

Costituzionalismo tecnologico

Tommaso Edoardo FROSINI*

Sommario: 1. *Ubi societas technologica, ibi ius* 2. Il costituzionalismo nel Ventunesimo secolo 3. I nuovi diritti costituzionali nell'era di Internet. Il diritto di accesso 4. Segue: il diritto alla libertà di espressione 5. Segue: il diritto alla privacy 6. Segue: il diritto all'oblio 7. Democrazia e società tecnologica 8. Internet, la libertà e la legge

1. *Ubi societas technologica, ibi ius*

Da tempo il diritto è entrato nella società tecnologica¹, con tutti i suoi temi e problemi derivanti dall'applicazione delle tecniche giuridiche – sostanziali e processuali – nel vasto mondo della tecnologia e i suoi derivati, in particolare la rete Internet. Pertanto, si potrebbe riformulare l'antico brocardo latino con *ubi societas technologica, ibi ius*.

Si assiste, a seguito dell'affermarsi della tecnologia, a un nuovo modo di essere del diritto e, conseguentemente, a un processo di metamorfosi della figura del giurista come umanista in quella del giurista tecnologico². Il cui compito è quello di farsi interprete delle trasformazioni che si stanno verificando nella società sulla base dello sviluppo della tecnologia, e dell'impatto che questa sta avendo sul diritto, sui diritti. Emergono, infatti, dalla coscienza sociale, e a seguito dello sviluppo tecnologico, dei "nuovi diritti", i quali, sebbene non godano di un loro esplicito riconoscimento normativo, hanno un forte e chiaro "tono costituzionale", che li collocano, implicitamente, all'interno della costituzione, riservando all'interprete il compito di estrapolarli da essa. Un esercizio ermeneutico in virtù del quale si applicano i tradizionali diritti di libertà costituzionali ai fenomeni della tecnologia informatica, che è quella in particolare di cui mi occupo nel presente scritto³.

Ritengo che le tecnologie hanno rappresentato e continuano a rappresentare uno sviluppo delle libertà; anzi, le libertà si sono potute notevolmente accrescere ed espandere verso nuove frontiere dell'agire umano proprio grazie al progresso tecnologico⁴. Certo, le tecnologie non producono solo libertà, per così dire: la tecnologia può essere al servizio dell'uomo buono o cattivo, del governante illuminato o del despota; in uno Stato costituzionale liberale, però, l'indirizzo politico dovrebbe essere sempre rivolto verso interventi che valorizzano e accrescono le libertà dell'individuo, e l'utilizzo delle tecnologie non può che essere strumentale a questo obiettivo. È questo il compito, ovvero la sfida che spetta al costituzionalismo nel Ventunesimo secolo: fare convivere, in perfetta armonia, le libertà dell'individuo con la tecnologia.

* Professore di Diritto pubblico comparato e di Diritto costituzionale, Università Suor Orsola Benincasa di Napoli.

¹ Cfr. V. Frosini, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1980 (ma v. già Id., *Cibernetica diritto e società*, Milano, 1968).

² V. Frosini, *The lawyer in technological society*, in *European journal of law, philosophy and computer science*, voll. I-II, 1998, p. 293 ss.

³ Chiarisco cosa intendo per "tecnologia": il fecondo connubio di scienza e di tecnica, che si è verificato con la stimolazione della ricerca scientifica verso obiettivi pratici e con la rivalutazione della tecnica, in quanto collegata e sottomessa alla ricerca scientifica; pertanto, la tecnologia è il prodotto della scienza resa operativa.

⁴ Sul punto, T.E. Frosini, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Dir. Inf.*, 3/2003, p. 487 ss. (ora in Id., *Liberté Egalité Internet*, seconda ed., Napoli, 2019, p. 19 ss.; ora tradotto in spagnolo: *Libertad, Igualdad, Internet*, Ciudad de Mexico, 2019).

2. Il costituzionalismo nel Ventunesimo secolo

Il costituzionalismo non è dottrina, metodo oppure, meglio ancora, tecnica del passato, ovvero ancorata al passato⁵. È piuttosto come un plebiscito che si rinnova ogni giorno: perché sviluppa nuove forme di valorizzazione e di tutela della libertà dell'individuo. La sfida che nel Ventunesimo secolo attende il costituzionalismo è, prevalentemente, quella riferita alla tecnologia, ovvero come dare forza e protezione ai diritti di libertà dell'individuo in un contesto sociale profondamente mutato dall'innovazione tecnologica e i suoi derivati in punto di diritto⁶. Si è parlato altresì di un «nuovo costituzionalismo, che porta in primo piano la materialità delle situazioni e dei bisogni, che individua nuove forme dei legami tra le persone e le proietta su una scala diversa da quelle che finora abbiamo conosciuto»⁷.

Sebbene costituzionalismo non sia sinonimo di costituzione, perché quest'ultime possono essere, come ce ne sono, antitetiche ai principi del costituzionalismo, bisogna comunque porsi un problema, che lo si può riassumere con la seguente domanda: da un punto di vista del diritto costituzionale, le tecnologie determinano nuove forme di diritti di libertà oppure possono essere incardinate e quindi riconosciute nell'alveo delle tradizionali libertà costituzionali? Ovvero, è necessario ri-scrivere nuove norme costituzionali per definire le libertà che si sono venute a determinare a seguito dell'avvento della tecnologia, oppure si possono interpretare le vigenti norme costituzionali ricavandone da esse le nuove figure giuridiche dei nuovi diritti di libertà?

Non è da ritenersi ancora del tutto superato l'esercizio ermeneutico di voler applicare le libertà costituzionali statali ai fenomeni della tecnologia informatica⁸. Quindi, mantiene ancora oggi una sua validità rileggere la libertà di informazione, come diritto a essere informati oltreché a informare, la libertà di comunicazione, la libertà di associazione, la libertà di riunione, la libertà di iniziativa economica privata, e le libertà politiche, alla luce degli sviluppi della tecnologia, al fine così di individuare le forme di tutela delle nuove situazioni giuridiche soggettive. Vi è stata, altresì, l'epifania di una nuova forma di libertà, che è stata concettualizzata in dottrina e che si è venuta a determinare con l'avvento della società tecnologica. Si tratta della dottrina della cd. "libertà informatica", che soprattutto con Internet è diventata una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà *da* ma libertà *di*, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere⁹.

È il diritto di partecipazione alla società virtuale, che è stata generata dall'avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica: è una società dai componenti mobili e dalle relazioni dinamiche, in cui ogni individuo partecipante è sovrano nelle sue decisioni. Ci troviamo di fronte, indubbiamente, a una nuova forma di libertà, che è quella di comunicare con chi si vuole, diffondendo le proprie opinioni, i propri pensieri e i propri materiali, e la libertà di ricevere. Libertà di comunicare, quindi, come libertà di trasmettere e di ricevere. Non è più soltanto l'esercizio della libera manifestazione del pensiero dell'individuo, ma piuttosto la facoltà di questi di costituire un rapporto, di trasmettere e richiedere informazioni, di poter disporre senza limitazioni del nuovo potere di conoscenza conferito dalla telematica. Si viene così a dare piena attuazione all'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'Onu, che così ha chiaramente precisato il diritto di libertà di manifestazione del

⁵ Numerose sono le opere dedicate al costituzionalismo, due in particolare mi piace qui citare per la loro chiarezza e precisione: N. Matteucci, *Breve storia del costituzionalismo* (1964), intr. di C. Galli, Brescia, 2010; M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari 2009. Se si vuole, v. altresì T.E. Frosini, *La lotta per i diritti. Le ragioni del costituzionalismo*, Napoli, 2011.

⁶ Ragiona di un "costituzionalismo tecnologico", dopo quello liberale e democratico, P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in *Rass. Parl.*, 4/2012, spec. p. 852.

⁷ Così, S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 7.

⁸ Problema esaminato con tratti chiaroscuri da P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e il suo impatto sulle libertà fondamentali*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (cur.), *Diritti e libertà in internet*, Milano, 2017, p. 3 ss.

⁹ La dottrina della *libertà informatica* venne elaborata da V. Frosini, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, nel vol. *Privacy e banche dei dati*, a cura di N. Matteucci, Bologna, 1981, p. 37 ss. (ora in Id., *Informatica diritto e società*, 2a ed., Milano, 1992, p. 173 ss.).

pensiero: “cercare, ricevere, diffondere con qualunque mezzo di espressione, senza considerazione di frontiere, le informazioni e le idee”. Formulazione perfetta, anche e soprattutto nell’età di Internet.

Allora, la libertà costituzionale di manifestazione del pensiero consiste oggi in quello che prevede e prescrive l’articolo 19 prima citato, anche quando l’informazione che viaggia *on line* su Internet può agitare i governi nazionali, disturbare le relazioni diplomatiche fra Stati e, specialmente, svelare gli *arcana imperii*. Potrà non piacere, e soprattutto si potrà ridimensionare la portata e l’effetto e negarne la validità giuridica, ma resta il fatto che anche attraverso questa opera di *cercare, ricevere, diffondere* si viene a mettere al centro il diritto di sapere e la libertà di informare, che rappresenta altresì un nuovo modo di essere della separazione dei poteri, in una rinnovata concezione del costituzionalismo. Una volta erano i governanti che controllavano i cittadini attraverso il controllo dell’informazione; ora è diventato più difficile controllare quello che il cittadino “legge-vede-sente”, “cerca-riceve-diffonde”. Internet, allora, sta generando, come è stato scritto, “una coscienza costituzionalistica globale, animata dai *media* internazionali e dai *social networks* quali strutture critiche di una sfera pubblica sovranazionale, con effetti di “apertura” su contesti sociali bloccati e persino di catalizzazioni di rivoluzioni culturali e politiche”¹⁰.

Quali sono i (nuovi) diritti da prendere sul serio nel costituzionalismo della società tecnologica? Qui di seguito mi provo a fare un’elencazione con sintetiche riflessioni, in punto di attuazione e tutela. Non si vuole così fare l’apologia del costituzionalismo tecnologico ma piuttosto ripensare e rielaborare le categorie del costituzionalismo, per mettere “vino nuovo in otri nuovi”. Declinare il costituzionalismo alla luce dei cambiamenti prodotti dell’erompere della tecnologia nelle nostre vite e nelle nostre comunità, in quella che è stata definita “la nuova civiltà digitale”¹¹.

3. I nuovi diritti costituzionali nell’era di Internet. Il diritto di accesso

Nel Ventunesimo secolo si staglia chiaramente l’orizzonte giuridico dell’Internet¹². Che è anche il nuovo orizzonte del costituzionalismo contemporaneo, come è stato chiaramente dimostrato, in particolare, dalle pronunce della Corte Suprema Usa prima e del *Conseil Constitutionnel* francese poi¹³, che hanno riconosciuto e affermato il diritto di accesso a Internet, da declinare quale libertà di espressione. È significativo che proprio nei due Paesi dove è sorto il costituzionalismo, seppure inizialmente muovendosi su due opposti sentieri, si registra un nuovo metodo interpretativo di rileggere e applicare due antiche norme – il I° Emendamento della Costituzione Usa (1787) e l’articolo 11 della Dichiarazione del 1789 – pensate, scritte e approvate più di due secoli fa per affermare e tutelare la libertà di informazione: quella di ieri, di oggi e di domani, è davvero il caso di dire. Infatti, da queste norme, da quei chiari e limpidi orizzonti del costituzionalismo, che si aprivano alla modernità, oggi si cerca e si trova il nucleo fondante costituzionale per riconoscere e garantire le nuove forme espressive di comunicazione elettronica, con particolare riguardo a Internet. Si sta formando, a livello giurisprudenziale e grazie a un’accorta opera d’interpretazione costituzionale, un *diritto costituzionale di accesso a Internet*: perché nel contesto di una diffusione generalizzata di Internet, la libertà di comunicazione e di espressione presuppone necessariamente la libertà di accedere a tali servizi di comunicazione in linea. Ed è compito degli Stati rimuovere gli ostacoli che impediscono di fatto l’esercizio di questo servizio universale a tutti i cittadini, che invece deve essere garantito attraverso investimenti statali, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. Quindi, il diritto di accesso a Internet, da intendersi come libertà informatica, è da considerarsi *una pretesa soggettiva a*

¹⁰ Così, P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., p. 839.

¹¹ Cfr. G. Ghidini, D. Manca, A. Massolo, *La nuova civiltà digitale. L’anima doppia della tecnologia*, Milano, 2020.

¹² V. Frosini, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, in *Dir. Inf.*, 2/2000, p. 271 ss.

¹³ Per la giurisprudenza statunitense: *American Civil Liberties Union v. Reno*, 929 F. Supp. 824 (E.D.Pa. 1996), tr. it. in *Dir. Inf.*, 4(5), 1996, con sviluppi in Corte Suprema 521 US 844 (1997), tr. it. in *Foro it.*, p. IV-2, 1998, c. 23 ss. Per la giurisprudenza francese: *Conseil Constitutionnel* n. 2009-580 DC del 10 giugno 2009, tr. it. in *Dir. Inf.*, 3/2009, p. 524 ss.

*prestazioni pubbliche*¹⁴. Infatti: sempre di più l'accesso alla rete Internet, e lo svolgimento su di essa di attività, costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, e quindi esercita i suoi diritti di cittadinanza. Anche perché, "lo sviluppo di Internet e la crescita dell'esigenza della trasparenza [amministrativa] rappresentano, nelle società occidentali, due fenomeni concomitanti"¹⁵.

Il diritto di accesso è strumentale all'esercizio di altri diritti e libertà costituzionali: non solo la libertà di manifestazione del pensiero, ma anche il diritto al pieno sviluppo della persona umana e all'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, o piuttosto la libertà di impresa. Oggi, nella società dell'informazione o, se si preferisce, nell'era dell'accesso¹⁶, non avere la possibilità di accedere a Internet significa vedersi precluso l'esercizio della più parte dei diritti di cittadinanza, soprattutto nei rapporti con la pubblica amministrazione. Il diritto di accesso si declina sotto due diversi ma collegati profili: *a) diritto di accesso al contenuto*, e quindi come strumento necessario per la realizzazione della libertà di manifestazione del pensiero. Se questa libertà diciamo *on line* è esercitabile se e in quanto si accede alla Rete, l'accesso non è solo strumento indispensabile ma diventa momento indefettibile dell'esercizio della libertà, senza il quale essa verrebbe snaturata, cancellata; *b) il secondo profilo*, invece, si riferisce al *diritto di accesso a Internet quale diritto sociale*, o meglio *una pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche*, al pari dell'istruzione, della sanità e della previdenza¹⁷. Ancora: il diritto di accesso, come è stato sostenuto, «si presenta ormai come sintesi tra una situazione strumentale e l'indicazione di una serie tendenzialmente aperta di poteri che la persona può esercitare in rete»¹⁸. Quindi, non tanto e non solo come diritto a essere tecnicamente connessi alla rete Internet ma piuttosto come diverso modo d'essere della persona nel mondo e come effetto di una nuova e diversa distribuzione del potere sociale.

4. Segue: il diritto alla libertà di espressione

Come è cambiato il senso e il significato della libertà di manifestazione del pensiero nell'era di Internet? In maniera assai significativa, anche perché ha consentito il recupero della nozione di manifestazione del pensiero come libertà individuale, cioè senza "filtri", ovvero senza mediazioni di sorta, un *open network*. Infatti: basta creare un sito Internet, ovvero entrare in un sito: senza vincoli amministrativi e con una diffusione planetaria, accessibile a tutti (a condizione di avere un *computer* o un *tablet* e una connessione), immediato nella esecuzione, in grado di racchiudere in sé audio, scritto e video, con uno spazio illimitato di memoria e con il pieno e vario utilizzo di strumenti automatici di reperimento di quel che si cerca. Quindi, con Internet, chiunque può rendere pubbliche idee e opinioni attraverso la creazione e la gestione di un proprio *server*, ovvero attraverso l'apertura di un proprio sito *web*. In tal modo, ognuno può essere stampatore, direttore e editore di sé stesso, diffondendo notizie in rete senza appartenere ad alcun ordine professionale. Tutto un agire individuale, insomma; un uso concreto ed effettivo da parte di milioni di persone. Quindi, per dirla con la giurisprudenza statunitense: "[Internet], la forma di comunicazione di massa più partecipativa che sia stata finora

¹⁴ Per questa tesi, rinvio a T.E. Frosini, *Liberté Egalité Internet*, cit., p. 60 ss.

¹⁵ A. Lepage, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Paris 2002, 61; v. altresì, O.D. Pulvirenti, *Derechos Humanos e Internet*, Buenos Aires, 2013.

¹⁶ J. Rifkin, *L'era dell'accesso*, tr. it., Milano, 2000.

¹⁷ Da ultimo, riguardo al problema dell'accesso a Internet, e con riferimento alla situazione italiana, può essere utile citare qualche dato empirico. Secondo la Relazione del 2019 della Commissione europea sullo "Indice di digitalizzazione dell'economia e della società" (DESI), l'Italia è al 19° posto in Europa per quanto riguarda la connettività. Mentre il 19% della popolazione italiana non ha mai navigato sul *web*, un dato ben al di sotto della media UE, e più di metà della popolazione non possiede competenze digitali di base Poi, per quanto riguarda i servizi pubblici digitali, l'Italia si posiziona al 18° posto tra gli Stati membri della UE, con uno scarso livello di interazione online fra le autorità pubbliche e l'utenza. Buono il risultato sui servizi di sanità digitale, che pone l'Italia all'ottavo posto nella UE. L'Italia non va meglio in termini di velocità di banda, un'altra variabile che ci porta in fondo alla classifica europea.

¹⁸ Così, S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., 384. Sul diritto di accesso, rimando a T.E. Frosini, *Liberté Egalité Internet*, cit., p. 49 ss.; Id., *Il diritto di accesso a internet*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (cur.), *Diritti e libertà in internet*, cit., p. 41 ss.

realizzata”. Anche perché – grazie a Internet – oggi tutti possono essere al tempo stesso comunicatori e diffusori. E questo lo sarà sempre più a partire dalla prossima generazione, che sta crescendo e formandosi alimentata da *Facebook, Twitter, You Tube, web communities, sms, skype, blogs* e continue evoluzioni. Questo determinerà una concezione assolutamente nuova e diversa dell’identità, che si articolerà in forma mutevole a seconda dei luoghi, dei contesti, degli interlocutori e delle scelte identitarie che si compiono. L’identità digitale, quindi, si articola sulla base di un flusso continuo di informazioni, che vanno nelle più diverse direzioni e che sono affidate a una molteplicità di soggetti, che costruisce, modifica e fa circolare immagini di identità altrui, o addirittura genera una seconda vita sulla rete, una *Second Life* virtuale¹⁹. Insomma, una situazione di sicuro progresso in termini di libertà individuale ma anche di iniziativa economica privata. È stato argutamente detto, che “solo chi è rimasto alla preistoria del diritto e si aggira ancora armato di clava cercando di inventare la ruota, non si rende conto del passaggio epocale che si è verificato nelle società evolute in questi anni: la possibilità di accedere sempre, dovunque a tutta la conoscenza racchiusa in testi digitali; la possibilità di comunicare sempre dovunque e a costi minimi con tutti; la possibilità di diffondere sempre e dovunque a tutto il mondo il proprio pensiero. E solo i cavernicoli non si accorgono del circuito inarrestabile fra accesso alle fonti di conoscenza, creazione di forme di scambio di esperienze, diffusione di nuove idee, e creazione di nuova conoscenza”²⁰.

5. Segue: Il diritto alla *privacy*

Un altro diritto da prendere sul serio, nel costituzionalismo della società tecnologica, è quello della *privacy*. Un diritto che nasce come una nuova esigenza di libertà personale. È nota ma vale la pena ricordare l’origine del *right to privacy*, che venne teorizzato, per la prima volta, in un articolo, così intitolato, scritto da due giuristi statunitensi, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, e pubblicato sulla *Harvard Law Review* nel 1891. Si invocava «il diritto di godere della vita, ovvero il diritto di starsene soli (*right to be let alone*)»: un diritto individuale di libertà da esercitare e tutelare specialmente nei confronti delle intrusioni, allora, della stampa nel riportare al pubblico fatti o elementi strettamente personali, la cui conoscenza avrebbe comportato disdoro e imbarazzo nella persona interessata. “Diritto a essere lasciati soli”, che si riteneva essere stato violato dalla stampa dell’epoca nel dare notizia, con dovizia di particolari, delle sontuose feste che si tenevano nella villa bostoniana di Warren. Non si chiedeva però di esaltare la difesa della solitudine fisica, ma piuttosto di ricondurre la *privacy* alla tutela dei valori di autonomia e dignità dell’individuo, che comprendono anche la protezione della sua cerchia familiare e persino di quella societaria, in cui egli ha scelto di collocarsi.

La concezione della *privacy* si è evoluta nel tempo, non più e non tanto come “diritto a essere lasciati soli”, e quindi una forma passiva di tutela, ma piuttosto anche come “diritto a disporre dei propri dati”, assumendo pertanto una forma attiva di partecipazione informativa²¹. Infatti, e soprattutto con l’avvento dei *computer* prima e di Internet dopo, la problematica riguarda non tanto il controllo delle informazioni individuali in difesa di un diritto del soggetto alla riservatezza, quanto piuttosto il metodo adottato per la raccolta dei dati, ossia la possibilità di raccogliere le informazioni in una “banca dati” elettronica. Da qui, la nuova esigenza di tutelare la riservatezza dei dati personali, ovvero di impedire che notizie riguardanti la sfera intima della persona possano essere divulgate e conosciute da terzi, con il rischio che questo possa procurare forme di discriminazione. Si pensi ai dati

¹⁹ Sul punto, v. E. Bassoli, *La disciplina giuridica della seconda vita in Internet: l’esperienza Second Life*, in *Inf. Dir.*, 1/2009, p. 165 ss.

²⁰ V. Zeno Zencovich, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Percorsi Cost.*, 1/2010, p. 71.

²¹ In tema di diritto alla *privacy*, con riferimento alle problematiche presenti e future, cfr. T.E. Frosini, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, in S. Faro, T.E. Frosini, G. Peruginelli (cur.), *Dati e algoritmi. Diritto e diritti nella società digitale*, Bologna, 2020, p. 25 ss.

sanitari o sessuali, e quindi alla possibilità che la conoscenza di questi possa consentire un trattamento discriminatorio nei confronti di chi è affetto da una certa malattia oppure le cui scelte sessuali sono diversificate.

Il diritto alla *privacy* oggi ha una sua particolare conformazione, proprio con riferimento alle esigenze di tutela che possono prodursi attraverso la rete Internet. Mi provo a fare degli esempi su *provider* o motori di ricerca a tutti noti: *Amazon* monitora le nostre preferenze d'acquisto; *Google* registra le nostre abitudini in Rete; *Facebook* conosce le nostre relazioni sociali e ciò che *like*; gli operatori di telefonia mobile sanno non solo con chi parliamo, ma anche chi si trova nelle vicinanze. Lasciamo impronte elettroniche ovunque: da queste, infatti, si può risalire per sapere cosa abbiamo acquistato, in quale località siamo stati, dove e cosa abbiamo mangiato e così via.

Sul diritto alla *privacy*, quindi, c'è un prima e un dopo. Il confine è segnato dall'avvento di Internet, databile a partire dal secolo Ventunesimo²². Perché un conto sono i dati personali raccolti e custoditi in apposite banche dati, di cui però c'è, almeno formalmente, un responsabile della gestione delle stesse, sebbene il problema sia quello del flusso dei dati da una banca all'altra, un conto è Internet e la sua capacità di diffondere, subito e in tutto il mondo, dati che si riferiscono a una singola persona ovvero a imprese pubbliche e private. È chiaro che Internet consente un flusso sterminato di dati il cui controllo appare difficile regolare.

La questione oggi è resa più complessa con i cd. *big data*²³: si tratta dell'accumulo enorme di dati, tale da inondare il mondo di informazioni come mai prima d'ora, con una continua e irrefrenabile crescita. Il cambiamento di dimensione ha prodotto un cambiamento di stato. Il cambiamento quantitativo ha prodotto un cambiamento qualitativo. Sono state l'astronomia e la genomica, che per prime hanno sperimentato l'esplosione dei dati, a coniare l'espressione "big data". E adesso il concetto si sta espandendo a tutti gli ambiti della vita umana. Pertanto, si tratta delle cose che si possono fare solo su larga scala, per estrapolare nuove indicazioni o creare nuove forme di valore, con modalità che vengono a modificare i mercati, le organizzazioni, le relazioni tra cittadini e governi, e altro ancora. Faccio un esempio, riferito a Internet: *Google* processa oltre 24 petabyte di dati al giorno, un volume pari a mille volte la quantità di tutto il materiale a stampa contenuto nella biblioteca del Congresso degli Stati Uniti. Su *Facebook*, un'azienda che fino a una decina di anni fa nemmeno esisteva, si caricano ogni ora oltre dieci milioni di nuove fotografie. Gli iscritti a *Facebook* cliccano sul pulsante *I like* o lasciano un commento quasi tre miliardi di volte al giorno, creando un percorso digitale che l'azienda può analizzare per capire le preferenze degli utenti. È questo il punto: la possibilità per le grandi aziende di Internet di elaborare un'identità digitale degli utenti da utilizzare a scopi commerciali o politici.

È nota la recente vicenda che ha coinvolto *Facebook* per avere ceduto a una società di ricerche, *Cambridge Analytica*, i dati dei suoi utenti per consentire un trattamento finalizzato a individuare categorie di elettori. Questo dipenderebbe dai *like* che mettiamo sui *social*, come per esempio *Facebook* o *Twitter*. Perché ogni *like* che lasciamo sui *social* sarebbe un tassello in una sorta di auto-schedatura volontaria di massa, che finirebbe con offrire opportunità e poteri a chi vuole orientare le opinioni. Studi condotti da psicologi, peraltro, sostengono che bastano sessantotto *like* di un utente *Facebook* per individuare il colore della sua pelle (con precisione pari al 95%), l'orientamento sessuale (88%) e quello politico (85%). Quindi, le opinioni politiche sono conosciute da *Facebook*; quindi, il voto non è più segreto. È chiaro che questo aspetto va a colpire un diritto costituzionale quale quello del diritto di voto. E va altresì a colpire la riservatezza del cittadino laddove si individua la sua scelta politica, che è un dato sensibile che dovrebbe essere tutelato al massimo livello²⁴. È una nuova forma di potere, quello dei *provider* di assecondare i gusti di ciascuno sulla base di ciò che fanno di noi.

²² Fra i primi a porre la questione giuridica di Internet, v. P. Costanzo, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto disc. pubbl.*, IV ed., agg. Torino, 2000.

²³ Da ultimo, V. Zeno Zencovich, *Big data e epistemologia giuridica*, e A. Stazi, *Legal big data: prospettive applicative in ottica comparatistica*, entrambi in S. Faro, T.E. Frosini, G. Peruginelli (cur.), *Dati e algoritmi*, cit., p. 13 ss. e p. 77 ss.

²⁴ Sulla questione, T.E. Frosini, *Internet e democrazia*, in *Dir. Inf.*, n.4/5, 2017 (ora in Id., *Liberté Egalité Internet*, cit., p. 211 ss.).

Ancora, e sempre in tema di diritto alla *privacy* e Internet. Si pensi ai recenti scandali internazionali, che sono stati sollevati con riferimento alla capacità di uno Stato di gestire i dati personali di migliaia di persone influenti, che appartengono e rappresentano le istituzioni europee. Ovvero l'indisponibilità personale dei dati che viaggiano sul *cloud computing*, laddove tutto il nostro patrimonio informativo finisce per essere sottratto alla nostra indisponibilità e per risiedere in *server* posti al di fuori del nostro controllo diretto, e quindi potenzialmente esposti a violare la nostra *privacy*. Il problema, peraltro, riguarda non solo dati personali, ma soprattutto grande banche dati di operatori telefonici, imprese, istituti di credito e di risparmio, che hanno un indubbio valore strategico.

6. Segue: il diritto all'oblio

Il costituzionalismo nella società tecnologica deve altresì confrontarsi con un'altra situazione giuridica che si manifesta in Internet: quella del diritto all'oblio (*right to be forgotten*). Da intendersi quale reviviscenza del vecchio diritto a essere lasciati soli (*right to be alone*), ovvero come «pretesa a riappropriarsi della propria storia personale»²⁵, e quindi una sorta di diritto all'autodeterminazione informativa, altrimenti come mezzo per ricostruire la dimensione sociale dell'individuo, evitando che la vita passata possa costituire un ostacolo per la vita presente²⁶. Per salvaguardare il diritto del soggetto al riconoscimento e godimento della propria attuale identità personale o morale, attraverso il diritto di vietare un travisamento dell'immagine sociale di un soggetto, ovvero della propria personalità individuale, per evitare che si venga a diffondere *false light in the public eye*. Quindi, un diritto a governare la propria memoria.

Diritto all'oblio e diritto alla *privacy* possono ben rappresentare due facce di una stessa medaglia, che affondano nella dignità della persona la loro rilevanza costituzionale. Il diritto all'oblio, generato dalla giurisprudenza e consolidato dalla legislazione, ha dovuto fare i conti con Internet, la "rete delle reti", dove tutto ciò che è stato inserito nel *web* rimane come una memoria illimitata e senza tempo, ovvero un deposito di dati di dimensioni globali.

Certo, la notizia apparsa sul *web* non dura, al pari delle notizie sulla carta stampata, come la rosa di Ronsard, *l'espace d'un matin*, ma piuttosto assume forma durevole e incancellabile; chiunque la può leggere e rileggere, ovunque si trova nel mondo, e può utilizzarla come fonte di informazione. Ma la notizia non è un dato astratto alla *mercé* di tutti, perché riguarda la persona e la sua immagine in un dato momento storico; i dati personali, vale la pena ricordarlo, costituiscono una parte della espressione della personalità dell'individuo. Come ancora di recente, ha sostenuto la Corte di giustizia UE nella decisione cd. *Google Spain* (2014) e poi ha ribadito e confermato nella sentenza sul caso *Safe Harbour*, o altrimenti cd. *Schrems* (2015). Certo, si tratta di pronunce giurisdizionali che non si limitano solo ad affermare il diritto all'oblio ma anche, fra le altre questioni, il diritto alla *privacy* da applicare secondo il diritto europeo, anche nei confronti del mercato transnazionale dei dati, specie con gli Usa²⁷. Va senz'altro ricordata, inoltre, la pronuncia della Corte di Giustizia UE (causa C-507/17), sempre in materia di diritto all'oblio e nota come *Google vs. CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés)*, dove si può riscontrare una sorta di passo indietro nella tutela del diritto all'oblio e un passo in avanti per il motore di ricerca Google. Viene, infatti, a essere delimitato territorialmente il diritto all'oblio, circoscrivendo l'obbligo di deindicizzazione alle sole versioni del motore di ricerca corrispondenti a tutti gli Stati membri dell'Unione europea, senza che la

²⁵ C. Chiola, *Appunti sul c.d. diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Percorsi Cost.*, 1/2010, p. 39.

²⁶ Maggiori dettagli in T.E. Frosini, *La tutela dei dati e il diritto all'oblio*, in *Rass. parl.*, n. 4, 2018, p. 497 ss.

²⁷ Sulle sentenze della Corte Ue, v. i fascicoli monografici di *Dir. Inf.*, n. 4/5, 2014 (sul caso *Google Spain*) e *Dir. Inf.*, 4-5/2015 (sul caso *Safe Harbour*), entrambi ospitano una raccolta di contributi che analizzano le varie problematiche derivanti dalle pronunce giurisdizionali. Con riferimento alla prima sentenza, cfr. A. Rallo, *El derecho al olvido en Internet. Google versus Espana*, Madrid, 2014.

deindicizzazione avvenga in tutte le versioni del motore di ricerca a livello globale²⁸. Ultima, per adesso, è la sentenza sempre della CGUE (causa C-18/18) riguardante *Facebook* (C-18/18), relativa alla pubblicazione su una pagina personale di foto e commenti ritenuti lesivi del diritto della personalità, che merita di essere qui quantomeno segnalata, anche perché presenta significativi rilievi in punto di riservatezza e diritto all'oblio²⁹.

Un cenno, infine, alla codificazione del diritto all'oblio nel Regolamento UE n. 2016/679 del 27 aprile 2016 (*General Data Protection Regulation: GDPR*). All'art. 17 è prevista la possibilità di richiedere la cancellazione dei dati esercitando così il diritto all'oblio: nei casi in cui i dati personali non siano più necessari rispetto alla finalità per cui erano stati originariamente trattati, ovvero nel caso in cui siano stati trattati illecitamente, oppure quando l'interessato abbia revocato il consenso o si sia opposto al loro trattamento. Vi è anche l'ipotesi in cui la cancellazione costituisca un obbligo giuridico che proviene dal diritto UE ovvero degli Stati membri. Sono previsti casi in cui il titolare del trattamento può opporre rifiuto alla cancellazione, come nel caso del rispetto all'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione³⁰. Certo, la regolamentazione europea è una significativa affermazione del diritto all'oblio, che da creazione giurisprudenziale transita alla codificazione normativa. Quasi una sorta di passaggio dal *common law* al *civil law*. Dimostrando, ancora una volta, come l'ordinamento della UE si sviluppi intorno all'uso combinato dei due grandi sistemi giuridici occidentali.

Una breve riflessione conclusiva sul diritto all'oblio, al di là delle oscillanti decisioni giurisprudenziali e della normazione ancora da "rodare" in punto di effettività. Deve essere consentito alla persona, a tutela della sua identità, di esercitare il proprio diritto di libertà informatica, che consiste nel potere disporre dei propri dati, ovvero delle notizie che lo riguardano, e quindi chiedere per ottenere sia il diritto all'*oblio* su ciò che non è più parte della sua identità personale, sia il diritto alla *contestualizzazione* del dato, e quindi della notizia, perché una verità non aggiornata non è una verità. Allora, è tra i principi fondamentali che va cercato il punto archimedeo del diritto all'oblio e i suoi derivati: in particolare, nella formula costituzionale non negoziabile della dignità dell'uomo, codificata e resa intangibile nelle costituzioni di democrazia liberale (nella Legge Fondamentale tedesca all'art. 1). È il principio fondamentale della dignità, infatti, che costituisce il fondamento costituzionale di tutti i diritti strettamente connessi allo sviluppo della persona: le particolari declinazioni della personalità umana, seppure siano autonomamente giustiziabili, sono riconducibili alla più generale espressione di dignità umana. Non vi può essere tutela dell'identità personale senza tutela della dignità, che si traduce nel diritto del singolo a vedere, comunque, rispettata la propria reputazione, il proprio buon nome, a non essere discriminato a causa dei propri orientamenti e dei propri stili di vita. È nella *privacy-dignity* che acquista rilievo il rispetto dell'identità di ogni persona, che non può e non deve essere trattata come se fosse un oggetto. La tutela della dignità dell'uomo passa (anche) attraverso il diritto all'oblio, ovvero il diritto a cancellare, ovvero a contestualizzare, i dati personali per vietare, come già detto, un travisamento dell'immagine sociale di un soggetto, per evitare che la vita passata possa costituire un ostacolo per la vita presente e possa ledere la propria dignità umana³¹.

Un rapido cenno va fatto riguardo a quello che potremmo chiamare "il rovescio della medaglia dell'oblio", e cioè il diritto a essere ricordati, ovvero a non essere dimenticati. Mi riferisco al problema sulla cd. "eredità digitale" (*digital inheritance*); e cioè sul destino dei dati posseduti e memorizzati in supporti e *online*³². E quindi, da una parte, chiavette, *tablet*, *smartphone*, dischi, *notebook*; dall'altra, documenti, video, foto, *blog*, *email*, cinguettii, *social network* vari, conti correnti, che le grandi aziende

²⁸ Sulla questione della cd. territorialità dell'oblio, v. ora G. Bevilacqua, *La dimensione territoriale dell'oblio in uno spazio globale e universale*, in *federalismi.it*, 23/2019.

²⁹ Con riferimento alla sentenza *Facebook*, ma anche alla precedente, v. O. Pollicino, *L'"autunno caldo" della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, in *federalismi.it*, 19/2019.

³⁰ Per una prima analisi, v. S. Zanini, *Il diritto all'oblio nel regolamento europeo 679/2016: quid novi?*, in *federalismi.it*, 15/2018.

³¹ T.E. Frosini, *Liberté Egalité Internet*, cit., p. 103 ss.

³² Su cui, v. G. Resta, *La "morte" digitale*, in *Dir. Inf.*, 6/2014, p. 891 ss.; G. Ziccardi, *Il libro digitale dei morti. Memoria, lutto, eternità e oblio nell'era dei social network*, Torino, 2017.

della rete gestiscono per un numero davvero sterminato di utenti. Tutta questa identità digitale è ereditabile? Ovvero, la nostra vita digitale può e deve avere un futuro dopo di noi? Il tema è di sicuro rilievo e non può essere affrontato in questa sede. Mi limito soltanto a evidenziare come non ci siano ancora regole che sovrintendano la questione della “eredità digitale”: anche negli Usa solo pochi Stati si sono dati una prima regolamentazione, sia pure non chiarissima. Per esempio, potrebbe non bastare l’esibizione del certificato di morte del congiunto nei confronti dei grandi *provider* del *web* per avere accesso alle informazioni. Una soluzione, tutta da studiare, è quella del “mandato *post mortem*”: affidando chiavi di accesso e istruzioni chiare al fiduciario, possibilmente per iscritto, su cosa fare in caso di decesso: distruggere i dati in tutto o in parte o consegnarli a soggetti prescelti. Insomma, il problema è complesso e merita di essere studiato e analizzato in punto di diritto. Certo, è un ulteriore sviluppo del diritto di libertà informatica, che è quello di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale: per dimenticare, contestualizzare o ricordare.

7. Democrazia e società tecnologica

Il complesso e complicato rapporto fra Internet, ovvero ciò che si manifesta attraverso la Rete e in particolare i cd. *social*, e la democrazia, ovvero il modo e il metodo con il quale si organizza la società contemporanea, è ormai il tema che suscita larga attenzione e riflessione da parte degli studiosi delle scienze sociali. Divisi tra coloro che sostengono come e perché Internet può rafforzare la democrazia e gli oppositori, che vedono in Internet una minaccia per la tenuta democratica degli Stati³³. Altrimenti, c’è stato chi, addirittura, ha imputato a internet la responsabilità di avere destabilizzato il sistema rappresentativo e avere favorito l’avvento del populismo (digitale)³⁴. Piaccia oppure no, siamo in presenza di una nuova forma di democrazia, che ha già ricevuto diverse denominazioni: democrazia “elettronica” (ma questo termine definisce lo strumento e non l’agente); “virtuale” (ma in tal modo l’indicazione politica ne risulta indebolita); “continua” (per il suo carattere di *referendum* perenne); ovvero ancora “nuova democrazia di massa” (con riferimento all’antica democrazia diretta)³⁵. La questione di fondo può essere così formulata: l’impatto politico delle tecnologie informatiche su quei fragili sistemi complessi che sono le democrazie contemporanee favorirebbe la costruzione di una *agorà* o di un totalitarismo elettronici? La dialettica dei giudizi sulla nuova forma di democrazia è però fondata su un presupposto comune di discussione: il superamento, o piuttosto l’aggiornamento dell’attuale democrazia di tipo rappresentativo-parlamentare³⁶.

Personalmente, ritengo che con Internet possa cogliersi un’opportunità per migliorare le forme della democrazia, specialmente in termini di partecipazione politica³⁷. Certo, non credo però che questo approccio debba passare attraverso modi di esaltazione acritici e pertanto ignorare alcuni

³³ Su queste questioni, S. Coleman, *Can The Internet Strengthen Democracy?*, Cambridge, 2017; da ultimo, P. Costanzo, *La democrazia digitale (precauzioni per l’uso)*, in *Dir. Pubbl.*, 1/2019, p. 71 ss.

³⁴ Da ultimo, M. Barberis, *Come internet sta uccidendo la democrazia*, Milano, 2020, p. 137, il quale, tra l’altro, afferma: “internet moltiplica i pregiudizi sino al parossismo, ma la rivoluzione digitale è la causa principale, benchè non l’unica, del populismo odierno”.

³⁵ Per le varie definizioni citate nel testo, v. nell’ordine i seguenti studi: L.K. Grossman, *The Electronic Republic. Reshaping Democracy in the Information Age*, New York, 1995; L. Scheer, *La democrazia virtuale*, tr.it., Genova, 1997; D. Rousseau (dir.), *La démocratie continue*, Paris-Bruxelles, 1995; V. Frosini, *La democrazia nel XXI secolo* (1997), nuova ed. con prefaz. di A. Jellamo e postfz. di F. Riccobono, Macerata 2010 (Id., *La democrazia informatica non è autoritaria, ma di massa*, in *Telèma*, 14/1998, p. 105 ss.).

³⁶ I. Budge, *The new Challenge of Direct Democracy*, Cambridge 1996. Con considerazioni in chiaroscuro, M. Ainis, *Democrazia digitale*, in *Rass. parl.*, 2/2013, p. 263 ss. Da ultimo, i contributi di M. Monti, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quad. cost.*, 4/2019, p. 811 ss.; A. Venanzoni, *La matrice spezzata: ripensare la democrazia all’epoca di Internet*, in *Quad. cost.*, 1/2020, p. 61 ss. V. altresì quanto sostenuto da G. Pepe, *Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi. Un’analisi comparata*, Padova, 2020, p. 51 ss.

³⁷ Ho argomentato questa mia posizione in T.E. Frosini, *Internet e democrazia*, cit.

dubbi applicativi di Internet su alcune procedure di funzionamento della democrazia. Sul punto, si può ricorrere a corsi e ricorsi storici. Ieri era il video potere, che rischiava di minare le fondamenta della democrazia, secondo un'opinione che all'epoca si era diffusa, oggi le stesse critiche e riserve vengono rivolte al cd. *Internet power*. Credo, infatti, che anche il timore di una possibile "dittatura del web" sia eccessiva, e che si riduca, come nel caso della televisione, in una paura poco fondata. E che semmai la politica, o più in generale le forme applicative delle procedure democratiche, potrebbe invece uscirne rafforzata, rinvigorita, rilanciata.

La rivoluzione tecnologica ha operato incisivamente sull'organizzazione politica della società occidentale, e ancora di più lo farà negli anni a venire. Ha creato le condizioni perché si venisse a formare una nuova democrazia di massa, come è stata chiaramente definita³⁸, distinta e distante dai regimi di massa della prima metà del Novecento, in cui l'individuo singolo rimaneva in una soggezione psicologica recettiva e passiva con un totale obnubilamento delle libertà personali. Quelle stesse libertà che invece si esaltano e valorizzano nella nuova democrazia di massa. Che "non è tuttavia una destinazione fatale e irreversibile della società odierna. Essa è soltanto una direttiva di marcia dell'umanità, segnata dall'impronta della civiltà tecnologica che le imprime il procedimento. [...] In essa si realizza con apparente paradosso una nuova forma di libertà individuale, un accrescimento della socialità umana che si è allargata sull'ampio orizzonte del nuovo circuito delle informazioni, un potenziamento, dunque, dell'energia intellettuale e operativa del singolo vivente nella comunità"³⁹.

Per il tramite della tecnologia mutano sempre più gli assetti istituzionali conosciuti e come il processo democratico venga a essere profondamente influenzato dal modo in cui circolano le informazioni, laddove cioè la disponibilità di queste da parte di tutti i cittadini appare come un prerequisito di quel processo. È questo il punto, credo: la libera circolazione delle informazioni può produrre la formazione di una coscienza civile e politica più avvertita con un richiamo non più episodico agli interessi e alla capacità di giudizio del singolo cittadino, il quale sarebbe piuttosto reso partecipe di un circuito comunitario di informazione e di responsabilità. La democrazia, e la sua forma, si prospetta in una forma diversa da quella che era nei secoli precedenti: mutano i significati di rappresentanza e di sovranità, avanza una nuova democrazia di massa, che rompe le cerchie chiuse delle élites al potere, obbligando per così dire i rappresentanti della volontà popolare a scendere sulla piazza telematica e a confrontarsi direttamente con i rappresentanti, nelle nuove forme assunte dalla tecnopolitica⁴⁰. Per avviare così un processo di "orizzontalizzazione della politica", e quindi non una mera subordinazione a decisioni imposte dall'alto, per così dire, ma piuttosto un modo per concorrere – orizzontalmente, per l'appunto – alle scelte nell'interesse della nazione e del bene comune (*common good*), quale principio della libertà.

Oggi, sebbene con qualche incertezza, stiamo assistendo alle trasformazioni della cd. democrazia elettorale - quella fondata sul meccanismo del voto - in seguito allo sviluppo tecnologico delle società contemporanee. Per adesso, le trasformazioni riguardano essenzialmente le tecniche di votazione, ovvero sul come si vota. La scheda elettorale cartacea sulla quale si appone, con matita copiativa, la propria scelta politica è prossima a essere messa da parte. È già in fase di utilizzazione in diverse parti del mondo⁴¹, il cosiddetto voto elettronico, che prevede l'effettuazione del voto per il tramite dei *computers*. Anziché porre un segno con la matita sulla scheda elettorale, si potrà pigiare il tasto di una tastiera del *computer*, nel cui video verrebbe riprodotta la scheda elettorale elettronica, ed esprimere

³⁸ Così, V. Frosini, *La democrazia nel XXI secolo*, cit., p. 23 ss.

³⁹ *Ibid.*, p. 34

⁴⁰ Sulla questione, S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997; Id., *Libertà, opportunità, democrazia e informazione, in Internet e Privacy: quali regole?*, Atti del convegno organizzato dal Garante per la protezione dei dati personali, Roma, 1998, p. 12 ss., il quale, con riferimento a Internet, la definisce come "una forma che la democrazia può assumere, è una opportunità per rafforzare la declinante partecipazione politica. È un modo per modificare i processi di decisione democratica". Sugli sviluppi in punto di rappresentanza politica, v. ora R. Montaldo, *Le dinamiche della rappresentanza tra nuove tecnologie, populismo e riforme costituzionali*, in *Quad. cost.*, 4/2019, p. 789 ss.

⁴¹ Sulla diffusione del voto elettronico nel mondo, v. ora, esaurientemente, L. Trucco, *Il voto elettronico nel quadro della democrazia digitale*, in T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (cur.), *Diritti e libertà in Internet*, cit., p. 427 ss.

così il proprio voto e la propria preferenza politica. Questa tecnica di votazione - che si presenta semplice da realizzarsi nel caso del voto per i *referendum*, dovendo scegliere solo tra un "sì" o un "no" - consentirebbe di avere i risultati elettorali in brevissimo tempo una volta chiuse le votazioni, e di evitare defatiganti calcoli e scrutini peraltro sempre soggetti al rischio di brogli elettorali. La votazione *online* potrebbe altresì essere utilizzata, con semplificazione e razionalizzazione, per le primarie con le quali si selezionano i candidati alle cariche elettive. Anziché sparpagliati banchetti in giro per il territorio per la raccolta di voti, con rischi sempre più diffusi di brogli e pasticci di computo finale, basterebbe un'organizzazione sul *web*, dove chiamare a raccolta *online* coloro i quali volessero esprimere la loro preferenza per le candidature.

Ma gli scenari futuri della democrazia elettorale non si arrestano al voto elettronico. Infatti, si potrebbe inoltre prevedere il voto attraverso il proprio *home computer*, oppure addirittura attraverso il televisore con l'ausilio del telecomando. Certo, questa tecnica di votazione "casalinga" se da un lato potrebbe ridurre l'astensionismo (oltre alle spese elettorali), dall'altro lato però imporrebbe la fissazione di tutta una serie di garanzie (anche di carattere tecnico) per la salvaguardia della libertà di voto. Che anche - e forse soprattutto - nell'epoca della politica "tecnologizzata" e "globalizzata" rimane sempre un valore costituzionale da custodire gelosamente⁴². Ma di fronte al futuro dobbiamo mostrarci ottimisti e concorrere a un rinnovato progresso della civiltà. Allora, ben venga la nuova democrazia tecnologica del XXI secolo, che si fonda sulla libera iniziativa individuale, sulla responsabilità del cittadino come persona, sulla sua facoltà di scelta e di decisione. Il voto individuale viene a essere protetto e potenziato nella sua collocazione telematica, che elimina le manipolazioni, gli errori e i brogli dei sistemi cartacei, che consente una possibilità di scelta con il voto disgiunto, o alternativo, o di riserva, che può essere controllato e calcolato con l'ausilio del *computer*. È una democrazia non delegante ma partecipativa, che manifesta una nuova forma di libertà segnata dalla partecipazione del cittadino alla vita della collettività in forma di partecipazione al potere politico. Nasce così una "libera repubblica dell'informazione automatizzata [che] equivale, per la sua funzionalità di comunicazione e quindi anche di suggerimenti, di rivelazioni, di accordi e di deleghe, a una nuova forma democratica di società: essa instaura le condizioni tecniche per l'attuazione pratica di un regime politico della democrazia di massa"⁴³.

8. Internet, la libertà e la legge

Si è sviluppato, *around the World*, tutto un attivismo parlamentare intenzionato a regolamentare Internet, a volere cioè codificare una *Internet Bill of Rights*. Ha iniziato il Brasile con la legge n. 12.965 del 23 aprile 2014, cd. *Marco Civil*, con l'obiettivo di volere garantire la neutralità del web, "che è fondamentale per mantenere la natura libera e aperta di Internet", come ebbe a dire la ex presidente Dilma Rousseff. Una legge di ben 32 articoli con un fitto elenco di "principi, garanzie, diritti e doveri per l'uso di Internet in Brasile" e con tante *chicche*, una fra queste quella fissata all'articolo 6, che recita: "Nell'interpretare la presente Legge si tiene conto, oltre che dei fondamenti, principi e obiettivi contemplati, della natura di Internet, dei suoi particolari usi e costumi e della sua importanza per la promozione dello sviluppo umano, economico, sociale e culturale". Un bel rompicapo per l'interprete (e per il controllo di costituzionalità...). Evidentemente presi dalla furia per il metodo comparativo *per analogia*, anche il Parlamento italiano, ovvero la Camera dei deputati e la sua ex Presidente, ha voluto provare a emulare il legislatore brasiliano. Una commissione mista (parlamentari e non) ha redatto la *Dichiarazione dei diritti in Internet*, della cui forza giuridica è lecito dubitare. Per carità, tanti bei principi declinati in 14 punti, e un "Preambolo" dalle belle intenzioni che si chiude con l'affermazione perentoria: "Una Dichiarazione dei diritti di Internet è strumento indispensabile per dare fondamento costituzionale a principi e diritti nella dimensione sovranazionale". Sorge un dubbio, che rampolla

⁴² Su cui, C. Marchese, *Il diritto di voto e la partecipazione politica. Studio di diritto comparato*, Napoli, 2019.

⁴³ Così, V. Frosini, *La democrazia nel XXI secolo*, cit., p. 33.

dalla dottrina del liberalismo: è davvero opportuno che lo Stato legiferi con la presunzione di volere regolamentare lo spazio aperto e libero di Internet? Sia pure fissando diritti e garanzie, che comunque ci sono già, ovvero sono ermeneuticamente desumibili, in Costituzione e nei Trattati europei? Internet, ovvero il *cyberspace*, va valutato come un ordinamento giuridico autonomo: “cyberspace is a distinct place for purposes of legal analysis by recognizing a legally significant border between cyberspace and the real world”. Ancora, il *cyberspace* diventa “an important forum for the development of new connections between individuals and mechanism of self-governance”. Un diritto spontaneo, quindi. Un diritto pari a quello della *lex mercatoria*, con la quale si regolavano i rapporti commerciali nel medioevo. Una *lex informatica*, dunque; che può avvalersi di una *co-regulation*, in cui le poche ed essenziali leggi statali ed europee si verrebbero a integrare con una politica di *self-regulation* da parte degli utenti di internet. Una sorta di applicazione del principio di sussidiarietà, in cui la *co-regulation* dello Stato può venire in sussidio alla *self-regulation* degli utenti, quando questi la evocano ovvero quando la necessitano. Semmai, se proprio una legge andrebbe fatta è quella che garantisce il *wi-fi* disponibile e gratuito per tutti, in modo tale da consentire il diritto di accesso a Internet, preconditione per l’esercizio della cittadinanza digitale.

Occorre, infine, fare riferimento a un dibattito, che si è animato sulla stampa internazionale, relativamente alla possibilità di varare una *Magna Carta* per l’era digitale. Ne ha parlato di recente anche il sociologo inglese Anthony Giddens, auspicando l’approvazione di una sorta di Codice unico sull’intelligenza artificiale, che regoli *privacy*, equità e bene comune⁴⁴. L’idea è quella di riunire i *leader* politici in un vertice mondiale per elaborare un quadro comune per lo sviluppo etico dell’intelligenza artificiale in tutto il mondo. E per regolamentare il potere dei colossi del *web*. Mi sembra una proposta troppo ambiziosa e difficilmente realizzabile. Continuo a ritenere che Internet debba svolgersi come un diritto spontaneo. È stato scritto che “Internet è il più grande esperimento di anarchia della storia”⁴⁵, e quindi un disordine ordinato. Non sembri un ossimoro; la *self-regulation* agisce proprio in funzione di un ordinamento nel disordine della rete, dove ogni utente è in condizione di potere regolare le proprie situazioni a seconda delle esigenze e delle peculiarità.

Certo, siamo agli inizi; e quindi la struttura giuridica di Internet fatica financo nella elaborazione teorica. Perché ancora siamo privi non tanto e non solo di certezze, ammesso che ce ne possano essere, ma di sicure traiettorie entro le quali abbozzare un sistema giuridico. Si procede per intuizioni, scavando nell’interpretazione dei concetti giuridici e provando così ad attribuire nuove letture, nuovi modelli. Come scriveva, sia pure in altra epoca, Tullio Ascarelli: «nell’attuale crisi di valori, il mondo chiede ai giuristi piuttosto nuove idee che sottili interpretazioni»⁴⁶. *Legal problem solving*: la missione del giurista, sia esso produttore di leggi o applicatore/interprete delle stesse ovvero esegeta delle norme, è quello di risolvere problemi. E uno dei nuovi problemi intorno al quale si interroga il giurista negli ultimi anni, è quello della tecnologia e la sua ricaduta in punto di diritto, nello scenario di un nuovo liberalismo giuridico e quindi di un rinnovato costituzionalismo.

Un cenno, poi, occorre farlo con riferimento al tema delle *fake news*, che sono come la calunnia nell’aria rossiniana: “un venticello [...] prende forza a poco a poco, vola già di loco in loco”. Si tratta, quindi, delle notizie false e tendenziose, che circolano sulla rete Internet e che potrebbero ingannare il consumatore, oppure informare scorrettamente e mendacemente il cittadino. Sono stati invocati addirittura rischi per la democrazia e si è auspicato di sottoporre Internet a regole di garanzia sulla qualità delle notizie, magari certificate da un’Autorità indipendente. Le notizie false ci sono sempre state (e sempre ci saranno) in tutti i settori della comunicazione, pubblica e privata, sulla stampa e sulla rete. In quest’ultima, poi, tenuto conto che si viene ad ampliare la libertà di espressione, che permette maggiore trasparenza e quindi consente un maggiore disvelamento della verità contro ogni

⁴⁴ A. Giddens, *Una Magna Carta per l’era digitale*, in “la Repubblica” del 15 maggio 2018.

⁴⁵ E. Schmidt e J. Cohen, *La nuova era digitale. La sfida del futuro per cittadini, imprese e nazioni*, tr. it., Milano, 2013, p. XI.

⁴⁶ T. Ascarelli, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, p. 344.

censura. Sulla rete c'è concorrenza e pluralismo, in punto di offerta di informazioni⁴⁷. Sul punto, soccorrono le parole del giudice Oliver W. Holmes, nella famosa *dissenting opinion* del caso *Abrams vs. United States* (1919): “il bene supremo è meglio raggiunto attraverso il libero commercio delle idee, che la prova migliore della verità è la capacità del pensiero di farsi accettare nella competizione del mercato e che la verità è l'unica base sulla quale i nostri desideri possono essere sicuramente realizzati”⁴⁸. Una voce forte e chiara del costituzionalismo di ieri, che vale ancora e soprattutto per il costituzionalismo di oggi, cioè quello nella società tecnologica.

Chiudo con una chiosa di attualità. Nell'epoca dell'illuminismo, era “la filosofia in soccorso de' governi” – per citare Gaetano Filangieri⁴⁹ – nell'epoca della contemporaneità è la tecnologia che soccorre i governi e pure i governati. Chi ha sempre creduto negli aspetti prevalentemente benefici della tecnologia non si meraviglia. Chi, invece, ha ritenuto che l'innovazione tecnologia fosse una sorta di epidemia in grado di azzerare i rapporti umani e di distruggere le fondamenta della democrazia si dovrebbe ricredere. Con la tecnologia si possono esercitare diritti e libertà costituzionali, anche e soprattutto durante una situazione di emergenza (sanitaria) che restringe e comprime gli spazi individuali e collettivi⁵⁰.

Abstract

Il contributo presenta e rappresenta i problemi derivanti dal costituzionalismo digitale. Quindi, principalmente ma non esclusivamente, i nuovi diritti di libertà che si sono venuti a formare con l'avvento della tecnologia, soprattutto delle piattaforme digitali. Si dubita dell'efficacia di un intervento regolatorio del sistema digitale, come sta facendo la UE con i suoi regolamenti lunghi, complessi, la cui finalità non sembra essere quella promozionale ma sanzionatoria. Nell'articolo vengono evidenziate le luci più che le ombre di un costituzionalismo digitale, sebbene vi siano alcuni problemi riferiti al mercato del digitale, dove le poche grandi aziende esercitano una posizione dominante di alcune che limitano il fenomeno concorrenziale. Ulteriori riflessioni sono dedicate al tema della democrazia nell'internet e alle disfunzioni derivanti dalla disinformazione

Parole chiave: costituzionalismo digitale, diritti in internet, democrazia digitale

*

The article presents and represents the problems arising from digital constitutionalism. Hence, mainly but not exclusively, the new rights of freedom that have come about with the advent of technology, especially digital platforms. One doubts the effectiveness of a regulatory intervention in the digital system, as the EU is doing with its lengthy, complex regulations, whose purpose seems to be not promotional but sanctioning. In the article, the lights rather than the shadows of a digital constitutionalism are highlighted, although there are some problems related to the digital market, where the few large companies exercise a dominant position of some that limit the competitive phenomenon. Further reflections are devoted to the issue of democracy on the Internet and the dysfunctions resulting from disinformation

Key words: digital constitutionalism, rights in internet, digital democracy

⁴⁷ Sul punto, F. Donati, *Il principio del pluralismo delle fonti informative al tempo di Internet*, e O. Pollicino, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, entrambi in *Percorsi Cost.*, 1/2014, p. 31 ss e p. 45 ss.; T.E. Frosini, *No news is fake news*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 4/2017, p. V ss.

⁴⁸ O.W. Holmes, *Opinioni dissenzienti*, a cura di C. Geraci, Milano, 1975, p. 105

⁴⁹ G. Filangieri, *La Scienza della Legislazione* (1780-1788), a cura di V. Frosini, 2 tomi, Roma, 1984.

⁵⁰ Il riferimento è alla pandemia del Covid-19, su cui v. T.E. Frosini, *Internet ai tempi del coronavirus*, in *Diritto di Internet*, 2/2020, p. 3 ss.