

Stefano Rodotà

# Una Costituzione per Internet?

(doi: 10.1437/32850)

Politica del diritto (ISSN 0032-3063)

Fascicolo 3, settembre 2010

**Ente di afferenza:**

*Università degli studi di Teramo (uniteramo)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

# UNA COSTITUZIONE PER INTERNET?

di Stefano Rodotà

1. L'universalità di Internet deve trovare una sua traduzione istituzionale, una sua «costituzione», dunque al di là di quella che viene definita come la sua necessaria *governance*? Può avere regole il mondo del Web – mobile, sconfinato, in continuo mutamento? Questi interrogativi accompagnano da tempo le discussioni sul futuro di Internet, e sono ormai proiettati oltre le ripulse iniziali, che avevano considerato come un attentato alla sua natura libertaria ogni ipotesi di arrivare appunto a regole, percepite come un inaccettabile vincolo. La libertà in sé della rete avrebbe consentito di riparare ogni smagliatura. Ma proprio i molti attentati alla libertà in rete, la prepotenza di troppi interessi hanno via via mostrato che così non era. Le lezioni della realtà hanno avviato un'altra riflessione.

La grande metafora dello stare in rete è quella del «navigare». È proprio da qui hanno preso le mosse, e non da ieri, progettazioni e ripensamenti. Altre volte, nella storia, il diritto e le regole hanno dovuto abbandonare il tradizionale e rassicurante riferimento alla terra e fare i conti con realtà mobili, il mare in primo luogo. *Nomos* della terra e libertà dei mari sono il filo conduttore della ricerca di Carl Schmitt<sup>1</sup>, e proprio al «diritto del mare» si sono rifatti in molti quando hanno dovuto affrontare le sfide istituzionali di Internet, tornando con la memoria alla costruzione, all'«estrazione» dall'esperienza di principi e regole che avrebbero consentito di avere un mare libero e sicuro. Nasceva così un diritto modellato sulla natura delle cose, liberato dalla

<sup>1</sup> C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»*, trad. it. di E. Castrucci, Milano, Adelphi, 1991.

soggezione a vecchi schemi, con nuovi e inediti protagonisti. Proprio Schmitt ci ricorda il ruolo dell'Inghilterra e dei suoi pirati, che «aprono la strada alla nuova libertà dei mari, che era una libertà essenzialmente non statale».

Internet, il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto, la rete che avvolge l'intero pianeta, non ha sovrano. Nel 1996, John Perry Barlow apriva così la sua Dichiarazione d'indipendenza del cyberspazio: «Governi del mondo industriale, stanchi giganti di carne e di sangue, io vengo dal Cyberspazio, la nuova dimora della mente. In nome del futuro, invito voi, che venite dal passato, a lasciarci in pace. Non siete benvenuti tra noi. Non avete sovranità sui luoghi dove ci incontriamo».

Questa affermazione orgogliosa riflette il sentire di un mondo, di una sterminata platea in continua crescita fino agli attuali due miliardi di persone, che si identifica con una invincibile natura di Internet, libertaria fino all'anarchia, coerente con il progetto di dar vita ad una rete di comunicazione che nessuno potesse bloccare o controllare. Ma è pure un'affermazione che ha dovuto subire le dure repliche da una storia in continua accelerazione, da una cronaca che consuma.

Più Internet cresceva, e così acquistava una rilevanza sociale e politica sempre maggiore, più si è fatta aggressiva la pretesa degli Stati di far valere le loro antiche prerogative, di continuare a considerare la rete come l'oggetto del desiderio delle sovranità esistenti. Ma nel mondo sconfinato questa pretesa è indebolita dalla «fine del territorio giacobino»<sup>2</sup>, circondato da sicuri confini, governato da un unico centro. Sì che gli Stati nazionali cercano di far valere il potere, tutt'altro che residuale, di cui ancora dispongono, ma non possono stabilire una sovranità sul cyberspazio.

Questa distinzione tra una sovranità improponibile e un potere invadente mette in discussione una delle conseguenze che si ritenevano implicite nella negazione della sovranità – quella che potrebbe essere sintetizzata nell'affermazione della impossibilità, inutilità, illegittimità di qualsiasi regolazione di Internet. Una impostazione, questa, che non conduce soltanto ad una assoluta autoreferenzialità della rete, anzi alla conclusione, implicita ma evidente, che la rete non ha bisogno di stabilire relazioni perché

<sup>2</sup> J.-P. Ballingand, D. Maquart, *La fin du territoire Jacobin*, Paris, Albin Michel, 1990.

essa comprende già tutte le relazioni possibili. Porta con sé anche un'impostazione, più che ideologica, mitologica, sembra evocare la lancia di Achille e quella di Parsifal (tecnologie, dunque...), armi capaci di offendere e guarire, depositarie della virtù di rimarginare le ferite che esse stesse potevano aver inferto. Ma è proprio questa mitologia ad essere smentita da una realtà nella quale non solo Internet è variamente oggetto di regolazione, ma soprattutto conosce violazioni continue di quello statuto di libertà che si riteneva poter essere affidato alla propria, esclusiva virtù salvifica.

Benvenuti o no che siano, gli Stati impongono la loro presenza, esercitano i loro poteri come testimonia da ultimo il conflitto tra Google e la Repubblica della Cina, che ha determinato un intervento ufficiale dell'amministrazione americana che, al di là delle specifiche e importanti affermazioni di Hillary Clinton, ha reso evidente come il vero terreno del conflitto sia quello di trovare le forme adeguate per garantire i diritti in rete. Questa vicenda, peraltro, mostra non solo che gli «stanchi giganti di carne e di sangue» sono ancora lì e tendono a «legificare» il mondo di Internet dove più forti sono gli interessi tradizionali (esemplari il caso Hadopi in Francia e il controverso *Digital Economic Bill* inglese), ma che nuovi e vitalissimi giganti di silicio, i grandi soggetti economici che si identificano con la rete, esercitano estesi e incontrollati poteri di governo, si coalizzano per chiedere regole alla loro misura, mettendo ad esempio in discussione le garanzie attualmente previste per la *privacy* delle persone. Al tempo stesso, però, comincia a delinearasi il quadro «costituzionale» che dovrebbe consentire una nuova «narrazione» dei diritti nel tempo di Internet, partendo da questioni chiave come quelle dell'accesso come diritto fondamentale e della neutralità della rete. Si riflette sul senso e sui limiti dell'autoregolamentazione, sul significato che qui assume il ricorso al *soft law*, in una dimensione nella quale l'autoreferenzialità cede ormai alla consapevolezza istituzionale. Testimonianze di questa consapevolezza cominciano a cogliersi anche in iniziative degli Stati, ad esempio attraverso dichiarazioni bilaterali (Italia-Brasile nel 2007, Francia-Paesi Bassi nel 2010) che dovrebbero costituire il punto di partenza per iniziative più larghe.

La dimensione è quella planetaria, dove diritti senza terra vagano alla ricerca di un costituzionalismo globale che dia loro ancoraggio e garanzia. Diversi modelli sono di fronte a noi. Muovendo da vicende concrete, di cui la più nota è stata la

«delazione» di Yahoo! che ha consentito al governo cinese di arrestare e condannare un giornalista, colpevole d'aver inviato via Internet una notizia negli Stati Uniti, i giornalisti americani hanno chiesto la universalizzazione del *Free Speech*, sul modello del Primo emendamento del loro *Bill of Rights*, proprio per evitare situazioni come quella che ha portato all'arresto di Shi Tao. Alcuni membri democratici e repubblicani della Camera dei Rappresentanti hanno presentato una proposta di legge chiamata *Global Online Freedom Act*, che prevede, tra l'altro, l'obbligo per le società operanti su Internet di portare a conoscenza di una speciale commissione presso il Dipartimento di Stato tutti i casi in cui hanno filtrato o eliminato contenuti su richiesta di un paese straniero. Se la regolazione diretta non è possibile, iniziative come questa mirano a realizzare almeno condizioni di trasparenza, e quindi di controllabilità diffusa da parte dello stesso «popolo di Internet», che in alcuni casi ha mostrato notevoli capacità di reazione, com'è accaduto di fronte al tentativo di indebolire le garanzie su Facebook.

Siamo in presenza di iniziative volte ad ampliare l'area dei diritti fondamentali e ad accompagnare gli sviluppi di Internet con istituzioni adeguate, costruite tuttavia con modalità irriducibili alle procedure e agli schemi abituali. Le novità più rilevanti, infatti, si ritrovano in proposte che riflettono più direttamente le trasformazioni della società.

Vi è un forte attivismo del mondo economico, che vede la sua legittimazione incrinata, non solo sul piano dell'immagine, ma della sua stessa capacità di influire sulle dinamiche mondiali quando si fa troppo evidente il contrasto tra la sua azione e il rispetto di diritti fondamentali. Così Google ha proposto di istituire presso l'ONU un *Global Privacy Counsel*; le grandi imprese del settore si erano associate in una *Global Network Initiative* per promuovere appunto una tutela dei diritti in rete; ancora Google presenta il progetto *Data Liberation Front* per rafforzare le garanzie in rete della *privacy*. Ma non è possibile lasciare questa tutela soltanto all'iniziativa di soggetti privati, che tendenzialmente offriranno solo le garanzie compatibili con i loro interessi e che, in assenza di altre iniziative, appariranno come le uniche «istituzioni» capaci di intervenire. Non si può accettare una privatizzazione del governo di Internet ed è indispensabile far sì che una pluralità di attori, ai livelli più diversi, possa dialogare e mettere a punto regole

comuni. Il tema della democrazia promossa da Internet esige che si affronti anche la questione della democrazia di Internet.

Di nuovo la vicenda Google-Cina, quali che possano essere state le motivazioni che hanno spinto la grande impresa americana, è istruttiva, rivelatrice delle variegata strategie politiche e istituzionali che stanno emergendo, al di là del caso specifico. Di colpo, sulla scena del mondo, i diritti fondamentali, sempre sacrificati agli imperativi della geopolitica e delle relazioni economiche, si presentano come un riferimento che non può essere spazzato via dal prevalere del realismo politico o dalle spocchiose dichiarazioni dei tecnologi. E tutto questo avviene non solo per un sussulto di consapevolezza del significato profondo dei diritti, ma per ragioni legate proprio alla specificità di Internet. Hillary Clinton era ben consapevole di che cosa significhi oggi incontrare il popolo della rete, disteso sull'intero pianeta, diffuso al di là di ogni confine. A questa opinione pubblica mondiale, gelosa delle opportunità che la tecnologia continuamente le offre, ha presentato gli Stati Uniti come il campione di una libertà non più soltanto «americana» o «occidentale» (e per ciò sempre accompagnata dal sospetto di una pretesa egemonica di una cultura sulle altre), ma che è percepita come universale per il solo fatto che così la vivono ormai due miliardi di persone. Nel tempo della (presunta) fine delle ideologie e del tramonto di ogni grande «narrazione», proprio i diritti fondamentali si palesano come una narrazione capace di unificare, di rivelare la radice comune della protesta degli studenti iraniani, del rifiuto della censura degli utenti cinesi di Internet, della lotta delle donne africane contro sopraffazioni che si manifestano nell'imposizione di mutilazioni sessuali o nel divieto di indossare alcuni indumenti.

Ma, con il suo intervento, Hillary Clinton ha messo a nudo anche i reali rapporti di potere che innervano il mondo di oggi. Google non è soltanto una delle strapotenti società multinazionali. È un potere a sé, superiore a quello di un'infinità di Stati nazionali, con i quali negozia appunto da potenza a potenza. È interlocutore quotidiano di centinaia di milioni di persone alle quali offre la possibilità di entrare e muoversi nell'universo digitale. Governa corpi, conoscenza, relazioni sociali. Per ciò ha bisogno di una legittimazione forte, sostanzialmente politica, che ha cercato e ottenuto proprio con il colpo di teatro del conflitto con la Cina, che la presenta al mondo come il campione dei diritti

civili nei territori ai quali appartiene il futuro. Ma questa legittimazione forte non può essere lasciata a un soggetto economico, essere «privatizzata». Ecco, allora, che la parola del Segretario di Stato americano suona anche come la rivendicazione pubblica di un ruolo che la politica non può dismettere, non può dare in appalto ad altre potenze.

Nella natura di Google, infatti, non vi è soltanto l'elemento libertario. Google è anche componente essenziale di quello che è stato giustamente definito *Big Data*<sup>3</sup>, con un palese richiamo a quel *Big Farma*<sup>4</sup> con il quale si è voluto descrivere lo strapotere delle società farmaceutiche. Possono questi poteri rimanere del tutto fuori d'ogni controllo?

2. Diverse risposte cominciano ad affacciarsi. Sono i governi nazionali che insidiano Internet e la sua libertà, e dunque è venuto il tempo non di regole costrittive, ma dell'opposto, di garanzie costituzionali per le libertà in rete, di un *Internet Bill of Rights*. Hillary Clinton ha annunciato una iniziativa all'ONU proprio sulla libertà su Internet. Il ministro degli esteri francese, Bernard Kouchner, ha parlato di una «battaglia» per un Internet universale e aperto, fondato sulla libertà d'espressione, la tolleranza, il rispetto della *privacy*. La libertà in rete, tuttavia, non vale solo contro l'invasione degli Stati, ma si proietta anche verso i nuovi «signori dell'informazione» che, attraverso le gigantesche raccolte di dati, governano le nostre vite. Di fronte a tutto questo la parola «privacy» evoca non solo un bisogno d'intimità, ma sintetizza le libertà che ci appartengono nel mondo nuovo dove ormai viviamo. E Google ci racconta proprio questa compresenza di opportunità per la libertà e la democrazia e di potere sovrano esercitato senza controllo sulle vite di tutti. Non un Giano bifronte, però, ma un intreccio che può essere sciolto solo da una iniziativa «costituzionale» anch'essa nuova, che trovi proprio nella rete le sue modalità di costruzione.

L'alternativa, allora, non può essere cercata nelle direzioni tradizionali. Già la stesura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea era stata affidata ad una procedura che

<sup>3</sup> D. Bollier, *The Promise and Peril of Big Data*, Washington DC, Aspen Institute, 2010.

<sup>4</sup> J. Law, *Big Pharma. Come l'industria farmaceutica controlla la nostra salute*, trad. it. di S. Suigo, Torino, Einaudi, 2006.

abbandonava il metodo intergovernativo, sostituito da una convenzione rappresentativa del Parlamento e della Commissione europea, dei parlamenti e dei governi nazionali, che lavorava in piena trasparenza e dunque risultava in qualche modo continuamente controllabile. Ma nel momento in cui si entra in una dimensione completamente diversa, come quella di Internet, anche queste aperture si rivelano del tutto insufficienti. Nascono così altre iniziative che, appunto, vedono una partecipazione di una molteplicità di soggetti, si svolgono a livelli diversi, conoscono una bassa formalizzazione che tuttavia non porta inevitabilmente con sé una minore efficacia. È indispensabile far sì che una pluralità di attori, ai livelli più diversi, possa dialogare e mettere a punto regole comuni, secondo un modello definito appunto *multistakeholder* e *multilevel*. Soggetti diversi, a livelli diversi, con strumenti diversi negoziano e si legano con impegni reciproci per individuare e rendere effettivo un patrimonio comune di diritti.

Un esempio significativo può essere ritrovato nella vicenda dell'*Internet Bill of Rights*, una proposta maturata all'interno delle iniziative dell'ONU sulla società dell'informazione e che si è venuta consolidando attraverso il lavoro di diversi gruppi, *dynamic coalitions* spontanee e informali che hanno poi trovato forme di unificazione e metodi comuni, che si sono manifestati negli *Internet Governance Forum* promossi in questi anni proprio dall'ONU. Ma l'*Internet Bill of Rights* non è concepito, da chi lo ha immaginato e lo promuove, come una trasposizione nella sfera di Internet delle tradizionali logiche delle convenzioni internazionali e degli stessi percorsi di costituzionalizzazione finora conosciuti. La scelta dell'antica formula del *Bill of Rights* ha forza simbolica, mette in evidenza che non si vuole limitare la libertà in rete ma, al contrario, mantenere le condizioni perché possa continuare a fiorire. Per questo servono garanzie «costituzionali». Ma, conformemente alla natura di Internet, il riconoscimento di principi e diritti non può essere calato dall'alto. Deve essere il risultato di un processo, di una partecipazione larga di una molteplicità di soggetti che possono intervenire in modo attivo, grazie soprattutto ad una tecnologia che mette tutti e ciascuno in grado di formulare progetti, di metterli a confronto, di modificarli, in definitiva di sottoporli a un controllo e a una elaborazione comuni, di trasferire nel settore della regolazione giuridiche forme e procedure tipiche del «metodo *wiki*», dunque con progressivi



aggiustamenti e messe a punto dei testi proposti. Siamo così al di là un altro schema tradizionale, che contrappone percorsi *bottom-up* a quelli *top-down*. Si instaurano relazioni tra pari, la costruzione diviene orizzontale. Nel corso di questo processo si potrà approdare a risultati parziali, all'integrazione tra codici di autoregolamentazione e altre forme di disciplina; a normative comuni per singole aree del mondo, come di nuovo dimostra l'Unione europea, la regione del pianeta dove più intensa è la tutela dei diritti; e come potrebbe avvenire per materie dove già è stata raggiunta una maturità culturale e istituzionale, come quella della protezione dei dati personali.

Le obiezioni tradizionali – chi è il legislatore? quale giudice renderà applicabili i diritti proclamati? – appartengono al passato, non si rendono conto che «la valanga dei diritti umani sta travolgendo le ultime trincee della sovranità statale», come ha scritto Antonio Cassese commentando il voto dell'ONU sulla moratoria riguardante la pena di morte. Una affermazione così netta può essere considerata eccessivamente ottimistica, ma coglie il senso e la forza delle cose, un movimento che deve sempre essere tenuto presente quando si elaborano strategie di politica dei diritti. Nel momento stesso in cui il cammino dell'*Internet Bill of Rights* diverrà più spedito, già vi sarà stato un cambiamento. Comincerà ad essere visibile un diverso modello culturale, nato proprio dalla consapevolezza che Internet è un mondo senza confini. Un modello che potrà favorire la circolazione delle idee e potrà subito costituire un riferimento per quella folla di giudici che, nei più diversi sistemi, affrontano ormai gli stessi problemi posti dall'innovazione scientifica e tecnologica, dando voce a quei diritti fondamentali che rappresentano oggi l'unico potere opponibile alla forza degli interessi economici. Tutto questo accade in un contesto in cui le istituzioni tradizionali non vengono tagliate fuori, ma contribuiscono a una impresa di rinnovamento che, al tempo stesso, può mutare e rafforzare il loro ruolo. L'ONU si presenta come punto di riferimento per un mondo che si struttura proprio per cogliere una occasione da essa offerta. Il Parlamento europeo prende atto di una iniziativa non istituzionalizzata, e fa esplicito riferimento all'*Internet Bill of Rights* in una risoluzione di quest'anno.

Questa è una vicenda che non dev'essere enfatizzata, ma neppure trascurata o ritenuta eccezionale o isolata, visto che su

Internet è tutto un fiorire di «dichiarazioni dei diritti». Deve essere presa sul serio per diverse ragioni. Perché mostra una sensibilità costituzionale diffusa, e sappiamo che un'età dei diritti è sempre un'età del costituzionalismo. Perché individua soggetti e procedure diversi da quelli tradizionalmente presenti nelle fasi di istituzionalizzazione dei diritti. Perché rivela opportunità inedite di rapporti tra iniziative sociali e istituzioni. Perché il mondo si va organizzando proprio attraverso «assemblaggi di un'era digitale globale»<sup>5</sup>. Perché, al tempo stesso, rivela fenomeni di frammentazione che possono incidere fortemente sull'effettiva possibilità di costruire una nuova trama dei diritti.

Considerata da quest'ultimo punto di vista, proprio l'ipotesi di una «costituzione per Internet» sembrerebbe confermare la tesi di Guenther Teubner che vede il nostro tempo segnato dall'emergere di costituzioni «settoriali»<sup>6</sup>, molteplici «costituzioni civili» legate alle dinamiche sociali ed economiche piuttosto che all'esercizio di poteri politico-costituzionali. Il costituzionalismo perderebbe così il suo valore universale e unificante, e rischierebbe di imboccare la strada ambigua già battuta dalla molteplicità delle nuove forme di normazione – *lex mercatoria*, *lex constructionis*, *lex digitalis*, *lex labori internationalis*, *lex sportiva internationalis* – che non solo riflettono interessi settoriali, ma sono prodotte dagli stessi portatori di tali interessi. In questo modo, la logica economica tornerebbe in primo piano e i diritti riconosciuti sarebbero soltanto quelli compatibili con essa.

Non inganni, allora, l'insistito richiamo alla vicenda storica della *lex mercatoria*, che ad un'analisi appena attenta si rivela come un calco linguistico attraverso il quale si cerca una legittimazione di pratiche assai lontane da una produzione di norme guidata da un diffuso e, all'origine almeno, spontaneo intrecciarsi di pratiche messe a punto da una platea assai larga di soggetti. Il contesto attuale, invece, è quello di una realtà nella quale la comunità degli affari sta producendo un suo diritto comune, sbrigativamente identificato appunto come nuova *lex mercatoria*, commissionata ai

<sup>5</sup> S. Sassen, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, trad. it. di N. Malinverni e G. Barile, Milano, Bruno Mondadori, 2008.

<sup>6</sup> G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando, 2005. Sul tema delle «Costituzioni infinite» M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

professionisti della tecnica giuridica, con riduzione della regola ad una delle tante merci acquistabili sul mercato. E questo modo di produzione mostra come i grandi interessi economici non cerchino più la mediazione delle istituzioni politiche, ma agiscano ormai in presa diretta anche sul terreno della produzione delle regole. Le metafore della globalizzazione e della *lex mercatoria* sono state, e continuano ad essere, utilizzate per affrancarsi da principi regolativi che incorporino valori diversi da quelli del mercato.

Per sfuggire a questo rischio, si cerca di trovare un raccordo tra le nuove dichiarazioni dei diritti e i documenti internazionali che hanno seguito una via diversa dal riduzionismo economico, come la *Dichiarazione* dell'ONU del 1948 e la *Carta dei diritti fondamentali* dell'Unione europea del 2000. Scegliendo questa impostazione, anche quando si interviene in una specifica materia, si eviterebbe la caduta nella logica settoriale, perché la specifica «costituzione» si presenterebbe piuttosto come lo sviluppo o l'attuazione dei principi contenuti in quei documenti generali. Ma il semplice rinvio da un documento all'altro è in sé debole, può degradarsi a espediente formalistico, mentre si presentano come più incisive, anche se meno istituzionalizzate, altre forme di costruzione dei diritti nella dimensione globale.

Non ci si può limitare, infatti, a registrare lo straordinario e inedito sviluppo delle forze produttive, che incide a tal punto sulla dimensione istituzionale da far parlare della nascita di uno «stato a rete»<sup>7</sup>. Bisogna indagare il modo in cui a ciò reagisce il sistema mondo, dove si registrano risposte differenziate, presenze di attori molteplici, dislocazioni nuove dei poteri, soggetti e fonti molteplici di regolazione.

Bisogna interrogarsi sulla stessa coerenza delle formule adottate. Poiché è corretto dire che «la rete, per definizione, ha dei nodi, ma non ha un centro»<sup>8</sup>, si può poi continuare ad adoperare il riferimento ad una formazione istituzionale che, come lo Stato, porta con sé non solo l'esigenza di regole comuni a tutti gli appartenenti a tale formazione, ma anche della produzione

<sup>7</sup> In particolare M. Castells, *Volgere di millennio*, trad. it. di G. Pannofino, Milano, Università Bocconi Editore, 2003, pp. 373 ss.

<sup>8</sup> M. Castells, *op. cit.*, p. 399. Sul problema delle reti l'ampia ricognizione, anche storica, di P. Musso, *Critique des réseaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003 (anche con una discussione delle tesi di Castells, pp. 335-346); e P. Musso (a cura di), *Réseaux et société*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.

centralizzata almeno di fondamentali principi di riferimento e delle decisioni strategiche? Peraltro, questa è una riflessione obbligata anche perché le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione non producono soltanto effetti di policentrismo, di dispersione «dei poteri sovrani fra attori diversi tra loro non gerarchizzati e che non insistono sul medesimo territorio»<sup>9</sup>, ma anche possibilità senza precedenti di centralizzazione, come dimostra l'esperienza di diversi paesi soprattutto per quanto riguarda la creazione di sistemi di sorveglianza totale.

L'esame complessivo delle dinamiche in atto mostra certamente che stiamo entrando in un dimensione difficilmente descrivibile con i tradizionali concetti della modernità politica<sup>10</sup>, a cominciare appunto da quelli di Stato e di democrazia rappresentativa. Ma questa transizione non ci assicura che il suo esito sia quello dell'entrata nella postdemocrazia<sup>11</sup>: formula ambigua, perché lascia irrisolta la questione, ma che almeno mantiene l'involucro, o la parvenza, del riferimento democratico. Dobbiamo chiederci, infatti, se non si stia correndo anche il rischio di una regressione verso la premodernità.

Questa domanda è imposta dagli stessi riferimenti concettuali adoperati, a cominciare dalla *lex mercatoria* e dai suoi derivati. Non a caso si ricorre sempre più frequentemente ad una espressione come «Nuovo Medioevo», coniata negli anni della guerra fredda e che ha conosciuto una crescente fortuna negli anni recenti, soprattutto in relazione al processo di costruzione dell'Unione europea<sup>12</sup>.

Proprio se riflettiamo sull'esperienza europea, però, il riferimento al Medioevo, la descrizione in termini di «neomedievalismo istituzionale» rivelano una debolezza del pensiero politico e giuridico che, di fronte alla crisi della sovranità nazionale ed alla complessa nascita di un'organizzazione sovranazionale, non è capace di elaborare categorie interpretative adeguate e si rifugia in quelle

<sup>9</sup> D. D'Andrea, *Oltre la sovranità. Lo spazio politico europeo tra post-modernità e nuovo medioevo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31 (2002), I, p. 103.

<sup>10</sup> Si vedano, tra le altre, le indicazioni contenute nei saggi raccolti da B.D. Loader, *The Governance of Cyberspace. Politics, Technology and Global Restructuring*, London-New York, Routledge, 1997.

<sup>11</sup> C. Crouch, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

<sup>12</sup> Questa vicenda è ricostruita in modo efficace, e con persuasive notazioni critiche, da D. D'Andrea, *op. cit.*, pp. 77-108.

del passato<sup>13</sup>. La difficoltà è comprensibile, soprattutto quando si congiungono costruzione europea e insediamento prepotente delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che paiono dotate di forza propria.

Questo non riproduce alcuna situazione già nota. Entriamo nella dimensione dell'inedito, ma non dell'ignoto, perché non ci muoviamo in un territorio sconosciuto, bensì ingombro di materiali in continuo mutamento, che bisogna comprendere e analizzare, in un difficilissimo processo di depurazione dall'occasionale e dal transitorio, talora così forti e abbaglianti da indurre a conclusioni e costruzioni che proprio la straordinaria dinamica della realtà poi precocemente travolge. Proprio perché si tratta di un processo inedito, non si può valutarlo con i criteri del passato, né attribuire una sorta di autoevidenza a qualsiasi vicenda che ci accada di registrare.

Cimentarsi con il problema della «costituzione di Internet», del modo complessivo in cui la tecnologia incontra il tema delle libertà e istituisce lo spazio politico, significa proprio fare i conti con processi reali. Le trasformazioni determinate dalla tecnologia possono essere comprese, e governate, solo se si è capaci di mettere a punto strumenti «prospettici», e se questo avviene ridefinendo i principi fondativi delle libertà individuali e collettive.

3. Si possono, a questo punto, indicare tre possibili linee di analisi, alle quali corrispondono altrettante strategie. In primo luogo, non si può postulare una indifferenza del quadro tradizionale dei diritti al nuovo ambiente, tenendo fermi criteri ermeneutici pretecnologici e ritenendo che l'innovazione possa essere conosciuta, ed assumere rilevanza, solo quando s'incarna in apposite e diverse situazioni giuridiche. Scolora così la contrapposizione tra «vecchi» e «nuovi» diritti. Si può dire, anzi, che il riferimento a diritti e libertà fondamentali, nel nuovo contesto identificato dalla rete, esige una rilettura proprio dell'insieme dei diritti elaborato dall'intera modernità costituzionale. Se guardiamo, ad esempio, alla nostra Costituzione, non si può sfuggire ad alcune domande: le «formazioni sociali» (art. 2 della Costituzione) possono essere anche le comunità virtuali create nel ciberspazio?

<sup>13</sup> Per comprendere davvero il senso del riferimento al passato va letto P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

le garanzie della libertà personale (art. 13) devono essere estese anche al corpo «elettronico», seguendo la traiettoria della riletture dell'*habeas corpus* come *habeas data*? regge la distinzione tra dati «esterni» e «interni» delle comunicazioni quando queste si svolgono su Internet, modificando i termini in cui deve parlarsi della loro libertà e segretezza (art. 15), come ha fatto la Corte costituzionale tedesca con una sentenza del 2 marzo 2010? come si atteggia in rete la libertà di associazione (art. 18)? il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21) deve essere messo in rapporto con il diritto all'anonimato nelle comunicazioni elettroniche? l'accessibilità alla proprietà (art. 42.2) deve tradursi nella libera appropriabilità di determinati beni per via elettronica, secondo una logica dei *commons* che tende anche ad escludere l'identificazione personale dei soggetti che accedono?

Questi interrogativi ci rimandano ad un intreccio tra continuità e discontinuità, peraltro rinvenibile in tutte le complesse vicende che accompagnano il tumultuoso succedersi delle tecnologie, e ci portano verso la seconda questione da analizzare. Si potrebbero trovare echi e rispecchiamenti tra le riflessioni di Teubner sulle costituzioni settoriali e le teorizzazioni di Manuel Castells sul mondo senza centro, sul neomedievalismo istituzionale che precluderebbe la possibilità di un ordine globale, dove vengono riprese riflessioni già note, che ora si saldano con l'insistenza sulle ascendenze identificate nella *lex mercatoria* e con le più accorte analisi di Saskia Sassen sui reticoli territoriali nel Medioevo. Ma queste analisi devono sempre essere valutate considerando l'esistenza di tendenze unificatrici. Una volta chiarito che, così parlando, non si fa riferimento alla creazione di un governo globale, alla dilatazione su scala planetaria della categoria della sovranità nazionale, l'analisi dovrebbe riguardare piuttosto le diverse manifestazioni concrete dell'esercizio di un potere centralizzato in un mondo articolato, non frammentato, con ricorrenze di poteri identici in aree e settori diversi, con l'emersione di forme astratte di autorità che possono condizionare i processi in corso. In un saggio di Jeffrey Rosen, ad esempio, il potere di Google viene analizzato come quello di un «decisore finale», sciolto da ogni vincolo o controllo, in materie di rilevanza planetaria<sup>14</sup>. Vicende analoghe

<sup>14</sup> J. Rosen, *Google's Gatekeepers*, in *New York Times Magazine*, 28 novembre 2008.

possono essere ritrovate in molte altre materie e settori, e tuttavia i tentativi di accompagnare la dimensione planetaria dei diritti fondamentali con istituzioni adeguate continuano ad incontrare non solo la critica di chi descrive un mondo senza centro dov'è preclusa la possibilità di garanzie comuni, ma pure lo scetticismo di una cultura giuridica che non trova nella dimensione globale una concreta possibilità di rendere effettivi i diritti. Ma questa tesi è almeno parzialmente smentita dal progressivo costituirsi di una *Global community of courts*, legata proprio alla tutela dei diritti; e dalla constatazione che l'effettiva tutela dei diritti non è più necessariamente affidata ai tradizionali procedimenti giudiziari, ma può essere resa possibile da iniziative che, partendo dalla società civile e avendo come riferimento documenti internazionali, riescono a rendere concrete le garanzie. Quando si ebbe notizia che alcune società transnazionali facevano cucire scarpe e palloni da calcio da bambini indiani e pakistani, si mobilitarono associazioni per i diritti civili minacciando un boicottaggio se quelle società non avessero abbandonato il lavoro minorile. L'azione ha avuto successo per motivi diversi, ma qui vale la pena di sottolineare come l'effettività dei diritti dei bambini sia stata garantita con modalità diverse da quelle affidate ai meccanismi giuridici tradizionali, in particolare alla possibilità di ricorrere in giudizio.

Si giunge così alla terza questione, che riguarda non più la sola forma o procedura di una costituzione per Internet, ma pure i suoi contenuti. Qui s'intrecciano finalità d'ordine generale, veri e propri principi direttivi, con la loro traduzione in specifici diritti. Se, ad esempio, si muove dalla constatazione che Internet rappresenta il più largo spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto, la salvaguardia di questa sua «natura» implica l'irriducibilità alla dimensione sempre più assorbente del mercato, che vuol dire non solo un generico riconoscimento della libertà in rete, ma la concreta possibilità di esercitare «virtù civiche», dunque di dar corpo ad una cittadinanza attiva; di far sì che Internet rimanga una risorsa per la democrazia e non la forma congeniale ai nuovi populismi; di praticare forme economiche riconducibili alla logica del dono. Da qui la necessità di salvaguardare la neutralità della rete, anche come antidoto a ogni forma di censura (e questo esige comportamenti attivi per reagire, ad esempio, a decisioni giudiziarie come quella milanese sulla responsabilità del *provider* o quella che, negli Stati Uniti, ha limitato i poteri regolativi della *Federal*

*Communication Commission*), e il suo potenziale «generativo»<sup>15</sup>, dunque l'effettiva sua capacità di produrre innovazione. Da qui la necessità di considerare l'accesso a Internet come un diritto fondamentale della persona, secondo una linea costituzionale che si ritrova in dichiarazioni del Parlamento europeo e del Consiglio d'Europa, in iniziative di Stati come la Finlandia, nel piano del Presidente Obama sul servizio universale. Ma il riconoscimento dell'accesso non può divenire una chiave che apre una stanza vuota: da qui la necessità di considerare la conoscenza come bene pubblico globale, non solo rivedendo categorie tradizionali come quelle del brevetto e del diritto d'autore, ma evitando fenomeni di «chiusura» rispetto a questo *common*, che caratterizza appunto la nostra società come quella «della conoscenza», trasformando in risorsa scarsa un bene comune suscettibile della più larga utilizzabilità. Da qui la necessità di una tutela dinamica dei dati personali, nel senso che la garanzia non può essere soltanto quella tradizionale e statica relativa alla riservatezza, ma deve divenire componente essenziale della cittadinanza digitale e della libera costruzione dell'identità (considerando, per esempio, il diritto di anonimato, particolarmente rilevante nel caso del dissidente politico, e il diritto all'oblio), passando così dal riconoscimento dell'autodeterminazione informativa ad una effettiva redistribuzione del potere in rete.

Tutto questo, ovviamente, deve essere considerato nella prospettiva della destrutturazione/ricostruzione del rapporto tra sfera pubblica e sfera privata. E proprio riflettendo su Internet possono essere individuate le vie di un costituzionalismo globale possibile, non affidato a una *vertical domestication*, con norme sovrastatali incorporate nei diritti statuali, né semplicemente translocale. Dunque una costruzione del diritto per espansione, orizzontale, un insieme di ordini giuridici correlati, quasi una costituzione infinita.

<sup>15</sup> J. Zittrain, *The Future of the Internet and How to Stop it*, London, Allen Lane, 2008.



