



RIVISTA ITALIANA DI INFORMATICA E DIRITTO

PERIODICO INTERNAZIONALE DEL CNR-IGSG

diretta da Sebastiano Faro e Marina Pietrangelo

Anno II, n. 1/2020 • Periodicità semestrale • ISSN 2704-7318
Direzione e Redazione: Istituto di Informatica Giuridica e Sistemi Giudiziari • Via dei Barucci 20 - 50127 Firenze

1
2020

Consiglio Nazionale delle Ricerche





Rivista italiana di informatica e diritto

Periodico internazionale del CNR-IGSG

Anno II • n. 1/2020 • Periodicità semestrale

Direzione

Sebastiano Faro e Marina Pietrangelo

Comitato di direzione

Federigo Bambi, Gian Luca Conti, Rosa Maria Di Giorgi, Elio Fameli, Enrico Francesconi, Erik Longo, Elisabetta Marinai, Stefano Pietropaoli, Francesco Romano, Giancarlo Taddei Elmi

Comitato scientifico nazionale

Laura Abba, Agata C. Amato Mangiameli, Andrea Cardone, Antonio Carcaterra, Paolo Caretti, Massimo Carli, Enrico Carloni, Adriana Ciancio, Renato Clarizia, Giuseppe Corasaniti, Pasquale Costanzo, Giovanna De Minico, Carla Faralli, Giusella Finocchiaro Tommaso E. Frosini, Mario Jori, Donato A. Limone, Aldo Loiodice, Luigi Lombardi Vallauri, Nicola Lupo, Nicoletta Maraschio, Paolo Moro, Monica Palmirani, Ugo Pagallo, Giovanni Pascuzzi, Dianora Poletti, Oreste Pollicino, Giovanni Sartor, Andrea Simoncini, Carlo Sorrentino, Lara Trucco, Stefano Trumpy, Alessandra Valastro, Franco Vallocchia, Giovanni Ziccardi

Comitato scientifico dei corrispondenti stranieri

Y. Amoroso (C), T.J.M. Bench Capon (GB), D. Bourcier (F), W. Boyd (USA), V. De Mulder (NL), J. Dumortier (NL), F. Galindo (E), A. Gardner (USA), T. Gordon (D), G. Greenleaf (AUS), O.P. Hance (L), W. Kilian (D), F. Lachmayer (A), P. Leith (IRL), E. Mackaay (CAN), A. MacIntosh (GB), P. Maharg (GB), J. Mayor (USA), L.T. McCarty (USA), F. Novak (CZ), A. Paliwala (GB), A.E. Perez-Luño (E), R. Petrauskas (LT), L. Philipps (D), Y. Pouillet (B), A. Saarempaa (FIN), E. Schweighofer (A), P. Seipel (S), R. Susskind (GB), W.R. Svoboda (A), H. Yoshino (J), T. Van Engers (NL), M.A. Wimmer (A), R. Winkels (NL), J. Zeleznikow (AUS)

Comitato dei revisori esperti per la valutazione

Fulvia Abbondante, Enrico Albanesi, Maria Romana Allegri, Marco Bassini, Raffaella Brighi, Elda Brogi, Simone Calzolaio, Giuseppe Cammarota, Gianluigi Ciacci, Sofia Ciuffoletti, Maria Vittoria Dell'Anna, Fabio Dell'Aversana, Rossana Ducato, Paolo Galdieri, Riccardo Gualdo, Paolo Guarda, Antonio Iannuzzi, Alessandro Lovari, Daniele Marongiu, Paola Marsocci, Letizia Materassi, Erica Palmerini, Saulle Panizza, Anna Papa, Paolo Passaglia, Viviana Patti, Giovanni Piccirilli, Benedetto Ponti, Cecilia Robustelli, Andrea Rossetti, Simone Scagliarini, Caterina Sganga, Giuseppe Vaciago, Giulia Venturi

Redazione tecnica

Simona Binazzi (segreteria), Giuseppina Sabato (composizione dei testi), Elisabetta Marinai (sito web)

Direzione e Redazione

IGSG/CNR

Via dei Barucci, 20 • 50127 Firenze

telefono 055 43995 • fax 055 4399605 • RivistaRIID@igsg.cnr.it

www.rivistaitalianadiinformaticaediritto.it/index.php/RIID

Registrazione presso il Tribunale di Roma al n. 127/2019

Indice



Studi e Ricerche

- 5 **ANDREA VENANZONI**
Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra silicolonizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali
- 35 **ELISA SORRENTINO, MARIA TERESA GUAGLIANONE, ELENA CARDILLO, MARIA TERESA CHIARAVALLI, ANNA FEDERICA SPAGNUOLO, GIUSEPPE ALFREDO CAVARRETTA**
La conservazione dei documenti che alimentano il Fascicolo Sanitario Elettronico



Note e Discussioni

- 43 **RAFFAELE LIBERTINI**
Perché scrivere chiaro. Dal semplicismo alla pertinenza del linguaggio giuridico (ai fini del discorso e dei suoi destinatari)
- 61 **ANGELO GALIANO, ANGELO LEOGRANDE, SAVERIO FRANCESCO MASSARI, ALESSANDRO MASSARO**
I dati non personali: la natura e il valore
- 79 **LAURA ABBA, ANGELO ALÙ**
Internet Governance Forum: l'evoluzione del modello multi-stakeholder tra criticità e prospettive future

Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra silicolonizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali

Andrea Venanzoni

Il sorgere dei poteri privati delle piattaforme digitali sta modificando radicalmente i lineamenti dello Stato costituzionale: esternalizzazione delle funzioni di garanzia dei diritti e delle libertà, creazione di una propria giurisdizione domestica, costruzione di aree urbane separate fisicamente dalle altre. Una ragnatela di network che sembra ricordare alcuni episodi storici della prima globalizzazione, come l'emersione della Compagnia delle Indie, non casualmente definita quale prima multinazionale, e fermenti patogeni capaci di inocularsi nella sostanza degli Stati fino a mutarne gli elementi costitutivi. Partendo dal pionieristico romanzo di Neal Stephenson, *Snow Crash*, che tante suggestioni ha ispirato nella cultura digitale, verranno passati in rassegna i principali fattori di crisi, gli snodi essenziali della cultura digitale e la necessità di una autentica reazione costituzionale che dovrà passare per una commistione di costituzionalismo classico e cyber-costituzionalismo.

Società digitale – Capitalismo delle piattaforme – Internet

SOMMARIO: 1. *Dalla crisi dello Stato moderno alla nuova Frontiera: una introduzione* – 2. *Metaverso: dallo Stato alle Reti* – 3. *La Compagnia delle Indie 4.0: l'epoca dei poteri privati e delle piattaforme digitali* – 4. *Zoonosi giuridica e silicolonizzazione: come i soggetti societari privati stanno colonizzando lo spazio (non solo) digitale* – 5. *Cyber-costituzionalismo: per un approccio di preservazione costituzionale della logica originaria del Cyberspazio*

1. Dalla crisi dello Stato moderno alla nuova Frontiera: una introduzione

Il diritto, come gran parte delle scienze sociali, vive e si nutre di crisi¹.

In maggior misura, verrebbe da dire, il diritto pubblico, nella sua delicata morfologia di bilanciamento tra sfera del diritto oggettivo e del diritto soggettivo, soprattutto in epoche di fermento culturale e di transizione²: perché nella evoluzione o

nell'involuzione dei sistemi ordinamentali e dei loro criteri assiologici, delle accelerazioni sociali³, si finisce sempre per respirare una qualche aria escatologica⁴ che arriva a proiettare anche sugli schermi colmi di iridescenti ologrammi e tubolari neon delle città contemporanee una atmosfera da apocalisse medievale⁵.

La transizione dalla società analogica, una società reale e sociale, ad una digitale diventa crisi permanente, uno stato di tensione che ingenera l'altera-

Dottorando di ricerca in diritto pubblico e costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi Roma Tre e segretario generale del Forum Nazionale delle Professioni. Il saggio rappresenta versione estesa della relazione presentata in occasione della II edizione di ICON-S Italian Chapter, *Le nuove tecnologie e il futuro del diritto pubblico*, tenutasi presso l'Università degli Studi di Firenze, in data 22 e 23 novembre 2019, nell'ambito del *panel* coordinato dal prof. G.L. Conti e discusso con i dott. Eleonora Canale, Francesco Laviola, Ilaria Rivera. L'A. desidera ringraziare il prof. Gian Luca Conti per le puntuali notazioni e le suggestioni fornite durante la discussione del *panel*, il prof. Alfonso Celotto per i continui stimoli intellettuali e il prof. Gunther Teubner per il positivo apprezzamento fornito.



zione dei codici produttivi e della morfologia stessa della socialità e della economia.

Spinte sempre più pressanti promananti da nuove razionalità, incarnate in dimensioni meta-politiche, cingono d'assedio, in una crescente entropia⁶ sospesa tra auto-regolazione da ordine spontaneo⁷ e arbitrio, gli ordinamenti giuridici, come si trattasse di un assalto tellurico che ribolle sotto la superficie, pronto a reclamare la nascita di un nuovo ordine costituito, di un ordinamento fluido, adattivo e mobile⁸.

Lo spazio di coagulazione di questo ordinamento è la Frontiera. Non più territorio, o nazione o Stato, ma spazio traslucido senza centro e in costante accelerazione, squassato nel suo ventre da forze latenti che vanno agitandosi come una forza costituente pronta a reclamare il proprio ordine.

La dottrina formatasi sul concetto, terribile, di potere costituente⁹, di questo moto capace di proporsi come contro-realtà rispetto a un ordinamento dato, dilaniandolo, e sostituendosi¹⁰ ad esso con un atto politico totale, lascia intravedere in filigrana proprio il concetto di una crisi e di una rottura, con sullo sfondo una modifica radicale dei fattori della produzione, della ricchezza e della trasformazione dei nodi economici.

La crisi come spazio di incubazione. Asettica nel suo presentarsi e da riempire di significati. La permanenza estesa della crisi finanziaria, in origine nata nel 2007 negli Stati Uniti e che da lì è andata irradiandosi e alterando gli elementi basilari della narrazione costituzionale e istituzionale¹¹ rappresenta ora il sostrato scenografico su cui si innervano i nuovi poteri privati, sempre più egemoni e sempre più auto-coscienti della loro forza costituente.

E lo sgretolamento di un ordinamento fa sempre più rumore del tracollo di una società privata, a meno che tra le due cose non vi sia un rapporto così saldo e stretto da rendere indistinguibile l'uno dall'altra¹².

Età tecnologica, società digitale¹³, fasi supreme di una organica decostruzione dei sistemi giuridici che nel ventre cieco e vuoto¹⁴ della postmodernità si uniscono e si fondono e si embricano in organismi patogeni¹⁵ capaci di traslarsi da ordinamento a ordinamento, parlando non più il linguaggio¹⁶ della liberal-democrazia e dello stato di diritto ad essa connesso¹⁷ e del costituzionalismo moderno¹⁸ ma quello, asettico ma adattivo e affascinante, della tecnica¹⁹.

Crisi, intendiamoci, non necessariamente significa fine²⁰. Esattamente come una febbre non diviene prodromo della morte.

Ma può sussistere un nesso, una correlazione: se non si interviene mediante una sanitarizzazione, che fuor di metafora implica una coerente democratizzazione della semio-narrazione tecnologica²¹, dei nodi

connettivi, dei nuovi formanti del discorso politico e normativo si rischia il tracollo, il tramonto non più solo dell'Occidente ma del mondo per come siamo abituati a conoscerlo.

Non è questione di previsioni catastrofiche; ciò che un tempo sembrava distopia appare già oggi stagliarsi contro le linee di fuoco dell'orizzonte.

Frammentata e dispersa in maniera pulviscolare, la società digitale assiste allo sgretolamento dello Stato e alla sua sostituzione con una nuova Frontiera.

Nel presente saggio si cercherà di dare conto di come ciò sia potuto avvenire, indicando gli elementi salienti di una autentica colonizzazione culturale e giuridica, e si indicheranno alcune possibili reazioni per ristabilire il portato dello Stato costituzionale minacciato dall'avanzare delle grandi piattaforme digitali.

Proprio per la consistenza labirintica del nuovo ordine emergente, il filo di Arianna da seguire per la ricostruzione, che sempre dovrebbe costituire fase necessitata del post-decostruzione²², si nasconde assai spesso nei dettagli più inaspettati.

2. Metaverso: dallo Stato alle Reti

Nel 1992 apparve un romanzo destinato a mutare i paradigmi di un intero filone letterario che aveva già di suo non solo influenzato radicalmente la narrativa ma anche l'intero mondo digitale, mutandone i parametri sociologici e di riferimento culturale: come nel 1982, le pagine de *La notte che bruciammo Chrome*²³ e poi nel 1984 del romanzo *Neuromante*²⁴ di William Gibson avevano contribuito, con il loro linguaggio grigiastro, a modellare il Cyberspazio e in certa misura un popolo²⁵ del Web avvinto da una sorta di spirito di comunione politica, nel 1992, *Snow Crash* di Neal Stephenson²⁶ dettò una nuova agenda, nello scintillare di una tempesta di neve elettronica, il *crash* dei sistemi Mac che punteggia gli schermi con un nevischio pulviscolare e grigiastro, come il colore del cielo che già sovrastava Chiba nel celebre *incipit* del romanzo di Gibson.

Negli Stati Uniti il valore di un romanzo, di una pagina non necessariamente giuridica è da tempo al centro delle attenzioni dei giuristi; un intero filone di pensiero, quello del *Law & Literature*, inaugurato pionieristicamente negli anni Settanta del secolo scorso²⁷, ha iniziato a riflettere da un lato sul diritto nella letteratura, ma soprattutto della letteratura come diritto.

Anche in Italia, negli ultimi anni, per vero, si è sviluppata una corrispondente attenzione, sia pure problematica²⁸.



Gran parte della narrazione cyber e post-cyberpunk ha assunto una colorazione anche giuridica, certamente sociologica²⁹ ma quel che più rileva è che essa a differenza della fantascienza classica si è ammantata di una chiara coscienza politica³⁰: oggi, Gibson, Rucker, Laidlaw, Sterling, Stephenson sono integrati perfettamente nella analisi politica e sociologica della società digitale, alcuni di loro anche per il solido *background* accademico³¹.

Il cyberpunk non ha sviluppato previsioni sulla società futura, perché quello può essere compito solo della cattiva letteratura: il cyberpunk ha analizzato e decostruito un presente che si stava già stagliando all'orizzonte e sotto i nostri piedi, senza che noi, abbagliati dai neon e dal silicio e dalla promessa di una libertà accelerata, potessimo davvero vederlo.

Ma perché un giurista alle prese con la analisi della costituenda società digitale, e con le enormi questioni che essa pone, dovrebbe interessarsi di questo specifico romanzo?

Il mondo dipinto da Stephenson, una cupa e distopica America ormai extra-territorializzata, con porzioni di territorio³² privatizzate e con funzioni pubbliche sempre più delicate esternalizzate a multinazionali³³, si sedimenta lungo un concetto piuttosto classico del cyberpunk; anche Gibson e Sterling avevano narrato infatti di poteri multinazionali sempre più pervasivi, di sgretolamento dello Stato, di aspirazioni alla eternità e di piattaforme sospese tra la dimensione del Cyberspazio e di una piattaforma social dentro cui replicare un ologramma di esistenza, ma è solo con Stephenson che matura una capillare analisi del cambiamento di paradigma della società sulla base del linguaggio, e che mediante la costruzione di piramidi sumere, del Metaverso e di una umanità alla deriva che si è portati a riflettere sui formanti basilici del diritto pubblico, quei formanti quali popolo, territorio, sovranità, nella società digitale.

Se Lyotard³⁴ già riconosceva che la condizione post-moderna nella sua più pura essenza è un rovesciamento e una decostruzione del senso stesso del linguaggio, il mondo immaginato da Stephenson postula una continua oscillazione tra realtà analogica e contro-realtà digitale, il Metaverso³⁵ appunto, con un canone di reciproche inferenze e interferenze che nel linguaggio trovano il loro campo di battaglia.

Stephenson immagina e narra una lotta nel linguaggio e per il linguaggio³⁶, una sorta di ricostruzione di una centralità perduta che viene riassemblata³⁷ ferocemente nel contrasto tra spinte e razionalità individuali e una aspirazione alla totalità di un potere pubblico ormai privatizzato che lascia germinare un territorio virtuale e al tempo stesso reale³⁸: in tutto questo la sfida del protagonista è quella di ricostituire

un popolo consapevole, soggetto politico al centro di una autentica rivoluzione³⁹ sensoriale, comunicativa e convergente⁴⁰.

Il mondo come macchina del linguaggio⁴¹, passibile di rottura, un *logos*⁴² digitale di cui poteri privati egemoni tentano di appropriarsi, per colonizzare anche il mondo analogico, reale.

La sovrapposizione tra Stato e Reti, tanto quelle sociali quanto quelle digitali, finisce per ingenerare una rimodellazione ordinamentale, con paradigmi nuovi, ingovernati, ancora da razionalizzare.

E per alterare geneticamente il senso di comunione politica del popolo stesso.

Popolo della Rete è divenuta, con il passare del tempo, una espressione in cui al crescere del tono enfatico diminuiva la consistenza della autentica fisionomia, sempre più evanescente e liminale, di unità politica.

Si è ritenuto che il popolo della Rete fossero i programmatori, gli sviluppatori, i pirati informatici e gli hacker; soggetti che per quanto difforni gli uni dagli altri erano accomunati e avvinti dall'utilizzo di una logica comune, ovvero quella della presenza in Rete⁴³.

Con il passare del tempo si è però determinata una accezione nuova, ovvero quella del Popolo *in Rete*: un popolo cioè che esistente e riconosciuto nella spazialità di un dato ordinamento giuridico anela al proprio riconoscimento anche nell'accesso alla Rete ma che soprattutto ambisce alla propria forma e alla propria presenza sul Web e attraverso il Web, come canone tecnico di mediazione dei conflitti⁴⁴.

Ed è proprio qui che si situa l'opera di colonizzazione culturale da parte delle grandi piattaforme digitali.

3. La Compagnia delle Indie 4.0: l'epoca dei poteri privati e delle piattaforme digitali

Un'Inghilterra apparentemente condannata dal suo *status* insulare a un ruolo secondario nella storia del potere globale, stretta tra gli imperi spagnolo e francese e dalle rotte egemoni portoghesi e soprattutto dalla inventiva olandese, a differenza però dei suoi antagonisti reagì all'isolamento valorizzando e comprendendo pienamente il potere delle reti, anche attraverso un fermento adattivo e imitativo.

La sostanza ossificata del potere statale che aveva propiziato la espansione e la potenza delle grandi nazioni antagoniste iniziava ad essere la loro condanna.



Le reti del commercio e della comunicazione attraverso le navi intente a solcare⁴⁵ gli oceani, ma anche le reti⁴⁶ informative dei singoli che molto spesso venivano attratti dal magnete del potere pubblico imperiale britannico dimostravano dinamismo, accelerazione, adattività alle situazioni da affrontare e all'ambiente circostante: la Compagnia delle Indie orientali rappresenta da un lato la prima grande multinazionale⁴⁷ che sia emersa sul palcoscenico della storia, mutuata nei suoi assetti dalle omologhe compagnie olandesi e dall'altro lato incarna la modulazione più perfezionata della embricazione tra potere pubblico e vettorialità privata⁴⁸.

La penetrazione coloniale inglese fu prima di tutto una penetrazione commerciale⁴⁹: solo dopo le transazioni, i commerci, le compravendite, spesso posti in essere da società private o da singoli cittadini, o avventurieri, subentravano le armate della Corona, e non prima comunque delle armate private che la Compagnia aveva doviziosamente costituito.

La Compagnia delle Indie orientali era nei fatti un network tentacolare, agglomerato reticolare di società, individui, patrimoni, sistemi obbligazionari che si espandeva in seno a singoli Stati, colonizzandoli mediante un percorso complesso, pluri-strutturato chiamato ad agire su più livelli⁵⁰.

Questa embricazione virale diveniva nei fatti una conquista per sostituzione, un atto parassitario che sostituiva lentamente ma inesorabilmente un ordinamento originario⁵¹, locale, con uno reticolare, transnazionale, riconducibile ad un centro, certo, ma un centro fantasmatico che iniziava a nutrire e sviluppare la propria razionalità autonoma rispetto a quella della bandiera sotto cui le azioni, i commerci e i traffici venivano effettuati⁵².

Avremo modo di tornare in seguito sui processi sistemici di colonizzazione culturale e giuridica. Per ora il punto da analizzare è un altro: quello delle reti dei grandi poteri egemoni digitali che nei fatti stanno sostituendo al potere pubblico un potere privato, mediante costante inoculazione di nuovi paradigmi e di nuove razionalità in seno alla società.

Negli ultimi anni, si è posto l'accento sulla dimensione iper-centralizzata del potere economico: grandissime reti transnazionali di matrice finanziaria sembrano tradire una comune, unica, centralizzata razionalità⁵³.

In questo senso la grande convergenza digitale⁵⁴, la edificazione e la strutturazione di una società digitale permeata capillarmente da un nuovo linguaggio produttivo e finanziario, diventa elemento propulsivo della germinazione inarrestabile di organismi societari connessi in rete e che attraverso Internet traggono nutrimento e capacità auto-poietica di svi-

luppo e di fagocitazione dei sistemi complessi e degli ordinamenti giuridici.

Una piattaforma-rete unica che agisce come il vero ultimo decisore della agenda politica, capace di orientare l'*agenda setting* dei veri Stati, influenzandone i governi e i processi elettorali.

Soggetti privati senza apparente territorio e altra dimensione che non sia quella puramente mercatoria vanno assemblandosi in strutture metapubblicistiche che adombrano una loro autonoma coscienza politica e soprattutto una formazione continua di elementi che, assommandosi tra loro, producono dei meta-Stati.

A partire dai pionieristici studi di P. Selznick, come *Law, Society and Industrial justice*⁵⁵, apparso nel 1969 o in quelli più recenti di Gunther Teubner⁵⁶ che ha ripreso spunti del sociologo David Sciulli e quelli sulla microfisica del potere di Michel Foucault⁵⁷, è stato dimostrato, e parzialmente lo abbiamo già rilevato parlando della Compagnia delle Indie, come i grandi soggetti del capitalismo internazionale strutturati in società possano iniziare a perseguire una loro prospettiva intrinsecamente politica in quanto oggettivamente convinti di rappresentare uno Stato nello Stato⁵⁸: non si tratta in altre parole di una mera adesione opportunistica all'agenda dei vari Stati, che pure può esservi a seconda della convenienza del momento, ma di qualcosa di più profondo e inquietante.

Questi nuovi attori istituzionali, nascenti da una ibridazione di finanziarizzazione dei moduli produttivi e da un esasperato liberismo digitale⁵⁹, alta tecnologia⁶⁰ e utopie, come è stato ben illustrato dall'ampio, recente saggio in tema di Franklin Foer⁶¹, ritengono davvero di potersi proporre come delle entità statali.

Ma emanazioni di uno Stato ibrido⁶², intriso di particolarismo neofeudale, disperso nella dimensione reticolare dei *network* che finiscono mediante processi di mobilitazione totale digitale⁶³ per sostituire il popolo, inteso nella sua accezione classica costituzionalistica di comunità politica e di vincoli di cittadinanza.

In una dichiarazione riportata dal *Guardian* nel settembre 2017, il *patron* di Facebook Mark Zuckerberg ha dichiarato candidamente di non riuscire più a percepire la sua piattaforma digitale come una mera società di capitali, più o meno orientata alla massimizzazione dei profitti: secondo Zuckerberg, Facebook si è trasformata ormai in qualcosa di sempre più affine a un governo⁶⁴.

Facebook sta inoltre non casualmente pensando alla elaborazione di una sua cripto-valuta e alla dimensione meta-giurisdizionale di un *Oversight body*



che gestisca la domanda di tutela e di regolazione di diritti chiaramente costituzionali, come quello di libertà di manifestazione del pensiero.

La torsione ordinamentale, con la esternalizzazione della regolazione costituzionale ricadente nell'alveo di soggetti privati, è evidente; essa opera seguendo la direttrice accelerata della globalizzazione economica e della erigenda società digitale, al cui interno i soggetti digitali risultano *responsive*, mentre gli Stati nazionali al contrario vengono considerati ossificati e condannati alla decadenza.

Vetusti e lenti, antiquati come orologi vittoriani, gli Stati perdono aderenza rispetto alle istanze promananti dalla società, gli individui preferiscono la accelerazione decisionale delle piattaforme, e poco importa se i processi decisionali risultano opachi, scarsamente garantistici, poiché le grandi piattaforme digitali dimostrano di conoscere ogni singolo individuo, di apprezzarne richieste e necessità, scardinandolo dalla sua intrinseca politicità, facendolo recedere quindi da cittadino a mero singolo-utente.

4. Zoonosi giuridica e silicolonizzazione: come i soggetti societari privati stanno colonizzando lo spazio (non solo) digitale

In una celebre stampa litografica newyorchese del 1868, dedicata alla conquista della Frontiera e del selvaggio West, assistiamo alla giustapposizione di due distinti piani, un primo intessuto di vita civile, una sequenza di scuole, ospedali, uffici, ambienti urbani popolati da persone serene e felici, mentre alle spalle, sul secondo piano, si staglia, tra montagne, foreste e torrenti, la fisionomia selvaggia, aspra e affascinante dell'Ovest da conquistare.

Il titolo dell'opera è significativo, *Attraverso il continente: verso l'Ovest il corso dell'impero si mette in cammino*⁶⁵.

La vocazione imperiale dell'attraversamento mobile del confine, non visto come limitazione ma come opportunità⁶⁶, è scolpita come un cardine di rimodulazione della identità.

La frontiera liquida, mobile, che si sposta sempre più avanti, senza sedimentarsi né solidificarsi, finendo con il non poter avere un suo ordinamento immediatamente identificabile ma un insieme frammentario di regole spesso poste dagli stessi privati⁶⁷.

Ora però l'Impero ha il volto evanescente e al tempo stesso rassicurante delle grandi piattaforme digitali. Una promessa continua di emancipazione, di innovazione, di interattività che sembra spingere

sempre più in avanti la frontiera fino a situarla in un punto creato ad arte dalle piattaforme stesse⁶⁸.

Incistamenti e ibridazioni e connessioni tra sfera pubblica e sfera privata vi sono da sempre. Muta qui in termini di logica funzionale il portato stesso della trasformazione complessiva della sfera pubblica: non si tratta cioè di una ibridazione paritaria, simmetrica, ma di una autentica colonizzazione, originante dalla ormai sempre più palese ed evidente esternalizzazione della funzione di regolazione, garanzia e bilanciamento in tema di libertà e di diritti costituzionali e logiche economiche⁶⁹.

È la prima volta nella storia della umanità, dal medioevo almeno, che le grandi questioni afferenti la struttura più intima della architettura di fondazione di uno Stato e di tutela dei cittadini (e dei loro diritti), dopo secoli di germinazione concettuale di costituzionalismo moderno, escono dal recinto della sovranità⁷⁰ ordinamentale per entrare nel campo da gioco dei grandi soggetti privati, nuovi sovrani dalla corona di silicio⁷¹.

Moneta⁷².

Giurisdizione⁷³.

Dibattito pubblico che modella e cesella l'opinione pubblica e i flussi elettorali⁷⁴.

Tipiche funzione sovrane ed elementi costitutivi della comunità politica ormai ricadenti in un alveo privato.

Ma c'è qualcosa di ulteriore, qualcosa che si situa oltre le funzioni e che invece concerne gli elementi costitutivi. Il popolo, il territorio. I mezzi di produzione e il volto stesso del capitalismo.

Del popolo abbiamo detto e abbiamo visto. Del territorio può dirsi che la espansione del liberismo digitale, e della globalizzazione, abbia importato conseguenze fisiche sulla spazialità territoriale⁷⁵.

La costruzione del modello Silicon Valley ha nel corso degli anni desertificato la struttura capitalistica industriale⁷⁶, creando network territoriali fisici incistati nella spazialità di regioni, macroaree geografiche e Stati, facendo decadere polverosamente la sostanza sociale e giuridica del tessuto pre-esistente⁷⁷.

L'origine della Silicon valley, non a caso, si situa nel frangente delicato e caotico della grande Depressione americana⁷⁸, quando a fronte delle direttrici nomadiche di masse diseredate che si spostavano lungo gli Stati Uniti alla ricerca di fortuna e opportunità iniziò anche un contro-esodo a rete di imprenditori e capitalisti che dalla East Coast iniziarono a inurbarsi nell'area poi divenuta la Silicon Valley, auto-separandosi così fisicamente dal resto del Paese.



È la spazializzazione permanente e iperterritoriale della frontiera come unico luogo in cui il potere va consolidandosi.

Non è una novità, in sé, se riguardiamo il tutto nella angolazione prospettica dell'incedere di questi fenomeni, ma è una novità assoluta negli effetti e nella capillare pervasività del mezzo adottato, la quale sembra ricordare alcuni fermenti virali studiati dalla scienza medica.

Il riferimento è alla zoonosi.

Negli Stati dell'Africa centrale e occidentale, per lunghissimo tempo, continue e inesorabili recrudescenze del Vaiolo delle scimmie⁷⁹, parente stretto del *Variola virus*, hanno fatto strage di esseri umani: studiando questo ceppo virale, seguendo le linee di spostamento, ci si è resi conto che a differenza di altre malattie endemiche, come la poliomelite, essa presentava oltre ad un eccezionale tasso di trasmissibilità anche la caratteristica di occultarsi nelle pieghe del proprio ospite, separandosi fisicamente e modellando il proprio sviluppo a seconda delle caratteristiche fisiche e biologiche dell'ospite e del contesto geografico e climatico del luogo, per poi conformare il comportamento dell'ospite stesso⁸⁰ fino alla estrema consunzione dello stesso.

A differenza di un usuale virus che può essere individuato con una certa facilità nei suoi elementi tipologici e costitutivi, una zoonosi aggredisce organismi diversi, umani, scimmie, ratti, si assesta nella dimensione di ciascun elemento colonizzato e poi compie un salto da organismo a organismo quando è sottoposto a minaccia nel suo ospite originario, generando una catena di comunicazione atta alla replica⁸¹ strutturale del proprio virus⁸².

In questo senso l'evoluzione finisce per codificare una strategia patogena innata.

L'incistamento dei poteri privati nel corpo del diritto oggettivo avviene seguendo schemi strategici molto simili.

In primo luogo, sfuggendo la regolazione/sanitarizzazione: in questa chiave di lettura, da un lato disponendo una continua, inarrestabile germinazione di spore-organismi spontanei, in cui la richiesta di tenere lungo la linea d'orizzonte della frontiera, sul perimetro esterno della Rete, i poteri pubblici opera come attrattore e catalizzatore dei vari nodi connettivi dei poteri privati stessi, i quali finiranno per unirsi tra loro in un organismo sempre più vitale, resistente e pervasivo.

In secondo luogo, la zoonosi giuridica inizierà a modificare e alterare la narrazione garantistica tipica del costituzionalismo: sarà il potere privato a proporsi come suadente voce di garanzia del singo-

lo, disarticolato dal suo essere cittadino e come tale parte attiva e politica di una comunità.

Modellando politiche apparentemente individualizzate, cesellate su bisogni, desideri, interessi creati ad arte mediante il continuo sfruttamento dei dati personali, questi organismi privati finiscono per sostituirsi quasi integralmente al potere pubblico⁸³, rendendo la società digitale uno spazio vuoto impermeabile alle garanzie storiche del costituzionalismo: la manipolazione delle tecniche di garanzia di diritti costituzionalmente⁸⁴ rilevanti passa attraverso le parole chiave della innovazione, della logica del mercato, della maggiore efficienza, dei risparmi di spesa, della apparente e plastica sussidiarietà che decentrerebbe la gestione del potere.

Altro tassello nella politica di zoonosi è quello della gratuità. Una gratuità apparente, ma suadente. E che origina, nel suo potere intrinseco, dall'equivoco sulla economia della condivisione di cui la gratuità, sospinta dagli Over-The-Top (OTT), è la degenerazione tattica per operare la penetrazione tra le maglie della società.

Quello della condivisione è un *topos* ricorrente nella cultura digitale⁸⁵, originante da un innegabile dato di fatto sdilinquito però dalla mutazione genetica del Cyberspazio.

Lessig ad esempio ne parla diffusamente, avendo maturato e raffinato il suo pensiero in tema, grazie anche al fecondo rapporto intellettuale con Aaron Swartz⁸⁶, slegando la sua teorica da una chiave interpretativa tipicamente liberista⁸⁷ da cui pure in origine partiva.

Per moltissimo tempo la connessione culturale tra spinta liberista digitale, condivisione e poteri autoregolatori della società digitale è stata talmente intensa da aver portato ad una serie di abbagli prospettici destinati a far ritardare una seria analisi critica degli insiemi complessi digitali⁸⁸, limitando le voci dissonanti all'ambito oscillante tra critica radicale e illegalità. Quelle voci che avevano messo in guardia rispetto al passaggio dalla condivisione alla gratuità.

Il punto di caduta della attuale ideologia della condivisione nel Cyberspazio è che molto spesso non ci si avvede della sostanziale differenza che intercorre tra la condivisione *open access* legata ai software liberi, che aveva contraddistinto gli albori del Cyberspazio, e la condivisione propiziata molto più di recente dalle grandi piattaforme digitali equivalente nei fatti alla gratuità⁸⁹.

Ma nella società digitale, allo stato attuale, si condivide davvero?

In realtà, esattamente come avvenuto lungo l'espansione verso occidente della frontiera mobile e come avvenuto nel cuore della esperienza della Compa-



gnia delle Indie orientali, sembra esservi un complesso strategico che assomma cultura del dono intesa come reiterazione del dominio sociale⁹⁰, apparente condivisione vissuta e vista come metodo di circolazione veloce di un singolo elemento e di acquisizione di dati, più che autentica condivisione paritaria e simmetrica quale era quella effettivamente presente nei primissimi anni del Cyberspazio, prima cioè dell'arrivo delle metaforiche navi conquistatrici delle piattaforme.

Allo stato attuale possiamo accedere ad una data piattaforma che, ad esempio, è *gratuita e lo sarà per sempre*⁹¹ ma lo faremo al prezzo della auto-profilazione continua, ciclica, ininterrotta.

Cambridge Analytica è stata la punta dell'iceberg ma qualunque social media è punteggiato e composto da applicazioni che non solo estraggono nostri dati, che spesso cediamo in continuazione e in maniera apparentemente consapevole⁹², ma segue, orienta, capta i nostri desiderata in maniera costante.

È la nascita del capitalismo delle piattaforme⁹³ e del capitalismo della sorveglianza⁹⁴ come fase suprema di degenerazione della società ormai invasa e colonizzata dalle logiche parziali delle piattaforme.

L'Impero è in marcia, e non più solo verso Occidente. Ormai in maniera reticolare, tentacolare, penetra in ogni interstizio sociale e culturale e giuridico.

Penetra persino nella carne viva degli individui.

Nel momento in cui gli organismi privati si rendono conto di aver sopravanzato la capacità di resistenza del potere pubblico e di aver scardinato le tipiche tutele offerte da una carta costituzionale, come ad esempio la riserva di legge o quella di giurisdizione, iniziano a sostituire queste tutele fino a obliarle del tutto.

Le sostituiscono con le loro regole private, con il loro linguaggio, con i loro codici comunicativi. Ed è in questo esatto punto che si situa il passaggio dallo strumento-zoonosi alla fase di silicolonizzazione⁹⁵.

Se la zoonosi rappresenta quindi il veicolo attraverso cui le grandi piattaforme digitali replicano il loro potere, lo consolidano, lo rendono impermeabile alla democratizzazione e agli impulsi costituzionali, lo trasmettono, la silicolonizzazione si identifica come l'avvenuta sostituzione integrale del vecchio Stato nazionale con lo Stato digitale⁹⁶ egemonizzato dai grandi poteri privati e da questi modellato⁹⁷.

La grande convergenza⁹⁸, che finisce per seguire le rotte tracciate dai capitali e dalle linee di connessione, aggrega attorno nuovi *hub* territoriali le masse⁹⁹, secondo l'unica categorizzazione ormai possibile, quella tra chi ha accesso a una data tecnologia e chi al contrario ne è tagliato fuori.

La silicolonizzazione pertanto ingenera delle sacche urbane altamente tecnologizzate, affini ai fenomeni sociologici di *gentrification*, transumanze nomadiche tra network tecno-urbani ove consumare affari, relazioni sociali, sperimentare nuove dinamiche di potere e di forme politiche, e aree desertificate completamente chiamate fuori dal riconoscimento sociale e politico¹⁰⁰.

Tra zoonosi e silicolonizzazione si situa un passaggio necessitato mediano, lo sviluppo di una coscienza politica delle piattaforme digitali. Un processo che sembra attualmente in corso.

Abbiamo detto delle sensazioni di Zuckerberg, sulla trasformazione di Facebook in un governo e dei tentativi di adeguare la struttura del social alle forme basiche della sovranità statale; c'è in realtà un ulteriore aspetto da sottolineare, ovvero la adesione concettuale di una parte non trascurabile della Silicon Valley alle idee neo-feudali e neo-cameralistiche della deriva ideologica accelerazionista¹⁰¹.

È la fase forse più allarmante, il segno tangibile di quanto sia vicino il punto di non ritorno.

5. Cyber-costituzionalismo: per un approccio di preservazione costituzionale della logica originaria del Cyberspazio

La costruzione di un Medioevo digitale connotato da uno sdilinquimento dei rapporti sociali e giuridici, e innervato da logiche parziali, neo-feudali, frammentarie, pone una serie di questioni non più rinviabili.

Il Cyberspazio non è il male, intendiamoci. Può essere, come è stato, uno straordinario strumento di emancipazione e di libertà, a patto di preservarne lo spirito originario, depurandolo della deriva che esso sta assumendo sotto il controllo pervasivo degli OTT.

Il potere politico di decisione totale degli OTT va germinando in seno ai singoli Stati, dopo aver polarizzato e annesso strategicamente i singoli individui, disarticolandoli dal tessuto politico mediante la costruzione di una nuova lingua e ricorrendo al canone della gratuità, della polarizzazione, della fidelizzazione.

Per mantenere una dimensione costituzionale del governo della tecnica, bisogna prendere atto che la dimensione meta-statale degli OTT è una minaccia; avanzando con le loro logiche parziali, governate da un network centrale, essi travolgono la complessità sociale, il pluralismo espressivo e politico, regolando la nuova società digitale per standard, facendo



germinare una autentica entropia regolatoria nutrita di linee guida, *soft law*, consuetudini commerciali, condizioni d'uso, arbitrati e non più seguendo linee direttrici concettuali ispirate al canone della eguaglianza, della riserva di legge, e dei valori e degli strumenti dello Stato costituzionale.

In questo senso potrebbe anche dirsi che il Medioevo¹⁰² vada combattuto, nell'ottica statale, con il Medioevo¹⁰³: la pluralizzazione dei mondi sociali e lo scadimento complessivo di alcune fonti del diritto e la crisi della fattispecie¹⁰⁴, tecnicamente inadeguate a rendere conto e a regolare quella pluralizzazione, non significano però scadimento di altre garanzie tipicamente costituzionali, come ad esempio la riserva di giurisdizione.

Alle isole-network dei mondi sociali digitali dei grandi OTT possono essere opposti i network giudiziari, i quali parlando il linguaggio tecnico della legge in azione, ad esempio mediante il ricorso alle clausole generali e alla interpretazione conforme a Costituzione, hanno la possibilità di confrontarsi con la accelerazione dei percorsi decisionali della società digitale.

L'inventiva dei giuristi medievali ha rappresentato una delle colonne portanti del Medioevo¹⁰⁵, la loro capacità di trascendere la finitezza spaziale e concettuale di un ordinamento per renderlo vivo, pulsante, adatto al mutare delle cose ha nei fatti costituito la meta-istituzionalizzazione transnazionale, il linguaggio comune, il codice di comunicazione e di trasmissione delle informazioni.

Non significa, si badi, ipotizzare uno Stato dei giudici in opposizione ai nuovi Stati emergenti dal potere delle piattaforme digitali: significa, molto più semplicemente, rivitalizzare e valorizzare il portato assiologico intrinseco della Carta costituzionale¹⁰⁶, anche mediante l'inventiva giudiziaria chiamata a presidio¹⁰⁷ della Carta stessa, spesso lasciata in balia delle piattaforme digitali¹⁰⁸.

L'opera ermeneutica giudiziaria ha già avuto modo di cesellare la fisionomia di elementi utilissimi per la regolazione della società digitale, come ad esempio il principio di precauzione.

Il principio di precauzione, riconosciuto ormai nella normativa primaria dell'Unione europea e in testi legislativi nella materia ambientale, in quella della tutela del consumatore, degli OGM, e di recente nelle carte etiche sulle Intelligenze Artificiali, è stato scolpito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e da quella della Corte costituzionale: esso postula la integrazione sistemica tra individuo e ambiente tecnologicamente complesso, nella strutturazione di una autentica società del rischio¹⁰⁹, seguendo quel percorso di costruzione di pluralizzazione dei

mondi sociali giuridificati¹¹⁰ che va tenuto distante e separato dalle ipotesi di silicolonizzazione.

D'altronde già Santi Romano ricordava che il diritto pubblico finisce per essere governato da, più che governare, un vasto moto sociale che preme ai suoi confini¹¹¹: ciò significa che la sfida più elevata per la costruzione di un autentico cyber-costituzionalismo è la piena integrazione e la integrale sintetizzazione dell'ecosistema analogico costituzionalizzato e l'ecosistema digitale, interrompendo il processo di colonizzazione dei vari mondi sociali da parte delle logiche tecnicamente egemoni degli OTT.

Lo Stato può difendersi esternamente al Cyberspazio mediante alcuni elementi tipici, come quelli illustrati *supra*: la riserva di giurisdizione, spinte regolatorie quali quelle della Unione europea in tema di copyright¹¹² e dati personali¹¹³, la valorizzazione di principi come quello di precauzione, garantire standard costituzionalmente cesellati, esterni quindi alle logiche degli OTT, il diritto di accesso (sia in senso infrastrutturale sia in termini di limitazione di fenomeni discriminatori come *zero-rating*¹¹⁴ o *minutizzazione*¹¹⁵) per evitare l'aumento esponenziale di sacche di marginalità, la neutralità della Rete¹¹⁶ su cui sembra esserci però una visione complessiva decisamente antitetica tra Unione europea e Stati Uniti.

Come si vede, per lo Stato non solo residua uno spazio ampio e complesso di intervento ma addirittura una esigenza funzionale di intervento.

Questa azione è esterna al Cyberspazio, ambisce a regolarlo, ma si arresta ai confini, sulla linea d'orizzonte periferica. Rimangono così intoccati i fenomeni degenerativi interni, le connessioni comunicative di disarticolazione propiziate dalle piattaforme digitali per polarizzare gli individui e scardinare il sistema garantistico costituzionale.

Una interfaccia tra approccio costituzionale esogeno e uno endogeno potrebbe essere quello della costituzionalizzazione del Web.

Viene quindi da chiedersi: esiste una Costituzione di Internet differente e difforme rispetto alla sua stessa struttura architettonica, al suo Codice? Una autentica Carta costituzionale approvata all'esito di una altrettanto autentica e formale procedura costituzionale assembleare.

I tentativi di costituzionalizzazione espressa pur avanzati autorevolmente in dottrina, come abbiamo visto, sembrano sollevare più interrogativi di quanti non contribuiscano a sbrogliarne.

Davvero una singola Costituzione nazionale, una singola assemblea costituente iper-localizzata, potrebbe vantare il potere di approvare una simile Carta?



La costituzionalizzazione espressa, in questa prospettiva, riguarderebbe non tanto il Cyberspazio, quanto la percezione di partecipazione al Cyberspazio dei cittadini del singolo Stato che avesse nel mentre proceduto alla costituzionalizzazione. Uno spunto importante, dal punto di vista sociale e di partecipazione, ma insufficiente nella sua complessità.

Alla luce degli interessi geo-strategici e delle differenze culturali tra distinti ordinamenti, la soluzione della creazione di una assemblea costituente digitale transnazionale appare ardua. Non impossibile¹¹⁷, di certo, soprattutto se riguardiamo il tutto nella prospettiva delle organizzazioni sovra-nazionali ma comunque distante nel tempo e abbisognante di un incessante lavoro intellettuale e diplomatico.

C'è però una distinta prospettiva, quella cioè tutta interna al Codice, al Cyberspazio; un moto culturale e meta-giuridico che si opponga alla colonizzazione commerciale delle piattaforme digitali di ogni interstizio e di ogni snodo connettivo del Cyberspazio.

Proprio per questo mi sembra che il cyber-costituzionalismo¹¹⁸ debba, esattamente come la società digitale, configurarsi come un costituzionalismo ibrido, sintesi perfezionata tra spinte informali e classiche fonti regolatorie¹¹⁹.

Le caratteristiche salienti del cyber-costituzionalismo¹²⁰ sono pertanto il suo presentarsi come un costituzionalismo ibrido, informale, sintetico, intersezionale e capillare.

Ibrido

Se il Cyberspazio si presenta come un ordine¹²¹ dai tratti regolatori e istituzionali spontanei, è pur vero che i valori, i cardini assiologici di un ordinamento costituzionale vi possono essere inoculati. Si tratta pertanto di un costituzionalismo-interfaccia che si renda ponte tra i valori costituzionali, da cui trae la sua legittimazione, e l'eco-sistema digitale.

Nella prospettiva statale è quindi necessario costituire un ambiente politico nuovo, da cui il cittadino per ora come attore politico sembra essere espunto, e tornare a inoculare in questo segmento partecipante del dato biologico e di quello sintetico i cardini assiologici costituzionali, ad esempio prendendo atto della esistenza di forme di autentica sussidiarietà digitale¹²², operando un analitico coinvolgimento in mirati ed effettivi processi deliberativi digitali¹²³ e cesellando per standard costituzionalmente orientati la architettura progettuale dello spazio digitale e dei processi di regolazione, come ad esempio la moderazione dei contenuti che non può essere lasciata *sic et simpliciter* alle piattaforme¹²⁴.

Ma allo stesso tempo significa anche agevolare e avallare quei rapporti interstiziali complessi che nella società digitale giocano i loro conflitti.

Prendiamo ad esempio la embricazione funzionale tra società civile digitale e la funzione di garanzia dei diritti fondamentali, la valorizzazione in termini di *watchdog* della opinione pubblica¹²⁵ e il riconoscimento dei corpi intermedi traslati nel digitale che sono invece minacciati da un certo modo di intendere l'individualismo da parte degli OTT.

Alcuni casi pratici ci permettono di uscire dall'ambito della pura speculazione teorica.

Nell'aprile 2017, il Dipartimento della Difesa americano e Google iniziarono a lavorare congiuntamente allo sviluppo del *Progetto Maven*, un sistema algoritmico che avrebbe dovuto guidare un drone militare. Al progetto per altro partecipavano anche Microsoft e Amazon, il che rende in maniera plastica e incisiva la conferma di quanto si è sostenuto nel testo sulla mancanza di vera concorrenza tra gli OTT. Una significativa spinta di opinione pubblica digitale, tanto interna alla stessa Google quanto legata alla dimensione accademica, del mondo intellettuale e del sindacalismo, produsse varie iniziative e una prima lettera aperta pubblicata sulle pagine del New York Times con la quale veniva chiesto a Google di sottoscrivere il Trattato internazionale che proibisce l'utilizzo della intelligenza artificiale nei sistemi d'arma. Circa 3.000 dipendenti, in un autentico moto di coscienza sindacale¹²⁶, intrapresero una organica opera di sensibilizzazione, alcuni sperimentatori e scienziati si dimisero. Alla luce delle crescenti e capillari proteste Google ha rinunciato al progetto.

Nel maggio 2018, la stessa Google ha annunciato di aver intrapreso una *partnership* con la Cina per la vendita di un software che inibisce alcuni contenuti nei motori di ricerca, il che finisce per ingenerare un meccanismo selettivo censorio. Al pari di quanto avvenuto con il *Progetto Maven*, un vasto movimento interno ed esterno a Google ha chiesto la istituzione di un organismo di valutazione dei profili etici e giuridici della *partnership*.

Sempre nel 2018, ma questa volta Microsoft e Amazon, hanno venduto al Governo americano un software di riconoscimento facciale, *Rekognition*, da mettersi poi a disposizione della polizia metropolitana e dei sistemi di sicurezza aeroportuali. Anche in questo caso il timore per la violazione dei diritti umani ha portato alla costruzione di un fronte unico tra associazioni per i diritti civili, sindacati, lavoratori interni, accademici che hanno chiesto e spinto per la rescissione del contratto muovendosi unitamente e coagulandosi nel Cyberspazio.



Informale

La garanzia dei diritti costituzionali nello spazio digitale avviene per il tramite di una serie di spinte spontanee¹²⁷ e di interventi statali o di soggetti privati che nella fondazione architettonica del Cyber-spazio trovano la loro arena di connessione ma che nei valori costituzionali esterni allo spazio digitale affondano le radici della loro inesausta azione¹²⁸.

Il caso di *Free Basics* in India è significativo del fatto che queste latenti e spontanee forze sociali possono trovare un loro sbocco organizzativo-istituzionale, embricando pertanto la natura informale con quella formalizzata delle istituzioni.

Sintetico

La congiunzione e la connessione tra ordine spontaneo e ordinamento istituzionale, tra spazio sociale ed eco-sistema digitale, importano un elemento di sintesi: sintesi tra biologico e umano, tra valore costituzionale e dato commerciale.

Il principio di precauzione porta alla necessità di valutare, nel suo complesso, una società sintetica¹²⁹ e le sue implicazioni. La regolazione cioè deve intervenire non più sul soggetto ma sull'ambiente complessivo che ha inglobato fino a rendere parte di se stesso anche il soggetto.

Un esempio, già accennato, è quello dei forum ibridi: connotano e hanno contraddistinto i moti regolatori del diritto ambientale transnazionale e qualunque altro fattore ad elevato impatto tecnico, come appunto può essere il Cyberspazio.

Un forum ibrido è sospeso tra dimensione sintetica e informale, partecipante tanto del pubblico potere quanto dei vari poteri privati, della società civile, degli attori commerciali, della accademia: il principio di precauzione è stato sospinto proprio dalla emersione dei primi forum ibridi, poiché la loro natura non solo partecipativa e deliberativa ma racchiudente il prisma della complessità socio-tecnica li rende sede ideale per la cooperazione e per il mutualismo digitale.

Analogamente la battaglia per la neutralità della Rete ha visto un massivo uso di forum ibridi, si pensi a quelli di Bangalore, di Mumbai, di Delhi, nel cuore della offensiva indiana contro *Free Basics*.

Varrà qui la pena ripercorrere brevemente la vicenda *Free Basics*.

Ambizioso progetto originante dal sodalizio di Facebook, autentico motore del progetto, con la *telco Airtel*, una delle più potenti e grandi in India, alimentò da subito accuse di distorsione del mercato e di discriminazione degli utenti¹³⁰.

Dal punto di vista morfologico si trattava di una classica operazione di *zero-rating*, con un accesso gra-

tuito limitato a Facebook e ad alcune altre applicazioni connesse direttamente agli assetti proprietari di Facebook o che con questo avevano stabilito accordi, come Wikipedia. Se l'utente voleva poi poter usufruire di altri servizi o navigare senza limitazioni di sorta, avrebbe dovuto pagare.

La cosa suscitò una vasta ondata di riprovazione, un dibattito intenso e una ampia mobilitazione della opinione pubblica raccolta attorno al movimento *Save the Internet*, perché *Free Basics* ingenerava da un lato un Internet libero accessibile solo a chi disponesse delle risorse economiche adeguate, e dall'altro lato un simulacro minitelizzato appannaggio della massa degli utenti.

Un "internet povero per persone povere", per riprendere una parola d'ordine dell'epoca.

Questo significava emersione territorializzata di un linguaggio digitale biforcuto, e la costruzione di due sotto-insiemi tra loro non comunicanti, se non addirittura, in termini epistemologici, antagonisti¹³¹.

L'effetto di traslazione sociologica dal dato digitale al mondo *offline* era palese, e la stessa autorità indiana di regolazione delle comunicazioni non mancò di ricordarlo nel 2016, quando prendendo esplicita posizione contro *Free Basics* ricordò che la differenziazione/discriminazione non sempre è deteriore, quando funzionale in maniera vera e ponderata allo sviluppo tecnologico ma comunque accompagnata ad una sia pur minimale possibilità di scelta, cosa questa recisamente da escludersi nel caso di *Free Basics*.

Nel caso dei contenuti, ad esempio, proposti da *Mozilla* in regime di *equal rating* l'autorità di regolazione non ebbe a obiettare, poiché nonostante in alcuni casi essa stessa operasse in modalità apparentemente discriminatorie, si trattava di differenziazioni aperte, razionalmente spiegate, e sociologicamente devolute al progresso tecnologico di determinate aree, in cui la compagnia metteva a disposizione un quantitativo standard di dati che poi l'utente avrebbe potuto utilizzare liberamente e come meglio credeva¹³², mentre nel caso di *Free Basics* gli utenti erano obbligati a consultare solo i servizi predisposti dalla piattaforma di Facebook.

La questione *Free Basics* si dimostra assai interessante anche sotto altri due profili; da un lato dimostra l'operosa soggettivizzazione meta-giuridica e regolatoria dell'opinione pubblica, la quale nonostante una massiccia e virale campagna pubblicitaria e di *lobbying* posta in essere dalla stessa Facebook¹³³ riuscì a tenere organicamente il punto, tanto da porre le proprie osservazioni in maniera analitica, precisa e puntuale, senza lasciarsi condizionare.

Dall'altro lato essa è rilevante perché dimostra come gli OTT che in alcuni casi si schierano, al-



meno formalmente, a favore della *net neutrality*, al cambiare delle latitudini, dei mercati e degli scenari socio-politici, abbracciano posizioni decisamente avverse alla *net neutrality* stessa.

Intersezionale

L'accoppiamento strutturale tra diritto e politica che nelle Costituzioni nazionali trova la propria sintesi non ha equivalente nello spazio digitale transnazionale¹³⁴, ove non può essere identificata una chiara decisione politica e un connesso potere costituente originante da un veicolo rappresentativo.

Per questo, il cyber-costituzionalismo deve presentarsi come sintetico e intersezionale, ovvero quale commistione di impulsi spontanei, logica architettonica tecnica e moto politico nazionale traslato nel digitale, sintetizzando appunto la logica dei network costituenti il Cyberspazio e la dimensione politica dell'individuo visto e considerato ancora come cittadino¹³⁵ e non solo come un utente privilegiato dalle logiche delle piattaforme.

Esso si situa nel punto di intersezione e nei nodi connettivi della socialità digitale, al fine di innervarla degli snodi essenziali del nucleo assiologico del costituzionalismo liberal-democratico, ove ogni Stato si rende linea di connessione del network globale; una contro-riflessione e una spinta reattiva avverso la propagazione degli schemi comunicativi delle piattaforme digitali, operando come contro-razionalità sul singolo sottoposto a penetrazione zoonotica da parte delle piattaforme.

Il fine ultimo deve essere quello di propiziare l'emersione delle logiche innate della tecnica digitale e colorirle con i principi delle Carte costituzionali; la metodica di un sindacalismo digitale, di un associazionismo che valorizzi i corpi intermedi¹³⁶, che si riappropri dell'open source e del free software e li ponga al riparo dalla incessante opera di appropriazione e disintermediazione propiziata dalle piattaforme.

Capillare

Ogni intersezione è la via di accesso e di uscita di informazioni che tra loro cospiranti determinano una autentica auto-strada della conoscenza, la quale deve essere preservata nei suoi elementi pluralistici e morfologicamente mutualistici.

L'esercizio del potere privato deve essere bilanciato¹³⁷, dopo aver assistito alla sua penetrazione nella sfera più intima del singolo individuo, spostando il nodo della regolazione nello spazio asimmetrico del Cyberspazio, unendo tra loro gli elementi auto-normati della complessità socio-politica nativa e quelli esogeni della Costituzione come at-

to di sintesi tra decisione politica e ordinamento istituzionale¹³⁸.

In questo senso, la complessità sociale del Cyberspazio deve tornare a dimostrare i suoi percorsi di valorizzazione della inventiva, della innovazione e della autentica concorrenza, mentre dall'esterno la sfera pubblica spingerà onde far germinare i corpi digitali intermedi il cui stritolamento rappresenta da sempre la condizione di attivazione dei modelli di conquista sociale delle piattaforme digitali.

Note

¹Negli ultimi decenni si sono avanzate cicliche e reiterate tendenze culturali che hanno preferito in certa misura passare dal lemma *crisi* a quello *fine*. E si è così registrato un tripudio di, rispettivamente, fine dei territori, fine della democrazia rappresentativa, e addirittura fine della storia, seguendo una linea concettuale post-kojèviana dagli esiti discussi e discutibili, su cui ampiamente e in modo lucidamente critico M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controllimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in "Rivista AIC", 2016, n. 2, p. 2, cui *adde* se si vuole A. VENANZONI, *La tirannia del giudizio: il nuovo ruolo del giudice nel rapporto tra poteri, riflettendo su A. Kojève*, in "Democrazia e diritto", 2016, n. 3, p. 180 e ss. Sulla crisi del territorio nella analisi costituzionalistica, ampiamente, C. SALAZAR, *Territorio, confini, spazio: coordinate per una mappatura essenziale*, in "Rivista AIC", 2017, n. 3, p. 1, la quale in apertura cita il noto saggio di B. BADIE, *La fine dei territori*, Asterios, 1996, riflettendo su come le grandi categorie concettuali, quelle giuridiche non facendo eccezione, siano entrate in crisi a seguito della globalizzazione e della diffusione massiva tecnologica, senza però poter arrivare a parlare di una loro fine. Che una crisi non debba necessariamente, ed escatologicamente, tramutarsi nella pura essenza di una anticamera della fine ma che anzi possa essere spunto, per quanto drammatico, di un ripensamento per fini migliorativi di un insieme sociale, di un sistema, di un ordinamento, ci è ricordato fin dalla famosa prolusione pisana del 1909 di Santi Romano, laddove la crisi dello Stato, sotto la spinta delle razionalità sociali e dei corpi latenti che chiedono emersione e riconoscimento, non è riguardata come tracollo dello Stato, ma anzi come invito alla presa d'atto della complessità sociale, S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in Id., "Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale", Giuffrè, 1969, spec. p. 12 e ss.

²L'intero ordine giuridico va assumendo le sembianze di una struttura flessibile, adattabile, in costante evoluzione, piuttosto che quelle di una cattedrale con un ordine stabile e ben ordinato di fonti, così A. SANTOSUOSSO, S. AZZINI, *Scienza, tecnologia e gli attuali flussi giuridici transnazionali*, in S. Rodotà, M. Tallachini (a cura di), "Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto", Giuffrè, 2010, p. 765. Sulla alterazione del fattore temporale scatenata dai processi tecnologici, P. COSTANZO, *Il ruolo del fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA.VV., "Costituzionalismo e globalizzazione. Atti del XXVII Convegno annuale AIC" (Salerno, 22-24 ottobre), Jovene, 2014, p. 43 e ss., il quale rileva come le tecnologie più avanzate ingenerino, incidendo sul fattore temporale, l'idea e la percezione di vivere in un eterno presente. È il prodromo dell'età dell'accelerazione.

³J. ARMITAGE, J. ROBERTS, *Living with Cyberspace. Technology & Society in the 21st Century*, Continuum, 2002, p. 4 e ss., P. VIRILIO, *La bomba informatica*, Raffaello Cortina, 2000, p. 12, sottolinea in particolare come la geopolitica



territoriale venga sostituita dalla cronopolitica della trasmissione accelerata della immagine e della comunicazione. L'accelerazione impressa ai processi produttivi e la possibilità che un bisogno, un interesse, un desiderio siano accontentati in tempo quasi reale, ingenerano fenomeni di strutturazione burocratica delle azioni e delle reazioni, delle richieste e degli output. Questa accelerazione però determina dei canoni di scomparsa di tutti i punti intermedi della produzione e della elaborazione stessa delle politiche pluri-strutturate di risposta ad un bisogno, producendo una mobilitazione totale del desiderio. Portata alle estreme conseguenze essa finirebbe per alterare i profili stessi della democrazia, definendo i contorni di una autentica *respond-democracy*. In questo caso risulta essenziale disciplinare normativamente il processo di integrazione socio-tecnica dei bisogni stessi, affinché l'*agenda setting* non sia rimessa alla singolarità di chi desidera ma torni ad essere pienamente incardinata in dinamiche di mediazione rappresentativa. S. QUINTARELLI, *Capitalismo immateriale. Le tecnologie digitali e il nuovo conflitto sociale*, Bollati Boringhieri, 2019, spec. p. 54 e ss.

⁴A. TAGLIAPIETRA, *Icone della fine. Immagini apocalittiche, filmografie, miti*, il Mulino, 2010, p. 161, il quale sottolinea come ogni riflessione della tecnica, a partire dal pensiero della crisi risalente alle teorizzazioni di Martin Heidegger, Ernst Junger, Max Scheler, Sigmund Freud, Romano Guardini, una volta abbandonate le partizioni teoriche platoniche si sia riconnessa alla visione illuminista e enciclopedica che nella tecnica vedeva la definizione dello strumento razionale per dominare la realtà circostante e la natura.

⁵Come per altro finirebbe per fare e forse in alcuni casi già fa la logica del mercato in cui il pubblico potere è spesso espunto in forza della dinamica del contratto, la cui principale base è la soddisfazione di un interesse personale, così F. GALGANO, *Lex mercatoria*, il Mulino, 2001, p. 233. Ne consegue che laddove la massimizzazione di un interesse economico operi per la sostituzione del fattore umano sarebbe difficile per la logica intrinseca del mercato resistere ad una simile tentazione. Sui potenziali disequilibri del diritto pubblico dell'economia globale, ampiamente M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, il Mulino, 2008, p. 116 e ss.

⁶Passando in rassegna le principali caratterizzazioni strutturali della precarizzazione della legge, e della entropia del sistema normativo, E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, 2017, p. 32 e ss. sottolinea come il particolarismo degli interessi privati spesso porti alla parcellizzazione degli interventi normativi, che finiranno per incidere e per investire solo su micro-settori, sulla spinta di un sistema dotato di una propria razionalità parziale (nel caso di specie, sotto la propulsione delle lobbies). La accelerazione dei meccanismi economici e comunicativi, e degli interessi latenti che in essi albergano, porta ad una velocizzazione delle risposte normative richieste e desiderate; appare evidente come il processo legislativo in questo moto incessante vada a configurarsi come una insostenibile lentezza, retaggio di epoche passate. La complessa de-sincronizzazione delle procedure parlamentari con i tempi di richiesta sociale ed economica conosce anche la pressione sempre più pervasiva degli appetiti delle piattaforme digitali che vanno sedimentandosi in seno ai singoli ordinamenti nazionali, aumentando in maniera ancora più evidente e drammatica la obsolescenza del *medium* legge rispetto ai problemi sollevati dalla società digitale.

⁷R. BIFULCO, *Intelligenza Artificiale, internet e ordine spontaneo*, in F. Pizzetti (a cura di), "Intelligenza Artificiale, protezione dei dati personali e regolazione", Giappichelli, 2018, p. 396, il quale richiama espressamente la partizione teorica di Hayek sull'ordine spontaneo.

⁸C. SCHMITT, *Terra e Mare*, Adelphi, 2009, p. 110.

⁹Si pensi a C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Giuffrè, 1984, p. 109, il quale definisce il potere costituente come volontà politica il cui potere o autorità è in grado di prendere la decisione concreta fondamentale sulla specie e la forma della propria esistenza, ossia di stabilire complessivamente l'esistenza dell'unità politica. E.W. BOCKENFORDE, *Il potere costituente del popolo come concetto limite del diritto costituzionale*, in M. Nicoletti, O. Brino (a cura di), "Stato, Costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale", Giuffrè, 2006, p. 115, sottolinea come la distinzione tra normatività e fatticità tenda a sfumarsi, a rendersi evanescente quando si discorre di legittimazione del potere da cui origina una Costituzione, pur permanendo, nonostante la sostanza eminentemente pre-giuridica, entro un confine di analisi giuridica. Poiché il diritto non può prescindere dal riflettere su se stesso anche nel doloroso momento di genesi, momento che spesso è di sconquasso e di rivolgimento. Appare sempre più evidente, come si rileverà più oltre nel saggio, la emersione di una coscienza costituente delle grandi piattaforme digitali, innervate da latenti moti politici, da una auto-coscienza appunto politica che va sedimentandosi e reclamando la mutazione genetica degli elementi costitutivi dello Stato costituzionale, incidendo su ciascuno di essi.

¹⁰Sottolinea G. SARTOR, *Il diritto della rete globale*, in "Cyberspazio e diritto", 2003, n. 1, p. 47 e ss. come rispetto alla prima architettura del Cyberspazio si sia assistito col tempo, in maniera graduale ma inarrestabile, ad una autentica colonizzazione da parte delle logiche commerciali e dei propri attori che hanno inciso sulla fisionomia e sulla modulazione della architettura-codice del Cyberspazio medesimo. È evidente che se riteniamo, con Lawrence Lessig, che la modellazione strutturale del Cyberspazio ne rappresenti in senso ordinale l'elemento istitutivo e fondazionale, e strutturalmente regolatorio, i poteri che incidono su di esso fino a modificarlo e alterarlo geneticamente, una volta sviluppata una propria policy politica, inizieranno ad operare in senso schiettamente costituzionale. In tal senso si veda L. LESSIG, *Code 2.0*, Basic Books, 2006, spec. p. 120 e ss.; per Lessig, è l'architettura a rendere il Cyberspazio ciò che esso è, sottolineando come l'attenzione del giurista debba confrontarsi su come questa architettura-ordinamento finisca per incidere sulle libertà del singolo e della collettività. Non si tratterà cioè, per riprendere la distinzione formulata da Santi Romano, si veda a tal proposito S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale*, in Id., "Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale", Giuffrè, 1969, spec. p. 32 e ss., della instaurazione di un ordinamento costituzionale di fatto, ma di un autentico rivolgimento ispirato da un tellurico potere costituente propiziato dalle logiche tecniche che incidendo sulla forma-base del Cyberspazio inizieranno a cooptare e fagocitare non tanto il popolo del Web, quanto il popolo nel Web, ovvero il popolo in senso costituzionalistico, spogliato della intrinseca comunione politica e rivestito di una nuova forma politica dai grandi attori digitali. La inoculazione in ogni singolo individuo di nuove logiche politiche mediante una irradiazione di interessi, bisogni, con un costante approccio di pseudo-consultazioni di matrice plebiscitaria, da parte delle piattaforme digitali finisce con il costituire una assemblea ibrida permanente, che scorre parallela al navigare sulla Rete, in cui gli individui passano dal popolo, come insieme sociale e politico, a network-estensione della piattaforma stessa. Si tratta di un passaggio che, come non si farà fatica a capire, è destinato a traslarsi dallo spazio digitale a quello fisico, reale.

¹¹Le istituzioni politiche ed economiche, in ultima analisi prodotto delle scelte di una società, possono essere di tipo inclusivo e assecondare la crescita economica, o viceversa di tipo estrattivo e ostacolarla. Le nazioni falliscono quando hanno istituzioni economiche estrattive sostenute da istituzioni poli-



tiche dello stesso tipo che ne intralciano la crescita o la impediscono del tutto, D. ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *Perché le nazioni falliscono*, il Saggiatore, 2013, p. 94. La crisi pertanto diventa veicolo e vettore dell'accelerazione della disgregazione costituzionale, cavalcata dai soggetti privati egemoni.

¹²La crisi finanziaria del 2007/2008 origina, come noto, dal tracollo del mercato dei mutui *subprime* negli Stati Uniti, un tracollo talmente esteso e travolgente da essere geneticamente mutato in una crisi dei debiti sovrani, avendo costretto ad esempio l'Unione europea a ripensare la sua stessa architettura di vigilanza finanziaria, bancaria e assicurativa, al fine di disattivare il contagio inarrestabile. Analogamente si può ricordare, e sul punto si tornerà estesamente dopo, come al culmine della sua espansione coloniale l'Inghilterra, tra il 1700 e il 1800, si sia trovata in una situazione di tendenziale privatizzazione del proprio debito pubblico, acquisito dalle società di capitali che nei fatti rappresentavano l'estensione territoriale della Corona, arrivando a un passo dal fallimento. L'episodio, tanto drammatico quanto sconvolgente, segnò così tanto l'opinione pubblica da aver ispirato commedie teatrali come *Utopia Limited or the Flowers of Progress*, di W.S. Gilbert e A. Sullivan che venne replicata con enorme successo a Londra per 245 volte e che ottenne il plauso di George Bernard Shaw, e l'indignazione del Presidente degli Stati Uniti Hayes che nel suo diario, l'11 marzo 1888 annotò come il governo non fosse più un governo del popolo ma un governo egemonizzato dalle grandi società di capitali; su questi aspetti diffusamente S. GIALDRONI, *Gestire la ricchezza, arginare il sovrano. La lunga parabola della British East India Company*, in V. Mastroiacovo (a cura di), "Le sovranità nell'epoca della post globalizzazione", Pacini, 2019, p. 143 e ss.

¹³La peculiarità strutturale della società digitale porta in maniera sempre più crescente a sviluppare analisi che abbraccino il complesso socio-evolutivo del dato umano e biologico con quello meccanizzato e tecnologico, in una fusione che rende palese la emersione di nuovi quasi-soggetti e di approcci regolatori del tutto nuovi rispetto al passato. Non appare infatti revocabile in dubbio che la *intimità* delle tecnologie comunicative informatiche, si pensi alla onnipresenza pervasiva degli *smartphone* che nei fatti ci rendono connessi in via permanente, finisca per adombrare la fisionomia di una società in cui la cosa inizia ad essere un insieme complesso combinato con l'uomo suo possessore, non a caso si inizia sempre più diffusamente a parlare di un computer intimo, D. LUPTON, *Sociologia digitale*, Pearson, 2018, p. 136, la quale superando la nozione di cyborg proposta da Donna Haraway nel suo *Manifesto Cyborg*, rileva sulla scia di Bell come ancor prima della diffusione virale dei social media, e *a fortiori* dopo l'esplosione degli stessi, la tecnologia informatica abbia permesso e spinto una sempre più vasta massa di persone a esibire le loro relazioni sociali, a metterle in scena e a introiettare dispositivi di comunicazione nuovi, facendo divenire le nostre interazioni sulle piattaforme sociali una estensione psichica della nostra relazionalità e della nostra stessa psiche.

¹⁴In fondo il vuoto rappresenta il punto di congiunzione e di determinazione del nuovo paradigma postmoderno stesso, «conformemente al movimento stesso della metafisica occidentale, per la quale ogni centro è la sede delle verità, il centro delle nostre città è sempre pieno» nota R. BARTHES, *L'impero dei segni*, Einaudi, 1984, p. 39. Mentre più oltre rileva come la città post-moderna irradia un vuoto continuo, ciclico, essa non ha centro ma adatta di volta in volta ogni zona a centro temporaneo. Barthes si riferiva a Tokyo, ma le stesse considerazioni possono essere svolte per le grandi città tecnologiche contemporanee come Los Angeles, Singapore, moltissimi centri urbani cinesi.

¹⁵L'assonanza tra virus pandemico e digitalizzazione è operata da G. TEUBNER ad esempio in *Costituzionalismo della*

società transnazionale, in "Rivista AIC", 2013, n. 4, 2013, p. 2, laddove si mette in luce come i nuovi attori globali della giuridificazione e della lotta costituzionale siano i componenti della società civile globale, composta da singoli soggetti operosi. Di N. Luhmann è noto l'uso dell'AIDS come "causa mobile" in grado di riorientare e modificare il sistema proprio per far sì che esso decida a quali fattori ambientali assegnare una valenza causale, così N. LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, Bruno Mondadori, 2005, p. 229.

¹⁶Il dibattito accessissimo sulla crescente rilevanza dei populismi in politica dovrebbe anche tener conto di alcuni meccanismi tecno-psicologici innervati nei dispositivi della comunicazione dai grandi gruppi tecnologici, come Google ad esempio. A differenza della archivistica e della bibliometria, in cui i testi e le notizie e le informazioni sono ordinate secondo regole di metodo tendenzialmente scientifiche (argomento, indice cronologico), Google pone attenzione al *listing* dei contenuti esclusivamente sulla popolarità raggiunta da una determinata notizia, popolarità evidenziata dal numero di *click* ricevuti. Ciò ingenera, in tutta evidenza, uno sviluppo cognitivo e politico dell'utente medio indotto a ritenere che nella gerarchia assiologica delle scelte di costruzione di un nuovo linguaggio il parametro basilico, ed essenziale, sia la popolarità. In questo senso, ampiamente, P. CASTELLUCCI, *Dall'ipertesto al web. Storia culturale dell'informatica*, Laterza, 2014. I. RIVERA, *La Rete, i populismi e i partiti politici 2.0*, in G.L. Conti, M. Pietrangelo, F. Romano (a cura di), "Social media e diritti. Diritto e social media", ESI, 2018, p. 276, mette in luce come la fusione tra messaggio e linguaggio dei partiti populistici e dinamiche dei social media finiscano per costituire una narrazione politica circolare in cui il partecipante ha la sensazione di essere parte diretta del flusso informativo. Sottolinea D. DE KERCKHOVE, *Dall'alfabeto a internet. L'Homme littéré: alfabetizzazione, cultura, tecnologia*, Mimesis, 2008, p. 133, come nell'epoca della accelerazione tecnologica il linguaggio muti fino ad alterare la percezione psichica stessa dell'individuo, rendendo la terra come immagine del corpo.

¹⁷M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, il Mulino, 2000, p. 67, ci ricorda come in molti contesti la regolazione e il superamento dei conflitti non venga sempre necessariamente assegnato alla norma giuridica (diritto oggettivo, diritto soggettivo dei contratti, e così via) ma sia svolto e portato avanti da vincoli informali e da catene cooperative e mutualistiche, di condivisione. In questo senso è evidente che l'elevato tasso di volatilità dei meccanismi informali può svolgere tanto una funzione positiva di pacificazione sociale quanto negativa di traslazione accelerata dei fenomeni di disgregazione dei diritti.

¹⁸M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione*, in Id. (a cura di), "Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto", Laterza, 2002, p. 45, sottolinea come non sia tanto la mera enumerazione di diritti e libertà a segnare la rottura innovativa del costituzionalismo francese ma l'atto collettivo di decisione politica che incarna nella nazione il nuovo sovrano portatore e reggitore della sovranità che pone quella Costituzione. È il linguaggio che muta non tanto segno quanto soggetto-portatore che da singolo, frammentario, parziale come era nel precedente Regime si rende ora un insieme organico che va sotto il nome di nazione.

¹⁹La tecnica non è mai del tutto neutrale, così M. HEIDEGGER, *Linguaggio tramandato e linguaggio tecnico*, in "Paradigmi", vol. X, n. 29, 1992, p. 259. Analogamente, sottolineando la intrinseca ambiguità della tecnica e delle innovazioni tecniche, A. GEHLEN, *L'Uomo nell'era della tecnica*, Armando editore, 2003, p. 10, il quale ricorda come sin dagli albori della umanità già il rozzo cuneo di pietra focaia fosse al tempo stesso utensile per il lavoro e arma per risolvere conflitti bellici e per la difesa del proprio spazio vitale. Qualunque trasforma-



zione della tecnica nella evoluzione umana, continua Gehlen, incidendo sul corso della natura si è sempre intrecciata con la disperata e spietata lotta con i propri simili. È solo il caso di rammentare come Internet sia stato efficacemente definito una idea nata all'ombra delle armi nucleari, così J. RYAN, *Storia di internet e il futuro digitale*, Einaudi, 2011, p. 5, il quale delinea la strutturale ambivalenza della Rete, sia nei suoi aspetti hardware sia in quelli concettuali, come esperimento innovativo profondamente incistato nel cuore della Guerra fredda.

²⁰Sulla influenza esercitata dai social media nei processi di disarticolazione del fondamentale elemento del compromesso politico e del dibattito pubblico, nel più generale quadro della crisi delle nazioni, J. DIAMOND, *Crisi. Come rinascono le nazioni*, Einaudi, 2019, p. 308 e ss. In questa prospettiva, per poter superare la crisi e utilizzarla anzi come elemento propulsivo per una rimodulazione e un ripensamento delle istituzioni democratiche, è essenziale una piena, organica regolazione delle grandi piattaforme digitali, posto che il *laissez-faire* diventerebbe pura bandiera bianca.

²¹D. LARRY, *The road to Digital Unfreedom: The Threat of Postmodern Totalitarianism*, in "Journal of Democracy", vol. 30, 2019, n. 1, p. 20.

²²G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, Bruno Mondadori, 2012, p. 83, riprende le notazioni sul potere diffuso e capillare formulate da Jacques Derrida, sulla scia di Foucault. Decostruzione e capillarità rappresentano elementi tra loro intimamente connessi in quanto la prima, come metodologia, mette in luce e porta in superficie i nuovi rapporti interstiziali di fondazione del potere, e di sua legittimazione non più a investitura democratica ma tecnica. In quanto alla fortuna arrisa a Derrida e alle sue interpretazioni giuridiche, soprattutto in seno al movimento statunitense dei *Critical legal studies*, è significativo rilevare come questa fosse principalmente connessa alla decostruzione analitica del linguaggio e alla inversione delle polarità semantiche e alle gerarchie linguistiche: la burocrazia come linguaggio-forma di vita di aggregazioni istituzionali e la connessa potenza espressiva della contestualizzazione semiotica è sottolineata da C. CIPOLLA (a cura di), *La spendibilità del sapere sociologico*, FrancoAngeli, 2002 p. 49. Sui *critical legal studies*, ampiamente G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, il Mulino, 2001, p. 177 e ss.

²³*La notte che bruciammo Chrome* è una antologia di storie brevi originariamente composte da Gibson tra il 1977 e il 1985 e che avevano in larga parte visto la pubblicazione sulle pagine della rivista *Omnis*. La raccolta venne pubblicata per la prima volta in Italia da Mondadori nel 1989. Il racconto omonimo è del 1982. I Racconti anticipano e introducono gran parte dei temi classici della poetica letteraria di Gibson, connessione comunicativa uomo-macchina, un distopico futuro governato da società di capitali ormai divenute esse stesse Stati, e delineano i personaggi che avrebbero poi composto la celebre trilogia dello *Sprawl*, composta dai romanzi *Neuromante*, *Giù nel cibernazio* (*Count Zero*, 1986) e *Monna Lisa Cyberpunk* (*Mona Lisa Overdrive*, 1988).

²⁴*Neuromante*, romanzo del 1984 apparso per la prima volta in Italia edito dalla Nord nel 1986, segna il primo tassello della trilogia dello *Sprawl*, ed è considerato il primo romanzo in cui figura ampiamente definito il concetto stesso di Cyberspazio, che prima lo stesso Gibson aveva velocemente affrescato in *La notte che bruciammo Chrome*. È da segnalare come proprio sull'onda montante della enfasi che gli venne assegnata come inventore del termine e del concetto, Gibson anni dopo, in una famosa intervista rilasciata al programma televisivo svedese *Rapport* e andata in onda il 23 novembre 1994, dall'assai significativo titolo *I don't even have a modem*, dichiarò che il Cyberspazio nasce dalla idea di semplificazione dei rapporti territoriali e sociali e finanziari, permettendoci di visualizzare ciò che stiamo facendo anche nella dimensione virtuale. Come

si ricorda per altro in una più recente intervista rilasciata al quotidiano *La Repubblica*, il 22 agosto 2014, *William Gibson: Una sala giochi e un walkman, così inventai il cyber futuro*, l'influenza esercitata dalla estetica e dalla poetica di Gibson su sviluppatori, hacker, innovatori, progettisti, programmatori fu enorme e sensazionale e avrebbe inciso in maniera essenziale sulla modellazione del Web. Nella stessa intervista Gibson rileva, con straordinario acume pur cercando di schermirsi, come nella decisione del nome da assegnare a questo spazio relazionale virtuale capace di incidere in maniera sensibile sulla realtà, avesse avuto un peso enorme l'idea dell'accumulo di dati, tanto da aver pensato di definirlo info-spazio o data-spazio. È solo il caso di rammentare come il termine info-sfera, diffuso nei primi anni Ottanta da Alvin Toffler sia stato poi ampiamente ripreso tra gli altri da Luciano Floridi, mentre il concetto di data-spazio è in fondo alla base di gran parte delle riflessioni sociologiche e giuridiche sulla società della comunicazione digitale, si veda F. FAINI, *Data Society. Governo dei dati e tutela dei diritti nella società digitale*, Giuffrè, 2019, soprattutto p. 11 e ss. per la costruzione di una nuova forma di governo globale embricata tra pubblico e privato, edificata proprio sulla accelerazione dell'utilizzo dei dati.

²⁵Per lungo tempo si è ritenuto che esistesse un popolo del Web e che fosse identificabile con la enorme massa di innovatori, sperimentatori, pirati informatici, legati tra loro da vincoli reputazionali, informali e da una generale etica comune; S. LEVY, *Hackers: gli eroi della rivoluzione digitale*, ShaKe, 1996, p. 40 sottolinea come secondo l'elaborazione hacker ogni software debba essere libero e l'accesso ai pc e alla Rete parimenti liberi ed illimitati, consistendo quindi la comune visione politica, ciò che rende una massa popolo, nella esplorazione spaziale e assiologica dello spazio digitale. È solo il caso di notare, con P. HIMANEN, *L'etica hacker e lo spirito dell'età dell'informazione*, Feltrinelli, 2003, p. 141 come in realtà sin da subito il mondo hacker si sia distinto in due macro-aggregazioni, gli hacker veri e propri e dall'altro lato i cracker, ovvero gli intrusori nichilisti: tra questi ultimi scalpore ha sollevato la *Legion of Doom*, che nel corso degli anni si è dotata di un proprio "manifesto", redatto dal leader Mentor, e apparso nel 1990 sul numero 31 della rivista *Phrack*. Per i cracker, anarco-individualisti, è la distruzione il patrimonio basico della propria azione. M. CASTELLS, *Galassia Internet*, Feltrinelli, 2002, p. 67, mette in luce come la cultura fondante di Internet si articola in quattro essenziali pilastri: la cultura tecno-meritocratica e della eccellenza della scienza al vertice della piramide, la cultura hacker come elemento di raffinamento di questa tecno-meritocrazia producendo barriere e confini costitutivi dei network interni alla Rete per separare questa élite dalle autorità costituite del potere politico esterno. Costruzione di una vita sociale altra rispetto a quella esterna e reale, con comunicazione orizzontale, linee di connessione interattiva, modellazione del sapere tecno-meritocratico come codice di riconoscimento e di selezione di simili, e di esclusione degli estranei. Vi sono poi i valori degli imprenditori che hanno aperto una breccia e una interfaccia comunicativa, scardinando l'autoreferenzialità comunitaria del popolo digitale e proponendo le regole sociali degli hacker e le loro scoperte e le loro innovazioni al popolo reale, esterno al Cyberspazio. Nella dottrina costituzionalistica si veda A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, 2002, p. 250, per la distinzione tra hacker e cracker. Vi è da dire che nella società digitale sembra replicarsi quella frattura già rilevata a proposito del popolo americano: «il popolo americano è diviso da una guerra culturale. In più, alcune parti delle sue élite hanno un interesse materiale a creare caos. Anche se ufficialmente erano una democrazia basata sulle regole, gli Stati Uniti sono diventati, dopo decenni di economia liberista, un contesto privo di regole per chiunque disponesse di potere tecnologico



o finanziario», P. MASON, *Il futuro migliore*, il Saggiatore, 2019, p. 51.

²⁶N. STEPHENSON, *Snow Crash*, Bantam Spectra, 1992. Prima edizione italiana risalente al 1995 per i tipi della ShaKe edizioni. La storia ruota attorno a Hiro, un fattorino estremamente simile a quelli che oggi sono i *rider* di *Foodora*, *Deliveroo*, costretto a effettuare le sue consegne in estrema accelerazione e con i tempi contingentati, percorrendo autostrade saturate e pericolose, sullo sfondo di una America del tutto privatizzata e divisa in logiche quasi tribali tra poteri privati, ordinamenti criminali, hacker e una vasta umanità alla deriva. Hiro, come molti altri americani, partecipa anche di una contro-realtà virtuale, il Metaverso, cui si accede mediante una connessione neurale: in questa contro-realtà, il ragazzo cessa di essere un fattorino e diviene un eroe armato di Katana, legato all'etica hacker. Ben presto, ci si rende conto della diffusione nel Metaverso di una potente droga/virus distruttiva, lo *snow crash*, capace di distruggere lo spazio digitale colonizzando integralmente e poi da questo propagarsi nella realtà sociale esterna al mondo digitale. Nel romanzo si registra una attenzione estrema per la rilevanza del linguaggio come fattore di innovazione sociale, di preservazione e utilizzo dei dati personali, di possibilità di radicare nel Cyberspazio una etica politica fondante un proprio ordinamento istituzionale.

²⁷Il movimento di pensiero Diritto e Letteratura si suole far risalire al testo di J.B. WHITE, *The legal imagination: Studies in the nature of legal thought and expression*, Little, Brown & Co., 1973. Ampiamente sugli elementi concettuali di questa corrente di pensiero, G. MINDA, *op. cit.*, p. 247 e ss.

²⁸Italo Calvino notava con un certo grado di mesta rassegnazione come il mondo burocratico italiano non avesse ispirato alcun autore in maniera tanto pregnante quanto invece avvenuto ad altre latitudini e non fosse stato in grado di produrre un equivalente italico di un Gogol, così nel suo intervento su *L'Unità* del 12 maggio 1946, *Adesso viene Micheli, l'uomo di massa*; sul punto diffusamente, le notazioni di A. MARIO, *Italo Calvino – quale autore laggiù attende la fine?*, Firenze University Press, 2015, p. 21, la quale per altro rileva la capillare, analitica ipotesi de-costruttiva messa in piedi da Gogol del ceto burocratico russo, la cui ostinata protervia era inversamente proporzionale al grado di fatica trasposto nella quotidiana opera lavorativa. In Italia, oltre alla bolognese *Italian Society for Law and Literature*, la quale edita gli *ISSL papers*, e che rappresenta una contestualizzazione multi-disciplinare, innervata di sociologia, scienza giuridica e teoriche digitali, alla latitudine culturale italiana dell'omonimo movimento, vi sono state delle puntuali e interessanti decostruzioni del fenomeno, ad esempio da parte di un Maestro come L. VANDELLI, *Tra carte e scartoffie: apologia letteraria del pubblico impiegato*, il Mulino, 2013. Vi è poi la fusione a sintesi tra diritto, e burocrazia, e letteratura, ovvero il diritto come *medium* letterario, si pensi alla creatura di A. CELOTTO, il dottor Ciro Amendola, apparso nei romanzi *Il dott. Ciro Amendola, direttore della Gazzetta Ufficiale*, Mondadori, 2014, e *Non ci credo ma è vero. Storie di ordinaria burocrazia*, Historica, 2016. Ma regna ancora in certa misura quel pudore ben espresso da S. Satta: «Il lettore troverà che è un'idea abbastanza curiosa quella di presentarsi al giudizio di Dio con un libro di procedura, e penserà che merito appunto di finire come l'ultimo di quei servitori, cioè di essere gettato al carnefice. Ma la procedura civile era il talento affidatomi, e io credo che l'aver messo a frutto – così come potevo – questo talento, resistendo ad ogni lusinga di evasione, varrà a farmi molto perdonare nel giorno di quel giudizio», S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, 2000, p. XXVIII. Satta che non lo si deve dimenticare si presentò al giudizio di Dio invece, e per fortuna, con alcuni tra i maggiori capolavori della letteratura italiana, tra cui S. SATTA, *Il giorno del giudizio*, Adelphi, 1990.

²⁹Come sottolinea A. CARONIA nella sua post-fazione a J.G. BALLARD, *La mostra delle atrocità*, Feltrinelli, 2010, p. 195, «leggendo *La mostra delle atrocità* si capisce bene perché gli scrittori *cyberpunk*, Gibson in testa, abbiano considerato Ballard un precursore e un maestro», sottolineando il peso specifico esercitato da Ballard e dalla sua propensione ad amalgamare nel con-testo letterario elementi assolutamente non-letterari come appunto il linguaggio burocratico, il frasario medico, l'utilizzo della nota a piè di pagina, determinando nei fatti una ipertrofia dell'immaginario che proprio come la burocrazia e il diritto tendano alla occupazione di ogni spazio rimasto vuoto. Si pensi in questo senso alla magistrale lezione di David Foster Wallace; nel meraviglioso e purtroppo postumo, pubblicato dopo il suicidio, *Il Re Pallido*, assistiamo ad una fittissima metanarrazione del mondo delle agenzie fiscali americane, dove la burocrazia è «il governo della noia».

³⁰Le prime *Bulletin Board System* (BBS) comunitarie, capaci di ingenerare meccanismi comunicativi di base, sfuggenti rispetto alle logiche del potere tanto privato quanto pubblico, riprendevano direttamente i nomi e i significati dalla narrativa *cyberpunk*, emblematico il caso del server bolognese *Isole nella Rete*, patentemente ispirato all'omonimo romanzo di Bruce Sterling e che fu al centro di una vasta ondata repressiva negli anni Novanta.

³¹Stephenson proviene da una famiglia di fisici e biochimici, si è laureato in geografia dopo essersi comunque specializzato in fisica a Boston. Rudy Rucker è un docente universitario di matematica, le cui opere di fantascienza sono ispirate dai principali teoremi matematici. Bruce Sterling dai primi anni Duemila è docente di *Media e design* alla European Graduate School, in Svizzera; l'influenza esercitata da Sterling sulla cultura hacker e dei programmatori web è immensa.

³²Il paradosso rappresentato dal Web consiste proprio nella sua strutturale ambivalenza; la sua virtualità significa superamento della finitezza spaziale del singolo territorio, ma non significa fine di qualunque territorio. Anzi, lo spazio del Web tende a riconnettersi in maniera iper-territoriale alla geografia giuridica e politica, G. DE MINICO, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, Giappichelli, 2016, p. 198.

³³Si veda S. GUPTA, *Hacking in the computer world*, Mittal Publications, 2004 p. 94 e ss. Ma soprattutto B. STERLING, *Giro di vite contro gli hacker*, ShaKe, 1996. Menzione particolare merita a tal proposito il *Chaos Computer Club* (CCC). Il CCC venne fondato in Germania agli inizi degli anni Ottanta, originariamente con lo scopo di realizzare intromissioni nei sistemi telefonici e nei primi sistemi di connessione telefonica pre-internet: successivamente il gruppo, organizzato in cellule e formalmente pubblico, in quanto anche organizzatore di meeting e di pubblicazioni, iniziò ad effettuare azioni dimostrative di grande successo (sottrazione di cospicui fondi al sistema bancario, che poi venivano restituiti pubblicamente il giorno seguente). Attraverso la piattaforma "Black Ice", nome mutuato dai romanzi di William Gibson, alcuni membri del CCC amburghese iniziarono però ad operare infiltrazioni spionistiche nel sistema informativo americano e a rivendere le informazioni ottenute al KGB. Il CCC non ha mai sciolto la sua ambiguità ontologica; ancora oggi attivo, ha avuto un ruolo chiave nella emersione del fenomeno WikiLeaks. Nel 2007, durante il 24esimo Congresso nazionale del CCC il leader del gruppo, Daniel Domscheit-Berg, ebbe occasione di conoscere e parlare lungamente con Julian Assange, approfondendo i contenuti di WikiLeaks e decidendo di contribuire alla divulgazione planetaria degli stessi. Alla connessione WikiLeaks-CCC è dedicato l'intero IV capitolo del volume di D. LEIGH, L. HARDING, *WikiLeaks*, PublicAffairs, 2011. Da rilevare come lo stesso Daniel Domscheit-Berg, divenuto a tutti gli effetti il portavoce tedesco di WikiLeaks, abbia redatto un testo in proposito, edito anche in Italia; D. DOMSCHEIT-BERG, *Inside*



WikiLeaks, Marsilio, 2011. La collaborazione tra i due è spiarata polemicamente, con Domscheit-Berg che ha accusato di ambiguità Assange e ha definito WikiLeaks affetta da un enorme “problema strutturale”. Tutto ciò non sembra contraddire l’assunto alla base del presente saggio, ma sembra anzi confortarlo e confermarlo, esattamente come avviene ad esempio in Cina con la patente embricazione tra dimensione di sviluppo privatistico e logica di dominio statale. Appare evidente che la fusione tra dimensione privata e dimensione statale, nel solco del dominio sociale neoliberista, porta alla sopravvivenza solo del più adattabile e mutevole, ovvero del privato, mediante uno schema di colonizzazione privata della sfera pubblica.

³⁴La caratterizzazione assiologica emergente dallo sclinquimento della modernità si produce nella sensibile accelerazione del linguaggio, in punta di globalizzazione: scrive J.L. LYOTARD, *La condizione postmoderna*, Feltrinelli, 2008, p. 31, «la novità consiste nel fatto che in tale contesto i vecchi poli di attrazione costituiti dagli Stati-nazione, dai partiti, dalle professioni, dalle istituzioni e dalle tradizioni storiche perdono il loro potere di centralizzazione: né sembra che essi debbano essere sostituiti, almeno al livello che è loro caratteristico». Non casualmente la riflessione giuridica post-moderna tenta di coniare un linguaggio di “occupazione” degli spazi rimasti inerti e vuoti, sottolinea M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, Laterza, 2006, p. 8, come sia divenuta «alla nostra sensibilità sempre più improponibile l’idea che esistano spazi del mondo qualificabili come *res nullius*, spazi vuoti, specialmente laddove questi sono abitati da popolazioni ed esseri viventi, che non possono essere oggetto di specifica attenzione giuridica in termini di diritti umani o patrimonio comune dell’umanità». Il linguaggio stesso decade, diviene vuoto, e viene riempito di nuovi codici dai grandi soggetti digitali.

³⁵Il Metaverso rappresenta senza dubbio il fulcro dell’opera di Stephenson e altrettanto senza dubbio è la intuizione che ha esercitato la maggiore influenza sullo sviluppo della Rete e sulle inferenze tra fattore digitale e realtà sociale. In primo luogo, è proprio al Metaverso che si sono ispirate tutte quelle realtà destinate a creare una contro-realtà digitale e a influenzare direttamente la socialità esterna al perimetro del Web; *Second Life*, ad esempio, ma anche piattaforme multi-layer 3RPG. *Second Life* venne lanciato nel 2003 dalla società Linden Lab, e si caratterizza per essere a tutti gli effetti un mondo virtuale a cui si accede, proprio come nel Metaverso, ricorrendo ad un avatar tridimensionale. Una delle caratteristiche salienti di *Second Life* è quella di utilizzare le proprie regole di condotta interne come un ordinamento legato alla cittadinanza digitale, e infatti gli utenti prendono il nome di Residenti. Uno degli aspetti salienti di *Second Life* non è tanto la interattività, come ad esempio le *Google Tech Talks*, ovvero la possibilità di interagire vocalmente, quanto la costruzione a tutti gli effetti del mondo che si sta esplorando e si sta contribuendo a formare. A differenza infatti di altri spazi digitali multi-layer, *Second Life* viene creato passo dopo passo dai propri residenti, rendendo piena ragione a chi come Baudrillard ha rilevato come nella società postmoderna la carta non segua più il territorio ma sia al contrario il territorio a seguire la carta, J. BAUDRILLARD, *La precessione dei simulacri*, in Id., “Simulacri e impostura. Bestie, Beaubourg, apparenze e altri oggetti”, Cappelli, 1980, p. 45.

³⁶Esattamente come risulta inconcepibile postulare un linguaggio senza linguaggio, eppure a ben vedere noi non possiamo distinguere tra uomo e linguaggio, esattamente come non possiamo distinguere tra diritto e uomo, «non riusciamo mai a cogliere l’uomo ridotto a se stesso e che si sforza di concepire l’esistenza dell’altro. Nel mondo troviamo un uomo che parla, un uomo che parla a un altro uomo, e il linguaggio detta la definizione stessa dell’uomo», E. BENVENISTE, *Problemi di linguistica generale*, il Saggiatore, 1971, p. 310.

³⁷La naturalità dell’ambiente digitale e delle sue regole sistemiche impongono agli esploratori di questi mondi mai visti di richiamarsi, esemplificativamente, ad un radicamento concettuale e di paradigmi del mondo reale, ipostatizzando genealogie concettuali, filosofiche e giuridiche connesse al reale, T. MALDONADO, *Reale e virtuale*, Feltrinelli, 2015, p. 55.

³⁸Non appare casuale come proprio su alcune applicazioni originanti concettualmente dal Metaverso si stia sviluppando una copiosa giurisprudenza. *Second Life* ad esempio è da tempo al centro di pronunce giudiziali, si vedano ad esempio *Bragg v. Linden Research, Inc.*, 487 F. Supp. 2d 593 (E.D.Pa. 2007), *Evans et Al. v. Linden Research, Inc.*, 763 F. Supp. 2d 735 (E.D. Pa. 2011), le quali vertono tendenzialmente sulla chiusura ritenuta arbitraria degli account su *Second Life* di cittadini, chiusura dalla quale si determinerebbe non solo la cessazione di una identità virtuale ma anche la perdita totale e non indennizzata degli asset guadagnati su *Second Life*, tra cui territori e dollari Linden (la speciale moneta corrente nel mondo virtuale della piattaforma). Su come *Second Life* abbia iniziato a influenzare la realtà, ampiamente P. LUDLOW, M. WALLACE, *The Second Life Herald. The Virtual Tabloid that Witnessed the Dawn of the Metaverse*, MIT Press, 2007, p. 76 e ss., l’opera ripercorre la vicenda del giornalista professionista Wallace il quale dopo aver sviluppato una notevole carriera digitale producendo giornali sulla applicazione *The Sims* venne da questa arbitrariamente bannato per asseriti motivi censori e traslò quindi la sua opera nel mondo di *Second Life*, ove approdò al quotidiano digitale interno a *Second Life*, il *Second Life Herald* appunto. *Second Life* ha dato anche avvio a un altro peculiare filone giurisprudenziale, quello del mercato sessuale e della prostituzione, con una reciproca inferenza tra sfera digitale e realtà sociale, su questo punto il saggio di K. BOYLE, *Everyday pornography*, Routledge, 2010.

³⁹Si parla di “quarta rivoluzione”, connessa allo sviluppo della Infosfera, ovvero di uno spazio digitale potenzialmente infinito su cui viaggiano in perenne accelerazione quantità illimitate di informazioni. Questo ambiente rivoluzionato sin nei suoi gangli più intimi e vitali porta il nativo digitale a non riuscire nemmeno ad immaginare l’esistenza di un mondo precedente e di ordinamenti che quel mondo precedente governavano, U. PAGALLO, *Il diritto nell’età dell’informazione. Il riposizionamento tecnologico degli ordinamenti giuridici tra complessità sociale, lotta per il potere e tutela dei diritti*, Giappichelli, 2014, p. 24 e ss. Diffusamente sulle caratteristiche e sulle implicazioni della quarta rivoluzione, L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l’infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina, 2017. Per le caratteristiche tipologiche e costitutive della info-sfera, L. FLORIDI, *Infosfera. Etica e filosofia nell’età dell’informazione*, Giappichelli, 2009, p. 40.

⁴⁰In *Snow Crash* l’utilizzo di elementi esoterici e connessi alla antica civiltà sumera sarà ripreso e attualizzato successivamente nel monumentale romanzo *Cryptonomikon* di Stephenson, il cui fulcro sarà il sistema sapienziale cinese di I Ching o Libro dei Mutamenti. È solo il caso di rammentare che I Ching rappresentano tanto un elemento sapienziale divinatorio quanto una funzione procedimentale di razionalizzazione delle scienze, come la ingegneria, la medicina e così dicendo, un proto-algoritmo basato su nessi meta-causali collegati a forme simbolico-semantico-esagrammatiche la cui spiegazione concettuale è rimessa a un trigramma per ogni esagramma. I 64 esagrammi sono caratterizzati da linee continue o chiuse che rammentano nei loro lineamenti nodali e funzionali il sistema dei network e dei loro protocolli. Sugli I Ching come forma algoritmica, si segnala lo studio C.L.P. CHEN, T. ZHANG, L. CHEN, S.C. THAM, *I-Ching Divination Evolutionary Algorithm and its Convergence Analysis*, in “IEEE Transactions on Cybernetics”, vol. 47, 2017, n. 1, più ampiamente e specificamente sulla connessione tra conver-



genza digitale e I Ching e sistemi di convergenza interpretativa degli esagrammi che li compongono, S. PARK, *Strategies and policies in digital convergence*, Idea Group, 2007, p. 175 e ss. Del sistema I Ching come noto si interessò per decenni Carl Gustav Jung che ne curò la introduzione della prima traduzione occidentale, apparsa nel 1924, nell'ambito dei suoi studi di evoluzione della sincronicità, come paradigma di sviluppo meta-causale della umanità, un nesso comune governato da una intrinseca razionalità logico-matematica e adattiva: in questo senso la formazione dei processi di volontà diventano la connotazione evolutiva, e adattiva, di un sistema centralizzato che deve sopravvivere e replicarsi in contesti differenziati, una norma spontanea destinata a farsi istituzione e guida. Si veda C.G. JUNG, *Introduzione*, in R. Wilhelm (a cura di), "I Ching. Il libro dei mutamenti", Adelphi, 1995. Più precisamente racchiudono la normatività contingente e convergente sotto condizione di valutazione della logica centralizzata, tanto umana quanto tecnica, finendo con l'incarnare complessi ordinamenti spontanei germinati dall'incontro di razionalità umane e razionalità tecniche. I Ching hanno avuto per altro una non trascurabile influenza sulla cultura hacker, per il tramite della trilogia narrativa sugli *Illuminati* di Robert Anton Wilson, in particolare il romanzo *La mela d'oro*; nel romanzo viene narrata la storia di una cospirazione mondiale e di una dissidenza elettronica clandestina e globale chiamata a fermare questo complotto. Il romanzo fu al centro delle azioni e della ispirazione politica del gruppo Hacker tedesco *Chaos Computer Club*, di cui *supra*, e che dopo le prime intrusioni informatiche attaccò i server della NASA, dei sistemi universitari americani e del sistema militare NORAD. Sulla influenza esercitata da I Ching e dal romanzo di Wilson sulla cultura hacker, H.C. SCHMID, M. GUTMANN, 23. *La storia dell'hacker Karl Koch*, ShaKe, 1999. Negli Stati Uniti, una delle più rilevanti edizioni è stata curata, introdotta e annotata da uno dei più significativi studiosi della cultura digitale e del diritto costituzionale statunitense, Jack M. Balkin; si veda a tal proposito J.M. BALKIN, *The Laws of Change: I Ching and The Philosophy of Life*, Sybil Creek Press, 2009 (ma già edito nel 2002 per la Shocken books). In particolare Balkin è autore di due volumi, tra i molti, che acquistano una assoluta valenza di coordinamento e connessione tra gli elementi di convergenza digitale, lotta nel linguaggio, contaminazione culturale come fermento di germinazione e di propagazione dei linguaggi intrinseci del Cyberspazio, ci si riferisce a J.M. BALKIN, *Cultural software. A Theory of Ideology*, Yale University Press, 1998, e J.M. BALKIN, *The State of Play: Law, Games and Virtual Worlds*, New York University Press, 2006. Nel primo testo Balkin si sofferma sulla evoluzione culturale e sulla diffusione dei meme, elemento questo fondativo dell'ordine spontaneo di comunicazione e propagazione della logica tecnica delle piattaforme digitali e del loro mondo interiore. Un panorama particolarmente rilevante nella semantica politica odierna, si veda ad esempio in tema G. MAZZOLENI, R. BRACCIALE, *La politica pop online. I meme e le nuove sfide della comunicazione politica*, il Mulino, 2019. Nel secondo viene esplorata la dimensione giuridica dei luoghi virtuali, e delle connesse implicazioni giudiziarie e regolatorie, in poche parole una piena messa a punto sulle conseguenze empiriche della costruzione effettiva del Metaverso nella realtà digitale e in quella reale. La necessità di ancorare ad un territorio digitale la costruzione degli spazi infiniti del Cyberspazio è testimoniata da una suggestiva opera di cartografia digitale portata avanti nei primissimi anni del Duemila e pubblicata da M. DODGE, R. KITCHIN, *The Atlas of Cyberspace*, Addison-Wesley, 2001: si tratta di un volume di mappe dei vari angoli e spazi che tra loro cospiranti compongono il Cyberspazio, unitamente a una serie di interviste e di impressioni rilasciate da progettisti, ingegneri informatici, hacker, esperti di digital media in tema

di immaginazione e territorio digitale. Nel corso degli anni per altro si è diffusa una estesa geografia digitale, implicante molto spesso considerazioni sulle reciproche inferenze tra comunicazione digitale e spazio fisico, si veda ad esempio M. DODGE, R. KITCHIN, *Code/Space. Software and everyday life*, MIT Press, 2011, volume che passa in rassegna il modo in cui la comunicazione digitale, i riassettaggi del potere, le reti, i software stiano incidendo nella spazializzazione fisica e nel modo stesso di atteggiarsi delle relazioni urbane, ingegneristiche e sociali della realtà fisica. Più di recente si segnala J. ASH, R. KITCHIN, A. LESZCZYNSKI, *Digital geographies*, SAGE, 2018, una opera che investiga la relazione sempre più organica e cogente tra la costruzione degli spazi digitali e la loro incidenza sugli spazi politici, sulla costruzione spaziale urbana, sulle metodologie e sugli approcci sociologici per la gestione della sicurezza.

⁴¹N. STEPHENSON, *op. cit.*, p. 246.

⁴²È solo il caso di ricordare come nella dottrina americana da tempo si sia diffusa una idea di "democrazia semiotica", termine coniato da John Fiske e ripreso e ricontestualizzato alla evoluzione della società digitale da Jack M. Balkin, si veda diffusamente E.B. LAIDLAW, *Regulating speech in Cyberspace*, Cambridge University Press, 2015, p. 18. Per democrazia semiotica si intende una delega di poteri mediatici e comunicativi dal *medium* stesso alla propria audience, mediante un sistema reticolare di bilanciamenti e di contro-razionalità in forza delle quali alla mera ricettività passiva inizia ad instaurarsi un sistema di ricezione e di rielaborazione degli input ricevuti, per cui lo spettatore formula un proprio mondo comunicativo interiore. Originariamente il termine era legato alla dimensione della televisione, ma successivamente prese a diffondersi anche nell'ambito digitale e soprattutto in ambiti prettamente giuridici come quello concernente il diritto di autore connesso a riappropriazioni e rielaborazioni culturali, come il delicato ambito della fan-fiction (ovvero di quei romanzi e racconti apparsi sul Web scritti da estimatori di un dato romanzo utilizzando i personaggi del romanzo stesso; ad esempio romanzi originanti dalla saga di *Star Wars* o di *Star Trek*). Nel 2004, W. Fisher ha proposto una elaborazione del concetto nell'ambito della crisi della dialettica nell'epoca digitale e della industria dell'intrattenimento, rilevando il conflitto oscillante tra uso creativo di Internet, come modello di espressione libera e di interazione sociale, e il controllo in punta di diritto d'autore opposto da diverse case di produzione, W.W. FISHER, *Promises to Keep: Technology, Law and the Future of Entertainment*, Stanford University Press, 2004. Questione di democrazia semiotica è senza dubbio anche quella che occupa il cuore concettuale del caso *Eldred*, giudizialmente seguito da Lawrence Lessig e di cui Lessig fornisce ampiamente conto in L. LESSIG, *Cultura libera*, Apogeo, 2005, p. 197 e ss. Eric Eldred, programmatore in pensione residente nel New Hampshire, decise di utilizzare il Web per diffondere autori di grande rilevanza per la cultura americana, come Hawthorne, avendo ricevuto l'impressione che il *medium* del libro fosse in certa misura un ostacolo per le generazioni più giovani, i nativi digitali. In poco tempo Eldred creò una biblioteca online che, come nota Lessig, non si limitava a scannerizzare e trasporre su Internet opere di libera accessibilità ma, con un complesso ed elaborato sistema di note, immagini grafiche, finiva per creare delle contro-opere, sul modello in certa misura di quanto Walt Disney aveva fatto con il folklore europeo. Fu a questo punto però che Eldred incappò in una opera la cui accessibilità non era più libera in quanto il Parlamento statunitense, emanando nel 1998 il *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, aveva prolungato i diritti delle poesie di Robert Frost, che Eldred stava utilizzando. Aver prolungato il termine di validità del copyright avrebbe determinato conseguenze non solo risarcitorie e civilistiche in caso di utilizzo non autoriz-



zato, ma addirittura penali in quanto il *Sonny Bono Act* si sarebbe dovuto applicare in combinato con il *No Electronic Theft act* del 1990. L'articolo I sezione 8 della Costituzione americana, vero fulcro della questione giudiziaria, rappresenta un *unicum*; a differenza delle altre norme attributive di poteri al Congresso, questa è l'unica estremamente precisa e dettagliata sulla natura dei poteri conferiti. Stabilisce infatti detta norma che il Congresso ha il potere di promuovere il progresso della scienza assicurando per periodi di tempo limitato agli Autori i diritti esclusivi sui loro scritti. La Costituzione americana non specifica in cosa consista il progresso, ma l'aspetto più grave è che negli USA è ormai invalsa la tendenza parlamentare di prolungare, spesso dietro richiesta degli eredi, la validità dei diritti d'autore in prossimità della scadenza, proprio come avvenuto nel caso delle poesie di Robert Frost, una prassi legislativa decisamente esorbitante rispetto al testo della norma costituzionale la quale invece parla di tempo limitato. Nonostante un indirizzo giudiziale consolidatosi sotto la presidenza Rehnquist, tanto in seno alle corti di merito quanto alla Corte Suprema, in tema di conferimento costituzionale di poteri al Congresso nel senso della possibilità di scrutinio da parte dei giudici del rispetto dei limiti posti dalla Carta Costituzionale da parte dell'organo legislativo, il caso *Eldred v. Ashcroft* venne dismesso dai giudici di prime cure, dai giudici d'appello (con una unica opinione dissidente che opinava per la incostituzionalità del *Sonny Bono Act* per violazione della clausola sul tempo limitato) e nel 2002 infine rigettato dalla Corte Suprema. I documenti presentati in sede di udienza rappresentano uno straordinario affresco a favore della cultura libera digitale e della democrazia semiotica, con economisti del calibro di Coase, Friedman, Arrow che sostennero come la proroga *sine die* dei diritti di autore finisce economicamente per disincentivare lo spirito creativo e innovativo, mentre storici e costituzionalisti dimostravano come un approccio limitativo della creatività finisce per urtare contro il I emendamento e contro la libertà di espressione, uniti ad alcuni degli organismi più rilevanti della società digitale come la Free Software Foundation e il Berkman Center for Internet and Society.

⁴³M. CASTELLS, *Galassia Internet*, Feltrinelli, 2013, come abbiamo visto, distingue alcune fasi tematiche della strutturazione del popolo della Rete, parlando di una *Èlite tecnologica* (p. 47), degli Hacker (p. 49), di Comunitari virtuali (p. 59) e infine di Imprenditori (p. 62). Ciascuna di queste fasi rappresenterebbe in certa misura il superamento di quella precedente, mediante un processo di attrazione e metabolizzazione. Appare evidente che la fase ultima, quella della imprenditorialità digitale, finisce per sussumere le precedenti le quali pertanto diventano strumenti della pianificazione e della realizzazione del liberismo digitale.

⁴⁴P. GERBAUDO, *The Digital Party. Political Organization and Online Democracy*, Pluto Press, 2018, al Popolo del Web è dedicato l'intero II capitolo. Nello specifico, viene analizzata la base di supporto di questi partiti nella sua dimensione sociodemografica, composta principalmente da *connected outsiders* e le loro nuove richieste politiche. Si approfondisce questo nuovo elettorato e i punti chiave utilizzati dai partiti digitali per ottenere supporto tra cui i diritti digitali, le richieste di nuove forme di partecipazione come risposta al malcontento nei confronti della politica e la democrazia, e le nuove disposizioni sulla tutela sociale.

⁴⁵S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Laterza, 2014, p. 4 richiama la partizione teorica schmittiana e l'importanza della metafora del "navigare", come modalità di esplorazione di una libertà nuova, innervata in una natura delle cose portata a svalutare i vecchi schematismi concettuali e giuridici sedimentatisi attorno al fulcro territoriale. C. SCHMITT, *Terra e Mare*, cit., 2009, p. 96 e ss. sottolinea come il mare, assieme al concetto stesso di na-

vigazione, ingeneri una mutazione radicale delle prospettive e dei parametri: se per il terricolo una nave che solca un oceano può essere concepita quasi come un frammento di terra in movimento, riproducendo, nella sua finitezza, una dinamica sovrana spazialmente limitata, in realtà dal punto di vista del mare né la nave né una costa possono essere concepiti come altro se non al pari di un mero, limitato paesaggio. Nasce una deterritorializzazione dell'apparato stesso della dimensione insulare, proiettato in una dinamica di superamento concettuale della terra, concepita come ormai antiquata e arretrata.

⁴⁶Sottolinea S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, 2003, p. 22, come i due primi e storicamente più noti modelli di organizzazione a rete siano stati costituiti dalla organizzazione corporativa medievale e dall'assetto di alcuni ordini imperiali a vocazione commerciale, come quello inglese.

⁴⁷M. YASANOFF, *La compagnia delle Indie. La prima multinazionale*, il Saggiatore, 2012.

⁴⁸Non può sfuggire come, nel 1720, la Compagnia dei Mari del Sud rilevò l'intero debito pubblico inglese, finendo nei fatti per sostituirsi al potere pubblico. La situazione sfuggì, economicamente, di mano, quando sull'onda montante di una enorme crisi finanziaria, e di liquidità, fu necessario correre ai ripari con il *Bubble Act*, prima operazione legislativa di contrasto alle bolle speculative e considerata pietra angolare di nascita del sistema concessorio. Questo provvedimento legislativo vietava la libera costituzione di società per azioni, subordinandone la nascita ad una concessione della Corona (*charter*) o del Parlamento (*act*). Si narra che nel crollo delle azioni della Compagnia dei Mari del sud rimasero coinvolti migliaia di risparmiatori, tra i quali anche Isaac Newton che perse la somma, assai ingente per l'epoca, di ventimila sterline. La riappropriazione delle redini in chiave eminentemente pubblica dimostra come già all'epoca fosse ben chiaro che un agglomerato finanziario capace di sviluppare un suo potere intrinseco si sarebbe slegato dalla madrepatria e avrebbe iniziato a perseguire l'idea di una sua autonoma sovranità: vero è che le reti, a differenza dello Stato che ne possiede solo una coincidente in linea di massima con la Costituzione, dispongono di loro intrinseche e plurali razionalità, proceduralizzate e alternative rispetto agli schematismi tipici della formazione di un ordinamento.

⁴⁹Come è stato rilevato, la capacità di plasmarsi e atteggiarsi a quasi-Stato da parte della Compagnia, la quale nella sua prima fase di espansione territoriale e di virata da alcuni Stati asiatici al sub-continente indiano non solo non incontrò grandi aiuti da parte della madrepatria ma si trovò addirittura ostacolata mediante la concessione di privilegi finanziari a compagnie rivali, rese ben presto la Compagnia una società finanziaria con pretese sovrane; la Compagnia strutturò un proprio esercito, fece largo utilizzo delle sue disponibilità finanziarie e di metodi persuasivi e di ciò che oggi definiremmo *soft power* per intessere una autentica ragnatela-rete sociale, per riuscire ad autonomizzarsi rispetto alle pretese della madrepatria, G. ARRIGHI, *Il lungo XX secolo. Denaro, potere e le origini del nostro tempo*, il Saggiatore, 2016, p. 271 e ss.

⁵⁰La strategia di acquisizione coloniale passava attraverso sofisticati meccanismi che assommavano diplomazia, impegni finanziari, tattica militare, servendosi della inventiva dei privati, i quali finivano cooptati nelle maglie della Compagnia stessa.

⁵¹Caso paradigmatico è la cessione del *Divani*, l'ufficio sovrano amministrativo per eccellenza del governo del Bengala. Il quale non venne conquistato con le armi ma fu semplicemente ceduto grazie ad una sapiente opera commerciale e strategica che, puntellandosi su una rete di conoscenze, amicizie, faide interne ai governanti moghul, favori e lotte intestine ora valorizzate ora messe a tacere con la forza, portò i governanti moghul a ritenere che sarebbe stato nel loro miglior interesse cedere il *Divani* agli Inglesi. Sull'episodio della cessione del



Diwani, C.S. MAIER, *Dentro i confini. Territorio e potere dal 1500 ad oggi*, Einaudi, 2019, p. 258 e ss. Ampiamente, S. GIALDRONI, *op. cit.*, p. 156 e ss.

⁵²Le frizioni, i dissapori e i conflitti tra la Compagnia e l'Impero britannico non furono pochi. L'assetto organizzativo della Compagnia non accettava acriticamente le decisioni imperiali ma anzi le vagliava e le scrutinava in maniera ponderata, verificando che le stesse fossero compatibili con l'interesse perseguito dalla Compagnia stessa. Non si deve dimenticare infatti che per aumentare la forza di penetrazione nei territori coloniali la Corona aveva riconosciuto alla Compagnia non solo un ampio margine di autonomia gestionale e decisionale ma anche diritti tipicamente pubblicistici, tra cui una estesa potestà regolamentare e addirittura la *potestas punendi*. La Regina manteneva il potere di annullare i privilegi concessi laddove l'azione della Compagnia si fosse rivelata contraria all'interesse nazionale britannico, comprendendo nei poteri imperiali anche quello della scissione e della disarticolazione societaria della Compagnia stessa con la creazione di una serie di sotto-compagnie, elemento questo che non può non rammentare alcune proposte di disarticolazione delle grandi piattaforme digitali. In realtà questi poteri eccezionali difficilmente potevano essere esercitati visto che il potere economico e politico della Compagnia laddove caducato d'imperio avrebbe travolto la stabilità finanziaria della compagine imperiale stessa. Si veda diffusamente, A. FARRINGTON, *Trading places. The East India Company and Asia*, The British Library, 2002, p. 20.

⁵³S. VITALI, J.B. GLATTFELDER, S. BATTISTON, *The network of global corporate control*, in "Plos One", 26 ottobre 2011, gli autori, teorici dei sistemi complessi del Politecnico federale di Zurigo, hanno criticamente passato in rassegna le connessioni esistenti tra 43.060 multinazionali. La lista delle multinazionali è stata composta partendo da un campione di 35 milioni di operatori economici, tanto società quanto investitori, delineando il quadro degli assetti societari, contenuti nella banca dati *Orbis*. L'analisi mette in luce che un gruppo di 1.318 società si situa al centro del commercio globale: controllano il 50% del ricavo operativo di tutte le multinazionali. All'interno di questo gruppo è stato rilevato un nucleo ancor più ristretto composto da 147 multinazionali. Questa super-entità controlla circa il 40% del valore complessivo delle multinazionali. In cima alla lista figurano la banca Barclays (Gran Bretagna), il gruppo Capital Companies (società d'investimenti, Stati Uniti) e la FMR Corporation (servizi finanziari, Stati Uniti). Nelle prime 50 ci sono anche le banche svizzere UBS (9° posto) e Credit Suisse (14°). Tra gli altri nomi: Deutsche Bank (12°), Goldman Sachs (18°), Morgan Stanley (21°), Unicredit italiano (43°) BNP Paribas (46°) e China Petrochemical Group Company (50°). In Italia i risultati di questa ricerca sono stati ampiamente riportati nel volume L. CIARROCCA, *I Padroni del mondo. Come la cupola della finanza mondiale decide il destino dei governi e delle popolazioni*, Chiarelettere, 2013. Uno degli aspetti salienti della frantumazione transnazionale ma al tempo stesso iper-centralizzata che connota il capitalismo post-moderno è il decentramento del potere, A.F. DE TONI, E. BASTIANON, *Isomorfismo del potere. Per una teoria complessa del potere*, Marsilio, 2019, p. 115 e ss. Le piattaforme digitali non sono tutte strutturalmente uguali: esattamente come i network finanziari tendono a intrecciarsi e ad embricarsi coprendo l'intero spettro del mercato, fino ad occuparlo del tutto, le piattaforme digitali si muovono secondo coordinate strategiche simili. Google non è simile a Facebook, e Amazon non equivale a Twitter; eppure tra loro unite e cospiranti queste piattaforme finiscono per occupare ogni spazio. Per riprendere il celebre saggio di L.M. KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*, in "The Yale Law Journal", vol. 126, 2017, n. 3, spec. p. 754 e ss., è il paradosso anti-trust di queste grandi piattaforme che

finiscono, pur apparentemente parlando il linguaggio della innovazione e della concorrenza, per colonizzare l'intero spazio, prima mercatorio poi politico, annichilendo ogni concorrenza e per divenire essi stessi, in prima battuta, il mercato. E, come si sosterrà nel presente saggio, occupando e colonizzando poi lo Stato, traslandosi dal mercato completamente colonizzato.

⁵⁴M.R. ALLEGRI, *Informazione e comunicazione nell'ordinamento giuridico italiano*, Giappichelli, 2019, p. 229 e ss. parla di un passaggio dal diritto dei media al diritto della convergenza intendendosi per tale la convergenza tra distinti media che ha portato in certa misura alla tendenziale obsolescenza della distinzione tra mezzi di trasmissione e servizi erogati. Analogamente P. CARETTI, A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza*, il Mulino, 2019, p. 195 e ss.

⁵⁵P. SELZNICK, *Law, society and industrial justice*, SAGE, 1969. Nel suo studio sui poteri privati e sulla organizzazione aziendale il sociologo Selznick mette in luce la costruzione di un percorso di embricazione morale interna alla istituzione privata che si adatta e si adegua alla realtà normativa esterna, pubblica.

⁵⁶G. TEUBNER, *Ibridi e attanti. Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Mimesis, 2015, p. 55 e ss. parla di corporativismo d'impresa come programma di politica del diritto. Le aggregazioni commerciali strutturate in network iniziano a determinare la evoluzione della propria razionalità politica mediante la fusione organica dei diritti proprietari, degli assetti contrattuali e della organizzazione istituzionale. Siamo lontani dal puro network contrattuale che nel negozio vede il suo unico orizzonte prospettico.

⁵⁷La disciplina fa *funzionare* un potere relazionale che si sostiene sui propri meccanismi e che, allo splendore delle manifestazioni, sostituisce il gioco ininterrotto di sguardi calcolanti. Potere che è in apparenza tanto meno *corporeale* quanto più è sapientemente fisico, M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Einaudi, p. 194. Il potere si innerva così capillarmente all'interno della dimensione biocorporea da divenire indistinguibile nei suoi elementi nodali e costitutivi e indefinibile nella sua natura pubblica e privata. E si vedano le riflessioni contenute in M. FOUCAULT, *Microfisica del potere*, Einaudi, 1977. Nella decostruzione che Foucault compie sul potere la linea di confine tra pubblico e privato tende, soprattutto nella contemporaneità, a rendersi fantasmatica. Il potere diventa una entità razionalmente autonoma, chiusa in se stessa rispetto alle influenze dell'ambiente esterno.

⁵⁸P. KHANNA, *La rinascita della città-Stato*, Fazi, 2017, p. 21, osserva come concentrazione della produzione, creazione di interdipendenze e investimento in capitale umano in luogo della espansione territoriale abbiano posto le premesse per ciò che una parte degli studiosi economici americani sono soliti definire *Virtual State* o Stato Commerciale. A partire dal 2012/2013, si è aperto un vasto dibattito, segnato dalla pubblicazione del saggio *The Shield of Achilles* di Philip Bobbitt, sulla emergente configurazione di Stati a base societaria, non più sociale o politico-costituzionale.

⁵⁹Sulla importanza della cultura digitale e sulla elettroizzazione della finanza mondiale come prodromo di sviluppo della esasperata finanziarizzazione della economia globale, M.R. FERRARESE, *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, il Mulino, 2017, p. 113 e ss.

⁶⁰Il vero nemico non è la tecnologia ma l'attuale regime politico ed economico – una diabolica commistione tra il complesso militare-industriale e la totale mancanza di controllo su annunci pubblicitari e mondo bancario – che sfrutta le più recenti tecnologie per raggiungere i suoi scopi malvagi (anche se redditizi e talvolta piacevoli). La Silicon Valley è la componente in vista di questo mix, quella di cui si parla di più, la



più «naïve», così E. MOROZOV, *Silicon Valley: i signori del silicio*, Codice, 2017, p. 44.

⁶¹F. FOER, *I nuovi poteri forti. Come Google Apple Facebook e Amazon pensano per noi*, Longanesi, 2017.

⁶²A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 168 per la distinzione, nell'epoca della globalizzazione tra società e comunità (l'individuo è tutto e la società non esiste), mentre più oltre si sottolinea, p. 170, come l'impronta liberista nel dominio digitale arretra qualunque impulso societario e devia la matrice assiologica costituzionale sottesa all'organizzazione istituzionale degli individui. In questo senso l'organizzazione da valoriale diventa funzionale, connessa a elementi di calcolo, di interesse, di acquisto, di transazione: l'economia digitale liberista si è modellata sui parametri della velocità, della astrazione, dell'azzeramento del tempo e delle barriere, della scommessa. Si pensi in questo senso non solo agli *smart contracts* e alle varie tipologie di *swap* e di derivati finanziari che aggregano tra loro un insieme sociale di individui governati da loro proprie logiche parziali, ma anche ai grandi assetti societari finanziari, ai grandi conglomerati spesso dai contorni evanescenti costituiti in rete, connessi, e che si nutrono attraverso i paradigmi della Rete.

⁶³M. FERRARIS, *Mobilitazione totale*, Laterza, 2015, p. 53.

⁶⁴F. FOER, *Facebook's war on free will. How technology is making our minds redundant*, in "The Guardian", 19 settembre 2017. Agli inizi del 2017 per altro, Facebook aveva rilasciato un esteso comunicato da cui emergeva una complessiva visione di *policy-making* globale, e in cui trovavano spazio i principali temi cari a Zuckerberg, molti dei quali, come lotta alla ineguaglianza, libertà di espressione, tutela delle fasce più deboli, sono chiaramente di ordine costituzionale.

⁶⁵*Westward the Course of Empire Takes its Way* divenne a far tempo dagli anni Sessanta del XIX secolo il paradigma espressivo della dottrina del Destino Manifesto, quella corrente di pensiero, risalente alla penna del giornalista John O'Sullivan alle prese con la narrazione delle gesta di trecentomila *settlers* che sciamavano in California e che vedeva negli Stati Uniti l'espressione di un inarrestabile moto di espansione territoriale e culturale verso Occidente, forma perfezionata di conquista, aggregazione e ricerca. A prescindere dalla litografia citata, realizzata da Fanny Palmer nel 1868, l'esempio artistico più conosciuto è certamente quello del dipinto murario di Emanuel Gottlieb Leutze risalente al 1861 e che adorna una ala del Parlamento a Washington, una grandiosa raffigurazione di pionieri in colonna verso l'Occidente circondati da una natura feroce selvaggia. Nel dipinto di Andrew Melrose del 1867, dallo stesso titolo, si raffigura un treno rabbioso che fende la linea d'orizzonte, diretto verso Occidente. In particolare l'opera di Melrose rappresenta la trasposizione pittorica dei celebri versi di George Berkeley (1685-1753) «Westward the course of empire takes its way/the four first acts already past/a fifth shall close the drama with the day;/Time's noblest offspring is the last», da cui si ritiene che questo autentico filone espressivo incardinato nel profondo della costituenda identità americana sarebbe originato. Ampiamente sulla dottrina del Destino Manifesto, sul ruolo della frontiera nella cultura americana e sull'impatto delle opere citate B. CARTOSIO, *Verso ovest. Storia e mitologia del Far West*, Feltrinelli, 2018. Non si può obliare come *Verso occidente l'impero muove il suo corso* sia anche uno dei più celebri racconti lunghi di David Foster Wallace, originariamente apparso alla fine degli anni Ottanta nella raccolta *The girl with curious hair* e successivamente riproposto in forma autonoma come breve romanzo, storia di un viaggio archetipico nel ventre consumistico d'America di alcuni ex dipendenti di McDonald's. L'idea di una perenne mobilità all'interno delle liquide ed evanescenti barriere geometriche che separano, socialmente prima ancora che geograficamente, gli Stati che compongono gli USA è un *topos* ricorrente nella quasi totalità della letteratura americana e che come una

invisibile linea concettuale attraversa le opere di Steinbeck, Kerouac, De Lillo, Roth, Faulkner, Franzen, fino ad arrivare al cyberpunk e al post-cyberpunk dove l'America collima e coincide con il mondo intero, in una stordente privatizzazione extra-territoriale dei confini e dove l'individuo disperso nelle reti cessa di essere cittadino, spogliato della sua intrinseca politica e diventa atomo-consumatore-utente. M. HINDMAN, *La trappola di Internet. Come l'economia digitale costruisce monopoli e mina la democrazia*, Einaudi, 2019, p. 49 parla a questo proposito di economia politica della personalizzazione. Di nuovo destino manifesto parla diffusamente P. KHANNA, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Fazi, 2016, p. 172 e ss. il quale sottolinea come nella *value chain* dei ceti abbienti americani si faccia sempre più strada l'idea di abbandonare il Paese per cercare una qualche realizzazione fuori dai confini.

⁶⁶F. J. TURNER, *La frontiera nella storia americana*, il Mulino, 1959, p. 6, delinea la frontiera come perenne possibilità, non come confine ma come invito a entrare.

⁶⁷È piuttosto significativo, ripercorrendo a ritroso la storia della giurisprudenza della Corte Suprema Americana, rilevare come la Frontiera ne rappresenti la grande assente. La giurisprudenza in tema di frontiera si segnala infatti per la tendenziale inconsistenza della problematica se declinata in senso terricolo, con i giudici al contrario protesi a delineare il senso ultimo della perimetrazione sovrana delle acque, per stabilire fin dove potesse spingersi una nave straniera, US Supreme Court, *Little v. Barreme*, 6 US 170 (1804), *Church v. Hubbard*, 6 US 187 (1804), *Jennings v. Carson*, 8 US 2 (1807). Sulla frontiera come linee geometriche intersezionali differenzianti distinti parametri culturali e ordinamentali, US Supreme Court, *Hepburn & Dundas v. Ellzey*, 6 US 445 (1805), ma tutte declinate all'interno degli USA, senza ancora una piena coscienza giuridica dei confini esterni.

⁶⁸L. LESSIG, *Il futuro delle idee*, Feltrinelli, 2006, p. 124, sottolinea la architettura peculiare del Cyberspazio, difforme rispetto a quella del reale: questo canone in apparenza privo di spazi definiti e di linee di confine agevola la spinta alla innovazione. La promessa di redenzione tecnologica e di eguaglianza assoluta digitalizzata sembrano richiamare alla memoria, con i loro dispositivi di mobilitazione totale, le grandi dicotomie di epoca giacobina, in cui la valenza di inclusione della cittadinanza era fenomeno di appartenenza e di chiamata alle armi contro il nemico esterno ed interno. In questo modo però, la vera eguaglianza, l'impegno civico, il godimento delle libertà vengono proiettati in un indefinito punto del futuro, lasciando nello stato presente solo la lotta per la sopravvivenza del nuovo modello, in questo senso P. COSTA, *Cittadinanza*, Laterza, 2005, p. 57. La mobilitazione delle masse, in senso sociologico, determina la scomparsa delle classi e dei corpi intermedi, mediante la loro istituzionalizzazione e la loro polarizzazione attraverso il ricorso ad un interesse o ad un nemico, E. LEDE- RER, *Lo Stato delle masse. La minaccia della società senza classi*, Bruno Mondadori, 2004, p. 7. Sull'importanza polarizzante dei simboli nella comunicazione come forma di mobilitazione permanente, G. GILI, *Il problema della manipolazione: peccato originale dei media?*, FrancoAngeli, 2001, p. 29.

⁶⁹Le piattaforme digitali si sono avvantaggiate nella ridefinizione basilica degli elementi della produzione e del capitalismo stesso dai processi massivi di liberalizzazione, di privatizzazione, di *deregulation* e di esasperata finanziarizzazione della economia. L'arretramento della sfera statale, propiziata dalla stasi della stessa e dalle connessioni reticolari in tema informativo, ha portato alla sostituzione della stessa con l'egemonia dei soggetti privati.

⁷⁰È la grande questione delle cessioni di sovranità, definite sulla base di paradigmi di persuasione politica e poi consoli-



dati da fenomeni di conquista militare, C.S. MAIER, *op. cit.*, p. 259.

⁷¹Di “nuovi sovrani globali” parla, nel generale quadro della irrinunciabilità al superiore paradigma della legalità costituzionale, G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, 2013, p. 50. Si tratta di tutti quei poteri emergenti dalla complessità globale che per via di fatto riescono ad imporre il loro *modus decidendi*. Il quadro che ne emerge è pertanto composito, frammentario e difficilmente può dare adito al concepire una superiore decisione politica globale di matrice unitaria, ovvero la piena sostituzione degli ordini sovrani nazionali con un ordine globale altrettanto sovrano. Aggiungerei che alla via di fatto, si sostituisce in questo caso lo sviluppo di una auto-coscienza politica: non si tratta cioè di un *golpe*, della semplice frattura dell’ordinamento costituzionale, ma della colonizzazione e della sostituzione dello stesso con un altro ordine.

⁷²Sulla tendenza gerarchizzante su base planetaria tra le varie monete, le quali, nate in seno alla strutturazione della sovranità singolo-statale, sono poi divenute ponti e interfaccia tra distinti popoli mediante la creazione di monete comuni (si pensi all’Euro) finiscono nel cuore della globalizzazione finanziaria ed economica per vedere la ascesa di una particolare moneta che si atteggia essa stessa a moneta sovrana, G.U. RESCIGNO, *Moneta e Stato*, in “Diritto pubblico”, 2017, n. 2, pp. 309-336, spec. p. 311 e ss. Sottolinea M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in “Rivista di diritto costituzionale”, 1996, n. 1, pp. 124-187, a p. 166, come la erosione del controllo sulla moneta rappresenti una delle manifestazioni più evidenti dello sgretolamento della sovranità nello spazio globale.

⁷³È un dato di fatto non revocabile in dubbio che ad esempio il bilanciamento di diritti di rilevanza costituzionale sia affidato alle piattaforme digitali. Si pensi alla moderazione dei contenuti che sulla base di condizioni d’uso privatistiche finisce per incidere su libertà di manifestazione del pensiero, pluralismo politico e altre libertà di rango costituzionale. Sul rischio di costruzione di una autentica modulated democracy, egemonizzata dalle piattaforme social, G. GORI, *Social media ed elezioni. I limiti del diritto e il rischio di una modulated democracy*, in G.L. Conti, M. Pietrangelo, F. Romano (a cura di), “*op. cit.*”, p. 203 e ss.

⁷⁴Sempre più spesso si assiste ad una autentica esternalizzazione della funzione di regolazione anche costituzionale verso le piattaforme digitali da parte degli Stati, specialmente negli USA dove la giurisprudenza tanto dei circuiti di merito quanto della Corte Suprema si è da sempre manifestata come molto scettica nel riconoscere valore pubblico agli spazi di dibattito online, contrariamente invece a quanto opina una parte crescente della dottrina. Ampiamente sul ruolo ormai meta-costituzionale e censorio delle piattaforme digitali a cui gli Stati sembrano aver esternalizzato alcune funzioni precipue di rango costituzionale, M. MONTI, *Le internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in “Quaderni costituzionali”, 2019, n. 4, pp. 811-840, spec. p. 816 e ss.

⁷⁵B. BADIE, *op. cit.*, p. 77 e ss. rileva come in quelle culture prive del concetto di Stato nazionale e legate a una dimensione tribale, etnica o nomadica molto spesso sia stata una spinta esterna, internazionale, a generare elementi di nazionalità territoriale prefabbricata: si pensi al caso della Somalia, o alla cultura Tuareg o, caso ancora più eclatante, alla Costituzione indiana. L’India per certi versi e come abbiamo visto originava, in senso culturale, dalla stratificazione di una cultura ancestrale, metafisica e giuridica, che però era stata contaminata dai formanti britannici e dalle logiche spaziali senza confini delle reti internazionali. Non a caso nei travagliati lavori della Assemblea costituente si avanzò l’ipotesi che per unificare uno Stato-Continente così problematico sarebbe sta-

to necessario de-centralizzare e de-storicizzare il potere al fine di sviluppare, come sosteneva Gandhi, un mutualismo cooperativo delle migliaia di villaggi che costituivano l’ossatura portante dell’India. L’indirizzo predominante al contrario fu quello di una iper-centralizzazione nonostante un tardivo ma estrinseco e solo formale riconoscimento della importanza dei villaggi. A ben vedere, si tratta di una caratteristica comune alla società digitale la quale pur formalmente connessa a una dimensione di de-centralizzazione e di de-formalizzazione del potere, quasi lo stesso fosse pulviscolarmente diffuso tra tutti gli utenti, in realtà si presenta come un vertice direttoriale che tende ad attrarre tutto verso un preciso centro, come abbiamo visto illustrando lo studio sulle reti finanziarie transnazionali. La decentralizzazione delle reti decisionali, in termini finanziari, ha portato a guardare alla Rete come ad un fattore di accelerazione e di massimizzazione dei volumi dei beni scambiati e delle transazioni offerte, portando però allo stesso tempo ad una reciproca inferenza tra dimensione privata di scambio e una dimensione pubblica, così S. SASSEN, *Una sociologia della globalizzazione*, Einaudi, 2008, p. 87 e ss.

⁷⁶Nonostante, indulgendo in quell’aura tendenzialmente romantica che vede nello sviluppo della Rete e delle prime start-up digitali una epopea di giovani e brillanti nerd, garage trasformati in linee di produzione, idealismo anarcoide, si ritenga la nascita della Silicon Valley un fenomeno quasi spontaneo successivamente distorto dal capitalismo finanziario, il modello della Valley sin dall’origine nacque e si sviluppò mediante una fusione tra sperimentazione tecnologica e impiego di strumenti finanziari particolarmente volatili, G. PACKER, *I frantumi dell’America. Storie da trent’anni di declino americano*, Mondadori, 2014, p. 143 e ss., laddove si mette in luce proprio come il modello rampante della Valley portò alla radicale trasformazione del tessuto sociale, urbanistico, culturale e antropologico mediante una linea di connessione, invisibile ma potente, tra i giovani che dalla Valley si inurbavano per studiare e lavorare nei grandi centri di potere finanziario e poi tornavano nella Valley, portando con loro una radicalmente mutata *forma mentis*.

⁷⁷P. KHANNA, *Connectography*, cit., p. 373, parla di sovranità mobile connessa alle nuove tecnologie. La possibilità di accelerazione dei nuovi mezzi digitali consente lo spossamento di intere aree.

⁷⁸M. DAVIS, *Città di quarzo*, Manifestolibri, 2008, p. 118, sottolinea come nella California degli anni Trenta, preda della febbre alla corsa al petrolio, le masse proletarie che dalla costa orientale si inurbavano alla ricerca di fortuna venissero segregate per etnia e cultura. Lo stesso avveniva però per i capitalisti che si arricchivano con l’emergente industria petrolifera e che arrivavano da oriente. In questo modo finiva per sedimentarsi quasi geologicamente un sistema di network concentrici auto-separati, e legati tra loro solo da comunanza di codice espressivo, sociale ed economico. Questo aspetto è ancora oggi presente nelle grandi aree urbane, come Los Angeles, dove ogni quartiere si auto-esclude dagli altri.

⁷⁹D. QUAMMEN, *Spillover*, Adelphi, 2014, p. 22. Altri famosi casi di zoonosi sono Ebola, la peste bubbonica, la influenza spagnola del 1918, diversi tipi di febbri emorragiche.

⁸⁰Discutendo dei devastanti effetti imitativi dei mercati finanziari alla base della crisi sistemica del 2007 e nel generale quadro di analisi delle dottrine del costituzionalismo societario, F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalistiche di Teubner e Sciulli*, in “Diritto pubblico”, 2012, n. 2, pp. 357-402 parla di devastante malattia autoimmune che tende alla ipertrofia e al gigantismo, arrivando alla dissoluzione del proprio ordinamento-ospite, per poi passare ad aggredire ogni ulteriore organismo, cosa questa che rappresenta, oltre al mimetismo, il fattore saliente e caratterizzante della zoonosi. È



in effetti indubbio che nello spazio transnazionale, che costituisce il *proprium* della società digitale, si agitano nel fondo logiche embricate tra una dimensione spontanea e una logica tecnica, in cui ogni singolo sistema, sociale, economico, culturale, settoriale, professionale, finisce per aggregarsi attorno a distinte razionalità, assumendo come proprio parametro costitutivo la ragion d'essere del sistema stesso. Se noi consideriamo Internet, ad esempio, appare evidente come lo spazio di emancipazione, di liberazione, di scoperta e ricerca, sia comunque interessato da un moto permanente di logiche tecniche e commerciali che risentono della strutturale modellazione del *medium*: in questo senso le spinte e le contro-spinte lasciate all'autogoverno interno del sistema Internet non hanno prodotto una autentica autoregolazione, men che meno di ordine costituzionale, ma hanno portato alla espansione fagocitante dei grandi organismi delle piattaforme digitali mediante la modulazione organica del "capitalismo delle piattaforme".

⁸¹La veicolazione e la replica sintattica dei messaggi tecnici chiamati a riformulare e riassemblare l'organismo-piattaforma digitale, incistandolo in un sistema sociale diverso, dotato di un proprio ordinamento giuridico, avviene mediante meccanismi di salto e conformazione, secondo una direttrice non lineare ma adattiva di evoluzione culturale non biologica che, semplicemente, imita il dato biologico; è il caso nel Cyberspazio della cultura dei meme, la quale molto spesso riassume, sintetizza e replica alcuni dei *topoi* essenziali della cultura del capitalismo digitale. Il termine meme, nel generale quadro della teoria della evoluzione della cultura, si deve a R. DAWKINS, *Il gene egoista. La parte immortale di ogni essere vivente*, Mondadori, 1992, p. 201, che così lo definisce «proprio come i geni si propagano nel pool genico saltando di corpo in corpo tramite spermatozoi o cellule uovo, così i meme si propagano nel pool memico saltando di cervello in cervello tramite un processo che in senso lato si può chiamare imitazione». Come è stato osservato, alcuni stretti collaboratori di magnati della Silicon Valley e del presidente Trump, come Jeff Giese, ex braccio destro di Peter Thiel, da tempo sostengono la valenza bellica e culturale dei meme: lo stesso Giese in un articolo apparso sulla rivista ufficiale della comunicazione della NATO, nel 2015, ha scritto che è giunto il momento di sfruttare la guerra a colpi di meme, citato in E. ARIELLI, P. BOTTAZZINI, *Idee virali. Perché i pensieri si diffondono*, il Mulino, 2018, p. 89. Viene in particolare citato il caso dei due giornalisti giapponesi rapiti e uccisi in una cruenta video-esecuzione dal militante ISIS Jihadi John; uno *still* del video, con il terrorista nell'atto di brandire il coltello a beneficio di videocamera, venne trasformato dai troll giapponesi in un meme in cui al coltello venivano sostituiti banane, phon o altri oggetti che mettevano in ridicolo il terrorista. Secondo Giese, quei meme nullificavano l'impatto emotivo utilizzato dall'ISIS per veicolare il messaggio filtrato dallo shock della morte cruenta. È quindi evidente che il meccanismo di funzionamento della comunicazione digitale, impostata e cesellata dalle grandi piattaforme digitali nel senso del disinnescare le reazioni sociali, emotive, psichiche e giuridiche atte a contrastare la narrazione delle piattaforme stesse, si basa su un contagio sequenziale non lineare a salto.

⁸²D. QUAMMEN, *op. cit.*, p. 25. L'effetto di trascinamento opera come una interfaccia di colonizzazione, e non è diverso dalla propagazione delle crisi economiche, proprio come quella del 2007/2008, le quali finiscono per mutare il panorama ambientale. Non appare casuale che il contrasto a questi virus emergenti, le malattie del futuro, passi fisiologicamente per una intensa osservazione regolatoria del contesto e dell'ambiente; diventa cioè impossibile prescindere in questa opera di sanitarizzazione dalla visione di insieme del virus, dell'ospite, delle condizioni ambientali e delle potenziali repliche, come se tutti questi aspetti fossero un *unicum*.

⁸³Le spinte continue della accelerazione imposta dalla società digitale aumentano le scosse che colpiscono anche le carte costituzionali: tutto ciò che risulta statico viene colto da fenomeni di sempre più accesa crisi, con una evidente torsione della forma di governo e della forma di Stato, si tratta in altre parole di una nuova dialettica che sposta i centri decisionali e che rende il Parlamento, ad esempio, una camera di compensazione più adeguata alla figuratività segnaletica delle istanze sociali piuttosto che a filtrarle e a renderle prodotti legislativi incarnanti la sovranità popolare. E. LONGO, *op. cit.*, p. 2.

⁸⁴Le Costituzioni non sono entità immutabili e piene, in ogni loro singolo aspetto. Esse presentano piuttosto degli evidenti interstizi. Si tratta di spazi che in alcuni casi il costituente lascia volutamente aperti, come nel caso della legge elettorale, ma in altri casi si tratta di dispositivi dinamici aperti la cui evoluzione pratica, storica, effettuale non poteva dal costituente essere ipostatizzata come ad esempio l'articolo 3 comma 2 Cost. a mente del quale si disegna un grande processo di emancipazione sociale e personale ma senza delineare la fisionomia di un modello preciso di società; in questo senso ampiamente M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in "osservatoriosullefonti.it", 2013, n. 1, 28 p. L'area interstiziale, il vuoto costituzionale, si amplia quando trasliamo la narrazione dal dato costituzionale interno alla tendenziale erranza transnazionale, in cui al dato legislativo, statico e pesante, si sostituisce la fluidità dei diritti, erranti e reticolari, in questo caso emerge chiara la necessità di una forma costituzionale di tutela stessa di questi diritti, una forma altra rispetto a quella innervata nei tessuti territoriali singolo-nazionali, M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, 2002, p. 146.

⁸⁵Un *topos*, si badi, che ha un suo storico fondamento nella logica intrinseca del Cyberspazio come momento di liberazione e di costruzione di una comunità alternativa di sperimentazione per innovazioni socio-scientifiche, prima che il Cyberspazio stesso rifluisse sotto le spinte colonizzatrici delle grandi piattaforme capaci di utilizzare a loro beneficio una certa modellazione strutturale del Web. Vi è da sottolineare comunque come la primissima cultura hacker collaborativa, e quella degli sperimentatori e dei primi programmatori informatici, fosse legata ad un numero estremamente limitato di persone. Le prime compagini hacker, come la *Legion of Doom*, i *Masters of Deception* o il tedesco *Chaos Computer Club* non erano composte da oltre le 60/70 persone a livello mondiale. Più esteso, in termini numerici e di penetrazione culturale, fu certamente il sistema delle BBS, le prime linee tematiche che permettevano di costruire linee di comunicazione e gli antecedenti storici dei forum.

⁸⁶Aaron Swartz (1986-2013), è stato un attivista digitale, programmatore, fondatore di *Reddit* e co-autore della prima specifica RSS e delle licenze *Creative Commons*. Molto attivo nella idea militante della condivisione del sapere scientifico, contribuì a fondare il collettivo digitale *Demand Progress*, ed entrò a far parte dell'*Ethics Center Lab* della Università di Harvard. La sua principale idea di condivisione del sapere scientifico si tradusse nella costituzione della ONG *Internet Open Library*, filiazione digitale dell'*Internet Archive*, le cui attività erano del tutto fondate su software libero e open source e che rappresentava un elemento di libera circolazione dei paper scientifici, al fine di superare le limitazioni dei *paywall* e dei confini capitalistici che limitavano il progresso della comunità scientifica. Antagonista alla normativa sul copyright si impegnò attivamente nelle campagne politiche di abolizione dello *Stop Online Piracy Act* (SOPA). Questo impegno si tradusse anche in ampie controversie, come la diffusione pubblica di una parte consistente del database della Corte Federale degli Stati Uniti, la quale era costituita da documenti pubblici



ma accessibili a pagamento. Il caso più controverso e che portò al suo arresto fu però quello avvenuto nel luglio 2011, al MIT, quando Swartz fu incriminato dal Procuratore del Massachusetts per aver dolosamente effettuato il download di cinque milioni di paper scientifici dal database a pagamento JSTOR. Secondo la pubblica accusa, Swartz avrebbe agito per rendere disponibili in modalità open access i saggi scientifici. Nonostante sia JSTOR sia il MIT avessero, a fronte delle reali motivazioni espresse da Swartz, rimesso le rispettive denunce, l'attività finiva per integrare ai sensi della risalente disciplina penalistica sui reati informatici, il *Computer Fraud and Abuse Act* del 1984, una fattispecie delittuosa per cui era prevista la procedibilità d'ufficio e una pena detentiva che poteva arrivare anche ai 50 anni di reclusione. Swartz commise suicidio prima dell'inizio del procedimento penale, l'11 gennaio del 2013. In seguito JSTOR rese pubblici e liberamente accessibili tutti i documenti prima visionabili solo a pagamento, redatti prima del 1923. Swartz è stato autore del *Guerrilla Open Access Manifesto*, un breve testo fortemente ispirato alle teoriche di J.C. GUÉDON, espresse da Guèdon in *Open Access. Contro gli oligopoli nel sapere*, ETS, 2009. Tanto Guèdon quanto Swartz misero in luce, cogliendola nel momento di origine, la capitalizzazione estrema del sistema di valutazione universitaria, con una comunità scientifica persa dietro paradigmi-barriere come l'*impact factor* e dinamiche reputazionali quantitative, sottolineando soprattutto le situazioni di monopolio di alcune case editrici che finivano per detenere al tempo stesso la grandissima maggioranza delle principali riviste scientifiche e delle agenzie di valutazione, mediante partecipazioni azionarie incrociate e che grazie al sistema dei *paywall* potevano incidere sulla circolazione delle idee e delle opinioni accademiche. Questo meccanismo, solo in apparenza competitivo, può portare alla radicale distorsione del dibattito pubblico, della produzione scientifica e alla espunzione dai circuiti accademici di determinate idee e opinioni. Venendo così a costituire potenziale humus per la germinazione di un sistema egemonizzato dalle grandi piattaforme, ormai pluri-strutturate e differenziate in quanto a interessi commerciali, e assai spesso con non banali commistioni con il mondo della editoria. È ciò che si suole definire *gate-keeping*. I social media, a differenza della carta stampata, non conoscono strutturalmente il giornalismo investigativo, operano una selezione a monte che nei fatti equivale a una *collateral censorship*, così G.L. CONTI, *Introduzione*, in G.L. Conti, M. Pietrangelo, F. Romano (a cura di), "op. cit.", p. 32. Lawrence Lessig ha più volte pubblicamente ricordato il suo rapporto intellettuale con Swartz, l'occasione più rilevante fu certamente la *lectio magistralis* tenuta da Lessig il 19 febbraio 2013 ad Harvard in occasione del riconoscimento a Lessig stesso della Cattedra Roy L. Furman come Professore di Legge. Il titolo della lezione fu, significativamente, *Aaron's Laws: Law and Justice in the Digital Age*.

⁸⁷L. LESSIG, *Il futuro delle idee*, cit., p. 23 e ss. come noto utilizza il lemma *commons* per definire una parte della architettura portante di Internet, come ad esempio la tecnologia *end-to-end* che permetterebbe di inibire il controllo del network centrale rispetto ai network periferici, garantendo un principio di tendenziale autonomia cooperativa. Si veda però G. LOVINK, *Internet non è il paradiso*, Apogeo, 2004, p. 56 e ss., per una analisi critica della teorizzazione di Lessig sui *commons* e sulla condivisione. È certamente vero che agli albori dello sviluppo di Internet vi sia stata una fase competitiva di innovazione che originava anche da una sfida, emulativa, dei successi altrui: la libertà di comunicazione si fondeva con la libertà dei codici, pur in un generale quadro di progettazione *ex ante* che finiva, per utilizzare il lessico di Lessig, per incardinare la socialità digitale nel Codice. Il Cyberspazio d'altronde, sostiene sempre Lessig, non ha natura che possa tecnicamente prescindere dalla modellazione progettuale. Ve-

ro è che la condivisione o peggio ancora la illusione della gratuità ha portato a costruire una rendita di posizione immane a favore delle grandi piattaforme digitali, le quali hanno sfruttato come strumenti periferici i singoli sviluppatori, le start up, ma è parimenti vero come abbiamo visto parlando della cultura hacker e del popolo della Rete che la forma di Internet, gerarchizzante, sembrava usare il principio della condivisione per tenere fuori la regolazione pubblica e permettere fermenti zoonotici delle società private le quali finivano per regolare in maniera dispotica le relazioni sociali ed economiche. E così se agli albori della Rete poteva esservi un certo quoziente di autentica condivisione, nella strutturazione del capitalismo delle piattaforme ogni modalità di condivisione funzionale a tenere i poteri pubblici fuori dallo spazio digitale diventa modalità tecnica di preservazione del potere privato.

⁸⁸Su questi aspetti, diffusamente, IPPOLITA (collettivo), *Etica hacker e anarco capitalismo*, Milieu edizioni, 2019.

⁸⁹M. HINDMAN, *op. cit.*, p. 207 rileva come la distribuzione digitale non sia mai gratuita.

⁹⁰Si pensi allo studio sull'istituto giuridico del *potlatch* in uso presso le tribù dei nativi americani svolto da G. BATAILLE, *La parte maledetta* preceduta da *La nozione di dépense*, Bollati Boringhieri, 2015, p. 115, n. 9 ove Bataille ammette l'ispirazione maussiana. Sul *potlatch*, sempre G. BATAILLE, *Il limite dell'utile*, Adelphi, 2000. E naturalmente alle classiche notazioni svolte da M. MAUSS, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Einaudi, 2002.

⁹¹La gratuità di Facebook può essere considerata tale solo accedendo ad una considerazione puramente estrinseca e monetaria. Laddove al contrario si abbracci una visione prospettica più ampia, ricomprendente cioè qualunque bene suscettibile di valutazione economica e per tale intendendosi anche i dati personali, è la stessa piattaforma ad avvertire, sia pure in modo ellittico, della sua non gratuità; difatti stabilisce l'articolo 10 della Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità di Facebook, rubricato *Informazioni sulla pubblicità e altri contenuti commerciali pubblicati o supportati da Facebook*, che obiettivo del social è quello di fornire agli utenti pubblicità e altri contenuti commerciali e che tutto ciò è reso possibile dalla autorizzazione dell'utente al gestore circa l'utilizzo del proprio nome, della propria immagine profilo e delle altre informazioni presenti. L'autorizzazione viene rilasciata dall'utente al momento della iscrizione con la accettazione delle varie condizioni di uso e dell'assetto negoziale complessivo della piattaforma. Sul pericolo della gratuità delle piattaforme digitali, ampiamente, G.L. CONTI, *Introduzione*, cit., p. 37 e ss. il quale sottolinea come la Rete dei social media non sia libera proprio in quanto gratuita.

⁹²Non c'è dubbio alcuno che il canone della auto-responsabilizzazione individuale debba comunque essere integrato da organiche politiche di alfabetizzazione digitale. Non padroneggiare i codici comunicativi e i rischi occulti, per un non nativo digitale, rende la consapevolezza meno piena.

⁹³Non è più capitalismo, è qualcosa di decisamente peggiore, asserisce Wark McKenzie, citato in E. ARMANO, A. MURGIA, *Introduzione*, in E. Armano, A. Murgia, M. Teli (a cura di) "Platform capitalism e confini del lavoro negli spazi digitali", Mimesis, 2017, p. 7. Il termine capitalismo delle piattaforme, come origine terminologica, si suole riferire al volume di N. SRNICEK, *Platform capitalism*, Polity press, 2016 (in Italia, S. SRNICEK, *Capitalismo digitale*, LUISS University Press), ed indica una serie di concetti in realtà già espressi a partire dai primi anni Novanta, si veda in tal proposito D. SCHILLER, *Digital capitalism. Networking the Global Market System*, MIT Press, 1999: tra questi concetti, figurano la polarizzazione verso una cooperazione sociale di massa, come fattore periferico e strumentale, iper-centralizzata e governata da una razionalità centrale, quella della piattaforma appunto, la frammentazione



produttiva e la seriale delocalizzazione, il coordinamento funzionale di questa delocalizzazione per mezzo appunto delle reti digitali, una apparente e fallace autonomia del collaboratore. In questa prospettiva, basata su un individualismo scintillante e apparentemente valorizzante la personalità del singolo, non esistono più lavoratori ma solo collaboratori, scompare in apparenza la scissione produttiva tra progettazione ed esecuzione che caratterizza il fattore cognitivo della produzione e quello materiale. Per una disamina critica del capitalismo digitale delle piattaforme, alla luce della teorica post-marxista che a partire dai primi anni Duemila ha riletto i *Grundrisse* marxiani e ha focalizzato maggiormente l'attenzione non tanto sulla mega-macchina o sul fattore algoritmico quanto sui valori e sui comportamenti umani e relazionali coartati e modellati dalle forze tecnologiche, B. VECCHI, *Il capitalismo delle piattaforme*, Manifestolibri, 2017.

⁹⁴Il capitalismo della sorveglianza per prima cosa si basa sul privilegio di una libertà e una conoscenza illimitate; per seconda cosa abbandona gli storici rapporti di reciprocità con le persone; per terza cosa, dietro allo spettro della vita nell'alveare è possibile intravedere una visione collettiva della società, sostenuta da un'indifferenza radicale espressa nel Grande Altro ("il burattinaio che impone la propria volontà per mezzo dell'apparato digitale"), S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, LUISS University Press, 2019, p. 511.

⁹⁵E. SADIN, *La silicolonizzazione del mondo. L'irresistibile espansione del liberismo digitale*, Einaudi, 2018, p. 11 sottolinea come il modello Silicon Valley rappresenti la Frontiera americana dei nostri tempi, ciò che per i pionieri dell'Ottocento era la California. Un continuo focolaio di utopie che promettono eterna giovinezza al capitalismo.

⁹⁶La cui principale caratteristica è la non politicità delle relazioni sociali, l'individualismo e soprattutto la misurabilità della esistenza, E. SADIN, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁷S. ZUBOFF, *op. cit.*, p. 531, rileva come i meccanismi adottati dalle piattaforme digitali portino il pubblico a non ritenere più la democrazia una necessità inviolabile.

⁹⁸K. KELLY, *Quello che vuole la tecnologia*, Codice, 2011, p. 137 e ss., sottolinea come nella storia della razionalità scientifica e della inventività tecnica esista una latente convergenza che pur sembrando una sorta di casualità porta a convergere in un dato punto inventori, scienziati, progettisti, nel nome di una razionalità comune, come se appunto gli stessi partecipassero di un comune network.

⁹⁹P. KHANNA, *Connectography*, cit., p. 91 e ss.

¹⁰⁰M. DAVIS, *Il pianeta degli slum*, Feltrinelli, 2005.

¹⁰¹L'accelerazionismo è una bizzarra corrente filosofica e teorico-politica diffusasi nel mondo anglo-americano a far tempo dai primi anni Novanta, su impulso del professore di filosofia all'Università di Warwick Nick Land, e successivamente ripresa da figure eclettiche come Mark Fisher, Nick Srnicek, Ray Brassier. Anche lo spunto basilico dell'accelerazionismo è costituito da un romanzo di fantascienza, *Il Signore della Luce* di Roger Zelazny, un romanzo insignito nel 1967 del Premio Hugo e pubblicato in Italia da Mondadori. Successivamente, partendo dalla teorica di Deleuze e Guattari sulla de-territorializzazione, seguendo i flussi di analisi e decostruzione del potere propri di Foucault e di Derrida, con una stordente e caotica commistione di letteratura cyberpunk, analisi matematica, informatica e cultura underground, Land costruì un *corpus* concettuale che vedeva nella accelerazione capitalista, da propiziarsi con qualunque mezzo, il superamento stesso del sistema capitalistico che sarebbe imploso sotto il peso della sua tendenziale anti-umanità. Nel suo impenetrabile scritto *Meltdown*, riprodotto in N. LAND, *Fanged Noumena. Collected writings - 1987-2007*, Urbanomic, 2011, p. 441 e ss., dallo stile colmo di esacerbanti neo-logismi e da strutture sintattiche totalmente inintelligibili oltre che da intere

pagine adorne di codici numerici, tuttavia Land aveva con sorprendente lucidità messo in luce come un nuovo ordine sarebbe sorto dalla commistione tra autoritarismo neo-feudale e iper-capitalismo; da un lato vedeva nella Cina la forma più perfezionata e terribile di questo modello, *Neo-China arrives from the future* scriveva infatti, e dall'altro guardava con interesse alla commistione tra culture hacker, programmatori, start-up tecnologiche e anarco-capitalismo. Parallelamente al nichilismo di Land, prendeva avvio anche un accelerazionismo post-marxiano, si vedano a tal proposito M. FISHER, *Realismo capitalista*, NOT, 2018, oppure S. SRNICEK, M. WILLIAMS, *Manifesto accelerazionista*, Laterza, 2018, e S. SRNICEK, S. WILLIAMS, *Inventare il futuro. Per un mondo senza lavoro*, NOT, 2018, le cui parole d'ordine da tempo ormai circolano nel dibattito teorico-politico sul lavoro e sulla organizzazione sociale al tempo delle grandi piattaforme digitali; alcuni concetti chiave di questo ramo filosofico si sono ormai incistati ad esempio nelle basi rivendicative dei *riders* e di alcuni settori della *Gig Economy*. In cosa consiste l'accelerazionismo post-marxiano? Tendenzialmente, come la sua origine nichilista, auspica che i progressi (de)generativi del sistema capitalistico digitale portino alle estreme conseguenze le proprie contraddizioni, ad esempio mediante il *topos* della piena automazione, ovvero della espunzione dell'uomo da alcuni settori produttivi altamente pericolosi e/o degradanti o addirittura della fine integrale del lavoro. Questa sostituzione uomo-macchina dovrebbe essere socialmente compensata con la costruzione di un sistema di reddito universale, e propiziata mediante l'innalzamento della tassazione del costo del lavoro umano. Questo reddito, piuttosto affine ad alcuni elementi del reddito di cittadinanza, ma contraddistinto da incondizionalità e universalità, finirebbe per compensare la tendenziale scomparsa del lavoro. In una certa misura, si sente forte la eco dei concetti chiave della decrescita che però in questo caso non avviene per sottrazione o per stasi ma viene evocata mediante una iper-accelerazione tecnologica. In effetti non si può negare che i termini richiamati, automazione del ciclo produttivo, reddito di cittadinanza, oltre a punteggiare il dibattito politico, giuridico e sociologico, abbiano anche trovato accoglimento in alcuni ordinamenti, come ad esempio il nostro. Certo: il reddito di cittadinanza previsto nel nostro ordinamento dal [d.l. 28 gennaio 2019, n. 4](#), convertito in legge con modificazioni, [l. 28 marzo 2019, n. 26](#), sembra più una misura di contrasto alla disoccupazione piuttosto che il reddito universale caro all'accelerazionismo, vi è però da rilevare come combinare tra loro reddito minimo, come da altro disegno di legge proposto sempre dal M5S, e reddito di cittadinanza, sia policy da leggersi in un quadro molto preciso dal punto di vista culturale: non può sfuggire infatti come questi provvedimenti, siano stati accompagnati da un clima culturale che attinge a piene mani, magari senza ammettere espressamente il debito, da una certa forma di pensiero accelerazionistico. In un post apparso sul blog di Beppe Grillo il 15 febbraio 2018 e dal significativo titolo *La fine del lavoro*, venivano discusse alcune tesi di Jeremy Rifkin sulla automazione e sulla digitalizzazione dei rapporti produttivi asserendo che *il mondo cambia ad una velocità incredibile e non accenna a diminuire - dobbiamo concepire oggi la forma di Stato che vogliamo domani*. Pochissimi giorni dopo, il 14 marzo 2018, Grillo pubblicava un post intitolato *Società senza lavoro*, il cui fulcro concettuale è rappresentato dalla critica radicale al concetto di doversi guadagnare da vivere. Il 28 gennaio 2019, sempre sul blog del Garante politico del M5S appariva un post dal titolo *Il lavoro che cambia: chi paga?* Qui appare un concetto espressamente accelerazionista; non si parla più di reddito di cittadinanza ma di reddito di base, reso necessario dalla scomparsa di centinaia di migliaia di posti di lavoro propiziata dalla automazione e dalla rivoluzione digitale. In tutta evidenza il reddito di cittadinan-



za, aldilà della terminologia scelta piuttosto confusionaria, si attegga a reddito di base, nella previsione, in linea di massima auspicata, della automazione e della fine del lavoro, o comunque della trasformazione della stessa forma di Stato e del superamento del principio lavoristico. È solo il caso di rilevare infatti come questi postulati oltre a urtare frontalmente contro il principio lavoristico che informa e permea la nostra Repubblica, si basino su assunti, come quello della piena automazione, la cui scientificità e plausibilità è lungi dall'essere dimostrata. I processi di automazione generano problemi costitutivi nella società digitale, si pensi alla riqualificazione del personale o alla espunzione dal ciclo produttivo delle professionalità più basiche, ma appare assai rischioso postulare il superamento del lavoro in una epoca in cui il lavoro deve essere ripensato e non superato, posto che non esiste alcun indicatore razionale che lasci pensare che il lavoro possa davvero essere superato. C'è inoltre un altro dato; l'assemblaggio di reddito di base/reddito di cittadinanza, salario minimo, reddito minimo, importa la rimodulazione della stessa forma di governo, arrivando a ipotizzare un neo-feudalesimo meccanizzato, in questo senso L. MORENO, R. JIMENEZ, *Democrazie robotizzate. USA e UE – neofeudalesimo e reddito di cittadinanza?*, Aracne, p. 87 e ss. i quali mettono in luce come un sistema di reddito di cittadinanza connesso a queste teoriche di automazione e robotizzazione finisca con il distorcere il senso della democrazia liberale e finendo per creare una distinzione discriminatoria tra nuova aristocrazia, che sarebbe quella detentrica delle macchine produttive e dei processi di digitalizzazione, e di una nuova servitù della gleba, priva di diritti e dipendente per il sostentamento dalla aristocrazia digitale. Ne consegue che determinate proposte finiscono per operare come estensione dell'espansione delle piattaforme digitali e del loro peculiare modo di intendere la forma di Stato (e quella di governo), in una attualizzazione dei metodi coloniali che informarono la Compagnia delle Indie orientali, e della zoonosi, esattamente come abbiamo visto *supra*. L'accelerazionismo post-marxiano in realtà, nonostante la forma-veicolo che dovrebbe mirare allo scardinamento dell'iper-capitalismo non tanto con un suo superamento quanto con una sua modificazione in senso umano, presenta tutti i difetti genetici e concettuali della sua contro-parte nichilista, ormai evolutasi o degenerata, a seconda dei punti di vista, in una nuova corrente di pensiero accolta nel grembo di una non irrilevante parte dei magnati della Silicon Valley. Ci si riferisce all'Illuminismo Oscuro, *Dark Enlightenment*, termine coniato nel 2012 da Nick Land il quale creò nello stesso anno il *Dark Enlightenment Manifesto* (interamente pubblicato online). Nel pensiero di Land, nel mentre trasferitosi a Shangai, ora l'accelerazionismo si tinge delle inquietanti sfumature del pensiero neo-reazionario; secondo Land la democrazia è incompatibile con la libertà e deve essere superata a favore di un sistema neo-feudale basato su enclave territoriali altamente tecnologizzate e iper-armate, tra loro digitalmente connesse, governate da un amministratore delegato e da consigli di amministrazione, sublimando pertanto lo Stato in una società di capitali e il sistema rappresentativo in una assemblea di soci. Criticamente su queste prospettive, P. KHANNA, *La rinascita della città-Stato*, cit., p. 14, il quale parla a tal proposito di tecnocrazia diretta e più oltre, a p. 21, sottolinea riprendendo le teoriche di Kenichi Omahe, come si stia andando verso la riproposizione a livello globale di una serie di città-network atte a replica nel cuore della società digitale la medievale Lega Anseatica. Per altro il riflusso da cittadino, inteso come soggetto e cardine politico secondo la costruzione teorica del costituzionalismo classico, a socio, ovvero a ingranaggio del sistema neo-camerale, non va esente da separatismi di classe, di censo, di cultura e scolarizzazione e persino di razza. Si potrebbe liquidare il tutto come bizzarrie filosofiche da cultura digitale reazionaria, non

fosse che le teorie di Land si stanno aprendo un significativo e non incidentale varco nella Silicon Valley, anche mediante un rapporto di reciproca influenza. In una serie di lezioni tenute a Stanford nel corso del 2012, il venture-capitalist Peter Thiel, co-fondatore di PayPal nonché uno dei maggiori finanziatori esterni di Facebook, dichiarò, come ripreso proprio da Land, che democrazia e libertà sono del tutto inconciliabili. L'approccio di Thiel non è isolato. Ancor prima di Thiel, manager dei servizi strategici come quello telefonico, come Theodore Vail avevano sostenuto che il mercato finanziario e il mondo degli affari rappresentano un campo di battaglia su cui è lecito ingannare e sfruttare i propri competitor con ogni mezzo, e che quindi la concorrenza portava alla lotta; per evitare questo dramma diveniva necessario uno spirito collaborativo tra i grandi agglomerati finanziari, generando monopolio e anche a costo di allearsi simbolicamente con lo Stato parassitandolo, citato in F. FOER, *I nuovi poteri forti*, cit. p. 43. Ciò che accomuna questi individui è per altro proprio il disprezzo della concorrenza, e la esaltazione sociale del valore del monopolio, visto come il coronamento dell'ordine naturale, come ha scritto lo stesso Thiel nel suo breve manifesto *Zero to One*, in F. FOER, *op. ult. cit.*, p. 44. Tra i grandi OTT in effetti non sussiste vera concorrenza, molto spesso vi sono rapporti di incistamento, di filiazione, di germinazione quasi virale, l'approccio collaborativo è anche culturale e finanziario, molto spesso si assiste a integrazioni verticali: si tratta di una ipertrofia che si accompagna alla evoluzione di un proprio pensiero politico. Come sottolinea E. SADIN, *op. cit.*, p. 54, la Silicon Valley rappresenta un concetto-mondo che cavalca la fase espansiva della globalizzazione per inocularsi, economicamente, culturalmente e politicamente, nei vari Stati nazionali, portando avanti la propria agenda.

¹⁰²B. CAROTTI, *Il sistema di governo di Internet*, Giuffrè, 2016, p. 51 e ss. parla di una struttura neo-feudale della governance di Internet; in effetti, se consideriamo le funzioni dell'ICANN e delle altre strutture che punteggiano l'ecosistema digitale ci rendiamo conto che i vari livelli e i vari network per poter pienamente operare devono ricevere una delega-investitura dal livello superiore. Il che rimanda appunto plasticamente una idea neo-feudale dei rapporti. In una certa misura, è la morfologia stessa, architettura o Codice nel lessico di Lessig, della Rete e del Cyberspazio, ad orientare la asimmetria scalare della relazionalità. Per una dettagliata e puntuale disamina, consapevolmente critica del concetto di *Code* nel pensiero di Lessig, M. BETZU, *Regolare internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Giappichelli, 2012, spec. p. 22 e ss.

¹⁰³Il Medioevo come spazio giuridico origina dal grande vuoto propiziato dal crollo della compagine imperiale romana e dalla assenza della fisionomia statale. Eppure la assenza del potere costituito statale non impediva di certo la regolazione che oggi definiremmo pubblica di situazioni soggettive e del riconoscimento di situazioni di garanzia, naturalmente fatte le debite contestualizzazioni, in questo senso P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, 1995, p. 47. L'esempio medievale per altro rende bene l'idea di una pluralità di ordinamenti intesi come autonomie che però non sono e non debbono essere funzionalmente impermeabili e impenetrabili le une per le altre; è in certa misura la verità dei network che compongono e punteggiano la dimensione transnazionale dello spazio digitale. La sfida è allora impostare la base comune di un dialogo comunicativo, e valoriale, tra i network stessi.

¹⁰⁴Tra tutte le crisi che sembrano punteggiare la post-modernità, la crisi della legge e la crisi della fattispecie sembrano costituire da tempo analisi privilegiata dei giuristi, si veda per tutti G. CORSO, *Tra legge e fattispecie: la prospettiva del diritto amministrativo*, in "Ars interpretandi", 2019, n. 1, p. 71 e ss.



¹⁰⁵P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 31, osserva come nell'esperienza giuridica medievale, nel moto permanente e spontaneo dei distinti concetti e riferimenti dei popoli, dei singoli interessi parziali di settore, si registra un moto permanente, spontaneo, un rivolgimento dal basso di costruzione di aree, o nicchie, di socialità libera dall'intrusione della incandescenza della riottosità del quotidiano. E in tutto questo si situa la inventiva del giurista che deve elaborare soluzioni ad un presente in continuo, permanente moto.

¹⁰⁶P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, 2017, p. 119, parla a tal proposito di un ampio scrigno valoriale fatto anche di principi inespressi, che hanno solo bisogno di un interprete che li tragga dallo stato latente trasformandoli in strumenti collaborativi nella vita delle persone nel corso della loro esistenza quotidiana. Non mi sfugge naturalmente l'idea che l'inventiva giuridica possa finire per alterare l'equilibrio tra poteri su cui faticosamente si è edificato lo Stato costituzionale, ma va comunque precisato che si tratta di quei campi e di quei settori ad altissimo tasso di adattività, di fluidità, e di tecnicità, come la connotazione architettonica e assiologica del Cyberspazio, in cui la distinzione e la divisione tra poteri è già alterata. Non è casuale che il diritto della globalizzazione prima e il diritto del Cyberspazio poi siano contraddistinti dalla prevalenza di una sorta di *rule of law* adattiva transnazionale.

¹⁰⁷La Costituzione non si limita a regolare poteri, ma conforma atti e rapporti, e così spinge il giudice ad applicare direttamente i principi che essa incorpora senza la mediazione della fattispecie, così N. LIPARI, *Il diritto civile delle fonti ai principi*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2018, n. 1, p. 12.

¹⁰⁸Non disconosco il senso profondo della richiesta di costituzionalizzazione dell'accesso a Internet che tanto ha animato il dibattito giuridico, e culturale, italiano, a partire dall'ormai celebre saggio di S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet?* in "Politica del diritto", 2010, n. 3, p. 337 e ss., e che sarebbe poi culminato cinque anni dopo nella *Dichiarazione dei diritti in Internet* approvata dalla specifica Commissione istituita presso la Camera dei Deputati, ed è certo apprezzabile che anche l'Italia si sia dotata di una Carta reputazionale per ribadire alcuni principi che ambirebbero a traslarsi dal portato assiologico della Carta allo spazio digitale. In quel dibattito si avvertiva forte l'esigenza da un lato di riconoscere un diritto di cittadinanza digitale non più declinato in senso solo amministrativistico, rendendo possibile un accesso consapevole e superando alcune limitazioni infrastrutturali e barriere giuridiche, ad esempio mediante il riconoscimento espresso del valore della *net neutrality*. Il problema della costituzionalizzazione espressa del diritto di accesso a Internet o più genericamente, e pericolosamente, del Diritto a Internet è che esso finisce per postulare un potere costituente di cui si hanno fondati dubbi disponga una compagine singolo-nazionale, mentre al contrario e come abbiamo visto le forze costituenti private si agitano tra le pieghe dei network transnazionali, il che significherebbe aprire un varco nella Carta costituzionale a queste razionalità tecniche che finirebbero per germinare all'interno della Costituzione stessa. D'altronde prima di procedere a qualunque tentativo di riconoscimento espresso lo Stato dovrebbe avere la certezza di poter evitare che le grandi piattaforme egemoni sfruttino quella previsione per fornire i loro servizi gratuiti, al fine di dare attuazione al dato costituzionale e in apparenza superare il divario digitale, ma in realtà polarizzando e fidelizzando una vasta parte della popolazione connessa poi a dimensioni di *zero-rating*. Lungi dal trattarsi di pericoli solo potenziali e ipotetici, si tratta di qualcosa di molto reale, che ad esempio in India si è sperimentato lungo la tormentata saga *Free Basics*, occorsa tra il 2014 e il 2015. Non a caso quella vicenda divenne pietra angolare di una forte mobilitazione che portò alla creazione di forum ibridi permanenti nelle principali

città indiane, al fine di discutere una dimensione partecipativa contro-razionale rispetto alle mire egemoniche di Facebook a cui *Free Basics* era riconducibile. Avremo modo di tornare sul punto, in seguito, nel testo. Si può qui però anticipare come nel novembre 2017, l'importanza di costituire un organismo che detenesse sia pur solo in via frammentaria un potere costituente per il riconoscimento di una forza costituzionale legata alla Rete sia stata messa nero su bianco dalla TRAI (*Telecom Regulatory Authority of India*), la quale ha auspicato la creazione di un organismo partecipato da pubblici poteri, network privati, accademia, società civile, ONG al fine di dettare i criteri di rilevanza anche costituzionale per un Internet libero. Questa dimensione embricata era in fondo stata riconosciuta anche in Brasile, nei lavori preparatori che avrebbero poi portato alla adozione del *Marco civil da Internet*, legge n. 12.965 approvata il 23 aprile 2014 e che aveva visto un lungo, articolato iter di stesura partito nel 2011 con il ddl n. 2126 e a cui avevano partecipato società civile, esperti, accademia. L'esempio brasiliano appare certamente significativo del metodo da adottarsi in un dimensione però transnazionale, posto che una legge singolo-nazionale continuerà ad avere scarsa precettività. Ma il metodo, come si è detto, è assai apprezzabile. Non si inserisce Internet nella Carta costituzionale, ma si appronta una normazione *ad hoc* innervata, secondo una linea concettuale di colonizzazione costituzionale della razionalità della Rete, e punteggiata di disposizioni e cardini assiologici costituzionali; e per fare questo, si utilizzano le distinte razionalità sistemiche sociali che costituiscono la società, tanto analogica quanto digitale, ovvero università, esperti, OTT, ONG, poteri pubblici espressione del potere legislativo e di quello tecnico di regolazione. Si costituisce cioè una procedura legislativa, valevole anche in termini di accettazione reputazionale avendo partecipato all'iter le varie forze che compongono poi la società digitale, che assommi e sintetizzi logica costituzionale e architettura razionale tecnica del Cyberspazio.

¹⁰⁹Sottolinea U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2000, p. 80, come non si possa più pensare alla società senza la natura, né alla natura senza la società. La industrializzazione ha in certa misura replicato e falsificato il corso storico e l'essenza naturale, rendendone possibile la replicabilità ma non la piena conoscibilità. Questo ha ingenerato appunto esigenze di cautela per una razionale governance. Poiché ogni degrado ambientale diventa un degrado sociale destinato a innervarsi mediante gli stessi meccanismi di replicabilità nei gangli della vita sociale.

¹¹⁰Sul principio di precauzione nella società digitale sia consentito il rinvio a A. VENANZONI, *Smart cities e capitalismo di sorveglianza: una prospettiva costituzionale*, in "Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna", 2019, n. 10, spec. p. 36 e ss.

¹¹¹S. ROMANO, *La crisi dello Stato*, cit., p. 15.

¹¹²*Direttiva 2019/790 del 17 aprile 2019*. La direttiva contiene delle previsioni di chiaro impatto costituzionale, in particolare l'articolo 17, il quale stabilisce e regola la necessità di responsabilizzazione delle piattaforme digitali al fine di aumentare la trasparenza nei percorsi e nella adozione delle decisioni di *content moderation*, al fine di coordinarle con la regolazione e coi principi costituzionali singolo-nazionali e prevedendo delle forme di tutela anche extra-giurisdizionale.

¹¹³Significativa, nella prospettiva della edificazione della società digitale, è la previsione normativa del trattamento dei dati nelle decisioni automatizzate, per come delineato dal combinato del Considerando 71 e degli articoli 13 e 22 del *GDPR*. Analogamente di rilievo, la *privacy by design* ex articolo 25 *GDPR*, la quale si attegge come modalità fluida, adattiva, pensata per il momento della progettazione, chiamata cioè a responsabilizzare *ex ante* la costruzione della architettura e in certa misura del Codice del Cyberspazio. Estrema rilevanza riveste anche la previsione di cui all'articolo 4 del *GDPR* in



tema di regolazione dei meccanismi di profilazione, posto che la profilazione rappresenta senza dubbio uno dei parametri edificatori del capitalismo digitale. Sul punto, R. ANGELINI, *Intelligenza Artificiale e governance. Alcune riflessioni di sistema*, in F. Pizzetti (a cura di), "Intelligenza Artificiale, protezione dei dati e regolazione", Giappichelli, 2018, p. 298.

¹¹⁴F. DONATI, *Net neutrality e zero rating nel nuovo assetto delle comunicazioni elettroniche*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), "Diritti e libertà in Internet", Le Monnier, 2017, p. 185 e ss. Lo *zero-rating* consiste nel far accedere gratuitamente gli utenti ad un determinato servizio, molto spesso incistato e collegato ad altri servizi che però diventano a pagamento.

¹¹⁵L. BELLI, *La neutralità della Rete tra diritti fondamentali, internet generativa e minitelizzazione*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), "op. cit.", p. 161 e ss. La minitelizzazione consiste nella commistione di varie pratiche discriminatorie che finiscono per polarizzare l'utente limitandone l'utilizzo ad alcuni frammenti della Rete e ad applicazioni sponsorizzate.

¹¹⁶G. DE MINICO, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, Giappichelli, 2016, p. 183 e ss., M. OROFINO, *La declinazione della net-neutrality nel Regolamento europeo 2015/2120. Un primo passo per garantire un'Internet aperta?*, in "Federalismi.it", 2016, n. 2, L. BELLI, *La neutralità della Rete tra diritti fondamentali, internet generativa e minitelizzazione*, cit. Per neutralità della Rete si suole indicare un insieme di condizioni tecniche, giuridiche e commerciali in forza delle quali viene garantita parità di trattamento dei dati veicolati in rete, la non discriminazione nei processi di scelta, e la libertà per gli utenti di poter accedere ai servizi e ai contenuti elidendo, il più possibile, le asimmetrie e le barriere alla fruizione. Dal punto di vista normativo, tanto di *hard law* quanto di *soft law*, per l'UE, il *Regolamento 2015/2120*, negli USA il *Restoring Internet Freedom* del 2015 che ha qualificato gli *Internet service providers* (ISP) quali *common carriers* rendendo loro applicabile la regolazione del titolo II del *Communications Act* e che però il 14 dicembre 2017 ha conosciuto un repentino, brusco ritorno al passato da parte della *Federal Communications Commission*. Molto rilevante è inoltre l'italiana e già citata *Dichiarazione dei diritti di internet*, che ha visto la luce nel 2015 dopo i lavori, con ampia consultazione pubblica, della Commissione per i diritti e doveri relativi ad Internet; l'articolo 4, espressamente rubricato *Neutralità della Rete* stabilisce che ogni persona ha il diritto che i dati trasmessi e ricevuti in Internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone. Al comma secondo, l'articolo continua affermando che il diritto ad un accesso neutrale ad Internet nella sua interezza è condizione necessaria per l'effettività dei diritti fondamentali della persona.

¹¹⁷Sui forum ibridi transnazionali capaci di sublimare le istanze meta-rappresentative della società digitale, e incardinati all'interno di organismi sovra-nazionali, sia consentito il rinvio a A. VENANZONI, *La valle del perturbante: il costituzionalismo alla prova delle intelligenze artificiali e della robotica*, in "Politica del diritto", 2019, n. 2, spec. p. 274 e ss. Un forum ibrido è una assemblea composta da attori istituzionali e da sigle informali, ONG ed esponenti di poteri e società civile, che opera sulla base di riconoscimenti convenzionali e su spinte reputazionali, e il cui fine ultimo è la regolazione di un ambiente complesso, ibrido.

¹¹⁸Riflettendo sul chi possa o debba farsi carico di questo costituzionalismo digitale interno alle logiche del Cyberspazio appare evidente che esso si configura come la risultante di un processo concettuale tecnico che pur originare dall'esterno dello spazio digitale poi, una volta penetrato dentro di esso,

deve iniziare ad adattarsi all'ambiente, con una spinta di eguale intensità ma di segno contrario rispetto alla colonizzazione valoriale operata dalle piattaforme digitali. In questo senso il *chi* è rappresentato dagli organismi statali, dai poteri pubblici, dalle reti sociali informali, dalle ONG, dal sindacalismo tanto formale quanto informale, dagli sviluppatori e dai programmatori e dagli hacker e dai portatori della cultura digitale. Siamo in presenza della emersione, nello spazio transnazionale e come tale non ancorato alla semantica di uno specifico ordinamento costituzionale, del diritto latente, per utilizzare l'espressione di R. PRANDINI, *Le morfogenesi della Costituzione nell'epoca della globalizzazione*, in R. Prandini, G. Teubner (a cura di), "Costituzioni societarie: politica e diritto oltre lo Stato", FrancoAngeli, 2011, p. 126 e ss., come modalità di selezione e di inter-penetrazione tra ordinamento costituzionale classico e sistema costituzionale digitale.

¹¹⁹Non solo e non tanto un costituzionalismo oltre lo Stato, quanto più specificamente un costituzionalismo oltre il *reale*, la cui principale funzione è la integrazione tra gli strumenti concettuali garantistici, effettuali e assiologici, del costituzionalismo storico con la natura liquida e con l'architettura-ordinamento della società digitale connotante il Cyberspazio.

¹²⁰Che, mi sembra palese, non può e non deve essere considerato un'alternativa del Costituzionalismo liberal-democratico, quanto piuttosto la sua attualizzazione, anche in chiave effettuale e strumentale, all'architettura tecnica del Cyberspazio.

¹²¹Non mi sfugge, naturalmente, come giustamente rilevato, che l'ordinamento giuridico non possa risolversi nel fatto, G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, 2010, p. 101 e ss., la fattualità disegna un problema di fondo, ovvero quello speculare al puro normativismo; la conclusione dell'orizzonte di esistenza e validità di un dato ordinamento risolto nel fatto produce un mero ordine di regole e non di norme prodotte dalla società, in perenne balia dei cambiamenti. Ma se ogni ordinamento giuridico non può che avere per parte sua una istituzione sociale e normativa che leghi in un abbraccio simbolico *ordo ordinans* e *ordo ordinatus*, è proprio per questo che diviene necessario immaginare una interfaccia tra l'ordinamento liberal-democratico, con il suo nucleo assiologico portante, e la architettura del Cyberspazio, integrando i due dispositivi comunicativi costituzionali, analogico e digitale: perché nello spazio digitale, ove a regnare è in primo luogo il fatto con la sua architettura modellata *ex ante*, allora in tutta la sua nudità emergerà il contesto dei rapporti di forza, che sempre si accompagnano ai fatti come elementi istitutivi di un ordine regolatorio. Sulla rilevanza del fatto, della consuetudine, dell'uso, del *patchwork* meta-regolatorio esercitato spontaneamente dagli ordini economici che punteggiano la globalizzazione, P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. 102, A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, Giappichelli, 2018, p. 110 e ss. Risulta chiaro che per contemperare il fatto, e renderlo non autonomo metodo di riconoscimento di emersione di un ordinamento giuridico quanto elemento di integrazione di un ordinamento ibrido sospeso tra dimensione digitale e realtà sociale, e ordinamento costituzionale, si deve cesellare un diritto politico transnazionale applicabile appunto al Cyberspazio, operando una effettività democratica, come sintesi perfezionata tra legittimazione democratica degli ordinamenti fisici e l'effettività della regolazione liquida transnazionale. Per fare questo diventa essenziale procedere a un accoppiamento strutturale tra ambiente costituzionale nazionale e forma digitale. In questo senso, come nota G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando editore, 2005, p. 62 e ss., i regimi privati transnazionali non lasciano germinare un diritto spontaneo, nella declinazione hayekiana del termine, quanto una commistione



ne razionalizzata tra scientifica pianificazione e spontaneità: la modifica consiste nel capovolgimento del sistema normativo di produzione del diritto, in quanto nello spazio globale, e in quello digitale, è l'informalità e il fatto, come abbiamo visto, a costituire l'architettura portante della risoluzione dei rapporti sociali. Proprio per questo, onde immaginare i correttivi e gli strumenti garantistici tipologicamente ascrivibili allo spazio nazionale, va da un lato incoraggiata la giustiziabilità delle decisioni, come abbiamo visto, e dall'altro lato va formulata una adeguata spinta razionalizzante che finisca per modellare una decisione politica, sul modello dei forum ibridi. Gli assetti di validità normativa, che nello spazio globale sono erranti e reticolari, inter-connessi e dispersi, devono istituzionalizzarsi informalmente mediante le spinte e le contro-spinte tra la società digitale architettonicamente spontanea e quella costituzionale storicamente data, con il moto permanente di opinione pubblica, sindacalismo, giudici, attori privati, Stati. Appare evidente come le meta-istituzioni spontanee del Cyberspazio, dal World Wide Web Consortium (W3C) all'Electronic Frontier Foundation passando per la Internet Engineering Task Force stiano iniziando ad embricarsi con pubblici poteri e valori tipicamente legati al diritto costituzionale statale, pur mantenendo la loro consistenza di insiemi informali e reticolari. Si pensi, in questo senso, ai *Manila Principles on Intermediary Liability*, del 2017 e alla *Carta Santa Clara Principles on Transparency and Accountability in Content Moderation*, del 2018, entrambe in tema di moderazione dei contenuti sulle piattaforme social. I principi sottesi ad entrambe le carte rappresentano a modo loro una assoluta novità per il linguaggio complessivo del mondo digitale, un mondo che fino ad oggi aveva ritenuto che le intromissioni dei pubblici poteri nella infosfera fossero da rigettarsi. Dalla pionieristica Dichiarazione di Indipendenza del Cyberspazio di John Perry Barlow, del 1996, la vasta maggioranza delle associazioni e delle organizzazioni attive nel Web avevano confidato nei poteri auto-regolatori e nelle spinte e nelle contro-spinte della società digitale, capaci in certa misura di equilibrarsi tra loro. L'emersione sempre più prepotente dei Titani del Web ha cambiato le carte in tavola e l'approccio stesso delle varie ONG che punteggiano l'organizzazione del Cyberspazio.

¹²²M. DURANTE, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Giappichelli, 2007, diffusamente p. 112 e ss., rileva come diventi necessario tornare alla dimensione collaborativa della sperimentazione scientifica e tecnica, alla esplorazione non proprietaria ma sensoriale e di crescita, come era auspicato nella generale ottica del decentramento tecnico dai primissimi programmatori e scienziati che hanno avuto modo di relazionarsi con Internet e con le Intelligenze Artificiali. Sulla similitudine tra principio tecnico *end-to-end* e canone di sussidiarietà per come conosciuto nel diritto euro-unitario, segnatamente dall'articolo 5 del TUE, L. BELLI, *De la gouvernance a la regulation de l'Internet*, Berger-Levrault, 2016, p. 54.

¹²³*Electronic town meeting, focus group* su ambiti selezionati, ad esempio nell'area delle autonomie territoriali, ad oggi in alcuni casi la propensione verso questa dimensione si è dimostrata solo sloganistica. Sulla importanza del rendere possibile un lavoro anche costituzionale e politico di soggetti tra loro distanti al fine di ingenerare un processo di costruzione della *Network Nation* in antitesi allo stritolamento giuridico e valoriale operato dal capitalismo digitale, S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, 1997, p. 72.

¹²⁴Come per altro riconosciuto in sede cautelare dal Tribunale civile di Roma, sezione specializzata in impresa, con ordinanza del 12 dicembre 2019, *CasaPound Italia c. Facebook Ireland*, per cui stante la valenza di forum pubblico dei social media, le condizioni di uso non possono spingersi in maniera

immotivata fino a incidere sul pluralismo politico *ex art.* 49 Cost. e su diritti e libertà costituzionalmente tutelati.

¹²⁵P. ROSANVALLON, *Controdemocrazia*, Castelvecchi, 2012, p. 69.

¹²⁶La convergenza tra Cyberspazio come luogo di veicolazione di razionalità esterne alla logica tecnica, come la aggregazione sindacale che nei vari ordinamenti trova la sua protezione nelle Carte costituzionali, e come metodo di organizzazione comunicativa porta a forme di rivendicazione e di conflittualità tipicamente digitalizzate, come i Net-strike, i quali consistono nella occupazione di un dato sito internet fino al suo sovraccarico, in proposito si veda A. ROTA, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. Tullini (a cura di), "Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela", Giappichelli, 2017, p. 200, la quale cita il caso pratico risalente al 2000 di una convergenza tra lavoratori IBM e utenti solidali di *Second Life* che si unirono per occupare e paralizzare linee IBM, ottenendo alla fine accoglimento delle loro istanze. Si tratta nei fatti di una radicale attualizzazione di azioni collettive miranti alla integrazione sociale di un cardine di effettività orizzontale dei diritti fondamentali, una attualizzazione che percorre il delicato crinale oscillante tra diritti fondamentali e libertà economiche; non si può di certo obliare come, nonostante a mente dell'art. 153 par. 5 TFUE il diritto di sciopero appartenga nei suoi profili regolatori alla competenza esclusiva statale, una giurisprudenza piuttosto consolidata della Corte di giustizia, ritenga che il diritto di astensione dal lavoro e di sciopero non possa frontalmente urtare con la libertà economica fino al punto di metterla a repentaglio in maniera irreversibile; a tal proposito si segnalano le sentenze *Laval e Viking Line*, rispettivamente C-341/05 del 18 dicembre 2007 e C-438/05 dell'11 dicembre 2007. Al fine di superare questa giurisprudenza restrittiva e garantire una piena effettività orizzontale ai diritti fondamentali e una copertura costituzionale ex articolo 40 Cost. alle azioni collettive digitali da un lato si può richiamare una interpretazione evolutiva degli articoli 28 e 53 della Carta di Nizza e dall'altro lato fare leva sulla giurisprudenza costituzionale, seguita a far tempo negli anni Ottanta anche dalla Corte di cassazione, che ha superato una interpretazione meccanicistica, ad esempio, della fattispecie delittuosa di serrata, proprio valorizzando le asimmetrie e la subalternità di alcune categorie di lavoratori.

¹²⁷La fondazione di un'ecologia delle reti, l'idea di un abitare consapevole e cognitivamente evoluto i network in cui si sostanzia l'ambiente digitale, è sviluppata organicamente da M. DI FELICE, *La cittadinanza digitale*, Meltemi, 2019, p. 57 e ss., il quale sottolinea come in Occidente a lungo si sia sviluppato un rapporto concettuale dialettico di frontale opposizione tra ambiente umano e ambiente ecologico, strumentale, il che ha posto in ombra le interdipendenze funzionali tra i distinti elementi costitutivi di ambienti ibridi, in cui il nesso fondante è spesso sintesi e come tale inscindibile e indistinguibile rispetto ai singoli elementi formanti. In questo senso va approcciata una nuova ontologia relazionale che parta dalla valorizzazione delle forme comunicative. In questo ambito mi sembra preziosa la ripresa e la ricontestualizzazione della notazione romaniiana sulla ponderosità della istituzione, capace di trascendere le limitazioni egoistiche del singolo, così S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 43; è da intendersi, non si propone qui una ripresa *sic et simpliciter* come se non fossero trascorsi oltre cento anni in quello che contrariamente a una certa vulgata storiografica si è presentato come un lungo, lunghissimo secolo. Si vuole invece mettere in luce come i moti dalle piattaforme digitali e dalla loro visione di disintermediazione e di trionfo dell'individualismo possano essere efficacemente contrastati dalla riattualizzazione della *socialitas* umana.

¹²⁸È il caso del sindacalismo, che trova la sua copertura costituzionale negli ordinamenti statali e che al tempo stesso



nello spazio digitale si muove ed opera nella informalità fattuale dei rapporti economici connessi alle piattaforme; in questa prospettiva, la sfida è quella di dare adeguata copertura agli sforzi spontanei di riappropriazione delle dinamiche comunicative digitali come ad esempio sta facendo una parte del sindacalismo informale che si muove e opera nei settori della *Gig Economy*, in questo senso M. MARRONE, *Gig Economy e sindacalismo informale*, in A. Somma (a cura di), "Lavoro alla spina, welfare à la carte. Lavoro e Stato sociale ai tempi della gig economy", Meltemi, 2019, p. 145 e ss.

¹²⁹Una società digitale è una società tecnica, sintesi tra privato e pubblico, tra estrema visibilità e invisibilità; molto spesso le piattaforme digitali esacerbano le caratteristiche dei loro prodotti venduti, polarizzando gli utenti, usando queste tecniche per performare i meccanismi di zoonosi giuridica passando e traslandosi dagli insiemi di cittadini allo Stato, per il tramite dei desideri dei cittadini trasformati in richieste di interesse politico. Né il cittadino-utente né il politico hanno però piena cognizione delle implicazioni in termini di potere di queste scelte e di questi bisogni inoculati nella società da parte delle razionalità tecniche. È in certa misura il meccanismo intimo di ciò che Ulrich Beck ha definito incertezza fabbricata, U. BECK, *La metamorfosi del mondo*, Laterza, 2017, p. 118, nel generale quadro della ridefinizione delle dinamiche di potere.

¹³⁰Il progetto viene portato avanti nei Paesi in via di sviluppo. Ha una sua significativa incidenza ad esempio in Africa, attraverso la collaborazione tra Facebook e *Airtel*.

¹³¹Le modalità di colonialismo digitale e commerciale operate dalle piattaforme digitali riecheggiano in maniera prepotente l'acquisto-conquista del *Diwani* in epoca della Compagnia delle Indie orientali.

¹³²O in progetti, come il *Gram Marg*, in cui con sostegno cooperativo delle spese da sostenere, varie compagnie e individui hanno permesso la connessione a Internet ad alcune aree rurali depresse dell'India, onde permettere loro di accedere ai servizi di *e-government*.

¹³³In queste dinamiche dal piglio bellicoso non mancarono momenti di accessissimo scontro tra il regolatore indiano e Facebook; la TRAI fu costretta a inoltrare una durissima lettera, il 18 gennaio del 2016, contro i tentativi di Facebook di polarizzare e orientare le consultazioni indette dalla TRAI stessa, mediante tentativi di strumentalizzazione. Facebook, in poche parole, aveva invitato i suoi utenti a rispondere alla consultazione indetta dalla TRAI non seguendo le linee guida e le domande della consultazione ma mediante una effettiva inondazione di mail pre-compilate con le quali si chiedeva genericamente un Internet libero con un testo settato, una *template* col quale si asseriva che la iniziale discriminazione era pensata solo per poter poi contribuire allo sviluppo sociale e tecnologico delle aree depresse. Molto piccata, dopo aver ricevuto oltre due milioni di queste mail, la TRAI rispose formalmente che nessuna di queste integrava i requisiti minimi per poter aderire e rappresentare un qualche contributo utile e che l'intera operazione suonava come una indebita intromissione di Facebook nelle dinamiche metaregulatorie connaturate alla consultazione. La TRAI parlò di atteggiamento crudamente maggioritario di Facebook.

¹³⁴G. TEUBNER, *Global Bukovina. Legal pluralism in the World Society*, in G. Teubner (a cura di), "Global law without a State", Aldershot, 1997 p. 6.

¹³⁵La rivalutazione del cittadino, anche nel Cyberspazio, porta a riconoscere agli snodi connettivi la valenza della istituzione, in senso formale. Aggregazione connessa a valenza sociale e giuridica, avvinta da una comunanza concettuale insitillata dalla società reale, dall'ordinamento. D'altronde nello spazio transnazionale della globalizzazione tecnica mi sembra confermata la necessità di ripartire dalla istituzione piuttosto che dalla singola norma, nell'indicazione metodologica già illustrata da S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 50.

¹³⁶Pur non condividendo chi scrive l'ottimismo, a tratti eccessivo, di Manuel Castells sulla emersione di reti sociali propiziate dal Cyberspazio, e un approccio realistico deve certamente fare i conti con le ambiguità e le ombre delle Primavere Arabe e degli scarsi risultati ottenuti ad esempio da *Occupy Wall Street*, si può e deve dare atto della esistenza di movimenti sociali nati e cresciuti in seno al Cyberspazio che hanno contribuito fattivamente alla sensibilizzazione sociale e umanitaria di vaste aree geografiche, si veda M. CASTELLS, *Reti di indignazione e speranza. Movimenti sociali nell'era di Internet*, Bocconi University Press, 2015, p. 183 e ss., esattamente come sono apparsi paradigmi di wiki-costituzionalismo divenuti sistemi di partecipazione diretta agli impulsi costituenti, come in Svezia e in Islanda a far tempo proprio dalla crisi economica del 2007 e che hanno visto un vasto moto di riformismo costituzionale con approcci intrecciati tanto *top down* quanto *bottom up*, la cui risultante nel caso svedese è stata la effettiva riforma della Costituzione pluri-testuale di quel Paese e nel caso islandese in un rafforzamento della embricazione tra dimensione rappresentativa e dimensione di democrazia diretta, nonostante qui il tentativo di riforma si sia dopo anni arenato.

¹³⁷Si pensi, come pure è stato già sottolineato, alle dinamiche di *content moderation*. Esse incidono sul linguaggio, sulla opinione pubblica, sui flussi elettorali. Diventano pertanto pura regolazione di diritti costituzionali rimessa alle piattaforme digitali, le quali avranno pertanto il potere di orientare e veicolare certe opinioni piuttosto che altre. La penetrazione tentacolare delle piattaforme nel mondo produttivo, della comunicazione, della politica, della accademia sta accerchiando la società, avviluppandola in una unica narrazione, in un unico linguaggio totalitario.

¹³⁸La possibilità di sfruttare la intrinseca capillarità delle tecnologie avanzate per fini di riscatto sociale, di pluralizzazione, di valorizzazione dei diritti umani e sociali è sottolineata da F. MARTEL, *Smart. Inchiesta sulle reti*, Feltrinelli, 2015, p. 123 e ss., il quale sottolinea ad esempio lo sviluppo urbanistico e sociale di aree depresse come le favelas brasiliane grazie a progetti digitali. Ciò significa pluralizzare il Cyberspazio e affrancarlo dalla esclusività della architettura commerciale, valorizzando ad esempio gli strumenti anti-trust pienamente integrati in una ottica funzionale costituzionale. Capillarità è anche quella degli snodi connettivi delle contro-narrazioni e delle spinte sociali che permettono di denunciare abusi, sollevare questioni, bilanciare l'univocità degli schemi narrativi delle piattaforme digitali, un costituzionalismo dal basso che si faccia portavoce delle forze latenti escluse dalla digitalizzazione della società e che rivendichi, in combinato con le forze interne al Cyberspazio come programmatori, sviluppatori, start-up innovative non cannibalizzate dalle piattaforme, hacker, una democratizzazione della società digitale.

* * *

Cyber-constitutionalism: Digital society among silicolonization, platform capitalism and constitutional reactions

Abstract: The rise of digital platforms and their private powers is radically changing the essence of the constitutional State: outsourcing of the guarantee of rights and freedoms, creation of a domestic



jurisdiction, the building of autonomous and physically separated urban areas inter-connected via high technology. A web of networks which shapes and resembles some of the historical facts and events related to the first globalization, such as the rise of the East India Company, known as the first multinational society, and pathogens ready and able to penetrate in the core of the States, altering their form and constitutive elements. Starting from the notorious cyberpunk novel *Snow Crash*, the essay will focus on the main factors of crisis, on the essential nodes of the digital culture and the necessity of a constitutional reaction which will have to pass thru a mix between classical constitutionalism and cyber-constitutionalism.

Keywords: Digital society – Platform capitalism – Internet

La conservazione dei documenti che alimentano il Fascicolo Sanitario Elettronico

Elisa Sorrentino • Maria Teresa Guaglianone • Elena Cardillo • Maria Teresa Chiaravalloti
• Anna Federica Spagnuolo • Giuseppe Alfredo Cavarretta

Affidabilità, autenticità, integrità e leggibilità dei documenti nel tempo sono principi essenziali su cui misurare l'efficienza delle strutture sanitarie. La conservazione digitale, realizzata nel pieno rispetto delle normative, è estremamente importante, specialmente in un settore sensibile come quello sanitario, soprattutto considerando tale processo nel contesto del Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE). In questo lavoro, sono analizzate le principali problematiche legate alla realizzazione di un sistema di conservazione a norma efficace ed efficiente e di idonee metodologie di interazione con il FSE. È evidenziata, infine, l'importanza di definire e migliorare un insieme adeguato di metadati, essenziali per la descrizione e il recupero dei documenti digitali.

Conservazione digitale – Assistenza sanitaria – Documenti clinici – Fascicolo Sanitario Elettronico – Metadati

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *La conservazione a norma dei documenti del FSE* – 3. *La conservazione del consenso e delle politiche di accesso* – 4. *L'importanza di un adeguato set di metadati* – 5. *Conclusioni*

1. Introduzione

In un ambito critico quale quello sanitario, conservare correttamente l'intero patrimonio documentale assicurando, oltre al futuro reperimento, anche la certezza che non intervengano modifiche o alterazioni, è di fondamentale importanza¹. Del resto, solo se tutti i documenti continuano a mantenere nel tempo le caratteristiche di affidabilità, autenticità, integrità e leggibilità, così come previsto ai sensi dell'art. 44 del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)² è possibile ripercorrere la storicità di un percorso clinico e ottenere contestualmente un immediato ritorno in termini di efficienza dell'intero *setting* assistenziale³. Il tema della conservazione impatta, quindi, inevitabilmente sul Fascicolo Sani-

tario Elettronico (FSE), inteso come «l'insieme dei dati e documenti digitali di tipo sanitario e sociosanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito»⁴. Il FSE è, difatti, uno strumento informativo, una sorta di “memoria storica” che dà accesso a tutti gli episodi di rilievo clinico di un individuo con l'obiettivo di tracciarne la storia sanitaria e condividerla con gli operatori, sanitari e non, per una più efficace valutazione degli eventi.

Va da sé che la sua valenza si misura alla stregua di qualsiasi altro sistema informativo ovvero, principalmente, nell'abilità di reperire, consultare ed utilizzare informazioni. Pertanto, tutte le attività sono inesorabilmente dipendenti dalla quantità e qualità dei dati cui poter accedere⁵.

Tutti gli Autori del presente contributo afferiscono alla sede di Cosenza dell'Istituto di Informatica e Telematica del CNR (E. Sorrentino collaboratore tecnico, M.T. Guaglianone assegnista di ricerca, E. Cardillo e M.T. Chiaravalloti ricercatori, A.F. Spagnuolo tecnologo e G.A. Cavarretta responsabile di sede). Il presente contributo è supportato dalla Convezione AgID-CNR “Ottimizzazione del workflow e dei processi del Fascicolo Sanitario Elettronico”. Si ringrazia la Prof.ssa Anna Rovella per i preziosi consigli e spunti di riflessione in tema di conservazione digitale.



Sebbene il legislatore abbia emanato una serie articolata di norme di settore, «archiviare e conservare i documenti informatici non è affatto semplice a causa della loro fragilità intrinseca riconducibile all'obsolescenza tecnologica che rende necessaria la migrazione periodica di apparati hardware e software, al rischio di attacchi informatici e manipolazioni più o meno volontarie delle sequenze binarie, alla difficoltà di ricercarli e aggregarli secondo le logiche archivistiche se ad essi non è stato associato in fase corrente un adeguato set di metadati»⁶.

Nella medesima direzione la riflessione di G. Bonfiglio Dosio, la quale mette in evidenza come «l'intangibilità e la mancanza di maneggevolezza individuale del documento richiede collaborazioni istituzionali di competenze differenziate e ben armonizzate, in ognuna delle fasi di vita del documento (formazione, gestione, conservazione). Ne consegue la necessità di progettare, far funzionare, mantenere sistemi di gestione dei documenti con consapevolezza dei problemi e conoscenze adeguate ad ampio spettro»⁷.

Queste criticità si ripercuotono inevitabilmente sul *modus operandi* di molte pubbliche amministrazioni che non sempre riescono ad allinearsi alle prescrizioni normative⁸ e in questo senso, oggi più che mai, «occorrono attive politiche ed efficienti pratiche conservative»⁹.

Maggiori criticità si riscontrano soprattutto in quei contesti in cui è richiesto di predisporre e archiviare dati e documenti sanitari per renderli fruibili in un sistema "esterno" quale il FSE che è possibile definire come un'aggregazione di documenti, creati da diversi soggetti produttori, correlati tra loro attraverso i metadati ad essi associati. Le strutture sanitarie, pertanto, al fine di ottemperare alla normativa¹⁰ in materia di FSE, devono dotarsi, oltre che di un sistema di conservazione a norma efficace ed efficiente, anche di idonee metodologie di interazione con un sistema "esterno". Nei paragrafi successivi saranno analizzate, pertanto, le problematiche che emergono in tal senso e che per taluni aspetti restano ancora senza risposte esaurienti. Contestualmente, sarà messa in risalto l'importanza che assume la definizione di un adeguato set di metadati¹¹, ovvero l'insieme di dati associati a un documento informatico, o a un fascicolo informatico o, ancora, ad un'aggregazione documentale informatica per identificarli e descriverne il contesto, il contenuto e la struttura e per garantirne la conservazione, la rintracciabilità e l'accessibilità nel tempo. Relativamente al FSE, l'uso di un adeguato set di metadati, seppur necessario per risalire al documento originale attualmente risulta, come evidenziato in seguito, oltremodo eterogeneo e necessita di specifiche puntuali. In definitiva,

la valorizzazione dei metadati è un passaggio fondamentale sia per assicurare l'interoperabilità dei dati e dei documenti clinici digitali del FSE¹² sia per documentare l'intero ciclo di vita dei documenti stessi in relazione al piano di conservazione¹³ adottato nelle singole strutture sanitarie, in vista della realizzazione di una corretta procedura di conservazione.

2. La conservazione a norma dei documenti del FSE

L'Istituto di Informatica e Telematica del Consiglio Nazionale delle Ricerche (IIT – CNR), sede di Cosenza, in collaborazione con l'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID)¹⁴ ha condotto, nel periodo febbraio 2017 - marzo 2019, un'indagine volta a tracciare il reale stato di attuazione delle pratiche di conservazione dei documenti digitali in ambito sanitario e a fornire indicazioni sulle corrette modalità operative con particolare riguardo ai documenti che alimentano il FSE. L'approccio metodologico consta di tre fasi principali: un'indagine esplorativa finalizzata ad investigare i diversi aspetti relativi al livello di attuazione del FSE con particolare riguardo alla conservazione digitale dei documenti sanitari; una fase di analisi che prende in considerazione il punto di vista del produttore, attraverso il reperimento e la contestuale valutazione dei manuali di conservazione; un'indagine conoscitiva svolta mediante colloqui con conservatori accreditati, individuati da AgID tra i fornitori di servizio con maggiori competenze in materia di conservazione di documenti informatici in ambito sanitario¹⁵.

Nella quasi totalità dei casi presi in considerazione è risultata evidente la mancanza di recepimento di quelle che a livello normativo sono definite come responsabilità proprie delle singole strutture sanitarie che, in qualità di soggetti produttori, hanno l'obbligo di garantire la corretta gestione del ciclo di vita del documento creando i propri documenti esclusivamente in digitale, gestendo e, infine, conservando il patrimonio documentale attraverso un sistema, *in house* o *outsourcing*, in linea con la normativa di settore.

I gap riscontrati a seguito dell'indagine sottomesa alle strutture sanitarie hanno inevitabili ripercussioni in ambito di FSE in cui, come vedremo nei paragrafi successivi, risulta del tutto carente una specifica regolamentazione di dettaglio che armonizzi le *policy* in materia di conservazione digitale adottate dai singoli enti, con le *policy* di un sistema diverso ed esterno, quale quello del FSE.

Il legislatore, difatti, pur richiamando in termini perentori l'obbligo per ciascun sistema regionale di FSE di predisporre la conservazione dei documenti informatici¹⁶, non fornisce indicazioni su come il



passaggio dei dati e documenti dai sistemi di gestione documentale delle aziende ai sistemi di FSE possa garantire, oltre alla disponibilità di dati e documenti nel tempo, anche il mantenimento del pieno valore legale degli stessi.

Inoltre, la visibilità attraverso il sistema FSE del documento sanitario prodotto dalla singola struttura sanitaria ovvero dal professionista è subordinata alla predisposizione e attuazione di politiche di conservazione, nonché di selezione e scarto. A valle di una corretta valorizzazione dei metadati, sulla base del piano di conservazione e nel rispetto della normativa che tutela i beni culturali, nonché con l'intervento dell'amministrazione archivistica, il produttore, che mantiene la titolarità e la responsabilità del documento, è l'unico che può stabilire quali documenti necessitano di conservazione illimitata e quali, invece, in relazione al valore e alla funzione, possono essere scartati con il trascorrere del tempo¹⁷. Ne deriva che, un documento soggetto a scarto non è più disponibile e visibile all'interno del FSE e ciò, indubbiamente, potrebbe inficiarne la completezza.

Il FSE è uno strumento che copre un orizzonte temporale che coincide con la vita del paziente, soggetto ad alimentazione continua nel tempo, ricco, dunque, di dati e documenti eterogenei soggetti a tempi di conservazione differenti a seconda dei piani di conservazione adottati dai singoli enti produttori. A titolo esemplificativo, il discorso è valido oltre che per la diagnostica per immagini e per i referti di laboratorio – laddove questi non siano legati ad episodi di ricovero – anche per tutti quei documenti rispetto ai quali la normativa di settore non fa riferimento ad una conservazione illimitata¹⁸. D'altro canto, un documento informatico, soprattutto se destinato a completare un corretto iter diagnostico, deve necessariamente essere soggetto, sin dalla sua formazione, a quelle regole pensate e predisposte affinché possa mantenere inalterati nel tempo la sua autenticità, la funzione dell'informazione in esso contenuta¹⁹, nonché il suo valore probatorio²⁰. Solo in questo modo è possibile ottemperare a quanto disposto all'articolo 20, co. 5-*bis*, del CAD, secondo cui «gli obblighi di conservazione e di esibizione di documenti previsti dalla legislazione vigente si intendono soddisfatti a tutti gli effetti di legge a mezzo di documenti informatici se le procedure utilizzate sono conformi alle linee guida» emanate dall'AgID²¹.

Il ciclo di vita di un documento è unico, non è pertanto possibile ipotizzare un sistema di conservazione *ad hoc* a livello regionale/nazionale per il FSE o altro tipo di sistema che vada a sovrapporsi a quello già imposto ai sensi degli articoli 43 e 44 del CAD. Appare, dunque, ridondante il richiamo all'obbligo

di conservazione di cui all'art. 23 co. 11 del DPCM n. 178 del 2015, esteso al FSE e ai documenti di cui all'art. 2, co. 2 dello stesso DPCM, che di fatto sono di pertinenza dei singoli produttori, in forza di una norma di rango superiore.

3. La conservazione del consenso e delle politiche di accesso

Il FSE è costituito, oltre che dai documenti clinici prodotti dalle strutture sanitarie, secondo le tipologie indicate dal suddetto DPCM n. 178 del 2015, anche da tutta una serie di documenti prodotti direttamente dal cittadino (consensi²², richieste di oscuramento, revoche ed eventuali successive modifiche alla condivisione del FSE con altri soggetti, politiche di accesso con relativi metadati in riferimento al ciclo di vita ed al piano di conservazione). Su tali documenti, le competenze e le responsabilità, ai sensi dell'art. 23 del già menzionato DPCM, sono a carico dello stesso sistema di FSE congiuntamente a tutti i riferimenti alle aggregazioni documentali che compongono il Fascicolo stesso e rispetto ai quali si dovranno inevitabilmente aprire nuovi scenari di intervento.

Ribadendo che il FSE non è un sistema di conservazione, ma una raccolta di documenti prodotti da diversi soggetti, la sfida che si prospetta è quella di riuscire a gestire l'intero ciclo di vita dei documenti nel pieno rispetto della normativa in materia di *privacy* in base alla quale ad ogni descrizione archivistica è possibile associare il livello di *privacy*, dal quale poi ne conseguono le politiche di cifratura e tracciabilità legate al documento digitale e le *policy* di consenso rilasciate dal cittadino.

Sebbene ai sensi del Regolamento europeo n. 679 del 2016 (GDPR)²³ non sia più obbligatorio richiedere il consenso del paziente per i trattamenti necessari all'erogazione delle prestazioni sanitarie, qualora si tratti di dati indispensabili per le “finalità di cura”, in forza della parziale abrogazione²⁴ dell'art. 12 del DL n.179 del 2012 a seguito del DL n. 34 del 2020 (c.d. “Decreto Rilancio”), non è più necessario subordinare l'inserimento di documenti e dati all'interno del FSE al consenso del paziente.

Ferma ed indiscussa resta, invece, la necessità di acquisire il consenso dell'assistito ai fini della consultazione del proprio FSE (art. 12, co. 5, d.l. n. 179/2012) da parte dei soggetti autorizzati (medici, operatori sanitari, ecc.), nonché la possibilità di oscurare i dati che non si vuole rendere consultabili, secondo le modalità già previste dal d.P.C.M. n. 178/2015.

Nei casi in cui l'alimentazione del FSE sia effettuata da un operatore di una Regione o Provincia



Autonoma diversa da quella di assistenza, la raccolta delle *policy* di visibilità/oscuremento del singolo documento o dato sarà a carico della Regione o Provincia Autonoma a cui appartiene l'Azienda Sanitaria alla quale il cittadino si è rivolto, mentre la gestione delle *policy* resterà a carico del sistema di FSE della Regione o Provincia Autonoma di assistenza. La gestione dei consensi e delle *policy* di accesso si configura, in maniera evidente, come attività complessa posta a carico del sistema di FSE della Regione o Provincia Autonoma di assistenza del cittadino. Il sistema regionale deve, infatti, verificare, per ogni richiesta di accesso al FSE, l'effettiva presenza del consenso prestato a valle di una corretta informativa, così come la presenza di eventuali *policy* di visibilità o richieste di oscuremento relative ai singoli documenti o dati²⁵. Attraverso il sistema FSE, in altri termini, vengono aggregati virtualmente e resi visibili documenti che seguono percorsi e politiche assai differenti poiché, come menzionato, il FSE è popolato anche da documenti prodotti da terzi.

Il FSE, infatti, raccoglie sia documenti prodotti dal sistema sanitario nazionale e quindi dalle singole aziende²⁶, sia documenti prodotti dal cittadino, quali ad esempio le autorizzazioni relative alla gestione della *privacy*, e i documenti che l'utente carica nel "taccuino personale dell'assistito".

Per quanto riguarda la prima categoria di documenti, occorre precisare che l'alimentazione del FSE non avviene in modo omogeneo, ciò in conseguenza delle diverse interpretazioni ed implementazioni da parte delle Regioni e Province Autonome, sia in riferimento all'uso dei formati documentali sia in relazione al set di metadati da associare ai documenti²⁷.

Quanto esposto contribuisce a rendere l'intero sistema inevitabilmente più complesso nella sua architettura e nella sua gestione, aprendo lo scenario a diverse criticità: da un lato, la difficoltà di reperire e rendere fruibili nel tempo i singoli documenti, dall'altro, la difficoltà di riuscire a garantire che gli stessi possano mantenere inalterati i requisiti che li rendono opponibili a terzi.

4. L'importanza di un adeguato set di metadati

Il modello architetturale del FSE prevede che i documenti sanitari siano memorizzati in *repository* dislocati all'interno delle singole strutture sanitarie che li hanno prodotti oppure centralizzati a livello regionale. Nello specifico, i metadati di alto livello correlati ai documenti che fanno riferimento agli assistiti di una determinata Regione, sia che siano

memorizzati all'interno della Regione di Assistenza (RDA) sia che siano stati generati da una Regione di Erogazione (RDE), sono memorizzati presso un registro indice regionale (*registry*)²⁸ al fine di facilitarne il reperimento.

In altri termini, i documenti prodotti dalle diverse strutture sanitarie sono indicizzati in un unico database a livello regionale e resi visibili sul FSE attraverso il recupero di un identificativo di archiviazione (identificativo univoco e persistente) dal *repository*. Questa soluzione è in linea con quanto già espresso dalle *Linee guida in tema di Fascicolo sanitario elettronico (FSE) e di dossier sanitario* che, già a partire dal 16 luglio 2009, evidenziavano che il FSE dovesse essere costituito preferendo, di regola, soluzioni che non generano una duplicazione in una nuova banca dati delle informazioni sanitarie formate dai professionisti o organismi sanitari che hanno in cura l'assistito²⁹. Il sistema di conservazione e il *repository* sono, infatti, sistemi fisicamente distinti e hanno scopi diversi: il *repository* è dedicato ad esporre in consultazione il file del singolo documento pubblicato sul FSE, mentre il sistema di conservazione è posto a garantire il valore legale e l'opponibilità a terzi del documento pubblicato³⁰.

Esattamente in questo senso, come per altro precedentemente anticipato, il FSE è un'aggregazione virtuale (per il tramite del *registry*) di documenti creati direttamente dal cittadino e di documenti prodotti da soggetti terzi che, non possedendo il medesimo valore probatorio degli originali, si configurano come mere "copie di lavoro"³¹ riferibili agli originali attraverso i metadati ad essi associati³².

Attraverso i metadati è possibile identificare il *repository* all'interno del quale il documento è disponibile, la RDA o la RDE che ha prodotto il documento, il legame tra i documenti, quest'ultimo rappresentato ad esempio dal numero di cartella clinica che viene usato per tutti i referti ad essa riferibili, i tracciati e le immagini prodotte all'interno di uno stesso episodio di ricovero. Ne deriva, pertanto, che i metadati correttamente creati e aggiornati dai produttori agevolano le operazioni di recupero, garantendo l'interoperabilità con il sistema FSE nel processo di esposizione dei documenti clinici digitali che saranno visibili e fruibili, in relazione alle politiche di conservazione e scarto attuate dalle singole strutture sanitarie.

La maggior parte dei sistemi attualmente utilizza un set di metadati minimi, che comprende ad esempio informazioni relative al produttore, all'identificazione del paziente (es. codice fiscale), al riferimento del documento originale, la tipologia di documento (es. lettera di dimissione ospedaliera), ecc. Tale set



minimo dovrebbe, tuttavia, essere arricchito da una serie di metadati aggiuntivi contenenti informazioni relative al ciclo di vita del documento, al suo contesto di produzione, alle possibili aggregazioni con altri documenti e/o episodi di cura³³, nonché alla possibilità del documento di essere collegato ad altri percorsi e a più contesti archivistici. Potrebbe essere questo il caso di un metadato che specifica l'ID del documento nel FSE, per esplicitare che lo stesso documento è confluito sia nel sistema di FSE che nel sistema di conservazione dell'azienda produttrice.

Ciò detto, e considerato il principale gap riscontrato durante l'indagine citata, ovvero la carenza di metadati, anche di quelli appartenenti al set minimo previsto per legge, è evidente l'importanza che assume la predisposizione di un adeguato set di metadati che sia in grado di veicolare, unitamente al documento informatico e ai suoi allegati, le informazioni sui tempi di conservazione e scarto in relazione alle diverse tipologie documentali, informazioni queste che derivano dall'adozione di un piano di classificazione dei documenti sanitari. Il discorso vale, ovviamente, anche per i documenti creati direttamente dal cittadino, quali i consensi e le revocche espresse per via telematica.

L'associazione immediata fra piano di classificazione e piano di conservazione risulta, quindi, fondamentale nella gestione dei documenti nativi digitali, poiché essenziale per la valorizzazione dei metadati (soprattutto relativi alla tipologia documentale e al ciclo di vita del singolo documento), che devono necessariamente essere associati al documento sin dal momento della sua formazione³⁴. Tale associazione si avvale di specifici modelli e schemi di metadati, che differiscono in base al contesto e alla fase del ciclo di vita documentale cui essi fanno riferimento³⁵.

È bene ribadire che la valorizzazione dei metadati, nei documenti digitali, ed in particolare nella fase di interazione con un sistema composito come il FSE, costituito da una pluralità di documenti digitali sanitari, distinti ma interconnessi tra loro, si assume come passaggio fondamentale per garantire il recupero dei dati e facilitare così l'interoperabilità con il FSE stesso.

In tal senso, la corretta creazione e il costante aggiornamento dei metadati, sono passaggi fondamentali, poiché posti a garanzia di una più efficace gestione dell'assistito nel percorso di diagnosi e cura.

5. Conclusioni

Questo contributo ha inteso porre l'attenzione sull'obbligo di conservazione esteso al FSE e ai suoi documenti in forza dell'art. 23, co. 11 del d.P.C.M. n.

178/2015 rilevando quanto la suddetta prescrizione, seppur laconica nella sua formulazione, sia del tutto ridondante nel contesto.

Il suggerimento che ne deriva spinge verso la necessità di coordinare e armonizzare le *policy* in materia di conservazione digitale con le *policy* dei diversi sistemi di FSE, rimarcando l'importanza che assume, in tal senso, un corretto processo di gestione del documento sin dalla fase di formazione. Le criticità evidenziate non sono affatto banali. Ciò che è messo in discussione, infatti, è, non solo il valore probatorio dei documenti che confluiscono nel FSE, ma soprattutto il fatto che, in assenza di specifiche *ad hoc*, il FSE rischia di essere relegato a mero promemoria privato dell'attività diagnostica e terapeutica. Esiste, infine, il pericolo, in assenza di un'adeguata metadattazione, di non ritrovare nel proprio FSE documenti che potrebbero rivelarsi, anche a distanza di tempo, di fondamentale importanza per un completo e corretto *setting* assistenziale.

Note

¹M. GUERCIO, *Conservare il digitale. Principi, metodi e procedure per la conservazione a lungo termine di documenti digitali*, Laterza, 2013.

²D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)*. Il CAD, dalla data di sua emanazione ad oggi, ha subito diverse modifiche: d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159; l. 24 dicembre 2007, n. 244; l. 28 gennaio 2009, n. 2; l. 18 giugno 2009, n. 69; l. 3 agosto 2009, n. 102; d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235; l. 17 dicembre 2012, n. 221 (recante i principi dell'Agenda Digitale); l. 9 agosto 2013, n. 98 (Decreto del fare), d.lgs. 26 agosto 2016, n. 179 (c.d. "Riforma Madia"); d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217. A proposito di amministrazione digitale si veda: E. BELISARIO, *La nuova Pubblica Amministrazione Digitale*, Maggioli, 2009; L. BUCCOLIERO, *Il governo elettronico. Modelli, strategie di innovazione ed elementi di valore per una pubblica amministrazione digitale*, Tecniche Nuove, 2009; L. DE PIETRO (a cura di), *Dieci lezioni per capire ed attuare l'e-government*, Marsilio, 2011; M. IASELLI (a cura di), *La nuova pubblica amministrazione. I principi dell'Agenda digitale*, Aracne, 2014.

³A. ALFIERI, *Gli archivi sanitari nell'epoca della sanità elettronica: una sfida ai paradigmi tradizionali della scienza archivistica?*, in S. Pigliapoco (a cura di), "Documenti e archivi nella sanità elettronica", EUM Edizioni Università di Macerata, 2016, pp. 137-195.

⁴Il FSE è definito all'art. 12 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, recante *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese* (convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221). Il predetto decreto istituisce il FSE demandandone l'attuazione alle Regioni e alle Province Autonome, nel rispetto della normativa vigente in materia di protezione dei dati personali, con le finalità elencate al comma 2 dello stesso articolo 12, ovvero: a) prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione; b) studio e ricerca scientifica in campo medico, biomedico ed epidemiologico; c) programmazione sanitaria, verifica della qualità delle cure e valutazione dell'assistenza sanitaria. Successivamente, il d.l. 21 giugno 2013, n. 69 fissa al 30 giugno 2015 il termine per l'attivazione del FSE presso le Regioni e le Province Autonome. Il 29 settembre 2015, viene pubblicato il



d.P.C.M. n. 178 recante *Regolamento in materia di fascicolo sanitario elettronico*, che andrà a disciplinare il FSE. La legge di bilancio dell'11 dicembre 2016, n. 232, all'art. 1, commi da 382 a 384, andrà ad aggiornare l'art. 12 del citato d.l. n. 179, definendo l'Infrastruttura Nazionale per l'Interoperabilità (INI) dei Fascicoli sanitari elettronici regionali e prevedendo, a tal fine, l'utilizzo dell'infrastruttura del Sistema Tessera Sanitaria, gestita dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Ulteriori modifiche si registreranno ad opera del decreto 4 agosto 2017 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il Ministero della Salute, recante *Modalità tecniche e servizi telematici resi disponibili dall'infrastruttura nazionale per l'interoperabilità del Fascicolo sanitario elettronico (FSE)*, che verrà successivamente modificato dal decreto 25 ottobre 2018. Infine, con il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 che dispone *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* in vigore dal 19 maggio 2020, intervengono, in forza dell'art. 11, recante *Misure urgenti in materia di FSE*, importanti modifiche al succitato art. 12 del d.l. n. 179/2012.

⁵Cfr. E. SORRENTINO, *Tutela della privacy e sanità digitale: un cambio possibile?*, in "AIDAinformazioni", 2015, n. 1-2, pp. 147-160.

⁶S. PIGLIAPOCO, *La conservazione digitale in Italia. Riflessioni su modelli, criteri e soluzioni*, in "JLIS.it", 2019, n. 1, p. 2.

⁷G. BONFIGLIO DOSIO, *L'archivio digitale: specificità ed esigenze formative degli archivisti*, in G. Bonfiglio Dosio, S. Pigliapoco (a cura di), "Formazione, gestione e conservazione degli archivi digitali. Il Master FGCAD dell'Università degli studi di Macerata", EUM Edizioni Università di Macerata, 2016, p. 19.

⁸R. GUARASCI, *Conservazione digitale, norme ignorate dalle PA locali: il sondaggio*, in "Agenda digitale EU", 2017.

⁹S. VITALI, *Passato digitale. Le fonti dello storico nell'età dei computer*, Bruno Mondadori, 2004, p. 143.

¹⁰L'art. 27 co. 1, del d.P.C.M. n. 178/2015, specifica che spetta a regioni e province autonome l'obbligo di assicurare la disponibilità dei servizi per l'accesso dell'assistito al proprio FSE, dei servizi per il collegamento e l'abilitazione all'accesso e all'alimentazione del FSE da parte dei medici di medicina generale e pediatri di libera scelta, nonché delle strutture sanitarie, dei servizi a supporto dell'interoperabilità del FSE, dei servizi per la gestione dei referti di laboratorio e dei servizi per la gestione del profilo sanitario sintetico.

¹¹Per maggiori dettagli sui metadati si veda AGENZIA PER L'ITALIA DIGITALE, *I Metadati. Allegato 5 alle "Linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici"*, (release bozza in consultazione 2020).

¹²Si vedano a tal proposito le *Specifiche tecniche per l'interoperabilità tra i sistemi regionali di FSE: Affinity Domain Italia*, Versione 2.1, 30 novembre 2017, che definiscono l'*Affinity Domain* di riferimento per l'interoperabilità dei sistemi di FSE tra le Regioni e Province Autonome italiane attraverso l'Infrastruttura Nazionale per l'Interoperabilità (INI).

¹³L'art. 68 del d.P.R. n. 445/2000, chiarisce che ogni amministrazione deve dotarsi di un «piano di conservazione degli archivi, integrato con il sistema di classificazione, per la definizione dei criteri di organizzazione dell'archivio, di selezione periodica e di conservazione dei documenti».

¹⁴Il presente contributo illustra parte delle osservazioni e delle considerazioni in materia di conservazione digitale dei documenti sanitari in ambito di FSE emerse sulla base dei risultati delle attività previste all'interno di due Convenzioni siglate tra AgID e CNR relative rispettivamente a *Realizzazione di servizi e strumenti a favore delle Pubbliche Amministrazioni per l'attuazione del Fascicolo Sanitario Elettronico*

co e Ottimizzazione del workflow e dei processi del Fascicolo Sanitario Elettronico, susseguites tra gli anni 2017 e 2019.

¹⁵Per i dettagli sulla metodologia e sui risultati dell'indagine si veda M.T. GUAGLIANONE, E. SORRENTINO, E. CARDILLO et al., *La conservazione dei documenti informatici nel contesto sanitario italiano: indagine su stato di attuazione e criticità*, in "AIDAinformazioni", 2020, n. 1-2.

¹⁶L'art. 23, co. 11, del d.P.C.M. n. 178 del 2015, sancisce che «al FSE e ai documenti di cui all'articolo 2, comma 2, si applicano le disposizioni degli articoli 43 e 44 del CAD». Con particolare riferimento alla conservazione dei dati del FSE, la novellata normativa introdotta dall'art. 11 del d.l. 16 maggio 2020, n. 34, con il precipuo scopo di potenziare le disposizioni inerenti la realizzazione dei sistemi di FSE, alla lettera f) estende le funzioni «in sussidiarietà», spingendo le Regioni e Province Autonome, che ai sensi del comma 15 dell'art. 12 (Abruzzo, Calabria, Campania e Sicilia) si avvalgono dell'INI, ad accelerare i processi di digitalizzazione (codifica e firma remota dei dati oggetto di trattamento, necessarie per la successiva alimentazione e consultazione del Fascicolo) e di conservazione ai sensi dell'art. 44 del CAD. Si veda a questo proposito UFFICI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA E DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Misure urgenti in materia di salute e di sostegno al lavoro e all'economia*, Dossier del 22 maggio 2020, Vol. I - Articoli 1-118. L'attuazione delle presenti disposizioni è demandata ai decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministero della Salute ma è già facilmente intravedibile una importante modifica dell'intero scenario di riferimento in cui si consolida l'imprescindibilità di un corretto processo di conservazione a norma.

¹⁷Le nuove *Linee guida AgID* definiscono la procedura di selezione e scarto al paragrafo 4.12 *Selezione e scarto dei documenti informatici*, pp. 32-33.

¹⁸Nello specifico, la documentazione sanitaria riferibile ad un singolo evento/episodio di cura e a singole prestazioni ambulatoriali o percorsi chirurgici a bassa complessità assistenziale è consegnata direttamente all'assistito da parte della struttura erogante e ne è previsto un periodo di conservazione limitato, differenziato a seconda dei singoli piani di conservazione. I documenti legati, invece, ad episodi di ricovero (quali ad esempio cartelle cliniche di ospedali pubblici e privati, registri, consensi al trattamento dei dati personali, esami di laboratorio, referti e radiografie) sono soggetti a conservazione illimitata e restano disponibili per il paziente, qualora egli intenda richiederne una copia. Per completezza si vedano: le *Linee guida per la dematerializzazione della documentazione clinica in diagnostica per immagini - Normativa e prassi*, Intesa, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della l. 5 giugno 2003, n. 13, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, 2012; il *Prontuario di Selezione per gli Archivi delle Aziende Sanitarie Locali e delle Aziende Ospedaliere* messo a disposizione dalla Direzione Generale per gli Archivi, in cui sono definiti i criteri per la determinazione del periodo minimo di conservazione di diverse tipologie documentali presenti in aziende sanitarie pubbliche e private.

¹⁹Si veda G.M. MARINELLI, *I processi di stato civile nel nuovo scenario. Gli aspetti tecnologici*, in M. Talamo, M.G. Pastura, A. Porzio (a cura di) "Conservazione a lungo termine e certificazione. Lo stato civile in ambiente digitale", Gangemi Editore, 2011, p. 144, in cui l'A. specifica che il processo deve garantire «non solo la conservazione dell'informazione in essa contenuta ma anche la caratteristica di mantenere inalterata nel tempo la capacità di uso dell'informazione stessa».

²⁰Al pari del documento analogico anche il documento informatico mantiene traccia nel tempo di un atto o un fatto (dato) giuridicamente rilevante. L'art. 1 lett. p) del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 CAD definisce, difatti, il documento informatico come la «rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giu-



ridicamente rilevanti» e richiama, con pochi accomodamenti, la tradizionale teoria «rappresentativa» accolta nel codice civile (secondo cui il documento è destinato a raccogliere, a futura memoria, su un supporto di qualsiasi tipo, la rappresentazione di fatti o atti giuridicamente rilevanti). Prima di arrivare all'attuale definizione di documento informatico che ritroviamo nel CAD, è necessario ripercorrere un lungo iter normativo che ha portato alla sua prima definizione esplicita rintracciabile in materia penale e più precisamente nell'art. 491-bis del codice penale, a seguito della l. 23 dicembre 1993, n. 547, ai sensi del quale è documento informatico «qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi specificatamente destinati ad elaborarli». Fino a quel momento le definizioni di documento informatico si ricavano, infatti, da norme che consentivano esclusivamente di affermare l'immediata ammissibilità dell'attività amministrativa predisposta elettronicamente. In questo senso l'art. 22, co. 1 lett. d), della l. 7 agosto 1990, n. 241, identificava il documento amministrativo come «ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale». Per approfondimenti sul documento informatico si veda V. NOVELLI, E. GIANNANTONIO, *Manuale per la ricerca elettronica dei documenti giuridici*, Giuffrè, 1982; E. GIANNANTONIO, *Introduzione all'informatica giuridica*, Giuffrè, 1984; F. DE SANTIS, *Documento informatico e dinamiche processuali*, in S. Sica, P. Stanzione (a cura di), «Commercio elettronico e categorie civilistiche», Giuffrè, 2002.

²¹D.lgs. n. 82/2005 (CAD), art. 20, co. 5-bis, come aggiornato dal d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217, *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, concernente modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*. Quest'ultimo, all'art. 63 novella l'art. 71 del CAD e introduce lo strumento delle Linee Guida al fine di ottenere un unicum normativo.

²²La Circolare AgID n. 4 del 2017, *Documento di progetto dell'Infrastruttura Nazionale per l'Interoperabilità dei Fascicoli Sanitari Elettronici (art. 12, comma 15-ter - D.L. 179/2012)*, al paragrafo 4.3. Processo e Gestione del Consenso, specifica che l'infrastruttura Nazionale per l'interoperabilità (INI), mette a disposizione «un servizio attraverso il quale i sistemi regionali possano comunicare i consensi manifestati dagli assistiti in relazione al proprio FSE. I consensi così trasmessi saranno archiviati e gestiti dall'infrastruttura nazionale per l'interoperabilità, la quale ha la responsabilità di memorizzarli e di verificarli in qualunque istante».

²³Regolamento (UE) n. 679 del 2016 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

²⁴In forza dell'art. 11 lett. d) del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 e a seguito del parere formulato dal Garante della protezione dei dati personali con *nota n. 13147 del 3 aprile 2020*, con specifico riferimento al consenso, abroga il comma 3-bis dell'art. 12 del d.l. n. 179/2012 e consente l'alimentazione del FSE senza la previa acquisizione del consenso libero e informato da parte dell'assistito. Il d.l. n. 34/2020, non intervenendo anche in modifica del comma 5 del già menzionato art. 12 del d.l. n. 179/2012, lascia ferma la necessità di acquisire esplicita manifestazione del consenso da parte dell'assistito

per la consultazione del FSE da parte dei soggetti. Sarà necessario attendere i decreti attuativi per i dettagli tecnici e organizzativi.

²⁵Per i dettagli si veda il paragrafo 2 *Gestione del consenso e della privacy* dell'Allegato A *Guida tecnica e modelli di riferimento alle Linee guida per la presentazione dei piani di progetto regionali per il FSE*.

²⁶Nello specifico, i documenti digitali sanitari e socio-sanitari che confluiscono nel FSE possono essere riferiti alle prestazioni erogate all'interno del SSN ma anche erogate al di fuori del SSN, ovvero relative a prestazioni del settore privato e privato-convenzionato, come per altro specificato dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34.

²⁷Nel FSE confluiscono documenti in varia forma e natura, infatti alcune Regioni, riportano documenti prodotti in forma strutturata secondo i formati HL7 CDA Rel. 2.0 comprensivi della loro rappresentazione in formato PDF (come richiesto dalla normativa), altre inseriscono all'interno del FSE l'informazione che reindirizza al documento nel *repository* aziendale in qualsiasi formato esso sia attraverso i metadati, altre ancora inseriscono solo i documenti in formato PDF, questi ultimi rappresentati copie informatiche, che comunque fanno riferimento ai documenti originali attraverso i metadati ad essi associati.

²⁸Per i dettagli si veda il paragrafo 2.2 *Modello Architetture dell'Infrastruttura FSE regionale* della circolare AgID citata.

²⁹GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Linee guida in tema di Fascicolo sanitario elettronico e di dossier sanitario*, 2009.

³⁰ARIA S.P.A., *Gestione del Documento Clinico Elettronico presso gli Enti Erogatori*, Sez. 4.7 Conservazione dei DCE, p. 53 (La versione in formato PDF del documento è disponibile per il download, previa accettazione delle "Note legali" relative al Sistema Informativo Socio Sanitario della Regione Lombardia).

³¹Il principale problema riferibile alla copia digitale è rintracciabile nella vulnerabilità del dato digitale. La copia di un documento, nonostante una corretta procedura di formazione, potrebbe essere maggiormente aggredibile rispetto ad un documento originale posto in conservazione. Sul valore probatorio delle copie digitali si veda E. DE GIOVANNI, S. FLESCA, A. FOLINO et al., *Digital document copies and duplicates*, in "Proceedings of Fifth International Conference on Digital Information Processing and Communications (ICDIPC)", IEEE (Sierre, Switzerland, 7-9 Oct. 2015), pp. 282.287.

³²«Per assicurare la corretta conservazione dei documenti informatici di un soggetto produttore, facendo proprio il concetto di *unbroken chain of preservation* e agendo in un orizzonte di lungo termine, un sistema di conservazione documentaria deve comunque ricevere e conservare non solo i singoli documenti ma anche tutte quelle informazioni di contesto che ne costituiscono parte integrante e sostanziale [...] per comprendere a pieno il singolo documento nell'ambito dei necessari rapporti con gli altri documenti», nonché l'impronta del documento che ci assicura la non alterazione del documento. G. Bezzi, *La conservazione dei documenti informatici: L'esperienza del Polo Archivistico Regionale dell'Emilia-Romagna (ParER)*, in "DigItaliaWeb", Vol. 2, 2013, pp. 99-100.

³³Un esempio concreto è la richiesta da parte di un assistito, attraverso il sistema di FSE, di visualizzare la lettera di dimissione ospedaliera (LDO), prodotta a seguito di un ricovero. Il sistema fornisce in consultazione la LDO richiesta ma non consente di recuperare contestualmente gli altri documenti prodotti nello stesso episodio di cura che ha prodotto quella LDO, in assenza di adeguati metadati di aggregazione.



³⁴A. ROVELLA, *Metadata consistency and coherence in the digital management and preservation process of administrative records*, in “AIDAinformazioni”, 2019, n. 1-2.

³⁵Si veda ad esempio lo standard *PREMIS (Preservation Metadata: Implementation Strategies)* per le informazioni sul-

la provenienza, autenticità dei documenti, per il processo di conservazione, l'ambiente tecnologico e la gestione dei diritti; *METS (Metadata Encoding and Transmission Standard)* per metadati amministrativi e di gestione; lo standard *ISO 15836:2009 - Dublin Core*, per i metadati descrittivi, ecc.

* * *

Digital Preservation of clinical Documents in the context of the Italian Federated Electronic Health Record

Abstract: Digital document reliability, authenticity, integrity and readability over time are essential principles on which the efficiency of healthcare facilities could be measured. Realizing digital preservation in full compliance with regulations is extremely important, especially in a sensitive domain such as healthcare, and above all considering this process in the frame of the Italian Federated Electronic Health Record, namely Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE). In this paper, we analyze the main issues related to the implementation of an effective and efficient digital preservation system compliant with regulations and of appropriate methods of interaction between digital preservation systems and FSE. Finally, we highlight the importance of defining and enhancing an adequate set of metadata, essential for digital document description and retrieval.

Keywords: Digital preservation – Healthcare – Clinical documents – Electronic Health Record – Metadata



Perché scrivere chiaro. Dal semplicismo alla pertinenza del linguaggio giuridico (ai fini del discorso e dei suoi destinatari)

Raffaele Libertini

Perché scrivere chiaro? E in che contesti? L'articolo distingue la scrittura letteraria da quella dei testi giuridici sottolineando, per questi, la necessità che siano chiari e concisi per permettere ai cittadini di comprenderli con facilità esercitando così il loro diritto e dovere di conoscere le leggi, gli atti amministrativi e gli atti giudiziari che li riguardano. Una scrittura non chiara produce infatti effetti molto negativi sui cittadini e sulle imprese alterando il principio della divisione dei poteri e scaricando sugli interpreti i dubbi che derivano da una cattiva scrittura. Sono poi indicate le ragioni dello scrivere oscuro da parte dei tecnici e dei politici. Urge allora il cambiamento di una cultura e una formazione permanente dei redattori degli atti. A tal fine si auspica la costituzione di comunità professionali (un esempio è quello dell'Osservatorio legislativo interregionale - OLI). Occorrono anche la formazione di una classe politica di alto profilo ed un sistema giudiziario non tradizionalista che si adoperino realmente ai fini di formulare atti chiari e concisi.

Chiarezza – Concisione – Etica testuale – Gentilezza istituzionale – Comunità professionale

SOMMARIO: 1. Un'obiezione e un'esigenza avvertita – 2. Effetti di una scrittura non chiara – 3. Le ragioni dello scrivere oscuro – 3.1. Campo amministrativo – 3.2. Campo legislativo – 3.3. Campo processuale – 4. Una cultura da cambiare ed i comportamenti conseguenti – 5. Una indagine sul campo. Come si scrivono gli atti amministrativi – 6. Proposte operative dopo l'indagine – 7. Conclusioni

1. Un'obiezione e un'esigenza avvertita

Nei seminari di formazione organizzati dalla Associazione per la qualità degli atti amministrativi (AQuAA)¹ ci viene spesso chiesto: perché scrivere atti amministrativi chiari? C'è infatti chi sostiene che scrivere in modo semplice significhi abbassare il livello culturale di un testo e che non deve essere lo scrittore a modificare la scrittura per farsi capire, ma il lettore ad impegnarsi per capire il testo. L'incapacità del lettore a capire sarebbe legata esclusivamente al suo basso livello culturale e lo sforzo per capire avrebbe migliorato questo livello.

Un'ottima risposta a questa tesi ritengo possa essere trovata nei seguenti brani di Primo Levi: «Non si dovrebbe scrivere in modo oscuro, perché uno scritto ha tanto più valore e tanta più speranza di diffusione e di perennità, quanto meglio viene compreso e quanto meno si presta ad interpretazioni equivoche. È evidente che una scrittura perfettamente lucida presuppone uno scrivente totalmente consapevole». [...] «La scrittura serve a comunicare, a trasmettere informazioni o sentimenti da mente a mente, da luogo a luogo e da tempo a tempo. E chi non viene capito da nessuno non trasmette nulla, grida nel deserto. Quando questo avviene il lettore di buona

¹L'A. è ex dirigente del Consiglio regionale della Toscana e Presidente onorario dell'Associazione per la Qualità degli Atti Amministrativi (AQuAA). Questo scritto è una rielaborazione, con significative aggiunte, degli interventi svolti dall'Autore in occasione dei seminari organizzati e svolti dall'Associazione a partire dal gennaio del 2012.



volontà deve essere assicurato: se non intende un testo, la colpa è dell'autore, non sua. Sta allo scrittore farsi capire e da chi desidera capirlo, è il suo mestiere, scrivere è un servizio pubblico, e il lettore volenteroso non deve andare deluso». [...] «Ma poiché noi vivi non siamo soli, non dobbiamo scrivere come se fossimo soli. Abbiamo una responsabilità finché viviamo: dobbiamo rispondere di quanto scriviamo, parola per parola, e far sì che ogni parola vada a segno»².

Anche Italo Calvino, di cui è noto l'apologo della astrusa trascrizione del carabiniere di una denuncia di furto, sosteneva che «l'italiano scomparirà dalla carta linguistica d'Europa come strumento inservibile se non si fermerà il dilagare dell'antilingua».

Claudio Magris fa poi dell'uso della lingua un problema etico affermando: «La correttezza della lingua è la premessa della chiarezza morale e dell'onestà. Molte mascalzionate e violente prevaricazioni nascono quando si pasticcia la grammatica e la sintassi»³.

Molte altre citazioni potrebbero farsi su scrittori e saggisti che, fin dall'antichità, si soffermano sulla necessità civile, etica e letteraria di un linguaggio limpido e comprensibile.

Concludo questa carrellata con un noto passo del linguista Tullio De Mauro: «Le parole sono fatte, prima che per essere dette, per essere capite: proprio per questo, diceva un filosofo, gli dei ci hanno dato una lingua e due orecchie. Chi non si fa capire viola la libertà di parola dei suoi ascoltatori. È un maleducato, se parla in privato e da privato. È qualcosa di peggio se è un giornalista, un insegnante, un dipendente pubblico, un eletto dal popolo. Chi è al servizio di un pubblico ha il dovere costituzionale di farsi capire»⁴.

Se poi ci soffermiamo più specificamente sul linguaggio giuridico anche qui è facile trovare autori che sottolineano con forza la necessità di utilizzare un linguaggio chiaro negli atti legislativi e amministrativi.

Piero Calamandrei, riferendosi ai martiri della Resistenza che hanno testimoniato con la loro morte la fede nella giustizia, così si esprimeva: «A noi è rimasto un compito cento volte più agevole; quello di tradurre in leggi chiare, stabili e oneste il loro sogno di una società più giusta e più umana, di una solidarietà di tutti gli uomini, alleati nel debellare il dolore [...] Non dobbiamo tradirli»⁵.

Già nel 1911 il giurista Vittorio Scialoja scriveva: «Non vi è pensiero giuridico se non in quanto sia chiaro. Tutto ciò che è oscuro può appartenere forse ad altre scienze, ma non al diritto». E ancora

lo stesso autore: «Il diritto è arte di tracciare limiti ed un limite non esiste se non quando sia chiaro»⁶.

Un ex magistrato e scrittore, Gianrico Carofiglio così si esprime: «L'oscurità della lingua in generale e della scrittura in particolare è profondamente, sostanzialmente antidemocratica. E lo è tanto di più quando riguarda le leggi, testi che hanno il potere di modificare la vita di ognuno di noi...»⁷.

Infine le parole di Franz Kafka, che aveva lavorato presso l'Istituto per le assicurazioni contro gli infortuni per il Regno di Boemia e che perciò conosceva bene la realtà della burocrazia: «I ceppi dell'umanità tormentata sono fatti di carta bollata»⁸.

Da queste citazioni si evince come sia il linguaggio letterario sia quello giuridico richiedano la chiarezza come requisito di fondo, secondo l'opinione di autorevoli rappresentanti di ambedue le categorie professionali. Va però fatta una distinzione tra i due tipi di scrittura: il linguaggio letterario, come è noto, può anche essere ambiguo, vago e allusivo, mentre ciò non è consentito a chi scrive le leggi e gli atti della pubblica amministrazione⁹.

Dante, nel quinto canto dell'Inferno della Divina Commedia, riferendosi all'amore di Paolo e Francesca, ci fa vedere l'intensità della loro passione, con il verso *quel giorno più non vi leggemmo avante* e la forza della frase consiste proprio nella sua vaghezza e allusività che stimola la nostra fantasia.

Chi invece scrive testi giuridici deve essere insieme chiaro e preciso perché lo scopo del diritto è dettare una disciplina regolatoria che, nei limiti della complessità dell'ordinamento giuridico, si adatti alle varie fattispecie concrete senza ambiguità. Si tratta di atti che i linguisti chiamano performativi cioè enunciazioni che non descrivono un'azione né constata un fatto bensì coincidono, in determinati contesti, con l'azione stessa. Nel linguaggio giuridico vi sono enunciati costitutivi, nel momento stesso in cui entrano in vigore, per cui le disposizioni diventano obbligatorie per coloro che le debbono osservare.

L'esigenza di atti chiari e precisi ha come presupposto fondante il principio della certezza del diritto contenuto implicitamente nella nostra Costituzione come attributo dello Stato di diritto. Possiamo definire questo principio come la possibilità di conoscere il contenuto delle disposizioni normative da parte dei loro destinatari. Infatti un comando che rimanga ignoto ai suoi destinatari non può obbligarli in alcun modo e dunque è come se non esistesse.

Bisogna però realisticamente ammettere che oggi ci sono molteplici cause che minano questo principio fondamentale. Senza troppo soffermarci sul problema, possiamo così sommariamente indicarne alcune: a) l'elevato numero delle leggi vigenti ed il loro muta-



re senza sosta per cui è impossibile avere un quadro normativo stabile. Ciò rende difficile reperire e comprendere la normativa vigente; b) l'erosione della sovranità nazionale e la moltiplicazione delle fonti del diritto per la presenza di istituzioni sovranazionali come l'Unione europea; c) i difetti dei testi normativi caratterizzati da antinomie, norme intrusive e steure imperfette che portano ad ambiguità e difficili letture; d) i contrasti giurisprudenziali che producono incertezze interpretative rendendo praticamente impossibile prevedere le conseguenze giuridiche di una determinata condotta. Ciò è naturalmente dovuto anche, in alcuni casi, alle difficoltà applicative di leggi "malate"; e) l'inefficienza del sistema giudiziario e la lunghezza delle cause che ha una diretta conseguenza sulla effettività delle norme.

Nonostante questi limiti, tuttavia, il valore della certezza del diritto rimane di fondamentale importanza e occorre impegnarsi davvero per cercare almeno di eliminare, nei limiti del possibile, le cause patologiche che minano l'effettività di questo principio.

2. Effetti di una scrittura non chiara

Dopo avere indicato, in termini generali, gli aspetti di una scrittura non chiara sotto il profilo letterario, civile, etico e giuridico, cerchiamo di soffermarci ora, più in particolare, sull'ultimo aspetto, quello giuridico, che incide sulla vita dei cittadini, delle imprese e delle istituzioni e che comporta rilevanti conseguenze proprio sulla applicazione delle leggi e degli atti amministrativi.

2.1 L'applicazione degli atti giuridici indicati non è una operazione matematica o di pura logica ma è opera di uomini come i giudici e i dipendenti della pubblica amministrazione. Se il giudice fosse solo la bocca della legge basterebbe una macchina per svolgere le sue funzioni. Giudici, amministrativi e studiosi del diritto interpretano invece le disposizioni tenendo conto dei principi costituzionali, della cultura giuridica, del contesto in cui operano senza per questo tradire il dettato normativo. È allora evidente che più il testo è chiaro e preciso meno si presta ad interpretazioni distorte. Bisogna cioè evitare che il significato delle norme si scarichi sull'interprete (potere giudiziario, pubblica amministrazione, dottrina) costretto a valutare e applicare disposizioni oscure e ambigue alle più varie fattispecie concrete sostituendosi, in definitiva, a chi ha il potere di redigere le norme che valgono per tutti, in evidente alterazione di quella divisione dei poteri richiesta dall'ordinamento giuridico.

Dice Ainis: «La legge oscura si risolve in una delega in bianco verso gli organi preposti a darle applicazione e ciò determina [...] la più generale disaffezione nei confronti delle istituzioni democratiche [...] Insicurezza giuridica e indifferenza civile aprono gioco al varco alla legge del più forte, al sopruso, alla prevaricazione»¹⁰.

2.2 L'oscurità delle norme si riflette anche sul programma di governo costretto ad intervenire con circolari esplicative e con vari atti di indirizzo per coloro che devono applicare queste disposizioni a loro volta in difficoltà nei loro rapporti con i cittadini utenti che chiedono spiegazioni aggravando il lavoro d'ufficio e creando malumori e proteste nel pubblico. Ciò contrasta con i principi di semplificazione, trasparenza ed accessibilità cui gli uffici devono uniformarsi in base a precise e ripetute affermazioni dei responsabili politici che trovano conferma poi a livello normativo: si vedano il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, poi modificato nel 2016 dal d.lgs. n. 97; e la Costituzione (principio di buon andamento, art. 97 e art. 98 che prevede che i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione).

2.3 La fase attuativa di leggi o atti amministrativi oscuri e ambigui, connotati da uno stile di scrittura faticoso per il numero di incisi, i periodi lunghi senza interruzione, i continui rimandi ad altri atti e a disposizioni precedenti o successive, la previsione di eccezioni e, in definitiva, caratterizzati da una sintassi e un lessico contrari ai suggerimenti di buona scrittura, rendono l'utente destinatario di un messaggio incomprensibile e lo allontanano da un rapporto sereno e collaborativo con le istituzioni. Invece occorre che il dipendente pubblico che redige gli atti coltivi quella che è stata definita un'etica testuale ed impronti la propria attività ad una forma di gentilezza istituzionale o cortesia linguistica (in inglese *politeness*) verso i cittadini con i quali va cercato un rapporto disponibile e rispettoso. Bisogna perciò, anche nel linguaggio, passare dalla sudditanza alla cittadinanza. Come qualcuno dice «l'uso di modelli di comunicazione meno oscuri va vissuto dai funzionari pubblici come un "dovere morale" verso se stessi»¹¹. A questo proposito è opportuno ricordare quanto diceva il ministro Giannini nel suo famoso *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*: «Lo Stato per i cittadini non è un amico sicuro e autorevole, ma ha una natura ambigua, irragionevole e lontana [...] che lascia in pace il criminale e perseguita l'innocente»¹². Ma, oltre l'aspetto etico e comportamentale, l'oscurità degli atti determina



conseguenze molto pesanti anche dal punto di vista economico e giudiziario.

2.4 Come è noto e ampiamente documentato (si vedano in particolare i rapporti OCSE sulla qualità della normazione) il numero eccessivo e l'oscurità delle leggi producono una crescita dei costi delle pubbliche attività incidendo pesantemente e in senso negativo sul PIL a scapito della competitività delle imprese a causa dei costi cui devono far fronte per la farraginosità delle procedure e della ambiguità e conseguente difficoltà di interpretare le norme. D'altra parte anche la corruzione, non di rado presente in Italia, soprattutto tra chi esercita forme di potere, si avvale di questa situazione di inflazione legislativa, confusione, incertezza e oscurità del tessuto normativo. L'ampia discrezionalità dell'interprete, a causa della ambiguità delle norme e in assenza di efficaci controlli, contribuisce a fornire appigli per evadere o non applicare le leggi con enormi costi economici per la collettività e uno stato di smarrimento e ribellione da parte di coloro che agiscono onestamente che sarebbero molto avvantaggiati a tutelare i loro diritti da una regolamentazione limpida e di agevole applicazione. Così stando le cose risulta sempre attuale la famosa frase di Giolitti per cui «le leggi si interpretano per gli amici e si applicano per i nemici».

2.5 Non conformità al linguaggio istituzionale europeo. Nel [Manifesto](#) approvato a Bruxelles il 26 aprile 2010 dalla REI (Rete per l'eccellenza dell'italiano istituzionale), sorta per impulso del Dipartimento italiano della Direzione generale per la traduzione della Commissione europea, si dice, nella premessa, che tale rete «favorisce il contatto tra le varie iniziative volte a facilitare la comunicazione istituzionale in un italiano chiaro, comprensibile, accessibile a tutti e qualitativamente adeguato» e si sottolineano i limiti dell'attuale italiano istituzionale dicendo che esso «risulta scarsamente accessibile a chi non appartiene alle istituzioni [...] usando una lingua lontana da quella usata dai cittadini. Mentre il rapporto con essi deve essere caratterizzato da semplificazione, trasparenza, efficacia». Invece la lingua istituzionale scritta e orale «deve rispondere a criteri di chiarezza, precisione, uniformità, semplicità, economia. Questi principi obbligano a prestare attenzione sia al lessico usato, sia al modo in cui vengono costruiti i testi e i discorsi. Serve una stretta cooperazione tra chi opera nelle istituzioni, a tutti i livelli, e ha già maturato consapevolezza ed esperienze nel campo del miglioramento della qualità dei testi istituzionali». La cooperazione diventa così uno strumento essenziale per una nuova cultura che produca buone pratiche.

2.6 Forti difficoltà nella informatizzazione degli atti qualora si usi il burocratese. Infatti, come si

legge nella presentazione della *Guida alla redazione degli atti amministrativi*, la «diffusione delle tecnologie digitali in ambito pubblico senza l'abbandono di un linguaggio farraginoso e oscuro rischia di trasferire la gestione e il controllo dell'informazione dall'ambito politico-amministrativo a quello tecnico, e di mettere in discussione i ruoli di imparzialità e di garanzia propri della pubblica amministrazione»¹³. Solo modalità di scrittura omogenee degli atti rendono più facile la loro interpretazione, favorendo così la loro comunicazione ed informatizzazione.

2.7 L'effetto più grave della mancanza di chiarezza dell'atto legislativo o amministrativo si traduce nella illegittimità dell'atto. Per ciò che riguarda gli atti amministrativi occorre ricordare alcune sentenze del Consiglio di Stato che hanno dichiarato illegittimi bandi di concorso e di gara oscuri. Come sostiene Fioritto «la chiarezza e la semplicità dei documenti amministrativi, non sono solo, quindi, un sintomo di attenzione verso i cittadini ma diventano elementi che incidono sulla loro legittimità formale»¹⁴.

Per le leggi è fondamentale la sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988 che, in relazione all'art. 5 del Codice penale, ha dichiarato non applicabile il principio per cui tutti sono tenuti a conoscere le leggi qualora queste non siano comprensibili. C'è poi la sentenza n. 70 del 2013, che si riferisce esplicitamente alla tecnica legislativa seguita. La Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale della norma sottoposta a giudizio perché poco chiara e dunque in contrasto con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

Anche la massima delle istituzioni, il Presidente della Repubblica Mattarella, nel giorno del suo giuramento (3 febbraio 2015) ha fatto riferimento alla «necessità di superare la logica della deroga costante delle forme ordinarie del processo legislativo». Si noti che in precedenti messaggi e interventi altri Presidenti hanno richiamato la necessità di assicurare la chiarezza e coerenza dei testi di legge, di evitare norme che si prestino ad incertezze interpretative, che tengano completamente celata la propria ratio, che non assicurino la coerenza interna.

Nel campo del diritto processuale vale il principio che il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica (Codice del processo amministrativo, art. 3, comma 2). È significativa la corrispondente sanzione prevista dall'art. 26 dello stesso codice: «Quando emette una decisione, il giudice provvede anche sulle spese di giudizio [...] tenendo conto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'art. 3, comma 2». In proposito si ricordi il decreto del Presidente del Consiglio di Stato (Pajno) 22 dicembre 2016 avente ad oggetto: *Disciplina dei criteri di*



redazione e dei limiti dimensionali dei ricorsi e degli atti difensivi nel procedimento amministrativo nel quale si ribadisce che gli atti processuali devono essere chiari e sintetici stabilendo il numero di caratteri ammissibili (un massimo di 15 pagine) e si vieta il “taglia e incolla”, salvo i casi di assoluta necessità. Risulta evidente, come dice G. Acerboni, che il decreto ha voluto «evitare il senso di lungaggine che gli atti producono nel lettore, [...] la caoticità della disposizione delle informazioni, una scrittura contorta, lontana direi deliberatamente dalla concisione ed infarcita da costrutti sintattici e lessicali desueti. [...] Invece una scrittura sintetica e chiara contribuisce, per quel tanto che le pertiene, a una giustizia più rapida, a tutto vantaggio dei cittadini e delle imprese, dei quali è al servizio»¹⁵. Ricordo poi che c'è un orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa e della Cassazione secondo cui l'inosservanza del precetto della sinteticità e chiarezza negli atti processuali incide sulla qualità dell'amministrazione della giustizia al punto tale da essere sanzionata. Infine anche l'art. 132 del Codice di procedura civile prescrive «una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto».

Sulla base di quanto detto si può affermare che occorre un generale ripensamento del processo come servizio anche linguistico e ciò esige specifici percorsi di formazione linguistica degli operatori del diritto dentro e fuori i tribunali. Si badi bene, la buona prassi linguistica non può riguardare solo la parte finale del processo, cioè la sentenza, ma deve valere come impegno di gruppo da parte di magistrati, avvocati e cancellieri, in ogni fase del processo. Devo però constatare che in recenti seminari di formazione, degli avvocati in particolare, svolti dal Dipartimento di diritto pubblico della Università di Firenze sui temi della qualità degli atti giuridici, alcuni avvocati hanno mosso forti obiezioni ad un linguaggio più chiaro e conciso nel processo dicendo che il linguaggio sottoposto a critica serve a mantenere una tradizione ormai consolidata e condivisa da giudici e avvocati che così si capiscono perfettamente perché appartenenti a particolari categorie professionali. Una scrittura diversa degli atti rischierebbe, secondo loro, di produrre errori in una prassi di rapporti ormai consolidata. Questi argomenti non considerano che le sentenze sono emanate nel nome del popolo italiano e che i clienti degli avvocati, nel leggere le loro memorie e gli atti processuali, hanno il diritto di comprendere cosa in essi viene sostenuto che, se anche complesso, deve essere espresso in modo limpido e preciso. Altrimenti, oltre a mancare di “gentilezza istituzionale” nei confronti dei cittadini, il giudice, l'avvocato e gli altri operatori, violerebbero il prin-

cipio, implicito nella Costituzione, della certezza del diritto (definito al paragrafo 1) per cui, come affermato dalla Corte costituzionale, il cittadino è tenuto a conoscere le leggi e gli atti giuridici solo se essi sono comprensibili e la negligenza nell'applicarle non può essere imputata alla sua responsabilità, ma alla oscurità, ambiguità e tortuosità del linguaggio usato per scriverle e pubblicarle.

3. Le ragioni dello scrivere oscuro

Da quanto detto nel paragrafo precedente, risulta evidente che lo scrivere oscuro procura molti danni e conseguenze pesanti quando si maneggiano testi giuridici che incidono sulla vita dei cittadini e delle imprese dal punto di vista personale, economico e sociale e dando luogo a problemi etici e politici.

Perché allora si continuano a scrivere atti pubblici non limpidi e ambigui nel lessico e mal strutturati nella sintassi? Le risposte sono molteplici e mi sentirei di esporle come segue.

3.1. Campo amministrativo

Il dipendente ritiene che il decoro dell'amministrazione dipenda dalle parole che scrive e perciò si serve di un linguaggio spesso involuto, oscuro e aulico che ritiene più adeguato a caratterizzare una amministrazione di cui si sente parte e che in realtà, in questo modo, costituisce una corporazione separata e lontana dal comune cittadino.

Questa visione si sta però progressivamente attenuando anche a seguito dell'uso di numerose guide e manuali di buona scrittura amministrativa (di cui parlerò in seguito), dei corsi di formazione, se anche non frequenti e ricorrenti, che sono svolti dalle amministrazioni più sensibili ad un rapporto amichevole e collaborativo con i cittadini e che pertanto, nei propri, atti cercano di utilizzare un linguaggio più chiaro e preciso. Di ciò sono anche testimonianza le risposte ad un questionario inviato ai dipendenti delle amministrazioni locali (di cui parlerò in seguito) da cui si desume una diffusa consapevolezza della necessità di farsi capire ed una richiesta di essere formati in questo senso. Un grosso ostacolo a questa positiva direzione è dato dal linguaggio delle leggi, dei regolamenti e delle circolari che stanno alla base dell'atto amministrativo, che continuano, in buona misura, ad usare una lingua oscura e ambigua utilizzando costrutti sintattici con molte subordinate ed una eccessiva lunghezza degli enunciati.

I dipendenti amministrativi spesso utilizzano questo linguaggio per timore che, discostandosi, si possano creare dubbi interpretativi o causare la illegit-



timità dell'atto. Viene loro il dubbio che cambiare qualcosa, scrivere in modo diverso da chi li ha preceduti nella stesura degli atti comporti obiezioni da parte del dirigente che deve firmare gli atti. Questi, salvo lodevoli eccezioni, è portato ad un atteggiamento conservativo e non vede la ragione per cui si debba cambiare: se l'atto, anche se poco comunicativo, non è mai stato dichiarato illegittimo, perché cambiare? Succede anche che il funzionario più giovane, che magari ha acquisito una maggiore consapevolezza sulla necessità di una scrittura più limpida e comunicativa, venga spesso frustrato nell'avanzare delle proposte innovative (come si dirà nell'indagine sul campo di cui al paragrafo 5).

D'altra parte bisogna tener conto che spesso esiste uno scarso dominio della lingua a cui si aggiunge un culto del precedente che ha funzionato fino ad ora e che è molto comodo usare il "copia e incolla". Questo sistema però, se non controllato adeguatamente, può portare a citazioni sbagliate e ad altri inconvenienti ed inesattezze.

C'è poi una certa dose di pigrizia che, di fronte all'acquiescenza dei colleghi e del dirigente, porta a scrivere gli atti come si è sempre fatto perché molto comodo e senza rischi di particolare responsabilità.

Lo stile burocratico barocco e contorto ha ispirato molti racconti e commedie tra le quali mi piace ricordare *I burosauri* di Silvano Ambrogi¹⁶. Essa ci intrattiene sui dinosauri della P.A. che sopravvivono, agiscono, parlano e scrivono in modo complicato e autoreferenziale. Le loro prestazioni lavorative sono caratterizzate da lentezza, dilazione, incapacità di avvertire i problemi riducendo spesso ogni cosa ad un rituale da maniaci ed utilizzando un gergo grottesco. Essi trattano con futilità le cose serie e con serietà le futili.

Si può allora dire che quello dei burocrati è ancora «un mondo incantato e surreale dove nessuno fa niente ma tutti provvedono a fare; nessuno va da nessuna parte ma tutti si recano; nessuno presta soldi ma qualcuno li eroga; nessuno mangia ma tutti consumano alimenti di vario genere»¹⁷.

Non credo che oggi un dipendente della P.A., soprattutto se giovane, abbia il gusto di esercitare un particolare potere come i burosauri di Ambrogi, e tuttavia, in molte realtà, soprattutto a livello statale ma anche degli enti locali, persistono atteggiamenti di potere o comunque di scarsa considerazione verso il cittadino utente che non può usufruire di un linguaggio comunicativo adeguato al suo diritto di comprendere gli atti della P.A. che continuano ad essere, in molti casi, confusi, ambigui e ad utilizzare tecnicismi e forestierismi incomprensibili per il lettore medio, non facente parte degli addetti ai lavori.

Occorre invece sostenere con forza che il diritto di comprendere va considerato un vero e proprio diritto inviolabile.

3.2. Campo legislativo

Un fattore rilevante della cattiva qualità della normazione è quello rappresentato dal complessivo riassetto del sistema delle fonti realizzato attraverso il graduale allontanamento dai modelli previsti dalla Costituzione e la sistematica inosservanza delle fonti sulla produzione.

A questo proposito non possiamo dimenticare che c'è quasi sempre una ragione politica dietro l'oscurità della legge come risulta dai seguenti casi.

- C'è un calcolo tattico quando si scrivono articoli con centinaia di commi per diminuire il numero delle votazioni visto che l'art. 72, primo comma, della Costituzione prevede che la legge sia approvata articolo per articolo. Si tratta di una vera e propria frode alla Costituzione perché è evidente che essa si riferisce a dei contenuti normativi specifici ed omogenei e non invece ad una congerie di disposizioni eterogenee messe insieme per accelerare e facilitare il processo di votazione. Ciò causa anche la difficoltà di trovare facilmente le norme perché la rubrica dell'articolo non può contenere tutti gli oggetti disciplinati nelle centinaia di commi che l'articolo ha, violando così, nella sostanza, il precetto costituzionale della pubblicità delle norme (art. 73, terzo comma) ed impedendo ai cittadini una facile ricerca delle disposizioni che li interessano (un esempio di un unico articolo che reca ben 69 commi è dato dalla l. 20 maggio 2016 sulle unioni civili di persone dello stesso sesso). Il principio della certezza del diritto viene così gravemente scalfito perché la difficoltà di reperire le norme relative al caso concreto di per sé produce norme non chiare non tanto per il loro contenuto, ma addirittura per la possibilità di conoscerle.

- Anche le norme intrusive impediscono una loro facile reperibilità e sono inserite nelle leggi per soddisfare interessi particolari estranei al loro oggetto. Evidentemente si ha l'interesse a tenerle nascoste o si approfitta di un canale improprio per ottenere una loro rapida approvazione.

- Qualificare di interpretazione autentica alcune norme per ottenere la loro retroattività. Si ricordi però che secondo la Corte costituzionale una legge di interpretazione autentica non può essere innovativa, cioè non è possibile mascherare da interpretazione autentica una legge nuova (sent. n. 155/1990).

- Approvazione di maxi emendamenti, leggi "mille proroghe" e leggi cosiddette "omnibus" che presentano analoghi problemi di quelli sopra evidenziati per



ciò che riguarda la loro conoscibilità, la chiarezza e il loro uso strumentale per soddisfare interessi di particolari partiti politici, categorie di cittadini o gruppi di pressione.

- Votazioni frequenti con il voto di fiducia che annullano la possibilità di un rispettoso e approfondito dibattito parlamentare danneggiando, in particolare, i diritti delle opposizioni interne ed esterne.

- Inflazione dei decreti legge che arrivano a costituire, con le leggi di conversione, un numero rilevante dell'intera legislazione.

- Decreti in sostanza regolamentari, ma non dichiarati tali.

- Ordinanze di protezione civile non per disciplinare situazioni da risolvere con urgenza, ma per evitare l'uso ordinario della legge che comporta procedure di approvazione più complesse e tempi più lunghi.

- Leggi non auto applicative che prevedono cioè l'adozione di successivi provvedimenti di applicazione, anche se di ciò non ci sia bisogno visto che si tratta di leggi non particolarmente complesse in cui le disposizioni attuative potrebbero essere previste dalle legge medesime.

- Leggi manifesto che evidenziano forti elementi di criticità per la loro attuazione e che sono approvate per ottenere consenso politico e venire incontro a promesse nei confronti degli elettori.

- Leggi volutamente ambigue per ottenere il consenso politico per la loro approvazione disinteressandosi del fatto che questa oscurità comporterà, a causa delle diverse interpretazioni, una difficile attuazione delle sue disposizioni.

- Non seguire, in molti casi, le osservazioni dei tecnici interni (statali o regionali) che applicano i manuali di buona scrittura delle leggi. E ciò per convenienza politica, anche se questi strumenti per rendere più chiara ed univoca la legislazione siano stati ufficialmente adottati e apprezzati con pubbliche dichiarazioni del personale politico.

In materia di fonti sono di estremo interesse le puntualizzazioni di Gustavo Zagrebelsky il quale ritiene che l'ipertrofia di cui soffre la legge, fenomeno generalmente deprecato, è una condizione ormai strutturale che va presa per quello che è, eventualmente per razionalizzarla. Per l'autore l'ipertrofia si accompagna alla "polverizzazione" attraverso la moltiplicazione di leggi di carattere settoriale e temporanee per cui la legge, invece di regolare e prevedere il futuro, è chiamata a dare risposte a emergenze insorte nel passato. C'è poi la sempre più marcata "contrattualizzazione" della legge come esito di processi politici di natura transattiva. In questa situazione «si riduce il valore della legge come fattore di

ordine ed essa è piuttosto espressione di un disordine al quale si cerca di porre rimedi ex post factum con sempre nuovi interventi che si accavallano, spesso contribuendo ad aumentarlo». C'è poi la eterogeneità dei contenuti delle leggi dovuta all'affermazione delle proprie istanze da parte delle forze politiche in competizione tra di loro. La legge insomma non è più garanzia di stabilità, ma diviene, essa stessa, strumento e causa di instabilità. Nei campi poi in cui le leggi operano come misure di sostegno di questo o quel soggetto sociale, esse sono determinate più da mutevoli rapporti di forza che da disegni generali e coerenti. Il carattere compromissorio del prodotto legislativo arriva ad esprimere l'idea che siano suscettibili di transazione anche i valori più alti ed i diritti più intangibili¹⁸.

Concludendo su questo punto possiamo allora constatare che mentre nei convegni, seminari e incontri si continuano a declamare i principi della buona legislazione, in realtà i principi stessi cedono rispetto all'accordo politico, alla convenienza e all'urgenza di legiferare. Perciò, per i politici, le regole di buona scrittura sono solo una "autorevole esortazione" a cui non si dà seguito.

In definitiva il sistema teorico sulla buona qualità degli atti messo a punto in tutti questi anni (a partire dal Rapporto Giannini) è molto valido¹⁹, ma in concreto non funziona perché «il sistema politico e quello istituzionale ad esso collegato non sembrano farsene granché o meglio dimostrano nei fatti di non crederci più di tanto. Fingono di apprezzarlo, ma in realtà lo utilizzano soltanto occasionalmente soprattutto quando le decisioni non sono caratterizzate da un alto grado di "politicalità" e non lo considerano nei fatti un valore primario»²⁰.

3.3. Campo processuale

Si è prima riferito come nel campo processuale vi siano disposizioni legislative e decreti che mirano a rendere gli atti processuali più chiari e sintetici. Mentre permane invece, tra gli operatori di questo campo, una diffusa opinione secondo la quale un certo tipo di linguaggio che usa termini desueti e latinismi e una sintassi piena di incisi, subordinate e altre formulazioni contorte servirebbe a mantenere una tradizione ormai consolidata e condivisa da giudici e avvocati che così marcano la loro appartenenza a particolari categorie professionali che si comprendono attraverso questo linguaggio. Il non usarlo svilirebbe le loro funzioni ed il ruolo che ricoprono e, inoltre, potrebbe produrre errori in una prassi di rapporti ormai consolidati.



Per rispondere a queste obiezioni è utile riferire l'opinione di un grande avvocato e giurista: Piero Calamandrei. Ecco alcune sue opinioni tratte dal suo famoso libro *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* nella parte in cui si occupa della cosiddetta oratoria forense: «Ricordati che la brevità e la chiarezza sono le due doti che il giudice più ama nel discorso dell'avvocato; mi ribello a considerare il valore delle arringhe degli avvocati sotto l'aspetto puramente estetico; anche l'oratore, insomma, come l'architetto deve pensare prima di tutto alla solidità della costruzione: tanto meglio poi se da quella solidità balzerà fuori, senza cercarla, la bellezza monumentale»²¹.

Sulla solidità della costruzione insisteva anche Quintiliano (citato dalla linguista Bice Mortara Garavelli): «Come a chi innalza una costruzione non basta accumulare pietre e materiali ed altri arnesi utili all'edilizia se non si aggiunga la valentia nel disporli e nel collocarli, così nell'eloquenza la provvista degli argomenti, per quanto piena sia, si ridurrà ad un cumulo informe, se analogamente la disposizione non li legherà in un tutto armonico ed organico»²².

Continuava Calamandrei: «Bisogna cacciar via dai processi l'oratoria, intesa come arte retorica di ricoprire il proprio pensiero sotto le parole; la brevità delle difese scritte ed orali è forse il mezzo più sicuro per vincere le cause [...] La brevità e la chiarezza, quando riescono a stare insieme, sono i mezzi sicuri per corrompere onestamente il giudice»²³.

Garavelli riprende le argomentazioni di Calamandrei, condividendole con queste parole: per Calamandrei la bellezza di discorsi contenuti nelle arringhe degli avvocati coincideva con la funzionalità, in linea con la tendenza che si stava affermando nell'architettura del tempo. Per l'autrice è deprecabile l'abitudine di impiegare fossili burocratici e usare modi di esprimersi desueti rispetto alla lingua comune, per parlare di cose e fatti comuni; così l'oratoria forense è per eccellenza palestra di esercitazioni argomentative, prova di abilità retoriche. Il linguaggio processuale è caratterizzato dalla ripetitività delle formule, congelato in stereotipi, caratterizzato dalla presenza massiccia di tecnicismi collaterali²⁴. La Garavelli ricorda poi che la richiesta di un *plain language* è paragonabile al «Movimento dei consumatori che chiede servizi efficienti allo stesso modo in cui il cittadino rivendica il diritto a capire e ad essere capito». L'autrice, nella parte del libro dedicata al lessico e agli stereotipi sintattici nelle diverse classi di testi, cita Italo Calvino che sottolineava la necessità di uno sforzo teso a «cercare di pensare e di esprimersi con la massima precisione possibile proprio di fronte alle cose più complesse». È questo l'unico atteggiamento «onesto e utile», il contrario di quello che l'autrice

definisce «inutile bruttezza o complicazione indiscreta» dovuta al conservatorismo linguistico nel campo legale e amministrativo per un preteso rispetto della tradizione²⁵.

Riprendendo ora gli argomenti trattati nella parte finale del paragrafo 2, cerchiamo di approfondire meglio le ragioni per cui avvocati e giudici, ancora oggi in modo rilevante, si ostinano ad usare questo linguaggio oscuro, astruso e ridondante che viene definito in genere come *legalese*.

Ciò che continua a stupire è la irriducibile convinzione di molti addetti ai lavori che questo modo di scrivere sia imm modificabile o addirittura sia una forma di alta prosa, aggiungendo che il diritto ha bisogno di una sua tecnicità, che l'avvocato funge da mediatore linguistico per il cliente, che certe espressioni, come i latinismi, permettono una comunicazione più rapida. In realtà i cliché, le formule gergali, i vezzi sinonimici e poco parlanti e che si ripetono identici nel tempo e di atto in atto, quasi un marchio di fabbrica, in modo consapevole e compiaciuto sono un modo «per legittimarsi reciprocamente con gli altri avvocati per apparire attrezzati nel dialogo con il giudice»²⁶.

Invece, salvo l'uso di termini tecnici necessari perché non sostituibili con l'italiano comune, un linguaggio chiaro servirebbe al cliente per capire meglio ciò che l'avvocato scrive e per non irritare il giudice con un linguaggio gergale tralaticio che si può tranquillamente abbandonare.

Va poi notato che «nell'amplissimo ventaglio di documenti e pieghe espressive rintracciabili si osserva una sostanziale indifferenziazione tra i testi dell'avvocato e testi del giudice, per via della frequentazione continua con testi di uno stesso dominio da parte delle due anime del mondo forense e dell'interiorizzazione di uno stesso modello compositivo di riferimento»²⁷.

Come dice Cortelazzo, riferendo il pensiero di Carofiglio: si tratta di un modo assurdo di scrivere che denota «pigrizia, narcisismo della scrittura, esercizio del potere [...] È una lingua sacerdotale e stracciona al tempo stesso, in cui formule misteriose e ridicole si accompagnano a violazioni sistematiche della grammatica e della sintassi [...] tanto più apprezzata quanto più è capace di escludere i non addetti ai lavori dalla comprensione di quello che avviene nelle aule di giustizia e di quello che si scrive negli atti giudiziari»²⁸.

Concludo, su questo punto riferendo sempre le parole di Cortelazzo che, dopo aver affermato che i termini tecnicamente necessari non si toccano e semmai vanno solo spiegati, cita la legge 15 dicembre 1999 n. 482 contenente norme per la tutela delle



minoranze linguistiche, il cui art. 1 prevede che la lingua ufficiale della Repubblica è l'italiano, ponendo in dubbio che la lingua dei giudici e degli avvocati, così poco comunicativa, sia l'italiano. Si pone poi la seguente domanda: «Anche se c'è l'avvocato-mediatore non è compito obbligatorio di giudici e avvocati usare, sia pure decorosamente e riccamente, l'italiano comune, tranne quando il tecnicismo, quello vero, quello necessario, impone scelte diverse?» (in proposito l'autore ricorda che alla Corte di giustizia europea gli avvocati italiani sono stati invitati a non usare i latinismi; a poco a poco è così scomparsa questa particolarità stilistica senza danni per la funzionalità dell'applicazione del diritto in ambito europeo). «Insomma, a fronte dell'esigenza del cittadino comune della Repubblica democratica italiana di poter leggere con una certa autonomia i prodotti di chi opera nel campo del diritto, i diretti interessati (senza distinzione di ruolo professionale) rispondono con speciose argomentazioni, che hanno una chiara funzione di autodifesa ed autoconservazione, caratteristiche tipiche di una casta». Segue, da parte dell'autore, un invito alla riflessione sull'uso del linguaggio giuridico che è una questione di democrazia²⁹.

Ma qualcosa sta cambiando. L'invito alla riflessione di Cortelazzo e di chi ha a cuore la soluzione di questi problemi è stato in parte raccolto da chi organizza attività di formazione.

Ne abbiamo un esempio nel corso di perfezionamento post laurea *Professioni legali e scrittura del diritto. La lingua giuridica com'è e come dovrebbe essere*, giunto alla sua quinta edizione. Il corso, che si tiene presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università degli studi di Firenze, è rivolto soprattutto ai professionisti del diritto e delle amministrazioni pubbliche. Esso si articola in una parte generale *Leggere e scrivere il diritto* e in due parti specialistiche, *La lingua della giustizia* e *La lingua dell'amministrazione*. È organizzato con la collaborazione dell'Accademia della Crusca e dell'Ordine degli avvocati. Le lezioni sono tenute da linguisti che abbiano una particolare attenzione e preparazione sulla lingua del diritto e da giuristi, consapevoli che una migliore scrittura del diritto possa nascere solo da una intensa collaborazione tra questi due ambiti professionali.

La Scuola Nazionale dell'Amministrazione, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha previsto un corso di aggiornamento, rivolto ai dirigenti e funzionari delle amministrazioni centrali dello stato, organizzato insieme all'Accademia della Crusca, su *Il linguaggio dell'Amministrazione*, che si è svolto il 6 e 7 dicembre 2018, in cui i principali temi trattati

erano: le regole grammaticali, le regole sintattiche, la funzione argomentativa, lo sviluppo della consapevolezza linguistica, l'efficacia nella comunicazione orale.

La Scuola Superiore della Magistratura organizza un corso sulle *Tecniche di redazione dei provvedimenti penali*, il cui obiettivo è quello che tali atti siano caratterizzati da sinteticità, chiarezza della esposizione, snellezza ed essenzialità della argomentazione, adeguatezza e proporzionalità dell'atto al fine cui è preordinato.

C'è poi la *Scuola di retorica. Lezioni di scrittura giuridica*, tenuta da Carofiglio, con taglio eminentemente pratico, con l'obiettivo di fornire ai partecipanti, avvocati ed in genere giuristi, gli strumenti per un immediato miglioramento della loro scrittura.

La Scuola Fenysia, nata a Firenze nel febbraio del 2018, è dedicata ai vari linguaggi della cultura, tra cui il diritto, contro l'impoverimento della lingua, del sapere e della conoscenza. Il percorso formativo è iniziato nel marzo del 2018.

Sono operanti poi, da alcuni anni, i corsi di formazione organizzati dall'Associazione AQuAA e dall'ITTIG-CNR (oggi diventato IGSG-CNR) sul linguaggio amministrativo.

4. Una cultura da cambiare ed i comportamenti conseguenti

Di fronte alla situazione sopra descritta sugli effetti di una scrittura non chiara e sulle ragioni dello scrivere oscuro, occorre uno sforzo coraggioso per cambiare chiedendosi che cosa è opportuno fare.

Nel rispondere è bene tener presente il monito di Carnelutti il quale affermava che la semplificazione dell'ordinamento è un compito che presenta gravissime difficoltà ed è inutile cercare di superarle se non si hanno delle idee chiare. Insomma bisogna sapersi orientare anzi che procedere a tentoni.

Consapevoli di ciò, credo che una risposta ragionevole che potrà produrre nel tempo gli effetti voluti, sia partire dagli operatori del diritto che hanno il compito di redigere gli atti. Infatti «la chiarezza non è una qualità intrinseca al testo bensì una qualità relazionale, in quanto dipende dalla relazione che si instaura tra testo e lettore o, se si preferisce, tra autore e lettore attraverso il testo. Nessun testo è chiaro in assoluto: lo è per qualcuno e forse per qualcun altro no»³⁰.

In definitiva chi scrive testi giuridici dovrebbe uscire dall'attuale stereotipia linguistica ingiustificata seguendo una via precisa: «sviluppare la consapevolezza dei problemi comunicativi che si frappongono



alla piena fruizione dei testi e acquistare spirito critico, scuotendosi dall'inerzia, esercitando un autocontrollo nel momento in cui scrive atti amministrativi o giudiziari»³¹.

Necessita allora la progressiva costituzione di una comunità professionale là dove non esiste in modo strutturato come negli enti locali e un rafforzamento di tale comunità là dove già esiste come negli uffici legislativi dello Stato e delle regioni. Forme analoghe di organizzazione, adattate ad un contesto diverso potrebbero essere studiate per gli estensori degli atti giudiziari utilizzando per i magistrati la scuola di formazione già esistente e, per gli avvocati, i corsi professionali di buona scrittura organizzati dal loro ordine, come abbiamo prima accennato.

Del resto Giorgio la Pira nella sua relazione introduttiva ai lavori dell'Assemblea costituente (settembre 1946) sosteneva che la struttura organica del corpo sociale è composta, oltre che da individui, anche da comunità che lui divideva in familiari, religiose e professionali, che sono altrettanti elementi costituzionali della società e che la articolano e la definiscono. Più specificamente è necessario che questa comunità promuova il dialogo sui temi linguistici tra giuristi, traduttori istituzionali, linguisti, insegnanti, giornalisti, ecc. suggerendo di applicare, nel proprio lavoro quotidiano, le buone pratiche e gli strumenti messi in comune³². Possiamo anche chiamarle "comunità di pratica" che si caratterizzano più per i comportamenti tenuti dagli operatori che per la struttura organizzativa per cui operano.

Come affermato da alcuni sociologi che si occupano delle relazioni umane, occorre porre l'accento sull'importanza delle motivazioni e degli stimoli psicologici nelle organizzazioni. Anche il dipendente pubblico, perché possa lavorare senza avvertire senso di costrizione e ottenere risultati migliori, deve essere sorretto da una buona spinta psicologica che si accompagna sempre ad una partecipazione consapevole dell'attività che svolge.

A questo proposito desta meraviglia e disappunto che la legge 7 agosto 2015, n. 124 *Delega al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, c.d. legge Madia, che pure ha un capo destinato alla semplificazione amministrativa, non rechi alcuna specifica disposizione sulla necessità, da parte del pubblico dipendente di usare, nel rapporto con il pubblico e negli atti emanati, un linguaggio comunicativo, chiaro e preciso seguendo l'indicazione di quei ministri che nel passato hanno emanato rapporti e direttive in materia (Giannini, Cassese, Frattini e Baccini) e che tutt'ora giuristi e linguisti raccomandano di seguire per una maggiore collaborazione tra le amministrazioni ed i cittadini. Per lo meno si

poteva dare l'indicazione di reintrodurre, nel Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, nella parte che riguarda i rapporti con il pubblico, la frase presente nella versione del 2001: nella redazione dei testi scritti ed in tutte le altre comunicazioni il dipendente adotta un linguaggio chiaro e comprensibile. Questa frase non compare, invece, nel nuovo codice di comportamento del 2013.

Una esperienza particolare di comunità professionale delle regioni è costituita dall'Osservatorio Legislativo Interregionale - OLI, organismo di coordinamento e formazione degli operatori degli uffici legislativi dei consigli e delle giunte regionali fondato nel 1979 e tuttora operante (con segreteria e sede organizzativa presso l'ufficio legislativo del Consiglio regionale della Toscana). L'OLI è stato riconosciuto, dalla Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle Province autonome, quale supporto scientifico della sua attività.

Esso è stato caratterizzato, fin dal suo nascere, da un clima di forte collaborazione e condivisione dell'attività svolta che sono le caratteristiche di fondo di una autentica comunità professionale in cui, al lavoro di studio, di ricerca, di formazione ed al rigore scientifico dei contributi si coniuga un senso di appartenenza, il piacere dello scambio delle idee e dello stare insieme. A volte la soluzione di una importante e comune questione giuridica è stata avviata nel giusto binario con i contatti telefonici, le mail e con una approfondita discussione nelle varie riunioni dell'OLI che ha sempre rappresentato una formidabile rete di informazioni e notizie per compiere il lavoro degli uffici legislativi regionali perché parte dell'esperienza vissuta dei suoi componenti. Si noti che dell'OLI fanno parte anche i colleghi degli uffici legislativi delle giunte regionali. Si è optato nel tempo, e all'inizio con qualche difficoltà, per questa soluzione nonostante che l'organismo faccia riferimento solo ai consigli regionali. Si è ritenuto infatti che, essendo il procedimento legislativo caratterizzato dalla proposta (soprattutto della giunta), dalle fasi dell'esame delle commissioni consiliari e dell'approvazione definitiva da parte del consiglio, fosse opportuno e utile che gli addetti agli uffici legislativi dei due organi ugualmente si interessassero e partecipassero all'attività di coordinamento, studio e formazione svolta dall'OLI.

L'OLI è un organismo autorevole, conosciuto e apprezzato da tutti gli uffici legislativi delle regioni, che dialoga con gli uffici analoghi di Camera, Senato e Presidenza del Consiglio dei ministri. Importanti anche i suoi rapporti con le università ed i centri di ricerca: Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica - ITTIG (adesso Istituto di Informatica Giuridica e Sistemi Giudiziari - IGSG)



e Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie - ISSIRFA del CNR, Rete per l'Ecceellenza dell'Italiano Istituzionale - REI, Accademia della Crusca ecc.).

Il punto centrale di approfondimento dell'OLI sono le leggi regionali e statali esaminate sotto l'aspetto di fonti del diritto nell'ordinamento giuridico e con una particolare attenzione alla loro qualità (fino ad oggi sono state curate dall'OLI tre edizioni del manuale *Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi* per la buona scrittura delle leggi regionali: 1992, 2002 e 2007). Ma oggetto dei suoi approfondimenti sono anche le altre tecniche legislative come la fattibilità, l'AIR - Analisi di impatto della regolazione, la VIR - Valutazione di impatto della regolazione ecc. Sulla necessità di collegare il drafting formale a quello sostanziale è interessante ricordare quanto già affermava Vittorio Scialoja: teoria e pratica non devono guardarsi da lontano e il teorico non può ottenere la chiarezza del dettato normativo se non si propone la sua applicazione. «Dica egli a sé stesso: tutto ciò che sto per formulare, quali conseguenze produrrà nel mondo dei rapporti pratici?»³³. Si tratta cioè di creare quel circolo virtuoso tra la fase di scrittura della legge e la sua attuazione che è oggi il cardine di una buona legislazione che sia insieme chiara ed efficace.

Indico ora, più nel dettaglio, quali sono le caratteristiche fondamentali dell'OLI, senza pretendere che l'elenco sia esaustivo. Esse però possono, a mio giudizio, essere gli elementi essenziali, con gli opportuni adattamenti, anche di altre comunità professionali, intese come organismi di approfondimento, formazione e collegamento tra tutti coloro che, a livello tecnico, hanno il compito di scrivere le leggi, i regolamenti e gli atti amministrativi.

Il tempo da dedicare. Chi ha avuto il compito di coordinare l'OLI, dopo una iniziale fase di transizione, è stato, dal 1986, l'Ufficio legislativo del C.R. della Toscana che ha tenuto fino ad oggi la segreteria e curato gli aspetti organizzativi. Questa attività è sempre stata considerata centrale e non qualcosa di marginale, aggiuntiva all'ordinario lavoro di ufficio. Dunque altrettanto importante dell'assistenza giuridica alle commissioni ed al consiglio nella consapevolezza che tutto ciò che si impara attraverso i rapporti con i colleghi dell'OLI e con le altre realtà istituzionali e di studio con cui esso viene a contatto, serve proprio allo specifico lavoro dell'ufficio legislativo e che le due attività si completano a vicenda favorendo la crescita professionale del personale della Toscana e dei colleghi con cui essi si rapportano.

Il ritmo. Le riunioni dell'OLI sono, di regola, cinque l'anno e si svolgono ogni due mesi con un

intervallo più lungo nel periodo estivo. I lavori delle riunioni possono anche essere seguiti a distanza (previo un collegamento elettronico). Questo ritmo facilita una maggiore programmazione dei lavori perché i colleghi delle altre regioni conoscono con ampio anticipo e con scadenze regolari quando l'OLI si riunisce e cercano di conciliare gli incontri con le loro attività di ufficio.

L'affidabilità. Gli impegni presi dalla segreteria dell'OLI e da coloro che frequentano i suoi incontri vengono rispettati. I documenti della segreteria e le relazioni dei colleghi esposte durante le riunioni vengono puntualmente pubblicati, ad uso interno, in un volumetto che contiene i verbali delle riunioni e i vari contributi. Essi sono inseriti anche nel sito dell'OLI.

La qualità degli approfondimenti. Le relazioni monografiche e ricorrenti svolte durante le riunioni dell'OLI sono molto accurate e stimolanti e hanno il pregio di unire una profonda conoscenza delle disposizioni che reggono la materia con la verifica degli effetti che queste disposizioni hanno nell'attività regionale e nel lavoro quotidiano di coloro che hanno il compito di seguire l'iter legislativo. In particolare le relazioni monografiche tengono sempre conto delle novità più rilevanti del momento, a livello istituzionale, delle regioni, dello Stato e dell'Unione europea. Le relazioni ricorrenti con la periodica continuità dell'indagine sull'attuazione degli statuti regionali, le sentenze della Corte costituzionale, i progetti di legge e leggi regionali e statali, le norme della Ue hanno una notevole utilità formativa perché, nel tempo, danno una chiara immagine dell'evolversi degli orientamenti e dell'interpretazione delle norme ai vari livelli di competenza, contribuendo a un approfondimento consapevole e stimolante dei problemi che devono affrontare gli uffici legislativi delle regioni.

La rete informativa e l'aggiornamento permanente. Come accennato, l'OLI è una rilevante rete di informazioni sui temi che riguardano soprattutto l'attività delle regioni, ma non solo. Si va da richieste di chiarimenti sulle leggi recentemente approvate, sugli orientamenti delle regioni in materia e su alcune difficoltà interpretative alle varie relazioni e approfondimenti compiuti durante le sue riunioni periodiche. La sua segreteria dà spesso informazioni su convegni, seminari, corsi di formazione e momenti di approfondimento sui vari temi che interessano le regioni. Va sottolineato poi come le relazioni svolte durante le riunioni dell'OLI sono spesso affidate a giovani funzionari che hanno così la possibilità di misurarsi sugli argomenti e farsi conoscere. In proposito va ricordato che nell'OLI il ricambio generazionale è molto intenso perché, giustamente, i responsabili degli uffici legislativi delle regioni ritengono che questo sia



un modo per formare i nuovi assunti mettendoli a contatto con i problemi giuridici anche attraverso un confronto costruttivo con i colleghi delle altre amministrazioni. Si tenga infine conto che il tipo di formazione svolto dall'OLI è a costo zero perché nessuno viene pagato per svolgere le relazioni, partecipare a gruppi di lavoro, scrivere contributi. Le uniche spese sono quelle di missione che comunque sarebbero pagate se ci si iscrivesse a corsi professionali lontani dalla città di residenza e che mi risulta spesso richiedono costi di partecipazione molto onerosi. I costi effettivi di stampa, spedizione e organizzazione sostenuti dalla segreteria dell'OLI, sono poi distribuiti tra le varie regioni partecipanti.

I collegamenti dell'OLI con la Conferenza dei Consigli regionali, le istituzioni nazionali ed europee, le università ed i centri di ricerca. La promozione di momenti di approfondimento e di strumenti operativi. L'OLI non è una monade, ma si confronta spesso con gli organismi citati con i quali ha uno scambio di informazioni, di idee, documenti e volumi, collaborando ad iniziative comuni pur nel rispetto della reciproca autonomia. Il Presidente dell'Assemblea regionale siciliana Lauricella, nell'aprire a Palermo un seminario sulle tecniche legislative organizzato insieme all'OLI nell'aprile del 1989, lo ringraziò definendolo un organismo prezioso e vitale di raccordo delle diverse strutture dei consigli regionali che aveva consentito una straordinaria mobilitazione di competenze e di materiale umano, che probabilmente non ha precedenti, ai temi della nostra ricerca. Anche un dirigente dell'amministrazione statale definiva l'OLI la migliore esperienza di studio e di riflessione avviata a livello regionale.

Si ricordi che, sempre in collaborazione con la Conferenza, furono organizzati dall'OLI quattro seminari formativi sulle tecniche legislative a: Genova 1996 sulla fattibilità; Bologna 1997 sul drafting ed il linguaggio normativo; Bari 1998 sui testi unici; Torino 1999 sulla formazione in materia di tecniche legislative. Questa collaborazione ebbe ulteriore sviluppo nei tre seminari di formazione sul linguaggio normativo organizzati dall'OLI e dalla Conferenza a Torino (ottobre 2004), a Reggio Calabria (novembre 2004), a Firenze (gennaio 2005). Questi ultimi tre seminari analizzarono i rapporti tra linguaggio comune, linguaggio giuridico e linguaggio politico sottolineando in particolare, per ciò che riguarda gli atti normativi, la necessità di un linguaggio chiaro e non ambiguo, salvo l'uso di un linguaggio tecnico quando esso sia assolutamente necessario avvalendosi del contributo, per la scrittura degli atti, di giuristi e linguisti, come del resto era avvenuto per la stesura della Costituzione.

Si è già ricordato come strumenti particolari per gli addetti alla stesura delle leggi e regolamenti regionali siano delle direttive curate dall'OLI e adottate dalla Conferenza contenute nel manuale citato, la cui ultima edizione del 2007 è quella attualmente e costantemente utilizzata dagli uffici legislativi delle giunte e dei consigli regionali.

L'attività di approfondimento su temi di particolare rilievo giuridico e sulle tecniche legislative ha suscitato molto interesse nelle università e nei centri di ricerca proprio per il carattere particolare degli studi, dei documenti e dei volumi curati dall'OLI caratterizzati, come già detto, da quel legame tra teoria e prassi che ne fa un *unicum* a livello nazionale. Questa collaborazione c'è stata anche con la REI sui temi del linguaggio nelle traduzioni dalle varie lingue utilizzate e della chiarezza e non ambiguità dei testi normativi anche negli Stati membri e nelle regioni che hanno potere normativo.

Anche se in una cornice diversa, possono definirsi "comunità professionali" anche i Servizi Studi di Camera e Senato. È evidente che essi non hanno un ruolo di coordinamento e formazione come l'OLI perché sono incardinati in specifiche realtà istituzionali. Ma tuttavia, in ragione della loro autorevolezza da tutti riconosciuta, sono in grado di colloquiare, in diverse circostanze, con gli uffici legislativi delle regioni e con l'OLI, con le università ed i centri di ricerca. Si ricordino, per ciò che riguarda il Servizio Studi della Camera, i Rapporti annuali sulla legislazione, promossi dal Comitato per la legislazione, che sintetizzano e valutano i dati riguardanti l'attività legislativa statale e le diverse interrelazioni tra i vari livelli di produzione normativa. I rapporti sono elaborati in collaborazione con gli uffici legislativi dei Consigli regionali ed una specifica sezione è dedicata alla produzione legislativa regionale. All'elaborazione del rapporto collaborano anche l'Osservatorio sulle fonti dell'Università di Firenze e l'ISSIRFA del CNR.

Sia la Camera sia il Senato sono particolarmente attenti ai temi della qualità della legislazione e delle tecniche legislative servendosi di manuali e guide per la buona scrittura delle leggi approvate congiuntamente anche con la Presidenza del Consiglio dei ministri (l'ultimo manuale approvato è quello dell'aprile 2001). A proposito della *Lingua del diritto* il Senato, insieme all'Università di Pavia e al CNR con l'adesione dell'Accademia della Crusca, ha organizzato, a partire dall'autunno del 2017, un master con questo titolo. Nella sua presentazione si legge che il problema di fondo da affrontare è quello del dissesto del linguaggio delle leggi e della disfunzione del linguaggio normativo che ha gravi ricadute sulla pubblica amministrazione e sul settore giudiziario a



causa della presenza, nei testi legislativi, di espressioni obsolete, confuse, di significato oscuro e a volte contraddittorio e persino di errori di grammatica e di sintassi. Tra le urgenze per il buon funzionamento delle istituzioni si pone perciò anche l'aggiornamento e la trasparenza del linguaggio delle leggi attraverso uno sforzo collettivo di comprensione e studio del fenomeno ed in omaggio al principio della lealtà comunicativa verso i cittadini.

Anche gli Uffici Studi della Camera e del Senato, sono dunque a pieno titolo delle comunità professionali, perché caratterizzate da un forte senso di appartenenza alle istituzioni che essi servono e da un dialogo intenso con le altre realtà che producono il diritto con lo scopo di elaborare testi giuridici il più possibile comprensibili ed efficaci come strumenti di un progresso civile che unisca la tutela dei diritti con l'incisività e la trasparenza dell'azione pubblica.

Si può infine dire che una legge generale sulla normazione, con una esplicita copertura costituzionale, potrebbe essere utile per dare una spinta propulsiva a norme più chiare e univoche e ad atti amministrativi più comprensibili, richiamando l'attenzione sul tema della trasparenza e comunicazione al cittadino e responsabilizzando maggiormente coloro che sono addetti alla stesura degli atti. Del resto sia il regolamento della Camera che una legge settoriale impongono, nella scrittura delle norme, i requisiti della chiarezza, omogeneità, non ambiguità, ecc. dei testi.

Quest'ultima è la l. 18 giugno 2009, n. 69, che all'art. 3 (recante quattro commi) impone la chiarezza dei testi normativi. Ma lo stesso articolo contiene costruzioni desuete, perifrasi, tecnicismi ambigui, ecc. Insomma, in poche righe un campionario di fenomeni linguistici che riducono la chiarezza del testo di una legge che doveva servire a scrivere leggi più chiare³⁴.

Ma comunque se non interviene una convinta e precisa volontà politica per redigere leggi più chiare, norme generali sulla normazione e l'uso degli specifici manuali in materia sono destinati ad essere utilizzati solo dai tecnici e a non essere applicati quando la convenienza politica e gli accordi compromissori delle forze in campo prevalgono per ottenere risultati immediati spendibili politicamente in contrasto con una più lungimirante prospettiva di una legislazione più ordinata, chiara e organica.

Leggi generali sulla qualità della normazione sono poi state adottate da alcune regioni³⁵ in applicazione di disposizioni statutarie ma, anche in questo caso, la loro efficacia ed utilità per migliorare la qualità dei testi, deve spesso scontrarsi con le urgenze, accordi ed esigenze della classe politica che le ha approvate.

In definitiva si pone il problema della "educazione del legislatore" a compiere bene il suo ufficio che ebbe

una prima impostazione nel pieno dell'età dell'Illuminismo con la pubblicazione a Ginevra dell'*Esprit des lois* (1748) del barone di Montesquieu e poi con gli scritti di Filangieri, autore della *Scienza della legislazione*³⁶.

5. Una indagine sul campo. Come si scrivono gli atti amministrativi

Una esperienza interessante su come si scrivono gli atti con specifico riferimento agli atti amministrativi è quella della somministrazione, da parte dell'ITTIG (ora diventato IGSG) del CNR, di un [questionario](#) indirizzato ai compilatori degli atti amministrativi negli enti locali. Il questionario era composto di 16 domande a cui hanno risposto 29 dipendenti distribuiti sul territorio nazionale. I suoi risultati sono stati presentati durante il seminario *Come si scrive un atto amministrativo? Esperienze a confronto a partire da un questionario*, svoltosi il 6 marzo 2015.

Le domande del questionario erano relative alle modalità, condizioni e strumenti utilizzati dai funzionari degli enti locali per la redazione degli atti amministrativi e ai problemi e difficoltà che essi incontravano per scrivere atti amministrativi chiari nei confronti dei cittadini e gli altri utenti. In mancanza di interventi formativi ad hoc e della piena consapevolezza che, oltre alla legittimità degli atti, occorre curarne anche gli aspetti comunicativi tenendo conto della loro comprensibilità, interessava conoscere la motivazione psicologica che spinge i redattori a scrivere atti non sempre comprensibili e l'interesse a ricevere invece dei suggerimenti per l'applicazione di quelle indicazioni di buona scrittura elaborate a suo tempo dal Ministero della funzione pubblica e, per ultimo, della già citata *Guida alla redazione degli atti amministrativi. Regole e suggerimenti*, che in questi anni ha avuto un buon utilizzo.

Come precisato non ci sono dati dell'indagine riferibili al personale ministeriale, delle regioni o di altri enti pubblici, ma non si può escludere che, nel futuro, ci sia la possibilità di allargare l'indagine ad altri settori della pubblica amministrazione. Sta di fatto però che l'indagine, anche se limitata al personale degli enti locali, rappresenta una novità nel campo delle indagini sulla burocrazia locale. Anche la sua capillarità (attraverso le 16 domande), permette di mettere in rilievo il vissuto del dipendente, le sue esigenze ed i problemi che si pongono nel cercare di scrivere atti comprensibili. Leggendo le risposte si rimane positivamente sorpresi della disponibilità dei redattori a mettersi in gioco per migliorare il loro modo di scrivere gli atti e dalla consapevolezza unanime che gli atti devono essere comprensibili da



coloro ai quali sono rivolti per instaurare un rapporto amichevole e collaborativo con i cittadini. È evidente che le risposte sono state elaborate da coloro che hanno apprezzato l'iniziativa promossa con il questionario, tuttavia, anche in questo microcosmo, sono avvertibili novità e consapevolezze che non era facile aspettarsi in tale misura e comunque indicative di una tendenza che penso avrebbe una ulteriore conferma se l'indagine fosse allargata. L'augurio è che ciò contribuisca allo sviluppo di un orgoglio proprio di una comunità professionale di cui auspichiamo la formazione anche per il personale degli enti locali.

Indico qui, più nel dettaglio, i risultati dell'indagine a seguito delle risposte pervenute.

C'è una generale buona volontà dei redattori a scrivere atti comprensibili con una disponibilità, comunque, a migliorare le proprie prestazioni cui corrisponde, da parte dei dirigenti, un atteggiamento in genere conservativo del precedente anche se, talvolta, alcune indicazioni innovative vengono date. Anche se segue il precedente, il redattore, comunque, cerca di fare un'operazione di pulizia terminologica sostituendo i termini desueti con altri più comprensibili e si avvale, in alcuni casi, di manuali e della *Guida* per la scrittura oltre che del bagaglio di conoscenze derivante dalla sua formazione professionale. Comunque pare che lo scarso utilizzo di queste indicazioni alla scrittura derivi più da una mancanza della loro conoscenza che da una precisa volontà di non applicarli e che un loro utilizzo massiccio probabilmente si verificherebbe attraverso un'attività continuativa di formazione.

Chi utilizza la *Guida*, dà un giudizio molto positivo sui suoi contenuti, ma il suo uso deriva più da una iniziativa personale che da una diffusione capillare negli uffici. Ciò deriva soprattutto da una mancata formalizzazione della *Guida* da parte delle amministrazioni che, salvo sporadici casi, non l'hanno indicata come strumento essenziale di lavoro. Tuttavia, come si diceva, la buona volontà dei singoli si è espressa attraverso una impegnativa autoformazione analogamente a quanto è avvenuto per il manuale di scrittura delle leggi regionali che, recepito solo da una parte delle regioni, in via di fatto è utilizzato da tutti gli uffici legislativi delle regioni. Bisogna però osservare che questa estensione è dovuta tutta all'opera di formazione svolta dall'OLI per cui si ribadisce che solo la costituzione di una comunità professionale come organismo a supporto degli enti locali potrebbe produrre lo stesso risultato. Emerge comunque dall'indagine che l'esperienza dei redattori degli atti amministrativi in altri enti, in studi di avvocati ecc. ha affinato la loro sicurezza e capacità di buona scrittura.

Unanime e decisa è stata poi la risposta sulla necessità e doverosità di scrivere atti chiari e comprensibili per i cittadini evitando il burocratese ed utilizzando i termini tecnici solo nei casi strettamente necessari. Così come estesa risulta la consapevolezza di tener conto, nello scrivere, del tipo di destinatario cui l'atto è rivolto. Come già detto i tentativi di cambiamento nel modo di scrivere sono avvenuti, in molti casi, per iniziativa del singolo che non è stato ostacolato ma che non ha trovato nei vertici dell'amministrazione l'accoglienza necessaria per tradursi in un miglioramento generale delle pratiche redazionali.

Il linguaggio delle leggi e delle circolari spesso oscuro ed ambiguo ha tuttavia prodotto, nei redattori, uno sforzo di semplificazione e, comunque, si è cercato di evitarne le astrusità esercitando un ruolo attivo per discostarsi da esso alla ricerca di una scrittura più chiara.

L'ambiente di lavoro ed il poco tempo a disposizione incidono certamente sulla redazione degli atti perché hanno conseguenze negative sulla capacità di concentrazione e sull'esame approfondito del lavoro da svolgere. Si mostra poi particolare attenzione ad una rilettura degli atti dopo la loro redazione con particolare riferimento agli analoghi atti precedenti cui si applicano le necessarie modifiche suggerite dalla fattispecie in esame cercando di evitare gli errori del taglia e incolla. La formazione degli operatori viene richiesta in modo unanime per accrescere il proprio bagaglio culturale e la propria professionalità, ma le amministrazioni raramente soddisfano questa giusta esigenza. Solo in pochi casi viene poi esercitato un monitoraggio ufficiale sulla scrittura degli atti per cui la verifica degli enti sulla loro redazione appare certamente insufficiente.

6. Proposte operative dopo l'indagine

Ritengo che alcuni suggerimenti operativi derivino dalle situazioni in sintesi descritte e mi paiono essere i seguenti.

a) L'ente dovrebbe organizzare una formazione ricorrente sul modo di scrivere gli atti amministrativi e, in particolare, sulla loro comprensibilità avendo come riferimento il cittadino medio. Occorre cioè dedicare tempo e risorse a questa attività formativa che appare essenziale per accrescere la consapevolezza che sia necessaria una scrittura chiara e limpida partendo dai termini usati e da una sintassi più idonea allo scopo. Sono anche auspicabili forme di autoformazione su iniziativa dei singoli, come già in alcuni casi avviene. Questo sforzo dell'ente e dei singoli si tradurrà poi in risultati concreti nel rapporto con i cittadini messi in grado così di avvicinarsi con



maggior fiducia agli atti che li riguardano ed evitando le incertezze, i dubbi e gli eventuali contenziosi che gli atti oscuri finiscono per produrre.

b) Occorre esercitare un controllo sui risultati ottenuti verificando se, dopo la formazione, vengono effettivamente applicate le regole di buona scrittura. Ciò potrà avvenire attraverso autonome circolari o direttive dei segretari comunali, dei direttori generali o dei dirigenti che prevedano anche questo come obiettivo di lavoro della struttura. Questo monitoraggio potrebbe essere fatto da una équipe di dipendenti interni cui venga affidato tale compito con la stesura di rapporti periodici sull'andamento della scrittura degli atti.

c) Tale modalità redazionale avrà ancora più forza se ci sarà alla base una deliberazione o un atto di indirizzo da parte degli organi dell'ente, consiglio o giunta comunale, coinvolgendo così anche il personale politico che trova la sua legittimazione nel voto dei cittadini ai quali debbono rivolgersi atti amministrativi chiari.

7. Conclusioni

Come abbiamo cercato di dire l'indagine mostra una sostanziale disponibilità del personale a scrivere atti comprensibili, anzi ciò viene ritenuto da tutti un dovere verso i cittadini utenti. Appare con chiarezza insomma che lo scrivere oscuro e usare il burocratese non viene più accettato dagli stessi redattori. Oggi risulterebbe infatti inconcepibile e grottesco usare i *laonde*, come faceva il superiore di Demetrio Pianelli nel romanzo di Emilio De Marchi, che infarciva tutti i suoi discorsi con questa espressione per cui veniva soprannominato, dagli impiegati dell'ufficio, *cavalier laonde*)³⁷. Per lo meno, coloro che hanno risposto al questionario, non vogliono esercitare forme di potere attraverso il linguaggio, né mantenere una forma di segreto nei propri comportamenti scrivendo atti oscuri.

Occorre anche osservare, in tema di linguaggio, come il pericolo non derivi soltanto dagli stereotipi burocratici, astrusità sintattiche e arcaicità dello stile, ma anche dall'impoverimento del lessico comune determinato dal dilagare di forme di comunicazione sommamente massificate e, per ciò stesso, estremamente povere che si traducono nello scadimento della lingua scritta e parlata.

Per vincere la battaglia dell'uso di un linguaggio chiaro e non ambiguo da parte di coloro che redigono gli atti pubblici e di coloro che hanno il compito di approvarli, cioè dei tecnici e dei politici, appare necessario quanto segue.

Per ciò che riguarda i tecnici, come più volte precisato, occorre creare una comunità professionale tra gli estensori degli atti amministrativi del personale degli enti locali allargando però la collaborazione a tutti coloro che lavorano in enti pubblici statali e regionali e cercando così di creare una rete tra le varie amministrazioni pubbliche. In particolare appare opportuno prendere contatto con il Dipartimento della funzione pubblica statale che potrebbe consigliare ai ministeri l'uso della Guida valorizzando questo strumento di lavoro ai fini di un migliore rapporto con i cittadini utenti. Occorre cioè mettersi nella prospettiva di trasformare i risultati ottenuti, qua e là, in buone pratiche da sistemare, standardizzare e mettere in comune facendo diventare sistema ciò che troppo spesso è ancora frammentario e disperso in isole di eccellenza, non solo tra amministrazioni diverse, ma spesso perfino all'interno della stessa amministrazione.

Nei versanti legislativo e giudiziario è decisivo che i nostri parlamentari, legislatori, politici, giudici e avvocati, ognuno per la propria parte, si assumano le relative responsabilità. Finché questi "anelli mancanti" non si sentiranno obbligati, costretti a lavorare in solido, cioè insieme agli altri, per cui ciascuno risponderà per l'intero o, almeno farà in modo convinto ciò che gli spetta, i risultati della semplificazione e comprensibilità del linguaggio giuridico resteranno parziali e zoppicanti. Una grigia miopia, al di là delle dichiarazioni di principio di questi operatori del diritto, continuerà a caratterizzare i loro comportamenti senza la possibilità di raggiungere quegli obiettivi di chiarezza e precisione degli atti cui essi dicono, a parole, di aspirare³⁸.

Purtroppo occorre constatare, come dice Cortelazzo manifestando il suo stupore, che è calato il silenzio sui provvedimenti per semplificare l'italiano della burocrazia. Si tratta di misure che costano poco o sono a costo zero e che costituiscono una leva fondamentale per la crescita. Cortelazzo cita nel suo blog il pensiero di Carlo Cottarelli, secondo il quale la burocrazia pesa sul nostro sistema economico per più di trenta miliardi. Inoltre Cortelazzo conferma che norme complicate e illeggibili sono l'ambiente ideale per la corruzione. Auspica allora che il governo batta un colpo. Non basta digitalizzare norme cervelottiche e incomprensibili. I cittadini non capiscono certo di più se le pratiche vengono fatte al computer, quando c'è alla base questo difetto originario³⁹.

Faccio mie, in conclusione, le parole di Guido Melis: «Servono, per vincere la scommessa, determinazione e visione del futuro da parte innanzitutto della politica, ma anche consapevole adesione al progetto da parte di forze nuove che nell'amministrazione, già



oggi vivono ed operano virtuosamente. Politica che sa guardare lontano, burocrazia non burocratica: è una scommessa da non perdere»⁴⁰.

Note

¹L'Associazione è stata costituita a Firenze, tra l'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (ITTIG) del CNR e l'Accademia della Crusca in qualità di fondatori e da alcune persone fisiche in qualità di cofondatori, il 9 gennaio 2012. La sua finalità, in base allo statuto, è lo svolgimento di attività per migliorare la qualità degli atti amministrativi anche promuovendo e favorendo il recepimento della *Guida alla redazione degli atti amministrativi* (elaborata da un gruppo di lavoro dei due enti e pubblicata nel febbraio del 2011).

²P. LEVI, *L'altrui mestiere*, Einaudi, 1985, pp. 50-51 e pp. 53-54.

³C. MAGRIS, *Microcosmi*, Garzanti, 1997, pp. 111-112.

⁴T. DE MAURO, il brano è tratto da *Dueparole, Mensile di facile lettura*, rivista pubblicata per la prima volta nell'aprile del 1989 da parte di redattori formati dall'Università La Sapienza di Roma. L'ultimo numero della rivista è stato quello del maggio 2002. Il brano era inserito in ogni numero della rivista.

⁵P. CALAMANDREI, estratto dal discorso *Chiarezza nella Costituzione*, pronunciato all'Assemblea costituente nella seduta del 4 marzo 1947 e pubblicato nel libro *Lo stato siamo noi*, Chiarelettere, 2011, p. 29.

⁶V. SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico*, in "Rivista del diritto commerciale", vol. 9, 1911, n. 1, p. 942.

⁷G. CAROFIGLIO, *Con parole precise. Breviario di scrittura civile*, Laterza, 2017, p. 49.

⁸G. JANOUCH, *Conversazioni con Kafka*, Guanda, 1991.

⁹Per un interessante confronto tra l'oscurità del linguaggio letterario e quello del linguaggio giuridico si veda M. AINIS, *La legge oscura*, Laterza, 2010, pp. 135-142.

¹⁰Questi concetti sono ampiamente sviluppati nel libro di M. AINIS, *La chiarezza delle leggi*, in L. Violante (a cura di), "Storia d'Italia - Annali 14. Legge Diritto Giustizia", Einaudi, 1998, p. 913.

¹¹S. SEPE, *Linguaggio e potere: oscurità della legge e lessico burocratico*, in Id. (a cura di), *La semplificazione del linguaggio amministrativo*, p. 8.

¹²M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato*, 16 novembre 1979.

¹³GRUPPO DI LAVORO PROMOSSO DA ITTIG E ACCADEMIA DELLA CRUSCA (a cura di), *Guida alla redazione degli atti amministrativi. Regole e suggerimenti*, Presentazione, I ed., Ittig-Cnr, 2011, p. 9.

¹⁴A. FIORITTO, *Manuale di stile, Introduzione*, il Mulino, 1997, p. 13.

¹⁵G. ACERBONI, *Il secondo decreto sulla lunghezza degli atti difensivi*, in "Sole 24 ore", 11 gennaio 2017.

¹⁶S. AMBROGI, *I burocrati*, Feltrinelli, 1963.

¹⁷B. CAVALLONE, *Un idioma coriaceo: l'italiano del processo civile*, in B. Pozzo, F. Bambi (a cura di), "L'italiano

giuridico che cambia", Atti del Convegno (Firenze, Villa Medicea di Castello, 1° ottobre 2010), Accademia della Crusca, 2012, p. 87.

¹⁸G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Einaudi, 2018, pp. 136-140.

¹⁹Un esempio recente della validità del sistema teorico è dato dalla *Guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione* (Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 febbraio 2018) che modifica e migliora, in alcuni punti, le precedenti direttive in materia di AIR e di VIR.

²⁰In proposito si vedano gli interventi di R. ZACCARIA nei due volumi da lui curati: *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Edizioni Grafo, 2011 e *La buona scrittura delle leggi*, a cura dell'Ufficio pubblicazioni della Camera dei deputati, 2012.

²¹P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, IV ed., Le Monnier, 1959, pp. 80, 81, 83.

²²B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Einaudi, 2001, p. 103.

²³P. CALAMANDREI, *op. cit.*, pp. 84, 89.

²⁴B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, *passim*.

²⁵*Ibidem*.

²⁶P. FIORELLI, *Paradossi d'un linguaggio legale in crisi*, in F. Bambi, B. Pozzo (a cura di), "op. cit.", pp. 225-247.

²⁷M.V. DELL'ANNA, voce *La lingua degli avvocati: la sostanza della tecnica, la retorica della forma*, in "Enciclopedia Treccani".

²⁸M. CORTELAZZO, *Come sono verbosi avvocati e giudici secondo Carofiglio*, in "Il Piccolo di Trieste", 11 dicembre 2014.

²⁹M. CORTELAZZO, *La falsa coscienza linguistica di avvocati e magistrati*, in "Parole. Opinioni, riflessioni, dati sulla lingua", 2 giugno 2013.

³⁰D. FORTIS, *Scrivere per il Web*, Apogeo Education-Maggioli, 2013, p. 96.

³¹Cfr. *Manifesto REI*, cit.

³²*Ibidem*.

³³V. SCIALOJA, *op. cit.*, pp. 63-64.

³⁴In questo senso si vedano le precise osservazioni di G. ACERBONI, *La chiarezza dei testi normativi secondo la legge 18 giugno 2009, n. 69, art. 3*, in "L'ink Scrittura professionale", 12 luglio 2009.

³⁵Si veda, in particolare, la legge toscana sulla qualità della normazione (22 ottobre 2008, n. 55) che prevede anche, unica in Italia, la motivazione delle leggi.

³⁶Cfr. in materia T.E. FROSINI, *Il drafting legislativo in Italia e altrove*, in Id., "Teoremi e problemi di diritto costituzionale", Giuffrè, 2008, pp. 11, 15.

³⁷E. DE MARCHI, *Demetrio Pianelli*, Garzanti, 1958, p. 88.

³⁸Molti di questi concetti sono espressi nell'articolo di M.E. PIEMONTESE, *Sciogliere il nodo del linguaggio giuridico*, in "Enciclopedia Treccani", 28 novembre 2014.

³⁹M. CORTELAZZO, *Linguaggio burocratico più semplice? Nessuno ne parla più*, in "Parole. Opinioni, riflessioni, dati sulla lingua", 22 ottobre 2018.

⁴⁰Per un'ampia analisi della burocrazia dal punto di vista storico si veda, di G. MELIS, *La burocrazia. Da Monsù Travet alla riforma del Titolo V: vizi e virtù della burocrazia italiana*, il Mulino, 2003.

* * *

Why clear writing is important

Abstract: Why is it important to write clearly? And in what contexts? The article distinguishes literary writing from legal drafting, emphasizing, for the second one, the need to be clear and concise to allow



citizens to understand it easily, thus exercising their right and duty to know the law, the administrative acts and the judicial proceedings. An unclear legal drafting produces very negative effects on citizens and businesses by altering the principle of the division of powers and passing on the interpreters the doubts that derive from a bad writing. The reasons why technicians and politicians use obscure writing are also indicated. A cultural change and a permanent training for legislative drafters is urgent. To this end, the establishment of professional communities is hoped for (an example is that of the Interregional Legislative Observatory - OLI). To obtain clear and concise acts we also need a political class trained on this issue and a non-traditionalist judicial system that really works.

Keywords: Clarity – Conciseness – Textual Ethics – Institutional kindness – Professional Community

I dati non personali: la natura e il valore

Angelo Galiano • Angelo Leogrande • Saverio Francesco Massari • Alessandro Massaro

Negli anni recenti, il progresso tecnologico delle infrastrutture ed applicazioni informatiche ha permesso lo sviluppo di nuovi sistemi capaci di fornire analisi ed informazioni con precisione e dettagli inediti. Tali sistemi sono alimentati tramite dati raccolti dalle più diverse fonti interconnesse tra loro. Le informazioni che si possono trarre da questi database hanno un valore molto grande per la loro capacità di restituire la descrizione di un fenomeno, di una persona o di una comunità. In questo lavoro si pone l'attenzione sui dati non personali ovvero quelli generati nell'ambito dell'Internet of Things - IoT nel settore pubblico e privato. Si tratta di aspetti che solo di recente sembrano aver avuto la giusta attenzione e che recano con sé nuove problematiche di natura giuridica, economica e tecnologica. Per poter correttamente porre le basi della discussione, si deve procedere all'indagine della natura di tali dati e delle ragioni giuridiche della loro tutela nonché all'esame di modelli economici e di mercato di valorizzazione degli stessi.

Economia dei dati – Diritto dei dati – Società della conoscenza – Valutazione dei dati – Mercato dei dati

SOMMARIO: 1. Il dato e l'informazione – 2. Il dato non personale – 2.1. La natura del dato – 2.2. La funzione del valore – 2.3. La dinamica di valorizzazione del dato mediante la diffusione – 3. Il dato come bene giuridico, le ragioni e le possibili modalità della sua tutela – 4. Eterogeneità delle forme organizzative di scambio dei dati – 5. Conclusioni

1. Il dato e l'informazione

Il ruolo dei dati, sia personali che derivati da sensori o macchine (dati non personali)¹, è sempre stato molto rilevante per le informazioni che questi riescono a produrre. Un tema molto dibattuto riguarda la definizione di informazione²: il termine assume una diversa connotazione a seconda dei punti di vista e delle discipline che lo utilizzano. In questo modo appare già difficile, in via preliminare, poter specificare il contenuto di un concetto che potrebbe sembrare molto generico ed afferente sia alla nozione, al contenuto o alla trasmissione della stessa quando comunicata al pubblico. Allo scopo di questo articolo, si intende per *informazione* l'insieme di quegli elementi o dati che in forma singola o aggregata sono atti a produrre uno specifico significato anche non necessa-

riamente e immediatamente comprensibile all'uomo e, dunque, trasmissibile.

Tralasciando il pur rilevante campo dei dati personali afferenti alle singole persone fisiche, negli ultimi anni si è assistito allo sviluppo di specifiche tecnologie in grado di raccogliere in tempo reale enormi quantità di dati da macchine e sensori, automaticamente collegandoli con dati rilevati in altri luoghi o circostanze (c.d. *Internet of Things*): in questo articolo si vuole trattare alcuni aspetti relativi a questa tipologia di dati poiché risultano sempre più determinanti per gli aspetti economici e per le implicazioni giuridiche e sociali che portano con sé.

Il dato, specie quando aggregato in complessi database, ha assunto una specifica valenza per le informazioni che è capace di rendere: per l'effetto, poiché l'informazione è un valore per formare i corretti

A. Galiano è il C.E.O. dell'Istituto di Ricerca Dyrecta Lab. Presso lo stesso Istituto, A. Leogrande e S.F. Massari sono Senior Researcher, e A. Massaro è direttore scientifico. Il presente studio è stato realizzato nell'ambito delle attività di ricerca dell'Istituto Dyrecta Lab in relazione al progetto "Modello Big Data integrato di Business Intelligence dinamico basato sull'ottimizzazione di algoritmi di Data Mining operanti su due piattaforme ACI-Global distinte-ACI B.I. Balancing".



approcci e comportamenti in ogni ambito, il dato può essere valorizzato come un asset di conoscenza specifico del soggetto, azienda o società che lo possiede.

Il dato, ovvero l'informazione ricavabile da questo, potrebbe anche avere una dimensione di interesse pubblico o diffuso non solo perché la conoscenza o l'interpretazione del suo significato potrebbe essere utile al decisore pubblico ma anche perché la messa in comune, o la disponibilità dello stesso, potrebbe migliorare il livello di analisi delle complesse dinamiche economiche e sociali con le quali ciascun soggetto pubblico o privato si confronta, aumentando così la capacità di analisi e comprensione generale di un sistema.

Questo ha portato molti a fare riferimento alla *knowledge society*³ nella quale il dato può essere lo strumento principale per l'orientamento dei decisori pubblici e dei *player* del mercato e, di conseguenza, per il miglioramento della competitività, dei servizi resi e dei rendimenti economici delle attività industriali, finanziarie nonché di applicazioni aventi ricadute sociali.

Occorre considerare la capacità dei dati di generare valore come uno strumento proprio della *knowledge society* attraverso l'equazione indicata di seguito:

$$KnowledgeSociety = f(CapitaleUmano; Informazioni; Tecnologia)$$

Nello stesso momento, il dato sembra assumere una valenza di *commodity*, come mero oggetto di uno scambio commerciale: questo, come vedremo, genera una serie di interrogativi che, data la novità dei temi in oggetto, non hanno trovato ancora una risposta sul pieno utilizzo della potenzialità del dato sul piano dell'organizzazione del mercato, dei possibili modelli di business implementabili e della legislazione che deve regolare il fenomeno.

Inoltre, si deve anche verificare se assumere un punto di vista esclusivamente di mercato non sia troppo limitante e ostativo alla piena valorizzazione del dato. Dunque, esisterebbero almeno tre possibili posizioni nella relazione e nella gestione del dato:

1. uso strategico del dato negando l'accesso ad altri e detenendo in maniera esclusiva l'informazione ricavabile e relativa al solo set di dati in proprio possesso;
2. valorizzazione del dato tramite la vendita;
3. immissione del dato in un flusso complessivo e generale capace di raccogliere il maggior numero di informazioni in modo da favorire dinamiche di conoscenza ed analisi di un fenomeno descrivibile quanto più dettagliata e diffusa.

Per poter comprendere la natura, la legittimità e la convenienza anche economica che comporterebbe scegliere una delle precedenti posizioni, è necessario interrogarsi su alcuni aspetti preliminari relativi ai dati e alle informazioni che tengono insieme elementi di natura giuridica ed economica, legati insieme da un rapporto destinato ad influenzarsi a vicenda.

Sembrano venire in evidenza le seguenti questioni preliminari:

- Quale è la natura e il valore del dato non personale e della informazione da questo traibile dal punto di vista giuridico ed economico?
- Il valore dell'informazione traibile dal dato aumenta con l'aumentare del set di dati presi a riferimento? Esisterebbe dunque un incentivo anche di natura economica a riversare i dati prodotti da diversi stakeholder in reti complessive di filiera che raccolgano la produzione di specie di dati in database coerenti?
- Può essere applicabile il concetto tradizionale di proprietà al dato o alla informazione specie nella sua componente di esclusività?

Questi aspetti aprono un'interessante prospettiva per la loro applicazione e per l'individuazione della migliore formula di governance del dato e, al contempo, mettono sotto tensione i tradizionali schemi del diritto.

2. Il dato non personale

Uno dei primi problemi relativi alla nomenclatura e qualificazione del dato è appunto la sua definizione: anche la distinzione tra le macro categorie "dati personali" - "dati non personali" potrebbe recare problematiche di definizione. Se non è dubbio che il dato riferito ad uno status, qualità o elemento descrittivo del singolo⁴ afferisce alla sfera individuale e personale, sarebbe incerto ricondurre all'esatta categoria il dato prodotto per una interferenza diretta o indiretta umana. Ad esempio, il dato rilasciato da un apparato in grado di tener conto del consumo d'acqua di un appartamento potrebbe fornire indicazioni su comportamenti personali oltre che il mero dato quantitativo.

In secondo luogo, i dati mostrano di avere una componente di complessità ontologica di cui tener debito conto.

Herbert Zech⁵ ha proposto una interessante riflessione preliminare, mettendo in risalto il fatto che l'informazione contenuta nel dato risulta diversa da tutte le altre che l'uomo ha in precedenza utilizzato.

In primo luogo, esisterebbe un allentamento della relazione tra l'informazione e il mezzo fisico che tradizionalmente la supporta. Se la conoscenza e

l'informazione si sono tramandati grazie ai supporti cartacei e ai libri, oggi, nelle forme di contenimento delle informazioni tramite tecnologie di cloud computing che astraggono i dati in luoghi virtuali, il nesso relazionale con un *physical carrier* è molto meno rilevante, se non assente. Questo aspetto non ha solo delle implicazioni di natura tecnologica ma ha ricadute giuridiche in quanto la perdita di un nesso con un oggetto materiale determinato a favore di una modalità di conservazione della informazione sempre più virtuale e di difficile individuazione concreta potrebbe complicare la possibilità di definire gli aspetti proprietari dell'informazione stessa.

Inoltre, l'informazione generata dalla macchina prescinde spesso dall'autore umano. Il dato e l'informazione conseguente vengono prodotti sulla base di un meccanismo automatico slegato da ogni attività di produzione intellettuale o inventiva. Come si vedrà oltre, questo aspetto potrebbe determinare un problema di tutela o riconducibilità della informazione ad un soggetto determinato che possa esercitare su di essa un diritto soggettivo, anche di proprietà.

2.1. La natura del dato

Molto spesso, i dati non personali prodotti non hanno come destinatario l'uomo, ma questi sono generati per alimentare sistemi di macchine, software di gestione automatici, sistemi matematici e algoritmi. Per l'effetto, spesso la produzione di informazione non è neanche immediatamente comprensibile all'uomo, e induce ad una profonda astrazione dell'informazione stessa.

Ulteriormente, si distingue tra il livello semantico e il livello sintattico del dato.

Dal punto di vista semantico, il dato restituisce un significato che non può prescindere dalla conoscenza delle regole sintattiche con le quali questi dati e le loro relazioni si svelano.

Questi due aspetti, assieme a quanto detto relativamente al mezzo fisico che contiene l'informazione, complicano ulteriormente gli aspetti giuridici relativi alle relazioni con l'informazione in quanto potrebbero esistere diversi soggetti che detengono le chiavi di accesso a questi livelli (livello sintattico-titolarità dei software di lettura, livello semantico-titolarità dell'informazione ricavata, livello del supporto fisico-proprietà del *physical carrier*) (Figura 1). È dubbio se, al di là della relazione di fatto, il possesso della titolarità di queste chiavi assegni anche il particolare status di proprietario del dato e comunque, non essendovi una chiarezza legislativa in merito, ogni soggetto potrebbe ritenersi e comportarsi come pro-

prietario per il solo motivo di essere in una relazione *de facto* privilegiata nel trattamento del dato.

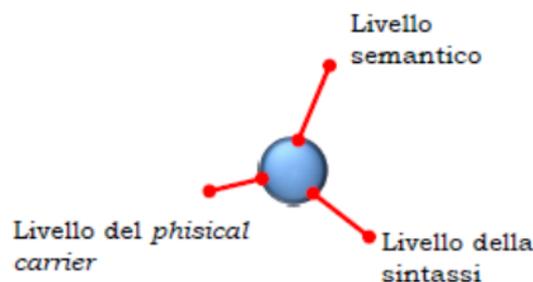


Figura 1: La componente multidimensionale del dato

In ultimo, il dato può assumere un carattere molto particolare ovvero può essere *non-rivalrous*: l'uso da parte di un soggetto non esclude la possibilità che un altro, contemporaneamente, utilizzi profittevolmente lo stesso dato, poiché l'uso non esaurisce la funzione né il dato stesso, salva la naturale obsolescenza.

Questo aspetto caratterizza il dato con una colorazione propria della dimensione della *public good* che si determina appunto per essere *non-rivalrous* e *non-excludable*, cioè non sottraibile all'uso generale⁶.

Considerando che gli estremi ontologici di un bene possono essere ricompresi tra *non-rivalrous* e *non-excludable* (tipicamente pubblico) o *rivalrous* e *excludable* (tipicamente privato), si può concludere che potrebbero esistere le seguenti categorie di beni, anche intermedi.

	Excludable	Non excludable
Rivalrous	Beni privati (private goods)	Res nullius o Common-pool good
Non rivalrous	Beni di club (club goods)	Beni pubblici

Risultando chiara la distinzione tra i beni pubblici e privati, meritano una menzione le categorie che si sono definite "bene di club" e *res nullius* o nella tradizione economica anglosassone, *common-pool good*⁷. Questi ultimi sono beni *non excludable* poiché, classicamente, non si può escludere alcuno dalla possibilità di appropriarsi per occupazione del proverbiale pesce che questi catturi in mare, ma è altrettanto vero che il numero limitato dei beni in questione e il fatto che chi lo fa proprio lo sottrae dalla disponibilità altrui ne fa un bene *rivalrous*.

I beni di club⁸ hanno invece la caratteristica di essere *excludable* e *non rivalrous* in quanto l'utilizzo del bene è circoscritto ad una platea definita di soggetti ammessi all'utilizzo. L'utilizzo da parte di



qualcuno, tuttavia, non esaurisce il bene che potrà essere utilizzato da un altro soggetto del club.

Appare determinante indagare gli aspetti propri della natura del dato alla luce degli equilibri tra le caratteristiche che i beni possono assumere anche per verificare quale dovrebbe essere la corretta impostazione che permetterebbe al dato di esprimere il suo pieno potenziale semantico.

2.2. La funzione del valore

Determinare quale possa essere la migliore impostazione degli aspetti economici relativi al dato afferisce a profili relativi alla definizione del rapporto proprietario sul dato, al possibile impatto alla competizione di mercato e, in ultimo, sulla considerazione della valorizzazione economica dell'informazione, ovvero se risulti davvero conveniente utilizzare il dato per sottrazione o convenga valorizzarlo come bene di club o bene condiviso.

Si dovrebbe indagare il potenziale economico della dimensione squisitamente privata del dato, la sua proiezione a livello di *club good* o *public good*. La descrizione economica dei fenomeni riporterebbe che:

$$\begin{aligned} PrivateData &= f(Rivalry, \\ & AbsenceOfPositiveExternalities) \\ PublicData &= f(AbsenceOfRivalry, \\ & PresenceOfPositiveExternalities) \end{aligned}$$

I dati a livello della dimensione privata sono caratterizzati da esclusività di utilizzo e assenza di esternalità positive. I dati, se considerati nella dimensione di *public good*, sarebbero invece caratterizzati dall'essere *non-rivalrous* e produttivi di *esternalità positive*. Per esempio taluni beni pubblici come la sostenibilità finanziaria, l'ordine pubblico, l'equilibrio dei conti dello Stato, l'esistenza di un diritto civile efficiente, sono non-rivali, nel senso che nessuno può escludere alcuno dall'accesso, eppure producono delle esternalità positive, ovvero dei vantaggi che si riversano nei bilanci delle imprese, degli enti pubblici e degli individui, come delle poste attive di bilancio, pure anche in assenza di una contabilizzazione esplicita. Talvolta i beni pubblici produttivi di esternalità positive, come per esempio nel caso della sostenibilità del sistema bancario-finanziario, costituiscono il preludio per l'esercizio di attività economiche produttive. Talvolta anche i beni pubblici costituiscono un elemento prodromico nei confronti dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, come accade per esempio nel caso della fiducia, elemento essenziale per le contrattazioni, o dell'ambiente, elemento essenziale per l'attività agricola e di ricezione turistica. Del

resto, anche la "cultura" di un territorio, di una comunità o di una società, una forma di conoscenza condivisa, è un bene pubblico preliminare nei confronti della possibilità di sviluppare un settore economico produttivo o forme virtuose di inclusione e appartenenza sociale⁹. Inoltre, occorre considerare che anche la capacità di trasformare beni pubblici aventi delle esternalità positive in attività produttive dipende da un particolare bene pubblico che è il capitale umano in grado di essere depositario dei valori profondi della partecipazione individuale alla dimensione della vita sociale e civile.

A livello di *club good* o di *common good* le dimensioni della esclusività e della capacità di produzione di esternalità si posizionerebbero in maniera intermedia.

I dati sono suscettibili di una valutazione economica per determinarne il valore e dunque il prezzo. La questione è molto sensibile poiché il *pricing* rappresenta un aspetto determinante e di difficile soluzione poiché influenzato da parametri cangianti e da una importante componente soggettiva che è determinata dalla volontà di una parte di ottenere quei dati per utilizzarli, per esempio, nell'ottimizzazione dei propri processi produttivi, pianificazione, monitoraggio e operazioni di marketing.

Una questione determinante nel processo di *data monetization* riguarda dunque il rapporto tra valore e prezzo:

$$Data\ Valorization = f(Value; Price)$$

La condizione essenziale della valorizzazione dei dati è correlata alla natura della funzione che influenza il valore e il prezzo. La valorizzazione dei dati è la capacità di ottenere un prezzo di mercato in grado di riflettere il valore dei dati. La valorizzazione dei dati è una funzione che si basa su due elementi: valore e prezzo. Il punto ottimale del processo di valorizzazione dei dati può essere raggiunto in caso di identità tra il valore dei dati e il prezzo dei dati. Tuttavia, il caso dell'identità tra valore e prezzo dei dati si realizza a lungo termine solo nell'ipotesi di un mercato perfetto. Lo sviluppo standard dei mercati è caratterizzato dalla differenza tra il valore dei dati e il prezzo dei dati.

Per determinare il valore dei dati, può essere considerata la relazione tra valore interno, valore estrinseco e valore di scambio. Le formule descrittive per l'analisi del valore sono:

$$\begin{aligned} Data\ Value &= f(Inner\ Value; \\ & Extrinsic\ Value; Exchange\ Value) \end{aligned}$$

Il valore intrinseco influisce sugli elementi incorporati all'interno dei dati ed è correlato in modo po-



sitivo dalla massa di dati che si prende a riferimento: il numero maggiore di dati considerati aumenta il potenziale valore intrinseco del set di dati poiché aumenta la capacità descrittiva di questi e la capacità di restituire informazioni dettagliate. Il valore interno è riferito al contenuto di informazioni specifiche dei dati ovvero all'aspetto semantico esaminato in precedenza. Il valore interno definisce anche la natura dei dati. In questo ambito, può trovare anche applicazione la dinamica descritta dal paradosso dell'informazione di Arrow¹⁰ per il quale, brevemente, non si ha più interesse alla informazione una volta che questa sia rivelata. Il valore interno di un dato richiede una conoscenza, almeno teorica, dell'acquirente/interessato delle caratteristiche dei dati.

Il valore estrinseco è il valore attribuito ai dati dall'aspettativa dell'acquirente sul vantaggio che avrebbe dall'utilizzo dei dati. Le aspettative dell'acquirente sono generate in relazione al marketing sul dato che il venditore potrebbe fare e dalla reputazione sull'attendibilità dei dati. Il valore estrinseco può generare tre condizioni nello stato psicologico dell'acquirente: soddisfazione, depressione e equità nella transazione a seconda della valutazione della transazione.

Il valore di scambio è generato dalla presenza di una relazione tra la domanda e l'offerta di dati in un mercato organizzato. Il valore di scambio viene generato considerando la possibilità di ricollocare i dati sul mercato secondario. La presenza di un valore di scambio indica uno sviluppo significativo del mercato dei dati.

I valori intrinseco, estrinseco e di scambio concorrono alla definizione del valore dei dati. La possibilità di aumentare il valore dei dati può essere realizzata mediante l'ottimizzazione del valore interno, estrinseco e di scambio. Una organizzazione del mercato dei dati può operare attraverso il valore interno controllando le imprese dal lato dell'offerta, ma anche aumentando gli strumenti di marketing e comunicazione dedicati a migliorare il valore estrinseco. Una crescente efficienza della regolamentazione del mercato sarebbe in grado di sviluppare sia l'offerta sia la domanda e dunque il valore di scambio sul mercato. La capacità di aumentare il valore della monetizzazione dei dati utilizzando gli strumenti dell'organizzazione economica dipende dal valore estrinseco e dal valore di scambio.

Il prezzo è l'informazione in grado di sintetizzare il complesso sistema delle caratteristiche dei dati:

$$DataPrice=f(Scarcity;Usability;Excludability)$$

Nel modello proposto il prezzo è basato su tre elementi.

Scarcity: la scarsità è una condizione del mercato rispetto alle merci. La scarsità può essere una caratteristica del bene o una caratteristica del mercato. La scarsità può essere generata dalle condizioni in cui si trovano i fornitori, gli acquirenti o i consumatori o può essere generata dalla struttura organizzativa degli scambi. La limitazione del mercato alla transazione è un caso organizzativo di scarsità. Il prezzo reagisce con la scarsità in senso negativo. L'aumento della scarsità induce la crescita dei prezzi.

Usability: l'usabilità è la capacità dei dati di generare valore per gli acquirenti e profitti per i fornitori attraverso la propria capacità di generare informazioni significative e precise. Il prezzo dei dati ha una relazione positiva con l'usabilità. L'usabilità dipende dalle caratteristiche naturali dei dati (ad esempio, originalità dei dati, innovatività o tempestività dell'arrivo del dato sul mercato) e dalla capacità del venditore di generare informazioni in grado di entrare nella funzione di utilità del cliente. L'usabilità può essere un elemento per sviluppare il mercato secondario.

Excludability: l'acquirente desidera escludere altri dall'utilizzo dei dati acquisiti. La capacità di esclusione è un elemento costitutivo dei diritti di proprietà. I beni privati sono esclusi dall'uso di terzi. Se il concetto tradizionale di proprietà sia applicabile ai dati o a tutte le categorie di dato o se è il miglior assetto possibile per lo sfruttamento della potenzialità del dato è in discussione.

Scarsità, usabilità e capacità di esclusione concorrono insieme nel processo di determinazione del prezzo. L'organizzazione del mercato può influire su questi tre elementi per produrre un livello di prezzo capace di riflettere il valore delle informazioni contenute nei dati.

Il sistema può essere analizzato con il seguente schema (Figura 2):

$$Data\ Valorization=f(Data\ Value;Data\ Price)$$

$$Data\ Value=f(Inner\ Value; \\ Extrinsic\ Value;Exchange\ Value)$$

$$Data\ Price=f(Scarcity;Usability;Excludability)$$

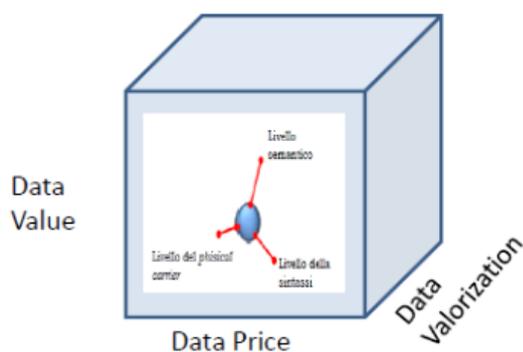


Figura 2: La rappresentazione grafica del rapporto tra Data Price, Data Value e Data Valorization

Occorre considerare che le equazioni indicate non sono lineari. Tuttavia l'ipotesi presentata nel modello proposto prevede l'analisi delle funzioni esplicative degli argomenti della *data valorization* nelle tre diverse tipologie di definizione applicate al dato ovvero *data privatization*, dati come beni da club e dati come beni pubblici. Si considerano due assiomi:

- Il valore del dato cresce attraverso gli scambi, l'interpretazione e mediante l'estrazione del contenuto informativo incorporato nell'interno di beni e servizi generati;
- L'organizzazione di mercato in grado di riconoscere ai dati una dimensione di bene pubblico (almeno un carattere *non excludable* o *non rivalrous*) consente di garantire la diffusione massima dei dati e l'incremento del loro valore potenziale nel rendere informazioni.

Il valore dei dati è generato dai tre elementi dell'*inner value*, dell'*extrinsic value* e dell'*exchange value*. L'elemento essenziale per la comprensione del valore dei dati consiste nella capacità dei dati di accrescere il proprio valore attraverso gli elementi indicati di seguito: circolazione, interpretazione e funzionalizzazione dei dati. Il dato pur avendo un certo un valore di per sé, ovvero un valore intrinseco, diviene suscettibile di una valutazione di mercato per il tramite della capacità dei dati di entrare nel meccanismo della domanda e dell'offerta, ovvero per il tramite dell'esistenza di soggetti interessati a pagare un prezzo per acquistare i dati a fronte di taluni soggetti interessati a offrire il dato contro il pagamento di un prezzo. Il valore estrinseco del dato viene quindi ad essere manifestato dal momento dell'immissione dei dati nell'interno della dinamica del mercato del tipo domanda ed offerta; il valore estrinseco è quindi rappresentato dal prezzo di riserva del mercato. Tuttavia il valore di scambio viene ad essere definito attraverso la capacità del dato di essere

oggetto di una vendita del tipo speculativo, ovvero il domandante il dato stabilisce un prezzo in grado di entrare a fare parte di una funzione di produzione. Il domandante paga un prezzo, acquisisce il dato e può procedere o alla vendita del dato attraverso l'esercizio di una funzione speculativa oppure ad un arricchimento del dato mediante la manipolazione dei dati funzionalizzati, sottoposti a processo, in grado di mettere in evidenza elementi comunicativi del dato. Il dato pertanto è in grado di essere sottoposto, da un lato, ad una tensione speculativa, come accade nel caso dell'acquirente interessato a rivendere il dato in una dimensione del tipo Business to Business ad altri clienti, oppure è in grado di generare una dimensione del tipo produttivo, ovvero l'immissione del dato nell'interno della struttura organizzativa aziendale nella previsione di una divisione del tipo *data science* in connessione con la divisione *marketing* nel perseguimento dell'obiettivo di incrementare i servizi o la produzione. Il valore di scambio dei dati allora esiste solo se i dati vengono ad essere monetizzati, se rientrano nell'interno della funzione produttiva dell'acquirente sia nella dimensione speculativa, sia nella dimensione produttiva (Figura 3).

Tuttavia, se si dovesse assumere una prospettiva basata sul dato quale mero *private good*, si dovrebbe considerare che le caratteristiche del dato così considerato avrebbero un impatto sul *data value*, sul *data price* e, infine, sulla sua valorizzazione.

Il bene privato si caratterizza per essere escluso dalla fruizione generale e per essere ristretto ad una dimensione esclusiva di rapporto con un solo proprietario o con pochi soggetti abilitati all'utilizzo. Questo aspetto provoca sicuramente un effetto positivo sul *data price* aumentando il valore della componente di scarsità a disposizione del sistema e dunque, il suo prezzo. Tuttavia, la soluzione di considerare il dato come *private good* ha ulteriori effetti negativi su altre e diverse componenti relative al *data value* e al *data price*. Da ciò, si potrebbe dubitare che trattare il dato come una merce ad utilizzo esclusivo dei proprietari sia effettivamente la soluzione più confacente alla sua valorizzazione. Infatti, il sistema frammentato dalla relazione esclusiva con il dato produce un effetto esponenzialmente negativo sulla componente *inner value* del *data value* in quanto questa è esaltata, al contrario, dalla massa dei dati che si è capaci di aggregare: maggiore è l'insieme, maggiore è la potenzialità semantica del dato, la capacità di fornire informazioni esatte e precise e quindi l'*inner value*.

Viene depresso anche il valore estrinseco del dato, poiché è minore l'aspettativa che si ripone su un set di dati limitato e, dunque, l'intero indice del valore del dato viene ad esserne diminuito. Questa di-

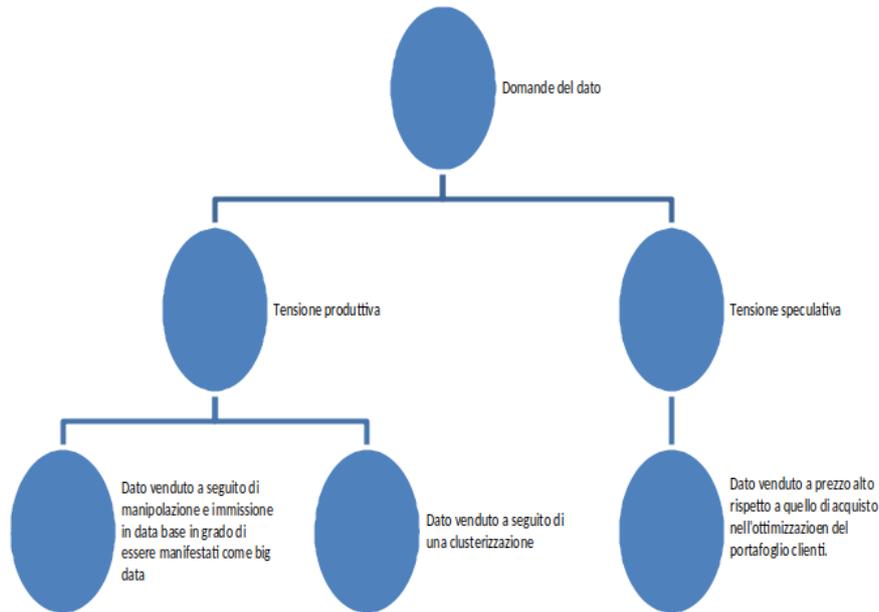


Figura 3: Domanda del dato sulla base del valore di scambio. Il dato può essere acquistato e poi rivenduto ad un prezzo alto a seguito dell'esercizio di una manipolazione in grado di entrare nell'interno di una struttura del tipo big data oppure il dato può essere venduto a seguito di una clusterizzazione. Tuttavia il dato può essere anche venduto a seguito di una tensione speculativa ovvero venduto ad un prezzo alto rispetto al prezzo di acquisto in assenza di forme di arricchimento dei dati

mensione influisce anche sulla posizione psicologica dell'acquirente che potrebbe essere frustrato perché costretto a compiere transazione insoddisfacenti fino a subire pratiche anticoncorrenziali e abusi di posizione dominante con conseguente diminuzione del prezzo di riserva e, in generale, dell'*extrinsic value*.

Parimenti, l'esclusività del dato agisce negativamente sull'usabilità del dato che altro non è che la sua capacità di addurre benefici tramite il significato che è in grado di generare e che è, come già detto, maggiore quando aumenta il valore interno del dato.

Per l'effetto, adottando la prospettiva del dato quale bene meramente privato, l'intera funzione della sua valorizzazione sembra decisamente perdere elementi di valore. In ultimo, anche l'effettiva valenza positiva della componente *excludability* relativa alla composizione del prezzo sembra essere in discussione.

Al contrario, valorizzando la diffusione del dato, questo acquisirebbe valore quando venisse ad essere oggetto di una circolazione ampia. Se infatti il dato nella dimensione privata è limitato dalla frammentazione e dal conseguente svuotamento delle componenti di valorizzazione, la circolazione dei dati consentirebbe una massimizzazione della valorizzazione grazie all'incremento delle capacità descrittive degli stessi e alle informazioni da questi traibili. Inoltre, i vantaggi della dimensione pubblica dei dati consisto-

no da un lato nell'eliminazione della tensione speculativa, ovvero l'eliminazione dei *free riders* interessati alla realizzazione di un processo del tipo *buy low, sell high* e anche l'aumento degli operatori in grado di aggiungere valore ai dati attraverso la condivisione dell'elaborazione dei dati stessi.

La diffusione in un ambiente condiviso consente quindi di dare ai dati non soltanto la massima diffusione ma anche di permettere agli operatori l'accesso ad un numero elevato di elaborazioni, di interpretazioni realizzate a partire dai dati, ovvero degli output spendibili per gli stakeholder.

Il dato, inteso in una dimensione di *public good* è quindi in grado di generare un valore aggiunto elevato per la capacità degli operatori di accedere ad un processo di elaborazione e per la capacità anche degli operatori di realizzare delle modificazioni sui dati. I dati intesi come aventi dimensioni di *public good*, tuttavia, richiedono anche una normativa apposita ovvero un quadro normativo caratterizzato dal riconoscimento dei dati nella loro capacità di essere utilizzati diffusamente nel rispetto della loro natura senza possibilità di essere sottoposti ad una privatizzazione del valore (Figura 4).

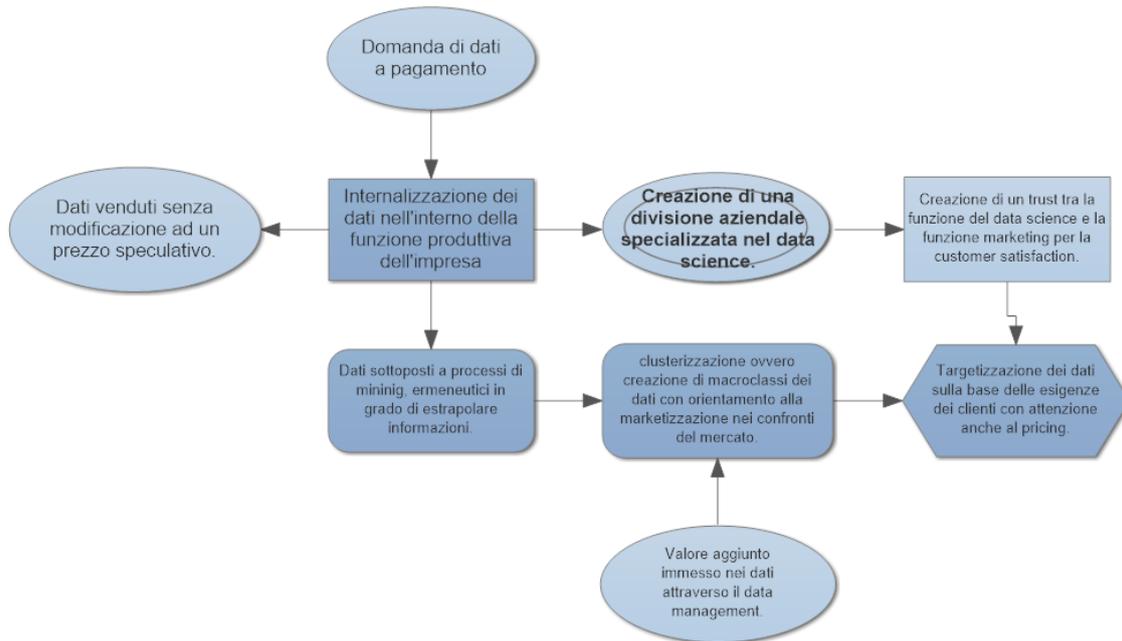


Figura 4: La domanda di dati a pagamento con individuazione sia della tensione speculativa sia della tensione produttiva orientata alla vendita nei confronti dei clienti di una serie di dati targettizzati

2.3. La dinamica di valorizzazione del dato mediante la diffusione

Il grafico (Figura 5) schematizza l'ipotesi di andamento del valore del dato all'aumentare della sua circolazione e diffusione. Questo è ancora più vero se si definisce questa funzione nelle società attuali che vedono l'informazione e i dati come elementi fondamentali per la governance di tutti gli aspetti propri dell'economia, della finanza e della coesione sociale e che necessitano di un livello di conoscenza diffuso e quanto più diffuso, interconnesso e preciso.

Il dato, quando inserito in un processo di condivisione, appare dunque valorizzato e giustificato anche nella sua costruzione di bene giuridico e la costruzione prospettata in effetti risponde alle seguenti caratteristiche.

È consona alla natura dei dati: come visto sopra taluni dati sono caratterizzati dall'assenza di rivalità nel consumo e dalla produzione di esternalità positiva.

Consente di eliminare il free riding: ovvero quei fenomeni caratterizzati da soggetti aventi la capacità di approvvigionarsi dei dati pubblici, privatizzarli e rivenderli come privati nell'incamerazione di un profitto o reddito d'impresa. Il fenomeno della privatizzazione dei dati pubblici è un caso di *tragedy of commons* ovvero il caso di operatori i quali potendo avere accesso ad una fonte di informazioni a

basso costo pongono in essere dei comportamenti di carattere fraudolento nella realizzazione di un gioco a somma zero nei confronti della comunità per rendere nella forma della speculazione e della proprietà privata taluni beni disponibili nella forma di beni pubblici economici. Il modello della privatizzazione dei beni pubblici induce pertanto taluni soggetti economici ad ottenere dei profitti attraverso il processo di determinazione delle attività di rivendita di dati pubblici a soggetti interessati.

Origina processi di cooperazione e di condivisione: adottare un profilo di *common good* per i dati all'interno di un quadro normativo di riferimento definisce anche un atteggiamento positivo degli utenti nei confronti di forme di cooperazione e di condivisione. La cooperazione e la condivisione possono essere raggiunte attraverso la garanzia della mancanza di soggetti speculatori in grado di accaparrarsi gli output della produzione ed insieme nella diffusione di un processo di riconoscimento delle innovazioni introdotte. Il modello economico della cooperazione e della condivisione dei risultati e dei dati trova in un sistema caratterizzato dalla centralità dei dati pubblici un *drive* in grado di aumentare insieme capitale umano, tecnologia e quantità e qualità dei dati.

Consente di testare le tecnologie: la disponibilità diffusa di dati consente di avere delle basi informative a costo basso per procedere alla fase di *innovation testing*, e anche di *innovation design*, oltre che

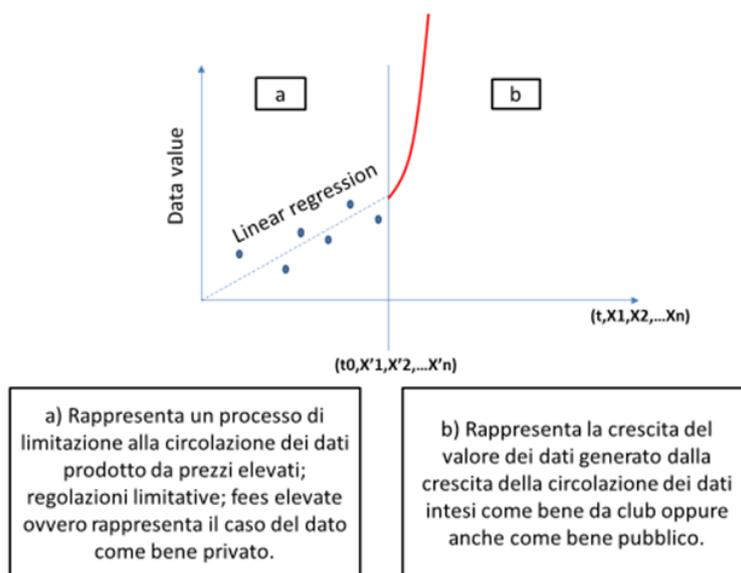


Figura 5: Le determinanti del *data value*. Il *data value* cresce con la crescita della diffusione dei dati dalla dimensione *private*, alla dimensione *club* fino alla dimensione *public*

al *technological shaping*. L'insieme di attività di *testing*, design e *shaping* delle tecnologie risulta essere costoso per gli operatori in caso di *private good* ed anche di dati intesi come beni da club per il costo implicito nell'acquisto dei dati. In modo particolare la capacità dei dati pubblici di consentire il *testing* delle tecnologie. La capacità di testare le tecnologie su dati pubblici intesi come *public good* consente di ridurre il costo degli input dei processi produttivi ed anche di realizzare delle attività di monitoraggio e di controllo. Il *testing*, il monitoraggio ed il controllo possono insieme ridurre anche i rischi di fallimento delle imprese e spingere gli operatori economici a testare delle tecnologie nuove, a creare delle forme innovative di servizi e di prodotti grazie all'utilizzo di dati pubblici certificati e pure a costo ridotto. La riduzione dei costi nella fase di *testing* delle tecnologie insieme con la capacità di realizzare la ripetibilità degli esperimenti aumenta la tensione degli operatori nei confronti delle capacità di innovazione.

È compatibile con lo statuto gnosologico dell'economia della conoscenza: lo statuto gnosologico dell'economia della conoscenza richiede un mix tra informazioni pubbliche ed informazioni private. Le informazioni pubbliche, anche nella forma dei dati pubblici, possono consentire alle imprese di generare nuova conoscenza e di offrire anche solo un segnale di tipo comportamentale nei confronti dei soggetti economici a vario titolo impegnati nella produzione di valore. I dati consentono di ottenere delle informazioni relative al valore del capitale umano, al numero

e alla qualità delle attività svolte e alla capacità delle imprese di procedere alla realizzazione di attività di innovazione, di ricerca e di sviluppo.

Consente di realizzare delle attività di controllo e di monitoraggio delle tecnologie nuove: i dati offrono anche delle informazioni relative alla capacità delle imprese di produrre delle innovazioni che possano essere vincenti oppure fallimentari nel senso della produzione di valore aggiunto. In modo particolare le imprese produttrici di innovazioni generano dati i quali, in contesto di disponibilità diffusa, possono consentire ad imprese concorrenti di accedere a forme di monitoraggio e controllo, per procedere attraverso degli aggiustamenti marginali, alla messa a punto di innovazioni che possano essere performanti a più alto livello. I dati possono consentire allora la realizzazione della ricerca come una grande opera collettiva, ovvero come un'opera costituita dalla partecipazione dei singoli ricercatori e innovatori, ed anche delle singole imprese, all'introduzione di strumenti nuovi, volti alla crescita del capitale della conoscenza e del capitale umano. L'opera collettiva dell'innovazione, ovvero la costruzione della conoscenza attraverso la continua condivisione, in uno scenario pubblico, dei dati ovvero degli output realizzati, consente di aumentare la probabilità di successo delle attività di ricerca e sviluppo; infatti anche quando le singole imprese falliscono nei tentativi di innovazione, la condivisione dei dati pubblici, può consentire ad altri operatori di accedere alle fasi di test e implementazione di forme nuove di spe-



rimentazione. Il dato diffuso e condiviso pertanto, pure lasciando che la responsabilità e i benefit di un progetto di ricerca e di innovazione persistano nella sfera giuridica ed economica dell'organizzazione impegnata nella produzione, comporta anche la condivisione, nell'interno di uno scenario pubblico, degli errori, e delle imperfezioni derivanti dal processo di ricerca, che sono tali da poter indurre nuovi soggetti economici all'accesso ad un processo di tentativi volti all'obiettivo dell'innovazione tecnologica.

Offre una riduzione dei costi di mercato per l'acquisizione delle informazioni necessarie: le imprese e anche i singoli, così come anche le organizzazioni no profit, interessate alla realizzazione di forme di innovazione, generano dei dati, ovvero delle informazioni, che diventano oggetto di una condivisione pubblica, attraverso il riconoscimento della natura pubblica dei dati liberi dai vincoli della regolamentazione e dal prezzamento che invece sarebbe realizzato nel caso in cui il dato fosse inteso come *private good* e anche libero dalle limitazioni alla circolazione che pure caratterizzano la visione elitaria della concezione dei dati come beni da club. Le informazioni necessarie all'esercizio dell'attività di ricerca e di sviluppo possono essere condivise nella definizione dei dati come beni pubblici. I dati, intesi come dei beni pubblici, riducono il costo dell'acquisizione dei dati, che per taluni settori economici di attività può essere una barriera all'ingresso di nuove imprese e di nuovi operatori economici in taluni settori ad intensità elevata di innovazione. Allora il dato inteso come bene pubblico può essere uno strumento in grado di aumentare la capacità delle imprese di procedere a delle forme di innovazione grazie alla circolazione delle informazioni. I dati pubblici presentano nell'interno una capacità di facilitazione dei *new entrant* nei confronti di innovazioni esperibili nell'interno del mercato e consente anche la realizzazione di una serie di attività di cooperazione, di coordinamento tra gli operatori attivi nell'interno di taluni settori di attività.

È uno strumento in favore dell'eliminazione delle asimmetrie informative in grado di fare fallire il mercato e lo Stato: le asimmetrie informative sono degli strumenti in grado di fare fallire sia il mercato sia lo Stato attraverso il *mismatching* dei dati presenti sul lato dell'offerta rispetto ai dati presenti sul lato della domanda. Le asimmetrie informative fanno venire meno uno dei principi essenziali del funzionamento del libero mercato ovvero la circostanza che gli operatori di mercato siano informati in modo completo circa i prezzi e le quantità che sono praticati. La presenza di una serie di asimmetrie informative impedisce agli operatori di mercato di avere delle

informazioni relative ai prezzi e alle quantità e pertanto portano gli operatori del mercato a realizzare delle scelte sbagliate in quanto viziate dalle informazioni parziali. L'esistenza dei dati pubblici che siano consultabili da parte degli operatori lungi dall'eliminare il persistente problema delle asimmetrie informative riduce tuttavia la probabilità della manifestazione di fallimenti di mercato per il tramite della predisposizione di dati consultabili per gli operatori.

È lo strumento per l'affermazione di istituzioni nuove volte alla riduzione dei fallimenti di mercato: la dimensione pubblica dei dati rileva per le imprese ed anche per gli innovatori i quali possono accedere a costi bassi a delle informazioni per procedere a proporre dei progetti che siano fondati su dati certificati, ma serve anche all'interesse delle authority ovvero delle organizzazioni pubbliche preposte al controllo delle attività degli operatori. Le politiche economiche di regolamentazione del mercato poste in essere dalla authority vengono pertanto definite anche grazie all'accesso ai dati intesi come *common good*. Inoltre, tali dati consentono anche di condividere delle informazioni relative agli output, ovvero all'efficacia delle politiche economiche di regolamentazione poste in essere nei confronti di taluni operatori. La dimensione pubblica dei dati opera pertanto sia come uno strumento per ispirare delle politiche economiche di regolamentazione volte ad eliminare le probabilità di fallimento di mercato indotte dalle asimmetrie informative sia a valutare gli effetti delle politiche economiche di regolamentazione realizzate. I dati, attraverso i processi di analisi, definiscono pertanto sia lo scenario per la definizione delle politiche economiche attive, sia anche lo strumento per valutare l'efficacia dei provvedimenti intrapresi.

Consente di sviluppare soluzioni microfondate: i dati, intesi come dati pubblici, presentano la capacità di microfondare le soluzioni sia ai problemi del fallimento del mercato sia di microfondare gli investimenti delle imprese e degli operatori nei confronti della capacità di questi di procedere a degli investimenti operativi di mercato. In un caso o nell'altro, ovvero sia che i dati siano utilizzati per finalità del tipo produttivo, sia nel caso in cui i dati siano realizzati per finalità del tipo di controllo delle politiche economiche realizzate in favore della concorrenza, la microfondazione opera come uno strumento di efficientamento delle attività degli operatori attraverso la possibilità di accedere a delle informazioni specifiche, legate a casistiche testate, e sottoposte a verifica da un numero anche ampio di operatori.

Rafforza il significato costitutivo della knowledge society: i dati, soprattutto quando vengono riconosciuti nella loro natura di dati pubblici, ovvero quan-



do sono privi di rivalità nel consumo ed anche quando producono delle esternalità positive, definiscono un elemento costitutivo della *knowledge society*, insieme con il capitale umano e la tecnologia. Tuttavia i dati guidano anche il processo di sviluppo della *knowledge society* per la capacità di ricomprendere le informazioni necessarie e per la capacità di chiedere agli operatori lo sviluppo di competenze interpretative e di abilità ermeneutiche in grado di fare accrescere il valore delle informazioni contenute. I dati quindi sono uno strumento confermativo della *knowledge society* in grado di accrescerne l'area di applicazione, e gli output, sia per gli operatori singoli sia per il sistema inteso come una struttura integrata di operatori collettivi.

3. Il dato come bene giuridico, le ragioni e le possibili modalità della sua tutela

È emerso nei precedenti paragrafi che le caratteristiche intrinseche dei dati producono la necessità di interrogarsi sull'applicabilità agli stessi dei tradizionali istituti giuridici e se questi siano davvero confacenti alla migliore valorizzazione dei loro aspetti propri.

In particolare, l'attenzione di molti analisti e osservatori¹¹ si è concentrata sulla questione delle forme di proprietà e di tutela esclusiva che un singolo soggetto giuridico possa vantare o azionare nei confronti del dato e della informazione tratta. Si intendono, come già in premessa, i dati "non personali", ovvero quelli generati da macchine, sensori o sistemi automatici di rilevazione e produzione.

Bisogna ribadire che contrariamente a quanto vale per i dati personali, anche per la difficoltà oggettiva all'individuazione dei titolari, non vi è una definizione positiva della proprietà del dato non personale e questo pone problemi interpretativi e di applicazione non indifferenti¹².

L'aspetto della titolarità del rapporto esclusivo con il dato è oltremodo complicato dal fatto che nel ciclo di trattamento del dato sono coinvolti diversi stakeholder, ognuno avente una funzione nella relazione con il dato, con ciascuna delle sue dimensioni (semantica, sintattica o con il *physical carrier*) e nella interazione reciproca: non vi è uniformità di descrizione nella letteratura rispetto a tali soggetti che possono essere definiti in diversa maniera o dettagliati maggiormente a seconda della attenzione nell'analisi. In generale essi si possono definire:

- *Data Producer*. Generano dati da tecnologie IoT o big data da social media, siti web, applicazioni, sondaggi, raccolte dati.

- *Internet Service Provider*. Mettono a disposizione l'ecosistema, cloud o infrastruttura sulla quale i dati transitano.
- *Data Provider*. Raccolgono e aggregano dati provenienti da varie fonti per rivenderli (*data broker* o *marketplace*).
- *Data Aggregator/data custodian*. Si occupano della normalizzazione dei dati e della preparazione di *dataset* per il *data processing*.
- *Data Analytics Service Provider*. Forniscono specifici software per l'analisi dei dati, analisi predittive, simulazioni, individuazione di connessioni nascoste tra i dati, software per *data mining*.
- *Enti privati-impresе/enti pubblici/individui/consumatori data-driven*. Per essi è sempre più necessario trasformare il dato in know-how e intelligenze nonché fondamento per le decisioni strategiche o di consumo.

Bisogna anche considerare che ognuno di questi soggetti interagisce con gli aspetti semantici o sintattici della natura del dato, esaltando la propria relazione con questo, spesso, solo su un determinato aspetto e non sugli altri. Altri stakeholder invece hanno la proprietà del *physical carrier* o dello strumento o supporto sul quale in dato è fisicamente immagazzinato. La proprietà del supporto però non potrebbe essere sufficiente per arrogarsi il diritto di proprietà sul contenuto di dati seppur indubbiamente questo soggetto si potrebbe porre in una posizione di vantaggio nell'accesso al dato.

La stessa considerazione del dato e dell'informazione ricavabile come bene giuridico può essere dubbia: alcuni autori¹³ hanno ricostruito il dibattito attorno all'incertezza di una immediata relazione positivamente fondata tra l'informazione o il dato da cui ricavarla e il concetto di bene giuridico, per quanto l'informazione sia di fatto incontrovertibilmente già un oggetto di transazione. L'argomento per il quale viene esclusa la natura di bene per l'informazione riposa sul fatto che un bene è legato all'uso esclusivo che di questo si può farne¹⁴ e i dati, al contrario, per natura possono essere usati da più soggetti, anche contemporaneamente¹⁵.

A livello nazionale, la dottrina opposta, vuole invece superare l'aspetto negativo attribuendo all'informazione valore di bene sulla scorta di una interpretazione estensiva dell'art. 810 c.c. per il quale è un bene la cosa che può formare oggetto di diritto anche quando questo non supponga necessariamente l'utilizzo esclusivo.

Si pongono, tuttavia, almeno due serie di problemi: la prima richiama l'art. 810 c.c. e il dubbio rilevato dalla possibilità di considerare pacificamente il dato come "cosa", in quanto, come visto, il dato



assume una veste incorporale e per lo più disgiunta da qualsiasi supporto fisico che possa contenerla. In secondo luogo, supponendo di aver superato questi aspetti, il tema si sposterebbe sulla titolarità del bene poiché, per quanto sopra esposto, resterebbe dubbia la paternità del diritto esercitabile sul dato/bene.

La “cosa” appartiene al novero delle entità pregiuridiche e si evidenzia al mondo del diritto solo quando è oggetto meritevole di tutela. Certo il dato o l’informazione *ictu oculi* sembrerebbero appartenere a tale categoria ma resta dubbio quale soggetto giuridico possa estendere direttamente e immediatamente una tutela sulla “cosa-dato” e in base a quali ragioni giuridicamente meritevoli possa farlo.

La tipologia di tutela accordata all’oggetto *de quo*, inoltre, qualora fosse pacificamente individuata o individuabile, potrebbe essere l’indizio che permette di qualificare il bene stesso o, nel nostro caso, il dato e l’informazione che se ne trae.

Ad oggi, le forme consuete di tutela che permettono ad un soggetto di estendere la propria sfera giuridica sul dato o sui set di dati in suo possesso sono sostanzialmente tre e di natura mediata, escludendo la tutela diretta sul dato in quanto tale e sul suo portato. Si fa riferimento alla tutela della proprietà intellettuale, la tutela specifica per i database (direttiva 96/9/CE) e la tutela del segreto commerciale (direttiva 943/2016). Questi elementi sono però strumenti non propriamente confacenti alle predette caratteristiche dei dati e, soprattutto, lasciano fuori dalla tutela un numero rilevante di casistiche di set di dati. Infatti, gli aspetti della tutela intellettuale attingono alle ragioni di tutela di un’opera originale e che comporti un livello di creatività forse in molti casi difficilmente applicabile ad una raccolta di dati.

Inoltre, ciò comporta che l’oggetto della tutela deve essere immediatamente riferibile a quanto prodotto da un soggetto umano che, per il tramite del suo ingegno o applicazione, rende un’opera originale e con caratteristiche di irripetibilità e singolarità. Si è detto in precedenza che spesso i dati di cui trattasi sono prodotti da macchine e, dunque, l’elemento dell’intelletto umano applicato all’oggetto della tutela viene meno.

Anche la tutela *sui generis* per i database (valida dove non applicabile la tutela della proprietà intellettuale) che tutela lo sforzo economico e di lavoro necessario a raccogliere e organizzare nei database i dati, risulta essere non completamente confacente in quanto sussistono problemi non secondari, in parte comuni con quelli del diritto di autore. Inoltre, la tutela arriva *a posteriori* quando un giudice verifica l’esistenza della violazione e del conseguente

diritto alla tutela, abbia individuato come proprietari/originali i dati contenuti nel database e accerti che una terza parte li abbia effettivamente copiati e non prodotti autonomamente. Inoltre, sul punto la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea¹⁶ ha limitato la portata della tutela della direttiva stabilendo che ottiene la tutela solo il database che ha richiesto un investimento qualitativamente e quantitativamente rilevante ed autonomo rispetto alla creazione degli elementi ivi contenuti: ciò potrebbe escludere i costi per la produzione del dato e, quindi, i dati derivanti da sensori che, non presentando un costo rilevante, potrebbero essere fuori della tutela.

Anche per il segreto commerciale si pone un problema: in breve, i dati segreti sono tutelabili finché rimangono un segreto e una volta ceduti o fatti conoscere ad un altro soggetto perdono il carattere di esclusività e l’ammissibilità alla tutela. Questa fattispecie, dunque, non si pone utilmente nelle possibili dinamiche di cessione o condivisione del dato.

Appare dunque evidente che, pur considerando la tutela accordata alle opere di proprietà intellettuale, alla tutela specifica sui database e al segreto commerciale, restano fuori molte, forse la maggior parte, delle casistiche afferenti una possibile tutela dei dati non personali (Figura 6).

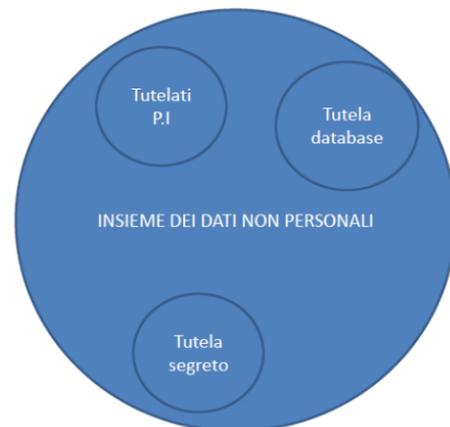


Figura 6: La relazione insiemistica dei dati

Ad oggi, dunque, in assenza di una chiara definizione legislativa sulla titolarità del diritto di proprietà del dato non personale, ciò che prevale è una situazione *di fatto* nella quale chi ha una posizione privilegiata o di forza nei processi di raccolta dei dati se ne appropria e li utilizza anche con finalità commerciali. Il comportamento predatorio, speculativo e del tipo *free riding* risulta essere dominante nell’as-



senza di una regolamentazione nazionale, europea ed internazionale.

Questo assetto pone problemi rilevanti non soltanto rispetto alla legittimità della condotta ma anche ai fini della formazione del mercato, dei rapporti tra stakeholder e del pieno sfruttamento della potenzialità semantica ed economica del dato.

In effetti, rinvenire un quadro legale nel quale inserire queste tipologie di dati assume rilevanza poiché solo quando coperte da tutela o quando chiaramente rivelata al mondo del diritto l'informazione può essere trattata. Altrimenti si potrebbe cadere nell'eccesso per il quale, non essendo chiaro l'inquadramento giuridico delle informazioni, queste restino confinate nel relativo mondo di quelli che le hanno generate o di chi approfitta della sua posizione dominante per raccogliercle¹⁷.

Applicandosi alla materia, si ha la netta sensazione di trovarsi di fronte ad un oggetto che sfugge agli schemi tipici, non solo del diritto, per la sua innovatività.

Una soluzione proponibile nella ricerca di una strada che evidenzierebbe l'immediato riconoscimento giuridico del dato/bene e, dunque, la base per la costruzione di un diritto soggettivo sullo stesso, riposa su una valutazione resa dallo sviluppo concettuale di una importante e condivisibile dottrina che, seppur risalente, avrebbe il merito di riunire il modello della funzione di valorizzazione del dato sopra esposta e le ragioni giuridiche della tutela dello stesso. L'informazione «[...] non creativa né riproducibile e non brevettabile [...]» ovvero quelle di cui ci si occupa, è configurabile come bene giuridico in quanto idonea «[...] ad oggettivarsi in situazioni aventi una utilità giuridicamente rilevante in riferimento a questa o a quella attività umana e in particolare a iniziative suscettibili di valutazione economica [...]». «[...] In questa prospettiva l'informazione non si configura come un bene unitario e monovalente: essa, fuori dal contesto peculiare – meglio da un rapporto giuridico concreto – stenta ad assumere un valore autonomo. L'informazione come bene è frutto della vita di relazione tra soggetti: essa assume un senso ed un ruolo nella dinamica delle attività umane. Se la conoscibilità è a tutti garantita, l'effettiva conoscenza con le sue priorità cronologiche, non è sempre di tutti; e se conoscere è presupposto per qualsiasi scelta, la maggior massa di informazioni a disposizione diventa una condizione di vantaggio, una utilità, un bene, a volte presupposto essenziale per la stessa attuazione dei valori primari dell'ordinamento. Sì che il principio di patrimonialità sistematicamente utilizzato dal legislatore come criterio fondamentale della funzione normativa di attribuzio-

ne di un bene non esaurisce in sé tutte le potenzialità di tale funzione comprese nel sistema [...]»¹⁸.

Appare chiaro che è solo nell'aspetto relazionale, di scambio e di condivisione dell'informazione che questa assume una funzione sociale tutelabile e addirittura qualificante della natura e rilevanza giuridica del dato e dell'informazione. Questo è naturalmente vero quando lo scambio avvenga nelle relazioni contrattuali bilaterali che attengono ad una funzione di relazione minima e relativa ad un interesse soggettivo particolare e determinato ma la valenza del dato come bene giuridico, e dunque la sua ragione di tutela, aumenta quando aumenti la sua utilità o utilizzabilità. La richiamata dottrina afferma coerentemente che «[...] utilità e utilizzabilità diventano le ragioni stesse della giuridicità dell'informazione e della sua configurazione come bene[...]»¹⁹.

Questo è confermato dall'analisi economica della funzione della valorizzazione del dato che vede le componenti del *data price* (*usability* appunto) e quello del *data value* (*intrinsic value*) aumentare quando aumenti il "grado di diffusione del dato" con la creazione di set di dati condivisi, in opposizione ad un uso esclusivo del dato stesso. Per l'effetto, sembra che il dato, non solo per la funzione di valorizzazione ma anche da un punto di vista giuridico, abbia una rilevanza scarsa, se non assente, quando ristretto alla relazione esclusiva con chi lo detiene ed aumenti la sua qualità di bene man mano che aumenta la sua funzione di oggetto di scambio o diffusione, essendo vero, tra l'altro, che così aumenta la sua funzione naturale che è quella di comunicare il fenomeno descritto.

Questo è anche in linea con la dottrina di quanti hanno immaginato una capacità elastica o relativa dei beni, capaci di esaltare la propria rilevanza nel mondo del diritto a seconda della funzione che questi di volta in volta svolgono.

Si potrebbe affermare che la ragione della migliore qualificazione dell'informazione quale bene giuridico riposerebbe sulla capacità di questa di esplicitare le sue funzioni di rafforzare una collettività attraverso la correlazione con altri dati e di guidarla, in tutte le sue articolazioni, verso la scelta di azioni prese con la consapevolezza data dalla conoscenza profonda del fenomeno di volta in volta in oggetto.

Il dato è capace di offrire significati e affinare la possibilità di comprensione di dinamiche economiche, sociali, produttive e, quindi, di creare valore quando è messo in un sistema complesso capace di raccogliere il numero più elevato di dati o informazioni. Se questo è vero, applicare un concetto proprietario classico nel quale si espliciti totalmente il concetto di esclusività, oltre che di difficile applica-



zione per le difficoltà di rinvenimento delle ragioni di tutela, potrebbe ingenerare un sistema frammentato nel quale il dato si disperde ed è rinchiuso in ambiti circoscritti gelosamente custoditi ma incapaci di massimizzare la loro funzione e valorizzazione.

Il concetto di esclusività della relazione con il dato è un aspetto che deve essere attentamente valutato per non svilire la piena funzione del dato stesso che assume un profilo che mette in risalto il possibile aspetto sociale della sua funzionalità.

Quando invece, come già in realtà sta avvenendo, il sistema fosse caratterizzato da soggetti in posizione dominante *de facto*, questi potrebbero utilizzare strategicamente l'accesso ai dati e, anche, alle infrastrutture per la gestione del dato, implementando pratiche anticoncorrenziali o di modellazione del mercato al fine di trarne vantaggi, potenzialmente capaci di produrre pratiche anticoncorrenziali²⁰, esternalità negative o, addirittura, fallimenti di mercato. Si può affermare che:

- risulta difficile riportare pacificamente la proprietà del dato esclusivamente ad un soggetto per via della multidimensionalità del dato stesso che include gli aspetti della sintassi, della semantica e del supporto materiale che contiene l'informazione che costituiscono livelli essenziali nei quali vi sono diversi concorrenti che ne detengono le chiavi di accesso;
- le ragioni della tutela giuridica del dato potrebbero essere ritrovate più facilmente evidenziando la natura e il ruolo del dato nelle funzioni sociali che può esprimere e nell'interesse della collettività a ricevere l'informazione;
- il dato ha la caratteristica di prestarsi ad essere condiviso teoricamente all'infinito senza diminuirne la capacità di fruizione e l'esclusione dall'accesso al dato può creare una diminuzione della capacità di questo di esprimere il suo portato informativo completo, anzi questo aumenta all'aumentare della possibilità di accesso e condivisione del dato.

Gli aspetti appena riportati portano a domandarsi quale sia la forma di diritto esercitabile sui dati e se possa essere possibile pensare all'applicazione di un diritto proprietario fuori dei casi nei quali la tutela è accordata per un diritto di proprietà intellettuale, per la protezione del database o del segreto commerciale.

Una soluzione potrebbe essere immediatamente rinvenuta sulla base contrattuale: si è evidenziato come sembra condivisibile l'assunto per il quale il dato o l'informazione assumerebbe la veste di bene giuridico quando risponde ad una funzione sociale in riferimento ad una attività umana ed anche suscettibile di una valutazione patrimoniale. Da questo punto

di vista una relazione contrattuale sembrerebbe idonea a far sorgere un diritto soggettivo alla tutela del dato o dell'informazione oggetto del contratto stesso, sempre a patto di aver risolto la questione della legittimità del diritto del soggetto dante causa.

Pur immaginando risolto il punto, la soluzione contrattuale appare insoddisfacente per fondare una costruzione che voglia essere generale e definire una soluzione per attribuire il bene dato-informazione ad uno degli stakeholder interessati. Inoltre, la soluzione che vede nel contratto l'unica fonte di riconoscimento dell'oggetto tutelato ha valore *inter partes* non chiarendo *erga omnes* l'assetto del diritto, potenzialmente creando costi di transazioni o ostacoli alla circolazione, diffusione e, in definitiva, alla migliore valorizzazione del dato. Nella realtà, tra l'altro, il processo di creazione del dato è caratterizzato dall'esistenza di molteplici fonti, tipologie di dati e attori che molto spesso non sono umani ma macchine o sistemi di macchine atti alla produzione e allo scambio di informazioni dalle quali far conseguire comportamenti automatici.

In questi ambiti, sempre più diffusi e preponderanti nel campo di indagine, la dimensione contrattuale mostra i suoi limiti e ancor più si evidenzia la necessità di una soluzione di carattere più complessivo.

Tra l'altro, l'urgenza di rinvenire un possibile assetto al tema è più chiaro se, oltre che al mero problema di ricondurre un set di dati ad un soggetto giuridico, si pensi alle infinite implicazioni relative ai temi, per esempio, della responsabilità discendente da un uso errato dei dati o da una cattiva qualità dei dati stessi quando immessi in sistemi automatici o di intelligenza artificiale che possano condurre a decisioni o azioni che cagionino un danno a terzi o agli stessi utilizzatori.

Dunque, per quanto premesso e dalla evidenza di dover rinvenire una forma di tutela, si dovrebbe concludere che il diritto soggettivo da esercitarsi sui dati non personali trattati debba possedere alcune caratteristiche principali. In primo luogo, dovrebbe essere non esclusivo in quanto l'esclusività creerebbe un impatto negativo sulla funzione di valorizzazione del dato oltre che una frustrazione della funzione sociale dell'informazione che, come visto, è la ragione ultima di tutela giuridica del bene/dato in sé. In secondo luogo, dovrebbe consentire la tracciabilità del dato poiché la diffusione dello stesso e la condivisione dovrebbe permetterne la rintracciabilità nel novero generale dei dati con i quali interagisce e, in ultimo, dovrebbe avere la caratteristica della flessibilità ed estendibilità per adeguarsi alle circostanze concrete del suo utilizzo.



La configurazione di questa tipologia di diritto potrà avere un effetto immediato anche sulla creazione del mercato o dell'ambiente e delle modalità con le quali il dato è trattato, diffuso e valorizzato.

4. Eterogeneità delle forme organizzative di scambio dei dati

Le tipologie di mercati individuabili nel contesto esaminato possono essere:

Mercati cooperativi: i soggetti del mercato possono applicare una strategia cooperativa collaborando nel processo di produzione, raccolta e scambio di dati. I mercati cooperativi sono integrabili sia in senso orizzontale tra soggetti operanti nello stesso settore, sia in senso verticale, inglobando i soggetti di una filiera produttiva e commerciale. Le imprese che operano nello stesso settore industriale possono collaborare allo scambio di dati per migliorare la quota di mercato, quelli in filiera possono migliorare la conoscenza generale del processo produttivo e commerciale adeguando il proprio processo o agendo simultaneamente su quello generale, grazie alle informazioni ricavate dall'intero sistema. I mercati cooperativi possono essere realizzati creando un'organizzazione cooperativa in grado di generare valore aumentando lo scambio di informazioni e dati tra i partecipanti. I mercati di dati basati su un modello cooperativo possono essere efficienti soprattutto nel caso di piccole imprese, start-up, imprese etiche e organizzazioni dedite ad aumentare il valore nelle aree rurali e in regioni caratterizzate da un basso livello di istruzione e PIL pro-capite. I mercati cooperativi possono includere anche la pubblica amministrazione.

Mercati competitivi: i mercati competitivi sviluppano incentivi monetari per fornitori e clienti. I fornitori aderiscono a mercati competitivi per massimizzare i profitti. I clienti aderiscono a mercati competitivi per massimizzare la base di soddisfazione sui vincoli di budget. I mercati competitivi hanno la capacità di aumentare l'economia dei dati. Ma i mercati competitivi possono fallire. Ancora più importante, i mercati competitivi possono generare delle esternalità negative che nel caso esaminato si tradurrebbero in abusi di posizione dominante nel trattamento o conservazione del dato che verrebbe strategicamente sottratto annullandone il valore semantico ed intrinseco e, soprattutto, avendo un effetto anticoncorrenziale. Per ridurre la probabilità di fallimenti del mercato è necessario introdurre regolamenti di mercato, autorità e politiche dedicate a ridurre l'instabilità e la crisi. Considerando l'entità e l'interconnessione dell'ambito oggetto di esame, questa organizzazione dovrebbe avere una portata globale e una forte fun-

zione dedicata a generare norme per standardizzare le modalità di trattamento, commercializzazione e il *flowing* dei dati, oltre che gli aspetti meramente finanziari a questi legati.

Sharing Economy: piattaforme in cui fornitori e clienti possono scambiare dati con una funzione di utilità di massimizzazione no profit.

Club: il club dei fornitori è un'organizzazione informale o formale dedicata a mettere i dati in comune. I partecipanti al club dei fornitori possono aumentare il livello di rendimento dei partecipanti e possono offrire un vantaggio competitivo. Il club dei fornitori può operare nel senso dell'associazione con una base cooperativa.

Gli aspetti congiunti relativi all'esame degli aspetti di valorizzazione economica e giuridica fanno propendere per l'istituzione di un mercato che può assumere anche più propriamente le forme di una organizzazione nella quale possano essere conferiti dati riconducibili ai singoli conferenti che assumerebbero, in maniera congiunta, la possibilità di utilizzare e processare, per trarne il contenuto semantico, tutti i dati ivi contenuti. Si pensi alla possibilità di creare organizzazioni capaci di racchiudere i dati di un settore produttivo o di una filiera di prodotto capace di restituire a ciascun partecipante una informazione complessa e precisa e, contemporaneamente, dei servizi che possono andare dalle soluzioni tecnologiche per il *mining* dei dati alla valorizzazione attraverso collocazione sul mercato dei *dataset* complessivi generati. Le dinamiche estremamente cangianti del settore e, soprattutto, lo sviluppo tecnologico capace di proporre soluzioni sempre nuove avranno sicuramente un peso nello sviluppo di questi aspetti ma è lecito supporre che la sempre più diffusa connettività del sistema e la necessità di risposte a problematiche complesse indurranno alla condivisione dei dati per la descrizione più accurata di fenomeni economici, sociali e globali sempre più connessi, con la necessità di rinvenire nuovi approcci legislativi e istituzionali.

5. Conclusioni

L'analisi condotta nelle precedenti sezioni ci restituisce un quadro complesso dal quale poter trarre alcune prime conclusioni rispetto alle domande che si erano poste in premessa e che riguardavano la natura e il valore del dato non personale e della informazione da questo traibile dal punto di vista giuridico ed economico, il modello di riferimento per valutare la dinamica di massima valorizzazione del dato, i diritti esercitabili sul bene/dato.

La relativa novità degli aspetti trattati, specie nel tentativo di tenere insieme la dimensione econo-



mica, giuridica e tecnologica del fenomeno possono condurre a valutazioni finali che sono tuttavia lontane da potersi dire definitive. È anche evidente che il modello prospettato necessita di essere esaminato in una reale dinamica di formazione del mercato per verificare che quanto assunto possa tradursi nel positivo effetto di valorizzazione che teoricamente sembra crearsi.

Dunque, dalla prospettazione del modello economico sembra evincersi che il dato assume il suo valore massimo quando sia esaltata la dimensione dell'*intrinsic value* ovvero il numero di dati disponibili per trarre l'informazione che è quanto più significativa quanto è diffuso e composto il *dataset* di riferimento.

Se ne deduce che il possibile frazionamento del dato rappresenta un fenomeno deteriore foriero di una perdita di valore semantico e, in definitiva, della sua valorizzazione anche dal punto di vista economico.

Anche l'analisi della natura propria, e poi anche giuridica, del dato non personale riconduce a dubitare di poter valutare, fuori dei casi di tutela della proprietà intellettuale, del segreto e della difesa specifica sui database, l'esistenza di un diritto immediatamente estendibile al dato nelle forme della relazione proprietaria piena o di relazione esclusiva.

Questa prospettiva è resa ancora più interessante valutando gli aspetti osservati sulla componente *non rivalrous* del dato che lo caratterizza con (almeno) una dimensione propria del bene pubblico e che lascia intravedere una effettiva possibilità di valorizzazione del dato in una dinamica più alta della dimensione esclusivamente privata.

Per l'effetto, diventa sempre più necessario rinvenire una forma di tutela e di relazione giuridica con il dato e l'ambiente di mercato migliore dove questo possa esplicitare la sua funzione. L'analisi conduce a dover valutare una forma di diritto soggettivo sul dato che abbia caratteristiche specifiche ovvero la non esclusività, la flessibilità e la tracciabilità dello stesso nel suo percorso e negli scambi. Queste caratteristiche sarebbero confacenti a forme di mercato cooperativi o condivisi per esempio da club o associazioni, integrati orizzontalmente o verticalmente nei quali i soggetti conferenti, potendo tracciare i dati quando diventano parte di un *dataset*, possono conseguire secondo i regolamenti di quel mercato il diritto ad accedere al complesso dei dati o ai servizi che lo stesso mercato può generare.

In questo contesto, possono rilevare sistemi di gestione dello scambio del dato e della condivisione della sua valorizzazione basati su tecnologie innovative come applicazioni di intelligenza artificiale, reti neurali o anche blockchain. I sistemi con impostazione

modulare sembrano particolarmente adatti alla gestione e organizzazioni di ambienti di condivisione di dati, oltre che al trattamento del dato per la valorizzazione semantica. La funzione di *ledger* univoco e di controllo della correttezza logico-formale delle impostazioni assegnate al sistema potrebbe rappresentare un'ulteriore tutela della tracciabilità e del ritorno del "contenuto di valore" del dato a garanzia del diritto di ciascun player nella condivisione o diffusione della propria quota di dati.

Note

¹La Commissione Europea definisce i dati non personali mediante la proposizione seguente: «[...] created without the [...] intervention of a human by computer processes, applications or services, or by sensors processing information received from equipment, software or machinery, whether virtual or real», EUROPEAN COMMISSION, *Communication on Building a European Data Economy*, 2017. La definizione non ha aiutato per la chiarificazione su come distinguere le due categorie di dati, essendo spostato il tema su cosa poter definire un intervento umano nella generazione di dati, N. DUCH-BROWN, B. MARTENS, F. MUELLER-LANGER, *The Economics of Ownership, Access and Trade in digital data*, EU JRC Technical Reports, 2017-01.

²Il concetto di informazione tuttavia resta polisemantico e dal contenuto non definito, per esempio, nel testo normativo: ciò lascia aperta da lungo tempo una questione di definizione annosa soprattutto valutando l'effettivo ruolo che l'informazione assume nelle moderne società. D'altro canto, forse una soluzione definitiva e generalista non è neanche possibile dato il reale contenuto polisemantico della definizione: ci si dovrebbe accontentare di una definizione di volta in volta concordata nei diversi campi in cui l'espressione trova rilievo (nel diritto, nell'economia, nella scienza, nell'informatica): certo questo non risolverebbe i problemi quando si dovrebbero affrontare temi transdisciplinari che nel campo di studio dato sono in effetti necessari, V. ZENO-ZENCOVICH, *Informazione (Profili Civilistici)*, in "Digesto", IV ed., vol. IX, *Civile*, Utet, 1993.

³UN, *Understanding Knowledge Societies*, 2015. Vedi anche CONSIGLIO EUROPEO, *Conclusioni del Consiglio Europeo di Lisbona*, 2000. La Commissione ha invece insistito sulla dimensione economica e di mercato del dato nella comunicazione 2014, cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Verso una florida economia basata sui dati*, doc. COM(2014) 442, il tema è di estremo interesse ma la dimensione squisitamente di mercato ed economica potrebbe non cogliere tutti gli aspetti di valorizzazione del dato che sono invece più evidenti nel concetto di *knowledge society*.

⁴La direttiva europea *General Data Protection Regulation* del 2016 (*Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95*) definisce all'art. 4 il dato personale come «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»)».

⁵H. ZECH, *Information as Property*, in "Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law", vol. 6, 2015, n. 3, p. 192.

⁶H. GRAVELLE, *Microeconomics*, Pearson Education, 2004.

⁷E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990.



⁸R.S. CORNES, *The Theory of Externalities, Public Goods, and Club Goods*, Cambridge University Press, 1996.

⁹G. DE RITA, A. BONOMI, *Manifesto per lo sviluppo locale*, Bollati Boringhieri, 1998.

¹⁰K.J. ARROW, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in AA.VV., "The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors", 1962, Princeton University Press, pp. 609-626.

¹¹H. ZECH, *Information as Property*, cit., p. 192; H. ZECH, *Data as a Tradeable Commodity*, in A. de Franceschi (ed.), "European Contract Law and the Digital Market", Intersentia, 2016; H. ZECH, *A Legal Framework for a Data Economy in the European Digital Single Market: Rights to Use Data*, in "Journal of Intellectual Property Law & Practice", vol. 11, 2016, n. 6, pp. 460-461.

¹²W. KERBER, *A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis*, in "Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil", 2016, n. 11, pp. 989-999; N. DUCH-BROWN, B. MARTENS, F. MUELLER-LANGER, *op. cit.*

¹³A. DE FRANCESCO, M. LEHMANN, *Data As Tradable Commodity and New Measures for Their Protection*, in "The Italian Law Journal", vol. 1, 2015, n. 1.

¹⁴D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporeali*, Giuffrè, 1970.

¹⁵S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in "Il Diritto dell'informazione e dell'informatica", 1987, n. 2, pp. 445-464.

¹⁶Corte di giustizia, cause C-46/02, C-203/02, C-338/02 e C-444/02, relative alla protezione delle banche dati.

¹⁷O. BAR-GILL, G. PARCHOMOVSKY, *Intellectual Property Law and the Boundaries of the Firm*, in "University of Pennsylvania, Institute for Law & Economics Research", 2004.

¹⁸P. PERLINGERI, *L'informazione come bene giuridico*, in "Rassegna di Diritto Civile", ESI, 1990.

¹⁹*Ibidem*.

²⁰Corte di giustizia, *causa T-201/04 Microsoft Corp. vs. Commissione Europea*, 2007. Con questa sentenza la Corte ha riconosciuto come anticoncorrenziale il comportamento di Microsoft che rifiutava di fornire informazioni necessarie per l'entrata nel mercato di servizi in tema di server, producendo anche una limitazione dello sviluppo tecnologico. Vedi anche EUROPEAN PARLIAMENT, *Challenges for Competition Policies in Digitalised Economy*, 2015.

* * *

Non personal data: nature and value

Abstract: In recent years, technological progress in IT applications produced new systems able to provide accurate analysis and information never experienced before. These systems are powered by data collected from several interconnected sources. Information collected by databases mining process has a very great value: data can return extremely in-depth description of a phenomenon, a person or a community. Specifically, this paper focuses on non-personal data that is data generated by Internet of Things-IoT applications both in public and in private sectors. Aspects the paper investigates have gained momentum in recent years together with related legal, economic and technological questions arisen. In order to correctly found discussion, it is necessary to investigate nature of these data and legal reasons for their protection, as well as the economic and market models for their valorisation.

Keywords: Data economy – Data law – Knowledge society – Data valuation – Data marketplace

Internet Governance Forum: l'evoluzione del modello multi-stakeholder tra criticità e prospettive future

Laura Abba • Angelo Alù

Il contributo approfondisce le dinamiche in cui si articola il processo di cooperazione multilaterale esistente, a livello nazionale e internazionale, per la definizione delle politiche di sviluppo dell'ecosistema della Rete. In particolare, viene descritto il ruolo dell'Internet Governance Forum, ripercorrendone le principali tappe evolutive, per poi focalizzare le criticità che nell'immediato futuro pone il governo della Rete, nell'ambito di uno scenario complesso e inedito in cui la gestione di Internet, caratterizzata da una precaria stabilità del suo assetto operativo, risulta progressivamente erosa dal sempre più evidente primato egemonico degli interessi economici di cui sono portatori le grandi multinazionali del settore digitale, con il rischio di indebolire il "peso" dei governi nazionali e delle organizzazioni internazionali. Tutto ciò evidenzia l'importanza strategica di una visione chiara sulla futura governance di Internet, destinata ad incidere sulla tutela dei diritti fondamentali, sui fattori di crescita dello sviluppo economico e sugli standard di libertà degli ordinamenti democratici, costituenti questioni prioritarie dell'attuale agenda politica, ove diventa centrale il tema del controllo della Rete alla ricerca di un delicato equilibrio nei rapporti di forza tra tutti gli attori che partecipano al processo decisionale del governo di Internet in una dimensione sovranazionale esposta ad un'accentuata proliferazione di conflitti tra implicazioni politiche, aspetti tecnici, esigenze di mercato e prerogative giuridiche.

Governance di Internet – Politiche e regolamentazione – Società dell'informazione – Carta dei diritti di Internet

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* – 2. *L'istituzione dell'IGF come processo multilaterale per la discussione sui temi legati al governo della Rete.* – 3. *Le principali tappe evolutive del Forum italiano.* – 4. *I principali problemi di gestione della Rete nello scenario attuale.*

1. Introduzione

Questo contributo mira a ricostruire le principali tappe evolutive dell'[Internet Governance Forum](#) (da ora in avanti anche "IGF"), evidenziandone criticità e prospettive configurabili nell'immediato futuro, dopo la recente tappa berlinese¹, a conclusione dei lavori che hanno caratterizzato la XIV Edizione del Forum multilaterale promosso dalle Nazioni Unite a partire dal 2006². A distanza di quasi 14 anni dal primo meeting globale, infatti, la governance di Internet

continua a rappresentare una questione complessa e problematica che resta centrale nell'agenda politica nazionale e internazionale, in considerazione della rilevanza che la Rete assume nei sistemi di sorveglianza e di vulnerabilità della sicurezza nazionale, nonché nei processi di sviluppo generale degli Stati, per promuovere benessere sociale, sostenibilità economica e crescita occupazionale³.

L'ecosistema di Internet richiede l'elaborazione di principi chiari e condivisi in grado di assicurare la

L. Abba è dirigente tecnologa presso l'Istituto di informatica e telematica del Consiglio nazionale delle ricerche (IIT-CNR); A. Alù è dottore di ricerca in giurisprudenza, consigliere dell'*Internet Society Italia* e coordinatore dell'*Osservatorio Giovani e Internet* promosso da ISOC Italia.



prioritaria esigenza di tutela dei diritti fondamentali a rischio di censure e/o di restrizioni in contrasto con la natura aperta, libera e accessibile della Rete, nel quadro di una cooperazione sinergica, affinché «le necessarie discussioni intergovernative si svolgano in un contesto di tipo multipartecipativo, nella piena consapevolezza che allo sviluppo e alla gestione di internet partecipano varie parti interessate e i governi [...] in collaborazione con gli organismi ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) e IANA (Internet Assigned Numbers Authority) globalizzati»⁴.

Per tale ragione emerge con sempre maggiore evidenza la necessità di predisporre una regolamentazione efficace di Internet, secondo un modello intergovernativo, che consenta di superare l'attuale sistema di controllo gerarchico centralizzato esercitato dall'ICANN⁵ (quale organizzazione di vertice preposta al funzionamento globale della struttura tecnica di Internet), che – nonostante il riconoscimento di una maggiore autonomia operativa di cui attualmente gode⁶ – sembra ancora influenzata da possibili interferenze dell'amministrazione americana, nell'ambito di stabili rapporti con il governo USA⁷, destinati ad incidere sulle funzioni di identificazione e di indirizzamento – numeriche e alfanumeriche – della radice logica della Rete⁸.

Invero, occorre rafforzare il ruolo operativo dei governi nazionali nella gestione di un'infrastruttura strategica come la Rete e, in generale, valorizzare la partecipazione attiva e inclusiva di tutti gli attori legittimati a intervenire nel processo decisionale (come rappresentanti non solo delle autorità istituzionali statali del settore pubblico ma, altresì, di enti di ricerca del settore accademico, di organizzazioni non governative e associazioni della società civile e di imprese del settore privato), per la definizione trasparente e collegiale delle coordinate politiche sulla futura governance di Internet⁹, in diretta attuazione dei principi guida formalizzati nel Report del Working Group on Internet Governance (WGIG)¹⁰, istituito dal Segretario generale delle Nazioni Unite in occasione del World Summit on the Information Society (WSIS), con lo specifico mandato di elaborare una visione condivisa sulle modalità operative di attuazione del governo di Internet.

2. L'istituzione dell'IGF come processo multilaterale per la discussione sui temi legati al governo della Rete

Il tema della governance di Internet è stato considerato una prioritaria questione dell'agenda politica

internazionale in occasione del World Summit on the Information Society - Vertice mondiale sulla Società dell'informazione (WSIS), indetto dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la [risoluzione 56/183 del 21 dicembre 2001](#), al fine di favorire, nella più appropriata sede istituzionale sotto l'egida dell'ONU, un processo di cooperazione multilaterale, in grado di assicurare il necessario coordinamento globale della gestione della Rete per promuovere l'accesso alle tecnologie e sfruttare le potenzialità del settore ICT, auspicando l'elaborazione di una visione comune sulla Società dell'informazione equa e inclusiva, mediante il costante confronto internazionale tra gli attori coinvolti, funzionale a stimolare il più ampio e attivo livello di partecipazione al processo decisionale.

Il Vertice è stato pianificato, a cura dell'[International Telecommunication Union \(ITU\)](#)¹¹, in due distinte fasi. La prima fase, promossa a Ginevra dal 10 al 12 dicembre 2003, si è conclusa con l'emanazione di una *Dichiarazione di principi* e un *Piano d'azione*, diretti a formalizzare l'obiettivo di costruire una Società dell'informazione basata sull'uso consapevole delle ICT e sull'accesso alla conoscenza mediante la realizzazione di azioni concrete finalizzate a favorire la diffusione generale delle tecnologie digitali¹².

In particolare, prendendo atto che «i vantaggi della rivoluzione informatica sono oggi distribuiti in modo non uniforme tra i paesi sviluppati e in via di sviluppo e all'interno della società»¹³, la Dichiarazione dei principi di Ginevra evidenzia, come primaria strategia di intervento, l'importanza di politiche efficaci in grado di garantire la diffusione generalizzata delle opportunità offerte dal settore ICT, a beneficio di tutta la collettività, con particolare attenzione alle esigenze speciali delle categorie a rischio di emarginazione sociale nel contesto di un preoccupante livello di divario digitale esistente a livello globale¹⁴.

Tutto ciò, pertanto, rende necessario lo «sforzo congiunto» di una pluralità di attori interessati al governo della Rete¹⁵ nell'ambito di meccanismi trasparenti di cooperazione coordinata dalle Nazioni Unite¹⁶, sull'assunto che «la gestione internazionale di Internet dovrebbe essere multilaterale, trasparente e democratica, con il pieno coinvolgimento dei governi, del settore privato, della società civile e delle organizzazioni internazionali»¹⁷.

Per monitorare il raggiungimento degli obiettivi enunciati nel documento, il Piano d'azione sollecita il ricorso ad un dialogo partecipativo con tutti gli stakeholder coinvolti nello sviluppo di strategie digitali, per massimizzare i benefici prodotti dalla diffusione delle tecnologie¹⁸.

In tale prospettiva, le linee di intervento preve-



dono il potenziamento delle infrastrutture di connessione ad alta velocità, soprattutto in aree remote a rischio di esclusione digitale, per fornire alle persone, dotate di adeguate competenze – acquisite mediante qualificati percorsi di alfabetizzazione informatica – la possibilità di accedere alle tecnologie, garantendo al contempo la sicurezza delle informazioni e la protezione dei dati personali, nell’ambito di una complessiva revisione del quadro giuridico che consenta di supportare la creazione di servizi innovativi ed efficienti nel settore della sanità digitale e dell’e-Gov, nonché di migliorare il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini.

La seconda fase, organizzata a Tunisi dal 16 al 18 novembre 2005 dopo il primo Summit del 2003, in attuazione del Piano d’azione di Ginevra, enuncia l’impegno prioritario di colmare il divario digitale¹⁹ per consentire a tutti di fruire dei benefici offerti dalle tecnologie, che «hanno un enorme potenziale per ampliare l’accesso a un’istruzione di qualità, aumentare l’alfabetizzazione e l’istruzione primaria universale e facilitare il processo di apprendimento stesso, gettando così le basi per l’istituzione di una società dell’informazione e un’economia della conoscenza pienamente inclusive e orientate allo sviluppo che rispettino la cultura e diversità linguistica»²⁰.

Il *Tunis Commitment* sottolinea la necessità di adottare tutte le misure adeguate a promuovere la capillare diffusione della cultura digitale, incrementando in modo significativo l’entità degli investimenti nel settore ICT, poiché le tecnologie costituiscono, altresì, «strumenti efficaci per promuovere la pace, la sicurezza e la stabilità, per rafforzare la democrazia, la coesione sociale, il buon governo e lo Stato di diritto»²¹.

Nella prospettiva di garantire il funzionamento stabile e sicuro di Internet²², la governance di Internet – definita sulla base delle indicazioni formalizzate nel Rapporto finale del Working Group on Internet Governance, predisposto a conclusione dei lavori del WSIS di Ginevra del 2003 – viene considerata «un elemento essenziale per una società dell’informazione incentrata sulle persone, inclusiva, orientata allo sviluppo e non discriminatoria»²³.

Poiché «la gestione di Internet comprende sia questioni tecniche che politiche pubbliche»²⁴, è necessario configurare un governo della Rete dotato di piena legittimità operativa, affinché sia assicurata, secondo un approccio multi-stakeholder, l’effettiva rappresentatività di tutte le parti interessate al processo decisionale nei rispettivi ruoli e responsabilità²⁵.

A tal fine, viene prevista l’istituzione dell’Internet Governance Forum (IGF), come organismo di

confronto informale, multilaterale e democratico per promuovere, mediante riunioni periodiche, un dialogo aperto, paritario e trasparente sulle politiche legate al governo della Rete²⁶.

L’IGF, convocato per la prima volta nel 2006 ad Atene, rappresenta, quindi, un forum decentralizzato, soggetto a revisione periodica²⁷, chiamato ad esprimersi sui temi legati all’ecosistema della Rete con decisioni non vincolanti, coinvolgendo tutti i soggetti interessati ad approfondire i problemi legati al governo di Internet (Stati, settore privato, e società civile).

Nel rispetto del mandato delineato dall’Agenda di Tunisi nel 2005 – rinnovato per 5 anni nel 2010 (2011-2015) e, nel 2015, per altri 10 anni (2016-2025)²⁸ – pur senza adottare raccomandazioni vincolanti, l’IGF facilita il dialogo sulle questioni di politica pubblica che incidono sull’ecosistema della Rete, consentendo agli stakeholder, in un contesto inclusivo, aperto e collaborativo, di presentare proposte e problemi, nonché di condividere buone pratiche, criticità e rischi potenziali configurabili nel panorama globale.

In vista della pianificazione delle edizioni periodiche del Forum, ogni anno il Segretario generale delle Nazioni Unite nomina il **Multistakeholder Advisory Group (MAG)**: un gruppo consultivo (costituito da esperti e professionisti rappresentativi dei settori in cui si articola la governance della Rete), che fornisce supporto organizzativo per definire le sessioni del programma IGF, con l’ulteriore compito di migliorare il processo partecipativo alle attività realizzate stimolando il coinvolgimento delle parti interessate.

Per garantire la congruenza della metodologia applicativa nell’organizzazione dell’agenda dei lavori rispetto alle finalità programmatiche dell’IGF è stato realizzato un documento dal titolo *A Toolkit to assist communities in establishing the IGF initiatives*, a cura del Segretariato generale ONU del Forum sulla governance di Internet, che descrive i requisiti di base per realizzare un’iniziativa IGF in conformità ai principi fondamentali di inclusività, apertura, trasparenza e multi-partecipazione, al fine di facilitare lo scambio di idee e opinioni.

3. Le principali tappe evolutive del Forum italiano

In Italia l’interesse ad approfondire il tema del governo della Rete si manifesta a partire dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso, quando inizia a delinearsi la genesi embrionale delle iniziative volte a favorire il coinvolgimento degli stakeholder nel processo decisionale sulle questioni legate all’ecosistema di Internet.



Con [Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 29 dicembre 1999](#) viene istituito un Comitato di esperti (COESIN) con il compito di «definire le linee strategiche di indirizzo per un approccio globale e sistematico alle problematiche inerenti alla rete Internet».

Il Comitato, dotato di funzioni di impulso, è chiamato a formulare proposte e iniziative in materia di innovazione digitale, con l'ulteriore potere di rappresentanza istituzionale del Governo italiano in seno al GAC (Governmental Advisory Committee)²⁹, istituito all'interno dell'ICANN³⁰.

Dopo aver compiuto una serie di attività nello svolgimento delle funzioni conferitegli³¹, in data 31 marzo 2000, il Comitato sospende i lavori su indicazione della Presidenza del Consiglio in vista del riordino complessivo dei diversi organi interessati all'ecosistema di Internet³².

Con [Decreto del 5 ottobre 2006](#), il Ministro per le Riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione costituisce il Comitato consultivo sulla governance di Internet, gruppo di lavoro incaricato di fornire supporto al dicastero nella definizione delle linee d'azione italiane sui temi relativi alla governance di Internet.

Sulla spinta di un proficuo dinamismo operativo di matrice governativa nella configurazione delle generali coordinate di intervento, il 23 ottobre 2008 viene ufficialmente costituito a Cagliari l'Internet Governance Forum Italia, come «luogo aperto e inclusivo, che si propone di riunire tutti i portatori di interesse o stakeholder di Internet che vogliono partecipare al confronto sui temi della sua governance»³³, mediante lo svolgimento di riunioni periodiche dedicate ad approfondire i temi legati all'innovazione digitale. In particolare, il Comitato scientifico³⁴ della nuova organizzazione «si propone di preservare l'apertura di Internet, favorendone lo sviluppo democratico ai fini di sostenere la crescita della società della conoscenza, tutelando i nuovi diritti della cittadinanza digitale [...] come soggetto promotore di iniziative tese a diffondere la cultura della Rete presso la cittadinanza nel suo complesso»³⁵.

La [prima storica edizione dell'IGF Italia](#) organizzata a Cagliari il 22 e 23 ottobre 2008 dall'[Internet Society Italia](#)³⁶ in collaborazione con il Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), ha visto la partecipazione attiva di rappresentanti del governo, del settore privato e della società civile conformemente al modello multi-stakeholder aperto e inclusivo, sostenuto dal Comitato di programma IGF Italia (presieduto dal 2008 dall'illustre giurista Stefano Rodotà, che ha coordinato i successivi incontri annuali sino alla sua recente scomparsa), secondo le sollecitazioni espres-

se dal Parlamento europeo sull'importanza «di impegnare interessi nazionali e regionali nel processo degli IGF al fine di costituire IGF “locali”»^{37,38}.

Grazie all'incessante impegno di numerosi esperti coinvolti nella pianificazione del processo organizzativo di IGF Italia, si sono intensificate le iniziative dirette a realizzare il progressivo sviluppo evolutivo della governance della Rete in Italia.

Uno dei maggiori e più importanti risultati prodotti negli ultimi anni è, senza dubbio, il progetto – partorito anche durante la prolifica stagione di contaminazione innovativa che ha caratterizzato le tappe programmatiche dell'IGF³⁹ – di dotare l'Italia di un *Internet Bill of Rights*⁴⁰, successivamente concretizzato nella *Dichiarazione dei Diritti in Internet*⁴¹, adottata in via ufficiale il 28 luglio 2015 dalla Commissione per i diritti e i doveri relativi a Internet⁴², istituita presso la Camera dei Deputati nella XVII Legislatura e presieduta proprio da Stefano Rodotà.

Il Presidente Rodotà, infatti, nella sua ineguagliabile attività di coordinatore infaticabile del Comitato IGF Italia – oltre ad aver teorizzato la “costituzionalizzazione” del diritto di accesso ad Internet⁴³ in occasione dell'Internet Governance Forum di Roma del 2010 – è stato uno dei più attivi e convinti sostenitori della necessità di approvare una “Carta dei diritti di Internet”, esternando illuminanti riflessioni favorevoli a tale intervento diretto a formalizzare la rilevanza giuridica dell'ecosistema di Internet⁴⁴.

Emblematica, in tal senso, la formulazione dell'art. 14 della *Dichiarazione dei Diritti in Internet* (specificamente dedicato al tema del “Governo della Rete”), ove si afferma che «Internet richiede regole conformi alla sua dimensione universale e sovranazionale, volte alla piena attuazione dei principi e diritti prima indicati, per garantire il suo carattere aperto e democratico, impedire ogni forma di discriminazione e evitare che la sua disciplina dipenda dal potere esercitato da soggetti dotati di maggiore forza economica. Le regole riguardanti la Rete devono tenere conto dei diversi livelli territoriali (sovranazionale, nazionale, regionale), delle opportunità offerte da forme di autoregolamentazione conformi ai principi indicati, della necessità di salvaguardare la capacità di innovazione anche attraverso la concorrenza, della molteplicità di soggetti che operano in Rete, promuovendone il coinvolgimento in forme che garantiscano la partecipazione diffusa di tutti gli interessati [...] La gestione della Rete deve assicurare il rispetto del principio di trasparenza, la responsabilità delle decisioni, l'accessibilità alle informazioni pubbliche, la rappresentanza dei soggetti interessati»⁴⁵.

Nell'ambito di tale cornice regolamentare è possibile individuare il fondamento del Governo della



Rete, da cui discende l'esigenza di realizzare, secondo un approccio realmente *bottom-up* e multi-stakeholder, un modello di *constituency* rappresentativo ove sia garantito il pieno coinvolgimento di tutti gli attori della comunità di Internet nella sua gestione trasparente e partecipativa.

Invero, rispetto al consistente patrimonio identitario costruito nel corso della pluridecennale esperienza italiana del processo di IGF, le ultime edizioni del Forum nazionale – nonostante gli sforzi organizzativi – sembrano registrare (probabilmente anche a causa del vuoto incolmabile lasciato dalla figura di Rodotà) una diminuzione del livello di partecipazione del pubblico, determinando una perdita di interesse nell'agenda politico-istituzionale⁴⁶, al punto da rendersi necessaria la riprogettazione integrale di strategie gestionali innovative in grado di rivitalizzare la centralità del più importante incontro dedicato alla discussione sui temi legati al futuro di Internet.

4.1 principali problemi di gestione della Rete nello scenario attuale

Di fronte alle complesse sfide che l'evoluzione di Internet pone nell'immediato futuro, le difficoltà definitorie della governance della Rete rischiano di generare un preoccupante *vulnus* di tutela dei diritti fondamentali degli utenti⁴⁷.

La dimensione globale, transnazionale e delocalizzata di Internet⁴⁸ riflette la problematica individuazione del più adeguato modello di regolamentazione applicabile⁴⁹, tenuto conto di un processo decisionale eterogeneo caratterizzato da una contaminazione inedita di aspetti tecnici, implicazioni politiche e interessi economici di mercato⁵⁰ che, lungi dal formalizzare una gestione anarchica fondata su forme spontanee di autoregolamentazione⁵¹, richiede la necessità di riequilibrare i rapporti di forza tra le imprese tecnologiche dominanti e gli attori istituzionali⁵², delineando un assetto politico "ibrido" non più soltanto configurabile entro i confini statuali⁵³, in cui entrano definitivamente in crisi i tradizionali paradigmi regolatori esistenti.

Superati 50 anni dalla nascita di Internet⁵⁴, lo sviluppo pervasivo dei social network, dei sistemi di Intelligenza Artificiale, dei Big Data e dell'Internet delle Cose segna l'avvento di una nuova era⁵⁵ in cui l'inarrestabile incremento della percentuale degli utenti online⁵⁶ sembra destinato a trasformare radicalmente la tradizionale configurazione dell'ambiente digitale.

In uno scenario in cui aumenta la possibilità di potenziali conflitti tra leggi e giurisdizioni⁵⁷ è indispensabile superare le divergenze di visioni sul futu-

ro ecosistema della Rete, al fine di rafforzare la sua governance in modo aperto, trasparente e partecipativo, evitando il rischio che la dimensione distribuita e decentrata di Internet possa provocare la frammentazione incontrollabile del sistema, rendendo sempre più complessa la gestione della Rete⁵⁸.

Risulta, di certo, prioritario rivedere complessivamente la pianificazione strategica delle attività dell'IGF, per assicurare una maggiore incidenza dei risultati prodotti dal Forum sulle dinamiche dei processi decisionali, coinvolgendo in modo più attivo e interattivo tutti gli stakeholder interessati a partecipare alla governance della Rete, mediante una chiara definizione di ruoli e di responsabilità nello svolgimento delle funzioni⁵⁹.

In virtù di tali implicazioni, la gestione di Internet richiede l'attuazione di un modello multi-stakeholder stabile e permanente in tutte le fasi del processo decisionale, parificando ogni squilibrio asimmetrico di posizioni dominanti, per garantire l'effettiva rappresentatività degli attori coinvolti e ridurre le disparità nei processi di partecipazione esistenti⁶⁰.

Al riguardo, con specifico riferimento al ruolo del Forum italiano, in una prospettiva futura di proficua evoluzione, sarebbe, ad esempio, auspicabile superare il modello organizzativo degli ultimi anni, basato sul preminente ruolo di supervisione della compagine governativa (presente in modo permanente con AgID nel comitato di programma IGF Italia), rivitalizzando con maggiore impulso il contributo della società civile in linea con i principi ispiratori della mission risalente alla costituzione originaria dell'IGF Italia nel 2008, per promuovere efficaci condizioni di partecipazione orizzontale in grado di incidere concretamente sui processi innovativi di trasformazione digitale del Paese secondo la tradizionale identità progettuale dell'iniziativa, ben oltre la semplice pianificazione di workshop tematici definiti secondo un approccio meramente "convegnistico" che rischia di limitare il coinvolgimento massivo della generale comunità di Internet entro i confini di una ristretta "nicchia" di esperti specialisti.

Nella cornice degli obiettivi fissati dalla *Strategia 2025* e tenuto conto del mutato sistema di funzionamento del settore digitale affidato al coordinamento unitario del Ministero per l'Innovazione tecnologica e della Digitalizzazione (MID) mediante la delega di funzioni disposta con *Dpcm 26 settembre 2019*, si ritiene prioritario un indispensabile intervento politico che, nell'ambito di una cabina di regia aperta, trasparente e inclusiva⁶¹, stabilisca ufficialmente la creazione di un Comitato multi-stakeholder⁶² dotato di piena legittimazione operativa per collaborare in stretta sinergia con il MID nello svolgimento delle



«funzioni di definizione degli indirizzi strategici del Governo»⁶³ nel settore dell'innovazione digitale.

Seguendo tali coordinate è giunto il tempo di avviare una fiorente stagione costituente del governo della Rete in grado di salvaguardare i principi di sicurezza, apertura, interoperabilità e accesso.

Note

¹Maggiori dettagli sul programma integrale dell'*Internet Governance Forum di Berlino 2019* sono in rete.

²La prima storica edizione dell'IGF globale si è svolta ad Atene (Grecia) nel 2006. Gli eventi successivi sono stati organizzati in numerosi Paesi di tutto il mondo: Rio de Janeiro (Brasile) - 2007; Hyderabad (India) - 2008; Sharm El Sheikh (Egitto) - 2009; Vilnius (Lituania) - 2010; Nairobi (Kenya) - 2011; Baku (Azerbaijan) - 2012; Bali (Indonesia) - 2013; Istanbul (Turchia) - 2014; João Pessoa (Brasile) - 2015; Guadalajara (Messico) - 2016; Ginevra (Svizzera) - 2017; Parigi (Francia) - 2018. Il prossimo IGF globale si terrà nel 2020 a Katowice (Polonia).

³Come si evince dal contenuto della *Risoluzione 69/204, Informations and communications technologies for development*, United Nations, 19 dicembre 2014 (A/RES/69/204).

⁴Cfr. Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, *Governance e politica di Internet, il ruolo dell'Europa nel forgiare il futuro della governance di Internet*, doc. COM(2014) 72 del 12 febbraio 2014, p. 3.

⁵L'ICANN è un ente di diritto privato, costituito il 18 settembre 1998 su impulso del Dipartimento del Commercio degli USA e disciplinato dagli artt. 5110 e ss. del *California Corporations Code* (esplicitamente richiamati dal suo *Atto costitutivo*). L'ICANN rappresenta l'autorità centrale responsabile del funzionamento tecnico della Rete Internet, per garantirne la stabilità e la sicurezza, attraverso procedure aperte e trasparenti *ex art.* 1, sez. 1 e 2 del suo *Statuto*, nel rispetto dei suoi cd. "core values" di cui all'art. 1, sez. 1.2. In particolare, nello svolgimento delle cd. *Iana Functions*, l'ICANN gestisce le risorse di identificazione, numeriche ed alfanumeriche, della radice logica di Internet, mediante l'aggiornamento dei database ufficiali di tutti i nomi di dominio e degli indirizzi IP; la determinazione dei nomi di dominio di primo livello generici e geografici; l'assegnazione di blocchi di indirizzi IP e di nomi di dominio di secondo livello alle autorità delegate.

⁶In virtù di quanto disposto dal documento *Affirmation of Commitments* del 30 settembre 2009, che ha stabilito il formale trasferimento delle funzioni di gestione della radice di Internet al settore privato, con l'obiettivo di ridimensionare il potere di influenza del governo USA in virtù del processo di emancipazione dell'ICANN dalla supervisione del governo americano.

⁷Su tali aspetti si rinvia alle osservazioni di D. DE GRAZIA, *Il governo di Internet*, FrancoAngeli, 2010, pp. 206 ss. Sempre con specifico riferimento al controverso rapporto tra ICANN e governo USA si vedano i contributi di V. AMENTA, *Internet Governance eco-system: un'utopia globale?*, Giuffrè, 2015, pp. 49 ss., e di T. NATOLI, *Il ruolo delle organizzazioni internazionali nella gestione delle reti digitali globali*, in F. Marcelli, P. Marsocci, M. Pietrangelo (a cura di), "La Rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica", Editoriale Scientifica, 2015, pp. 107 ss.

⁸Per un approfondimento generale su tali aspetti si rinvia a B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, versione aggiornata del contributo presentato al secondo Global Administrative Law Seminar (Viterbo, 9-10 giugno 2006).

⁹In tal senso cfr. *Governance e politica di Internet, il ruolo dell'Europa nel forgiare il futuro della governance di Internet*, cit.

¹⁰Cfr. il *documento integrale* elaborato dal WGIG.

¹¹L'Unione internazionale delle Telecomunicazioni (ITU) è un'organizzazione internazionale (fondata il 17 maggio 1865 a Parigi con la denominazione originaria di International Telegraph Union), composta da più di 190 Stati e oltre 90 aziende e università, che opera come agenzia specializzata delle Nazioni Unite nel settore ICT, con il compito di elaborare le politiche tecnologiche per promuovere l'accesso effettivo e diffuso ai servizi di telecomunicazione.

¹²Si veda la *documentazione predisposta* nel corso dei lavori del Summit di Ginevra.

¹³Cfr. *Declaration of Principles. Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium* (WSIS-03/GENEVA/DOC/004), punto 10.

¹⁴*Ivi*, punti 11-16.

¹⁵In particolare, «Governments have a leading role in developing and implementing comprehensive, forward looking and sustainable national e-strategies. The private sector and civil society, in dialogue with governments, have an important consultative role to play in devising national e-strategies. [...] International and regional institutions, including international financial institutions, have a key role in integrating the use of ICTs in the development process and making available necessary resources for building the Information Society and for the evaluation of the progress made.». Cfr. *Plan of Action* (WSIS-03/GENEVA/DOC/5-E), *Introduction*, punto 3.

¹⁶Cfr. *Declaration of Principles*, cit., punto 20.

¹⁷*Ivi*, punto 48.

¹⁸Cfr. *Plan of Action*, cit., C1. *The role of governments and all stakeholders in the promotion of ICTs for development*, punto 8.

¹⁹Cfr. *Tunis Commitment*, (WSIS-05/TUNIS/DOC/7), punto 8.

²⁰*Ivi*, punto 11.

²¹*Ivi*, punto 15.

²²Cfr. *Tunis Agenda for the Information Society*, (WSIS-05/TUNIS/DOC/6), punto 29.

²³*Ivi*, punto 31.

²⁴*Ivi*, punto 35.

²⁵L'Agenda di Tunisi precisa: « a) Policy authority for Internet-related public policy issues is the sovereign right of States. [...]; b) The private sector has had, and should continue to have, an important role in the development of the Internet, both in the technical and economic fields; c) Civil society has also played an important role on Internet matters, especially at community level, and should continue to play such a role; d) Intergovernmental organizations have had, and should continue to have, a facilitating role in the coordination of Internet-related public policy issues; e) International organizations have also had and should continue to have an important role in the development of Internet-related technical standards and relevant policies». *Ivi*, punto 35.

²⁶Secondo le indicazioni dell'Agenda di Tunisi, il mandato dell'IGF si estende nelle seguenti aree di competenza: a) Discuss public policy issues related to key elements of Internet governance in order to foster the sustainability, robustness, security, stability and development of the Internet. b) Facilitate discourse between bodies dealing with different cross-cutting international public policies regarding the Internet and discuss issues that do not fall within the scope of any existing body. c) Interface with appropriate intergovernmental organizations and other institutions on matters under their purview. d) Facilitate the exchange of information and best practices, and in this regard make full use of the expertise of the academic,



scientific and technical communities. e) Advise all stakeholders in proposing ways and means to accelerate the availability and affordability of the Internet in the developing world. f) Strengthen and enhance the engagement of stakeholders in existing and/or future Internet governance mechanisms, particularly those from developing countries. g) Identify emerging issues, bring them to the attention of the relevant bodies and the general public, and, where appropriate, make recommendations. h) Contribute to capacity building for Internet governance in developing countries, drawing fully on local sources of knowledge and expertise. i) Promote and assess, on an ongoing basis, the embodiment of WSIS principles in Internet governance processes. j) Discuss, inter alia, issues relating to critical Internet resources. k) Help to find solutions to the issues arising from the use and misuse of the Internet, of particular concern to everyday users. l) Publish its proceedings. *Ivi*, punto 72.

²⁷*Ivi*, punto 73.

²⁸Con la revisione **WSIS+10** attuata dalla **Risoluzione ONU 68/198** del 20 dicembre 2013, secondo le modalità di attuazione dei risultati del vertice mondiale sulla Società dell'Informazione di cui alla **Risoluzione ONU 68/302** del 31 luglio 2014.

²⁹Secondo quanto previsto dall'art. 11, sez. 2, lett. a) dello **Statuto ICANN**.

³⁰In particolare, il GAC fornisce consulenza all'ICANN sulle questioni politiche di interesse pubblico per i governi nazionali, esprimendo pareri che, pur non avendo natura vincolante, pongono a carico del *Board* dell'ICANN l'obbligo di motivare le decisioni assunte in difformità alle raccomandazioni espresse dal GAC ex art. 11, sez. 2, lett. j) e k) dello Statuto della corporation. Cfr. i principi operativi che regolano il funzionamento del GAC.

³¹Cfr. il **Rapporto informativo sulle attività svolte** dal Comitato.

³²Come riportato nel sito di **Internet Society Italia**.

³³Cfr. **Atto di costituzione dell'Internet Governance Forum Italia**.

³⁴I membri fondatori del Comitato, presieduto da Stefano Rodotà, sono: Laura Abba, Vittorio Bertola, Giulio De Petra, Fiorello Cortiana, Matilde Ferraro, Joy Marino, Antonino Mazzeo, Antonella Giulia Pizzaleo, Stefano Trumpy.

³⁵Cfr. **Atto di costituzione dell'Internet Governance Forum Italia**, cit.

³⁶Sulle iniziative di ISOC Italia nell'ambito del sistema della governance della Rete, si rinvia al contributo di V. AMENTA, L. ABBA, *L'Internet governance in Italia: prospettive di un modello multi-equal-stakeholders*, in F. Marcelli, P. Marsocci, M. Pientrangelo (a cura di), "op. cit.". Si veda anche L. ABBA, A. DI CORINTO (a cura di), *Il futuro trent'anni fa. Quando Internet è arrivata in Italia*, Manni, 2017.

³⁷Le successive edizioni dell'IGF Italia sono state organizzate a Pisa (2009), Roma (2010), Trento (2011), Torino (2012), Roma (2014), Roma (2015), Venezia (2016), Bologna (2017), Roma (2018), Torino (2019).

³⁸Cfr. **Risoluzione del Parlamento europeo del 17 gennaio 2008** sul secondo Forum sulla governance di Internet, svoltosi a Rio de Janeiro dal 12 al 15 novembre 2007.

³⁹Cfr. V. BERTOLA, **Resoconto del workshop organizzato dalla coalizione dinamica sulla Carta dei diritti di Internet**, in Internet Society Italia (a cura di), "Quaderni dell'Internet italiano", 2007).

⁴⁰S. RODOTÀ, *Al Dialogue Forum on Internet Rights*, in Internet Society Italia (a cura di), "Quaderni dell'Internet italiano", 2008.

⁴¹La **Dichiarazione dei Diritti in Internet** consta di un preambolo e dei seguenti 14 articoli: art. 1 (Riconoscimento e

garanzia dei diritti); art. 2 (Diritto di accesso); art. 3 (Diritto alla conoscenza e all'educazione in rete); art. 4 (Neutralità della rete); art. 5 (Tutela dei dati personali); art. 6 (Diritto all'autodeterminazione informativa); art. 7 (Diritto all'inviolabilità dei sistemi, dei dispositivi e domicili informatici); art. 8 (Trattamenti automatizzati); art. 9 (Diritto all'identità); art. 10 (Protezione dell'anonimato); art. 11 (Diritto all'oblio); art. 12 (Diritti e garanzia delle persone sulle piattaforme); art. 13 (Sicurezza in rete); art. 14 (Governo della rete).

⁴²Il testo definitivo è adottato dalla Commissione il 28 luglio 2015, dopo aver sottoposto la prima bozza del documento (elaborata l'8 ottobre 2014), ad una consultazione pubblica dal 27 ottobre 2014 al 31 marzo 2015. **Tutte le attività della Commissione** possono essere consultate in rete.

⁴³La proposta di introduzione dell'art. 21-bis della Costituzione è la seguente: «Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire le violazioni dei diritti di cui al Titolo I della parte I».

⁴⁴S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet*, in "Notizie di Politeia", vol. XXII, 2006, n. 82, pp. 177-182; ID., *Verso una Dichiarazione dei diritti di Internet*.

⁴⁵Art. 14, *Dichiarazione dei Diritti in Internet*, cit.

⁴⁶Si rinvia alle osservazioni di A. DI CORINTO, *L'Internet Governance Forum delle polemiche. Giovani e politici assenti*, in "La Repubblica - Tecnologia", 2019.

⁴⁷Il divario digitale – "infrastrutturale" e "cognitivo" – determina, infatti, una preoccupante situazione di esclusione sociale che si manifesta in gravi condizioni di disuguaglianza nell'uso delle tecnologie. Per un approfondimento sul tema si rinvia a L. SARTORI, *Il divario digitale. Internet e le nuove disuguaglianze sociali*, Il Mulino, 2006.

⁴⁸E. TOSI, *Diritto privato dell'Informatica e di Internet*, Giuffrè, 2006, p. 53.

⁴⁹Il carattere a-territoriale e aperto di Internet, come fenomeno diffuso su scala globale, consentirebbe di individuarne il relativo fondamento nell'art. 19 del Patto Internazionale diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, nonché nell'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948. Cfr. F. LA RUE, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, United Nations, May 2011.

⁵⁰Si rinvia alle osservazioni di L.B. SOLUM, *Models of Internet Governance*, Illinois Public Law Research Paper No. 07-25, 2008.

⁵¹Cfr. J.P. BARLOW, *Declaration of the Independence of Cyberspace, February 1996*, con cui l'autore rivendica l'indipendenza del "Cyberspazio", come nuovo "spazio sociale globale", da ogni forma di controllo esercitata dalle autorità statali.

⁵²Sul tema si veda M.C. RILEY, *Anarchy, State, or Utopia? Checks and Balances of Power in Internet Governance*, 2013.

⁵³Cfr. P. KHANNA, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Fazi Editore, 2016, p. 388, cit. Su tali aspetti cfr. NATIONAL INTELLIGENCE COUNCIL (NIC), *Report Global Trend 2030: Alternative Worlds*, 2012.

⁵⁴L'origine di Internet risale convenzionalmente alla creazione nel 1969 della Rete Arpanet (Advanced Research Projects Agency NETWORK), sviluppata dall'agenzia governativa Arpa (Advanced Research Projects Agency) – poi ridenominata Darpa (Defense Advanced Research Projects Agency), su impulso del Dipartimento della Difesa degli Stati Uniti d'America – per elaborare soluzioni tecnologiche innovative in grado di garantire la sicurezza nazionale per esigenze militare a fron-



te di possibili attacchi nucleari da parte dell'URSS durante la Guerra Fredda, realizzando altresì in generale un sistema decentrato di condivisione delle comunicazioni a fini di ricerca scientifica senza correre il rischio di perdere i dati memorizzati: cfr. A. DI CORINTO, *Internet non è nata come progetto militare, mettetelo in testa*, in L. Abba, A. Di Corinto (a cura di), "op. cit.", p. 18 ss.

⁵⁵Cfr. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*, Raffaello Cortina, 2017.

⁵⁶Secondo l'ultima edizione del *Global Digital Report*, realizzato da We Are Social insieme a HootSuite, sono 4,54 miliardi gli utenti Internet al mondo (+7% rispetto al 2019) e 3,8 miliardi gli utenti social (+9% rispetto all'anno precedente), mentre risultano attivi 5,19 miliardi di utenti mobili al mondo (+2,4% rispetto all'anno precedente).

⁵⁷Sulle problematiche implicazioni giuridiche di Internet si vedano i seguenti contributi: P. PASSAGLIA, D. POLETTI (a cura di), *Nodi virtuali, legali informali: Internet alla ricerca di regole*, Atti dell'incontro di studio (Pisa 7-8 ottobre 2016), Pisa University Press, 2017; G. DE MINICO, *Diritti Regole Internet*, in "Costituzionalismo.it", 2011, n. 2; V. DE ROSA, *La formazione di regole giuridiche per il "cyberspazio"*, in "Diritto dell'Informazione e dell'informatica", 2003, p. 361 ss.

⁵⁸Su tali aspetti si rinvia alle autorevoli osservazioni di W. KLEINWÄCHTER, *Internet Governance Outlook 2020: The Next Generation of Players and Problems Is Coming*, in "CircleID", 7 gennaio 2020.

⁵⁹Nella prospettiva di favorire il dialogo sui temi legati al governo della Rete e contribuire allo sviluppo di politiche innovative nel settore ICT, si segnala la [proposta dell'associazione "Copernicani"](#) sul futuro dell'Internet Governance Forum in Italia, auspicando la concreta attuazione del modello multistakeholder per assicurare la partecipazione paritaria del governo, della società civile, del settore privato e della comunità tecnica nell'ambito di un organismo "trasparente", "permanente",

"stabile" e "rappresentativo" preposto ad organizzare le riunioni annuali dell'IGF Italia, con l'ulteriore compito di presentare le posizioni nazionali nelle sedi internazionali dedicate alla discussione sul governo della Rete.

⁶⁰Per un approfondimento generale su tali aspetti cfr. U. GASSER, R. BUDISH, S. WEST, *Multistakeholder as Governance Groups: Observations from Case Studies*, Berkman Center Research Publication No. 1, 2015.

⁶¹Secondo le coordinate delineate dall'art. 1, comma 4, lett. a), b) e c) del Dpcm 26 settembre 2019.

⁶²Al riguardo, Internet Society Italia ha sollecitato la costituzione di una cd. "Coalizione dei volenterosi" (composta, nel rispetto dei principi di trasparenza, apertura e inclusività, da rappresentanti dello Stato e del settore pubblico, della società civile, del settore privato e del settore accademico), affinché «chiunque abbia interesse nel futuro dell'Internet possa far sentire la sua voce su come la rete deve operare». I compiti attribuiti alla costituenda "Coalizione dei volenterosi" sono: «1. Lavorare con spirito collaborativo per contribuire alla definizione delle posizioni italiane nei consessi internazionali dove si trattano temi della Internet Governance (IGF globale, ICANN, Internet Society, ITU, OCSE, UNESCO); 2. Espri- mere pareri sulle iniziative del Parlamento e del Governo che riguardano la gestione dell'Internet in Italia, sia su richiesta specifica del governo, che in modo indipendente; 3. Elaborare studi e valutazioni di iniziative di altri paesi, anche se in contrasto con le nostre politiche nazionali; 4. Mettere in moto consultazioni pubbliche su temi sensibili del momento e valutarne i risultati; 5. Assicurare una struttura di coordinamento permanente per iniziative congressuali nazionali, a cominciare dagli incontri annuali dell'IGF Italia». Cfr. [Proposta di ISOC Italia per la creazione di un approccio multi-stakeholder per l'Internet Governance in Italia](#), cit.

⁶³Dpcm 26 settembre 2019, ex art. 1, comma 2, lett. a).

* * *

Internet Governance Forum: the evolution of the multi-stakeholder model between critical issues and future prospects

Abstract: The article explores the dynamics of the existing, multilateral cooperation process – at national and international level – that defines the policies to develop the Internet ecosystem. It explains the role of the Internet Governance Forum (IGF) in particular, touches on the IGF milestones, and subsequently focuses on the critical elements of the Internet governance in the short term. The article highlights the current complex and unprecedented scenario of the Internet governance that is quite fragile from an operational perspective and is more and more subject to the economic interests of the big Internet players. The national governments and international organisations are at risk of seeing their part undermined. Therefore, it is of paramount importance to have a clear vision of the future of Internet governance as it will affect our fundamental rights, the economic growth and the standards of freedom of the democratic systems. These are all top priorities of the present political agenda where the issue of controlling the Internet is crucial too. The search of sort of gentle balance of powers among all the Internet governance decision-making actors is the ultimate goal within a supranational environment that has become more challenging because of political, technical, economic and jurisdictional factors.

Keywords: Internet Governance – Policy & Regulation – Information Society – Internet Bill of Rights