

Le fonti del diritto incontrano l'Intelligenza Artificiale*

di Giovanna De Minico**

SOMMARIO: Abstract. - 1. Le fonti del diritto e il mutamento del potere di decidere. – Sezione A: le fonti di ieri e il diritto dei privati. – 1. La *self-regulation* da negozio a fonte. – 2. La legittimità minima dei codici-fonti. – Sezione B: le fonti di oggi incontrano l'Intelligenza Artificiale. – 1. I tre tipi di fonti dell'A.I. Act. – 2. Le norme armonizzate e l'A.I. Act – 2.1. I privati delegati a creare norme armonizzate. – 2.2. Le norme armonizzate: riedizione di un vecchio modello di *self-regulation* o disegno di uno nuovo? – 3. I codici di condotta nell'I.A. generativa – 3.1. I codici di condotta per l'I.A. a basso rischio. – Sezione C: le fonti di domani. – 1. La tecnica come fonte? – Verso le conclusioni.

Abstract

Il saggio analizza l'evoluzione delle fonti del diritto in ragione dei cambiamenti nelle dinamiche di Internet e dell'Intelligenza Artificiale (I.A.). Le fonti sono suddivise in tre categorie che riflettono rispettivamente tre distinte fasi: storica, contemporanea e futura. In primo luogo, viene esaminata la tradizionale autoregolazione, con una ricostruzione del suo sviluppo da negozio giuridico a fonte del diritto, a condizione che rispetti i requisiti di legittimità imposti dall'ordinamento europeo. Nel contesto contemporaneo, l'Autrice approfondisce il ruolo dell'I.A., concentrandosi sugli strumenti normativi individuati nell'A.I. Act: come, le norme armonizzate e la co-regolazione tra autorità pubbliche e attori privati. Questi strumenti riflettono una complessa interazione tra decisioni politiche e competenze tecniche, sollevando interrogativi su legittimità, rappresentanza democratica e protezione dei diritti fondamentali. Guardando al futuro, l'Autrice esplora un nuovo modello, quello della "tecnica come fonte del diritto", che si distacca nettamente dai paradigmi tradizionali e autoregolati. In questo scenario, la tecnologia stabilisce autonomamente le regole, senza mediazione umana, mettendo in discussione concetti giuridici consolidati: come, la gerarchia delle fonti, la certezza del diritto e la responsabilità politica. L'Autrice suggerisce quindi due priorità per le Istituzioni europee: ridefinire il rapporto tra eteronomia, da un lato, e co-regolazione e tecnica, dall'altro; e ricentrare gli equilibri istituzionali sul rispetto dello Stato di diritto.

* Questo lavoro riprende in parte, con modifiche, il saggio "Le fonti del diritto: un argine all'intelligenza artificiale?", pubblicato in *Rivista AIC*, n. 3 del 2025.

** Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Napoli "Federico II"; *legal chief* del Partenariato pubblico e privato "FAIR", finanziato dall'Unione europea.

The essay analyzes the evolution of the sources of law in relation to changes in the dynamics of the Internet and Artificial Intelligence (A.I.). The sources are divided into three categories that reflect three distinct phases: historical, contemporary, and future. First, traditional self-regulation is examined, with a reconstruction of its development from legal transaction to a source of law, provided that it meets the legitimacy requirements imposed by the European legal framework. In the contemporary context, the Author explores the role of A.I., focusing on the regulatory tools identified in the A.I. Act, such as harmonized rules and co-regulation between public authorities and private actors. These tools reflect a complex interaction between political decisions and technical expertise, raising questions about legitimacy, democratic representation, and the protection of fundamental rights. Looking to the future, the Author explores a new model: “technology as a source of law,” which significantly departs from traditional and self-regulated paradigms. In this scenario, technology independently establishes the rules, without human mediation, challenging established legal concepts such as the hierarchy of sources, legal certainty, and political accountability. The Author then suggests two priorities for European institutions: redefining the relationship between heteronomy, on the one hand, and co-regulation and technology, on the other; and refocusing institutional balances to ensure respect for the rule of law.

1. Le fonti del diritto e il mutamento del potere di decidere

In questo lavoro esamineremo se e come sono cambiate le fonti del diritto via via che la realtà di Internet cambiava.

Le fonti sono presentate distinte in tre diverse figure, che corrispondono all'affermarsi nel tempo di un diritto dei regolati, le cui forme e regime giuridico si sono rafforzati con l'affermarsi progressivo della dominanza dei privati forti fino all'emergere di un terzo tipo di fonte. Essa altera la fisionomia dell'autoregolazione precedente per un'identità sconosciuta, da qui la necessità di individuare per lei un regime giuridico su misura.

Le fattispecie in esame hanno un comune terreno di incontro: la relazione tra la decisione politica e la valutazione tecnica, spazio virtuale dove l'azione di regolamento dei confini è costretta a un percorso tortuoso tra scelte valoriali, affidate al decisore politico, e valutazioni suggerite da parametri tecnici, rimesse ai privati ben attrezzati. Questo intreccio, dove spesso un termine vorrebbe stare in luogo dell'altro, creando confusione quanto ai rispettivi compiti e responsabilità, pone alcune domande ancora prive di risposte univoche: che posto occupa il diritto dei privati¹ nella scala delle fonti

¹ L'espressione si deve a W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.

europee? Qual è il suo affioramento giuridico e, infine, che tipo di relazione intrattiene con la Politica²?

Il diritto nato dalla volontà dei regolati è un fenomeno che sta stretto nel paradigma classico dell'atto-fonte. Questa consapevolezza giustifica la nostra scelta di osservarlo adottando il punto di vista del Legislatore europeo, che ha preferito un disegno più aderente al modo di operare dell'autoregolazione nei contesti economico-sociali a un'impostazione teorica, pur consapevoli che questa prospettiva potrebbe collocare questa specie di *soft law* al di fuori dell'ordine giuridico. Nel prosieguo della nostra riflessione vedremo se ciò sia solo un possibile rischio o un evento accaduto.

Chiariamo che il nome *soft law* raccoglie sotto lo stesso ombrello anche gli atti di indirizzo di soggetti pubblici, destinati a orientare le loro future azioni o quelle altrui, il cui titolo, se sono tipici, è in una norma pattizia (art. 288 TFUE); se invece atipici, è rinvenibile nelle fonti secondarie dell'ordinamento che li contemplano. Ebbene, questi atti di diritto debole, dove l'aggettivo si giustifica per l'assenza di imperatività, ma non di "indirect legal effects"³, restano fuori della nostra indagine perché, quanto a volontà, sono riferiti a un soggetto pubblico. In questo lavoro invece ci dedicheremo al *droit douce*⁴ di ideazione privata o mista, cioè pubblica e privata insieme, perché sono le uniche fonti previste nell'*A.I. Act*⁵.

Pertanto, la nostra attenzione ha interessato tre fonti: le norme armonizzate, le norme contenute nei codici di *self-regulation* o in analoghi atti e, infine, le norme tecniche. Ci chiederemo se esiste un denominatore comune tra le figure in esame, senza incorrere nell'errore di bloccarle in un unico modello di fonte perché preferiamo all'omogeneità forzosa le diversità identitarie di ciascuna.

² Sul punto A. Simoncini, *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Le ragioni di una ricerca di diritto costituzionale, tra forma di Stato e forma di governo*, in *OSF*, 2/2021, 727.

³ D. Thürer, *The role of soft law in the actual process of European integration*, in O. Jacot-Guillarmod - P. Pescatore (a cura di), *L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen?*, Zürich, Schulthess Poly-graphischer, Verlag, 1990, 131, dove si scrive una chiara definizione di diritto *soft*: "commitments which are more than policy statements but less than law in its strict sense. They all have in common, without being binding as matter of law, a certain proximity to the law or a certain legal relevance". Anche C.A. Morand, *Les recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire*, in *Cahiers de droit européen*, 6, 1970, 2, 626 ss.

⁴ Così J. Chevallier, *Vers un droit post-moderne?*, in *Rev. dr. pub.*, 1998, con l'aggettivo "douce" la dottrina francese riunisce l'eterogeneità delle figure di autoregolazione accomunate tutte dall'assenza di coerenza che non è sinonimo di mancanza di effetti giuridici, come sarà detto diffusamente nel testo.

⁵ Reg. (UE) 2024/1689 del PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 13.6.2024, https://www.lavorodirittieuropa.it/images/INTELLIGENZA_ARTIFICIALE_Regolamento_AI_AC_T_Reg.2024.1689.UE_ITA.pdf.

Alle conclusioni affideremo invece la domanda finale: cosa rimane dello Stato di diritto se i principi delle fonti si sono sbriciolati in tanti piccoli frammenti?

Sezione A: le fonti di ieri e il diritto dei privati

1. La self-regulation da negozio a fonte

L'intervento di Internet ha costretto l'eteronomia classica a condividere con le fonti private la costruzione della giuridicità, un tempo riservata in via esclusiva alla prima. In queste pagine disegneremo gli attributi di questa *self-regulation*⁶, *status* giuridico e condizioni di legittimità nel caso in cui sia abilitata a integrare l'ordine giuridico europeo.

La variabilità dei modelli di *s.r.* ha suggerito ad alcuni studiosi l'immagine dell'*umbrella concept*⁷, concetto che, diversità semantica a parte, rimane un modo di essere del diritto dei privati, che si caratterizza per il fatto che il destinatario detta a se stesso le regole che poi osserverà. In questo modo la distanza che nell'eteronomia classica separa il regolato dal regolatore è qui asciugata fino ad azzerarsi.

L'archetipo, figlio del pragmatismo anglosassone⁸ ma gradito anche all'ordine europeo, segnò una battuta d'arresto del diritto verticistico statale, che rompeva con la legge, intesa come fonte esclusiva della volontà regolatoria, per aprirsi a un diritto, che inizialmente si affermò senza Stato, in quanto i precetti negoziali non chiedevano allo Stato di condividere con loro l'imperatività della norma giuridica, bastando loro l'efficacia *inter partes* del negozio giuridico. La complessità delle relazioni moderne pretese però nel tempo risposte giuridiche flessibili, tempestive e aderenti alle realtà in movimento; di conseguenza, l'ordinamento si lasciò dietro il modello monolitico e autoritario, avvicinandosi a forme reticolari e partecipate dal basso. Lo Stato ha cominciato a cedere spazi normativi a soggetti collettivi privati, i quali si sono rivelati capaci di elaborare regole efficaci limitatamente ai contesti di appartenenza.

La riflessione di Santi Romano⁹ ha fornito la base teorica al mutamento in atto: il concetto di autonomia dello Studioso, intesa non tanto come facoltà dell'individuo,

⁶ Da ora in avanti con l'acronimo di: *s.r.*

⁷ Si deve a L. Senden, *Soft law in European community law*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, 2004, 110.

⁸ Per rigore sistematico, è doveroso rinviare al pensiero di J. Black, *Constitutionalising self-regulation*, in *Mod. L. Rev.*, 59, 1996, 26.

⁹ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, (1^a ed., 1918), 3^a ed., Firenze, 1977, in part. il cap. II., *passim*, ma anche nei *Frammenti di un dizionario giuridico*, (voce *Autonomia*), Milano, 1947, 29.

quanto come dato strutturale del diritto, è la premessa ideologica del pluralismo ordinamentale. Ogni gruppo sociale organizzato, dotato di potere normativo e capacità regolativa, può costituire un ordinamento minore *ex se*, al quale lo Stato riconosce un proprio spazio di azione, senza lasciarlo *extra-ordinem*, ma integrandolo nel quadro sistemico, sempre che rispetti le condizioni impostegli prima. Chiariamo però che l'apertura dello Stato alle fonti private non ha significato rinuncia *tout court* alla sua sovranità normativa; al contrario, lo Stato riconosce l'autoregolazione come una forma integrativa del sistema giuridico a condizione che si svolga nel rispetto dei principi costituzionali e sotto la propria supervisione. Affiora così un modello di 'coregolazione', in cui autorità pubbliche e soggetti privati condividono la funzione normativa secondo una precisa divisione di ruoli e di tempi di intervento. Invero, lo Stato diventa 'architetto di sistema', che delinea le strutture istituzionali, definisce gli obiettivi generali e si riserva il potere di intervento correttivo; mentre il diritto dei privati si muove con una certa leggerezza entro il terreno che lo Stato gli ha perimetrato in anticipo.

Questo approccio si è tradotto in un idealtipo di regolazione "poroso" perché capace di accogliere contributi provenienti dalla società civile, senza tuttavia disperdere la funzione ordinatoria del diritto. In questa prospettiva, si colloca la proposta teorica del "diritto riflessivo" di Teubner¹⁰ - cui si deve anche l'aggettivo "poroso" - che concepisce l'ordinamento giuridico come un sistema aperto al confronto con i bisogni sociali, ma sufficientemente strutturato da guidarne la traduzione in regole operative. L'autoregolazione così intesa non è la mera esternalizzazione della funzione normativa quanto un'articolazione funzionale di un progetto politico più ampio, che valorizza le capacità regolative diffuse, subordinandole al rispetto di precise condizioni di legittimazione, inclusione e responsabilità politica.

In questo contesto, i soggetti privati, deputati a compiti regolativi, devono possedere una precisa fisionomia strutturale che garantisca adeguata rappresentatività degli interessi di base, trasparenza nei processi decisionali, apertura al confronto con i portatori di interessi esterni e docilità al controllo pubblico.

A questo punto della riflessione dobbiamo ragionare intorno alle condizioni che autorizzano la *s.r.* a fare il salto della staccionata da negozio con efficacia *inter partes* a norma con efficacia *erga omnes*.

2. La legittimità minima dei codici-fonti

¹⁰ G. Teubner, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, 1996 (trad. it. a cura di A. Febbrajo e C. Pennisi).

Lo Stato non abdica alla sua funzione normativa quando apre il dialogo con i privati, al contrario la esercita in modo maturo, accettando di condividerla con attori dotati di legittimazione settoriale e competenza qualificata. Questa coesistenza produce un ordinamento a geometria variabile: al centro lo Stato che definisce principi, valori e obiettivi di interesse generale; ai margini i privati che implementano le linee guida con regole specifiche e adattabili *case by case*.

In questo mutato contesto il concetto di ‘coregolazione’ è la rappresentazione plastica della nuova architettura di sistema: pubblico e privato collaborano nella costruzione del diritto, ciascuno in base alle proprie competenze e ai rispettivi tempi di ingresso e di uscita dal palcoscenico politico: in particolare, il pubblico promuove, orienta e vigila; il privato propone, sperimenta e attua¹¹.

Le condizioni di legittimità per promuovere l’autoregolazione a fonte di produzione del diritto oggettivo – atto idoneo a generare norme astratte e generali – sono anche i requisiti minimi della sua compatibilità con l’ordine giuridico, sempre che intenda inserirsi in esso, piuttosto che restarne fuori.

Per comodità del lettore suddivideremo queste condizioni in tre: A) le soggettive, B) le procedurali e C) le finalistiche.

A) Sul piano soggettivo, il regolatore deve essere un’entità rappresentativa e democraticamente organizzata. Dunque, non ogni associazione può assumere compiti normativi: è necessario che il Legislatore identifichi *ex ante* i criteri di idoneità: in particolare, numero di membri, diffusione territoriale, funzione pubblica riconosciuta. Pertanto, parliamo di una rappresentatività fondata su criteri oggettivi, quali numero di iscritti, rilevanza sociale e storicità, che va valutata caso per caso affinché questa rappresentatività sia in grado di garantire la democraticità delle decisioni del privato, che vanno assunte col consenso della base associativa, e quindi lontane dai modelli di imposizione per mano di un’*élite* dirigente.

B) Da un punto di vista procedurale, il metodo per produrre la norma è cruciale: inclusivo, trasparente e fondato su un dialogo reale, e non solo formale, con le parti sociali perché solo il loro effettivo coinvolgimento potrebbe garantire un processo normativo equilibrato e legittimato dalla sua diffusività¹².

¹¹ Così: R. Griffin, *Public and private power in social media governance: multistakeholderism, the rule of law and democratic accountability, transnational legal theory*, 14.1, 2023, 46-89.

¹² Riflette sul metodo per ricondurre alla compatibilità costituzionale la fisionomia delle Autorità

C) L'ultima condizione è la finalità dell'autoregolazione: la sua aderenza all'interesse generale in opposizione alla coincidenza asfittica con le posizioni dominanti. Ne consegue l'inammissibilità di regole elaborate con finalità esclusive, rapaci o discriminatorie. Pertanto, il procedimento regolatorio deve essere 'poroso' – aggettivo che usiamo nell'accezione di Teubner, di cui prima – alla partecipazione di tutti i regolati, anche di quelli che vantano posizioni avversariali rispetto ai privati che per primi hanno assunto l'iniziativa, cioè i regolati forti, *well-structured and well-funded*¹³, in modo che la norma risulti sorretta da un reale *in idem placitum consensus*. Ciò significa che l'elaborazione delle regole consensuali non è riserva segreta ed esclusiva delle parti negoziali dominanti, essa invece dovrà avvenire alla luce del sole e articolarsi in un dialogo equiordinato e il più diffuso possibile tra i regolati, possibili interessati dalla norma negoziata. Un diritto dei privati condiviso nel suo farsi risulterà quindi meno odioso a chi lo dovrà osservare avendo contribuito a crearlo.

Altro discorso è se una genesi, equilibratamente concordata tra le opposte parti del negozio normativo, possa compensare il difetto di legittimazione politica del regolatore privato. Riteniamo che, se la diffusività partecipativa potesse supplire l'iniziale asimmetria tra i contraenti, realizzerebbe al più una rappresentanza completa di interessi.

Quest'ultima è un'entità distinta e non sovrapponibile alla rappresentanza politica; ciascuna si fa carico di proprie esigenze di base e mira a conseguire autonomi scopi da quelli dell'altra. La prima, infatti, esibisce unicamente valori individuali; la seconda invece è ordinata al *common good*, il quale non è la sfilata atomistica delle singole posizioni soggettive, ma la loro lettura, prima analitica e poi sintetica, proiettata verso l'interesse pubblico. Questa irriducibilità di un'entità nell'altra esclude che qualsiasi sostituzione reciproca possa accadere perché ciò che è nella disponibilità di una rappresentanza non è altresì disponibile all'altra¹⁴.

private di regolazione: G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, 2005, cap. III.

¹³ W. Streeck – P.C. Schmitter (eds.), *Private interest government*, London, 1985; ma anche: S. R. Ackerman, *Consensus versus incentives: a skeptical look at regulatory negotiation*, in *Duke L. J.*, vol. 43, n. 1206, 1994, 1216-17. Nella nostra dottrina C. M. Bianca, *Le autorità private*, Padova, 1977, 4 ss., dove l'Autore a ragione leggeva nella nuda attribuzione del potere normativo a un privato un *vulnus* al principio di uguaglianza. Mentre P. Rescigno, *La giustizia interna nelle associazioni private*, in P. Rescigno, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna, vol. I, 1988, 123 ss., misurava la struttura e i poteri di tali Autorità secondo i parametri costituzionali della democraticità, quanto alla prima, e dell'uguaglianza, circa l'assegnazione di poteri a rilevanza esterna.

¹⁴ In proposito, si rinvia allo studio di G. De Minico, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, 2005, in part. cap. II.

L'impossibilità giuridica che la rappresentanza privata operi in sostituzione di quella politica ci consente di risolvere la spinosa *issue* affrontata a più riprese dal diritto europeo nel tentativo di chiarire l'ampiezza del *decisum* legittimamente rimesso ai privati. La questione, inizialmente riguardante la delega ai Comitati, soggetti pubblici ancillari alla Commissione, è estendibile per analogia alla delega della funzione legislativa europea ai privati in quanto il più contiene il meno. Pertanto, anche nel nostro caso varranno le condizioni di legittimità dettate nel caso Meroni¹⁵, che proibiva la delega ai Comitati di compiti regolatori squisitamente politici, o caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità o anche implicanti scelte valoriali antitetiche; la pronuncia letta in positivo ammette la delega per quelle attività che stanno fuori dall'area della politica. Il divieto si giustifica in ragione dal fatto che, se la *broad delegation* si dovesse realizzare, non saremmo dinanzi all'esercizio di una funzione sotto il controllo del delegante, ma alla sua cessione con l'inevitabile imputazione della responsabilità politica al cessionario, il che altererebbe l'iniziale architettura pattizia: "The intent is clear. Policy choices remain for the Commission, implementation is for the Agency"¹⁶.

Questo limite contenutistico alla delega¹⁷ difende l'*institutional balance*, che neppure la sua interpretazione più dinamica¹⁸ è riuscita a dilatare senza compromettere le sfere di attribuzione definite nei Trattati. Lo stesso impone a ciascuna istituzione di osservare l'obbligo "to exercise its power with due regard for the power of other institutions...", il che comporta che "it should be possible to penalize any breach of that rule which may occur". In sintesi, il ricordato principio non consente spostamenti definitivi e solitari di attribuzioni decisionali, che, implicando valutazioni politiche in capo a soggetti estranei alle istituzioni originarie, porterebbero a inevitabili slittamenti esterni di responsabilità, se non addirittura alla creazione di aree immuni dal controllo politico.

Nell'interpretazione del Supremo Giudice, che ha privilegiato un'impostazione dinamica della *s.r.* a una più formale - che l'avrebbe tenuta fuori dal suo *judicial*

¹⁵ Corte di Giustizia, *Meroni v. High Authority*, causa 9/56, 13 giugno 1958 [1957-1958], *ECR* 133.

¹⁶ P. Craig, *The Constitutionalization of Community Administration*, *Eur. L. Rev.*, 28 (6), 2003, 849.

¹⁷ Corte di Giustizia (Grande Sezione), 22 gennaio 2014, C 270/12, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0270>.

¹⁸ E. Chiti, *Beyond «Meron» the community legitimacy of the provisions establishing the European agencies*, in G. Cananea (a cura di), *European regulatory agencies*, ISUPE Press, 2004, 83.

*review*¹⁹ - il principio in esame compone la sottile linea di confine che separa la decisione politica, riservata al Legislatore europeo, chiamato a parlare per primo, dalla *s.r.*, che invece deve seguire, sviluppare e articolare il discorso politico già iniziato da chi lo ha preceduto. Dunque, il rispetto dei principi del costituzionalismo comune europeo - uguaglianza, libertà, responsabilità, in una parola la democraticità del sistema - sono la condizione necessaria di legittimità della delega di poteri normativi al privato. Così come il rispetto dei tre piani di condivisione del compito normativo con i privati – soggettivo, procedurale e finalistico – permette che le Istituzioni europee riconoscano all'autoregolazione dignità di fonte; mentre in assenza di tali garanzie la norma privata rimarrà un atto negoziale con efficacia necessariamente limitata alle parti contrattuali.

Sezione B: le fonti di oggi incontrano l'Intelligenza Artificiale

1. I tre tipi di fonti dell'A.I. Act

Abbiamo detto in apertura che l'*A.I. Act* prevede tre fonti codecise con i regolati: le norme armonizzate, la *co-regulation* e la tecnica. Le esamineremo separatamente, operazione necessaria se vogliamo capire se e in che misura ciascuna possa essere acquisita all'archetipo della *s.r.*-fonte, prima delineato, oppure ne sia fuori.

2. Le norme armonizzate e l'A.I. Act

Le norme armonizzate devono il nome al fine cui obbediscono: uniformare una regolazione che altrimenti sarebbe diversa da Paese a Paese. Rappresentano un esempio di *s.r.* che non nasce spontanea, ma su richiesta della Commissione, per cui secondo un'espressione comune nella dottrina anglosassone rientrano nella *mandated self-regulation*,²⁰ fermo restando la disponibilità del destinatario di rispondere o meno

¹⁹ Così: A. Poggi, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_20032010/materiali/convegnaic200510/poggi.html#_Toc145669146, par. 3.

²⁰ J. Black, *Rules and regulations*, OUP, Oxford, 1997, 71-80, *passim*, nonché: A. Ogus, *Rethinking self-regulation*, in *Oxf. jour. leg. st.*, 1995 e R. Baldwin – M. Cave, *Understanding regulation*, Oxford, 1999, *passim*.

all'invito regolatorio, come del resto lascia intendere l'art. 10, par. 3, Regolamento UE n. 1025/2012²¹ consentendo al destinatario di non rispondere alla richiesta.

La piena comprensione delle norme armonizzate impone di esaminarne l'efficacia soggettiva, il valore giuridico e, infine, il rapporto col Giudice europeo.

A) Quanto all'efficacia soggettiva, il Regolamento UE 2024/1689²² le contempla a integrazione delle disposizioni del capo III, sez. II (dedicata all' I.A. ad alto rischio), nonché di quelle del capo V, sez. II e III (dedicata alle I.A. generative). Pertanto, l'Atto europeo, pur non affermandolo espressamente, le tratta come farebbe con le norme attuative di una fonte comunitaria secondaria, collocandole su un piano non distante dalle fonti delegate dalla Commissione. Né sarebbe stato possibile un esito diverso in quanto il sistema delle fonti secondarie è chiuso, cioè non può essere innovato da atti normativi inediti, equiordinati ai primi, perché questa rigidità della scala gerarchica preserva la corrispondenza biunivoca tra il potere politico e la sua responsabilità²³, come affermato nella pronuncia Meroni e in quelle successive²⁴.

Di conseguenza, le norme armonizzate sono fonti del diritto, tenute al rispetto di quanto prescritto negli atti normativi sovraordinati, mentre rimane ancora incerta la loro idoneità ad integrare l'elemento oggettivo della condotta *contra ius*, necessaria per attivare i procedimenti sanzionatori previsti nell'*A.I Act*. In altri termini, la violazione di una norma *standard* perfeziona di per sé un illecito amministrativo comunitario ai sensi *dell'A.I. Act*? Oppure, è solo un indizio di illiceità, che andrà rafforzato da ulteriori prove?

Riteniamo che in caso di inosservanza delle norme da parte del fornitore, la sua condotta non sia più assistita dalla patente di legittimità, benché relativa,

²¹ REGOLAMENTO (UE) N. 1025/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 25 ottobre 2012 sulla normazione europea, che modifica le direttive 89/686/CEE e 93/15/CEE del Consiglio nonché le direttive 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la decisione 87/95/CEE del Consiglio e la decisione n. 1673/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1025>.

²² Regolamento (UE) 2024/1689 del PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 13 giugno 2024, https://www.lavorodirittieuropa.it/images/INTELLIGENZA_ARTIFICIALE_Regolamento_AI_ACT_Reg_2024.1689.UE_ITA.pdf.

²³ Il *reasoning* della pronuncia Meroni è stato poi ripreso in seguito, come nella sentenza CGUE (Grande Sezione), 22 gennaio 2014, C 270/12, *Uk e Irl. v. Autorità Europea degli strumenti finanziari e dei mercati*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:62012CJ0270>.

²⁴ Si rinvia al ragionamento già esposto in termini più generali nel paragrafo che precede, qui solo richiamato perché applicabile al caso in esame.

rovesciandosi sul primo la prova di aver agito correttamente, nonostante non si sia curato delle regole armonizzate. A noi sembra che l'unico terreno possibile sia quello probatorio, invertendone l'onere: in questo caso la prova del fatto graverà sul fornitore; mentre in caso di sua *compliance* alle regole armonizzate, la presunzione rovescerà la prova sul cittadino danneggiato, che dovrà dimostrare che tale *compliance* non esclude affatto l'illiceità della condotta, o il nesso causale tra condotta e danno, o persino la colpa del suo autore.

B) Quanto al loro valore giuridico, è l'art. 43 *A.I. Act* a chiarirlo, stabilendo una presunzione di legittimità, nel caso in cui il fornitore si conformi alle norme *standard*. Il fornitore potrebbe, però, comunque giovarsi della presunzione, sottoponendo il sistema di I.A. al controllo preventivo dell'organismo di notificazione²⁵. Pertanto, la norma non crea un obbligo al fornitore di obbedire alle norme armonizzate, ma un semplice onere: infatti, se questi lo osserva, si avvantaggerà comunque della presunzione di liceità, ricorrendo alla semplice autodichiarazione in luogo della verifica del terzo.

Nel caso opposto, invece, si tornerebbe alla situazione descritta al punto A).

C) Quanto al valore della norma standardizzata, la Corte di giustizia la promuove a criterio di interpretazione giudiziale, salvo però approfondire l'intensità di questo vincolo per il Giudice.

La garanzia dell'osservanza dello Stato di diritto, perseguita dal Trattato con la previsione di un sistema "completo di mezzi di ricorso e di procedure per consentire alla Corte di giustizia di controllare la legittimità delle misure adottate dalle istituzioni"²⁶, intende evitare l'esistenza di atti sottratti al suo controllo. In questa ottica si giustifica l'intervento della Corte esteso anche agli atti non vincolanti, ferma restando la distinzione in termini di effetti giuridici tra il ricorso in annullamento (art. 263 del TFUE) e il rinvio pregiudiziale di validità (art. 267 TFUE).

Precisamente, per quanto riguarda l'azione di annullamento sulla *soft law*, in *Erta*²⁷, caso emblematico, la Corte riconobbe che il ricorso fosse esperibile avverso ogni

²⁵ Per comodità del lettore ricordiamo che l'art. 42 dell'Atto europeo in esame detta i requisiti specifici sia per i sistemi di I.A. ad alto rischio non certificati, che per quelli di I.A. certificati, nonché per le I.A. che abbiamo ottenuto la dichiarazione di conformità; mentre è l'art. 43 a disciplinare la procedura relativa alla valutazione di conformità.

²⁶ Sentenza della Corte del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*, Causa 294/83, par. 23: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0294>.

²⁷ Sentenza della Corte del 31 marzo 1971, *Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee. Accordo europeo trasporti su strada*, Causa 22-70, par. 42: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0022>.

provvedimento delle Istituzioni europee, indipendentemente da quale fosse la sua forma o la sua natura; l'unica cosa richiesta era l'idoneità dell'atto a produrre effetti giuridici vincolanti²⁸. La *ratio* di questa estensione oggettiva del sindacato risiede nel fatto che, se la volontà pubblica si presenta nelle vesti di un atto dolce ma, al pari di uno *binding*, ha effetti vincolanti verso i soggetti, privati o pubblici, l'atto non può autoesonerarsi dal *judicial review*. Diversamente, la forma prevarrebbe sulla sostanza, il che ridurrebbe la *soft law* a strumento preordinato ad aggirare la legge, perché violerebbe il principio di legalità, pur fingendo di rispettarlo formalmente: si ricorrerebbe a una forma normativa dolce, ma con un contenuto duro, per creare zone regolatorie franche dalla legittimità comunitaria e immuni dal sindacato giurisdizionale²⁹.

Rispetto alle autorità giudiziarie nazionali, nel caso *Grimaldi*³⁰ la Corte UE ha richiesto che i giudici prendessero in considerazione nei loro giudizi gli atti di *soft law*, poiché anche se questi ultimi non possono produrre effetti vincolanti, non possono dirsi privi di qualsiasi effetto giuridico. In particolare, la *soft law* è di aiuto nell'interpretare le norme nazionali adottate per garantire l'attuazione o per completare le disposizioni vincolanti dell'Unione europea³¹. Conferma il vincolo interpretativo della *soft law* sul giudice l'affermazione della Corte che riconosce al giudice nazionale il potere di discostarsi da tale atto, sempre che ritenga che esistano

²⁸ Dove la Corte ha precisato la portata degli effetti vincolanti, distinguendo che gli stessi possono interessare a) i destinatari; b) l'amministrazione, vincolandola nel futuro esercizio della sua azione discrezionale; c) le pregresse situazioni giuridiche di destinatari e terzi; o infine d) le legittime aspettative giuridiche di soggetti determinati. In proposito, cfr.: Case C-621/16 P, *Commission v. Italy*, EU:C:2019:251, para. 44; Joined Cases C-463/10 P and C-475/10 P, *Deutsche Post and Germany v. Commission*, EU:C:2011:656, para. 36; Case C-31/13 P, *Hungary v. Commission*, EU:C:2014:70, para. 54; or Case C-599/15 P, *Romania v. Commission*, EU:C:2017:801, para. 47.

²⁹ Sentenza della Corte del 13 novembre 1991, *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, Causa c-303/90: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0303>, dove la Commissione aveva adottato una comunicazione, come tale un atto di *soft law* in tema di aiuti di Stato alle imprese pubbliche. La Francia ne contestava il contenuto, proponendo ricorso per annullamento ex art. 263 TFUE. Questo caso fu risolto con il rigetto della comunicazione perché priva di effetti giuridici vincolanti, trattandosi di un atto puramente orientativo, che non obbligava né gli Stati membri, né la Commissione stessa.

³⁰ Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 13 dicembre 1989, *Salvatore Grimaldi contro Fonds des maladies professionnelles*, Causa C-322/88: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A61988CJ0322>, paragrafi 16-18.

³¹ Si vedano in tal senso, le pronunce 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, C-322/88, EU:C:1989:646, punto 18; e 11 settembre 2003, *Altair Chimica*, C-207/01, EU:C:2003:451, punto 41.

motivi sufficienti e collegati alle circostanze di specie a imporlo³² - in particolare, si trattava delle caratteristiche peculiari del mercato di uno Stato membro (al punto 42). La stessa pronuncia riconosce un ulteriore effetto giuridico alla *soft law* che, se adottata da un'amministrazione europea, dovrà essere tenuta in considerazione dalla stessa perché, in quanto auto-vincolo, la Commissione esclude che l'amministrazione si possa comportare come se il vincolo non esistesse. Questo sarebbe un agire arbitrario e, come tale, illegittimo per violazione della parità di trattamento, nonché del legittimo affidamento riposto dai cittadini sulla coerenza dell'autolimitazione.

In sintesi, la Corte di giustizia³³ ha avallato la tesi dell'affioramento giuridico riflesso del diritto dolce, rivendicando a sé la competenza a decidere sull'interpretazione e validità di questi atti atipici, adottati da istituzioni europee³⁴ o anche da privati; e nel dilatare l'elenco dei suoi autori il giudice ha chiesto che l'atto regolativo, se privato, rispettasse la continuità con il diritto dell'Unione in quanto sua misura attuativa o applicativa.

2.1. I privati delegati a creare norme armonizzate

Esaminiamo quali soggetti l'*A.I. Act* ha scelto come potenziali autori delle norme armonizzate.

Il Reg. UE n. 1025/2012 indica al Cons. 4 il Comitato europeo di normazione (CEN), quello per la normazione elettrotecnica (CENELEC) e l'Istituto europeo per le norme di telecomunicazione (ETSI) come potenziali soggetti privati ai quali la Commissione può delegare il compito di ideare norme armonizzate, nella misura in cui l'*A.I. ACT* le richieda. Il Cons. 3 del cit. Reg. chiarisce lo scopo di questa armonizzazione: agevolare la libera circolazione dei beni e dei servizi, rafforzare la competitività globale dell'industria europea, specie se attuata in coordinamento con gli organismi di normazione internazionali, nella fattispecie l'Organizzazione

³² Sentenza della Corte del 15 settembre 2016, *Koninklijke KPN e a.*, C-28/15, EU:C:2016:692, punto 41, con ricco corredo di giurisprudenza.

³³ Sentenza della Corte (Quarta Sezione) del 25 marzo 2021, *BT v.o Balgarska Narodna Banka*, Causa C-501/18, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0501>.

³⁴ In tal senso, cfr.: Sentenze del: 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, C-322/88, EU:C:1989:646, punto 8; 13 giugno 2017, *Florescu e a.*, C-258/14, EU:C:2017:448, punto 71; 20 febbraio 2018, *Belgio/Commissione*, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punto 44, nonché del 14 maggio 2019, *M contro Ministerstvo vnitra e X. e X. contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, (Revoca dello status di rifugiato), Cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, EU:C:2019:403, punto 71 con giurisprudenza richiamata.

internazionale per la standardizzazione (ISO), la Commissione elettrotecnica internazionale (IEC) e l'Unione internazionale delle telecomunicazioni (ITU). Si tratta di organizzazioni che guidano il settore industriale; infatti: "This industry-led composition also raises risks of regulatory capture and conflicts of interest, since industrial stakeholders are drafting the very same laws by which they will be governed"³⁵.

In particolare, il CEN, Comitato europeo di normazione, è un'associazione che riunisce gli organismi nazionali di normazione di 34 paesi europei. Per l'Italia, il Comitato europeo di normazione lavora con l'UNI, l'Ente nazionale italiano di uniformazione. Mentre il Comitato elettrotecnico europeo di normazione (CENELEC) è una delle tre organizzazioni europee di normazione (insieme al CEN e all'ETSI) riconosciute ufficialmente dall'Unione europea e dall'Associazione europea di libero scambio (EFTA) come responsabili dello sviluppo e della definizione di norme volontarie a livello europeo. Il CENELEC elabora norme volontarie nel campo elettrotecnico, che contribuiscono a facilitare il commercio tra Paesi, creare nuovi mercati, ridurre i costi di conformità e sostenere lo sviluppo di un mercato unico europeo.

Detto ciò, chiariamo la relazione che corre tra il Reg. generale sui soggetti privati delegati e il Reg. speciale, *A.I. Act*: la Commissione ha opportunamente interpretato come complementari le due discipline e quindi si è rivolta³⁶ al CEN e al CENELEC, per chiedere loro di elaborare *standard* entro il 30 aprile 2025 in modo da implementare gli aspetti tecnici lasciati in bianco dall'Atto europeo.

2.2. Le norme armonizzate: riedizione di un vecchio modello di self-regulation o disegno di uno nuovo?

Ora possiamo rispondere alla domanda iniziale: le norme armonizzate rientrano nel modello tradizionale di *self-regulation*, pura o ibrida? Oppure, il Legislatore europeo ha disegnato un paradigma *ad hoc* in linea con la novità dell'I.A.?

Per le considerazioni prima svolte possiamo dire che questo tipo di norme perfezionano la fattispecie dell'autoregolazione condivisa tra il soggetto pubblico e il

³⁵ M. Gornet – W. Maxwell, *The European approach to regulating AI through technical standards*, in *Internet Policy Review*, 13, 3, 2024, 16.

³⁶ Decisione del 22.5.2023 C(2023) 3215 final, on a standardisation request to the European Committee for Standardisation and the European Committee for Electrotechnical Standardisation in support of Union policy on artificial intelligence.

privato, obbedendo a una minuziosa divisione del lavoro. Infatti, il contributo degli organismi privati di normazione si deve combinare in più momenti dell'iter con l'apporto del soggetto pubblico. Siamo davanti a una *co-regulation*, che si caratterizza per il fatto che la voce del regolato non sta da sola, ma si intreccia con quella dell'Autorità. E, come per ogni processo co-regolativo, anche qui si compie uno scambio più o meno paritario, in cui l'Autorità cede all'atto privato una parte della forza imperativa dei suoi provvedimenti, e riceve in cambio dai privati la loro *compliance*, risultato presumibile, visto che le regole sono condivise dai regolati stessi³⁷.

Vediamo ora in cui cosa consiste l'apporto della Commissione nell'elaborare la norma armonizzata (art. 10 Reg. 1025/2012): *in primis*, la Commissione può attivare il processo diretto alle norme in oggetto, chiedendo “entro i limiti delle competenze stabiliti nei trattati, a una o più organizzazioni europee di normazione di elaborare una norma europea o un prodotto della normazione europea entro una determinata scadenza”. A questo punto del processo non si può più parlare di facoltà, bensì di veri e propri doveri della Commissione: predeterminare gli obiettivi della regolazione delegata e, unitamente a imporre le finalità ultime del processo regolatorio, stabilire anche in prima battuta “i requisiti relativi al contenuto che il documento deve rispettare”; requisito questo che, se adempiuto in modo puntuale dalla Commissione, evita il pericolo di una delega in bianco e quindi serve a rispettare quella divisione del lavoro, di cui si è detto prima, tra decisore politicamente rappresentativo e regolato tecnicamente attrezzato. In questo modo, infatti, la Commissione perimetrerebbe lo *spatium deliberandi* del secondo con indicazioni più o meno puntuali a seconda della misura di prescrittività della norma rinviante. Infatti, se essa non si limita a fissare gli obiettivi, ma detta anche precisi obblighi, questi compongono il limite di legittimità, al quale la norma rinviata dei privati si dovrà attenere.

E siccome non basta che i limiti siano disegnati per essere rispettati, il Legislatore europeo ha garantito il contenuto precettivo degli obblighi, assegnando alla Commissione il potere di verificare la compatibilità del prodotto privato finale con i primi. In caso di riscontro positivo, la Commissione apporrà alle norme armonizzate il visto di esecutività, che conferisce a queste l'efficacia propria delle regole pubbliche: cioè, l'opponibilità *erga omnes* contro la relatività delle regole private. Infine, visto che questi organismi privati di regolazione potrebbero rimanere inerti, la

³⁷ Da ultimo: J.J. Menuret, *Droit souple: entre régulation, et compliance, un instrument du renouveau de l'Action publique en France*, in P. Duret et alii (*dirigé par*), *Droit souple at nouvelle(s) nomativité (s)*, ESI, 2022.

Commissione potrà sempre riprendersi il potere normativo, cioè, scrivere lei in prima battuta le norme, secondo quanto lo schema della delega consente, in quanto trattandosi di trasferire non la titolarità del potere, bensì la sola legittimazione, sarà in ogni momento legittimo l'intervento della volontà regolatoria del delegante, suo unico titolare.

Ora guardiamo al percorso delle norme armonizzate *a latere privatis*. La loro elaborazione contempla la partecipazione negoziale della sola parte privata forte del rapporto sostanziale, cioè degli organismi di normazione europea, che appunto rappresentano gli interessi degli imprenditori di settore, ma non le istanze dei regolati deboli. L'ideazione solitaria della disciplina comporterà inevitabilmente il suo pendere dal lato del regolato forte, vincolando però anche le parti pretermesse dalle trattative negoziali. Né questo deficit di uguaglianza nelle trattative negoziali sarà compensabile dall'intervento *ex ante* del Legislatore e/o della Commissione, che non saranno in grado, per avarizia delle indicazioni dettate al regolato forte, di ricentrare l'ago della bilancia, determinando un prodotto negoziale incapace di allineare l'iniziale asimmetria dei contraenti.

Da qui una considerazione di sistema: è mancato il rispetto del criterio di distribuzione del lavoro normativo, che si sarebbe dovuto attenere al principio di competenza, in base al quale fonti pubbliche e private sarebbero intervenute sulla medesima materia, ma a titolo diverso. Invero, la legge avrebbe dovuto parlare per prima, disegnando il progetto regolativo di massima; mentre la regola armonizzata lo avrebbe completato nel rispetto delle indicazioni strutturali e sostanziali poste dalla prima³⁸. Ma questa ideale distribuzione è rimasta un esercizio di pura teoria del diritto, perché l'*A.I. Act* ha concretizzato male questo principio, disegnando con averse prescrizioni gli obblighi dei *provider*, obblighi questi, che invece avrebbero dovuto rappresentare la trama regolatoria, che le norme armonizzate avrebbero irrobustito. Invece, la norma armonizzata, in mancanza di un *framework* pregresso, ha fatto da trama di se stessa e, quindi, ha compiuto in prima battuta la scelta normativa sulle libertà fondamentali, data la rinuncia del Legislatore europeo. Né questo slittamento delle *political choices* a livello delle fonti private potrebbe essere compensato da un coinvolgimento negoziale bilaterale perché, come già osservato, la procedura non prevede che entrambe le parti della futura regola privata seggano al medesimo tavolo delle trattative, fermo restando che se ciò fosse accaduto, non reputiamo il negozio regolatorio idoneo a stare in luogo della regola pubblica, perché la rappresentanza di

³⁸ G. De Minico, *Internet e le sue fonti*, in *Oss. sulle Fonti*, 2/2013, 18.

interessi privati non è fungibile con quella politica. L'esito finale sarà quindi l'inevitabile torsione rapace, egoistica delle regole armonizzate, ideate a vantaggio esclusivo dell'impresa.

3. I codici di condotta nell'I.A. generativa

Il codice per l'I.A. generativa, cioè quella in grado di creare contenuti in modo autonomo, realistico e coerente con semplici dati di *input*, è il secondo modello di fonte previsto nell'*A.I. Act*.

L'atto in oggetto è scritto dal regolato forte, cioè dal fornitore di I.A., che, sotto l'impulso dell'Ufficio europeo per l'I.A.³⁹, elabora le norme integrative, tenendo conto anche degli apporti della società civile, dell'industria, del mondo accademico e degli altri portatori di interessi pertinenti e degli esperti indipendenti.

L'*A.I. Act* (artt. 53-55), al fine di evitare che i privati scrivano su una lavagna bianca, detta loro in prima battuta gli obblighi per i fornitori dei modelli generativi che andranno recepiti nel Codice. Detti obblighi sono riconducibili a due classi: i doveri informativi e quelli a tutela dei diritti fondamentali.

Il Codice di pratiche, come le norme armonizzate, segue il modello co-regolativo per l'apporto del soggetto pubblico, l'Ufficio dell'I.A., che rappresenta il controllo ultimo rimesso alla Commissione. Si consideri, infatti, che prima della sua adozione l'Ufficio per l'I.A. e il Comitato valutano se i codici di buone pratiche abbiano contemplato gli obblighi di cui agli articoli 53 e 55, sui quali vigileranno per assicurarne il rispetto. Essi pubblicano la loro valutazione riguardante l'adeguatezza dei codici di buone pratiche. Mentre compete alla Commissione approvarli o meno con atto di esecuzione, che conferisce al codice una validità *erga omnes* all'interno dell'Unione, secondo un *modus procedendi* già visto per le norme armonizzate⁴⁰.

In ragione di questi stringenti indizi, l'atto in esame rientra a pieno titolo nel modello co-regolativo, al quale l'Atto europeo, pur non promuovendolo a fonte del

³⁹ Cfr.: Decisione della Commissione, 24 gennaio 2024, che istituisce l'Ufficio europeo per l'intelligenza artificiale (C/2024/1459, in https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202401459).

⁴⁰ Il Codice in questione è stato adottato mentre si scriveva questo lavoro: è il *Code of Practice on General Purpose* del 10 Luglio 2025. Esso consta di tre capitoli – *Transparency, Copyright, Safety and Security* – che offrono indicazioni pratiche ai fornitori di modelli di IA per finalità generali al fine di aiutarli nella *compliance* agli articoli 53 ss., in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai>.

diritto europeo, riconosce un robusto affioramento giuridico riflesso quanto alla sua efficacia soggettiva e al regime di impugnabilità davanti ai giudici, europei e nazionali, valendo per questa fonte le stesse considerazioni spese sopra per le norme armonizzate, cui si rinvia.

3.1. I codici di condotta per l'I.A. a basso rischio

I codici di condotta, diversamente da quelli appena esaminati, sono adottati per i sistemi di I.A. a basso rischio e possono essere elaborati da singoli fornitori o *deployer* di sistemi di I.A. (o da organizzazioni che li rappresentano o da entrambi), anche con la partecipazione di qualsiasi portatore di interessi, delle organizzazioni della società civile e del mondo accademico. La loro adozione è incoraggiata dall'*A.I. Office* e dagli Stati membri, affinché siano adottate soluzioni ispirate agli artt. 8-15 *A.I. Act*. Entro il 2 agosto 2028 e successivamente ogni tre anni, la Commissione valuterà l'impatto e l'efficacia di tali codici.

Riteniamo qui di essere davanti a un modello di *s.r.* pura; infatti, l'istituzione preposta a dettare le linee guida è l'*A.I. Office* (cioè l'organo insediato presso la Commissione) e gli Stati membri agevolano l'elaborazione di codici di condotta sulla base di obiettivi chiari; tuttavia, in questo caso non c'è legge che parli per prima e l'*A.I. Act* (art. 95) si limita a dare a titolo puramente esemplificativo le seguenti indicazioni: a) gli elementi applicabili previsti negli orientamenti etici dell'Unione per un'IA affidabile; b) la valutazione e la riduzione al minimo dell'impatto dei sistemi di I.A. sulla sostenibilità ambientale, anche per quanto riguarda la programmazione efficiente sotto il profilo energetico e le tecniche per la progettazione, l'addestramento e l'uso efficienti dell'I.A.; c) la promozione dell'alfabetizzazione in materia di I.A., in particolare quella delle persone che si occupano dello sviluppo, del funzionamento e dell'uso dell'I.A.; d) la facilitazione di una progettazione inclusiva e diversificata dei sistemi di I.A., anche attraverso la creazione di gruppi di sviluppo inclusivi e diversificati e la promozione della partecipazione dei portatori di interessi a tale processo; e) la valutazione e la prevenzione dell'impatto negativo dei sistemi di I.A. sulle persone vulnerabili o sui gruppi di persone vulnerabili, anche per quanto riguarda l'accessibilità per le persone con disabilità, nonché sulla parità di genere.

Si tratta di parametri che lo stesso *A.I. Act* non definisce né direttamente, né per rinvio ad altri atti vincolanti, ciò significa che la girata del potere normativo ai privati è in bianco; mentre l'assenza del soggetto pubblico al suo processo di elaborazione comporta l'affievolirsi della loro rilevanza pubblicistica con il necessario ritorno al

diritto privato, salvo la loro sottoponibilità al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁴¹. Il loro permanere sul terreno del diritto negoziale è la conseguenza dell'assenza di quel necessario scambio tra la cogenza della norma pubblica, possibile grazie alla presenza dell'autorità pubblica, e l'obbedienza dei regolati alla norma privata; insomma, si compirebbe quel *do ut des*, scambio questo, che ricorre tendenzialmente rispetto a ogni *s.r.*, come osservato dalla dottrina anglosassone più attenta.

Sezione C: le fonti di domani

1. La tecnica come fonte?

Ora dedichiamoci al terzo modello di atto normativo, non elencato tra le fonti tipizzate dall'*A.I. Act*, ma ricavabile per interpretazione dall'intero sistema dell'Atto europeo. Qui la tecnica non è più il presupposto obbligatorio, non vincolante, di regole che i privati detteranno in base ai suoi esiti - come accade nelle due ipotesi prima esaminate - perché in questo caso la tecnica è in grado di agire *as source*, e, così facendo, si disallinea all'ideal-tipo fonte di produzione perché crea regole in modo innovativo. Il sistema classico delle fonti così si rompe, nonostante la sua duttilità che, come visto in precedenza, era riuscita finora ad accogliere le altre manifestazioni di *s.r.* a condizione che rispettassero i requisiti di legittimità.

La sua peculiarità, infatti è nell'essere una fonte completa in sé, che non deve chiedere all'individuo nessun intervento a perfezionamento del processo regolatorio, né per avviarsi né per concludersi: il cerchio inizia e termina nella tecnica. Insomma, tutto si risolve nella statuizione della mente meccanica. Questa situazione si verifica quando – qui offriamo uno dei tanti esempi – legge e codici non dicono cosa si intenda per notizia falsa o diffamatoria. Quindi, per capire qualcosa in più anche ai fini della conoscenza anticipata del divieto, si dovranno leggere i concreti atti di pulizia adottati dalle piattaforme *on line*. Così la catena normativa scende a livello più basso del codice per coincidere con il concreto provvedere diretto a rimuovere la notizia falsa, denigratoria o violenta. Ne consegue che l'astrattezza e la generalità si convertano nella

⁴¹ In proposito, si vedano le seguenti pronunce: Corte di Giustizia (terza sezione), 27 ottobre 2016, *Elliott v. Irish Asphalt*, Causa C-613/2014, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62014CJ0613>; e Corte di Giustizia (seconda sezione), 13 dicembre 1989, *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles*, Causa C-322/88, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A61988CJ0322>.

concretezza e nella particolarità del provvedimento di rimozione meccanica, a danno della certezza e uguaglianza del diritto.

Se l'autore della singola decisione di pulizia non è più la mente umana, ma quella meccanica, noi siamo davanti a una "regola tecnica" completa, particolare, *ad personam*, riconducibile a una volontà sintetica che non è passata per le mani dell'individuo al punto da affermare che lo *human in the loop* si riduce a una semplice rivendicazione di un diritto, che è rimasto sulla carta perché non ha lasciato concrete tracce di sé nel processo creativo delle regole: un mito, non diverso dagli altri creati dall'*A.I.Act*.

Siamo forse in presenza di una riedizione semplificata della robusta tesi di Lessig⁴², che legittimava il "code is law" a dettare norme? Per evitare pericolose confusioni, dobbiamo ricordare che nella costruzione dello Studioso il codice, inteso come tecnica con attitudini regolatorie *ex se*, era parte di un armonico concerto di fonti – che la legge, i comportamenti sociali e le dinamiche di mercato - ciascuna delle quali era addetta a un compito preciso, non delegabile alla tecnica. Nel caso invece dell'I.A. la tecnica agisce da sola, non può contare sull'aiuto del mercato o della legge; e a ciò si aggiunga la considerazione che le dimensioni macroscopiche del fenomeno in corso non sono paragonabili con il microcosmo del *code* che viveva nel sistema pensato da Lessig.

Il concreto provvedere dell'I.A. in luogo dell'astratto disporre crea problemi all'ordine giuridico? E se sì, quali?

In primo luogo, la tecnica, che si sostituisce integralmente alla volontà umana, è un esempio da manuale di provvedimento integralmente automatizzato; pertanto, nullo, come dispone l'art. 22 del GDPR. Peraltro, il medesimo divieto di automatizzazione totale è presente sia nel tessuto dell'*A.I.Act* che in singole sue disposizioni a ciò dedicate, gli artt. 13 e 14, che sottolineano la necessità di una presenza sostanziale ed effettiva dell'individuo nei processi algoritmici.

Né la questione preliminare, ostativa alla validità della tecnica come fonte, è recuperabile con la riproduzione fedele del risultato automatizzato in un atto dell'individuo, perché questo *escamotage* potrebbe al più soddisfare uno *human in the loop* sul piano formale, lasciando invariata la necessità di un suo effettivo apporto all'ideazione della regola. Ciò veniva richiesto già dal Gruppo 29⁴³ per il GDPR, che

⁴² L. Lessig, *Code: and other laws of cyberspace*, 1999, Basic Book, di cui in part. il cap. I "Code is law".

⁴³ In questo caso acquisterebbe concretezza la figura del funzionario pubblico sul modello del *rubber stamp*, che il Gruppo di lavoro art. 29 aveva indicato come di elusione sostanziale del divieto

non confondeva il semplice gesto simbolico del *rubber stamp* con il controllo significativo di chi è “dotato di sufficiente autorità e adeguata competenza per modificare la decisione meccanica”.

Infine, ancora un argomento da spendere *ad abundantiam*: uno dei primi atti europei⁴⁴ di apertura alla *s.r.* esigeva dalla stessa la subordinazione al dominio umano secondo una delle tre leggi di Asimov⁴⁵, il che è coerente con quella impostazione del rapporto uomo/macchina nei termini di ancillarità della seconda al primo, e non viceversa, cosa che accadrebbe se la tecnica potesse sostituirsi integralmente alla volontà della persona.

Mettiamo ora da parte tale *issue*, consapevoli di non poterla risolvere vigente tale divieto normativo, e riflettiamo invece sul senso giuridico dell'estromissione dei privati. Esso sta a significare un'evidenza elementare: l'individuo, indifferentemente autorità o privato, non è più il regolatore, come invece ancora avviene con le norme armonizzate e i vari codici di co-regolazione, con cui detta una raffica di regole comportamentali ad efficacia *erga omnes*, non diversamente da come farebbe un Legislatore.

Quando invece la tecnica diventa *source of law*, un soggetto-non soggetto entra sulla scena politica: l'I.A. abilitata a dire il diritto in luogo della mente umana, indifferentemente pubblica o privata. La caduta dell'imputazione umana dell'atto-fonte comporta altresì l'abbandono delle regole interpretative del diritto, cioè di quelle disposizioni che, ruotando intorno all'elemento volontaristico, non hanno più il loro terreno di azione per difetto sopravvenuto della *voluntas*.

Spostiamo ora la nostra riflessione sul rapporto tecnica/gerarchia delle fonti, il secondo termine della relazione è stato fatto a pezzi dal primo, in quanto sarebbe difficile sostenere che la regola tecnica, coincidente in modo assorbente con l'I.A., si collochi al gradino immediatamente sottostante al Regolamento europeo,

(art. 22 GDPR), perché dietro la sua apparente osservanza la persona si limiterebbe ad apporre un timbro per fingere di richiamare a sé un atto che non gli appartiene.

⁴⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)) Norme di diritto civile sulla robotica., in (2018/C 252/25), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051>

⁴⁵ Qui si riportano per comodità del lettore: (1) Un robot non può recar danno a un essere umano né può permettere che, a causa del proprio mancato intervento, un essere umano riceva danno. (2) Un robot deve obbedire agli ordini impartiti dagli esseri umani, purché tali ordini non contravvengano alla Prima Legge. (3) Un robot deve proteggere la propria esistenza, purché questa autodifesa non contrasti con la Prima o con la Seconda Legge. (cfr. Isaac Asimov, *Circolo vizioso*, 1942) e (0) Un robot non può recare danno all'umanità, né può permettere che, a causa del proprio mancato intervento, l'umanità riceva danno

riempiendone gli spazi lasciati in bianco. La realtà è ben lontana da questa costruzione teorica: la tecnica è a tutti gli effetti una decisione politica, che però si presenta nella forma di una statuizione sintetica, particolare e concreta. Qui la tecnica ha diversificato ulteriormente la scala delle fonti, aggiungendovi un nuovo gradino: oltre lo Stato e oltre le Autorità private. Si tratta di una *fictio iuris* che non ci deve trarre in inganno perché la tecnica assorbe la politica, la sovrasta, e, vestita di una patente di legittimità, detta statuizioni *ad personam* e concrete, in cui consuma una determinazione altamente discrezionale, generata da un procedimento meccanicistico, che nulla ha a che vedere con la libera scelta dei valori, riservata al decisore politicamente responsabile.

La descritta mancanza dell'elemento volontaristico corrode un'altra pietra miliare dell'assetto democratico: elimina il responsabile politico della scelta tecnica compiuta, salvo considerare tale la macchina, soluzione questa che, se risolve qualche problema, ne apre altri di difficile soluzione: tra questi, l'irremovibilità nel tempo della tecnica, che potrebbe resistere all'infinito, senza correre il rischio di essere sostituita, come invece accade con l'eletto sgradito agli elettori, che in occasione del libero voto possono non riconfermargli il gradimento iniziale.

Quanto agli effetti di sistema di questa fonte-non fonte, la nostra riflessione avrà a oggetto l'identità dell'ordinamento giuridico europeo, che tenderà ad avvicinarsi, in ragione della tecnica/*source*, ai modelli di *common law*, con la particolarità, non da poco, che allo *stare decisis* delle pronunce dei giudici si è sostituito il concreto provvedere della mente meccanica con effetti preclusivi sull'innovazione del diritto. Infatti, mentre il giudice a certe condizioni può fare *overruling* dello *stare decisis*, cioè, rovesciare le precedenti pronunce e innovare per l'emergere di nuovi valori; mentre l'I.A. è quasi impossibile che torni sui propri passi. Piuttosto la regola *bias* si cristallizzerà, riproponendo per l'avvenire il medesimo errore, divenuto ormai non più removibile⁴⁶.

Un'ultima osservazione interessa invece il modo di essere della procedura e il suo significato normativo.

Indipendentemente dalla procedura scelta, è stato sostenuto con suggestive argomentazioni⁴⁷ che l'iter garantirebbe da solo la bontà della regola finale. A questo pensiero opponiamo il seguente: il susseguirsi di momenti prodromici in sé e per sé

⁴⁶ In proposito si veda: G. De Minico, *Giustizia e intelligenza artificiale: un equilibrio mutevole*, in *Riv. AIC*, 2/2024, 95 ss.; e F. Donati, *Intelligenza artificiale e giustizia*, in *Riv. AIC*, 1/2020, 421 ss., e E. Longo, *Giustizia digitale e Costituzione. Riflessioni sulla trasformazione tecnica della funzione giurisdizionale*, FrancoAngeli, Milano, 2023.

⁴⁷ Di contrario avviso: O. Pollicino, *Regolazione e innovazione tecnologica nell'ordinamento della rete*, in *Riv. AIC*, 2/2025, 152.

corretti, non basta di per sé ad assicurare il *common good*. Infatti, la neutralità della procedura esclude che la essa garantisca *ipso iure* il bene piuttosto che il male: la variabilità del suo esito dipenderà da come la mente umana intenda orientarla.

Al credo della bontà in assoluto della procedura⁴⁸ preferiamo l'adesione ai fatti per come essi sono, un metodo il cui merito è nel restituire le cose alla loro dimensione reale, rinunciando a inseguire falsi miti, dannosi al diritto e alla politica. Dunque, la procedimentalizzazione della tecnica assicura unicamente la sua obbedienza a un iter preconfezionato prima del suo avvio. Il che non è cosa da poco, ma non deve essere caricato di significati ulteriori. Se sopravvalutato, si finisce per promuovere la procedura, pur ridotta a involucro privo di valori, a fonte legittimante le future regole che lei stessa si darà. Questa procedimentalizzazione ha il solo merito di distrarre dai nodi politici irrisolti e ben celati dietro la perfezione procedurale: la difesa della separazione dei poteri e delle libertà fondamentali. La loro cura è affidata allo Stato, che ha appunto il dovere di attivarsi in prima persona per garantirle ai suoi cittadini, astenendosi dal delegarne il compito a pallidi sostituti, in questo caso la tecnica, che non sarebbero in grado di assicurare questa prestazione di risultato.

Notiamo invece che il contesto ipertecnologico corrode entrambe le gambe dello Stato di diritto. Infatti, la divisione dei poteri cede davanti a una tecnica onnipotente, che fa tutto da sé. Si comporta da *Re Sole* dell'età digitale perché è il legislatore e l'amministratore al tempo stesso e, volendo, anche il giudice con un'autodichia *in house*, sperimentata da molte piattaforme.

Né ai diritti fondamentali è riservato un trattamento migliore in termini di certezza del diritto perché sono difesi se e nella misura in cui coincidono con le regole meccanicistiche, che la tecnica di volta in volta detta secondo la ripetitività statistica. Pertanto, la protezione delle libertà è affidata a un evento del tutto futuro e incerto, il cui accadere dipende dalla loro occasionale coincidenza con gli obiettivi privatistici delle Autorità di regolazione “may claim that their objective are in line with the public interest, but whether or not this is so will depend on the frameworks in which they operate”⁴⁹.

Quindi, questa fiducia incondizionata nella forza salvifica della procedura non solo non è sostenuta da prove effettive, ma pregiudica la tenuta dell'ordine giuridico,

⁴⁸ G. De Gregorio, *The Normative Power of Artificial Intelligence*, in *Ind. Jour. Glob. L. S.*, 30, 2, 2023, 73 ss.; a E. Celeste, *Digital Constitutionalism: a new systematic theorisation*, in *INT'L REV. L. COMPUT. TREATY*, 33, 2019, 76, si deve di aver anticipato la costruzione in esame, che per le ragioni esposte nel testo non possiamo condividere.

⁴⁹ J. Kay - J. Vickers, *Regulatory reform: an appraisal*, in G. Majone (ed.), *Deregulation or re-regulation? Regulatory reform in Europe and the United States*, Londra, 1990, 239.

perché il “procedural fetishism”⁵⁰- cioè l’appiattimento acritico sulle virtù taumaturgiche di un iter chiuso nella sua perfezione formale⁵¹, ma leggero nel contenuto - consegna nelle mani incontrollate dell’I.A. sia la cura delle nostre libertà che gli argini ai poteri costituiti, nell’illusoria speranza che “if we manage to do so just procedures will yield just outcomes”⁵².

In sintesi, la procedimentalizzazione non pare il rimedio idoneo a capire e quindi a incontrare la domanda di democraticità delle fonti e, tra queste, del *code* che, se non anticipato dalla misura politica di coesistenza tra i contrapposti valori, sintetizzerà nell’a-fisicità dell’Intelligenza due momenti che invece andrebbero tenuti distinti: la creazione delle norme e la loro attuazione.

Possiamo dire che la tecnica *as source* commette in una sola mossa più violazioni: calpesta la gerarchia delle fonti, logora la certezza del diritto, nega all’ordinamento l’attributo del *civil law*, perpetua ingiustizie per l’avvenire mascherate da una finta legalità.

In sintesi, questa tecnica cancella il valore democratico della *rule of law* a favore dell’arbitrio della *rule of tech*⁵³.

Verso le conclusioni

I modelli di fonti qui esaminati, le norme armonizzate, la *co-regulation* e la tecnica, hanno in comune la a-rappresentatività politica del regolatore, sia esso un’autorità privata o un’entità immateriale. Questo difetto di elettività del decisore normativo non è compensato da un pari affievolimento della politicità normativa dell’atto-fonte, anzi assistiamo a un rapido irrobustirsi di questo tratto rispetto a quanto accadeva in passato. Di conseguenza il rapporto indirizzo politico/responsabilità si è dissolto per la mancanza di entrambi i termini soggettivi della relazione, lasciando spazio a *political choices* rimesse alla scelta di Autorità private o dell’Intelligenza Artificiale, che non dovranno rendere il conto del loro

⁵⁰ T. R. Tyler - K. M. McGraw, *Ideology and the interpretation of personal experience: procedural justice and political quiescence*, in *Jour. Soc. Issue*, 42, 1986, 115, illustrano il *procedural fetishism* come una pericolosa tendenza che genera nelle persone la convinzione che una decisione ingiusta sia corretta solo perché obbedisce a un preciso rigore formale.

⁵¹ J. Rochemwau, *Proceduralism*, in D. K. Chatterjee (ed.), *Encyclopedia Global Justice*, Springer, 2012, 906.

⁵² E. Ceva, *Beyond legitimacy. Can Proceduralism say anything relevant about justice?* in *Critical Rev.Int’l soc and Pol. Phil*, 183, 191, 2012.

⁵³ Feroci, ma ragionevoli, le critiche mosse da M. Zalnieriute, *Against procedural feticism: a call for a new digital constitution*, in *Ind. Jour. G.L.S.*, 39, 2, 2023, 253-256.

operato in base a un parametro di responsabilità politica, perché soggetti ed entità non eletti dal popolo sovrano, e a lui in qualche misura riconducibili, come tali inamovibili.

All'originario binomio democratico si è sostituita una relazione atipica, che ha nel privato e/o nell'Intelligenza il delegato *ad hoc* alla funzione regolativa, liberamente esercitabile, in deroga al modello classico della delega, stante l'assenza di un *framework* previamente dettato dal decisore rappresentativo entro cui il potere delegato si possa muovere. Sono questi i privati *well-structured and well-founded*, che, dietro un'apparente *self-regulation*, assumono decisioni che vincolano un ambito soggettivo più ampio della base associativa che si autoregola, e che sono in grado di esibire come titolo legittimante, non il consenso elettivo, ma la forza soverchiante della tecnica e l'acquisizione di una dominanza economica indebita, perché costruita, non su propri beni, ma sui nostri dati.

L'emergere di fonti di autoregolazione o di *co-regulation* in alternativa all'eteronomia classica è la conseguenza naturale dell'involuzione egoistica subita dall'*A.I. Act*, che, almeno durante la fase del trilogò, è stato in punti significativi riscritto a seguito delle pressioni dei produttori e dei *deployer* di I.A., che hanno guidato a loro vantaggio la mano del Legislatore. Gli esempi di questa influenza si possono leggere nei ripetuti rinvii alle autodichiarazioni del soggetto controllato in luogo dei più appropriati provvedimenti oggettivi di sindacato del controllore pubblico, qui invece mancati. Tale è l'autodichiarazione che precede l'immissione della macchina sul mercato o il *Fundamental Rights Impact Assessment* (FRIA), ossia la valutazione di impatto sui diritti fondamentali, che verifica *ex ante* l'impatto del rischio sulle libertà fondamentali, o infine la *filter clause*⁵⁴. In questi casi la dichiarazione *in house* dell'autore della macchina è prodromica al marchio di conformità CE, con la differenza però che, nei casi di beni materiali, la dichiarazione di conformità si limita ad attestare la regolarità procedurale, nel caso *de qua* essa garantisce la compatibilità delle regole con i diritti fondamentali. In sintesi, si è dato a un privato, che ha tutto l'interesse di dichiarare che ogni cosa è al posto giusto, il potere di mediare tra i suoi interessi economici e i diritti fondamentali di noi cittadini, destinati ad arretrare davanti alla logica del profitto.

Il Legislatore europeo è ricorso, dunque, a uno strumento privatistico per realizzare uno scopo pubblico, destinato a perdere nel confronto con il primo. In

⁵⁴ Per questo profilo di debolezza dell'Atto si leggano le osservazioni critiche di: G. De Minico, *Giustizia e intelligenza artificiale: un equilibrio mutevole*, in *Riv. AIC*, 2/2024, 88-93; altresì: P. Friedl – G. Gil Gasiola, *Examining the EU's Artificial Intelligence Act*, in *VerfBlog*, 2024/2/07, 3.

questo uso distorto del mezzo rispetto al fine si è consumata l'involuzione egoistica della struttura regolativa dell'Atto europeo, che a nostro avviso è il suo peggior difetto.

Questo *sliding doors*⁵⁵ dal pubblico al privato e viceversa ha causato danni al sistema delle fonti nel momento in cui ha dissociato il binomio decisione politica/responsabilità, a favore di un'area che cresce al crescere della tecnica, dove le *political issue*, riguardanti intere collettività, si devono alla volontà di pochi privati, tecnicamente supportati, economicamente incontestabili, ma privi del consenso popolare, e quindi immuni da responsabilità politica. Al *soft law* dei ricchi si è aggiunto un fenomeno che ha mandato in briciole l'archetipo fonte, il *code as source*: una decisione algoritmica, promossa a fonte del diritto *ex se*, assunta in solitaria dalla mente sintetica, in nessuna misura riconducibile a quella umana, se non per finzione, assolutamente incontrollabile *in itinere* e scarsamente sindacabile dal giudice per l'oscurità del suo *reasoning*.

Qui la *rule of law* arretra davanti alla *rule of tech* e, con la prima, i principi di legalità, democraticità e uguaglianza dell'ordine europeo perdono la loro forza prescrittiva, rimanendo in piedi come un involucro vuoto perché privato della garanzia del contenuto.

Dunque, sta venendo fuori un diritto a genesi variabile in ragione del destinatario: consensuale rispetto ai legittimati alla contrattazione, imperativo nei confronti degli esclusi dalla trattativa, verso i quali il diritto conserva "toute son hétéronormativité"⁵⁶. Nei fatti si è confermato, dunque, un diritto dei privati in continuità con l'eteronomia classica perché queste regole sono più cogenti di quelle imperative, visto che si affermano per l'imposizione di pochi regolati forti, e non si basano sull'anticipato consenso dei destinatari delle regole, come vorrebbero far credere. Quindi, l'espressione "diritto debole", riferita a una realtà di decisioni autoprodotte scarsamente condivise dai regolati, non descrive nell'effettività la realtà di questo fenomeno.

Ci sembra infatti più prudente e corretto dire che siamo di fronte a un perfezionamento in chiave di efficienza del modo di prodursi del diritto. Una costruzione che tempera la concezione monista, in cui il soggetto pubblico esauriva

⁵⁵ *Sliding Doors*, film del 1998, diretto da P. Howett; ricordiamo qui questo film perché come nel nostro lavoro scientifico stiamo immaginando con proiezione *ex ante* quanto potrebbe avvenire, così il gioco delle porte scorrevoli del film disegnava un futuro probabile alla realtà concreta vissuta dagli interpreti.

⁵⁶ C. A. Morand, *La contractualisation corporatiste de la formation et de la mise en œuvre du droit*, cit., in part. 215.

in sé ogni manifestazione della normatività, ricorrendo a elementi di una visione pluralista, che dovrebbe però riservare al Legislatore europeo il ruolo di “producteur de droit parmi d’autres”⁵⁷ e al tempo stesso associare a un diritto unilaterale, monologico e rigido, uno negoziato, dialogico e flessibile⁵⁸.

Questa razionale divisione del lavoro normativo tra il Legislatore e le Autorità proprietarie delle I.A. non si è ancora realizzata come avrebbe dovuto, rimanendo piuttosto un modello futuro e incerto sullo sfondo dello scenario regolativo europeo.

Alle Istituzioni europee spetterà allora il delicato compito di promuovere l’innovazione tecnologica, con l’attenzione di ricentrare l’azione politica sulla *rule of law*. Il tempo presente sta offrendo al decisore sovranazionale l’occasione di disegnare senza vincoli preconfezionati e su coordinate inedite la nuova relazione che dovrebbe tenere insieme le fonti *binding* del diritto europeo con la *co-regulation*, nel rispetto però del *cuique suum tribuere*, se è vero che si voglia riservare all’individuo il governo sulla tecnica.

⁵⁷ J. Chevallier, *Vers un droit post-moderne*, cit., 673.

⁵⁸ Critica con fondate ragioni l’*over-regulation* dell’Atto europeo: E. Raffiotta, *Dalla self-regulation alla over-regulation in ambito digitale: come (e perché) di un necessario cambio di prospettiva*, in *OSF*, 2/2023, 261.