

IANUS

Diritto e Finanza



Quaderni

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

Quaderni - 2023

COSTITUZIONALISMO EUROPEO DEL DIGITALE
GOVERNANCE DELL'INFOSFERA

Giacomo Giorgini Pignatiello

COSTITUZIONALISMO EUROPEO DEL DIGITALE E GOVERNANCE DELL'INFOSFERA

Giacomo Giorgini Pignatiello

*Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche
Università degli Studi di Siena*

La natura utopistica dell'infosfera è oramai stata soppiantata dalla data economy, che, se non adeguatamente governata, è in grado di degradare lo Stato costituzionale contemporaneo. Nel contesto euro-unitario, si è così assistito all'emersione di un costituzionalismo europeo del digitale di matrice dogmatica, giurisdizionale e normativa. Come assicurare, tuttavia, in pratica i principi fondamentali del costituzionalismo nel cyberspazio? Una rete europea di autorità amministrative indipendenti ad hoc pare in questo senso il modello di governance più adeguato per garantire la sopravvivenza del costituzionalismo nel Terzo Millennio.

The utopian nature of the infosphere has by now been supplanted by the data economy. If not properly governed, data economy is able to degrade the contemporary constitutional State. In the Euro-unitary context, we are witnessing the emergence of a European digital constitutionalism, I maintain. Digital constitutionalism emerged as a concept thanks to the cooperation of dogmatic, jurisdictional, and normative factors. However, how can the fundamental principles of constitutionalism be ensured in practice in the cyberspace? A European network of ad hoc independent administrative authorities seems in this sense the most appropriate governance model to ensure the survival of constitutionalism in the Third Millennium.

Sommario:

1. Il complesso rapporto tra costituzionalismo e imprese digitali al tempo della globalizzazione
2. Lo Stato dinanzi alle sfide del costituzionalismo europeo del digitale
3. La costruzione di una rete di autorità amministrative indipendenti per la *governance* del digitale nell'Unione europea
4. *Tertium datur*. La via europea alla regolazione del digitale

1. Il complesso rapporto tra costituzionalismo e imprese digitali al tempo della globalizzazione

Nel corso della storia il costituzionalismo ha conosciuto profonde trasformazioni, rispondendo a diversi mutamenti epocali avvenuti nelle società moderne e contemporanee¹. Si è passati dal costituzionalismo della *Magna Charta* a quello delle rivoluzioni francese, statunitense ed haitiana, dal costituzionalismo post-bellico a quello contemporaneo. Con riferimento alle nuove tecnologie parte della dottrina ha notato che:

le nuove tecnologie hanno portato cambiamenti epocali anche nella vita politica e istituzionale, in misura comparabile ad altri tornanti del passato, come la Rivoluzione francese, e i due conflitti mondiali. La larga diffusione dei mezzi di informazione e il sempre più facile accesso agli strumenti di comunicazione hanno messo in discussione le nozioni stesse di governo, di Stato e di democrazia. La tecnologia, difatti, mette ancora più in discussione la sovranità degli Stati, già provata dalla formazione di regole e mercati globali².

Agli esordi del XXI secolo, l'affermazione su scala globale delle grandi piattaforme digitali ha determinato un cambiamento antropologico profondo nelle società di tutto il mondo³. Approfittando delle infrastrutture e delle tecnologie informatiche che nei decenni precedenti si erano consolidate a livello planetario⁴, le imprese digitali sono state in grado di intercettare e soddisfare necessità umane fondamentali, a fronte di una realtà profondamente interconnessa, che ne ha consentito un rapidissimo sviluppo su scala globale. Sulla conformazione delle multinazionali digitali è stato osservato che:

le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione non producono soltanto effetti di policentrismo, di dispersione «dei poteri sovrani fra attori diversi tra loro non gerarchizzati e che non insistono sul medesimo territorio», ma anche possibilità senza precedenti di centralizzazione, come dimostra l'esperienza di diversi paesi soprattutto per quanto riguarda la creazione di sistemi di sorveglianza totale⁵.

Negli anni '60 del Novecento, la rivoluzione digitale iniziò progressivamente a diffondersi ed affermarsi su vasta scala, in un periodo storico caratterizzato da importanti lotte per i diritti civili⁶. L'idea al tempo dominante era quella per cui

¹ FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari 2009; RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in CARROZZA - DI GIOVINE - FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, II, 2. ed., Roma-Bari, 2014, 737 ss.

² CASINI, *Lo Stato nell'era di Google*, Firenze, 2020, 2-3.

³ GRUMBACH, *L'empire des algorithmes. Une géopolitique du contrôle à l'ère de l'anthropocène*, Paris, 2022.

⁴ A tal proposito si dice che le piattaforme digitali sono *Over the Top* - OTT, in quanto diversamente dalle altre società di servizi "materiali" non pagano le infrastrutture di cui si servono, ad es. la rete internet, con un evidente vantaggio economico nel mercato.

⁵ RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, 3, 2010, 347.

⁶ HALL, *Movements in the 1970s: The Long 1960s*, in *Journal of Contemporary History*, 43(4), 2008, 655-672; REPETTO, *La civilizzazione. L'espansione dei diritti negli anni '60 e '70*, in *Il Politico*, 2, 2019, 52-

le nuove tecnologie quali strumenti di ricerca e conoscenza avrebbero altresì determinato un rin vigorimento della democrazia, offrendo nuovi spazi di libertà a fronte del dissenso covato in un Paese, gli Stati Uniti, in quegli anni ancora profondamente razzista, sessista e guerrafondaio⁷.

Le piattaforme digitali oggi, tuttavia, non hanno più nulla a che vedere con gli ideali delle origini, operando sui mercati globali quali vere e proprie multinazionali, quotate in borsa, che perseguono unicamente logiche di profitto. Le stesse hanno altresì dimostrato di essere in grado di interferire nei processi vitali delle democrazie, anche quelle consolidate, manipolando la libertà di voto degli elettori⁸. Su tale rovesciamento di fini perseguiti, in dottrina è stato efficacemente notato che: “L’invocata massimizzazione delle libertà delle persone da affermare contro la pretesa regolativa dei poteri pubblici non ha tenuto conto dell’ingresso del potere economico nel cyberspazio, che quelle libertà ha finito per cannibalizzare e soprattutto plasmare per i propri fini”⁹.

L’emersione dell’economia *data driven*¹⁰, in cui le preferenze e i comportamenti di milioni di utenti del web sono processate per analisi di consumo (*Big data analytics*) al fine di raffinare, potenziare ed efficientare le operazioni pubblicitarie, testimonia la perdita di quell’“innocenza” idealistica che ancora oggi viene

76; DIGGS, *Boycotts, Strikes, and Marches. Protests of the Civil Rights Era*, Ashland, 2020.

⁷ Sull’anarchia giuridica di questa prima fase di Internet come strumento di progresso umano e sociale si ricorda qui la Dichiarazione d’indipendenza del cyberspazio di John Perry Barlow del 1996, che sancisce: “Governi del mondo industriale, stanchi giganti di carne e di sangue, io vengo dal Cyberspazio, la nuova dimora della mente. In nome del futuro, invito voi, che venite dal passato, a lasciarci in pace. Non siete benvenuti tra noi. Non avete sovranità sui luoghi dove ci incontriamo”.

⁸ Sul punto si ricorda ad esempio lo scandalo *Cambridge Analytica* (RICHTERICH, *How Data-Driven Research Fuelled The Cambridge An-Alytica Controversy*, in *Partecipazione e Conflitto*, 11(2), 2018, 528-543). In letteratura si è parlato a tal proposito dei social networks come produttori di *eco chambers* e *filter bubbles*, in grado di distorcere la percezione della realtà degli utenti. Cfr. BRUNS, *Are filter bubbles real?*, Cambridge, 2019; ARGUENDS ET AL., *Echo Chambers, Filter Bubbles, and Polarisation: a Literature Review*, Reuters Institute for the Study of Journalism, 2022, disponibile [qui](#). Sul diverso, ma altrettanto rilevante e attinente tema delle *fake news* e diritto all’informazione cfr. LEHNER, *Fake news e democrazia*, in *MediaLaws*, 1, 2019, online; PITRUZZELLA - POLLICINO, *Disinformation and Hate Speech. A European Constitutional perspective*, Milano, 2020; NICITA, *Il mercato delle verità. Come la disinformazione minaccia la democrazia*, Bologna, 2021. A tal proposito, sia sufficiente porre mente alla disinformazione occorsa in un momento particolarmente delicato, quale quello della pandemia da Covid-19, quando le principali libertà erano limitate e il digitale era rimasta l’unica via di accesso alla realtà. In quel contesto, le piattaforme hanno tentato di “certificare”, quantomeno in relazione alle informazioni sanitarie, le notizie e i dati provenienti da fonti ufficiali e scientificamente credibili, operazione evidentemente delicatissima e indubbiamente ancora bisognosa di riflessioni e miglioramenti.

⁹ BETZU, *I baroni del digitale*, Napoli, 2022, 21-22.

¹⁰ DE MINICO, *Big Data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Privacy e lex mercatoria*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2019, 89-115; PAPA, *La problematica tutela del diritto all’autodeterminazione informativa nella big data society*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, ConsultaOnline, 17.4.2020, online; BRANDIMARTE - PECCHI - FIGA, *Le imprese Big Tech: schiave delle leggi per poter essere libere?*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2021, 811-835; WU, *La maledizione dei giganti: un manifesto per la concorrenza e la democrazia*, Bologna, 2021.

sfruttata dalle grandi *corporations* del digitale per resistere al tentativo di una loro configurazione giuridica al pari di qualunque altra multinazionale.

L'utente non è consapevole del fatto che la gratuità dei servizi offerti dalle piattaforme digitali non corrisponde ad una loro liberalità. Le impronte digitali disseminate dagli utenti nel corso della navigazione sul web, infatti, consentono operazioni di *microtargeting* nei loro confronti, di cui sono particolarmente ghiotte le imprese, digitali e non. I dati, dunque, si configurano quali veri e propri beni giuridici dotati di una propria rilevanza economica. La “commercializzazione” dei dati degli utenti, in particolare, si basa sulle cc.dd. quattro “V”: il *Valore* dei dati raccolti e processati è massimizzato a fronte della *Velocità*, *Varietà* e *Volume* senza precedenti nella storia con cui gli algoritmi sono in grado di raccogliarli ed elaborarli (c.d. *data mining*).

La pervasività delle tecnologie informatiche e della comunicazione nelle nostre abitudini di vita quotidiana ha così comportato un vero e proprio potere di sorveglianza digitale¹¹ in capo alle grandi piattaforme, che dispongono di ogni nostro movimento, decisione, operazione, desiderio. Tale intromissione è tanto più coartata quanto più si riflette sull'impossibilità per l'utente di negoziare le condizioni di servizio predisposte unilateralmente dalle imprese digitali che si trovano in una posizione di oligopolio/monopolio¹², così pregiudicando fortemente la libertà del consenso e l'autodeterminazione delle parti¹³.

A tal proposito, è stato notato che nell'era contemporanea la personalità umana si svolge *onlife*, vale a dire in un contesto caratterizzato da una connessione costante, dove reale e virtuale finiscono per confondersi. Si tratta di una realtà espansa in cui l'essere umano si avvale di una moltitudine di ecosistemi informatici (c.d. *infosfera*) per realizzare esigenze di vita quotidiana¹⁴. Non è un caso che diversi Paesi del mondo abbiano costituzionalizzato l'accesso ad internet come un diritto fondamentale, vale a dire “una pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche”¹⁵.

Riconosciuta la rilevanza sociale dell'infosfera, è emersa con sempre maggior forza la consapevolezza della necessità di assicurare anche nella realtà digitale i diritti fondamentali della persona¹⁶. Come osservato da attenta dottrina la politica non può dismettere il proprio ruolo, “privatizzandolo”, dandolo in appalto ad

¹¹ ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future and the New Frontier of Power*, New York, 2018.

¹² PETIT, *Big Tech and the Digital Economy: the Moligopoly Scenario*, Oxford, 2020.

¹³ Cfr. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, 5° ed., Bologna, 2020, in part. cap. XIV.

¹⁴ FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Milano, 2017.

¹⁵ FROSINI, *Liberté Egalité Internet*, 3° ed., Napoli, 2023, in part. 53-84. Si vedano altresì: CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, 2-3, 2012, 263-288; POLLICINO, *The Right To Internet Access*, in VON ARNAULD ET AL. (eds.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights*, Cambridge, 2020, 263 ss. Sull'effettività del diritto di accesso ad internet cfr. D'IPPOLITO, *La tutela dell'effettività dell'accesso ad Internet e della neutralità della rete*, in *Rivista italiana di informatica e di diritto*, 2, 2021, 33-42.

¹⁶ MANETTI, *Regolare Internet*, in *MediaLaws*, 2, 2020, 35-51.

altre potenze, in quanto:

Google non È soltanto una delle strapotenti società multinazionali. È un potere a sé, superiore a quello di un'infinità di Stati nazionali, con i quali negozia appunto da potenza a potenza. È interlocutore quotidiano di centinaia di milioni di persone alle quali offre la possibilità di entrare e muoversi nell'universo digitale. Governa corpi, conoscenza, relazioni sociali¹⁷.

Come poc'anzi osservato, infatti, la digitalizzazione di ogni aspetto della vita umana può anche essere strumentalmente funzionalizzata all'instaurazione di un sistema oppressivo di controllo sociale¹⁸. È stato altresì constatato che:

l'asimmetria fra i tempi molto veloci dei cambiamenti e i tempi inevitabilmente molto più lenti di reazione, previsione, aggiustamento da parte della società e dei poteri pubblici e i problemi che derivano da questa asimmetria pongono, secondo alcuni, la questione della trasformazione tecnologica sullo stesso piano della questione del cambiamento climatico: un fenomeno non solo irreversibile, ma difficilmente controllabile e foriero di cambiamenti radicali nell'organizzazione della vita umana nel suo complesso¹⁹.

Agli esordi del Terzo Millennio a fronte delle grandi trasformazioni in corso, parte della dottrina ha iniziato così ad auspicare una proiezione degli istituti fondamentali del costituzionalismo nella dimensione digitale al fine di assicurare la tutela dei diritti fondamentali anche nel cyberspazio, evitando il potere assoluto delle piattaforme (c.d. costituzionalismo digitale)²⁰. Si tratta di: "Nuovo costituzionalismo, che porta in primo piano la materialità delle situazioni e dei bisogni, che individua nuove forme dei legami tra le persone e le proietta su una scala diversa da quelle che finora abbiamo conosciuto"²¹. Ciò in quanto le piattaforme nelle loro leviataniche sembianze sarebbero oramai dotate di vere e proprie funzioni para-costituzionali²² e para-giurisdizionali²³. Si è così parlato in

¹⁷ RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, cit., 341-342.

¹⁸ PINELLI, *Disinformazione, comunità virtuali e democrazia: un inquadramento costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2022, 196.

¹⁹ TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, 2023, 21.

²⁰ REDEKER, GILL, GASSER, *Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights*, in *International Communication Gazette*, 80(4), 2018, online; SUZOR, *Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms*, in *Social Media + Society*, 4(3), 2018, online; CELESTE, *Digital constitutionalism: a new systematic theorisation*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 33(1), 2019, 76-99; DE GREGORIO, *The rise of digital constitutionalism in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, 19(1), 2021, 41-70; CELESTE, *Digital Constitutionalism. The Role of Internet Bills of Rights*, London, 2022.

²¹ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 7.

²² POLLICINO, *L'"autunno caldo" della Corte di giustizia: diritti fondamentali in rete e sfide del costituzionalismo alle prese con i poteri privati in ambito digitale*, in *Privacy & data protection, technology, cubersecurity*, 4, 2020, 9 e 14; DE GREGORIO, *Il diritto delle piattaforme digitali: un'analisi comparata dell'approccio statunitense ed europeo al governo della libertà di espressione*, in *DPCE online*, num. spec. "I sistemi normativi post-vestfaliani", 2021, 1465.

²³ Cfr. STRADELLA, *La regolazione della Robotica e dell'Intelligenza artificiale: il dibattito, le proposte, le prospettive. Alcuni spunti di riflessione*, in *MediaLaws*, 1, 2019, 73-92.

dottrina delle piattaforme come veri e propri “Stati digitali”²⁴. Sul punto emblematica è la recente istituzione dell’*Oversight Board* da parte di *Meta*, molto discusso in dottrina²⁵, e il ruolo dell’architettura, istituita dal noto *social*, per la moderazione dei contenuti ivi pubblicati. A fronte di una: “privatizzazione della giustizia digitale su scala globale”²⁶, sorgono così legittimamente dubbi sull’effettività dei diritti fondamentali negli spazi digitali. Parimenti controverso risulta il potere normativo delle piattaforme, essendo le stesse estranee al circuito democratico. Tanto le regole di iscrizione quanto il codice di condotta dalle stesse unilateralmente adottati dispiegano i propri effetti su milioni di utenti, pena la sospensione e financo l’espulsione dalla piattaforma²⁷.

La capillarità con cui le piattaforme digitali sono in grado di offrire servizi fondamentali per la vita quotidiana dei consociati denota la valenza e la rilevanza essenzialmente pubblicistica degli spazi virtuali. In tale contesto, l’ascesa delle multinazionali digitali ha manifestato l’impellente necessità di regolare le nuove *ἀγορά* globali, assicurando il rispetto dei diritti fondamentali anche nel mondo virtuale²⁸, posto che, oltre alle minacce e agli attacchi provenienti da altri esseri umani, gli stessi motori delle piattaforme, cioè gli algoritmi, sono in grado di compromettere e degradare le situazioni giuridiche soggettive dei consociati²⁹. A

²⁴ TORCHIA, *Lo Stato digitale*, cit., 30.

²⁵ CERRINA FERONI, *L’Oversight Board di Facebook: il controllo dei contenuti tra procedure private e norme pubbliche*, 16.2.2021, in www.garanteprivacy.it; IANNOTTI DELLA VALLE, *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il “modello” dell’Oversight Board di Facebook*, in *Federalismi.it*, 26, 2021, 144-167; NEUVONEN - SIRKKUNEN, *Outsourced justice: The case of the Facebook Oversight Board*, in *Journal of Digital Media & Policy*, 12 October 2022, online; M.E.PRICE - J.M. PRICE, *Building Legitimacy in the Absence of the State: Reflections on the Facebook Oversight Board*, in *International Journal of Communication*, 17, 2023, 3315-3325; WONG - FLORIDI, *Meta’s Oversight Board: A Review and Critical Assessment*, in *Minds and Machines*, 33, 2023, 261-284.

²⁶ POLLICINO, *L’“autunno caldo” della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *Federalismi.it*, 19, 2019, 11.

²⁷ NIRO, *Piattaforme digitali e libertà di espressione fra autoregolamentazione e co-regolazione: note ricostruttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2021, 1369-1391; PARDOLESI, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, in *Diritto pubblico*, 3, 2021, 941-960; ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contratto e Impresa*, 38(3), 2022, 721-738.

²⁸ Sul punto si vedano le efficaci argomentazioni di: DE MINICO, *Fundamental rights, European digital regulation and algorithmic challenge*, in *MediaLaws*, 1, 2021, 9-38.

²⁹ CELOTTO, *Come regolare gli algoritmi. Il difficile bilanciamento fra scienza, etica e diritto*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 1, 2019, 47-60; D’ALOIA, *Il diritto verso “il mondo nuovo”. Le sfide dell’Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, 3-31; MOLASCHI, *Algoritmi e nuove schiavitù*, in *Federalismi.it*, 18, 2021, 205-234; G. RESTA, *Governare l’innovazione tecnologica: decisioni algoritmiche, diritti digitali e principio di uguaglianza*, in *Politica del diritto*, 2, 2019, 199-236; PRADUROUX, *Alla ricerca dell’effettività dei diritti fondamentali nei rapporti tra privati: dall’età dei diritti all’età degli algoritmi*, in GIOFFREDI - LORUBBIO - PISANÒ (a cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*, 2021, Pisa, 129-141; AMATO MANGIAMELI, *Intelligenza artificiale, big data e nuovi diritti*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2022, 93-101; MICKLITZET et AL., *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022; ADENOLFI, *Evoluzione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali: qualche considerazione sulle attuali strategie normative dell’Unione*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, 321-343.

tal proposito la dottrina ha osservato che:

con il procedere degli anni e lo sviluppo di tecnologie digitali sempre più sofisticate, è divenuto evidente che tutti i diritti sono coinvolti, quelli individuali e quelli sociali, fino ad arrivare al principio di eguaglianza e di non discriminazione, messo a rischio dai *bias* che possono essere incorporati negli algoritmi. È la stessa forma di Stato che del costituzionalismo costituisce il prodotto più maturo, lo Stato costituzionale (o democratico-pluralista) ad essere messa in discussione³⁰.

La struttura e il funzionamento delle piattaforme digitali, infatti, mostrano oramai i caratteri propri dell'ordinamento giuridico autonomo³¹, secondo la nota teoria delle costituzioni civili di matrice tedesca³². In detto contesto, la formazione di un mercato oligopolistico dei dati impone una riflessione sul ruolo del costituzionalismo contemporaneo rispetto all'azione dei grandi poteri digitali. Il costituzionalismo, invero, quale teoria della limitazione dei poteri non si applica solo all'ordine pubblico, ma anche alle sfere private dei consociati, essendo peraltro noto come la distinzione pubblico/privato sia ampiamente ondivaga e spesso dipendente da congiunture economiche³³. Sul punto è stato recentemente scritto che:

l'ordinamento pare ormai orientato verso una nozione "funzionale e cangiante" di "pubblico", predominante nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, secondo la quale il criterio da utilizzare per tracciarne il perimetro non è sempre uguale a sé stesso, ma muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato e della *ratio* ad esso sottesa. In questo contesto "liquido", nel quale soggetti privati soggiacciono a regimi di diritto pubblico e soggetti pubblici seguono le norme di diritto comune, si innesta il problema tecnologico: sia sotto il profilo della funzione assoluta (privata o pubblica?), sia sotto il profilo della regolazione (privata o pubblica?)³⁴.

L'importanza allora di estendere i principi del costituzionalismo anche al mondo digitale è evidente, laddove i diritti degli individui sono in balia di un mercato vorace ed insensibile alle istanze democratiche. La teoria del costituzionalismo digitale, tuttavia, è stata investita da importanti critiche. È stato

³⁰ GROPPI, *Alle frontiere dello Stato costituzionale: innovazione tecnologica e intelligenza artificiale*, in *Consulta Online*, 30.11.2020, 3-4.

³¹ Proprio su tale delicato punto, sempre con una visione promozionale del diritto secondo un autentico spirito liberale, si veda: T.E. FROSINI, *L'ordine giuridico del digitale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2023, 377-400.

³² TEUBNER, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford, 2012; GOLIA JR. - TEUBNER, *Societal Constitutionalism: Background, Theory, Debates*, in *ICL Journal*, 15(4), 2021, 357-411.

³³ ALPA, *Dal diritto pubblico al diritto privato*, Modena, 2017; MERRILL, *Private and Public Law*, in GOLD ET AL. (eds.), *The Oxford Handbook of the New Private Law*, Oxford, 2020, 575-592; SIMONCINI - CREMONA, *European Private Law Integration Through Technology: The Constitutional Dimension*, in *Persona e mercato*, 2, 2021, 244-260.

³⁴ SIMONCINI - CREMONA, *La AI fra pubblico e privato*, in *DPCE Online*, 1, 2022, 258.

infatti sostenuto che il costituzionalismo digitale sconti un carattere eccessivamente descrittivo, perdendo di vista la natura prescrittiva del diritto costituzionale³⁵, che dovrebbe muovere un concreto cambiamento dello *status quo*. Ancora vi è chi ha riscontrato che:

l'assenza generale di un discorso critico autoconsapevole si traduce in una tensione intrinseca al costituzionalismo digitale come campo di studio e progetto accademico. Ritengo che tale tensione tra i punti di partenza concettuali del costituzionalismo digitale e le sue proposte politiche concrete richiedano e, allo stesso tempo, aprano ad una (parziale) critica dei presupposti concettuali/sociologici del costituzionalismo liberale³⁶.

Quel che in ogni caso emerge dal dibattito dottrinale è la difficoltà di assicurare in concreto i principi cardine del costituzionalismo nel cyberspazio, una realtà globale ed interconnessa, frammentata e policentrica, che rischia tuttavia di divenire un potente fattore di erosione delle democrazie costituzionali. È stato così posto in luce che:

c'è una vittima designata di questi nuovi, stupefacenti, meccanismi: checché se ne dica, non sono le nostre libertà individuali, le quali, sotto un certo profilo e a determinate condizioni, possono addirittura trovare nuovi spazi di espansione e di potenziamento, bensì la capacità regolatoria delle istituzioni pubbliche tradizionali. La dimensione angusta dei tradizionali Stati nazionali si è così rivelata totalmente inadeguata e alla nostra cultura occidentale, democratica, sociale è sembrato di non avere più strumenti a disposizione. È derivata (anche) da ciò una sensazione diffusa di anomia, che diventa pervasiva e lascia le nostre società attonite³⁷.

Il merito del costituzionalismo digitale è dunque quello di non dimostrare arrendevolezza dinnanzi a sfide globali, stimolando la ricerca di nuove soluzioni volte ad assicurare la tutela dei diritti fondamentali nel mondo digitale e sensibilizzando i principali attori politici e sociali a non desistere da una trasposizione del costituzionalismo nel cyberspazio. Il digitale si configura così quale vero e proprio banco di prova per il costituzionalismo del Terzo Millennio.

³⁵ Sul punto osserva BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2, 2021, 188: “Più in generale, ‘costituzionalismo digitale’ È un abuso di denominazione: una formula vaga seppure alla moda, che viene fatta ‘roteare’ senza interrogarsi sulle sue implicazioni, prima fra tutte la carica svalutativa nei confronti delle Costituzioni statali, di cui si presuppone una inadeguatezza che però ci si guarda bene dal dimostrare”. Sulla stessa linea di pensiero anche: COSTELLO, *Faux ami? Interrogating the normative coherence of ‘digital constitutionalism’*, in *Global Constitutionalism*, 12(2), 2023, 326-349.

³⁶ GOLIA JR., *Redefining Digital Constitutionalism as Critique and Ideology: The Perspective of Societal Constitutionalism*, 23 January 2022, disponibile [qui](#). In particolare, Golia riscontra due aspetti trascurati dalla dottrina del *digital constitutionalism*, molto legata al liberalismo. Il primo consiste nel fatto che non solo attori ben individuati (le piattaforme) possono dare luogo a quello che è stato definito “*human downgrading*” (degradazione dell’essere umano), ma possono determinarlo gli stessi processi di deumanizzazione, alienazione, potenziale strumentalizzazione, che avvengono nella cybersfera. Il secondo consiste nella necessità di preservare l’autonomia dei diversi sistemi sociali, dall’ingerenza del digitale.

³⁷ CARAVITA DI TORITTO, *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, in RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale: il diritto, i diritti, l’etica*, Milano, 2020, 457-458.

2. Lo Stato dinnanzi alle sfide del costituzionalismo europeo del digitale

Molto si è dibattuto sul ruolo dello Stato nel XXI secolo. Per lungo tempo è prevalsa l'idea che le forze centripete che governano l'infosfera avrebbero disgregato lo Stato, quale assetto accentrato del potere pubblico. Parte della dottrina ritiene, infatti, che: "La rigidità del diritto statale si rivela incapace di regolare le nuove modalità delle azioni umane; la destatalizzazione produce un diritto flessibile, che si adatta al modello reticolare del mondo digitale"³⁸. Similmente è stato osservato che la rapidità e l'elevato tecnicismo che caratterizzano i continui mutamenti del digitale rendono del tutto inefficace e dunque inutile qualunque tentativo di regolamentazione del cyberspazio³⁹.

La prospettiva storica-comparata, tuttavia, smentisce tali posizioni. La dottrina più recentemente, infatti, ha posto in luce che: "Gli Stati non sono vittime ma levatrici: «sono siti strategici per la strutturazione del globale e in questo processo subiscono cambiamenti fondamentali»"⁴⁰. La *a-giuridicità* che sin dagli albori ha caratterizzato il settore digitale, invero, è stata frutto di una precisa scelta di politica economica avanzata dagli Stati Uniti⁴¹, volta a promuovere l'espansione di un nuovo mercato, che, beneficiando di un regime particolarmente favorevole, ha raggiunto dimensioni macroscopiche. Il rigido sistema di controllo che vige in molti Paesi autocratici del mondo rispetto alle attività dei grandi colossi digitali dimostra concretamente la fallacia delle tesi sull'ingovernabilità del cyberspazio e sulla necessaria soccombenza del potere statale nell'epoca delle piattaforme globali⁴². Il mito dell'ingovernabilità del cyberspazio, insomma, va sempre più disgregandosi sulla scorta dell'assunto per cui: "Lo stesso ordine digitale-immersivo non è un ordine trascendente, ma è storicamente dato. È un ordine costruito e gestito artificialmente ... [è] un ordine plasmabile"⁴³.

³⁸ E. MAESTRI, *Lex informatica e diritto. Pratiche sociali, sovranità e fonti nel cyberspazio*, in *Ars interpretandi*, 1, 2017, 19.

³⁹ Per tutti *cf.* LONGO, *La legge precaria*, Torino, 2017, 20: "L'esplosione della tecnica, la velocità di elaborazione e di trasmissione dei dati mostrano tutta la difficoltà che il diritto ha nell'offrire una guida ai fenomeni sociali ... le istituzioni e il prodotto dei processi democratici appaiono vulnerabili e assai incapaci di 'resilienza', cioè di adattarsi alla velocità dei cambiamenti in corso ... l'aumento del ritmo delle innovazioni scientifiche, tecnologiche e i cambiamenti dell'economia non generano un aumento del tempo a disposizione dei decisori pubblici per la soluzione dei nuovi problemi generati da queste stesse trasformazioni, ma il contrario; le leggi e le decisioni politiche devono governare una realtà in continuo cambiamento senza avere il tempo necessario neanche per conoscerla".

⁴⁰ ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo*, in *Diritto pubblico*, 2, 2019, 325.

⁴¹ Sul punto fondamentale fu l'*Administration's Telecommunications Act* del 1996 adottato nel corso della Presidenza Clinton che agevolò lo sviluppo delle imprese digitali sottraendole alla regolamentazione delle *utilities* e dunque consentendo loro una crescita esponenziale in assenza di un mercato realmente competitivo e pluralista.

⁴² GRIFFITH, *The Great Firewall in China. How to build and Control an Alternative Version of the Internet*, London, 2019.

⁴³ CERRINA FERONI, *Il metaverso tra problemi epistemologici, etici e giuridici*, in *MediaLaws*, 1, 2023, 30-31.

Tra i diversi modelli di *governance* del digitale, accanto al liberalismo degli Stati Uniti e all'intervento dirigista delle autocrazie, in questi anni sta maturando, proprio grazie all'apporto giurisprudenziale e dottrinale, una terza via: quella europea. La cultura del costituzionalismo sociale radicatasi nel vecchio continente⁴⁴ promuove infatti un discorso normativo fondato, né sul solo sviluppo delle libertà, né sul controllo delle attività umane, bensì sulla garanzia dei diritti fondamentali della persona, anche nei nuovi contesti in cui questa si estrinseca, vale a dire il web. La sensibilità maturata nel continente europeo durante la Seconda guerra mondiale contro le concentrazioni di potere, sia esso pubblico o privato, spinge gli Stati costituzionali a fare in modo che: "Nessuna delle sue forme (intese del potere, neanche quella digitale) può logicamente sfuggire al contenimento (del costituzionalismo)"⁴⁵.

Nell'ambito dell'Unione europea, dunque, si sono mossi i primi timidi passi verso una regolamentazione unitaria del digitale⁴⁶, sulla scorta dei molteplici impulsi provenienti dalla giurisprudenza e dalla dottrina⁴⁷. Ciò accade in un momento storico in cui gli organi dell'Unione, accanto alla tradizionale dimensione economica, sembrano promuovere una lettura pervasiva dell'articolo 2 del Trattato sull'Unione Europea, facendo così emergere la propria identità costituzionale⁴⁸. Si tratta di un cambiamento epocale, probabilmente indotto sulla spinta del regresso democratico che sta coinvolgendo più acutamente Polonia ed Ungheria⁴⁹, che finisce per avere riflessi su tutte le politiche dell'Unione, inclusa anche la regolazione del digitale.

Nell'"orizzonte giuridico dell'Internet"⁵⁰ del Terzo Millennio, viene così stagliandosi un vero e proprio costituzionalismo europeo del digitale *in fieri*, con

⁴⁴ Sul costituzionalismo post-bellico in Europa cfr. DANI, *The Democratic and Social Constitutional State as the paradigm of the post-World War II European constitutional experience*, in DANI, GOLDONI, Menéndez (eds.), *The Legitimacy of European Constitutional Orders. A Comparative Inquiry*, Cheltenham, 2023, 19-42, lettura che devo e per cui ringrazio la Professoressa Tania Groppi.

⁴⁵ LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1, 1996, 161.

⁴⁶ Per una efficace ricostruzione si veda: SIMONCINI, *La co-regolamentazione delle piattaforme digitali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2022, 1031-1049.

⁴⁷ Oltre alla letteratura già citata cfr. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Politica del Diritto*, 3, 2011, 373, che lamenta la torsione autoritaria del digitale alla luce della concentrazione del potere informatico nelle mani di pochi potenti.

⁴⁸ Sul punto nel prezioso volume citato si veda in particolare: VOSA, *European Constitutional Identity as a Normative Concept: Pointing to the Core of European Democracies*, in DE POORTER ET AL. (eds.), *A Constitutional Identity for the EU?*, *European Yearbook of Constitutional Law 2022*, The Hague, 2023, 183-205.

⁴⁹ Cfr. CLOSA - KOCHENOV (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016; JAKAB - KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values - Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017; DRINÓCZI - BIEN-KACAŁA, *Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland*, in *German Law Journal*, 20(8), 2019, 1140-1166; DE BÛRCA, *Poland and Hungary's EU membership: On not confronting authoritarian governments*, in *International Journal of Constitutional Law*, 20(1), 2022, 13-34.

⁵⁰ V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2000, 271-280.

ciò intendendosi un processo di trasposizione dei principi fondamentali del costituzionalismo nel cyberspazio ad opera degli organi dell'Unione europea, sulla base dei valori costituzionali sanciti nei Trattati istitutivi della stessa. Si inaugura così una terza via alla *governance* di Internet nel XXI secolo.

In questo senso, oltre alla normativa già approvata, si pensi, da ultimo, alla discussione sulla proposta di un regolamento sull'intelligenza artificiale⁵¹. La resistenza dei giganti del digitale su questo fronte, anche tramite la propria intensa attività di lobbying ovviamente è fortissima. *Ça va sans dire*.

3. La costruzione di una rete di autorità amministrative indipendenti per la *governance* del digitale nell'Unione europea

Chiarito il quadro costituzionale, rimane da comprendere come tali valori possano essere concretamente fatti valere nella realtà quotidiana. Si pone cioè un problema di effettività del diritto costituzionale, aspetto spesso trascurato in dottrina.

Il cyberspazio indubbiamente presenta una elevata complessità di regolazione posto che, oltre ad essere in grado di mutare rapidamente la propria conformazione e le proprie strutture per sfuggire a norme sgradite, si contraddistingue per l'elevata natura tecnica del suo funzionamento. Da una parte, dunque, la legislazione fatica a stare al passo con cambiamenti così repentini. Dall'altra, la giurisdizione, quale rimedio *ex post*, giunge in un momento successivo rispetto alla violazione dei diritti fondamentali. Tanto il Parlamento quanto la magistratura appaiono dunque organi inadeguati alla *governance* del digitale.

Vale invece la pena volgere lo sguardo verso un potere dello Stato, spesso poco considerato nelle riflessioni sulla regolazione del digitale, che presenta invece grande potenziale in tale ambito: le autorità amministrative indipendenti. Trapiantate in Europa dagli ordinamenti anglosassoni tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso, le *authorities* sono espressione di un pluralismo costituzionale che

⁵¹ Sul punto *cf.* CHITI - MARCHETTI, *Divergenti? Le strategie di Unione europea e Stati Uniti in materia di intelligenza artificiale*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 1, 2020, 29-50; ALPA, *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, 2021; MACCHIA - MASCOLO, *Intelligenza artificiale e regolazione*, in PAJNO, DONATI, PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, II, Bologna, 2022, 97 ss.; CASONATO - MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal*, 3, 2021, 415-437; RODI, *Gli interventi dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale e robotica: problemi e prospettive*, in ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale*, Pisa, 2020, 187-210; G. RESTA, *Cosa c'è di «europeo» nella Proposta di Regolamento UE sull'intelligenza artificiale?*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2022, 323 ss.; FINOCCHIARO, *La regolazione dell'intelligenza artificiale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4, 2022, 1085-1099; CERRINA FERONI, FONTANA, RAFFIOTTA (a cura di), *AI Anthology. Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale*, Bologna, 2022; T.E. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal*, 1, 2022, 155-164.

le pone in un rapporto dialettico e non antitetico con la dipendenza politica dell'amministrazione di derivazione francese del c.d. modello ministeriale, previsto dall'art. 95 co. 2 della Costituzione.

Parte della dottrina ha individuato il fondamento costituzionale di tali autorità nel combinato disposto degli articoli 3 comma 2⁵² e 5 della Costituzione⁵³. Altra corrente di pensiero, invece, rinviene la fonte di legittimazione delle autorità indipendenti sulla scorta degli articoli 97 e 98 della Costituzione⁵⁴, improntati al perseguimento dell'imparzialità e dell'efficienza della pubblica amministrazione, nella misura in cui le stesse rappresenterebbero nuovi modelli organizzativi e procedurali in grado di approntare tutele differenziate e più idonee rispetto all'emersione delle rinnovate esigenze della società⁵⁵.

Le autorità indipendenti, in particolare, si caratterizzano per la loro preposizione alla protezione di diritti costituzionalmente rilevanti e sono fortemente influenzate dalla disciplina euro-unitaria. Si contraddistinguono anche per il carattere eminentemente tecnico, operando in ambiti estremamente settorializzati attraverso personale altamente specializzato, che ne riduce la discrezionalità, al punto da avvicinarle, stante il ruolo *super partes* che le anima, alla figura di giudici-arbitri dei diversi e spesso tra loro confliggenti interessi coinvolti⁵⁶. Sovente criticate per il deficit democratico e costituzionale di cui è

⁵² PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 14, la "supernorma", cioè l'articolo 3 co. 2: "Sancisce che non solo stato e società sono distinti, che non c'è solo lo stato e le sue norme, che lo stato è un'organizzazione fra le organizzazioni", e che attraverso tali autorità: "Lo stato attua, riducendo le diseconomie e operando come fattore dell'economia, la più ampia lettura della solidarietà. Essa è a base del patto costituzionale dello scambio di pace sociale e di profitti privati contro qualità di vita al di là del reddito di lavoro, garantita dal potere pubblico. Così facendo produce regolazione e attuazione della cittadinanza sociale, dei nuovi diritti universali, di nuove situazioni giuridiche, in una società che sempre più ha pretese di diritti" (p. 19).

⁵³ PREDIERI, *op. cit.*, scrive che: "Le autorità amministrative indipendenti sono espressione del decentramento e la loro creazione e dunque collocazione nell'equilibrio dei poteri dello Stato si legittima in forza dell'art. 5 della Costituzione. Il testo costituzionale, infatti, non impone una riserva né costituisce un monopolio a favore del governo e del suo modello. Diversamente dalla giurisdizione, per l'amministrazione non è escluso un modello parzialmente alternativo rispetto a quelli previsti, sia quello del governo centrale che quello dei subsistemi regionali. Il decentramento delle A.I. è funzionale non locale, poiché vi è uno spostamento ad un organo che è periferico rispetto al governo e che comporta anche un'apertura a modelli molteplici di amministrazione".

⁵⁴ Cfr. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra Costituzione formale e Costituzione materiale*, in *Scritti giuridici*, Tomo III, Milano, il quale osserva in part. a p. 1849 che: "Ciascuno dei modelli (intendendo sia quello ministeriale che quello delle autorità indipendenti), da una parte, ha radici ben conficcate nella nostra storia ..., dall'altra, si presenta come sviluppo e presidio di principi ed esigenze parimenti essenziali della nostra Costituzione: il principio personalista, il garantismo giuridico, l'eguaglianza sostanziale, etc.", e che: "La vita dell'amministrazione dev'essere vista infatti come il prodotto del contemporaneo e contraddittorio svolgersi di più tendenze rispondenti ad esigenze tutte reali della nostra società", p. 1856.

⁵⁵ Sul punto si veda: LONGO, *Ragioni e modalità dell'istituzione delle autorità indipendenti*, in CASSESE - FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, in part. 13-15.

⁵⁶ D'ALBERTI, *Il valore dell'indipendenza*, in D'ALBERTI - PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati*, Bologna, 2010, in part. 13-15.

investita la propria produzione normativa⁵⁷, le autorità indipendenti accentrano su di sé anche poteri di controllo/ispezione e sanzionatori, di natura soprattutto economica ed interdittiva. Si tratta di misure in grado di esercitare un forte impatto deterrente e retributivo sugli operatori economici. Rilevante è altresì l'attribuzione in alcuni casi di poteri para-giurisdizionali. Se da una parte questi ultimi offrono, infatti, una risposta rapida e adeguatamente specializzata ai soggetti in lite, dall'altra contribuiscono a deflazionare il contezioso giudiziario⁵⁸.

Dette caratteristiche hanno determinato la progressiva affermazione del modello di *governance* tramite autorità indipendenti nell'ambito di tutti i Paesi membri dell'Unione europea in settori strategici, economicamente rilevanti e caratterizzati da elevata tecnicità, quali, ad esempio, quello monetario, finanziario, della privacy, energetico, farmaceutico, ecc⁵⁹. La necessità di elaborare *policies* armonizzate, quando non unitarie, a livello dell'Unione ha generalmente condotto all'istituzione di un organo di vertice, operante a livello sovranazionale, dotato di poteri, variabili a seconda dei singoli settori, di coordinamento, indirizzo e controllo⁶⁰. In questo modo, si è dato vita ad una vera e propria rete di autorità indipendenti. A tal proposito, è stato osservato che quella della rete rappresenta: "Una figura che in modo generale sintetizza la rapida crescita di forme di interazione e collaborazione tra differenti tipi di istituzioni di governo: dalle corti ai legislatori ai regolatori per realizzare un più rapido scambio di informazioni, un più efficace coordinamento di politiche e una più stretta collaborazione per la soluzione di problemi complessi"⁶¹.

⁵⁷ Per tutti si vedano le aspre critiche svolte da: DE MINICO, *Regole, comando e consenso*, Torino, 2005, in part. 55-95.

⁵⁸ Nella sterminata letteratura si vedano ad esempio: CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007; CHIEPPA - CIRILLO (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti*, Assago, 2010; D'ALBERTI - PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati, op. cit.*; MERUSI, *Le autorità indipendenti*, 2° ed., Bologna, 2011; CONTIERI, IMMORDINO, ZAMMARTINO (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, Napoli, 2020; TAKANEN, *Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 2022.

⁵⁹ Sulla c.d. *regulatory capture* si veda per tutti: PHANG, *Regulatory Failures and Regulatory Capture*, in ID., *Housing Finance Systems*, London, 2013, 155-170.

⁶⁰ Cfr. Oltre allo storico contributo di: DEHOUSSE, *Regulation by Networks in the European Community: the Role of European Agencies*, in *Journal of European Public Policy*, 4(2), 1997, si vedano altresì: RITBERGER - WONKA, *Agency Governance in the EU*, Oxford, 2012, in part. 32-51 e 90-109; CHAMON, *EU Agencies*, Oxford, 2016; VERHOEST, *Agencification in Europe*, in ONGARO - VAN THIEL (eds.), *The Palgrave Handbook of Public Administration and Management in Europe*, London, 2018, 327-346.

⁶¹ AMMANNATI, *Governance e regolazione attraverso reti*, in AMMANNATI - BILANCIA (a cura di), *Governance multilivello regolazione e reti*, II, Milano, 2008, 186. Sulla rete come sistema di governo si vedano altresì: CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, 21 ss.; SLAUGHTER, *Global Government Networks, Global Information Agencies, and Disaggregated Democracy*, in *Michigan Journal of International Law*, 24(4), 2003, 1041-1075; CLARICH, *Le autorità indipendenti nello "spazio regolatorio": l'ascesa e il declino del modello*, in *Diritto pubblico*, 3, 2004, 1035-1074; CERULLI IRELLI, *Dalle agenzie europee alle autorità europee di vigilanza*, in CHITI - NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il*

Alla luce di tale sintetica ricostruzione emerge con evidenza come il settore digitale ben si presti ad una *governance* tramite rete di autorità amministrative indipendenti⁶². L'Unione Europea⁶³ e tutti i 27 Paesi membri in questi anni si sono dotati di piani strategici per la digitalizzazione, rappresentando quest'ultima indubbiamente un settore strategico foriero di rilevanti sviluppi di ordine economico, sociale e culturale. Diversi sono i modelli di regolazione del digitale adottati nell'Unione. Dall'adozione dei suddetti piani strategici nazionali, che tutte le amministrazioni dello Stato sono collettivamente chiamate a realizzare nell'ambito delle proprie competenze, alla creazione di appositi ministeri per il digitale, dall'istituzione di specifiche agenzie alla creazione di vere e proprie autorità indipendenti.

In particolare, in questa sede, si segnala come Grecia, Lussemburgo e Slovenia abbiano dato vita ad appositi Ministeri per la transizione digitale. Austria, Danimarca, Portogallo e Svezia, invece, similmente all'Italia hanno istituito agenzie per lo sviluppo e la *governance* dei processi digitali. Cipro⁶⁴, Malta⁶⁵ e Romania⁶⁶, infine, hanno costituito apposite autorità indipendenti per il digitale.

Sul piano domestico interessante risulta l'Agazia per l'Italia Digitale (AGID), che nel tempo ha conosciuto una progressiva estensione dei propri poteri, fino a vedersi da ultimo attribuire funzioni di vigilanza e sanzionatorie⁶⁷, che, com'è noto, anche con riferimento ai profili costituzionali, rappresentano uno degli aspetti più delicati e sensibili della regolazione⁶⁸. Tale evoluzione dell'Agazia, che segue l'esponenziale rilevanza che il digitale sta assumendo nel mondo contemporaneo, pare essere un caso emblematico della necessità che gli Stati costituzionali affrontano nel garantire un equilibrio tra esigenze di crescita ed innovazione del digitale e tutela dei diritti fondamentali degli individui anche nel cyberspazio.

Trattato di Lisbona, Bologna, 2012, 137 ss.; CHITI, *European Agencies' Rule-Making, Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 19(1), 2013, 93-110.

⁶² Sulle strategie di regolazione che tali autorità potrebbero assumere, interessanti gli spunti di riflessione contenuti in: CHANG - GRABOSKY, *The governance of cyberspace*, in DRAHOS (ed.), *Regulatory Theory: Foundations and applications*, Canberra, 2017, 533-552.

⁶³ Interessanti sul punto i targets digitali 2030 dell'Unione Europea, individuati dalla: Decision (EU) 2022/2481 establishing the *Digital Decade Policy Programme 2030*, 19.12.2022, OJ L 323, 19.12.2022, 4-26. Si veda altresì la: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions, *2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade*, Brussels, 9.3.2021, COM(2021) 118 final.

⁶⁴ Digital Security Authority (<https://dsa.cy/en/the-dsa/vision-and-objectives>).

⁶⁵ Malta Digital Innovation Authority (<https://www.mdia.gov.mt/what-we-do/>).

⁶⁶ Authority for the Digitalization of Romania (<https://www.adr.gov.ro/>).

⁶⁷ Ci si riferisce in particolare agli artt. 14-bis, co. 2, lettera i), 18-bis, 32-bis del Codice dell'Amministrazione Digitale.

⁶⁸ *Cfr.* sul punto: CARULLO, *L'amministrazione quale piattaforma di servizi digitali*, Napoli, 2022, in part. 94-111.

4. *Tertium datur*. La via europea alla regolazione del digitale

Gli ideali della rivoluzione digitale già da tempo sono stati fagocitati dalla *data economy*, che ha conosciuto lo sviluppo di vere e proprie imprese globali che governano l'infosfera. Nel contesto europeo dove la dimensione sociale del costituzionalismo risulta ben radicata, si assiste ad una reazione dogmatica, giurisprudenziale e normativa rispetto ad un'anomia del cyberspazio, che rischia di erodere i principi fondamentali della democrazia liberale ed in particolare i diritti fondamentali. Si assiste ad una progressiva affermazione di un vero e proprio costituzionalismo europeo del digitale, fondato sull'articolo 2 del TUE. Per garantire l'efficacia di tale *koinè* costituzionale, accanto ai rimedi su cui si è storicamente fondato lo Stato costituzionale, vale a dire la riserva di legge e la riserva di giurisdizione (*id est* regolazione tramite fonti primarie e tutela giurisdizionale), occorre dar vita ad una vera e propria rete di autorità amministrative indipendenti specializzate nel settore digitale. Sebbene non esente da critiche, tale infrastruttura amministrativa, espressione essa stessa di un modo innovativo di governare settori specifici della vita dei consociati, è in grado tuttavia di garantire una regolazione di dettaglio frutto dell'elaborazione di elevate professionalità, rimedi *ex ante* ed *ex post* più efficaci, rapidi e dissuasivi, abbattimento delle barriere burocratiche tra Stati. Come già rilevava Predieri le autorità amministrative indipendenti hanno la capacità di porre in equilibrio le spinte economiche egoiste, che muovono i mercati, con la solidarietà sociale, che unisce una comunità politica, entrambi aspetti fondamentali dello Stato, così come riconosciuto dalla nostra Carta fondamentale.

L'istituzione di una rete transnazionale di tipo cooperativo tra autorità indipendenti *ad hoc* pare, al pari di quanto avvenuto in altri settori economicamente e costituzionalmente rilevanti, una imprescindibile via per garantire su un piano pragmatico i principi fondamentali del costituzionalismo europeo del digitale.