

Per un'introduzione: tra informatica e metodologia giuridica

Lo studente che scorra rapidamente le pagine, o l'indice, di questo volume potrebbe chiedersi (forse lecitamente) che senso abbia accostare lo studio dell'informatica giuridica a quello della metodologia del diritto.

In altre parole egli potrebbe domandarsi: che rapporto c'è tra il mondo dei *computer*, il diritto e, più in generale, i modelli sociali?

I saggi contenuti nel libro si propongono di rispondere, pur a partire da prospettive diverse, a questa domanda di fondo.

A livello introduttivo è però utile fare qualche breve, ma importante, precisazione che espliciti meglio il senso, e soprattutto il significato didattico, della relazione tra mondo dell'informatica e sfera giuridica.

La prima precisazione riguarda la *natura* del rapporto tra "tecnologia" e "diritto".

L'accostamento tra informatica giuridica (o anche: informatica del diritto) e metodologia giuridica non rappresenta un dato occasionale e contingente, legato cioè semplicemente alla 'ristrutturazione' della *ratio studiorum* della Facoltà di Giurisprudenza elaborata negli ultimi anni a livello ministeriale.

In realtà, la presenza di un insegnamento come "Metodologia e Informatica giuridica" è la spia di una profonda trasformazione culturale e sociale. Da tempo, cioè, assistiamo al rapido passaggio da una società (diciamo "tradizionale") segnata ma non travolta dall'intervento tecnologico, ad un modello sociale radicalmente nuovo e che ormai ci appartiene. In quest'ultimo il 'mondo' delle tecnologie, e in particolare l'informatica con il suo linguaggio e i suoi *modus operandi*, ha progressivamente e variamente intersecato l'universo giuridico, trasformandone e riplasmandone (talora radicalmente) istituti e categorie.

Di qui la seconda precisazione, relativa alle *modalità* secondo le quali va articolandosi tale nuovo rapporto tra diritto e tecnologia.

Si tratta, beninteso, di un processo tuttora in atto, dai contorni alquanto indefiniti e dagli esiti tutt'altro che scontati. Ciò che è in gioco, tuttavia, non è solo una progressiva ridefinizione, quantomeno a livello funzionale, di alcuni istituti o modelli tradizionali (la nozione di "contratto", di *privacy*, di "reato", ecc.). In realtà, più in generale va profilandosi una riarticolazione progressiva del rapporto tra sfera giuridica e altri ambiti del sapere, che non coinvolge soltanto la tecnologia ma anche modelli o sistemi conoscitivi (come ad esempio l'economia e le "scienze") ormai strettamente connessi al diritto.

Ed è in questo scenario che si innesta la terza precisazione: il diritto *cambia*.

In altre parole, al di là delle specifiche trasformazioni che investono i singoli istituti giuridici, ciò che nel complesso va emergendo è un modo diverso di intendere il "diritto" o, meglio, quanto tradizionalmente abbiamo indicato con tale espressione.

Ecco allora il nesso strettissimo tra approccio informatico e *metodologia* giuridica. L'analisi dei molteplici intrecci che l'informatica intrattiene con il diritto appare, infatti, molto preziosa poiché fa emergere almeno due elementi.

Per un verso il "diritto", quantomeno in superficie, *sembra* ancora perfettamente riconoscibile nelle forme e nei nomi che lo hanno tradizionalmente caratterizzato: fonti, istituti, categorie, ecc. Ma d'altro canto, e più in profondità, ciò che va cambiando è proprio la *metodologia* giuridica e, cioè, il modo di ragionare giuridicamente. In altre parole: utilizziamo un lessico e un insieme di categorie "tradizionali" cercando di "adattarli", in qualche modo, ad una realtà che sta profondamente cambiando, fino al punto da rendere legittimo un interrogativo radicale: esiste ancora un "giuridico" così come è stato elaborato e conosciuto dai giuristi del Novecento?

In conclusione.

Lo studio degli intrecci tra informatica e diritto non ha una semplice finalità estrinseca, legata in qualche modo alla necessità di conferire un carattere maggiormente "professionalizzante" al corso di studi in Giurisprudenza.

Tale studio, in realtà, indica l'esigenza di rendersi maggiormente consapevoli delle profonde trasformazioni che il diritto, e il *metodo* giuridico, andranno presentando negli scenari futuri. Ciò per sapersi muovere, a pre-

scindere dal “ruolo” professionale che ci si troverà a rivestire (avvocato, magistrato, pubblico funzionario, dirigente d'azienda, ecc.), in una realtà molto più complessa di quella che abbiamo conosciuto sino ad ora.

BRUNO MONTANARI

Prefazione

Questo libro è stato pensato per gli studenti del Corso di Metodologia e Informatica giuridica della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano.

L'obiettivo che ci siamo posti, nell'intento di tracciare un percorso didattico adeguato, è stato quello di creare uno strumento di agile consultazione nello studio degli argomenti principali relativi all'Informatica giuridica e alla luce dello spazio assegnato a tale insegnamento.

In tal senso, se confrontiamo l'apparente immobilismo del diritto con la velocità più che esponenziale che caratterizza l'evoluzione delle tecnologie informatiche nella società contemporanea, viene spontaneo ricordare le resistenze verificatesi in passato, quando il computer venne introdotto in ambito aziendale.

L'atteggiamento scettico dei più importanti operatori all'epoca registratori era così vistoso da poter affermare che in quel periodo la diffusione degli elaboratori avvenne "a macchia di leopardo". Ciò a sottolineare il fatto che solo chi intuì le potenzialità derivanti dalla simulazione con il computer di alcune attività umane rese poi, conseguentemente, possibile la meccanizzazione di talune operazioni a livello lavorativo.

Dopo alcuni anni fu chiara, infatti, la differenza tra chi aveva creduto nella tecnologia e quanti l'avevano rifiutata: i primi, infatti, avevano tratto vantaggi notevoli dall'introduzione nella realtà aziendale di quello che oggi chiamiamo "informatica tradizionale". In altri termini, ben presto fu chiaro che l'utilizzo del computer come strumento per lo svolgimento di tutte le attività tipiche connesse alla direzione aziendale (e cioè: operativa, di *line*, alta direzione) risultava vincente. Le tecnologie informatiche diventarono, in breve, uno strumento strategico per distinguersi in un mondo caratterizzato da una concorrenza sempre più pressante e in cui le scelte andavano compiute in tempi rapidissimi.

Sempre guardando al passato, ma con un occhio rivolto anche al pre-

sente, in molti operatori del mondo del diritto è possibile ancora riconoscere una serie di atteggiamenti nei confronti delle tecnologie informatiche tanto prudenti e ponderati da essere confusi con una sorta di prevenzione. Ciò forse avviene perché, come già verificatosi nel settore *business*, non le si conosce e quindi, con una certa diffidenza, ci si irrigidisce a priori nell'accettare una realtà che (indifferente alle posizioni negative verso il progresso tecnologico-telematico) continua ad impossessarsi di ogni aspetto del nostro quotidiano.

Un atteggiamento diverso caratterizza, invece, molti dei nostri studenti: definiti nativi digitali, pur non conoscendo le effettive potenzialità delle tecnologie informatiche, essi spesso sono in grado di comprenderne istintivamente l'importanza.

Da queste considerazioni, frutto anche dell'esperienza vissuta sul campo, nasce la scelta degli argomenti proposti nel testo.

In particolare, il *primo capitolo (Tecnologia, diritto, antropologia: appunti sull'Information [Knowledge] Society)* si concentra sul ruolo cruciale che la tecnologia riveste ormai negli attuali contesti sociali. Ciò nel tentativo di mettere in evidenza alcune dinamiche culturali legate soprattutto alla diffusione delle tecnologie informatiche e soffermandosi, in particolare, sui riflessi che quest'ultime presentano sia sotto il profilo teorico-giuridico, sia in prospettiva antropologica. Il *secondo capitolo (ICT)*, invece, intende fornire una conoscenza elementare del mondo tecnologico che sta ormai determinando un cambiamento strutturale della società.

I capitoli 3-5 descrivono i riflessi dell'utilizzo delle tecnologie informatiche nei principali ambiti del diritto civile. Nel *capitolo terzo (I contratti e l'informatica)* si prendono infatti in esame sia i contratti ad oggetto informatico (con particolare attenzione al tema dei c.d. *bundling contracts* e della tutela legale del *software*), che i principali contratti di utilizzazione dei beni informatici. Vengono inoltre esaminati temi di assoluta attualità, quali *smart contracts*, criptovalute e *blockchain* nella recente tipizzazione introdotta dal d.l. 14 dicembre 2018, n. 135. Nel *capitolo quarto (Il commercio elettronico e i servizi della società dell'informazione)* si ricerca una definizione di commercio elettronico nell'ambito di un quadro normativo non del tutto uniforme, tra normativa specifica, Codice del Consumo, Codice dell'Amministrazione Digitale e regolamentazione comunitaria non interamente recepita. Vengono inoltre esaminati alcuni peculiari aspetti quali la conclusione del contratto virtuale e il regime delle informazioni obbligatorie a garanzia dell'acquirente. Il *capitolo quinto (La protezione dei dati personali)* affronta la questione della tutela dei dati personali, commentando il regolamento UE 2016/679 e le norme di adeguamento (in particolare il

d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101), mentre il *capitolo sesto* completa la disamina con specifico riferimento ai *big data*. Riguardo, invece, ai riflessi a livello di diritto pubblico del ricorso alle nuove tecnologie, nel *capitolo settimo* (*Voto elettronico*) ci si interroga sulla possibile informatizzazione delle consultazioni elettorali, nella consapevolezza dei relativi rischi. Nel *capitolo ottavo* (*E-government ed agenda digitale*) vengono analizzati vari temi: le discipline all'avanguardia che l'Italia ha spesso adottato per quanto riguarda l'informatizzazione della P.A.; l'applicazione delle disposizioni che, invece, ha subito dei rallentamenti di cui si indagano le cause; la firma digitale, chiave di volta della dematerializzazione della documentazione (esaminata con una breve introduzione sulla scienza delle scritture segrete). Nel *capitolo nono* (*Fatturazione elettronica*) si descrivono i presupposti e le fasi in cui si attua la fatturazione elettronica, strumento di contrasto dell'evasione IVA e funzionale alla riduzione dei costi di adempimento fiscale.

Nutrito anche il quadro relativo al problema della responsabilità (civile e penale) connessa all'utilizzo degli strumenti informatici. In tal senso, il *capitolo decimo* (*Il crimine informatico: dalla Convenzione di Budapest alla "Riforma Orlando"*), dopo un'introduzione storica, mostra in quali termini i reati informatici (ovvero le fattispecie in cui sono coinvolti un dispositivo informatico o una rete di computer) abbiano trovato collocazione nel codice penale. Nel *capitolo undicesimo* (*Facebook: fattispecie criminose e Community Standards*) vengono analizzate le implicazioni di carattere giuridico connesse ad un utilizzo inavvertito dei *social networks* ed in particolare di Facebook. Partendo infatti da una serie di dati sulla diffusione del "fenomeno social" in Italia, vengono esaminati i rischi di responsabilità (civile e penale) a cui sono esposti gli utilizzatori, molte volte a loro insaputa. Il *capitolo dodicesimo* (*Tutela dei minori in Rete*) incentra l'attenzione sulle convenzioni internazionali sui diritti del fanciullo e sulle numerose fattispecie che il legislatore italiano ha introdotto a tutela dei minori, particolarmente esposti all'uso improprio delle nuove tecnologie (ivi comprese le disposizioni a contrasto del cyberbullismo). Nel *capitolo tredicesimo* (*Hacker e pirateria informatica*) ci si sofferma, invece, sul movimento dei cosiddetti *hacker* e *cracker*, approfondendo le motivazioni addotte e le principali tecniche utilizzate. Il capitolo analizza infine le fattispecie di prevenzione e repressione della pirateria informatica. Il *capitolo quattordicesimo* (*La responsabilità dei provider e il diritto all'oblio*) si apre con una chiarificazione terminologica relativa all'oggetto della trattazione per poi passare ad analizzare schematicamente la disciplina della responsabilità civile del *provider* con un'analisi della più rilevante giurisprudenza di settore. Un ultimo sguardo è rivolto al c.d. diritto all'oblio, da mantenere distinto dal diritto alla can-

cellazione dei dati personali, per cui vengono presi in esame sia l'inquadramento offerto dal Regolamento UE 2016/679, sia i più recenti arresti giurisprudenziali.

Altrettanto ricco, infine, il repertorio delle applicazioni pratiche che gli strumenti tecnologici offrono al giurista. In tal senso, il *capitolo quindicesimo (Il Processo Civile Telematico)* si prefigge lo scopo di analizzare gli importati cambiamenti introdotti dal d.m. 21 febbraio 2011, n. 44 che hanno interessato, in particolare, l'architettura ed alcune funzionalità del Processo Civile Telematico attraverso l'ottimizzazione delle risorse esistenti, l'introduzione di nuovi servizi e tecnologie e l'utilizzo diffuso della Posta Elettronica Certificata (PEC). Sempre in questo senso, nel *capitolo sedicesimo (La ricerca delle fonti in Internet. I Database giuridici)*, dopo un rapido accenno alla legistica e alla legimatica, si esaminano sia gli strumenti istituzionali di ricerca delle fonti giuridiche ad accesso gratuito (di cui si rileva l'insufficienza), sia gli strumenti offerti dalle banche dati giuridiche private, con particolare riguardo alla ricerca avanzata e alle implementazioni di tecniche di linguistica computazionale.

Un'ultima precisazione. I temi sopra elencati sono stati trattati in modo da fornire, ove possibile, elementi e spunti di riflessione utili a favorire la comprensione critica dello stretto intreccio che intercorre tra l'universo giuridico e la società in cui viviamo, dominata ormai in modo affascinante (ma, al contempo, per certi aspetti pericoloso) dalle tecnologie informatiche e telematiche. Ciò peraltro senza ignorare, in conclusione, l'opportunità (o forse meglio: la necessità) di elaborare un diritto internazionale in grado di disciplinare alcuni aspetti della rivoluzione in atto come, in particolare, le aree virtuali create da Internet.

MARIA MEGALE – ALESSANDRO DARIO CORTESI

Metodologia e informatica

Tecnologia, diritto, antropologia: appunti sull'*Information (Knowledge) Society*

Giovanni Bombelli

SOMMARIO: 1. Il dato: l'intreccio tecnologia/società. – 2. *Deficit* democratico e l'ideale dell'*Information (Knowledge) Society*. – 3. Osservatorio: tecnologia, diritto e rappresentazioni della società (*Network Society*). – 4. Alcuni riflessi antropologico-giuridici. – 5. Bilanci provvisori. – *Bibliografia*. – *Sitografia*.

1. Il dato: l'intreccio tecnologia/società

La rilevanza crescentemente rivestita dalla tecnica (o, con espressione che qui possiamo assumere come equivalente, dalla tecnologia) negli odierني contesti sociali rappresenta ormai un dato acquisito. Del resto lo possiamo sperimentare ogni giorno, a livello sia personale sia collettivo, poiché esso caratterizza ogni sfera della vita sociale.

Si tratta, va subito osservato, di un processo non solo ineluttabile, ma i cui effetti (dei quali forse non siamo ancora del tutto consapevoli¹) si deli-

¹ In questa direzione si è allora osservato: “Siamo tutti persuasi di abitare l'età della tecnica, di cui godiamo i benefici in termini di beni e spazi di libertà. Siamo più liberi degli uomini primitivi perché abbiamo più campi di gioco in cui inserirci. Ogni rimpianto, ogni disaffezione al nostro tempo ha del patetico. Ma nell'assuefazione con cui utilizziamo strumenti e servizi che accorciano lo spazio, velocizzano il tempo, leniscono il dolore, vanificano le norme su cui sono state scalpellate tutte le morali, rischiamo di non chiederci se il nostro modo di essere uomini non è troppo antico per abitare l'età della tecnica che non noi, ma l'astrazione della nostra mente ha creato, obbligandoci, con un'obbligazione più forte di quella sancita da tutte le morali che nella storia sono state scritte, a entrarvi e a prendervi parte”. U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 1999, p. 33. Sul punto rinvio anche al mio *Dal moderno all'ultramoderno? Intorno al nesso diritto-tecnica-sicurezza*, in F. PIZZOLATO-P. COSTA (a cura di), *Sicurezza e tecnologia*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 1-24, in particolare per l'esplicitazione (in stretta continuità logico-tematica con le questioni discusse nel presente contributo) di alcuni riflessi che la progressiva diffusione e implementazione della tecnologia fa se-

neano in termini radicalmente pervasivi e sostanzialmente egemoni rispetto ai vissuti esistenziali.

Ciò vale, in particolare, per la diffusione delle tecnologie informatiche e/o medialità (*Information Technology e/o Media Technologies*), nelle quali si è soliti ormai identificare la tecnologia *tout-court*. Colte nel loro profondo intreccio e connessione, tali tecnologie, infatti, costituiscono in qualche modo il cuore della cosiddetta “società dell’informazione” (un’espressione, per la verità, alquanto ambigua e intrecciata a quelle apparentemente analoghe di “società della comunicazione” e “società della conoscenza”: sul punto tornerò più volte).

Ovviamente qui non interessa (né è possibile) seguire analiticamente tutte le minute articolazioni che segnano, sotto il profilo sociologico, il radicarsi di tale processo e che, d’ora in poi, chiamerò sinteticamente “tecnomediale”. Ciò che, invece, più importa è comprendere in che senso la sfera giuridica sia stata coinvolta in questa dinamica: anche ciò che comunemente chiamiamo “diritto”, infatti, è stato inevitabilmente investito dall’inarrestabile implementazione dei processi “tecnomediali”.

In tal senso di seguito, muovendomi a cavallo di analisi sociologica e riflessione filosofico-giuridica, mi propongo di considerare brevemente solo *alcuni* profili, tra loro connessi, della relazione (per molti versi del tutto inedita) che va configurandosi tra “tecnologia (informatica)” e “diritto”².

Schematicamente, procederò come segue.

Dapprima mi soffermerò su alcune ‘applicazioni’ delle *New Technologies* che sembrano delinarsi soprattutto sul piano giuridico-istituzionale e, in particolare, in relazione alla “crisi della democrazia” e ai problemi che affliggono i sistemi democratico-rappresentativi (ivi compresi, ovviamente, i meccanismi di deliberazione loro sottesi).

Successivamente, cercherò invece di mostrare in modo sintetico come il ricorso a tali strumenti, oltre a presentare profili di ambiguità, determini altresì precisi riflessi a livello strettamente teorico e, cioè, nel modo di pensare il diritto.

Infine, si tratterà di mettere in evidenza come la progressiva rilevanza

gnare in rapporto alle categorie giuridiche tradizionali (nonché per l’offerta di un repertorio bibliografico più aggiornato).

²Per un’introduzione, anche per taluni profili più tecnici, rinvio (oltre ai saggi compresi in questo volume) ad alcuni testi: G. SARTOR, *L’informatica giuridica e le tecnologie dell’informazione. Corso d’informatica giuridica*, Giappichelli, Torino, 2010; ID., *Intelligenza artificiale e diritto: un’introduzione*, Giuffrè, Milano, 1996; G. TADDEI ELMI, *Corso di informatica giuridica*, Simone, Napoli, 2007; M. JORI, *Elementi di informatica giuridica*, Giappichelli, Torino, 2006; P. MORO, *L’informatica forense. Verità e metodo*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2006.

sociale della tecnologia interessi direttamente anche alcune dimensioni antropologiche. Più chiaramente, a livello antropologico-filosofico l'intreccio che sembra profilarsi tra processi tecnologici e nuovi scenari socio-giuridici veicola, a ben vedere, modi radicalmente differenti (rispetto a quelli tradizionali) di rappresentarsi la realtà e, quindi, la stessa soggettività individuale.

2. *Deficit* democratico e l'ideale dell'*Information (Knowledge) Society*

Non c'è bisogno di insistere sul fatto che gli attuali sistemi democratico-rappresentativi siano attraversati da molteplici disfunzioni e patologie. In qualche modo appartiene, cioè, al senso comune la diffusa convinzione che le nostre società occidentali, "complesse" o "postindustriali", siano caratterizzate da una sorta di *deficit* democratico: sia esso inteso in termini di crisi di rappresentatività, di insufficiente legittimazione dell'apparato giuridico-istituzionale, di scarsa funzionalità degli organismi politico-rappresentativi, ecc.

Il punto è stato da tempo ben messo in evidenza, ad esempio, da un autore come Robert Dahl, il quale, pur non essendo né un informatico né un filosofo del diritto bensì un politologo, già anticipava alcune soluzioni oggi oggetto di dibattito pubblico. Seguiamo i passaggi essenziali dell'impostazione, per molti versi paradigmatica, dell'autore americano.

Nel suo testo *La democrazia e i suoi critici*³, ormai di qualche anno fa, egli individuava essenzialmente i seguenti quattro problemi che affliggono i sistemi democratici contemporanei: la discutibilità del principio maggioritario, la natura al contempo sostanziale e formale del processo democratico, l'estensione della "poliarchia" (cioè la necessità di ampliare i centri di decisione) e, infine, la questione delle *élites* (con riferimento alle tesi classiche di autori come Gaetano Mosca e Vilfredo Pareto).

Sulla scorta di questa analisi, l'autore americano concludeva la sua analisi osservando che "poiché le istituzioni della poliarchia sono necessarie per applicare il processo democratico su larga scala, in una unità delle di-

³R. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma, 1990 (Yale, 1989). Ma si veda anche ID., *Sulla democrazia*, Laterza, Bari, 1999 (New Haven, 1998). Sul pensiero di quest'autore rinvio, tra i molti, a G. GALLI, *Manuale di storia delle dottrine politiche*, Mondadori, Milano, 1995, in particolare pp. 267-269.

mensioni di un intero paese anch'esse dovrebbero essere annoverate tra gli elementi costitutivi del bene comune"⁴. Spingendo lo sguardo nel futuro, egli si chiedeva, inoltre, se "l'idea democratica [fosse] diventata forse la visione di un ordinamento politico impossibile nel complesso universo in cui sembriamo destinati a vivere" e rispondeva: "Se è così, allora il governo dei custodi potrebbe sostituire la democrazia, forse non nei simboli e nelle convinzioni, ma nella pratica. [...] L'adozione del governo dei custodi segnerebbe il tramonto dell'ideale democratico e non inaugurerebbe il governo dei veri custodi, dotati della saggezza e della virtù necessarie alla conoscenza politica"⁵.

Per Dahl, in sostanza, il problema di fondo è il "divario tra la conoscenza delle élites politiche e la conoscenza dei cittadini comuni. L'ipotesi che il divario possa essere sufficientemente ridotto da permettere al processo di approssimazione successiva di procedere in modo proficuo sembrerà utopistica a molte persone. Io ritengo che ci siano ancora molte importanti possibilità inesplorate"⁶.

Di qui, allora, per l'Autore americano la centralità del ricorso alle "telecomunicazioni" e l'idea del "minipopulus", piccolo raggruppamento di cittadini il cui compito "sarebbe quello di deliberare su una certa questione, per un anno circa, e di riferire poi le sue decisioni. I membri del minipopulus potrebbero «incontrarsi» tramite le telecomunicazioni"⁷.

In conclusione: di fronte alle disfunzioni che minano i sistemi democratici occidentali Dahl sembra pensare ad una sorta di "democrazia diretta (o semidiretta)", à la Rousseau, in grado di colmare lo scarto creatosi tra base decisionale (popolo o cittadini) e centri decisionali (classe politica). In altri termini: se la democrazia nasce (dalla Grecia in poi) come una "tecnica" di articolazione-accreditamento delle decisioni, l'argomentazione dell'Autore americano riposa sull'ipotesi che i nuovi strumenti tecnologici siano in grado di attualizzare il sogno di una democrazia "diretta", approssimandosi ad una sorta di democrazia assembleare.

Sono passati più di vent'anni e le parole di Dahl suonano ancora pienamente attuali.

Il mancato (o limitato) funzionamento della democrazia rappresenta a tutt'oggi un dato altrettanto scontato (in tal senso facendo anzi segnare, se

⁴R. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, cit., p. 468.

⁵*Ibidem*, pp. 509-511.

⁶*Ibidem*, pp. 511-515.

⁷*Ibidem*, p. 514 (ma ivi rinvio anche alle pagine successive).

possibile, un incremento in senso peggiorativo), così come il ruolo cruciale rivestito dalle tecnologie (non più solo “telecomunicazioni”) nei nostri vissuti quotidiani. Anzi, a ben vedere è proprio dal darsi contemporaneo di questi due dati (crisi degli assetti democratici e pervasività della sfera tecnologica) che discende la convinzione, da parte di molti⁸, circa la possibilità di istituire un nesso tra radicamento dei processi ‘tecnomediali’ e *deficit* democratico.

In sostanza l’idea di fondo, che riprende e sviluppa le intuizioni di Dahl, è la seguente: il ricorso alle tecnologie può colmare il crescente *gap* venutosi a creare tra istituzioni e tessuto sociale o, anche, tra decisioni politiche e scelte collettive. In ultima analisi: tra diritto e società.

Con le parole di Stefano Rodotà, ripensare la sovranità significa allora comprendere che “gli usi delle tecnologie [...] permettono nuove forme dell’agire organizzato dei cittadini[e] individuano nuovi luoghi, modi e procedure per una presenza dei cittadini, organizzati e non, nei circuiti politico-istituzionali. Il punto d’avvio è rappresentato dalle reti che rendono possibile sia un intenso lavoro di gruppo, sia la presenza di soggetti diversi nei luoghi della discussione e della decisione”⁹.

Di qui, peraltro, l’ulteriore convinzione che il connubio tra tecnologie e dinamiche politico-istituzionali possa rivelarsi fecondo per entrambe. Esso, cioè, da un lato conferirebbe alle prime ulteriore legittimazione sociologica e, al contempo, garantirebbe migliore funzionalità e performatività ai sistemi socio-politici, soprattutto in rapporto al ruolo di supporto da essi esercitato, ad esempio, nell’implementazione dei processi economico-finanziari (si pensi paradigmaticamente alle dinamiche finanziarie legate alla circolazione dei capitali).

In tal senso, la formula “società dell’informazione” (*Information Society*), ormai di largo utilizzo (ad esempio riguardo al rapporto diritto-scien-

⁸In tal senso si vedano, in particolare, le osservazioni già presenti in S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari, 1997 (con bibliografia). In merito rinvio anche al mio *Occidente e ‘figure’ comunitarie (volume introduttivo). “Comunitarismo” e “comunità”: un percorso critico-esplorativo tra filosofia e diritto*, Jovene, Napoli, 2010 (d’ora in poi “*Comunitarismo*” e “*comunità*”), in particolare p. 520 ss. (anche per una più ampia problematizzazione di tale prospettiva e per ulteriori riferimenti bibliografici).

⁹S. RODOTÀ, *Tecnopolitica ...*, cit., p. 71. Ivi, però, si vedano anche, in particolare, il cap. 1 *L’avvento della tecnopolitica*, il cap. 4 *La democrazia continua* e, infine, l’Epilogo *Per una cittadinanza ‘elettronica’*, ove la constatazione di una cittadinanza “ormai dilatata” fa emergere come la condizione della società della comunicazione sia “quella del *netizen*, che distende l’essere cittadino nell’infinita dimensione del *net*, della rete, quasi che lì soltanto sia possibile attingere la pienezza democratica”.

za¹⁰), riveste a ben vedere due significati o finalità (obiettivi). Per un verso, cioè, essa sintetizza la prospettiva di rivitalizzazione delle istituzioni democratiche di cui si va dicendo; al contempo, istituendo la problematica equazione “tecnologia = informazione”, sembra in qualche modo accreditarla sul piano socio-culturale in vista del crearsi di una futura *Knowledge Society* (“società della conoscenza”).

Su questa delicata distinzione tornerò poco più avanti e in conclusione.

Qui intanto importa, prima di tutto, sottolineare come l’ideale di una futura (e in parte già presente) “società dell’informazione” imperniata sul nesso “diritto-tecnologie” appaia, in realtà, ben più complessa di quanto auspicato. Se si prescinde, infatti, da una certa enfasi retorica¹¹ (un profilo di per sé culturalmente significativo) che sembra connotare l’utilizzo di tale formula, a ben vedere l’evocazione di una “società dell’informazione” sembra prefigurarsi essenzialmente secondo due livelli.

Il primo riguarda, per così dire, i suoi aspetti più funzionali; il secondo, viceversa, è di carattere più teorico.

Sotto il primo profilo, la pressante richiesta di ricorrere largamente alle dinamiche “tecnomediali” non solo appare ormai ai più una prospettiva largamente ragionevole, ma risulta altresì confortata da prassi variamente diffuse nella concreta prassi giuridica e/o istituzionale. In tal senso, ad esempio, l’utilizzo ormai diffuso di *data-base* nella normale attività giuridica, l’introduzione del processo telematico, ecc. rendono per certi versi legittima la richiesta di ampliare ulteriormente l’interazione sfera giuridica/tecnologia, confidando che tale connubio possa mostrarsi utile anche in relazione all’obiettivo più ambizioso di migliorare la funzionalità dei sistemi democratico-rappresentativi.

Ciò almeno in due direzioni.

In primo luogo in funzione di una ottimizzazione, per così dire, del dibattito politico-istituzionale. Come mostrano anche eventi legati alla cronaca recente¹², nell’incremento dell’utilizzo delle dinamiche “tecnomedial-

¹⁰ Sulle formule di cui si va dicendo, e sull’ibridità che le attraversa, rinvio ad esempio a AA.VV., *Scienza e Governance. La società della conoscenza presa sul serio*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008 (Brussels, 2007). Il testo è stato pubblicato nella collana della Fondazione Bassetti, cui rimando anche per altre ricerche su questi temi e, in particolare, AA.VV., *Innovazione tecnoscientifica, innovazione della democrazia*, Guerini, Milano, 2006.

¹¹ Sul punto si veda, ad esempio, l’intervista a Mark Zuckerberg (fondatore del *social forum* Facebook), in “Corriere della Sera” 11 gennaio 2010.

¹² Penso, in particolare, al recente fenomeno legato al nascere di movimenti politici “in rete” a seguito di un dibattito svoltosi essenzialmente online o, anche, a forme di protesta sociale in cui hanno avuto un ruolo importante i sistemi di comunicazione virtuali (ad esempio lo stru-

li” (*in primis* Internet e i cosiddetti *social network* o *web communities*¹³: sul problema della loro natura giuridica tornerò più avanti) si intravede in qualche modo la possibilità non solo di garantire una circolazione più rapida e uno scambio più articolato delle opinioni, ma anche la via per incrementare il livello del dibattito politico.

Ciò dovrebbe aprire, in secondo luogo, alla possibilità di un reale ammodernamento delle democrazie occidentali, soprattutto per quanto riguarda i loro processi di funzionamento e il grado di legittimazione politica, nella linea di quanto, ad esempio, va configurandosi a proposito dei modelli di “democrazia deliberativa” o “partecipativa”¹⁴.

A ben vedere, in ultima analisi l’obiettivo cui si guarda è la realizzazione di un modello di “democrazia virtuale” imperniato su un sistema di democrazia elettronica (o tecnotronica)¹⁵. Ciò non solo per far fronte all’attuale

mento del cosiddetto *crowdsourcing*: in merito M. CASTELLS, *Reti di indignazione e speranza. Movimenti sociali nell’era di Internet*, Università Bocconi Editore, Milano, 2012).

¹³ In merito rinvio al mio *Ambivalenza della comunità occidentale e nuovi modelli comunitari: “comunità radicata” (materiale) e “comunità sradicate” (immateriali) tra identità e istanze pluraliste*, in “Sociologia del diritto”, XXXV, 2, 2008, pp. 31-58 e, più ampiamente, il mio “*Comunitarismo*” e “*comunità*”, cit., in particolare p. 483 ss. Si veda anche in questo volume il contributo di Massimiliano Montulli dedicato paradigmaticamente al fenomeno “Facebook” e ai possibili profili penalistico-criminologici ad esso connessi. Più in generale, sempre in questo volume, il saggio di Lucia Audia dedicato al tema dei crimini informatici.

¹⁴ Su questi temi esiste ormai una vasta bibliografia, nella quale mi limito a segnalare a titolo puramente indicativo: G.C. DE MARTIN-D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Cedam, Padova, 2010; R.C. SUNSTEIN, *A cosa servono le Costituzioni: dissenso politico e democrazia deliberativa*, Il Mulino, Bologna, 2009; M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governance dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2011; B. GBIKPI, *Dalla teoria della democrazia partecipativa a quella deliberativa: quali possibili continuità?*, in “Stato e mercato”, 73, 2005, pp. 97-130; M. BONANNI, *Preferenze o argomentazioni congelate? Alle radici della democrazia deliberativa*, in “Studi di sociologia”, 42, 1, 2004, pp. 47-51; N. RAO (ed.), *Representation and Community in Western Democracies*, MacMillan, Basingstoke, 2000 (ivi in particolare il contributo di J. AARS-A. OFFERDAL, *Representativeness and Deliberative Politics*, pp. 68-92).

¹⁵ Sulla “democrazia elettronica” e, in generale, sulla “democrazia virtuale”, P. LÉVY, *Il virtuale*, Cortina, Milano, 1997 (Paris, 1995), p. 49; P. LÉVY, *Cybercultura. Gli usi sociali delle nuove tecnologie*, Feltrinelli, Milano, 1999 (Paris, 1997), in particolare pp. 183-194; L. SCHEER, *La democrazia virtuale*, Costa & Nolan, Genova, 1997 (Paris, 1994); F. METTIERI-G. MANERA, *Dalla email al chat multimediale*, Franco Angeli, Milano, 2000, p. 24. Si veda anche D. BARNEY-A. FEENBERG (eds.), *Community in the Digital Age: Philosophy and Practice*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2004, soprattutto la *Part III The Democratic Potential of the Internet*; D. DE KERCKHOVE (a cura di), *La conquista del tempo. Società e democrazia nell’era della rete*, Editori Riuniti, Roma, 2003. Su questi temi si vedano in questo volume i saggi di Rosario Brenna e di Alessandro Cortesi dedicati rispettivamente al voto elettronico e, in una prospettiva più ampia, all’*e-government*.

impasse dei meccanismi elettivi come sistemi di accreditamento politico (sulla linea delle tesi di Robert Dahl) ma, soprattutto, per garantire maggiore trasparenza ai processi decisionali. Peraltro, in questa direzione, le molteplici iniziative che sono andate ormai delineandosi (da alcuni esperimenti telematici di partecipazione politica diretta fino a prospettive future, e in parte già presenti, di *e-government*) vanno guardate criticamente, senza cadere, cioè, in forme di utopismo tecnologico e in una certa enfasi retorica che caratterizzano generalmente il dibattito intorno alle *new communities* “virtuali”.

Ma, accanto a questo livello per così dire funzionale, l’invocazione degli strumenti tecnologici sembra avere un obiettivo più profondo e di più ampia portata. Essa, in realtà, mira in qualche modo alla trasformazione del modello sociale e, più precisamente, alla creazione di una vera e propria “società dell’informazione” (*Information Society*): è qui che emerge meglio lo scarto tra quest’ultima (e il suo analogo rappresentato dalla “società della comunicazione”) e quanto prima abbiamo definito “società della conoscenza” (*Knowledge Society*). Vediamo meglio.

Trascurando aspetti di carattere più filosofico che caratterizzano tale processo (come ad esempio: le radici neoilluministe, il modello antropologico ad esso sotteso, ecc.), sui quali qui non è il caso di soffermarsi, il punto delicato sta nell’identificazione di “informazione” e “conoscenza”.

In altre parole, l’incremento della *quantità* delle informazioni (resa possibile appunto dagli strumenti “tecnomediali”) non equivale, e non si traduce automaticamente, in una migliore “conoscenza”: disporre di più informazioni, infatti, non significa *di per sé* maturare una più compiuta consapevolezza in ordine alle questioni in gioco. Ciò soprattutto per quanto attiene ai processi di deliberazione tipici della decisione politica e, in particolare, quando essi hanno per oggetto materie delicate: si pensi, ad esempio, a temi di carattere bioetico o a scelte relative alla politica energetica. In una battuta: “informazione” *non* equivale a “conoscenza”.

Tra *Information Society* e *Knowledge Society*, quindi, intercorre un rapporto ben più complesso di quanto possa pensarsi: a ben vedere, infatti, la prima non costituisce né la premessa, né la condizione necessaria della seconda. È questo un aspetto decisivo, che qui va sottolineato e che si potrà comprendere meglio anche alla luce di quanto si osserverà più avanti circa i profili antropologici coinvolti nelle questioni di cui si va dicendo, nonché alla possibilità che l’enfasi sui concetti di *Information Society* e *Knowledge Society* costituisca, in realtà, la premessa per il delinarsi di una tecnocrazia.

Ora, però, occorre soffermarsi più da vicino su alcuni riflessi della tecnologia in rapporto alla sfera giuridica. Si tratta, cioè, di considerare rapidamente taluni rapporti che intercorrono tra tecnica e diritto e come essi determinino, in ultima analisi, nuovi modi di pensare la sfera giuridica e, quindi, la società.

3. Osservatorio: tecnologia, diritto e rappresentazioni della società (*Network Society*)

Il rapporto tra “tecnologia” e “diritto” nelle società contemporanee è andato configurandosi in termini molto complessi e va accostato, quindi, a partire da molteplici livelli.

Qui peraltro, va subito precisato, non interessa soffermarsi su alcune distinzioni che possono considerarsi ormai ovvie come, ad esempio, quella di carattere generale tra “diritto dell’informatica” e “informatica giuridica”.

In termini estremamente generici, il primo riguarda gli *effetti* che possono presentare, sul piano del diritto positivo, atti e comportamenti posti in essere attraverso le tecnologie e che toccano ormai molti aspetti della vita sociale: la firma digitale, la *privacy*, il *cyber crime*, ecc. (su tutti questi aspetti si vedano in generale i saggi compresi in questo volume). Con l’espressione “informatica giuridica”, invece, si fa generalmente riferimento al ruolo che gli strumenti informatici ormai rivestono in relazione a molti settori del diritto: dai fenomeni già ricordati della gestione di *database* al processo telematico, fino alla possibilità di tradurre a livello di algoritmo schemi di ragionamento tipici dell’argomentazione giuridica (in particolare le sentenze)¹⁶.

La distinzione appena abbozzata è ovviamente importante. Tuttavia ci interessa soprattutto capire meglio, quasi a mo’ di osservatorio, in che modo l’irrompere della tecnologia (informatica) sia in grado di trasformare la prospettiva, per certi versi tradizionale, a partire dalla quale siamo soliti pensare al diritto e quindi, in ultima analisi, rappresentarci la società.

L’idea di fondo è che i processi su cui stiamo ragionando compromettano, in qualche modo, il concetto stesso (o una certa idea tradizionale) di “diritto” e, più ampiamente, di normatività giuridica. Bisogna, però, anda-

¹⁶Per questa distinzione rinvio anche a B. MONTANARI, *Diritto e informatica*, in M. MEGALE, *Diritto e internet. Aspetti di informatica giuridica*, Mondadori, Milano, 2007, pp. 11-12.

re per gradi, osservando prima di tutto quanto accade al livello più immediato della nostra esperienza e poi spostarsi, progressivamente, verso profili di carattere più teorico.

Cominciamo con un'osservazione molto semplice e forse banale: la tecnologia viene *prima* del diritto.

Come ci attesta la nostra esperienza quotidiana, generalmente *prima* si assiste all'irrompere (nel mercato e nella società) delle novità tecnologiche e, *poi*, si pone il problema della loro regolamentazione giuridica. Si tratta di un processo che, ovviamente, non riguarda soltanto la tecnologia informatica, poiché esso investe ogni settore dell'esperienza sociale in cui si registri l'impatto rilevante della tecnologia: si pensi, solo per fare un riferimento paradigmatico, alle questioni della medicina e della bioetica, nelle quali è evidente come siano le novità tecnologiche a "dettare" o a "porre" problemi nuovi che il diritto è *successivamente* chiamato a risolvere. In termini generali, quindi, la sensazione è che il diritto non solo "venga dopo", ma sia sempre in qualche modo "in ritardo". Ad esso, in sostanza, si attribuisce una sorta di funzione regolativa rispetto a fenomeni e processi che si sono *già* precedentemente definiti sul piano tecnologico.

Questo ci consente di fare un passo in più e, cioè, capire come stia cambiando il diritto e, quindi, il nostro modo di comprenderlo. A ben vedere, infatti, stiamo passando da una prospettiva tradizionale, nella quale la sfera giuridica rivestiva *comunque* una funzione direttiva, a un modello che ne privilegia invece un ruolo semplicemente regolativo: come sostiene qualcuno, si sta verificando il passaggio dall'*hard Law* al *soft Law*¹⁷.

In parole più semplici, tradizionalmente l'elaborazione di una norma giuridica (o, ancora meglio, di un "ordinamento o sistema giuridico") si rendeva possibile a partire da un modello di comprensione complessiva della realtà e della società: il diritto, in sostanza, muoveva da una prospettiva filosoficamente impegnativa (e che potremmo definire, utilizzando il lessico attuale, *hard*). Si pensi, per fare qualche esempio, al ruolo della "ragione" come sfondo delle teorie giuridiche settecentesche (confluite poi nella realizzazione dei "codici") o, in altra chiave, alla centralità nell'Ottocento dell'idea di "storia" come orizzonte concettuale all'interno del quale era possibile pensare ad un ruolo etico dello Stato (paradigmaticamente: Hegel).

¹⁷ Riguardo a questa coppia concettuale rinvio ad esempio, senza alcuna pretesa di esaustività, ai seguenti testi: A. SOMMA (a cura di), *Soft Law e hard Law nelle società postmoderne*, Giapichelli, Torino, 2009; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti*, Cedam, Padova, 2008; L. SELDEN, *Soft Law in European Community Law*, Hart, Oxford, 2004; U. MÖRTH, *Soft Law in Governance and Regulation: An Interdisciplinary Analysis*, Elgar, Cheltenham, 2004.

Oggi, invece, nel diritto non si intravede più l'emergere di una visione complessiva della realtà. In esso si vede invece, semplicemente, un generico "insieme di norme" la cui unica finalità è "regolare", non più normare, le diverse transazioni che avvengono tra i consociati (siano esse di natura economica, sociale, ecc.). Ne segue che ciò che noi chiamiamo "diritto", o apparato giuridico, va inteso in termini di *soft Law*¹⁸.

Ciò presenta un importante corollario che tocca la *tipologia* e la *natura* delle norme giuridiche.

In tal senso, proprio il diritto dell'informatica, e alcune applicazioni di informatica giuridica di cui si è detto, mostrano come nel diritto contemporaneo stia ormai diventando fondamentale la tipologia normativa rappresentata dalle regole "tecniche" (che un tempo costituivano soltanto *una* delle tante tipologie, pur problematica¹⁹, di norme presenti in un ordinamento giuridico).

Per come quest'ultime vanno delineandosi, esse sono in qualche modo interpretabili come una sorta di "ricette normative" (o, con linguaggio improprio, "regole-tampone"), nel senso che intervengono solo *successivamente* al manifestarsi di un'esigenza sociale. Per fare un solo esempio: il problema della tutela della *privacy*²⁰ si pone in termini diversi da quelli tradizionali proprio in relazione alle modalità molteplici (e sempre nuove) con le quali essa può venire violata attraverso gli strumenti tecnologici.

Si tratta, in sostanza, di regole per certi versi autoreferenziali e puramente operazionali, legate cioè a obiettivi del tutto puntuali e, quindi, svincolate da una più ampia comprensione filosofico-giuridica dei fenomeni sociali volta per volta disciplinati (per stare all'esempio appena propo-

¹⁸ Riguardo a tale transizione che investe il nesso diritto-tecnica rinvio ancora al mio *Dal moderno all'"ultramoderno"? ...*, cit.

¹⁹ In merito, ad esempio, G. AZZONI, *Cognitivo e normativo: il paradosso delle regole tecniche*, Franco Angeli, Milano, 1991. Comunque qui non entro nello specifico dibattito circa la distinzione tra norme tecniche: è sufficiente stilizzare la distinzione tra "norme" e "regole" nell'accezione che si cerca di chiarire nel testo.

²⁰ In merito si vedano in questo volume i saggi di Adriana Mancini, di Alessandro Cortesi e di Paolo Prandini rispettivamente dedicati alla protezione dei dati personali, alla pirateria informatica e alla responsabilità del *provider*. Per il complesso intreccio che va progressivamente delineandosi tra questioni securitarie, orizzonte statuale e sfera mercatuale (con riguardo anche alla *privacy*) rinvio al mio *Circuiti pericolosi: la sicurezza tra potere, mercato e contesti postmoderni. Annotazioni filosofico-giuridiche*, in F. PIZZOLATO-P. COSTA (a cura di), *Sicurezza, stato e mercato*, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 47-86 (e, più in generale, si veda l'intero volume appena citato sia per una articolata contestualizzazione di alcuni temi discussi nel presente contributo sia per la proposta di un repertorio bibliografico più ampio ed aggiornato). Inoltre il mio *Dal moderno all'"ultramoderno"? ...*, cit.

sto: manca, almeno per ora, l'elaborazione di una disciplina complessiva del concetto di *privacy* in epoca tecnologica).

Si badi peraltro che, in queste righe, si è usato il termine “regole” e non “norme”.

Il punto si gioca proprio qui e, cioè, nella differenza tra “norma” e “regola”. La prima, infatti, sul piano concettuale presupponeva generalmente una visione *unitaria* (qualunque essa fosse) dei processi sociali e, quindi, del diritto e dell'ordinamento giuridico, laddove la seconda rinvia a una serie di interventi contingenti finalizzati alla mera posizione di “limiti”. Più in generale, ciò è sintomo del prevalere di una visione della sfera giuridica che opera solo sull'immediato e, come si è detto, in termini puramente regolativi o di “contenimento” dei fenomeni sociali: stiamo passando, in sostanza, da un modello di diritto fondato su “norme” ad un ordinamento giuridico costellato da “regole”. Con una differenza importante: la “norma” ragiona sul *sensu* dello stare insieme, la “regola” esprime solo una funzione.

Quest'ultima osservazione ci consente di fare un passo ulteriore e, cioè, comprendere come nelle nostre società, in senso più ampio, vada ormai emergendo una visione del diritto che tende a identificarlo con un insieme di funzioni.

Del resto lo aveva già compreso, e ben messo in luce, negli anni Settanta e Ottanta il sociologo tedesco Niklas Luhmann²¹ quando, rappresentandosi la società come un “sistema” imperniato sull'equilibrio degli elementi (“sottosistemi”) che lo compongono, interpretava il “diritto” come un sottosistema funzionale alla sua conservazione.

Il riferimento a Luhmann, peraltro, è tanto più significativo se si tiene conto di come quest'ultimo (similmente a Talcott Parson, sociologo americano ad egli coevo) maturò la sua prospettiva funzionalista a contatto diretto con gli sviluppi della cibernetica e, cioè, la scienza che può considerarsi la progenitrice delle trasformazioni tecnologiche sulle quali stiamo riflettendo. È dal contatto con tali sviluppi tecnologici, infatti, che origina l'idea di Luhmann di leggere la società come un “sistema” i cui fattori, ivi compreso il diritto come “sottosistema” di regole, si ritiene siano in qualche modo computabili analogamente a quanto avviene in una macchina di calcolo²².

²¹ Per Luhmann rinvio almeno ai suoi: *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Il Mulino, Bologna, 1978 (Stuttgart, 1974) e *Sistemi sociali: fondamenti di una teoria generale*, Il Mulino, Bologna, 1990 (Frankfurt am Main, 1984).

²² Occorre ricordare che in Italia il pioniere degli studi intorno al rapporto tra cibernetica e

In sostanza: nella seconda metà del Novecento, e in coincidenza con la prima grande fase di “tecnologizzazione” delle società occidentali, a partire da Luhmann comincia in qualche modo a farsi strada l’idea che il diritto non esprima “verità” o “prospettive” sul mondo, bensì mere funzioni. La sfera giuridica, quindi, non si misura più soltanto con la tecnologia, ma essa stessa deve ormai intendersi come una pura tecnica (normativa) in rapporto a finalità decise da altri: qui si radica ciò che viene ormai definita “tecnocrazia”²³. Per dirla con un linguaggio più preciso, il diritto diventa pura razionalità strumentale e cioè, come si osservava, mero insieme di “regole tecniche”.

Gli scenari attuali sembrano segnare, peraltro, un passo ulteriore e, se possibile, vanno oltre lo stesso Luhmann. Non solo, infatti, il diritto si misura sempre più con la tecnica, rendendosi esso stesso interpretabile (come appena osservato) in termini di mera “tecnica normativa”, ma è la tecnologia (con una specie di effetto *feedback*) a intrattenere un rapporto complesso con la sfera giuridica. Essa, cioè, per un verso diventa sempre più difficilmente interpretabile a partire dalle categorie giuridiche tradizionali e, al contempo, tende quasi a autoistituirsi, in via autonoma, in termini “giuridici”, fino ad allestire e legittimare modelli interpretativi riferibili all’intera società.

Vediamo con calma, considerando distintamente le due ipotesi.

Il “caso” Internet ci consente di cogliere, innanzitutto, in modo paradigmatico il primo aspetto appena accennato: la difficoltà delle categorie tradizionali nell’accostare i processi tecnologici, nonché la tendenza di quest’ultimi a autocomprendersi in termini giuridici o, meglio, a istituire *de facto* e autonomamente un proprio livello “giuridico”.

In tal senso è noto, ormai, quanto sia ricco e controverso il dibattito intorno alla “Rete”. Non solo in rapporto alle sue ricadute in ambito sociale (si apprezzano le potenzialità emancipatorie e al contempo si denunciano i pericoli totalizzanti insiti nella *Web*) ma, soprattutto, per quanto concerne la “natura giuridica” di Internet. Riguardo a quest’ultima si possono distinguere sinteticamente due orientamenti.

Da un lato occorre accennare alla posizione sostanzialmente “anarchica”, propria cioè di quanti ritengono che Internet non configuri affatto un

diritto (e, in senso più ampio, tra tecnologia e diritto) fu Vittorio Frosini con testi come *Cybernetica, diritto e società*, Comunità, Milano, 1968; *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1981; *Informatica, diritto e società*, Giuffrè, Milano, 1992.

²³ In merito B. MONTANARI-C. PARANO (a cura di), *Orizzonti della tecnoscienza e regolazione sociale*, Mimesis, Milano, 2012.

assetto giuridico autonomo (in termini tradizionali: un “ordinamento giuridico”) e, ove lo configuri, lo faccia in termini appunto anarchici. In altre parole, sul piano giuridico Internet andrebbe letta come una realtà globalmente “destrutturata”, delineandosi sostanzialmente come un contesto libertario e, quindi, letteralmente come uno “spazio senza regole”²⁴.

D’altro canto, vi è chi sostiene che, sebbene Internet non sia interpretabile in funzione di categorie giuridiche tradizionali²⁵ (segnatamente la nozione di “sovranità”²⁶), tuttavia il *cyberspazio* genererebbe un proprio autonomo assetto o ordine *giuridico*²⁷. Diversamente, e in termini più attenuati, per altri autori, come Stefano Rodotà, Internet invece configurerebbe più semplicemente “un modello di organizzazione sociale. [...] Non più l’organizzazione piramidale, ma l’organizzazione a rete”²⁸.

Questi cenni relativi al dibattito intorno alla natura giuridica di Internet ci consentono di compiere, infine, un ultimo passo e comprendere meglio il secondo aspetto precedentemente segnalato: la tendenza, cioè, delle nuove tecnologie a generare sul piano teorico modelli interpretativi riferibili all’intera società (confermando in tal modo la loro crescente rilevanza socio-giuridica).

Più precisamente, il radicarsi a livello sociale delle nuove tecnologie, combinato a una prospettiva complessiva che tende a concepire anche il diritto come una pura tecnica, ha portato al nascere di modelli interpretativi della realtà e della società di natura reticolare: in tal senso la diffusione della “rete” per eccellenza, Internet, ha sancito l’accreditamento sociologico-culturale di tale processo.

In altre parole: il diffondersi della “rete” ha portato all’idea che l’intera società sia in qualche modo interpretabile secondo uno schema reticolare (un’immagine utilizzata anche dall’appena menzionato Rodotà) e, quindi, come una sorta di *Network* (*Network Society*, *Web Society*)²⁹. In questa li-

²⁴ G. ZICCARDI, *Hacker. Il richiamo della libertà*, Marsilio, Venezia, 2011. Su questi profili anche i miei *Circuiti pericolosi ...*, cit., in particolare il paragrafo 4.2, e *Dal moderno all’“ultramoderno”?* ..., cit.

²⁵ Qui non mi soffermo su aspetti più fondativi (sradicamento, virtualità, legittimazione) legati alle nuove tecnologie e che toccano direttamente la sfera giuridica: in merito il mio “*Comunitarismo*” e “*comunità*”, cit., in particolare p. 533 ss.

²⁶ T. BALLARINO, *Internet nel mondo della legge*, Cedam, Padova, 1998, p. 30 ss.

²⁷ *Ibidem*, p. 52.

²⁸ I passaggi citati sono tratti dalla relazione introduttiva dell’Autore in occasione del convegno “*Internet e privacy-quali regole?*” tenutosi a Roma l’8 maggio 1998 e reperibile in www.interlex.com/675/rodotint.htm.

²⁹ In merito rinvio al mio *Sfera giuridica e scenari contemporanei: intorno al diritto come “re-*

nea, gli scenari che caratterizzano le società postindustriali dominate dalla tecnologia, e cioè i contesti nei quali viviamo, vanno quindi letti come una grande “rete” di relazioni e transazioni da regolare e il cui tessuto è fatto di “nodi” costituiti dai soggetti che la abitano e dalla miriade di atti che questi pongono in essere.

A prescindere da altri aspetti di carattere più specificamente socio-giuridico, sui quali non mi soffermo³⁰, qui soprattutto è importante sottolineare come uno schema di questo genere muova, appunto, da una concezione del diritto che abbiamo in precedenza definito *soft* e tenda, quindi, a restituire un'immagine “leggera” della società.

Se, infatti, quest'ultima va intesa come una “rete”, dai contorni indefiniti e sempre mutevoli, e gli attori che la abitano (similmente alle norme che la governano) come altrettanti “nodi”, ne consegue la perdita di rilevanza sul piano teorico di molte delle categorie politico-giuridiche che hanno segnato la nostra tradizione. In altre parole: l'emergere di una prospettiva reticolare sul diritto e sulla società, che si sintetizza nella discutibile categoria costituita dalla *Governance*³¹, sembra rendere in qualche modo prive di senso categorie classiche come “comunità”, “società”, Stato, sovranità, ecc.

4. Alcuni riflessi antropologico-giuridici

Sin qui ci siamo soffermati su alcuni aspetti più strettamente politico-istituzionali e, in senso lato, socio-giuridici legati alla diffusione degli strumenti tecnologici o “tecno mediali”. Ma, in base a quanto osservato, appare evidente come tali processi interessino profili di carattere più strettamente antropologico e identitario³²: detto più chiaramente, il modo con

te” in “L'Ircocervo”, 2, 2011 (paginazione autonoma; poi ripubblicato, con lievi modifiche, in “Jus”, 2, 2012, pp. 261-286).

³⁰ Per questi profili rinvio ancora ai miei lavori citati alla nota precedente.

³¹ Circa l'ambiguità di questo concetto si veda, ad esempio, A. ANDRONICO, *Governance*, in B. MONTANARI (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto. Idee Strutture Mutamenti*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 313-339 e, più ampiamente, ID., *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla Governance*, Giappichelli, Torino, 2012.

³² Qui non è possibile soffermarsi sulla complessa concettualizzazione della tecnica (anche in chiave antropologica) elaborata in ambito greco e moderno. Sinteticamente, se nell'universo ellenico (dall'epoca mitico-arcaica ad Aristotele) la *technè* viene pensata sostanzialmente all'interno della coppia *poiesis-praxis* (per usare lo schema concettuale proposto da Hannah Arendt), anche la modernità non trascura la complessità che caratterizza il nascente modello di cono-

cui comprendiamo la realtà e la società si intreccia e retroagisce, in ultima analisi, con le modalità con cui comprendiamo noi stessi.

A differenza, infatti, di quanto accadeva con le tecnologie o tecniche “tradizionali”, l'utilizzo della tecnologia moderna (in particolar modo informatica) non è neutro: esso in realtà implica, benché non se ne abbia completa consapevolezza, profonde trasformazioni sul piano antropologico. Si tratta di un versante assolutamente decisivo poiché esso, in qualche modo, retroagisce sugli aspetti propriamente giuridici, rendendo ulteriormente problematica quella nozione di “società dell'informazione” da cui siamo partiti.

In questa direzione, dobbiamo concentrare l'attenzione soprattutto su alcuni *meccanismi cognitivi* (implicitamente) attivati dalle dinamiche tecnologiche³³. Essi, peraltro, si possono comprendere meglio considerando sinteticamente i processi veicolati dalla diffusione delle cosiddette “comunità virtuali” (*Web communities, social Networks*), uno dei più chiari esempi del livello di radicamento socio-antropologico raggiunto dalle tecnologie, soprattutto in ordine ad alcune dimensioni antropologiche essenziali³⁴: il “linguaggio”, la “memoria” e la “corporeità”. Questo ci consentirà di capire meglio in che senso vanno delineandosi, sul piano cognitivo, “modelli (sistemi) di sapere” molto distanti da quelli tradizionali e, quindi, potremo riconsiderare il concetto stesso di *Information (Knowledge) Society*.

Riguardo al primo aspetto, sul piano linguistico è nei *social Networks* che si delinea ormai chiaramente la transizione dalla “comunicazione” all’“interazione”. In altri termini, al loro interno il rapporto con gli altri avviene in modo *indiretto*, nel senso che esso viene mediato dal ricorso a strumenti (*chat, forum, blog, ecc.*) che non solo in genere comportano una notevole semplificazione dello strumento linguistico, ma che solo raramente fanno da premessa ad un successivo incontro reale (cioè personale o *diretto*) tra i soggetti che interagiscono.

Il passaggio, quindi, è da un modello linguistico-comunicativo per così dire “tradizionale”, antropologicamente fondato sulla “relazione” (diretta) tra i soggetti del comunicare, ad un altro modello, nel quale opera, vicever-

scenza tecnico-scientifico e, in particolare, la dimensione antropologica in esso implicata (in tal senso il riferimento paradigmatico è al pensiero di un autore come Francis Bacon e, in particolare, al suo *Novum organum* del 1620).

³³ In merito, ad esempio, B. MONTANARI, *Spicchi di Novecento*, in ID. (a cura di), *Spicchi di Novecento*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 39 ss. (ma sul punto si tornerà più avanti).

³⁴ Per quest'analisi mi permetto di rinviare anche, in senso più ampio, al mio “Comunitarismo” e “comunità”, cit., in particolare cap. 5, pp. 497-514 (con la bibliografia ivi citata) cui qui faccio riferimento in modo sintetico.

sa, la mera “interazione”. Se, quindi, il primo modello rendeva possibile e favoriva l’incontro (e quindi il dialogo) tra i comunicanti, l’interazione tende viceversa a dilatarlo, costituendo un diaframma (di natura appunto tecnica) tra i soggetti coinvolti.

Altrettanto rilevanti le modificazioni che interessano un’altra dimensione antropologicamente decisiva e, cioè, la concettualizzazione della “memoria”³⁵. Anche qui si può osservare il passaggio da un modello per così dire tradizionale ad una sua rappresentazione, in qualche modo, semplificata.

Il primo modello è quello che ha informato tutta la nostra cultura e ne privilegiava, in senso lato, il profilo “esperienziale”: ciò che potremmo definire una “memoria-esperienza”. Esso verteva, cioè, sull’idea che la sfera della “memoria” rimandava essenzialmente a un contesto esperienziale: in altre parole, proprio perché si faceva “esperienza” degli eventi se ne poteva conservare memoria e, quindi, trasmetterne il ricordo alle successive generazioni.

La diffusione massiccia degli strumenti tecnologici ha determinato progressivamente il diffondersi, invece, di un modello di “memoria” ben diverso e che, a ben vedere, ne ricalca fortemente il loro modo di articolarsi. Alla prospettiva tradizionale va cioè sostituendosi un’interpretazione della dimensione mnestica in termini di mera “registrazione”: in altri termini, la “memoria-registrazione”. La memoria, in sostanza, non viene più intesa come un tessuto di esperienze, ma come una sorta di semplice *database* progressivamente implementato da una serie di informazioni³⁶.

Ancora più chiaro, infine, il destino che caratterizza la “corporeità”, come dimensione antropologico-identitaria, in ambiente virtuale.

Sotto questo profilo il diffondersi delle nuove tecnologie, segnatamente ancora una volta le *Web communities*, ha determinato almeno due fenomeni particolari. Innanzitutto, proprio per la loro natura peculiare, i rapporti che si svolgono in ambito virtuale non impegnano direttamente (cioè fisicamente) i soggetti coinvolti: al contrario, l’internauta non solo può fingere di avere identità diverse (si pensi, ad esempio, all’utilizzo dei *nicknames*), ma può scegliere del tutto liberamente il contesto (la *community*) cui appartenere revocando e modificando senza limiti la propria scelta.

³⁵In merito si veda soprattutto a T. MALDONADO, *Memoria e conoscenza. Sulle sorti del sapere nella prospettiva digitale*, Feltrinelli, Milano, 2005; ID., *Critica della ragione informatica*, Feltrinelli, Milano, 1997.

³⁶In tal senso, peraltro, si profilano anche questioni di carattere più strettamente giuridico, legate ad esempio alla conservazione e trasmissione dei dati diffusi *online*.

Inoltre risultano del tutto peculiari le modalità con le quali, in ambito virtuale, va delineandosi la stessa “corporeità” del soggetto. In tal senso, essa in qualche modo appare scissa tra due tendenze contrastanti: virtualizzazione e referenzialità.

Da un lato, cioè, la virtualizzazione della relazione ne comporta, in qualche modo, la progressiva “dematerializzazione”: in sostanza, ciò significa che tutto quanto attiene alla corporeità-fisicità dei soggetti (viso, voce, modelli e posture relazionali, ecc.), proprio in quanto virtualizzato, risulta del tutto inessenziale all’interazione tecnologica.

D’altro canto, tale processo di virtualizzazione si accompagna, in termini per certi versi paradossali, ad una sorta di istanza di referenzialità. In altre parole, poiché l’incontro virtuale non si mostra pienamente soddisfacente, esso viene frequentemente inteso come la premessa di una relazione diretta: di qui il ricorrente, e auspicato, transitare dall’interazione virtuale alla relazione personale o, anche, dalla comunità virtuale alla comunità reale.

Come accennato, le radicali trasformazioni progressivamente determinate a livello antropologico dall’irruzione delle nuove tecnologie (qui colte sinteticamente in relazione alle sfere del linguaggio, della memoria e della corporeità) hanno prodotto, e produrranno sempre più, radicali modificazioni anche e soprattutto a livello cognitivo. In termini semplici: se parliamo e ci relazioniamo in modo diverso rispetto ai modelli tradizionali, ciò significa che forse sta cambiando anche il *modo* stesso con cui guardiamo alle cose e alle persone. Di qui la centralità del profilo cognitivo.

Dobbiamo, quindi, concentrare l’attenzione sui meccanismi “mentali” implicati nelle dinamiche di cui stiamo dicendo, mostrando soprattutto come, in realtà, ciò si traduca in una riconfigurazione progressiva dei modelli stessi di elaborazione del sapere e rifluisca quindi, direttamente, sul concetto di *Information/Knowledge Society*.

In tal senso si può subito osservare come la tecnologica stia effettivamente rivoluzionando il nostro modo di conoscere. Non si tratta soltanto di fare riferimento a fenomeni, per così dire, di superficie e, cioè, alle modalità strettamente operative di circolazione dei dati (per esemplificare: da Internet all’*e-book*), ma al profilarsi di un modello di elaborazione della conoscenza molto distante da quello “tradizionale”.

In termini del tutto schematici, quest’ultimo si strutturava secondo uno schema essenzialmente gerarchico-lineare (o, anche, circolare): si pensi ad esempio, per fare un riferimento paradigmatico, all’idea di “comunità scientifica”. Originatasi agli albori della modernità, quest’ultima ha generato un modello di conoscenza certamente “aperto” a nuove acquisizioni ma