

INTERNET: GLI INTERROGATIVI DEL CIVILISTA

di Renato Clarizia

1. I temi affrontati in questo convegno spaziano in tutti i campi del diritto e quindi riguardano tutti gli aspetti della società civile. In qualche modo questo convegno invita i relatori a stendere un primo bilancio sullo sviluppo tecnologico degli ultimi decenni, a guardare all'influenza e quindi ai cambiamenti causati dall'informatica e ancor più da *internet* nei molteplici settori del diritto. Proverò a sintetizzare i miei principali interrogativi, che partono da lontano, dai primi tentativi, alla fine degli anni settanta dello scorso secolo, di guardare con la lente del diritto il fenomeno informatico che appena si affacciava. Premetto che le seguenti osservazioni, sono solo dei pensieri che vogliono essere di stimolo ad un dibattito meritevole di molto maggiore approfondimento e attenzione.

Di fronte alla evidente pervasività dell'informatica e di *internet* nell'odierna società, ci si chiede quanto si sia venuta a modificare la stessa concezione di "diritto", ci si continua ad interrogare sulla relazione tra *filosofia*, *tecnica* e *diritto*. E' compito dei filosofi, anche dei filosofi del diritto cercare di dare una risposta convincente e tranquillizzante agli interrogativi posti dal mutato contesto sociale, interrogativi riguardanti sempre *l'essere umano*, per spiegarne l'evoluzione generata dall'improvviso, costante e crescente ingresso di *internet* nelle relazioni interpersonali.

Alcune date possono aiutare a capire perché si parla di rivoluzione informatica. Nel 1987 sono connessi ad *internet* diecimila computer nel mondo ed il 23 dicembre dello stesso anno viene registrato il dominio "cnr.it", il primo dominio con la denominazione geografica dell'Italia: è il sito del Consiglio Nazionale delle Ricerche. Nel 1993 appare il primo *browser* pensato per il *web*, si chiama *Mosaic*. Il Crs4 (Centro di ricerca, sviluppo e studi superiori in Sardegna) crea il primo sito *web* italiano, secondo in Europa. Nel 1995 si costituisce il *World Wide Web Consortium (W3C)*. Nel 1996 sono connessi ad *internet* nel mondo dieci milioni di utenti, nel 1999, nasce *Napster*, il primo sistema di *file sharing* di massa e i collegamenti ad *internet* sono duecento milioni in tutto il mondo, nel 2008 sono circa seicento milioni, nel 2009 un miliardo, nel 2011 due miliardi, nel 2015 tre miliardi e trecento milioni, infine nel luglio del 2019 sono stati contati oltre quattro miliardi e trecentotrenta milioni di soggetti connessi in tutto il mondo.

Si tratta quindi di un fenomeno abbastanza recente, che rappresenta – a mio parere – la principale rivoluzione sociale di ogni tempo. Mentre all'evoluzione della *tecnica* ha corrisposto una generale modificazione della società civile, così non è stato per il *diritto*. Comunque lo si voglia definire, arma neutra in mano

al potere politico, dato meramente formale svuotato di ogni contenuto, imposizione di regole concretizzate nei principi costituzionali, influenzati o meno dall'etica e/o dalla religione, il *diritto* è sempre riuscito a dominare la *tecnica*, a fissare con precisione e chiarezza i confini entro i quali poteva muoversi e sviluppare, a indicare quali fossero i fini che si dovessero perseguire. Oggigiorno, invece, assistiamo ad una sostanziale impotenza del *diritto* ad ordinare, nel senso vero e proprio di dare ordine, lo sviluppo e l'evolversi della *tecnica*, dell'informatica, dell'utilizzo di *internet*. Il *diritto* insegue faticosamente la *tecnica* e il più delle volte si illude di averla piegata ai propri fini, di dominarla, di non consentirne un uso incontrollato. Ma così non è. E' proprio la pervasività totalizzante di *internet* nella società civile a rendere impossibile una compiuta e concreta disciplina e regolamentazione del fenomeno.

I filosofi ci insegnano che la più grande invenzione dell'uomo è stata l'alfabeto. Esso ha consentito l'instaurarsi delle relazioni tra le persone, la comunicazione, il confronto. In particolare l'*oralità* ha contribuito alla crescita sociale dell'essere umano. Nei primi anni di vita sulla terra è la *parola orale* a promuovere la socializzazione e anche a tramandare l'esperienza vissuta di generazione in generazione. L'Essere Superiore, Dio, viene sintetizzato nel *Verbo, Logos*. Gesù Cristo non solo dà la Parola di Dio a noi esseri umani: egli è la Parola. Poi per trasmettere correttamente il *Verbo* sarà necessario affidarsi allo *scritto*, alle *Scritture* (i Vangeli, il Corano, ecc.). La *parola orale* nella comunicazione interpersonale impone il confronto immediato, laddove chi scrive non si confronta immediatamente con il pubblico.

2. Nessuna invenzione è comparabile a quella dell'alfabeto. Seppure importanti e rivoluzionari dal punto di vista sociale, la stampa, il treno, l'aereo, l'energia elettrica, ecc. rappresentano singoli interventi tecnologici in specifici campi della vita sociale, sicchè il *diritto* non ha avuto particolari problemi attraverso la disciplina legislativa e la giurisprudenza a regolamentarli.

Si è evidenziato in filosofia, nel valutare il rapporto tra *tecnica* e *diritto*, che quest'ultimo riusciva sempre a delimitare la prima in precisi confini territoriali e temporali, entro uno *spazio* determinato e in un *tempo* "limitato". Già Mengoni, nello scorso secolo, nel valutare il fenomeno della globalizzazione, si interrogava sulla possibilità che il diritto riuscisse ancora a dominare e regolamentare il nuovo ordine mondiale.

Le prime applicazioni dell'informatica al diritto realizzavano soprattutto una semplificazione operativa, in termini di memoria e di "embrionale" elaborazione di dati. Ricordo che ad un Convegno del 1984 presentai una Relazione sul valore giuridico del documento informatico, così come le altre

relazioni di Salvatore Maccarone, Renato Borruso ed Ettore Giannantonio espongono i problemi dell'informatica nel campo bancario e la loro soluzione. Ed è del 1985 il mio libro "Informatica e conclusione del contratto" dove sollevavo i primi dubbi sulla tenuta della normativa vigente a risolvere i problemi che poneva la conclusione coi mezzi informatici del contratto. Era sì importante evidenziare la peculiarità della forma elettronica, ma ciò che andava valutata era la dichiarazione negoziale che scaturiva dalla "elaborazione" della volontà del dichiarante ed alla sua trasmissione, anche in assenza di quest'ultimo.

Dal 1984 ad oggi il contesto sociale è radicalmente mutato e ci chiediamo come si "viveva", anzi come "si riusciva a vivere" senza cellulare, senza *computer*, senza *internet*. Abbiamo dimenticato – quelli della mia generazione – la macchina da scrivere con la carta copiativa, la cabina telefonica, la ricerca bibliografica nelle biblioteche ad allenare il cervello e i muscoli. Se pensiamo allo scorrere di una giornata di oggi con quello di una quarantina d'anni fa, sono evidenti i cambiamenti totali nel modo di vivere e non di singoli momenti, in ragione della informatizzazione e di *internet*.

Si è modificato e continua ad evolversi ed a modificarsi il "contatto", la "relazione" sociale e il "rapporto" con le cose che ci circondano. Insomma non è una singola invenzione – pur essa importante – come il treno, l'elettricità, il telefono, ma un coinvolgimento totale e complesso che evolve e si sviluppa, trasformando la società civile e il modo di relazionarsi, con ricadute immediate sul *diritto*. Si tratta di un fenomeno comparabile solo alla invenzione dell'alfabeto.

Dicevo poco fa che di fronte all'evolversi della tecnica il diritto era sempre riuscito a dominare e ad ordinare le novità, adattandole al tessuto della società civile, essendo immutati i concetti di spazio e di tempo. Con *internet* anche tali concetti vanno riconsiderati, così come la loro incidenza sui principali istituti del diritto privato. In *internet* le nozioni di *spazio* e di *tempo* assumono un significato diverso da quello tradizionale (se ancora ne hanno alcuno) e viene anche ad essere annullata quella distinzione tra oralità e scrittura alla quale si faceva prima riferimento: la comunicazione attraverso i *social* è scritta, ma si svolge con una tale rapidità ed immediatezza da configurarsi come "orale". Su *internet* non c'è tempo, o meglio passato e presente si fondono in una perenne memoria e attualità. Su *internet* non c'è spazio, né confini e ogni "barriera" può essere tecnicamente superata ed aggirata. Il *diritto* deve tener conto di tali peculiarità e un semplice adattamento degli istituti tradizionali non mi pare che possa soddisfare l'esigenza di *ordinare* compiutamente la tecnologia che evolve.

3. Proviamo a soffermarci su alcuni temi, partendo dal soggetto di diritto. Oggi quello che era uno dei principali problemi iniziali e cioè della identificazione soggettiva è stato risolto con ampia sicurezza. L'identità digitale non consente alcuna falsificazione identitaria: la firma digitale, tecniche biometriche, il *pin*, la *password*, ecc. si riferiscono esclusivamente a quel soggetto di diritto. Ma a questa evidente "personalizzazione" si contrappone una "spersonalizzazione", laddove nelle comunicazioni interpersonali è possibile utilizzare nomi di fantasia, e quindi muoversi in totale anonimato. Una tale peculiarità ha importanti ricadute giuridiche. Innanzitutto in materia di privacy, di riservatezza. Ha ancora senso parlarne al tempo di *internet*? Certo l'evoluzione tecnologica dal 1983 - anno di redazione del ddl Mirabelli che poi, con ampi rimaneggiamenti, diventerà la legge 675/1996 - o dalla nozione di riservatezza consegnataci da De Cupis, ha assunto ai giorni nostri una tale invasività da rendere impossibile – pur in presenza di una lodevole ed attenta legislazione nazionale e sovranazionale – ogni concreta difesa di un seppur minimo ambito di privacy. "Concreta difesa", perché la regolamentazione normativa può essere in via astratta la più avanzata ad ogni livello, ma poi nella vita reale è tecnicamente impossibile sottrarsi a una tale intrusione, ad un siffatto controllo. Non soltanto perché ormai nessuno rinuncerebbe ad usare il cellulare o a navigare su *internet*, ma perché ormai sempre più servizi pubblici essenziali vengono resi e sviluppati su piattaforme informatiche. Ed allora mi chiedo nuovamente se effettivamente ci possa essere una tutela della *privacy* laddove le informazioni ed i dati personali sono acquisiti e trattati il più delle volte nella inconsapevolezza dell'interessato, siamo spiati e registrati in ogni luogo e momento del vivere quotidiano. La *tecnica* sopravanza il *diritto* e rende impossibile una *concreta* tutela della riservatezza. La persona è accerchiata e si scopre oggetto di continua attenzione, sotto riflettori che è impossibile oscurare o spegnere. Rodotà aveva assunto piena consapevolezza di tale nuova realtà e quindi aveva osservato che fosse preferibile rinunciare a chiedere che il legislatore approntasse una tutela effettiva della *privacy* ma che invece riconoscesse ai soggetti interessati il diritto a verificare la correttezza e la verità dei dati personali trattati. Solo che anche il quadro sociale di diffusione dei dati personali si è modificato, perché mentre prima il principale ambito era costituito dall'editoria ad ogni livello, oggi con i *social* la notizia, il dato personale è comunicato e trasmesso senza un effettivo controllo sulla verità dei contenuti (le *fake news*). L'utilizzo dei *social* consente a tutti di essere cronisti e giornalisti, di diffondere notizie false, di seminare odio e quant'altro. Sia chiaro, sono d'accordo con Rodotà che *internet* è un importante strumento di democrazia, ma dipende ovviamente da chi e come viene utilizzato. Consente a chiunque di far valere le proprie capacità e di manifestare le proprie opinioni

ma proprio l'impossibilità tecnica a porre dei limiti a tali manifestazioni – o meglio consentendolo solo ad alcuni, come dirò tra breve – apre il dibattito su se sia “lecito” assoggettare a “censura” (e da parte di chi, e come e fino a che punto?) il loro contenuto. Le principali “piattaforme” sulle quali tali dichiarazioni sono pubblicate sono di proprietà privata e quindi “controllate” da uno o più soggetti privati. La sospensione dell'*account* di Donald Trump su *Facebook*, quando era ancora Presidente degli Stati Uniti perché si riteneva che le sue parole potessero fomentare disordini e suscitare odio civile, può essere ritenuto un comportamento lecito e democratico?

E ancora, mi chiedo se abbia senso parlare di diritto all'oblio su *internet* per una notizia che abbia ormai perso un qualsiasi interesse pubblico ad essere conosciuta, laddove l'attuazione concreta di un tale diritto, già tecnicamente complicata se la pubblicazione riguardava l'editoria informatica e gli archivi informatici, si rivela ancor più impossibile da attuare se il dato personale naviga sui *social*. Il diritto all'oblio su *internet*, inoltre, si pone come una contraddizione rispetto alle caratteristiche proprie di *internet*, che è *memoria* e in cui il tempo non è scandito in termini di passato, presente e futuro ma sempre e soltanto di *attualità*.

La persona si scopre completamente indifesa, in un contesto nuovo che essa stessa ha creato e che sembra in qualche modo stia sfuggendo ad ogni effettivo controllo. Pensiamo alla intelligenza artificiale, ai *robot*, a quelli *embodied* e *self learning*. Sono eccezionali i risultati raggiunti da questa tecnologia e dalla sua applicazione nei più diversi campi del vivere sociale, dalla medicina (sia come ricerca che operativamente) alla difesa militare, dalla gestione aziendale alla guida dei veicoli. Ma la capacità elaborativa autonoma del *robot* e quindi l'impossibilità a prevedere quale potrà essere il risultato finale dell'elaborazione, pone degli interrogativi inquietanti, ai quali si sta cercando di dare risposte con interventi normativi sovranazionali che tentano di riportare comunque sotto il controllo dell'uomo una tale progettazione esecutiva. Si vuole evitare (o forse solo controllare) il rischio tecnologico derivante dall'autonomia decisionale ed esecutiva dei *robot*, nella consapevolezza che proprio la imprevedibilità del risultato finale del processo “cognitivo” del *robot* realizza quella “creazione” di un essere (?) a somiglianza dell'Uomo, aspirazione da sempre coltivata. La “deificazione” della tecnica, come avvertono alcuni filosofi, è un terreno molto, troppo pericoloso.

D'altro canto già si avanza in dottrina, con argomenti sicuramente interessanti ma che non condivido, la proposta di riconoscere soggettività giuridica piena ai *robot*. Oppure si discute se una semplificazione dei processi giudiziari possa avvenire anche affidando le decisioni a *robot* in grado di “ragionare” e adeguatamente motivare, sulla base di specifici algoritmi.

4. Altra materia privatistica fortemente interessata dal fenomeno informatico – e forse la prima ad aver suscitato interesse da parte della dottrina – è quella contrattuale e negoziale in generale. L’attenzione si è focalizzata all’inizio sulla forma elettronica e poi anche su quali peculiari conseguenze potessero derivare dalla circostanza che la dichiarazione negoziale fosse il frutto di una elaborazione del *software*. La normativa emanata ha con chiarezza esposto le condizioni giuridiche e tecniche necessarie affinché il documento informatico acquisisse rilevanza come documento giuridicamente rilevante. E’ interessante notare che la normativa primaria e secondaria si preoccupa di evidenziare quali siano le procedure tecniche da rispettare affinché la dichiarazione negoziale resa informaticamente soddisfi i requisiti minimi di sicurezza contro possibili interferenze ed intrusioni esterne: si individua un ulteriore elemento essenziale del negozio giuridico. L’opera di adattamento della normativa vigente, assieme a quella *ad hoc* emanata di volta in volta, si è svolta in un quadro presidiato soprattutto dai principi di buona fede e di autoresponsabilità, ma si tratta di norme insufficienti a dare adeguata tutela e certezza al dichiarante e alle parti contrattuali, soprattutto ora che la contrattazione informatica si avvale della intelligenza artificiale.

La normativa sovranazionale ha posto stringenti regole all’utilizzo dell’intelligenza artificiale in questa materia, ma a mio parere non basta. E’ opportuna e necessaria una riconsiderazione in termini di teoria generale della disciplina dei vizi della volontà (soprattutto dell’errore: l’algoritmo può errare?), dell’accordo contrattuale (si può ancora parlare di *accordo* quando le parti non sono in grado di dominare la propria dichiarazione negoziale?), delle trattative (che sulle piattaforme informatiche e con riguardo agli *smart contract* si evolvono in forme e modalità non tradizionali) e conseguentemente della responsabilità precontrattuale. E se aggiungiamo le problematiche evidenziate della identità soggettiva digitale dianzi sinteticamente esposti, se ne avverte una confusa e non sempre coerente convivenza con i principi che regolano la rappresentanza e la tutela dell’affidamento e della diligenza. Insomma, l’evoluzione tecnologica non si arresta e il diritto sembra essere lento nell’adeguarsi e nel regolamentare, affidandosi ancora all’adattamento di istituti nati in altri contesti socio giuridici.

5. Un’ultima rapida riflessione riguarda la materia della responsabilità civile. Ovviamente vi è uno stretto collegamento con quanto esposto precedentemente. Per la disciplina della responsabilità civile per danni causati dall’attività informatica è stata talvolta richiamata quella per l’esercizio di attività pericolosa, quella riguardante la responsabilità per prodotti difettosi, e così via. Ma è evidente che tali richiami, soprattutto con l’evoluzione tecnologica dell’intelligenza artificiale, pone interrogativi ben più complessi:

se il *robot* possa essere soggetto imputabile, quali cautele ed accorgimenti di allarme (anche in ottica preventiva) debbano essere richiesti e adottati, quando ciò sia possibile, quando cioè sia prevedibile il danno eventualmente provocabile dall'algoritmo e in che termini. Ancor più nella materia della responsabilità civile si sta producendo una "matassa" di problemi giuridici che interventi normativi specifici non riescono assolutamente a risolvere: per trovarne il capo si deve operare una riflessione generale, sistematica.

6. E veniamo alle conclusioni, che so bene essere ... inconcludenti e insoddisfacenti. A mio parere la società informatizzata, che ora si indirizza verso la realtà "virtuale" e ancor più verso la realtà "aumentata", il "metaverso" - che è sì realtà "virtuale" ma che comunque "crea" anche obbligazioni giuridicamente rilevanti: si pensi ai *bitcoin* che realizzano acquisti veri e propri o all'*ethereum* utilizzato in un'altra piattaforma, per acquisti solo apparentemente virtuali – impone un diverso approccio a livello legislativo. Pertanto se dal 1983 ad oggi la società civile si è andata fortemente trasformando con l'informatica, con *internet* e ora ancor più con l'utilizzo dell'intelligenza artificiale, ogni previsione di ulteriori sviluppi e cambiamenti sarebbe solo parziale e provvisoria. L'unica certezza è che ormai la tecnica ha già raggiunto livelli tali di sofisticatezza da confondersi con la fantascienza. Quegli interrogativi, perplessità e paure evocate da vari filosofi sull'impotenza del *diritto* a dominare il fenomeno si sono già palesati con preoccupante evidenza. Il più delle volte subiamo tali trasformazioni in maniera inconsapevole e soprattutto senza la possibilità effettiva di poterci sottrarre. Tale impossibilità è dovuta anche alla semplificazione e quindi ai vantaggi che l'evoluzione tecnologica ha portato nelle relazioni sociali e nello svolgersi della vita quotidiana. Ma si è giustamente rilevato che la sproporzionata potenza dell'intelligenza artificiale può rivolgersi contro l'umanità e recarle danni anziché vantaggi. E' necessario che l'Uomo si riappropri della propria *umanità*, che rinunci a delegare totalmente ad algoritmi e *robot* scelte che portino al totale sconvolgimento della sostanza dell'essere umano, al superamento di quei limiti da sempre ritenuti insuperabili come sfida alla potenza di Dio. E' necessario che l'Uomo intervenga nella conformazione preventiva degli automatismi decisionali delle macchine e degli algoritmi che ne guidano il funzionamento, nel rispetto della *dignità* umana. Il superare i limiti spaziali e temporali (la realtà virtuale e avanzata) pone interrogativi etici prima ancora che religiosi e giuridici. I vantaggi e i miglioramenti nella vita sociale realizzati con le nuove tecnologie sono indubbi, vari e rilevanti. In ogni campo e settore della società civile, soprattutto nei Paesi occidentali e industrializzati, negli ultimi decenni abbiamo assistito a progressi tecnologici

che hanno contribuito a migliorare la nostra vita quotidiana. Nel contempo ci si è dovuti adattare in maniera più o meno consapevole a cambiamenti nei comportamenti individuali e collettivi, per realizzare e rendere effettive quelle nuove opportunità presentate dalla tecnica. Talvolta siffatto cambiamento ha reso necessario uno specifico intervento normativo, a livello legislativo o amministrativo.

E' mia convinzione che affinché il diritto non si lasci sovrastare dalla tecnica, non si possa continuare ad integrare il tessuto normativo con provvedimenti mirati, nazionali e sovranazionali, la cui *ratio* è quella di adattare il nuovo all'esistente. Non si può continuare su questa strada, di cui capisco bene ed apprezzo la motivazione, perché si rischia una confusione ed asistematicità dell'insieme normativo. Le soluzioni ai problemi operativi posti dall'informatica, da *internet* e dall'intelligenza artificiale devono trovare una soluzione coerente e sistematica nell'ambito di una ricostruzione della teoria generale del diritto. E' errato pensare che i progressi tecnologici si risolvono nella specifica mutazione di un singolo limitato profilo della società civile e quindi del diritto. Ormai la "mutazione" provocata e realizzata dall'informatica, da *internet* e dalla intelligenza artificiale è totale e riguarda l'essere umano, la vita sociale e le relazioni interpersonali nel loro insieme. Se non si prende coscienza di ciò e non si "costruisce" una teoria generale del diritto che fissi un preciso ambito e paletti entro i quali lo sviluppo tecnologico deve svolgersi, rischiamo di perdere di vista l'Uomo, la dignità dell'Uomo, la "morale intrinseca del diritto" (secondo la definizione del giurista nord americano Fuller). Se insomma continuiamo a "rispondere" alle novità che trasformano la società civile nella quale viviamo con norme di adattamento ai principi "tradizionali" che hanno in gran parte perduto il loro significato originario nell'attuale società civile, rischiamo di anteporre la "tecnologia" all'"Uomo", con conseguenze al momento imprevedibili.

Ripeto – in conclusione – che ho voluto solo fermare alcune considerazioni personali, per provocare una discussione approfondita e meditata sui vari temi dianzi indicati e soprattutto sulla proposta di rifondare una teoria generale del diritto per recuperare quella sistematicità normativa che altrimenti si rischia di perdere. Soprattutto per focalizzare la morale intrinseca e sostanziale del diritto, che preservi quella dignità dell'Uomo, che la tecnica rischia di annullare o quantomeno di minimizzare ed offuscare.