882 ss.

⁵⁰ C. WARDLE, H. DERAKHSHAN, *Information Disorder*, Council of Europe Report, 2017.

⁵¹ M. NAIM, *Populism. Polarization. Post-truth: These are the drivers of today's politics*, in [El Pais](#), 20 febbraio 2020.



Le facili promesse dell'illusione populista, allora, creano polarizzazione (aizzando il "popolo" contro le "élite"), offrendo letture emotive e istintive dei fatti storici, sino ad alterarli. È questo il cortocircuito della post-verità, in cui la distinzione tra il vero e il falso non soltanto è sfumata, se non stravolta, ma addirittura viene avvertita come non rilevante⁵².

Ad essere fonte di maggiore preoccupazione sono, evidentemente, soprattutto quelle notizie "completamente inventate, fabbricate e diffuse (...) allo scopo di ingannare il pubblico e manipolarne l'orientamento, attraverso il ricorso a stati emotivi, per motivi ideologici, politici o di vantaggio economico"⁵³.

Tramite i social network, in particolare, esse "riescono a circolare con una velocità e una capacità di diffusione enormemente superiore al passato"⁵⁴: i social, infatti, la cui caratteristica fondamentale è la decentralizzazione delle comunicazioni, rappresentano un alimento decisivo per la proliferazione e la diffusione di notizie false e tendenziose, soprattutto ove si consideri che «i sistemi di condivisione delle informazioni» e la diffusione stessa delle notizie determinano l'innalzamento del profitto «degli inserzionisti pubblicitari» e degli stessi gestori dei social media⁵⁵. In altre parole, i social network, senza un'adeguata regolamentazione, rischiano di degenerare in "casse di risonanza in cui gli utenti-elettori della rete [...] tendono a corroborare e amplificare taluni convincimenti" basati su notizie false, erronee, diffuse a macchia d'olio⁵⁶.

La situazione, poi, diviene tanto più grave quanto più si consideri come la maggior parte delle *fake news* provenga non già da profili di utenti reali, quanto piuttosto dai cosiddetti *bot*: "applicazioni software che creano automaticamente profili finti e contenuti sui social network e persino nelle chat"⁵⁷.

Sono quindi evidenti le interrelazioni che vengono a crearsi tra nuove tecnologie, diritti fondamentali e libertà di manifestazione del pensiero, quest'ultima connotata, nel nuovo ambiente digitale, da una sempre più difficile distinzione tra la "comunicazione" di cui all'art. 15 Cost. it. e la "manifestazione del pensiero" ex art. 21 Cost. it., al punto che si è parlato di un mutamento esistenziale della nozione di libertà di informazione, la quale – proprio in seguito allo straordinario "ampliamento delle potenzialità comunicative" – "perde (...) i tratti di un diritto professionale, per assumere quelli di un diritto per l'appunto 'reticolare', esercitabile

⁵² Cfr. A. NICITA, *Il mercato delle verità. Come la disinformazione minaccia la democrazia*, Bologna, 2021, 28 ss.

⁵³ Rapporto del Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - [Delibera n. 423/17/CONS](#)), 5.

⁵⁴ P. CARETTI, A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, internet, teatro e cinema*, Il Mulino, Bologna 2019, 256.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ F. SORO, *Regolazione e governance del mondo digitale. Profili del diritto della rete in USA, UE e Italia*, Giappichelli, Torino, 2019, 31.

⁵⁷ A. MAZZIOTTI, *Fake news, fake people e società della (dis)informazione: riflessioni su democrazia, informazione e libertà fondamentali al tempo dei social network*, in *Diritti dell'Uomo*, 1/2017, 59.



tanto attraverso manifestazioni del pensiero quanto mediante comunicazioni intersoggettive”⁵⁸.

5.2. Segue. *Un esempio: fake news e poteri delle piattaforme nella guerra ibrida*

Il problema delle *fake news* è ulteriormente tornato alla ribalta a seguito dello scoppio del conflitto russo-ucraino nel febbraio 2022, al punto tale che la propaganda online e le campagne di disinformazione sono state considerate un vero e proprio fronte bellico virtuale (la c.d. *info-war*) che si affianca alla guerra sul campo.

L’azienda NewsGuard, per esempio, nell’avviare un’opera di monitoraggio del flusso di notizie che circolano sul web nelle prime settimane del conflitto, ha segnalato la presenza di 116 siti web ritenuti responsabili di un’attività di disinformazione filo-russa (da fonti ufficiali di media statali russi a siti anonimi, passando per pagine di fondazioni o altri enti dei quali sono dubbi i canali di finanziamento), che avrebbero propagandato tesi, come quelle sul genocidio ai danni dei russi nel Donbass o sulla necessità della de-nazificazione delle istituzioni ucraine, in linea con la narrazione russa e pressoché unanimemente smentite. Lo stesso centro di *fact checking* indipendente ha osservato che la stragrande maggioranza di tali siti rientra in una vera e propria “macchina della propaganda” attiva sin dal 2018 (se non prima).

Anche da parte ucraina non sono mancate operazioni di disinformazione propagandistica, sia pur in misura decisamente minore (e in chiara risposta alle velleità neo-imperiali della potenza vicina), come ad esempio quelle sulla presenza del “*Ghost di Kiev*”, un aereo “fantasma” che avrebbe abbattuto sei velivoli russi sui cieli ucraini. La manipolazione di immagini e video sulle operazioni militari in corso è stata più volte confermata anche dagli apparati di sicurezza italiani, come rivelato da fonti anonime all’agenzia AdnKronos⁵⁹.

Anche l’Osservatorio europeo sulla disinformazione in rete ha evidenziato la moltitudine di false notizie messe in circolazione sui circuiti web soprattutto da parte russa, dal falso video pubblicato dall’account “*Made in Russia*” attestante l’arrivo indisturbato di paracadutisti russi a Kharkiv (città in quel momento sotto controllo ucraino) alle fotografie raffiguranti bandiere russe già issate su numerosi edifici amministrativi di Kiev.

In reazione a queste forme di “guerra ibrida”, il Consiglio dell’Unione europea (v. Regolamento 2022/350 del Consiglio del 1° marzo 2022, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina; v. anche la Decisione PESC 2022/351 del Consiglio del 1° marzo 2022) ha vietato di diffondere o agevolare la diffusione dei contenuti audiovisivi dei fornitori di media legati al governo russo, anche se diffusi via cavo, satellite, IP-TV, via piattaforma o applicazione di condivisione di video su

⁵⁸ M. BETZU, *Comunicazione, manifestazione del pensiero e tecnologie polifunzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2006, 519

⁵⁹ *Guerra Ucraina-Russia, ‘piovono’ fake news: ecco le prove*, in [AdnKronos](#), 5 marzo 2022.



Internet, divieto confermato in sede cautelare dal Tribunale UE di primo grado (Ordinanza del Presidente del Tribunale UE del 30 marzo 2022 nella causa T-125/22 R, intentata da *Russia Today France* contro il Consiglio), proprio in considerazione dell'attività di disinformazione sistematicamente svolta dai media controllati dal governo russo.

Ma, se è vero che le campagne di disinformazione sono connaturate ad ogni conflitto militare, vi è un aspetto in particolare che appare costituire la peculiarità di questa vicenda e che appare estremamente interessante ai nostri fini.

Ci si riferisce al ruolo delle piattaforme nella rimozione di contenuti ritenuti falsi o propagandistici, afferenti a profili filo-russi.

Il gruppo Meta (Facebook/Instagram), per esempio, ha istituito un comitato operativo (*Special Operations Center*), composto da esperti indipendenti, inclusi madre-lingua russi e ucraini, per monitorare la qualità dei contenuti diffusi e per verificarne l'attendibilità, onde procedere a tutte le attività necessarie di contrasto, sino alla rimozione degli stessi e alla sospensione degli account.

Twitter, invece (prima del passaggio di proprietà), applicava le sue norme interne "sui contenuti multimediali artificiosi e manipolati" per la limitazione e la rimozione di quelli "che promuovono violenza o disinformazione dannosa", ma non sono mancati errori da parte degli algoritmi utilizzati, come segnalato dall'analista Nick Waters del centro giornalistico di inchiesta *Bellingcat* e dalla parlamentare francese Françoise Ballet-Blu.

Analogamente, Alphabet (la holding che controlla Google e Youtube) ha impedito la monetizzazione dei contenuti (cioè la ricezione di corrispettivi dalle inserzioni pubblicitarie) da parte del canale di Stato *RussiaToday* e ha de-indicizzato i video dello stesso canale, fino a sospendere i canali *RussiaToday* e *Sputnik* entro i confini europei.

Intento nobile, si direbbe. Ma le perplessità senz'altro non mancano⁶⁰, atteso che le piattaforme non sono agenti "neutrali" e indipendenti, ma sono perfettamente inserite all'interno di un contesto di "guerra ibrida", rispondendo ad interessi geo-politici e geo-economici ben precisi (insomma, la domanda è lecita: è amore per la verità, quello da esse manifestato, o piuttosto sensibilità alle sirene dello *Stato profondo* d'Oltreoceano in funzione anti-russa?).

In altri termini, non possiamo omettere di considerare come, pure in questo frangente, si assista – anche ammettendo di essere, come oggi si usa dire, "dalla parte giusta della Storia" – ad una perigliosa *privatizzazione della censura*, suscettibile di costituire un (ulteriore) precedente (oggi i canali ufficiali russi, domani chissà...).

Se, allora, questo conflitto, tragico e abietto, è anche una guerra dell'autocrazia contro la liberal-democrazia occidentale (e le sue garanzie), a maggior ragione siamo chiamati a dimostrare, come cittadini europei prima ancora che come giuristi e studiosi, che le libertà e i

⁶⁰ Cfr. già E. BELISARIO, *Social War, i pericoli delle grandi piattaforme social contro la Russia*, in *Domani*, 6 marzo 2022.



diritti vanno “presi sul serio” non soltanto nei confronti delle istituzioni pubbliche, ma anche nei confronti dei “poteri privati” e delle loro logiche (ora economico-commerciali, ora geo-economiche e geo-politiche), affinché la lotta (necessaria) alle *fake news* non degeneri in una sottile, ambigua, pericolosa repressione del dissenso.

6. Il costituzionalismo digitale di fronte alla nuova sfida dell'intelligenza artificiale. Opportunità e criticità dell'AI Act europeo

L'approccio del “nuovo costituzionalismo digitale” – arricchito però da una più spiccata (e meritoria) attenzione alla definizione di regole sostanziali – è stato confermato anche dal Regolamento europeo sull'Intelligenza artificiale, che rappresenta il primo significativo tentativo di regolazione dell'intelligenza artificiale a livello globale, espressione di una strategia antropologica (personalistica e antropocentrica) di *governo della tecnica*⁶¹.

Alla base del Regolamento è posta la definizione di sistema di IA come “un sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'input che riceve come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali” (art. 3).

Il legislatore europeo mostra piena consapevolezza, sin dai lunghi e densi “*Considerando*” del Regolamento, dell'impatto dell'intelligenza artificiale su un vastissimo ambito di rapporti sociali⁶² e, soprattutto, sul godimento e sull'esercizio dei diritti fondamentali della persona⁶³, con particolare riguardo alla protezione dei dati personali. Non a caso, l'AI Act riprende alcune garanzie già previste dal GDPR, a cominciare dal principio della *non esclusività della decisione automatizzata*, dal principio di *comprensibilità*⁶⁴ e, soprattutto, dal *divieto di discriminazione*.

Quest'ultimo, in particolare, si rivela un principio di importanza fondamentale nel governo dell'intelligenza artificiale, a fronte dei non pochi fenomeni di discriminazione algoritmica conseguenti ad una progettazione condizionata da *bias* e pregiudizi idonei a produrre effetti lato sensu discriminatori.

⁶¹ Cfr. F. CASOLARI, *A Constitutionally Oriented Reading of the EU Artificial Intelligence Act*, in L. Mezzetti (a cura di), *Science, Technology and Law. Mutual Impact and Current Challenges*, Bologna University Press, Bologna, 2024, 215 ss.; N. PALLADINO, *A digital constitutionalism framework for AI: security and fundamental rights in the AI Act*, in [Rivista di Digital Politics](#), 3/2023, 521 ss.

⁶² In argomento, v., su tutti, O. POLLICINO, P. DUNN, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione e discriminazione*, Bocconi University Press, Milano, 2024.

⁶³ D. Buzzelli, M. Palazzo (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritti della persona*, Pacini giuridica, Pisa, 2024

⁶⁴ Aspetto su cui insiste particolarmente A. SIMONCINI, *Il linguaggio dell'intelligenza artificiale e la tutela costituzionale dei diritti*, in [Rivista AIC](#), 2/2023, 2 ss.



Noto, ormai, è l'esempio del sistema algoritmico di IA impiegato a sostegno della valutazione prognostica della recidiva penale nella prassi delle Corti di alcuni Stati americani, che si è rivelato intrinsecamente discriminatorio in quanto, condizionato dal dato numerico delle condanne penali definitive e della popolazione carceraria, finiva col produrre effetti direttamente discriminatori in danno delle persone appartenenti a minoranze razziali (e, in particolare, di quelle appartenenti alla minoranza afro-americana).

Com'è noto, poi, il Regolamento europeo mette al bando alcune applicazioni di IA che sono *ipso iure* considerate lesive dei diritti fondamentali della persona. Maggiore, quindi – in questo Regolamento –, è l'attenzione alle regole sostanziali, il che sembra segnare un significativo avanzamento rispetto al "proceduralismo" del Digital Services Act: di fronte, cioè, alla "sfida" dell'intelligenza artificiale – che impatta in maniera ancora più incisiva sui diritti fondamentali della persona – il legislatore europeo si è giustamente preoccupato di introdurre regole sostanziali ancora più incisive e stringenti.

Ed è il caso, anzitutto, dei divieti di alcune applicazioni di IA, di cui si diceva. Tra queste, per esempio, i sistemi di categorizzazione biometrica basati su caratteristiche sensibili e l'estrapolazione indiscriminata di immagini facciali dalla rete Internet o dalle registrazioni di sistemi di telecamere a circuito chiuso per la costituzione di banche dati di riconoscimento facciale.

Parimenti, sono soggetti a divieto anche i sistemi di riconoscimento delle emozioni sul luogo di lavoro e nelle scuole, i sistemi di credito sociale, le pratiche di polizia predittiva (se basate esclusivamente sulla profilazione o sulla valutazione delle caratteristiche di una persona) e i sistemi che manipolano il comportamento umano o sfruttano le vulnerabilità delle persone.

Entro una prospettiva che appare permeata dai principi di prevenzione e di precauzione⁶⁵ – secondo un "*approccio basato sul rischio*"⁶⁶ (definito, il rischio, come "la combinazione della probabilità del verificarsi di un danno e la gravità dello stesso", a norma dell'art. 3, n. 2)–, poi, il legislatore europeo ha previsto obblighi puntuali, specie con riguardo ai sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio (ovverosia, quei sistemi che sono suscettibili di arrecare danni significativi alla salute, alla sicurezza, ai diritti fondamentali, all'ambiente, alla democrazia e allo Stato di diritto).

Rientrano in questa categoria, secondo il Regolamento, gli usi legati a infrastrutture critiche, istruzione e formazione professionale, occupazione, servizi pubblici e privati di base, alcuni sistemi di contrasto, migrazione e gestione delle frontiere, giustizia e processi democratici (con particolare riferimento ai procedimenti elettorali).

⁶⁵ Parla di una dottrina della "precauzione costituzionale" A. SIMONCINI, *Sovranità, potere e libertà nell'era dell'AI*, cit., 16 ss.

⁶⁶ In argomento, v. spec. F. DONATI, *Diritti fondamentali e algoritmi nella Proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale*, in A. Pajno, F. Donati, A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Il Mulino, Bologna, 2022, vol. 1, 111 ss.



Per questi sistemi vige, quindi, l'obbligo, in capo al soggetto che ricorre all'impiego dell'IA, di valutare e ridurre i rischi, mantenere registri d'uso, di assicurare piena trasparenza e di garantire sempre la sorveglianza umana.

Più in generale, per queste applicazioni è richiesta la presenza di un accurato sistema interno di gestione del rischio, oltre ad un sistema di controllo di qualità dei dati e delle informazioni. Per quanto riguarda il primo, ciò implica, a mente del Regolamento, l'identificazione e l'analisi dei rischi noti e prevedibili, la stima e la valutazione dei rischi potenziali in caso di uso conforme e non conforme dell'IA, la valutazione di altri eventuali rischi che potrebbero emergere dal monitoraggio dopo l'immissione sul mercato, l'adozione di misure adeguate nella gestione dei rischi secondo criteri specifici delineati dallo stesso Regolamento. Quanto al secondo, il Regolamento fornisce indicazioni specifiche per soddisfare il requisito della qualità dei dati e delle informazioni: occorre, infatti, determinare cosa si presume che i dati misurino e rappresentino; valutare preliminarmente la disponibilità, la quantità e l'adeguatezza dei set di dati necessari; identificare le possibili distorsioni; individuare sia eventuali lacune o carenze nei dati sia le modalità per colmarle.

Resta fermo il diritto dei cittadini di presentare reclami sui sistemi di IA e di ricevere spiegazioni sulle decisioni basate su sistemi di IA ad alto rischio che incidano sui diritti di cui sono titolari⁶⁷.

Ancora, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento, è vietato l'utilizzo di IA ad alto rischio in relazione a pratiche di manipolazione dei comportamenti umani, mediante tecniche subliminali o mediante tecniche che sfruttino le condizioni di vulnerabilità di un soggetto, così come – parimenti – sono proibiti quei sistemi di IA che mirano ad attribuire un punteggio sociale (c.d. *social scoring*)⁶⁸ in favore di determinati gruppi di individui.

L'AI Act ambisce, perciò, a porre le premesse per un governo “antropocentrico” e “personalistico” dell'intelligenza artificiale, mutuando dal GDPR molti approcci ed opzioni di politica legislativa (dalle garanzie rafforzate per i dati sensibili e per le persone vulnerabili – minori in primo luogo – al principio di trasparenza, dal *favor* per la co-regolamentazione agli istituti di *governance* nazionale e sovranazionale) per arricchirli e potenziarli di fronte ad un quadro ancora più articolato e complesso.

Un intervento normativo, quello del legislatore europeo, che è apparso quanto mai necessario – sebbene talora sia stato sottolineato che la realtà sottesa al Regolamento sia in buona parte superata dai “fatti”, non essendo più centrale il soggetto provider, ma la

⁶⁷ Sul punto, v. E. LONGO, *I processi decisionali automatizzati e il diritto alla spiegazione*, in A. Pajno, F. Donati, A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, cit., 349 ss.

⁶⁸ Tema affrontato puntualmente da E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Pari dignità sociale e Reputation scoring. Per una lettura costituzionale della società digitale*, Giappichelli, Torino, 2024; con riguardo ai rischi di applicazione di tali pratiche nelle pubbliche amministrazioni, v. F. LAZZINI, *Etica digitale e Intelligenza Artificiale. I rischi per la protezione dei dati*, Giappichelli, Torino, 2022, 55 ss.



piattaforma medesima –, specie alla luce dell’ormai consolidato passaggio dai metodi dell’intelligenza artificiale discriminativa a quelli di intelligenza artificiale generativa, che pongono sfide particolarmente rilevanti – se non altro per la loro efficienza “creativa” – per la capacità regolatoria delle forme giuridiche tradizionali e per il rispetto dei diritti fondamentali della persona.

Restano aperte, in ogni caso, varie questioni, dalla necessità della definizione più puntuale di obblighi di trasparenza per la valutazione del rischio all’avvertita esigenza di un monitoraggio continuativo degli algoritmi, senza obliare l’urgenza di un significativo coordinamento tra i soggetti regolatori a livello transnazionale e internazionale (elemento, questo, ritenuto decisivo ai fini di un efficace intervento a tutela e garanzia dei diritti fondamentali).

Peraltro, sebbene sia senz’altro da plaudire la scelta di definire un quadro normativo fondato su un articolato percorso di responsabilizzazione di tutti gli operatori coinvolti nella realizzazione, distribuzione e utilizzo di queste nuove tecnologie, ciò rischia al contempo di rappresentare anche un limite del Regolamento europeo: esso, difatti, rischia di affidare la concreta attuazione del sistema di garanzie a tutela degli utenti finali quasi completamente alle capacità previsionali, tecniche ed organizzative delle aziende operanti nel settore⁶⁹. Ciò nondimeno, questo rischio viene temperato dal riconoscimento del diritto dell’utente di presentare reclami sui sistemi di IA e, in collegamento con l’art. 22 del GDPR del 2016, di non essere sottoposto ad una decisione completamente automatizzata.

7. Intelligenza artificiale e diritti fondamentali: questioni costituzionali e bilanciamenti di interessi

L’analisi del Regolamento europeo sull’Intelligenza Artificiale dimostra che non sono poche le *questioni costituzionali* che attengono all’impatto dei sistemi di IA sulla fruizione e sulla garanzia dei diritti fondamentali della persona. Possiamo qui richiamarne alcune più nel dettaglio. In primo luogo, la c.d. discriminazione algoritmica⁷⁰. Centrale, infatti, è il ruolo del diritto nella riduzione dell’opacità giuridica legata all’impiego degli algoritmi e dei sistemi di intelligenza artificiale, non solo da parte dei poteri privati ma anche allorché tali strumenti vengano impiegati dalle stesse autorità pubbliche nell’esercizio dell’azione amministrativa.

Ogni decisione, anche se prodotta con l’ausilio di mezzi tecnologicamente avanzati, si fonda sul bilanciamento di diritti e di interessi diversi, che, evidentemente, “necessitano di essere graduati secondo un ordine di priorità in modo trasparente e costituzionalmente ragionevole”:

⁶⁹ Cfr. D. MESSINA, *La tutela della dignità nell’era digitale. Prospettive e insidie tra protezione dei dati, diritto all’oblio e Intelligenza artificiale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 302.

⁷⁰ In tema, per tutti, v. E. FALLETTI, *Discriminazione algoritmica. Una prospettiva comparata*, Giappichelli, Torino, 2022.



“in particolare, qualora siano coinvolti diritti fondamentali, quali la dignità, la tutela dei dati, il diritto al lavoro, appare evidente che occorra fornire garanzie affinché questa decisione rispetti quelle priorità costituzionalmente previste”⁷¹.

Ed è questo, a ben vedere, il motivo fondamentale per il quale, in presenza di sistemi di intelligenza artificiale basati sull'utilizzo di dati, occorre assicurare che questi ultimi, nella loro forma di *data set*, non nascondano discriminazioni, cioè non siano condizionati, nell'approccio tecnologico, da errori di valutazione o pregiudizi che rischiano di minare l'affidabilità dei risultati o di falsare la perseguibilità di un risultato e che riproducano stereotipi o altri *bias* direttamente o indirettamente discriminatori nei confronti di determinate categorie di persone (in un'ottica chiaramente antitetica rispetto allo spirito dell'art. 3 Cost.).

Non a caso, è stato financo evocato il rischio che l'IA possa contribuire alla realizzazione di “una società connotata da una segmentazione per caste, ove lo status non è però dato dalla nascita o dall'appartenenza a classificazioni sociali tradizionali (quelle su cui vigilano le norme in materia di non-discriminazione), ma da algoritmi e dai valori di coloro che li generano”⁷².

Una delle garanzie fondamentali, in tal senso, può essere allora rappresentata, come si evince anche dalla lettera e dallo spirito del Regolamento, dal principio di “conoscibilità”⁷³ (che già, invero, la giurisprudenza amministrativa interna aveva affermato in relazione all'utilizzo di tecniche algoritmiche nel supporto all'azione amministrativa⁷⁴), il quale assume un carattere di prevalenza – in un ideale bilanciamento – anche su non pochi diritti e interessi, a cominciare dal diritto di proprietà intellettuale (aspetto, questo, pure evocato dal Consiglio di Stato in una pronuncia del 2020⁷⁵). Così come, sempre nell'ottica di prevenire il *bias* algoritmico, si conferma il principio, già previsto dall'art. 22 GDPR, del divieto di assumere una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato.

Trasparenza, uguaglianza e corretta informazione, d'altronde, sono anche i principi informatori della storica Convenzione del Consiglio d'Europa sull'intelligenza artificiale e i diritti umani, la democrazia e lo Stato di diritto (nota anche come Convenzione-quadro sull'intelligenza artificiale), adottata a Strasburgo il 15 maggio 2024, nella prospettiva di

⁷¹ Così A. PAPA, *Intelligenza artificiale e decisione pubblica*, in Ead. (a cura di), *La regolazione dell'intelligenza artificiale nei processi decisionali. Opportunità, rischi, bilanciamento*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, 19.

⁷² A. CARDONE, *Decisione algoritmica vs. decisione politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

⁷³ Sulla centralità del principio di trasparenza nell'approccio costituzionalistico alla “sfida” dell'intelligenza artificiale, v. spec. M. FASAN, *Intelligenza artificiale e costituzionalismo contemporaneo. Principi, diritti e modelli in prospettiva comparata*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, 107 ss.

⁷⁴ In argomento, v. C. BENETAZZO, *Intelligenza artificiale e nuove forme di interazione tra cittadino e pubblica amministrazione*, in federalismi.it, 16/2020, 24 ss.; P. ZUDDAS, *Brevi note sulla trasparenza algoritmica*, in *Amministrazione in cammino*, 5 giugno 2020; P. OTRANTO, *Riflessioni in tema di decisioni amministrative, intelligenza artificiale e legalità*, in federalismi.it, 7/2021, 187 ss.; più in generale, sul ruolo dell'IA nelle decisioni pubbliche, v. A. Santosuosso, G. Sartor, *Decidere con l'IA. Intelligenze artificiali e naturali nel diritto*, Il Mulino, Bologna, 2024, spec. 157 ss.

⁷⁵ Cfr., in particolare, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 2 gennaio 2020, n. 30.



assicurare, in ultima istanza, come traspare dall'art. 7 della Convenzione stessa, la tutela della dignità umana e dell'autonomia individuale.

Un secondo aspetto che merita di essere segnalato, con riguardo all'impatto sistemico del Regolamento europeo secondo un'analisi costituzionalistica⁷⁶, attiene al già evocato *risk-based approach*.

Questo approccio, difatti, presuppone che sia definita a monte "la centralità di uno specifico diritto fondamentale, la sua irrinunciabilità o comunque la sua minore o maggiore rilevanza per un dato settore o per una data applicazione di IA"⁷⁷: in altre parole, "l'identificazione *ex ante* dei diritti che in un dato ordinamento sono considerati inviolabili e non riparabili rispetto ad altri che possono essere considerati 'cedevoli' è un'operazione ovviamente indispensabile con riferimento ai sistemi che sono considerati con un rischio inaccettabile e dunque vietati"⁷⁸.

In quest'ottica, il Regolamento è certamente rispondente alla tradizione costituzionale europea, nel considerare la dignità della persona, la vita e la salute alla stregua di valori irrinunciabili rispetto ad altre esigenze pur astrattamente meritevoli di tutela.

Rispondono a questa prospettiva assiologica, per esempio, l'estensione ai privati del divieto, già concepito nella prima stesura per i soggetti pubblici, dell'impiego di sistemi di punteggio sociale (art. 5, par. 1, lett. c) oppure la previsione del divieto di sistemi che utilizzino tecniche subliminali e manipolatorie non solo con riguardo a soggetti ritenuti vulnerabili in ragione dell'età o di una condizione di disabilità ma anche in considerazione della "specificità situazione sociale o economica" (art. 5, par. 1, lett. b).

Ma si pensi, ancora, al divieto di impiegare sistemi di valutazione del rischio di commissione di reati da parte di persone fisiche, oppure al divieto di utilizzo di tecniche volte a creare o ampliare banche dati di riconoscimento facciale o a rilevare le emozioni di una persona fisica nel luogo di lavoro o in istituti di istruzione, oppure ancora al divieto di usare sistemi di categorizzazione biometrica che classifichino individualmente le persone fisiche sulla base di dati biometrici per trarre deduzioni o inferenze sulla razza, sulle opinioni politiche, sull'appartenenza sindacale, sulle convinzioni religiose o filosofiche, sull'orientamento sessuale.

Ulteriore questione *lato sensu* costituzionale attiene, poi, alle scelte di bilanciamento *tra* diritti fondamentali (e non già, semplicemente, tra diritti ed esigenze del mercato) compiute

⁷⁶ Cfr. R. RAZZANTE, *Il cammino dell'Intelligenza Artificiale tra discriminazione algoritmica e tutela dei diritti fondamentali*, in Id. (a cura di), *L'algoritmo dell'uguaglianza. Intelligenza artificiale, diritti della persona, crescita delle imprese*, Franco Angeli, Milano, 2025, 101 ss.

⁷⁷ C. SCHEPISI, *La disciplina europea dell'intelligenza artificiale: un necessario equilibrio tra regolamentazione ex ante e bilanciamento ex post*, in A. Papa (a cura di), *La regolazione dell'intelligenza artificiale nei processi decisionali. Opportunità, rischi, bilanciamento*, cit., 39.

⁷⁸ *Ibidem*. V. pure, in argomento, P. HELZEL, W. D'AVANZO, M. LEONETTI, *Sostenibilità e intelligenza artificiale: un connubio possibile?*, in U. Comite, A. Kostyuk (a cura di), *Sostenibilità e intelligenza artificiale: resilienza o panacea?*, Cedam, Padova, 2025, spec. 29 ss.



dal Regolamento. Per esempio, “il rischio inaccettabile che pone un sistema di riconoscimento biometrico *in real time* da parte delle autorità pubbliche a fini di contrasto (e quindi il suo divieto) e la definizione comunque ad alto rischio di tale sistema se *a posteriori*, esprime la scelta di dare priorità al diritto fondamentale della vita privata e della tutela dei dati personali (...) rispetto al diritto alla sicurezza, che potrebbe essere garantito da una generale attività di sorveglianza di massa per fini di contrasto del crimine”⁷⁹.

Orbene, questa scelta di bilanciamento si inserisce nel solco di una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha stigmatizzato le attività di raccolta e di conservazione generalizzata e indifferenziata di dati personali per finalità di sicurezza nazionale⁸⁰. Analoga considerazione attiene, ad ulteriore esemplificazione, all’impiego dei *deepfake*. In una prospettiva di bilanciamento con l’interesse sotteso all’esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e alla libera espressione dell’arte, difatti, la versione finale del Regolamento ha previsto la deroga all’obbligo informativo non solo se l’uso è autorizzato dalla legge per accertare, prevenire, indagare e perseguire reati ma anche quando il contenuto “fa parte di un’opera o di un programma manifestamente creativo, satirico, artistico o fittizio, fatte salve le tutele adeguate per i diritti e le libertà di terzi”. Il che significa che “i fornitori e utenti di sistemi di IA come i *deepfake* sono esonerati da obblighi informativi solo qualora sia chiaramente e manifestamente evincibile la manipolazione di immagini e contenuti audio per le finalità di cui sopra”⁸¹, connesse al perseguimento di interessi anch’essi qualificabili come costituzionalmente rilevanti.

8. *L’intelligenza artificiale in Parlamento: opportunità e questioni aperte*

L’analisi dell’impatto dell’intelligenza artificiale sulla democrazia richiede, da un lato, come si è visto, un quadro delle problematiche riguardanti la garanzia dei diritti fondamentali alla prova dell’IA, dall’altro una disamina dei principali aspetti attinenti al circuito della democrazia rappresentativa, con particolare riguardo al Parlamento, quale organo costituzionale che di questa è primaria espressione.

A ben vedere, per quanto riguarda il nostro ordinamento, l’uso dell’IA all’interno delle Camere è avviato da tempo, mentre è allo studio l’applicazione degli schemi dell’intelligenza artificiale generativa (di nuova generazione).

⁷⁹ C. SCHEPISI, *La disciplina europea dell’intelligenza artificiale: un necessario equilibrio tra regolamentazione ex ante e bilanciamento ex post*, cit., 43.

⁸⁰ Cfr. Corte di Giustizia, sent. 6 ottobre 2020, in [C-511/18](#), [C-512/18](#), [C-520/18](#).

⁸¹ C. SCHEPISI, *La disciplina europea dell’intelligenza artificiale: un necessario equilibrio tra regolamentazione ex ante e bilanciamento ex post*, cit., 46.



Per esempio, è noto che la Camera dei Deputati utilizza l'IA per migliorare il riconoscimento automatico del parlato durante le sedute delle Commissioni e dell'Assemblea, mentre al Senato è un sistema di intelligenza artificiale a supportare il programma di stenotipia "Eclipse".

Analoghi sistemi automatizzati sono impiegati per la sottotitolazione in tempo reale delle trasmissioni audiovideo delle sedute, così come ai fini del servizio di traduzione (nel qual caso si utilizzano programmi sviluppati dalla Commissione europea).

Anche nella gestione degli emendamenti, l'IA è già attualmente in uso per l'automatizzazione dell'ordinamento degli emendamenti presentati ai testi in discussione: "sistemi di IA 'addestrati' sulle regole procedurali possono classificare gli emendamenti in base al loro tipo e alla parte del testo a cui si riferiscono, facilitando il lavoro del personale parlamentare e velocizzando il processo di votazione. Il Senato prevede l'uso dell'IA per il riconoscimento automatico di emendamenti 'simili', al fine di raggrupparli e semplificare ulteriormente il processo decisionale". Senza dimenticare, infine, "il settore della classificazione automatica dei testi di legge e degli atti di sindacato ispettivo secondo ontologie definite *ad hoc* o correlate a sistemi di classificazione più generali come Teseo o Eurovoc"⁸².

Ora, certamente l'impiego dell'IA nel quadro delle diverse procedure parlamentari può rappresentare un'opportunità in termini di efficienza e di miglioramento della qualità dei lavori. E ciò, evidentemente, specie nel supporto alla risoluzione di problemi più squisitamente "tecnici" come quelli *supra* ricordati.

Così come un ruolo positivo dell'IA potrebbe essere svolto nell'ambito dell'analisi di impatto della regolazione⁸³ e nell'assicurare un affinamento della qualità della tecnica legislativa⁸⁴ (attraverso programmi che assicurino la massima intelligibilità dei testi e riducano le oscurità e le incertezze interpretative, così contribuendo all'effettività di quel "dovere costituzionale di farsi capire"⁸⁵ che rappresenta un elemento essenziale per assicurare sia la certezza del diritto sia la democraticità complessiva del sistema).

Non a caso, il Rapporto del Comitato di vigilanza sull'attività di documentazione della Camera dei Deputati ha individuato tre possibili ambiti di sviluppo in relazione all'impiego dell'IA all'interno del Parlamento: il supporto alle procedure dell'amministrazione parlamentare (con particolare riguardo, per esempio, ai servizi di predisposizione della

⁸² A. FERRARI, *Il Parlamento nell'ecosistema digitale. Significato e implicazioni dell'uso dell'intelligenza artificiale nelle assemblee rappresentative*, in D. De Lungo, G. Rizzoni (a cura di), *Le assemblee legislative nell'era dell'intelligenza artificiale. Profili costituzionali*, cit., 61.

⁸³ Cfr. E. LONGO, *Quanta intelligenza artificiale fa bene ai Parlamenti? Riflessioni intorno ai principali problemi connessi all'uso delle tecnologie digitali nell'esercizio della funzione legislativa*, in D. De Lungo, G. Rizzoni (a cura di), *Le assemblee legislative nell'era dell'intelligenza artificiale. Profili costituzionali*, cit., spec. 168-169.

⁸⁴ Tema già affrontato da E. STRADELLA, *AI, tecnologie innovative e produzione normativa: opportunità e rischi*, in [DPCE OnLine](#), 3/2020, 3345 ss.

⁸⁵ M.E. Piemontese (a cura di), *Il dovere costituzionale di farsi capire. A trent'anni dal Codice di stile*, Carocci, Roma 2023.



documentazione); l'impiego di tecnologie innovative nel supporto all'attività di ciascun parlamentare; il miglioramento della consultazione delle fonti parlamentari (anche per conoscere velocemente e dettagliatamente le posizioni espresse e i voti dati da ciascun deputato).

Così come non sfugge l'opportunità di impiegare tecnologie *AI-powered* nel quadro della decisione parlamentare di bilancio: per esempio, le applicazioni di intelligenza artificiale predittiva possono fornire indicazioni in grado di migliorare l'affidabilità dei risultati ottenuti attraverso i tradizionali sistemi previsionali (con particolare riferimento agli andamenti del ciclo economico, al calcolo probabilistico delle principali variabili macroeconomiche e finanziarie e al relativo monitoraggio), non soltanto nell'attività dell'Ufficio parlamentare di bilancio ma anche nel supportare l'esercizio dell'azione di controllo parlamentare sul bilancio e sui flussi di entrata e di spesa e nella progettazione e valutazione delle politiche di rilievo finanziario⁸⁶.

Al contempo, non si può sottacere una prima rilevante criticità relativa all'adattabilità stessa della tecnologia alle procedure parlamentari, dal momento che queste ultime, "spesso basate su consuetudini e prassi e una certa elasticità interpretativa, risultano difficili da standardizzare in un sistema tecnologico predefinito"⁸⁷.

Peraltro, anche in sede parlamentare, occorrerebbe evitare che gli algoritmi utilizzati possano introdurre elementi di *bias* politico-ideologici.

Si è già visto, d'altronde, che la progettazione dei sistemi di IA non è immune a pregiudizi di varia natura, che possono finire col produrre, nell'applicazione concreta dei *software*, risultati *de facto* discriminatori, pur schermati dietro l'apparente neutralità tecnico-matematica della procedura automatizzata.

Esiti di "discriminazione algoritmica", però, desterebbero ancor maggiore preoccupazione laddove dovessero manifestarsi proprio all'interno del Parlamento, che, espressione per eccellenza della dialettica tra forze politiche di diverso segno e di diversa sensibilità sociale e culturale, dovrebbe essere il luogo prediletto del confronto aperto, senza pregiudizi, e della garanzia delle minoranze.

Non si può, poi, sottovalutare un ulteriore dato: "sebbene l'attività parlamentare contempli necessariamente già una componente informale – basata su contatti personali e negoziazioni tra i diversi schieramenti – l'introduzione di decisioni automatizzate rischia di accentuare questa mancanza di trasparenza (...). L'IA generativa, infatti, potrebbe rendere ancora più difficile comprendere le dinamiche che conducono alla stesura e all'approvazione di una legge,

⁸⁶ In argomento, v. *amplius* P. BONACCI, *Prospettive e potenzialità del ricorso a strumenti di intelligenza artificiale nel quadro della decisione parlamentare di bilancio*, in D. De Lungo, G. Rizzoni (a cura di), *Le assemblee legislative nell'era dell'intelligenza artificiale. Profili costituzionali*, cit., 191 ss.

⁸⁷ A. FERRARI, *Il Parlamento nell'ecosistema digitale. Significato e implicazioni dell'uso dell'intelligenza artificiale nelle assemblee rappresentative*, cit., 62.



creando uno scollamento tra il Parlamento e l'opinione pubblica"⁸⁸, contribuendo così ad aggravare⁸⁹ quel processo di crisi della rappresentanza politica che si nutre di sfiducia, astensionismo, torsioni populistico-plebiscitarie.

9. Dalla libertà di manifestazione del pensiero alla libertà di formazione del pensiero. Intelligenza artificiale e neurodiritti

L'analisi compiuta di alcuni aspetti del Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale consente, ora, di offrire una ulteriore sollecitazione, che riguarda una "nuova frontiera" del costituzionalismo digitale⁹⁰.

Orbene, tradizionalmente, com'è noto il diritto (e la sua scienza) ha considerato il "foro esterno" – tant'è vero che, pure in queste pagine, si è fatto riferimento, per esempio a proposito dell'impatto dell'attività di moderazione dei contenuti online sulle libertà fondamentali, alla *manifestazione* del pensiero, vale a dire sulla sua espressione e diffusione all'esterno della sfera intima della persona, in una dimensione intrinsecamente *sociale, relazionale e pubblica* –; oggi, però, alla luce delle trasformazioni della tecnologia e, soprattutto, dell'impatto dei sistemi di intelligenza artificiale, inizia a prospettarsi il problema della *formazione* stessa del pensiero⁹¹, entro quel "foro interno" che il diritto – secondo il paradigma hobbesiano fondativo dello Stato moderno – ha espunto dalla sua pretesa ordinante.

È, questa, una sfida enorme non soltanto per il nucleo tradizionale dei diritti fondamentali dell'individuo, ma anche per la dimensione più intima della personalità umana, attinente alla sua *mente*, alla sua *psiche*.

Non si tratta, si badi, del solo – ancorché significativo – rischio di "condizionamenti" nella *formazione* stessa del pensiero come conseguenza del proliferare indiscriminato di informazioni o della formazione delle c.d. bolle –, ma, ancor più radicalmente, del pericolo che

⁸⁸ Ivi, 63.

⁸⁹ Di "rischio epistocratico", per esempio, parla P. F. BRESCIANI, *L'intelligenza artificiale in Parlamento: rischio epistocratico o potenziamento della democrazia?*, in federalismi.it, 3/2025, 536 ss.

⁹⁰ Ho affrontato questo aspetto anche in A. LAMBERTI, *Introduzione ai lavori. La libertà di manifestazione del pensiero in trasformazione*, in corso di pubblicazione sulla *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti* (Introduzione ai lavori del XXXIX Convegno annuale dell'AIC sul tema "La libertà di manifestazione del pensiero").

⁹¹ In tal senso, interessanti spunti di riflessione sono offerti da M. ANIS, *Il regno dell'Uroboro. Benvenuti nell'epoca della solitudine di massa*, La nave di Teseo, Milano, 2018, 11-12: "qui ed oggi la questione dirimente non è più garantire la circolazione delle idee, bensì la loro formazione, la loro genuina concezione. Perché non siamo più liberi di pensare i nostri stessi pensieri, ecco il problema. Crediamo di pensare, ma in realtà ripetiamo come pappagalli i pensieri altrui. O al limite anche i nostri, però amplificati e deformati, senza verifiche, senza alcun confronto con le opinioni avverse. È l'universo autistico in cui siamo rinchiusi anche se per lo più non ci facciamo caso. Un universo tolemaico in cui il sole gira attorno la terra – ed è ognuno di noi, la terra".



il combinato disposto dell'impiego dell'intelligenza artificiale e dell'applicazione di nuove "neuro-tecnologie" possa incidere ampiamente sulla dimensione mentale, psichica e morale della persona, sino a manipolarne, indirettamente o direttamente, il pensiero.

L'intelligenza artificiale, cioè, ci impone – ecco, la "nuova frontiera del costituzionalismo digitale" – di rivedere il tema della libertà di manifestazione del pensiero, inducendo a riflettere anche sulla fase "primordiale", "germinativa", della *formazione* del pensiero.

Quella *libertà morale* della persona – primaria espressione del diritto all'autodeterminazione (riconducibile, per esempio, all'art. 2 della Costituzione italiana) – tradizionalmente oggetto di garanzia anzitutto avverso il potere punitivo dello Stato (ora atteggiandosi come limite invalicabile alla discrezionalità legislativa nella determinazione delle fattispecie penali incriminatrici – in quanto espressione del "foro interno", per definizione non aggredibile, le cui astratte determinazioni non sono neppure accertabili secondo i meccanismi del *diritto penale del fatto* –, ora come oggetto di una fondamentale garanzia processuale – che si traduce nel divieto, ex artt. 64 e 188 c.p.p., di "utilizzare metodi e tecniche idonei ad influire sulla libertà di determinazione o ad alterare le capacità di ricordare o di valutare i fatti"⁹²) rischia oggi di essere primariamente condizionata anche da parte dei "nuovi" poteri privati.

È in questo differente contesto, quindi, che si inizia a parlare di "*neurodiritti*", locuzione introdotta dagli studiosi di neuroscienze ed etica dell'intelligenza artificiale Marcello Ienca e Roberto Andorno, successivamente fatta propria dalla *Neurorights Foundation*⁹³.

In particolare, Ienca e Andorno discorrono di quattro neurodiritti la cui garanzia si imporrebbe, oggi, per salvaguardare la sfera della libertà morale della persona – e, quindi, il "foro interno" – dall'incidenza combinata dell'IA e delle neuro-tecnologie: il diritto alla privacy mentale (che, nelle parole di Marcello Ienca, "*significa sostanzialmente proteggere le informazioni mentali che sono quelle più sensibili di tutte, perché riguardano i nostri pensieri. E i nostri pensieri sono sostanzialmente l'ultimo rifugio della sfera privata, perché sono protetti anche quando noi esibiamo, tramite il comportamento, le espressioni facciali, la parola o condividiamo dati con il mondo esterno*"⁹⁴), il diritto all'integrità mentale, il diritto alla continuità psicologica e – soprattutto, per quanto ora di nostro diretto interesse – il diritto alla

⁹² Sull'indisponibilità della libertà morale e sull'incostituzionalità dei meccanismi di "macchina della verità", cfr. F. CIRILLO, *Neurodiritti: ambiguità della "libertà cognitiva" e prospettive di tutela*, in questa *Rivista, Studi, 2023/II*, 666 ss. e spec. 682 ss.; ID., *Neuroprivacy. Problemi teorici e prospettive costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2023, 193 ss.

⁹³ M. IENCA, R. ANDORNO, *A new category of human rights: Neurorights' BMC research in progress blog*, in blogs.biomedcentral.com, 26 aprile 2017.

⁹⁴ *Neurodiritti, come tutelare la sfera mentale dalle ingerenze tecnologiche. L'intervista a Marcello Ienca*, in [Fondazioneleonardo.com](https://fondazioneleonardo.com), 8 luglio 2024.



libertà cognitiva, che, nella sua dimensione negativa, mira a tutelare l'individuo dall'uso coercitivo e non consenziente dell'intelligenza artificiale e delle neurotecnologie⁹⁵.

Successivamente, nel 2019, la *Neurorights Foundation* istituita presso il Centro di Neurotecnologie della Columbia University, sotto la guida dell'autorevole neuroscienziato Rafael Yuste, ha affermato l'esistenza di cinque neurodiritti, fra cui, in particolare, il diritto al libero arbitrio, inteso come possibilità degli individui di avere il controllo finale sul proprio processo decisionale senza manipolazioni ignote da parte di sistemi di intelligenza artificiale e neurotecnologie esterne, e il diritto alla protezione dai *bias* algoritmici, in relazione al quale la Fondazione ha proposto di stabilire misure normative contro i pregiudizi nella progettazione algoritmica, come l'utilizzo del contributo di gruppi d'utenti rilevanti nei set di dati di formazione cognitiva.

Quest'ultimo diritto, in particolare, è descritto convincentemente nei termini di un'aspettativa che può essere riconnessa a un più generale «*diritto costituzionale ad una tecnologia "ragionevole"*», che impedisca «*“zone franche”, in cui l'incomprensibilità di certi sistemi di IA renda di fatto non giustiziabili le decisioni prese sulla base di questi sistemi*». Di quest'esigenza si rinvengono tracce nei settori più disparati: si pensi alla Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi, i cui principi e «di qualità e sicurezza» e «di trasparenza, imparzialità ed equità» degli «algoritmi» si riferiscono allo stesso ambito, senza che siano note sufficienti ragioni a favore di una specificità del rischio nel settore neurotecnologico. Si tratterebbe, allora, non già di un'autonoma classe di diritti, ma di una generica aspettativa verso la qualità della tecnologia, a protezione di interessi variegati⁹⁶.

Si tratta, a ben vedere, volendo muovere da questi recenti contributi dottrinali interdisciplinari per giungere ad una conclusione parziale sul piano dommatico, di un fascio di situazioni giuridiche soggettive comunque riconducibili alla tradizionale «libertà morale» della persona e, quindi, in ultima istanza (se consideriamo il diritto costituzionale italiano) a quel diritto di autodeterminazione sotteso all'art. 2 Cost. Libertà morale, si badi, che rappresenta, la condizione stessa di possibilità della garanzia della libertà di cui all'art. 21 Cost., nella misura in cui *non* può aversi libera manifestazione del pensiero *se*, a monte, quello stesso pensiero non si sia *liberamente* formato, scevro da condizionamenti e, soprattutto, da incisioni dirette sulla sfera intima – *lato sensu* morale, cioè psichica e mentale – della persona.

Non è un caso, in tale prospettiva, se, come ha affermato il Presidente dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, Pasquale Stanzone, la tutela dei diritti fondamentali oggi richiede non soltanto il tradizionale *habeas corpus*, né soltanto quell'*habeas data* che si pone a fondamento della nozione contemporanea di *privacy*, ma un *habeas mentem* a presidio della libertà morale della persona, in un mondo nel quale sfumano sempre di più i confini tra uomo

⁹⁵ Cfr. G. BELISARIO, *Nuovi diritti o diritti già esistenti?*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 6/2024, 71-72.

⁹⁶ F. CIRILLO, *Neurodiritti: ambiguità della “libertà cognitiva” e prospettive di tutela*, [cit.](#), 666 ss.



e macchina e nel quale, perciò, è necessario regolamentare l'uso dell'intelligenza artificiale, con particolare riguardo alle applicazioni neurotecnologiche⁹⁷.

Sul punto, l'osservazione comparata evidenzia interessanti sviluppi⁹⁸. Noto, per esempio, è il caso cileno, ove la legge *sobre protección de los neuroderechos y la integridad mental, y el desarrollo de la investigación y las neurotecnologías* ("sulla protezione dei neurodiritti e dell'integrità mentale, sullo sviluppo della ricerca e delle neurotecnologie"), proposta simultaneamente all'emendamento dell'art. 19 della Costituzione, ha riutilizzato la proposta di Yuste per vietare l'interferenza neurotecnologica che danneggia la continuità psicologica e psichica della persona, l'identità personale, l'autonomia della volontà e della capacità di assumere decisioni liberamente, e per assicurare la protezione del sostrato mentale dell'identità personale (art. 4); la legge ha altresì elevato i dati neurali a speciale categoria di dati sanitari (art. 6), assoggettando la loro diffusione e trasmissione alla normativa sul trapianto di organi (art. 7). Anche il Regolamento Europeo sull'Intelligenza Artificiale non ha mancato di intervenire opportunamente sul punto: in primo luogo, il "considerando" n. 16 suggerisce di "vietare l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di determinati sistemi di IA intesi a distorcere il comportamento umano e che possono provocare danni fisici o psicologici"; conseguentemente, nell'elenco delle pratiche di IA vietate, indicate all'art. 5, figura "l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di un sistema di IA che utilizza tecniche subliminali che agiscono senza che una persona ne sia consapevole al fine di distorcerne materialmente il comportamento in un modo che provochi o possa provocare a tale persona o a un'altra persona un danno fisico o psicologico"⁹⁹.

10. Conclusioni: costituzionalismo e democrazia di fronte alla sfida della tecnica

Si è detto ampiamente che il problema cruciale del costituzionalismo contemporaneo è rappresentato dall'emersione di sfuggenti poteri privati transnazionali.

L'elaborazione del "costituzionalismo digitale" – sia sul piano teorico, sia, soprattutto, sul piano della "politica del diritto" (nelle sue due fasi di sviluppo in Europa: dapprima quella giurisprudenziale, poi quella normativa) – nasce proprio dall'esigenza di offrire uno

⁹⁷ [Intervento](#) del Presidente dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, prof. Pasquale Stanzione, in occasione del Convegno "Privacy e Neurodiritti: la persona al tempo delle neuroscienze", 28 gennaio 2021. Di un'evoluzione dal *due data process* al *neuro due process* parlava già O. POLLICINO, *Costituzionalismo, privacy e neurodiritti*, in [Media Laws](#), 2/2021, 9 ss. e spec. 15-17.

⁹⁸ In argomento, cfr. almeno V. D'ANTONIO, G. SICA, *Neurodiritti e mental privacy: alla ricerca di un framework normativo*, in V. D'Antonio (a cura di), *Diritti digitali*, Francesco D'Amato Editore, Sant'Egidio del Monte Albino (SA), 2022, 293 ss.

⁹⁹ Cfr. M. R. ALLEGRI, *Costituzionalizzare i neurodiritti?*, [Lettera AIC](#), 5/2023.



strumentario concettuale e dommatico adeguato ad affrontare le sfide poste dall'ambiente digitale e, più in generale, dall'avanzare della tecnica e dei suoi paradigmi.

Si è ben visto, infatti, come la rete, nonostante le promesse di inedita apertura democratica di un dibattito pubblico finalmente paritario, grazie alla possibilità per ciascun cittadino-utente di poter condividere con una comunità potenzialmente planetaria le proprie idee, si sia rivelata un mondo ben più complesso e sfaccettato.

Le iniziative assunte a livello UE, ispirate alla “seconda fase” del costituzionalismo digitale, hanno certamente inteso invertire la tendenza, assolutamente maggioritaria sino a pochi anni fa, del “non intervento” pubblico nella disciplina di Internet e delle piattaforme, mettendo alle spalle le illusioni sull'autoregolamentazione e ponendosi così – sia pur tra non poche ambiguità e contraddizioni – nel solco di una visione più decisamente *prescrittiva* del costituzionalismo, che imbrigli i nuovi poteri (privati) e garantisca i diritti degli utenti.

Non può nascondersi che ci si trova innanzi ad una sfida epocale per il diritto, ed in particolare per il diritto costituzionale.

Ecco, la “grande trasformazione” più volte evocata, in un tornante della Storia che rappresenta, per dirla con Papa Francesco, un “cambiamento d'epoca” (più che, meramente, un’“epoca di cambiamenti”)¹⁰⁰.

Ma è, questa, la sfida del nostro presente e del nostro futuro, che deve essere affrontata con il massimo rigore, nel nome di una visione che riaffermi la centralità della persona umana di fronte alla logica dei nuovi padroni del capitalismo della sorveglianza¹⁰¹.

Di qui, invero, di fronte alla svolta del Tecnocene¹⁰², la necessità di un ruolo forte della politica, di “vigilanza critica” e di prudente attivismo: se ancora troppo spesso, come lamentava già in tempi non sospetti Stefano Rodotà, si assiste ad una “tecnologia che sorprende e a una politica che si lascia sedurre”, fondamentale appare un mutamento di paradigma, che rivendichi la centralità della buona politica come presupposto per una regolamentazione efficace, in quello spazio “tra l'innovazione e la sua distorsione” in cui essa può agire per “garantire Internet come spazio neutrale e nella sua capacità ‘generativa’, nella

¹⁰⁰ Discorso del Santo Padre Francesco alla Curia romana per gli Auguri di Natale, 21 dicembre 2019. Ne ricostruisce ed evoca il senso complessivo, nella prospettiva della nuova rivoluzione tecnica e della conseguente necessità di un approccio etico alle tecnologie digitali e all'intelligenza artificiale, P. BENANTI, *Introduzione a Digitale. Le parole di Francesco*, AVE, Roma, 2025, 3 ss.

¹⁰¹ Cfr., sul punto, almeno M. C. CANATO, *La tutela dei diritti nel metaverso*, in F. Casa, S. Gaetano, G. Pascali (a cura di), *Intelligenza artificiale: diritto, etica, democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2025, spec. 98-99, la quale evoca la necessità di una “rivitalizzazione e valorizzazione del portato assiologico intrinseco alla Carta costituzionale”, attraverso un “cyber-costituzionalismo” che prevenga gli abusi e garantisca “che l'espansione del digitale avvenga nel rispetto della dignità umana, dell'uguaglianza e della giustizia sociale, contribuendo a costruire una società virtuale sostenibile e ben regolata”.

¹⁰² G. GROSSI, *La svolta del Tecnocene. Una nuova sociazione bio-tecno-sociale contro l'iperevoluzione digitale*, Ombrecorte, Verona, 2023.



sua attitudine a produrre innovazione”¹⁰³ vigilando sul rispetto della persona umana e del suo nucleo di diritti inviolabili.

Un ruolo di *vigilanza critica*, questo, quantomai necessario, nelle democrazie costituzionali, per non abbandonarci alla sconsolante realtà dell’*Uomo ad una dimensione* evocata da Marcuse già nel ’64: “*una confortevole, levigata, ragionevole, democratica non-libertà prevale nella civiltà industriale avanzata, segno di progresso tecnico (...)*”. “*Sotto questo aspetto, il fatto che la capacità di soddisfare i bisogni in misura crescente*”, grazie ai successi della tecnica, “*sia assicurata da un sistema autoritario o da uno non autoritario, sembra fare poca differenza*”¹⁰⁴.

Il compito di chi si riconosce in un costituzionalismo digitale “preso sul serio” – e, al tempo stesso, di una politica pubblica adeguata ad assolvere a quel ruolo di *vigilanza critica* che dovrebbe esserle proprio – è, allora, quello di essere “*apocalittici e integrati*”¹⁰⁵ (ovverosia, se si vuole, “*integrati con la consapevolezza dell’Apocalisse*”). Fuor di metafora: non respingere i progressi della tecnica, ma costruire un paradigma giuridico in grado di *imbrigliare* il potere digitale, con l’obiettivo ultimo di assicurare – contro il rischio di ogni distopia tecnicamente perfetta *a la* Huxley¹⁰⁶ – che la persona umana giammai sia trattata come mezzo, ma sempre come *fine*.

¹⁰³ S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 2021, 138.

¹⁰⁴ H. MARCUSE, *One-Dimensional Man. Studies in the ideology of advanced industrial society*, Routledge, Londra, 1964, 3 ss.

¹⁰⁵ Il riferimento è al classico di U. Eco, *Apocalittici e integrati. Comunicazioni di massa e teorie della cultura di massa* (1964), La Nave di Teseo, Milano, 2025. *Contra*, v. T. E. FROSINI, *Apocalittici o integrati. La dimensione costituzionale della società digitale*, Mucchi, Modena, 2021.

¹⁰⁶ Cfr. A. HUXLEY, *Il mondo nuovo* (1932), trad. it. Mondadori, Milano, 2021.