

Tecnologie normative: verso un diritto avvolto dal digitale

DAVID ROCCARO

1. Tradurre il mondo

Nel mese di luglio 2020 è stato presentato il disegno di legge da parte del CNEL volto a introdurre il cd. *alcolock*, che è un etilometro da inserire nei veicoli dei soggetti condannati per guida in stato di ebbrezza¹. Al di là delle applicazioni operative che andrà assumendo la proposta se diverrà legge, tale strumento richiederà al potenziale guidatore di misurare il proprio tasso alcolemico, così condizionando il funzionamento del veicolo. Tanto è sufficiente, poiché vorrei cogliere piuttosto lo spunto offertomi per considerare il rapporto tra tecnologie digitali e diritto e approfondire, in particolare, la questione della normatività.

Si parla spesso di *rivoluzione digitale* intendendo con questa espressione un mutamento copernicano dovuto all'introduzione delle tecnologie informatiche nella vita dell'uomo. Riprendendo le parole di Rouvroy, essa è una "messa in numero della vita stessa, alla quale non è sostituita una verità, ma una realtà digitale, una realtà che si pretende il mondo"². Tale "messa in numero della vita" riguarda ogni campo del sapere umano, diritto compreso, ed è pertanto un tema inevitabile nel percorso odierno del giurista³. Sebbene il giurista sia abituato a osservare la tecnologia in quanto materia da regolare attraverso la norma giuridica come istanza regolativa, ciò non impedisce di invertire i termini in modo da osservare il digitale come istanza di cambiamento del fenomeno giuridico.

A tal fine, innanzitutto, vorrei partire da un dato generale: la traduzione digitale della realtà. Il digitale è una forma di scrittura che traduce il mondo sensibile in dati, un linguaggio composto di 0 e 1 comprensibile alle macchine, affinché queste ultime possano elaborarli⁴. Anche

Contributo elaborato nell'ambito del "programma di ricerca di Ateneo UNICT 2020 - 2022 linea 2".

¹ Il testo del disegno di legge riguardante "modifiche agli art. 125 e 186 del Codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285", è disponibile all'URL = <https://www.cnel.it/Documenti/Disegni-di-Legge> (consultato il 27 novembre 2020).

² A. Rouvroy, B. Stiegler, "Il regime di verità digitale. Dalla governamentalità algoritmica a un nuovo Stato di diritto", *La Deleuziana*, 3 (2016), p. 10.

³ Cfr. da ultimo S. Amato, *Biodiritto 4.0. Intelligenza artificiale e nuove tecnologie*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁴ Cfr. A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digital*, Paris, Presses Universitaires de France, 2018, per i quali quella *numérique* (digitale) è prima di tutto una *révolution graphique* (p. 19 e ss.).



il diritto non sfugge a questa opera di traduzione. Tuttavia, per capire come avvenga la misurazione del dato giuridico e la sua trasformazione in digitale, bisogna comprendere preliminarmente che non è una novità l'uso di artefatti tecnologici da parte del diritto⁵. Certamente oggi è ovvio affermare che il diritto faccia uso del linguaggio, delle parole e che si esprima attraverso enunciati⁶ e altrettanto che lo faccia per il tramite della scrittura; tuttavia, si rischia di dimenticare che l'alfabeto e la scrittura sono tecnologie al pari del digitale, seppur differenti. Così, attraverso le tecnologie il diritto è passato da uno stato “muto”⁷ ad uno in cui è veicolato mediante tecnologie del pensiero e della parola, continuando poi il proprio percorso grazie all'invenzione della stampa e oggi alla diffusione del digitale⁸. Il rapporto tra diritto e scrittura, in particolare, è molto stretto⁹ e, con sguardo più ampio, lo è anche quello tra diritto e tecnologia. Come afferma Hildebrandt il diritto non può essere separato dal proprio “*technological embodiment*”, rappresentato sia dalla scrittura che dalla stampa¹⁰. Solo non trascurando questo aspetto della materializzazione del diritto nel supporto, può essere osservato anche il fenomeno digitale.

Adesso, volendo cogliere da queste tracce i segni di una trasformazione, pare che il diritto vada emancipandosi dal testo su cui il giurista ha lavorato per secoli per confluire nei circuiti di silicio ed essere così trasportato da input elettrici. Questi input generano come output una certa incidenza sui comportamenti umani e quindi sul vivere collettivo. Il presupposto di questa affermazione è che oggi esistono tecnologie – prima di tutto la *rete* – che abilitano alla registrazione di ogni dato. Questa capacità di memorizzazione permette alla regola di fare a meno del supporto del testo scritto. Quel che voglio sottolineare è la direzione verso cui si sta procedendo, cioè verso una normatività automatica, che non distingue più tra diritto e tecnica. Si pensi agli *smart contracts* di cui si è avuta una prima definizione nell'ordinamento giuridico

⁵ Cfr. G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 17.

⁶ Cfr. P. Di Lucia, *Normatività. Diritto, linguaggio, azione*, Torino, Giappichelli, 2003.

⁷ R. Sacco, *Il diritto muto*, Bologna, Il Mulino, 2015.

⁸ Cfr. G. Pascuzzi, *op. cit.*, p. 19.

⁹ M. Hildebrandt (“A vision of ambient law”, in R. Bronsword, K. Yeung (a cura di), *Regulating technologies*, Oxford and Portland, Oregon, Hart publishing, 2008, p. 184 e ss.), basandosi sul lavoro di P. Ricoeur (*Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*, Paris, Editions du Seuil, 1986, trad. it. *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, Milano, Jaca Book, 2004), individua quattro conseguenze del passaggio dall'oralità alla scrittura sul giuridico: la scrittura permette, innanzitutto, di esternalizzare su un supporto materiale le norme giuridiche donando loro una esistenza indipendente; questo distanziamento della norma giuridica nel tempo (può essere tramandata di generazione in generazione) e nello spazio (la norma se scritta può facilmente essere diffusa ovunque in breve tempo) e dall'autore (la norma sopravvive alla volontà di chi l'ha creata) lascia posto all'attività interpretativa e quindi all'opera del giurista, che nelle parole del testo scritto deve individuare un significato; ne consegue che attraverso la volontà di pochi che scrivono la norma è possibile governare la vita di molti; infine, il testo giuridico scritto ha la capacità di rivolgersi a un pubblico virtualmente illimitato.

¹⁰ Cfr. M. Hildebrandt, “A vision of ambient law”, *cit.*, p. 176.



italiano con il d.l. 135/2018 all'art. 8 ter¹¹. In un prossimo futuro lo *smart contract* potrebbe riunire in sé ogni aspetto dell'applicazione del diritto dei contratti, dalla proposta e accettazione fino all'esecuzione giudiziale in caso di inadempimento. La sua peculiarità è quella di richiedere esclusivamente delle stringhe di codice espresse in linguaggio informatico, senza bisogno né di giudici né di tribunali, perché esso procede in automatico: non mediante disposizioni legislative o clausole contrattuali, ma mediante funzioni "se...allora", contenute in *software* e protocolli informatici. E, ancora, il *Codice della strada* potrebbe essere soppiantato da un *software* di qualche *gigabyte* installato all'interno della memoria del veicolo a guida autonoma o addirittura conservato nei *server* della Motorizzazione e trasmesso in *cloud*. Così, se da una parte le tecnologie potrebbero essere capaci di adattarsi al contesto normativo, dall'altra la redazione di norme giuridiche potrebbe tradursi in "vincolo tecnico", come insieme di dati suscettibili di essere letti da algoritmi nell'istante stesso dell'"applicazione". Tutto ciò farebbe venire meno la necessità di approvazione di un testo, di pubblicazione su di una fonte di cognizione, di comprensione da parte dell'operatore giuridico-cittadino (del cui ruolo resterebbe la qualità di utente di un servizio), di intermediazione del giurista in ogni sua veste, di controllo sul rispetto della norma, di tutto l'apparato sanzionatorio che ne consegue fino all'esecuzione della sanzione stessa. L'erosione della dimensione giuridica sarebbe a tutto vantaggio di quella tecnica. Essa di fatto finirebbe per svolgere la funzione di regolazione dei comportamenti collettivi, ma lo farebbe in tutt'altra maniera e sulla base di altri principi e valori.

2. Il diritto avvolto

Ho parlato di "vincolo" tecnico, ma devo specificare che l'accezione del suo uso è quella etimologica del "legare" e, più radicalmente, "avvolgere". La necessità di questa precisazione risulterà più chiara a breve. Intanto, una volta concretizzatosi il rapporto tra tecnologia e diritto, è opportuno spiegare i termini della locuzione "tecnologie normative", presente nel titolo di questo contributo e già da altri discusso¹², che tra l'altro richiama quella "normatività tecnologica"

¹¹ Cfr. B. Capiello, "Dallo 'smart contract' computer code allo smart (legal) contract. I nuovi strumenti (para) giuridici alla luce della normativa nazionale e del diritto internazionale privato europeo: prospettive de jure condendo", *Diritto del Commercio Internazionale*, 34 (2020), 2, p. 504.

¹² M. Hildebrandt, ("A vision of ambient law", cit., p. 176) discute p.e. di "*technological normativity*", ponendola in raffronto alla più classica "*legal normativity*", nel senso della idoneità delle tecnologie a indurre o a inibire un comportamento (e in tal caso la tecnologia "regola" il comportamento) oppure a obbligare a qualcosa o a proibire qualcos'altro (e in questo caso la tecnologia determina le azioni umane ed è quindi "costitutiva").



oggetto dell'ormai celebre dibattito tra Irti e Severino di qualche anno fa¹³. A tal fine bisogna innanzitutto intendersi sul termine “tecnologia”, di cui discuterò in questo paragrafo, per giustificare nel prossimo l'aggettivazione a essa attribuita.

L'uomo lungo la sua storia, per interagire con la realtà, si è sempre servito di artefatti tecnici (qui per brevità tecnologie). Dalla pietra scalfita allo *smartphone*, egli ha sempre manipolato la realtà attraverso l'uso di tecnologie. L'idea essenziale di tecnologia trova, a mio parere, chiara espressione nella definizione di Floridi come “essere-tra”, in quanto artefatto che si pone *tra* l'uomo e la natura o un'altra tecnologia. L'uomo riesce a soddisfare le proprie esigenze per il tramite di artefatti, che per quanto semplici sono appunto *fatti con artificio*, non esistendo di per sé in natura¹⁴. In particolare, è qui assunta come presupposto della riflessione l'idea filosofica che il fatto tecnico sia “condizione fisica di esistenza” dell'uomo. In sintesi, ciò significa che per il genere umano, a causa della sua incapacità di sopravvivere nel mondo biologico (per l'assenza – finora, verrebbe da sottolineare – nel proprio corredo genetico di abilità quale la velocità o la forza in misura adeguata a concorrere con gli altri animali e con la natura in una qualche prospettiva di successo), l'artefatto è divenuto la condizione della sua esistenza nel mondo, appunto come “rimedio alla sua insufficienza biologica”¹⁵. Con un salto rapido dalla preistoria a oggi, il digitale è tra le altre una tecnologia molto peculiare perché, pervasiva e totalizzante, coinvolge e sconvolge ogni aspetto della vita dell'uomo. Questo perché il digitale è, come dicono Garapon e Lassègue, anche (e forse innanzitutto) un mutamento grafico, “*une révolution graphique*”¹⁶: tant'è che alla scrittura alfabetica (simbolica) si sostituisce appunto quella numerica, fatta di 0 e 1, il linguaggio binario, che è un linguaggio muto, privo di senso se non è filtrato per il tramite di altre tecnologie, gli algoritmi che hanno la medesima natura della scrittura che si propongono di decifrare¹⁷. La portata totalizzante del mutamento deve essere osservata nell'azione di “avvolgimento” che le tecnologie digitali operano sulla realtà. È l'idea di Floridi secondo la quale l'uomo ha modificato (“*to envelope*”, avvolgere) il mondo per adattarlo alle capacità delle tecnologie piuttosto che operare il contrario¹⁸. Così la realtà attraverso la

¹³ Cfr. N. Irti, E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, Laterza, 2001. Nell'“età della tecnica” (U. Galimberti, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, Feltrinelli, 2016), quest'ultima è destinata a subire un capovolgimento (cfr. A. Andronico, *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla governance*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 74 e ss.) e, secondo il lessico di Severino, da “mezzo” è destinata a trasformarsi in “scopo”. Così, “la tecnica è destinata a diventare il principio ordinatore di ogni materia” (N. Irti, E. Severino, *op. cit.*, p. 27).

¹⁴ Cfr. L. Floridi, *The Fourth Revolution. How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford, Oxford University Press, 2014, trad. it. *La quarta rivoluzione*, Milano, Raffaello Cortina, 2017, p. 27 e ss.

¹⁵ Cfr. U. Galimberti, *op. cit.*, pp. 34; 114.

¹⁶ Cfr. A. Garapon, J. Lassègue, *op. cit.*, p. 19 e ss.

¹⁷ Cfr. *ibid.*, p. 87

¹⁸ Cfr. L. Floridi, *op. cit.* p. 165: l'idea è che alcune tecnologie “assolvono i loro compiti perché gli ambienti sono stati costruiti (avvolti) intorno alle loro capacità”.



digitalizzazione subisce la trasformazione necessaria per potere rientrare nei confini di comprensione e azione delle macchine *intelligenti*. Quest’opera di “avvolgimento” avviene proprio attraverso l’apposizione di “vincoli tecnici” che, nel senso dato dall’etimologia, avvolgono la realtà e la legano alla loro conformazione.

Se la rivoluzione tecnica del digitale coinvolge anche il diritto, questo “avvolgimento” lo riguarda in pieno. Quindi dovendo trasferire tale riflessione sul piano del discorso giuridico, è opportuno domandarsi se possa o meno il diritto essere adattato alle macchine per essere da esse letto e manipolato: se, in altre parole, possa essere trasformato esso stesso in “vincolo tecnico”. Osservando il fenomeno degli *smart contracts*, a es., attraverso le lenti della riflessione appena riportata, è legittimo domandarsi se la traduzione in codice (di programmazione) del diritto non sia un modo per adattare l’ambiente giuridico – la cui architettura è costituita innanzitutto di parole – alle capacità di cui le intelligenze artificiali attualmente dispongono. Questo “avvolgimento” in assenza di una riflessione rischia di costituire uno *choc* e far cadere il giurista in uno stato di “incapacità di intendere e di volere”, nel senso dato da Stiegler¹⁹.

3. Tecnologie come regole?

È arrivato il momento di chiarire l’aggettivo “normativo” attribuito alle tecnologie. A tal fine è utile riprendere le differenze che Hart introduce per distinguere ciò che è regolare (le abitudini di gruppo) da ciò che è regolato (da una norma sociale), per affermare successivamente che la presenza del “vincolo tecnico” può divenire criterio di distinzione tra le due situazioni. In particolare, nei limiti di questo contributo, vale la pena precisare che “in entrambi i casi il comportamento [...] deve essere generale”. Tuttavia, ciò “che distingue le norme sociali dalle abitudini [è] l’aspetto interno delle norme”, da non confondere con i “motivi” che spingono all’azione. Infatti,

quando un’abitudine è generale in un gruppo sociale, questo carattere di generalità è semplicemente un fatto relativo al comportamento osservabile dalla maggior parte dei membri del gruppo. [...] Viceversa, per l’esistenza di una norma sociale è necessario che almeno alcuni considerino il comportamento in questione come un criterio generale di condotta che il gruppo nel suo complesso deve seguire²⁰.

Ritornando all’esempio, è chiaro che alla persona è richiesto di non bere oltre il limite consentito. Tuttavia, il di più dato dalla presenza della norma giuridica è che

¹⁹ B. Stiegler, *Il chiaroscuro della rete*, Tricase, Youcanprint, 2014, p. 26.

²⁰ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, London, Oxford University Press, 1963, trad. it. *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 2002, pp. 67-68.



sia presente un atteggiamento critico riflessivo nei confronti di certi modelli di comportamento intesi come criteri comuni di condotta e che questo si manifesti nella critica (compresa l'autocritica), nelle richieste di conformità e nel riconoscimento che simili critiche e richieste sono giustificate²¹.

Il comportamento, così, da “regolare” diviene – proprio per la presenza della norma – “regolato”. Quanto sin qui detto è quel che avviene in assenza del “vincolo tecnico”. Al contrario, la sua presenza sembrerebbe porre sullo sfondo la normatività giuridica.

Chiarito cosa intendo per “tecnologie” e cosa per “normative”, posso tornare all'esempio di chi guida ubriaco e ipotizzare che la situazione di relazione tra norma e soggetto agente cambi, appunto, una volta che si installi il cd. *alcolock*. In questo caso la disposizione di cui all'art. 186 del *Codice della strada*, che recita “è vietato guidare in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche”, non è più necessaria, né lo è la norma che se ne trae, perché il “vincolo tecnico” avrà assorbito in sé tutte le possibilità di azione del potenziale guidatore, limitandole a un *acceso o spento, on/off, 1 o 0*. Infatti, la possibilità di agire del potenziale guidatore è limitata dalla presenza dell'artefatto tecnico che impedirà l'accensione del veicolo, senza che vi sia spazio per un comportamento che infranga la norma del CdS²².

Può dunque affermarsi che alla norma in quanto guida per l'agire pratico si sostituisca l'operare automatico del “vincolo tecnico”? Sembrerebbe che al venir meno degli spazi di operatività della norma giuridica corrisponda esclusivamente un operare automatico del comportamento umano sul tipo richiesto dal “vincolo tecnico”, tale per cui nelle categorie in cui si muove l’*“homo digitalis”* addirittura “al posto dell'azione subentra l'operazione”²³. Non è possibile, tuttavia, in questo contributo approfondire tale aspetto, ma si può ragionevolmente affermare che la presenza del “vincolo tecnico” metta in ogni caso in discussione la normatività giuridica. A questo proposito vorrei annotare tre appunti e delineare una prospettiva di azione.

²¹ H.L.A. Hart, *op. cit.*, p. 69.

²² Seguendo la distinzione delineata da M. Hildebrandt (“A vision of ambient law”, cit., p. 177), espressa sopra, l'*alcolock* secondo la fisionomia assunta nella proposta del CNEL apparterebbe al gruppo delle “tecnologie costitutive”, nel senso che determinano il comportamento umano. Tuttavia, se non fosse previsto il blocco dell'auto, ma solo la necessità di effettuare il test, così da lasciare spazio alla scelta del guidatore (similmente a quanto avviene con il suono emesso dall'auto in caso di cintura di sicurezza non allacciata), in questo caso si potrebbe parlare di “tecnologie regolative”.

²³ Byung-Chul Han, *Im Schwarm. Ansichten des Digitalen*, Berlin, MSB Matthes & Seitz Berlin, 2013, trad. it. *Nello sciame. Visioni del digitale*, Bologna, Nottetempo, 2016, pp. 67-68.



4. Tre appunti e una prospettiva

Il primo appunto rileva che il “vincolo tecnico” potrebbe tutt’al più costituire “motivo”²⁴ dell’azione: il potenziale guidatore, cosciente del limite tecnico installato sul proprio veicolo, non dovrà assumere alcun tipo di sostanza alcolica cosicché il valore rilevato dall’*alcolock* sia pari a zero; in questo modo il “vincolo tecnico” funge da movente psicologico per l’azione umana, rendendo sì di fatto il comportamento non-facoltativo e quindi obbligatorio, ma sulla base di “una mera questione di ‘sentimenti’”²⁵. Certo si potrebbe obiettare che vi è sempre una norma che impone l’uso del dispositivo tecnico; tuttavia, quel che mi preme evidenziare è che in una situazione del genere non c’è più spazio per la distinzione tra ragioni e motivi in senso hartiano: il guidatore è obbligato dal “vincolo tecnico” e ciò mette in ombra la portata normativa della regola giuridica in quanto *general standard* della condotta.

Il secondo mette in evidenza che la disposizione giuridica contenente la regola, lungi dal dismettere qualsiasi funzione, andrebbe assumendo in realtà una funzione normativa di secondo livello, finalizzata alla protezione del “vincolo tecnico”, di modo che qualsiasi azione volta a comprometterne il funzionamento sia impedita attraverso i meccanismi tipici della normatività giuridica (precepto e sanzione). La disposizione normativa, insomma, interviene esclusivamente affinché il “vincolo tecnico” funzioni correttamente²⁶.

Il terzo aspetto riguarda il piano del *ponere* e, quindi, la dimensione soggettiva. Nel caso preso a esempio, l’introduzione del sistema di *alcolock* è affidata al procedimento parlamentare che comunque termina con l’approvazione di una legge, mentre i dettagli tecnici sulla concreta implementazione sono affidati a un decreto ministeriale. Mi sembra che la disposizione carica di maggiore significato non sia quella che stabilisce l’uso del “vincolo tecnico”, ma quella di specificazione tecnica contenuta nei decreti attuativi. Questi ultimi, tra l’altro, si rivolgono non al cittadino, ma a chi deve progettare il “vincolo tecnico”. Così i destinatari del precepto di maggiore rilievo sono coloro che devono progettare, produrre e installare il dispositivo e non coloro che

²⁴ H.L.A. Hart (*op. cit.*, p. 98 e ss.), criticando l’imperativismo giuridico, distingue tra l’*essere obbligato* (“un’affermazione che riguarda le opinioni e i motivi per cui un’azione è compiuta”) e l’*avere un obbligo*. In particolare, illustrando l’esempio del bandito che ordina a B di consegnargli il denaro minacciando alternativamente di sparargli, sostiene che “l’affermazione che una persona era obbligata a obbedire a qualcuno è, essenzialmente, una osservazione psicologica relativa alle opinioni e ai motivi per cui una data azione è stata compiuta. Ma l’affermazione che qualcuno aveva un obbligo di fare qualcosa è di tipo assai diverso”, perché l’*avere un obbligo* sottende che il comportamento sia assunto come criterio generale di condotta.

²⁵ *Ibid.*, p. 69.

²⁶ Tornando all’esempio, è già previsto nella proposta del CNEL un apparato sanzionatorio nel caso di manomissione o alterazione del funzionamento del dispositivo di *alcolock*.



devono limitare o regolare il proprio agire, o almeno non direttamente. Prendendo in prestito le categorie hartiane, con nessuna pretesa di perfetta analogia, i “vincoli tecnici”, come le norme primarie, avrebbero come proprio oggetto i comportamenti dei cittadini privati a cui sarebbe richiesta obbedienza nel sottoporsi al “vincolo tecnico”²⁷; mentre le norme giuridiche di secondo livello, come le norme secondarie, avrebbero a oggetto i “vincoli tecnici”. I primi si rivolgerebbero ai privati cittadini, utenti del servizio-diritto²⁸, le seconde ai funzionari, agli *officials*, informatici, ingegneri e tecnici, specializzati in un diritto sempre più artificiale.

Da questi appunti emerge una certa vocazione delle cose materiali a dettare la propria regola. Questo risulta chiaro a proposito delle tecnologie di DRM, *Digital Rights Management*, come quelle che impediscono di stampare un *ebook*. Sono “vincoli tecnici” (digitali, di programmazione) al pari dell’*alcolock*, poiché impediscono determinati usi del bene. In questa sede mi interessa osservare che i diritti trovano una tutela immediata ed effettiva senza intermediazione di avvocati o giudici e, quindi, del diritto. In questo caso la tecnologia assume su di sé la forza di regolare il comportamento umano senza passare per la regola giuridica²⁹. Potrebbe affermarsi che il “vincolo tecnico” racchiuda la regola all’interno del bene stesso, nella sua conformazione tecnica³⁰. Beninteso, non mi riferisco a una regola nel senso detto sopra, poiché

²⁷ Di fondo c’è una presupposizione antropologica: mentre il discorso giuridico presuppone un tipo di uomo capace di pensare razionalmente e di decidere autonomamente sulla base della propria volontà negli spazi generati dall’esperienza; il “vincolo tecnico”, invece, prescinde da un soggetto razionale e dotato di volontà autonoma. Da questo punto di vista, la norma giuridica si muove sul piano del possibile, concedendo spazi di libertà al soggetto che può rispettarla oppure infrangerla. La tecnologia digitale in questo caso pone, invece, vincoli di necessità: niente lecito o illecito, ma solo *on/off*. Quindi, se da una parte c’è un uomo che decide e pensa – capace di calcolare le conseguenze della propria azione e che per pensare ha bisogno di tempo (cfr. B. Montanari, “La Politica al tempo dei Robot, ovvero: si dà ancora un ‘Principio speranza?’”, *Teoria e critica della regolazione sociale*, 18 (2019), 1) – ed è libero (anche di violare la norma), dall’altra c’è un uomo che reagisce (e che in quanto reattivo non fa altro che rispondere in modo irriflesso a degli stimoli immediati). Come sostiene Rouvroy, discutendo di “governamentalità algoritmica”, “è anche in questo modo che si contorna la soggettività, perché non si fa appello alle vostre capacità intellettive o di volontà per governarvi [...] Non è più minacciandovi o incitandovi, è semplicemente inviandovi dei segnali che provocano un riflesso, dunque attraverso stimoli e riflessi.” (A. Rouvroy, B. Stiegler, *op. cit.*, p. 13).

²⁸ Oppure, volendo considerare i privati cittadini come i destinatari finali del precetto, a essi si rivolgerebbero esclusivamente regole di secondo livello, che potrebbero essere in via ipotetica: “è fatto divieto di guidare altre auto prive dell’*alcolock*”, “è punita la manomissione del dispositivo”, “chiunque coadiuvi il conducente a eludere il corretto funzionamento del dispositivo è punito...”.

²⁹ Cfr. M. Hildebrandt, *Law for Computer Scientists and Other Folk*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 251.

³⁰ Cfr. J. Käll, “Blockchain control”, *Law Critique*, 29 (2018), 2, p. 136, disponibile all’URL = <https://doi.org/10.1007/s10978-018-9227-x>. In questi termini si parla di “tecnologicizzazione” del diritto, nel senso che è richiesto alla tecnologia stessa di “incorporare la regola” attraverso *standard* tecnologici (cfr. G. Pascuzzi, *op. cit.*, p. 366).



non assurge a guida per l'azione, ma a una forma di controllo che nel ripetersi uguale e indefinito del funzionamento automatico diventa regolarità³¹.

Se una regola in tal modo intesa può essere “innestata” negli oggetti già in fase di *design*, costruzione e produzione³² e, successivamente, aggiornata con il passare del tempo; allo stesso modo può avvenire un processo di “oggettivazione” del giuridico nelle cose al fine di ricondurre il “vincolo tecnico” nei limiti del diritto, così da porre un rimedio efficace all'automatismo del “vincolo tecnico”, il quale, se abbandonato al suo stesso funzionamento, rischia di comportare un'irrimediabile lesione dei diritti. Tuttavia, stando così le cose, permane un paradosso: la regola giuridica, che si trasforma in regola *by design*³³, assume le medesime fattezze del “vincolo tecnico” che si propone di regolare. Essa stessa da istanza normativa ricade in quella dimensione di messa in discussione della normatività giuridica.

Qui giunge in aiuto il concetto di *pharmakon* di cui discute Stiegler con riferimento alle tecnologie digitali, riprendendo il concetto già platonico e poi derridiano, per evidenziare una “irriducibile ambivalenza”³⁴, che rende il digitale veleno e antidoto al medesimo tempo. Così bisogna coltivare quelle tecnologie che, come antidoto, siano *rimedio* e fonte “di potenziamento dei legami, del sapere e dell'intelligenza collettiva”³⁵.

Opportuno sarebbe in prospettiva progettare il “vincolo tecnico”, che di per sé assorbirebbe e degraderebbe la normatività giuridica all'interno del codice di programmazione, in modo tale che racchiuda in sé (*by design*) almeno i principi della norma giuridica che va a rimpiazzare: così la tecnica resterebbe comunque a beneficio di una società, in cui l'uomo coabiterebbe necessariamente insieme a macchine intelligenti e che in previsione sarà sempre più automatica, ma non per questo meno umana. Questo deve attrarre e fermare l'attenzione del giurista che, nella crisi generale delle mediazioni, è chiamato – ancora – ma farsi carico del mantenimento ordinato del vivere sociale.

³¹ Parafrasando O.W. Holmes (“The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, 10 (1897), 8, trad. it. “La via del diritto”, in Id., *Opinioni dissenzienti*, Milano, Giuffrè, 1975 p. 260) per cui “le profezie di ciò che le corti effettivamente faranno, e nulla di più pretenzioso, sono ciò che intendo per diritto”, ci si potrebbe provocatoriamente domandare: i “vincoli tecnici” e la predizione di come essi “opereranno”, questo e nient'altro è ciò che dovrà intendersi per diritto? E chissà che nelle aule di Giurisprudenza non si finisca con l'insegnare a rintracciare una certa regolarità nei dati prodotti dalle tecnologie digitali.

³² Cfr. P. De Filippi, S. Hassan, “Blockchain Technology as a Regulatory Technology. From Code is Law to Law is Code”, *First Monday*, 21 (2016), 12, p. 15.

³³ Di *by design*, oltre che nel Regolamento generale sulla protezione dei dati personali, il quale all'art. 25 introduce i concetti sia di *privacy by design* sia di *privacy by default*, si discute in plurime fonti, come a es. a proposito di *ethics by design*, *human rights by design*, *security by design*, *safety by design* (cfr. G. Pascuzzi, *op. cit.*, p. 367).

³⁴ B. Stiegler, *op. cit.*, p. 34.

³⁵ P. Vignola, S. Baranzoni, “Premessa” a “Bernard Stiegler. Per una farmacologia della tecnica”, *aut aut*, 371 (2016), p. 7.



David Roccaro Amato
Università degli Studi di Catania
david.roccaro@phd.unict.it