

13 dicembre 2011

## Lo spazio di Internet nel costituzionalismo

di Paola Marsocci

*Sommario: 1. Il regime giuspubblicistico di Internet tra continuità e discontinuità – 2. Alcune prime riflessioni sulla possibile definizione del cyberspazio come “realtà” – 3. Per una storia della costruzione del Cyberspazio che sorregga le teorie sulla nascita e sul consolidamento della distribuzione dei poteri nella Rete – 4. Web e controllo nei sistemi democratici. La recente storia della teoria della conoscenza come bene comune – 5. La circolazione della conoscenza non produce automaticamente ricchezza, ma l’ignoranza produce automaticamente povertà. La dignità come misura della disciplina del cyberspazio*

### *1. Il regime giuspubblicistico di Internet tra continuità e discontinuità*

Constatare quanti e quanto stimolanti profili di riflessione costituzionalistica ci siano rispetto alla “realtà” della Rete, sarà banale ma è sempre più necessario. In particolare se quei profili riguardano il Web, espressione che, nelle sue diverse versioni, definisce l’evoluzione delle potenzialità di Internet verso un spiccato livello di interazione sito-utente, di cui i *social networks* sono una dei portati più significativi. Ugualmente è facile constatare – ma molto impegnativo trarne le conseguenze sul piano scientifico – quanto la scienza giuridica sia interamente coinvolgibile nell’analisi di questi fenomeni. Il motivo principale è condiviso da tutti: le nuove e nuovissime tecnologie ridefiniscono sia lo spazio pubblico sia lo spazio privato, segnando quella che per molti è una discontinuità radicale con il passato, per altri è una opportunità per reinterpretare istituti giuridici che, proprio di fronte alla prova della cosiddetta “realtà virtuale”, dimostrano la loro insostituibilità concettuale.

In una realtà che ha il suo tratto distintivo nell’abbattimento del concetto di confine fisico[1], le discontinuità riguardano (ma non sarebbe certo la prima volta nella storia dei progressi tecnologici) l’applicazione del principio della sovranità nazionale, a causa della perdita di senso che l’uso della Rete delle reti infligge alla nozione stessa di territorio, ma anche a causa della debolezza intrinseca della sua *governance*, per la difficoltà di ridefinire i contorni delle responsabilità e del controllo. Le opportunità riguardano l’ampliamento dell’esercizio dei diritti, il potenziamento delle forme del controllo democratico e delle forme della partecipazione, la possibilità di reinterpretare la nozione stessa di bene

pubblico, includendovi la conoscenza e la sua circolazione.

A me sembra utile partire dalla considerazione che, di fronte a nuove forme di organizzazione dei rapporti sociali, anche laddove i diritti – in particolare quelli denominati “umani” – vengono indicati come *fatto* universale (si pensi proprio al diritto alla conoscenza), restano sul tappeto i temi di sempre: se e quanto attrarre tali fenomeni nel sistema di regolazione giuridica; a chi e sulla base di quale legittimazione affidare la competenza a porre norme; con quali ragionevoli aspettative di efficace riuscita in termini di accettazione o di consenso, con quali livelli di garanzia del rispetto del binomio diritti-uguaglianza (che è il presupposto della democrazia[2]); con quale livello di sostegno finanziario[3]. Occorre poi, però, immaginare se, e proporre come, “riqualificare”[4] tali tradizionali e fondamentali categorie nella prospettiva di questi aspetti della contemporaneità.

Quando si parla di comunicazione e dei nuovi mezzi al suo servizio, la debolezza della voce di chi sostiene la legittimità di un ipotetico legislatore universale ci appare più evidente. Ad oggi, le risposte o contromosse rispetto all’attivismo economico dei veri decisori delle regole del Web (la *lex digitalis* delle multinazionali[5]) ed ai tentativi di incerta efficacia risolutiva offerti dalla *soft law*[6], si trovano comunque nel diritto internazionale, ossia nella volontà di accordo tra Stati sovrani di utilizzare parametri analoghi di riconoscimento e garanzia di queste nuove forme di esercizio dei diritti; si pensi alla Convenzione sul *Cybercrime* adottata nel 2001 dal Comitato di ministri del Consiglio d’Europa, alle direttive comunitarie in tema di protezione del diritto d’autore e diritti connessi nella società dell’informazione, alla proposta della Carta dei diritti per la Rete avanzata durante il *World Summit* della Società dell’informazione, voluto dalle Nazioni Unite a Tunisi nel 2005[7].

Per la comunicazione digitale, tuttavia, autorevolmente si propone il modello definito come *multistakeholder* e *multilev*, in cui “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”[8]; la tesi di fondo è che tali modelli impongono sia agli Stati sia alle *corporations* di sedersi al tavolo e negoziare, evidenziando se non altro, che la questione del limite da imporre ai poteri “forti” esiste[9].

Molto discussa, anche dalla dottrina italiana, è poi la tesi di fondo di Gunther Teubner sull’insufficienza delle risposte fornite dal diritto in termini di estensione della tradizione costituzionale, legata cioè alla azione politica dello Stato[10]. Secondo l’A., la realtà mostra soluzioni davvero innovative quando il processo di “costituzionalizzazione” assume i tratti inediti della costruzione dei “regimi giuridici privati”, le “costituzioni civili” (quali la *lex mercatoria* e la *lex digitalis*), con il vantaggio che i principi di regolazione della Rete possono, ad esempio, tenere il passo con un processo di sedimentazione e di incremento progressivo e continuo a cui la politica che promuove le scelte normative ha dimostrato di non sapere star dietro. Anche in risposta alle perplessità di Lawrence Lessig, Teubner sostiene che il punto non sia “tanto quello di contrastare lo

sviluppo di un cybercorporativismo, quanto quello di stabilizzare e garantire istituzionalmente la stessa differenza spontaneo/organizzato”, dove per spontaneo si deve intendere l’attivismo degli stessi operatori della Rete (anche di quelli portatori di interessi economici e politici) e per organizzato l’intervento delle Istituzioni con poteri di disciplina e di controllo[11].

Personalmente condivido, tuttavia, pienamente la considerazione che, “se si vuole allontanare il pericolo di un’involuzione egoistica di Internet, la *self regulation* non può operare come fonte esclusiva o anche solo indipendente dalla legge” e dunque dalle scelte politiche, anche in ambito sovranazionale, che si traducano in atti normativi espressione di rappresentanza[12]. Senza, tuttavia, nulla togliere al grande valore di promozione e di legittimazione politica e culturale offerto dalle elaborazioni prodotte già nel corso degli anni ’90 da alcuni attori sociali, quali innanzitutto il manifesto *Cyberspace and the American Dream: A Magna Carta for the Knowledge Age* (1994) della *Progress and Freedom Foundation* e il documento di Perry Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace* (1996).

In Italia, l’analisi giuridica ed in particolare costituzionalistica, del fenomeno della connessione digitale è, infatti, ad oggi soprattutto orientata allo studio dei diritti e dunque all’analisi del concreto atteggiarsi della forma di Stato.

Lo scenario delle nuove tecnologie impone all’attenzione il tema delle diseguaglianze (in termini di accesso, di capacità di uso, di redistribuzione dei vantaggi e delle ricchezze) e dunque della distribuzione del potere che può contribuire ad accrescere il divario a favore di chi mantiene le garanzie connesse alla cittadinanza formale[13].

Gli ormai molti contributi scientifici sul tema concentrano più spesso l’attenzione sui diritti civili o politici, meno su quelli in ambito economico e sociale. Per quanto riguarda i primi, trattare delle forme di espressione democratica all’epoca della Rete, significa discutere di cittadinanza digitale; delle nuove forme della rappresentanza e di esercizio dei diritti politici; di attivismo e controllo contro le nuove espressioni di autoritarismo; di accessibilità e controllo delle informazioni di fonte pubblica, di riorganizzazione degli apparati pubblici; di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero[14] e di riservatezza dei dati personali; di pluralità e pluralismo dei nuovi media ecc.

Nel caso dei diritti sociali, significa analizzare le questioni legate alla qualificazione giuridica della conoscenza come bene pubblico (o “comune”, secondo altre interpretazioni che citerò oltre) immateriale; al regime della proprietà, gestione, controllo, sfruttamento economico dei dati; alla redistribuzione della ricchezza; all’inclusione ed esclusione sociale su base economica e culturale, ma anche e soprattutto all’analisi delle forme di lavoro – consapevoli e inconsapevoli – e del loro sfruttamento.

Riguardo a quest’ultimo aspetto, si osserva che il processo di dematerializzazione delle merci, della loro produzione e del loro consumo, che l’*information society* ha determinato

introducendo il *bit* come unità di misura dei rapporti di scambio, comporta un onere, anche economico, di “ristrutturazione in unità significativa” a carico del consumatore[15]. Nel nuovo mercato della merce immateriale conoscenza, il tempo lavoro cessa di essere misura della ricchezza e della sua produzione[16], perché stabilire quanto tempo occorra per produrre un’ utilità economica (bene o servizio) è molto complesso, così come stabilire con precisione anche dove avvenga la produzione e perfino chi concorra al suo processo. In definitiva, la questione è misurare quanta ricchezza produca il lavoro nell’attuale forma di capitalismo, che – oltre ad avvalersi con evidenza della smaterializzazione delle merci – “affida” o deposita una parte non secondaria della materia prima direttamente nel corpo sociale. Le attività che pressoché tutti ormai nel nostro mondo svolgiamo immettendo e scambiano tramite Web dati e conoscenze è parte integrante del mercato in senso pienamente economico. Noi tutti potenzialmente oggi non siamo più solo consumatori (ruolo che abbiamo appreso e forse metabolizzato già dagli anni ’80 del secolo scorso)[17], noi tutti oggi siamo lavoratori di parte del processo produttivo. Lavoratori, per così dire, evidentemente “sfruttati”, in quanto tale attività non è retribuita, probabilmente neanche in termini di risparmio di tempo nella fruizione dei servizi o di acquisto di beni che la Rete rende possibile[18].

La metafora della ragnatela risulterebbe in questo senso appropriata solo perché allusiva delle insidie, quelle appunto relative alle garanzie dei diritti, che il comodo supporto tecnologico nasconde ad una prima occhiata distratta o ad un movimento avventato e addirittura qualche volta fatale.

## *2. Alcune prime riflessioni sulla possibile definizione del cyberspazio come “realtà”*

L’immagine dell’opera del ragno ci rimanda ad un contesto “intelligente”, ma naturale. Quanto è fuorviante quell’immagine, per chi cerchi di comprendere quale sia la “realtà” della Rete?

Internet è una realtà in senso proprio, ossia è una piattaforma fisica che consente l’interconnessione mondiale di processori elettronici. Per descrivere Internet, o meglio le conseguenze pratiche dell’utilizzo di questa realtà, e per offrirne una definizione da condividere, nel linguaggio (scientifico e non) si usano tuttavia espressioni quali “spazio virtuale”, “ambiente informatico” ecc., ossia si allude alla vicinanza concettuale con la realtà tangibile, mettendone però in evidenza l’aspetto peculiare ossia l’immaterialità. A quale realtà consueta noi possiamo paragonare la realtà inusitata prodotta da Internet? Non a quella naturale, alla quale pur sempre l’umanità appartiene, ma di cui certo non è artefice esclusivo. Piuttosto a quella artificiale, voluta appunto, o causata dagli individui e dai gruppi sociali, ossia alla realtà costruita dalle relazioni sociali e dal modo di rapportarsi delle persone.

Per quanto riguarda l’infrastruttura Internet e la sua principale applicazione, il Web, non si tratterebbe di ambiente in senso naturale, ma di architettura, ossia di organizzazione, più o meno determinata con volontà e saggezza, di spazi di interazione tra individui. Alle cose

materiali si allude, in questo solo risiede la *virtualità* di internet, tuttavia non si può negare che le azioni personali abbiano comunque effetto (sostanza) al pari di quelle compiute nel “mondo” tangibile. Esse sono o rilevano come reali, in quanto compiute efficacemente attraverso un mezzo (*medium* tecnologico).

Come è noto, l’enfasi per questa concezione – sicuramente illuminante – si rinviene in parte del contributo alla teoria giuridica sul *Cyberlaw* offerta dallo statunitense Lawrence Lessig. Premesso che l’Autore intende per architettura, in senso lato, “l’organizzazione di uno spazio di qualsiasi genere attraverso l’utilizzo dei materiali che si hanno a disposizione”, tale sorta di ambiente artificiale è anche il risultato dei valori e degli scopi precisi che i suoi artefici cercano o riescono ad imprimere. In questo senso, quello architettonico è per Lessig uno degli strumenti di regolazione della convivenza civile, accanto al diritto positivo, alle altre regole non giuridiche di comportamento individuale e collettivo, al mercato[19].

Tralasciando ora di analizzare e commentare gli argomenti della teoria generale proposta dall’Autore[20], è evidente – come egli stesso rimarca – che l’idea valga per la Rete, come per qualsiasi sfondo o struttura di contesto. Si possono proporre alcuni esempi: l’architettura urbana, con le sue potenzialità e i suoi limiti (barriere) è altrettanto foriera di modalità particolari di esercizio e di garanzia dei diritti; una piazza o una via particolarmente capiente non solo, ad esempio, sono strumenti idonei alla libertà di corteo, ma valgono come sua precondizione, perché impedendo l’accesso o il libero transito in entrata e in uscita su quegli spazi, si impedisce di fatto l’esercizio del diritto.

Si tratta di una precondizione che *vige*, ossia ha potere di regolare.

Così, ancora, per raggiungere un numero davvero vasto di interlocutori, esprimendo il proprio pensiero, la cronaca, la critica, o il frutto della propria creazione artistica o scientifica, i grandi media (vecchi e nuovi) risultano i soli davvero efficaci e in questo senso, dunque, essi non rilevano solo come mezzi di trasmissione idonei, ma precostituiscono la migliore opportunità di esercizio del diritto. Così, ancora, la scuola e le università pubbliche, le strutture sanitarie pubbliche (purché adeguate per numero, per distribuzione sul territorio e per decoro e accessibilità dei locali ecc.) sono i presupposti alla piena garanzia dei corrispondenti diritti sociali, esse rilevano come reale ed esclusiva opportunità di attuazione del principio di eguaglianza sostanziale e di non discriminazione in base al reddito. In ultimo, mi sembra utile non trascurare l’esempio dell’influenza decisiva che hanno sulla qualità dei diritti politici e del diritto al voto la forma e la composizione delle Assemblee rappresentative (che la Costituzione e poi il sistema elettorale determinano); mono o bicameralismo, rappresentanza di genere, soglia di età per l’elettorato attivo e passivo, pluralismo partitico più o meno accentuato, rappresentanza territoriale, valore economico delle campagne elettorali ecc. “costruiscono” lo scenario anche materiale per l’effettività di quei diritti.

Non solo dunque l’esistenza di questi elementi, che anche noi potremmo chiamare

architettonici, ma la loro “forma” sono certamente determinanti quando non essenziali per regolare i rapporti; tuttavia – anticipando un argomento che svilupperò tra breve – sono essi stessi frutto di “costruzioni” *volute*, magari in tempi lontani (come l’assetto urbanistico medievale o rinascimentale dei nostri centri storici o l’impianto ottocentesco di tante nostre scuole), ma presumibilmente in base comunque a una qualche forma di regola giuridica.

Più complesso, certamente, è capire il grado di condizionamento che la forza (anche normativa) di quegli elementi imprime nelle relazioni sociali. Nonostante la loro origine sia stata determinata giuridicamente, sono vissuti come contesti fattuali, dati quindi per abitudine percettiva come scontati. Se tuttavia tali architetture spesso agiscono inconsapevolmente come leve dei comportamenti singoli o collettivi, più spesso influenzano la consapevole strategia di controllo che il potere, in senso lato, esercita su quei comportamenti[21]. La loro efficacia precettiva sembra, in conclusione, almeno in parte prescindere dal principio della doverosità di adeguate forme di pubblicità delle fonti anche fattuali del diritto.

In ogni caso, una prima conseguenza degli argomenti della teoria di Lessig è che se da una parte risulta indispensabile indagare da un punto di vista fattuale cosa sia il cyberspazio, ossia quell’insieme di regole dell’hardware e del software, che Lessig chiama Code o architettura digitale, dall’altra, l’analisi dovrà proseguire per scoprire da chi e a quali scopi esso sia determinato, per fare cosa, e come venga utilizzato dagli utenti.

Credo che il cyberspazio possa essere considerato, in termini più ampi, come una struttura sociale e che – se è vero che quella giuridica si inserisce pienamente tra le scienze che pensa i fenomeni come sistemi di relazione –, debba anche essere tenuto in conto che le strutture sociali mutano nel tempo gli schemi classificatori mentali (che i rapporti si fondano sui rapporti di forza, seguendo Marx e Weber) e dunque comportamentali. Si può proporre come chiave di lettura l’applicazione alla definizione della Rete della nozione di *habitus* elaborata da Pierre Bourdieu: “sistema di disposizioni durevoli e trasponibili, strutture strutturate che funzionano come strutture strutturanti, cioè come principio organizzatore di pratiche e di rappresentazioni che possono essere oggettivamente accordate con il loro scopo, senza supporre il cosciente perseguimento dei fini e la padronanza espressa delle operazioni necessarie per realizzarli, oggettivamente ‘regolate’ e ‘regolari’, senza essere per nulla il prodotto dell’obbedienza a regole, e per di più orchestrate collettivamente, senza essere il prodotto dell’azione organizzatrice di un direttore di orchestra”[22].

Osservando la compatibilità con questo modello teorico, piuttosto che con quello di mera architettura o di linguaggio[23], la differenza fondamentale che emerge è che esso impone una ricostruzione storica della genesi e dell’evoluzione dei comportamenti in Rete. Metro decisamente utile anche nella prospettiva dell’indagine giuridica, quando si occupa di nascita, consolidamento ed esercizio del potere, come anche delle libertà.

Inoltre, l'idea che sia possibile distinguere fundamentalmente i sistemi "simbolici", "secondo che siano prodotti e, al tempo stesso, appropriati dall'insieme del gruppo o, al contrario, prodotti da un corpo di specialisti e, più precisamente da un campo di produzione e di circolazione relativamente autonomo"[24], mi sembra si adegui molto alla Rete e alle sue applicazioni.

Proprio su questa dicotomia si divide chi ne analizza i profili giuridici; molti, infatti, ritengono che il possesso del codice costituisca il segreto del controllo del potere[25]. In altri termini, i detentori dei suoi meccanismi di funzionamento tecnologico (gli specialisti) eserciterebbero il monopolio sulla creazione delle regole della rete, genericamente e convenzionalmente definiti linguaggio o "lingua" (soprattutto da chi tende a mettere in evidenza l'aspetto anacronistico della sua appropriazione privatistica[26]). Chi pone l'accento su questa caratteristica paradossalmente, però, tratta come modello (sempre secondo la classificazione di Bourdieu) *energetico* – ossia che descrive le relazioni sociali come rapporti di forza – un modello che per sua intrinseca natura è *cibernetico* – ossia che fa delle relazioni sociali relazioni di comunicazione.

Molti anni dopo, lo stesso Bourdieu, proprio parlando di convergenza tecnologica ed economica del settore audiovisivo, delle telecomunicazioni e dell'informatica, sfidava direttamente la platea di maggiorenti dei grandi gruppi francesi di comunicazione presenti alla sua conferenza, alludendo al "potere che non è solo quello del denaro, ma quello che il denaro può esercitare sulle menti" (quello simbolico, appunto) e ponendo la domanda: "padroni del mondo, siete padroni del vostro ruolo di padroni?". Ricordava poi che i "fatti" evidenziano che l'informazione trattata come merce – prodotto che vale solo in quanto apprezzato dal pubblico e fatto circolare in quantità e soprattutto velocità –, produce omogeneizzazione dei prodotti culturali e della loro percezione (consumo), mentre la storia ha dimostrato che il valore della scienza e dell'arte è direttamente proporzionale al loro tempo di vita ("sono necessari diversi secoli per creare dei produttori che producano per i mercati postumi"), oltre che alla capacità di trarre profitto dal loro insegnamento ("livello medio di istruzione")[27].

### *3. Per una storia della costruzione del Cyberspazio che sorregga le teorie sulla nascita e sul consolidamento della distribuzione dei poteri nella Rete*

Ma chi sono stati nella storia gli specialisti architetti o costruttori della rete e quali oggi sono i "padroni" dei suoi meccanismi tecnologici? Con quali obiettivi hanno operato? Alcuni spunti per questa indagine – che certo non ambisce ad essere esaustiva, ma solo a tracciare il percorso per lo sviluppo di alcuni ragionamenti – arrivano proprio in questi giorni nei quali nel mondo si ricorda e si festeggia il 20° compleanno del World Wide Web, ossia di quel complesso di informazioni che l'insieme dei calcolatori elettronici allacciati di continuo alla rete Internet[28] mettono a disposizione degli utenti, permettendo loro di raggiungerle e usarle, salvandole e condividendole.

L'evoluzione dei servizi attraverso cui si "naviga" e si fruisce di contenuti multimediali ha

permesso di passare da un livello basilare di interazione (versione 1.0) ad un livello sempre più complesso e attivo per gli utenti (dalla versione 2.0 sono nati *blog, forum, chat, wikipedia, youtube, facebook, myspace, twitter, gmail* ecc. e nella prospettiva futura della versione 3.0, saranno incluse le interazioni che applicano l'intelligenza artificiale, come il web semantico e il web 3D).

La data è riferita alla messa in rete del primo sito, frutto di un progetto presentato (già nel 1989) al Cern di Ginevra dall'inglese Tim Berners-Lee e che, dopo un paio di anni, darà origine al primo *browser* per “navigare” in rete. Insieme a Robert Caillau, diversamente da altri grandi nomi del digitale (come Bill Gates e Steve Jobs), non brevettò mai queste invenzioni, ma ne permise il libero scambio in modalità *open source*.

Il suo stesso creatore, descrivendo il Web, ne mette in evidenza i caratteri e le valenze. Si tratta di “uno spazio comune dove mettere le informazioni a disposizione di tutti ... dove chiunque può facilmente avere accesso e aggiungere informazioni”; all'elemento essenziale della interoperatività (collaborazione tra persone attraverso computers), Berners-Lee aggiunge l'universalità, l'ubiquità, la velocità, l'interconnettività, la capacità di sviluppare creatività e giunge alla conclusione che l'insieme di questi fattori ne fanno una tecnologia – cosa non scontata – innovativa e fondamentale[29]. Alla luce dell'uso pratico di questi 20 anni, Berners-Lee esprime anche un giudizio di valore su queste caratteristiche, sostenendo che l'ubiquità della rete sia più importante della velocità, anche in termini di vantaggio economico individuale e collettivo; essere messi nella condizione di poter scambiare con efficacia i dati (“lavorare” insieme a distanza) produce il cambiamento davvero significativo.

Avere questa opportunità equivale ad avere una facoltà in più che, tuttavia, sarà onere degli utenti saper esercitare utilmente. Risulta allora chiaro che, solo la possibilità effettiva di accesso a questa tecnologia può costituirne il presupposto. Questa riflessione non sembra confermare la tesi in base alla quale ciascuna tecnologia sarebbe di per sé “neutra”, ossia in grado di apportare effetti che saranno giudicati positivi o negativi dalla direzione che gli utilizzatori (tra i quali i decisori politici e normativi) sapranno imporre, e pone anche l'accento sul potere di imprimere un indirizzo preciso alla vita futura di quel mezzo che, come prima ho accennato, detiene chi ha immaginato e creato i caratteri identificativi di quella specifica tecnologia. Chi cioè ne è stato l'architetto. In definitiva, nulla si può superficialmente ricondurre alla naturalità, anche se molto è condizionato dalla spontaneità e dalla imprevedibilità dei comportamenti degli utenti nel tempo[30].

Sembra, in questo caso, che le intenzioni di chi ha fattivamente contribuito a implementare la Rete, dunque di uno dei detentori originari del potere di stabilirne non solo il linguaggio ma la sua finalità, siano state ottime, se viste nella comune logica democratica.

Vorrei chiarire subito che non sto sostenendo che questo escluda l'esistenza ed il consolidamento di rapporti egemonici (la visione energetica che citavo sopra), a favore delle multinazionali, ma che sia fuorviante pensare alla Rete come terra di nessuno o

ambiente vergine per il diritto. In altre parole non credo che il caso di Internet sia paragonabile alla “visione” che Rousseau volle prospettare nel 1755 come origine dell’organizzazione umana, nel celeberrimo passo del Discorso sull’origine dell’ineguaglianza, “il primo uomo che avendo recintato un terreno ebbe l’idea di proclamare questo è mio, e trovò altri così ingenui da credergli, costui è stato il vero fondatore della società civile”.

Mi chiedo quindi, siamo proprio sicuri che definire la Rete come realtà fattuale sulla quale il diritto “chiede” di intervenire non sia in contraddizione proprio con il presupposto del ragionamento di Lessig, ossia che la Rete sia un artificio ossia il frutto della volontà di costruire? Non essendo gli ultimi decenni anni che abbiamo vissuto la notte dei tempi, le persone che hanno costruito e implementato la Rete con gli strumenti di cui effettivamente hanno avuto a disposizione, non sono forse già pienamente inseriti in un contesto giuridico di riferimento? Gli stessi esempi appena fatti di spazi o contesti che valgono come presupposto in qualche modo fattuale per l’esercizio effettivo dei diritti di libertà (piani urbanistici, uffici pubblici, mass media), non sono forse il frutto di scelte politiche tradotte in norme vigenti? Non lo è forse il mercato stesso (anche se certamente con carenze ed inadeguatezze evidentissime soprattutto di questi tempi), di cui il Web è diventato motore formidabile?

Una cosa è dunque mettere in evidenza la difficoltà di “regolare” la Rete, altra è affermarne l’intrinseca “natura anarchica” a causa del fatto che non sia possibile per un singolo soggetto controllare tutta l’informazione che attraverso questo mezzo si mette in circolazione[31], o comunque non sia possibile controllarla nelle forme che hanno permesso o rendono possibile il controllo di altri mezzi.

Se nella realtà di questo spazio qualcuno – come accade in qualunque realtà di aggregazione umana – ha o si è attribuito originariamente il potere, che nel caso della rete significa possedere le chiavi degli ingranaggi, e lo usa a proprio esclusivo vantaggio o a danno altrui, ha senso semmai ragionare su quali siano gli istituti giuridici più efficaci da applicare ai casi concreti e prima ancora ragionare, come si diceva, di costituzionalizzazione della Rete, ossia concepire e far funzionare le forme della legittimazione e di controllo sul potere, al servizio del libero sviluppo dei diritti[32].

#### *4. Web e controllo nei sistemi democratici. La recente storia della teoria della conoscenza come bene comune*

Il Web rende evidente sia la dispersione dei centri del potere sia l’accentramento (soffocamento e sorveglianza puntuale a distanza), entrambi questi processi sono reali e, se spesso si tratta di processi “inediti” a causa delle forme della loro espressione *online* – si pensi innanzitutto alla caratteristica del Web 2.0 di produrre conoscenza in modo decentralizzato, collettivo e continuo–, difficilmente possono essere classificati come “ignoti”, in riferimento alle dinamiche o ai comportamenti sottesi[33].

Non sono ignote o inusitate per la riflessione giuridica le leve che consentono di esercitare i diritti nella prospettiva della loro valenza (virtù) anche civica (la prospettiva della conoscenza e della sua circolazione come bene comune non a caso si afferma proprio a partire dalla ricerca della sua origine storica); ancor meno è inusitata l'analisi delle derive autoritarie e/o populiste dell'esercizio dei poteri istituzionali o l'analisi delle attività di autodifesa dei Governi contro lo spionaggio industriale e militare e gli attacchi alle infrastrutture dei propri Paesi.

Così la Cina, nonostante i filtri del *Great Firewall* e l'apparato pubblico-privato di controllo e censura attivati dalla fine degli anni '90, resta vulnerabile alla «propaganda politica sovversiva» su Internet ed il governo statunitense, pur usando intensamente il Web 2.0 nelle campagne elettorali presidenziali e sostenendo l'idea politica della *governance* globale e condivisa della Rete[34], al contempo cerca con la repressione di impedire a *Wikileaks* di diffondere materiale diplomatico e militare riservato[35], o ancora vara il *Patriot Act* a seguito degli attentati dell'11 settembre 2001. Così, alla fine degli anni sessanta, è stata creata *Echelon*, la rete di controllo (qualcuno dice di spionaggio elettronico generalizzato) che vede coinvolti cinque governi: Stati Uniti, Inghilterra, Canada, Australia e Nuova Zelanda, che copre tutto il mondo e che consente, in pratica, di intercettare tutte le comunicazioni telefoniche o elettroniche ed il traffico dei satelliti commerciali che si svolgono nella dimensione planetaria[36].

Sul fronte dell'azione sociale tra i molti, si possono ricordare alcuni esempi, come quello della cybercomunità di attivisti anonimi che ha colpito siti governativi anche italiani o siti commerciali, quali quelli di carte di credito. *Anonymous* ha aiutato i cyberattivisti yemeniti ad aggirare le censure governative e sta aggredendo, tramite la Rete, gli interessi di un clan di narcotrafficcanti messicani[37]. Nel frattempo sono scoppiate le “primavere arabe”, catalizzate dai *social networks* e il mediattivismo, come forma di nuovo esercizio giornalistico, ha dimostrato la sua efficacia usando tecnologie di registrazione audio e video tradizionali, ma avvalendosi del web per diffondere nel mondo in tempo reale le notizie acquisite.

Il processo di creazione della conoscenza pubblica che si determina attraverso la produzione e la circolazione delle informazioni, anche e soprattutto di quelle in mano pubblica, ha un innegabile valenza di potenziamento dei presupposti fattuali sui quali basare l'esercizio della cittadinanza e di soddisfacimento dei bisogni individuali e collettivi ad essa connessi[38].

Conoscenza di cui un ampio e articolato movimento culturale, da circa un decennio, propone la classificazione scientifica di “bene comune”, proprio in quanto solo oggi le potenzialità relazionali delle tecnologie informatiche – prima mai sperimentate con tali caratteristiche – hanno consentito di farne l'oggetto di una “impresa cognitiva collettiva”, entro uno spazio pubblico potenzialmente illimitato. Questo movimento parla della Rete come realtà caratterizzata, non certo da virtualità, ma da interattività, viralità, non scarsità, in cui la produzione cognitiva del lavoro diviene centrale nella produzione del valore, “in

modalità concorsuale collettiva, con processi di relazione assolutamente diversi da quelli lineari”[39]. Il passaggio dal supporto materiale tradizionale al supporto digitale è dirimente.

Come si organizzano e come agiscono, in questo contesto (l'*habitus*, che non è destino ma piuttosto inconscio collettivo, sopra richiamato) i centri di potere? Anche se, come tutti gli osservatori più accorti mettono in evidenza, il “potere” della società che si organizza prima informandosi e poi partecipando attivamente non mette di per sé in discussione le prerogative di rappresentanza dei partiti politici, non condivido ad esempio la tesi che la Rete abbia la forza di imporre come necessarie trasparenza e giustificazione delle azioni istituzionali. E' vero che la pervasività digitale (come tracciabilità totale) è in assoluto funzionale (congeniale) al controllo, ma che questo sia indirizzato alla valutazione dell'efficacia delle garanzie del costituzionalismo democratico o al suo esatto contrario, miri all'autoritarismo, dipende dalla volontà degli utenti e dalla loro capacità di valere come centri di potere[40].

Anche in prospettive diverse da quella giuridica, non è un caso che la soluzione ai dilemmi riguardo all'uso democratico della Rete sia sintetizzabile nell'affermazione: “se non puoi recitare i *commons*”, ossia il bene informazione che circola e deve essere salvaguardato come comune, “recinta gli utilizzatori”[41], imponi quindi loro di svelarsi e limita, regolandola, la loro azione.

In questo senso, si usano espressioni mutuata dall'esperienza del movimento ecologista (quali sostenibilità e sfruttamento responsabile del patrimonio pubblico di conoscenze, consumo responsabile e rigenerazione, patto intergenerazionale ecc.[42]) e soprattutto si propone di offrire alla produzione di conoscenza le tutele del *Welfare*, riconoscendo e garantendo, anche nelle Carte costituzionali, il diritto di accesso alle reti e la sua sostenibilità finanziaria a carico dello Stato. Se quella di ambiente è, del resto, nozione giuridica che si è andata costruendo *ex novo* di fronte alla possibilità che la modernità ha offerto di collegare tra loro in modo nuovo taluni fenomeni, come accade oggi per la nozione di cultura digitale, molto dipende dalla mancanza di elaborazione teorica del concetto di bene comune[43].

Nonostante le risorse conoscenza, che è bene immateriale, sia per sua natura non scarsa, rinnovabile, riproducibile e in grado di costituire un patrimonio collettivo, il suo sfruttamento deve essere regolato e indirizzato. In particolare, esso richiede una “forte azione collettiva e forti meccanismi di autogoverno, oltre ad un livello elevato di capitale sociale”[44].

E', infatti, già ampiamente in atto il processo di “co-evoluzione globale del nuovo sistema di interessi, insieme tecnologici, politici ed economici ... Come nel Medioevo, quando i pascoli venivano recintati sia per iniziative locali sia per effetto di misure legislative su larga scala, anche oggi la recinzione dei beni comuni intellettuali e della conoscenza non è provocata da una singola decisione o atto di questo o quel soggetto privato internazionale

o globalizzato”[45].

Tale visione ha, poi, il pregio di analizzare il ruolo giocato dal concetto di proprietà intellettuale e della sua salvaguardia giuridica, e di non escluderlo a priori, cosa che invece può avvenire se si parte dalla premessa che la categoria di bene comune deve restare distinta da quelle di bene privato e di bene pubblico.

In base alla teoria prospettata da Shuhha Ghosh, rispetto al bene comune dell’informazione, brevetti e *copyright* (direttamente tutelati dall’art. 8, comma 8 della Costituzione USA) possono giocare tre possibili ruoli: limitante, agevolante, irrilevante. “L’esclusività della proprietà intellettuale è una salvaguardia che permette ai creatori di mostrare al pubblico la loro opera senza temerne utilizzi indebiti. Questo disvelamento a sua volta arricchisce il bene comune creando una risorsa condivisa a cui possono avere accesso tutti...correttamente calibrata, è progettata perché le persone creative trovino desiderabile rendere pubbliche le loro opere”[46]. Non necessariamente ciò avviene “nell’arena del mercato” e dunque i processi di scambio, imitazione e governo possono rilevare non solo nei termini del loro stretto valore economico.

Secondo questo approccio, che sarebbe davvero ingeneroso classificare banalmente come ottimistico, non è possibile, dunque, dichiarare chiusa la partita a favore della globalizzazione digitale escludente e delle multinazionali del *content providing*, rinunciando così a indagare e valutare il potere espresso da tutte le componenti attive nel web (“antidoti di natura solidaristica”), a partire ovviamente dalle cd. comunità di utenti. Non gruppi alternativi o anarchici, non movimenti controculturali o eversivi, ma versione contemporanea della tradizione socialdemocratica[47].

*5. La circolazione della conoscenza non produce automaticamente ricchezza, ma l’ignoranza produce automaticamente povertà. La dignità come misura della disciplina del cyberspazio*

L’inclusione del diritto alla conoscenza (digitale) come diritto sociale è da altri recentemente aspramente criticata. Si tratterebbe invece, secondo un recente contributo di Ugo Mattei, “di diritti fondamentali di ultima generazione finalmente scollegati dal paradigma domenicale (individualistico) ed autoritario (Stato assistenziale)...i beni comuni non riconoscono alcun altro sovrano rispetto a chi direttamente vi accede e sottraggono chi ne è titolare al ricatto politico della discrezionalità fiscale”[48].

Per la verità, tale ricatto può caratterizzare, come da tempo si è osservato, tutte “le tipologie” di diritti. Certamente oggi le prove sono più evidenti, ma non per questo è utile rinunciare a questa concreta garanzia; ad imporre spesa sociale sono, sia quelli il cui costo economico è misurabile, ossia i diritti sociali (della cui effettività si fa garante direttamente lo Stato che ne determina e ne sostiene il costo economico) sia quelli, per capirsi, di prima generazione[49]. Solo per fare qualche esempio: la libertà di manifestazione del pensiero che si esprime attraverso il diritto di cronaca e di critica, pur

non rientrando certo nel novero dei diritti garantiti dallo stato sociale, nelle democrazie pluraliste è sovvenzionata direttamente o indirettamente dal bilancio pubblico (si pensi alle provvidenze per i media, compreso l'obbligo di acquistare spazi per la pubblicità istituzionale, o ai costi legati alle infrastrutture delle reti); il diritto alla privacy ha un costo notevolissimo nell'economia della riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche; la stessa libertà di riunione (esercitata anche attraverso manifestazioni, cortei, incontri in luoghi pubblici) impone un costo alle amministrazioni dei comuni in cui si svolgono (si pensi alle recenti polemiche innescate dalla aperta richiesta del comune di Roma di ripartire i costi su altre amministrazioni, a partire dalla Stato). Piuttosto, è urgente capire quali siano le misure davvero idonee a redistribuire le ricchezze a questo scopo, quando non solo è evidente che queste scarseggiano a livello nazionale, ma che l'Unione europea non intende avere tra i propri principi ispiratori quello della garanzia economica dell'esercizio dei diritti, pure proclamati dalla Carta dei diritti di Nizza, ormai pienamente in vigore dopo il Trattato di Lisbona[50].

In un'altra parte del suo ragionamento, poi, Mattei osserva che i beni comuni sono definiti in funzione della loro caratteristica di mezzi che consentono ai popoli di vivere un'esistenza libera e dignitosa, e le lotte per il riconoscimento del diritto a esserne collettivamente titolari (e padroni) sono espressione diretta di emancipazione di cui la tradizione liberaldemocratica non ha dimostrato di farsi ad oggi promotrice. La categoria dei beni comuni, sia materiali sia immateriali come lo spazio comune del web, in questo senso, sarebbe "chiamata a svolgere questa funzione costituzionale nuova – indispensabile in tempi di globalizzazione economica – di tutela del pubblico nei confronti tanto dello Stato quanto del potere privato"[51], soluzione al momento adottata solo nelle Costituzioni della Bolivia e dell'Equador. La sua stessa storia lo dimostrerebbe: "gran parte della resistenza alla modernizzazione e all'assolutismo statale fu condotta (ed è tuttora condotta in molti luoghi del globo) proprio in difesa di quei beni comuni che nell'ordine giuridico medievale costituivano sostentamento dei ceti contadini ed artigiani, ma anche un sistema politico partecipato e legittimo di autogoverno delle popolazioni autoctone...gli spazi politici del comune ... si accrescono in modo inversamente proporzionale alla forza centralizzatrice dello Stato moderno"[52].

Mi chiedo, tuttavia, se sia vero che l'ordinamento giuridico che ha preso forma con il costituzionalismo democratico sia stato e sia tuttora lontano da queste, pur in parte condivisibili, considerazioni. Se, in altre parole, non siano state già costruite e percorse le strade per raggiungere l'obiettivo di valorizzare un tipo di ricchezza (diversa sia rispetto a quella strettamente privata sia a quella totalmente affidata alla gestione delle istituzioni pubbliche), la cui contemporanea fruizione individuale e collettiva porta a nuovi tipi di soddisfazioni di bisogni.

Pace, lavoro, istruzione e cultura, salute (ambiente), legalità e giustizia, politica, sono esattamente, anche se non dichiaratamente, i beni comuni immateriali che le Costituzioni del '900 non hanno riconosciuto come esistenti (come invece è accaduto per l'oggetto di molti diritti di libertà individuali che avrebbero in tale modo per il futuro potuto godere di

massima protezione e garanzia), ma li hanno esattamente *istituiti* come patrimonio collettivo irrinunciabile.

Il caso italiano, come è noto, da questo punto di vista ha contribuito in maniera esemplare.

La Pace è un “bene” che esiste solo coniugando il senso della protezione individuale e collettiva; il lavoro è misura della promozione del singolo dentro la società; istruzione, scienza e cultura non servono solo a migliorare e rendere più proficui gli scambi interindividuali (anche commerciali) ma producono un bene a sé stante, che è l’intelligenza collettiva (ricchezza della nazione[53]); la salute personale è “virale”, come la salvaguardia dell’ambiente, ossia portatrice di pratiche imitative; la legalità, la giustizia e la politica non sono neppure immaginabili se non in un contesto relazionale sociale (procedurale e processuale). Certo, si obietterà che sto semplicemente ponendo l’accento sulla trasformazione dello Stato liberal-democratico in Stato sociale, dove comunque il perno resta il limite all’autorità posto a garanzia delle libertà.

Tuttavia, queste concrete esperienze storiche, in cui molti individui hanno avuto la fortuna di incappare, hanno come fondamento ultimo e “misura” dei diritti e dei poteri la dignità[54]. Dignità degli individui, ma dignità anche dei popoli. Dignità come auto percezione di armonia e rispetto, di benessere e realizzazione, che esclude, direi per definizione, la sopraffazione tra singoli e tra gruppi proprio perché sceglie l’uguaglianza come presupposto etico, ma non si esaurisce in essa. Dunque la dignità è tutto ciò che esclude ciò che è percepito dagli individui e dai gruppi come violenza fisica e morale (non la forza e il suo uso legittimo) ed, escludendola, ammette tuttavia l’esistenza di differenti livelli di aspirazioni – anche materiali – personali e collettive. Dignità che effettivamente è declinata diversamente da cultura e sentimento religioso, da posizione geografica sul globo terrestre, da momento storico e politico, ma che comunque ha sempre una funzione emancipatoria. In definitiva, la dignità è il limite invalicabile definito dalla accettazione dei singoli e dei popoli degli ordinamenti giuridici che essi stessi si danno, anche a livello sovranazionale. Travalicato il confine della dignità effettivamente percepita, se non più garantita da quegli Stati o da quegli ordinamenti, anche sovranazionali, la reazione (appunto l’*indignazione*), ne causerà come tante volte è avvenuto nella storia il cambiamento o il sovvertimento. Se sarà pacifica, non violenta, darà prova certa di democrazia “compiuta”, ma questa forse sì che è utopia....

Direi, in conclusione, che mi sembra più utile proteggere il patrimonio acquisito (quello che è stato praticato con una certa dose di successo negli ultimi decenni), rilanciandone il valore che le nuove ed inusitate esperienze tecnologiche non possono che esaltare. Nel caso de Internet, l’esperienza giuridica inusitata consiste nel fatto che tale mezzo risulta idoneo all’esercizio di pressoché tutti i diritti di libertà, nonostante la letteratura sia ancora molto proiettata a studiarlo nella prospettiva dell’art. 21 e dell’art. 15. Per tutti, basta fare l’esempio della libertà di riunione, rispetto alla quale il presupposto fattuale fino a ieri era inequivocabilmente individuato nella compresenza fisica; oggi invece è possibile immaginare che tale fattispecie entri in gioco quando più persone sono “insieme” nelle

*chat* o sui *social networks*, liberi di entrare e uscire, liberi di non perseguire uno scopo necessariamente comune e condiviso ecc.... Così il web può utilmente supportare il domicilio telematico, la partecipazione politica, la libertà di professare religione, l'insegnamento e l'apprendimento attraverso lo studio, il lavoro e l'impresa ecc.

Certamente nella prospettiva giuridica sarà necessario affrontare l'analisi, oltre che delle potenzialità, dei nuovi limiti che ciascun diritto incontrerà di fronte alle caratteristiche peculiari del web. La velocità, la permanenza indefinita delle "tracce" dei nostri comportamenti, il frequente uso dell'anonimato, la quantità e ridondanza che acquisiscono valore, la pervasività e la viralità, la forza includente e quella escludente in termini non solo di cittadinanza ecc.

Che ciascun ordinamento giuridico nazionale riconosca e garantisca anche finanziariamente, con politiche serie di redistribuzione della ricchezza individuale e nazionale, il diritto all'accesso alla Rete (come nuovo diritto sociale) mi sembra una prima soluzione che va in questo senso.

[1] Con la conseguenza che risulta problematica l'individuazione della norma applicabile e del giudice nazionale competente nella risoluzione delle controversie, e si tende a rafforzare il ruolo di "regolatore" delle Corti. Per un quadro aggiornato dei casi più recenti, cfr. M. P. Viviani Schlein, *Internet e i confini del diritto*, 333 ss. che analizzando il recente caso Google-Vividown (Tribunale di Milano, sent. 12 aprile 2010) condivisibilmente parla di "un tentativo di fornire un qualche limite, per così dire 'credibile' e non del tutto avulso dalla realtà fattuale" e M. Cuniberti, *Internet: controlli e responsabilità*, 355 ss., entrambi in M. Cuniberti, E. Lamarque, B. Tonoletti, G. E. Vigevani, M. P. Viviani Schlein, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Giappichelli, Torino 2011.

[2] G. Ferrara, *I presupposti della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2009, 4.

[3] In particolare se si considera, come dirò nella parte finale del lavoro, l'accesso veloce ad internet come diritto sociale, G. De Minico, *Diritti Regole Internet*, in questo stesso fascicolo, 2 ss. Sul diritto all'utilizzo delle nuove tecnologie come interesse legittimo, cfr. L. Spallino, *Il diritto all'utilizzo delle nuove tecnologie nel Codice dell'amministrazione digitale*, in *Rivista amministrativa della Regione Lombardia*, n. 1/2008, supplemento al fascicolo 11-12/2008 della *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*. Sulle politiche europee di inclusione digitale, cfr. L. Casseti e S. Ricci, *L'Agenda digitale europea e la riorganizzazione dei sistemi di Welfare nazionale: le nuove frontiere dei diritti sociali nella Knowledge Based Society*, in *federalismi.it*, n. 20/2011.

[4] In questo senso si esprime G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, 1, in questo stesso fascicolo.

[5] Sulle strategie di autolegittimazione sostanzialmente politica messe in atto da giganti

come Google, in un contesto in cui agli occhi dell'opinione pubblica si fa più evidente il contrasto tra l'azione delle multinazionali e la piena garanzia dei diritti fondamentali, cfr. S. Rodotà, *Una Costituzione per Internet*, in *Politica del diritto*, n. 3/2010, 339 ss., in questo stesso contributo è contenuto un suggestivo appello ad aderire a quel movimento di idee internazionale che spinge verso la definizione di una "Costituzione" per Internet. L'A. ricorda che Internet è "il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto...la rete che avvolge l'intero pianeta", ma che non ha sovrano e che dunque, in tale dimensione "diritti senza terra vagano alla ricerca di un costituzionalismo globale che dia loro ancoraggio e garanzia", 338.

[6] Che hanno, tra le conseguenze non auspicabili, quella di mettere in discussione il principio di legalità come fondamento dell'azione giurisdizionale. Il dibattito pubblico sul tema dell'*Internet governance* si è accresciuto notevolmente anche tramite il sito [www.intgovforum.org](http://www.intgovforum.org).

[7] Al momento per la verità l'ampio consenso internazionale sembra esistere soprattutto per criminalizzare la pedopornografia, l'adescamento di minori online (*grooming*) e il cyberterrorismo. In senso più generale, da ultimo, il Consiglio d'Europa ha tenuto a Vienna (24-25 novembre 2011) la conferenza *Our Internet - Our Right, Our Freedoms*, per discutere di una strategia comune per l'*Internet governance* 2012-2015 dei 47 Stati membri. La strategia – che è stata elaborata per proteggere i diritti umani, lo Stato di diritto e la democrazia su Internet –, potrebbe essere adottata dal Comitato dei ministri nel gennaio 2012. Il documento è stato pure accompagnato, il 23 settembre, dalla dichiarazione del Comitato dei ministri sui 10 *Internet governance principles*, che potrebbero essere inglobati in un trattato internazionale, cfr., [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media-dataprotection/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media-dataprotection/default_en.asp).

[8] S. Rodotà, *ivi*, 343, che cita tra gli esempi più rilevanti appunto *Internet Bill of Rights*, l'iniziativa dell'ONU sulla società dell'informazione, la cui forza simbolica ma non normativa sarebbe per l'A. comunque in grado di condizionare e "costituire un riferimento" per i giudici chiamati ad intervenire nei tanti e diversi contesti.

[9] Come è noto, anche in qualità di ex Garante per la protezione dei dati personali Rodotà aveva contribuito a lanciare un appello (<http://www.privacy.it/carta%20diritti%20internet.html>) in vista della seconda fase del *World Summit on the Information Society (Wsis)* dell'Onu (Tunisi, 2005). Questo appello è stato recepito all'interno dell'*Internet Governance Forum (Igf)*, una consulta, con diramazioni regionali e nazionali, tra governi, imprese e società civile, che fu istituita dal Wsis ed è convocata annualmente dal Segretario generale delle Nazioni Unite. All'interno del'Igf opera un coordinamento denominato *Dynamic Coalition on Internet Rights & Principles*, che ha elaborato lo scorso marzo una bozza di discussione sul tema sintetizzata in «10 diritti e principi»: universalità e uguaglianza; diritti e giustizia sociale; accessibilità; libertà di espressione e associazione; privacy e protezione di dati; vita, libertà e sicurezza; diversità; uguaglianza del network; standard e regolamentazione; governance.

[10] La traduzione italiana in *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando editore, Roma 2005.

[11] Cfr. la ricostruzione e la critica a questa impostazione in F. Amoretti, E. Gargiulo, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale. La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione*, in *Politica del diritto*, n. 3 del 2010, 370 ss. Di "regressione verso la premodernità" parla apertamente G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, cit., 3.

[12] G. De Minico, *op. ult. cit.*, 16.

[13] Starà poi all'attivismo di chi partecipa, vista la peculiarità della "architettura" della Rete su cui tornerò tra breve, codeterminare la natura anche emancipatoria del web. Osservano F. Amoretti, E. Gargiulo, *op. ult. cit.*, 364 che "la dimensione elettronica della cittadinanza evidenzia una netta continuità con le fase precedenti del cammino di questa istituzione, presentando elementi progressivi ed elementi regressivi strettamente intrecciati tra loro e svelando nuovamente quell'insanabile tensione tra universalismo e particolarismo che attraversa l'intera storia della cittadinanza".

[14] Sul punto, tra i contributi recenti, cfr. P. Costanzo, *La "stampa" telematica nell'ordinamento italiano*, spec. § 1, e M. Betzu, *Anonimato e responsabilità in internet*, spec. § 2, in questo stesso fascicolo; T. E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011; A. Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Giappichelli, Torino 2009.

[15] M. Sorice, *Le comunicazioni di massa. Storie, teorie e tecniche*, Editori Riuniti, Roma 2000, 326. In questo senso gli studi di sociologia della comunicazione analizzano i "processi di consumo produttivo, cioè la capacità dei fruitori di ristrutturare l'offerta, fornendo nel contempo un uso non necessariamente previsto dal produttore", *ivi*, 333.

[16] Il ciclo immateriale della produzione e le forme della produzione collettiva è descritto e analizzato, in questaprospettiva, da S. Bellucci e M. Cini, *Lo spettro del capitale. Per una critica dell'economia della conoscenza*, Codice Edizioni, Torino 2009, spec 37 ss. Cfr. anche, S. Bellucci, *E-work. Lavoro, rete, innovazione*, Derive Approdi, Roma 2005. Sulle pratiche di *governance* della comunicazione progressivamente sottratte agli organismi intergovernativi e assoggettate ad un regime di commercio globale tramite il WTO, cfr. F. Amoretti, E. Gargiulo, *op. ult. cit.*, 380 ss.; sui meccanismi di espropriazione del valore prodotto dai lavoratori-utenti sul Web, cfr. M. Santaniello, *Diritti umani nel cyberspazio. Patrimonio, persona e lex digitalis*, in *Politica del diritto*, n. 3/2010, spec. 434 s.

[17] Cfr. G. Cocco (a cura) *Diritti dell'individuo e diritti del consumatore*, Atti del Convegno del 14 dicembre 2007, presso l'Università Milano Bicocca, con i contributi di F. Bilancia, R. Bin, P. Costa, F. Merusi, F. Modugno, A. Pace, F. Pizzolato, Giuffrè,

Milano 2010 e A. Pace, *I diritti del consumatore: una nuova generazione di diritti?*, in questa rivista, fasc. 1/2010.

[18] Cfr. S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, La Terza, Roma Bari 1997, 155.

[19] Cfr. *Code and Others Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York 1999, ora in versione interattiva (“wiki”), *Code version 2.0*, Basic Books, New York 2006, 128 ss. E’ in questo senso che alcuni si spingono fino a considerare tra le opportunità offerte dalla rete (e dagli studi sull’informatica giuridica) quella di consentire un ripensamento della stessa funzione del diritto oggettivo, in quanto portatrice di strumenti di controllo e di regolamentazione efficaci, ma diversi dalle norme positive. Cfr. in generale le considerazioni sull’*Internet law* e la ricostruzione del pensiero di Lessig e dell’origine delle sue teorie, in M. Goldoni, *Politiche del codice. Architettura e diritto nella teoria di Lessig*, in [www.archiviomarini.sp.unipi.it](http://www.archiviomarini.sp.unipi.it), 2007, 2 ss.

[20] Per ulteriori riflessioni, in particolare sulla possibile applicazione di un criterio gerarchico alla pluralità di strumenti regolativi della Rete, cfr. G. De Minico, *op. ult. cit.*, 14 ss.

[21] “La regolamentazione architettonica elimina, pertanto, molte delle possibilità che i cittadini e i movimenti sociali hanno a disposizione per poter modulare gli effetti o il significato di una regola nel corso del processo di applicazione”, M. Goldoni, *op. ult. cit.*, 7.

[22] *Le sense pratique*, Paris, Minuit 1980, 88-89, nella traduzione riportata in A. Boschetti, *La rivoluzione simbolica di Pierre Bourdieu*, Marsilio, Padova 2003, 31 s.

[23] Come è noto per P. Bourdieu, *Sur le pouvoir symbolique* (1977), in A. Boschetti, *op. ult. cit.* 121 s., la lingua stessa è sistema simbolico strutturato, “medium che si deve costruire per rendere conto della relazione costante tra il suono o il senso” e, in quanto tale, “potere di costruzione della realtà che tende a stabilire un ordine gnoseologico”.

[24] *Ivi*, 127.

[25] L’idea era stata formalizzata già qualche anno prima da William Mitchell, in *City of Bits: Space, Place, and the Infobahn*, Harvard University Press, Cambridge Mass 1995, come osserva M. Goldoni, *ivi*, 5. Cfr. anche M. Surdi, *Codice, costituzione e compromesso: un arcano algoritmico? "A gun is a bit of code"*. Code v. 2.0, consultabile in [http://www.globalproject.info/public/resources/pdf/Surdi,\\_Governance.pdf](http://www.globalproject.info/public/resources/pdf/Surdi,_Governance.pdf).

[26] In realtà regge poco di fronte alla possibilità di accertare con sufficiente precisione il momento storico della sua nascita. Sembra peraltro proprio l’elemento della storicità quello più utile a far da guida nella scelta tra le visioni contrapposte che ho richiamato in

apertura. Per una ricostruzione critica del concetto di proprietà, cfr. M. Santaniello, *Diritti umani*, cit.419 ss.; sul movimento del *Software libero*, cfr. F. Musella, *Legge, diritti e tecnologie. Approcci a confronto*, in *Politica del diritto*, n. 3/2010, 451 ss.

[27] *Questions aux vrais maîtres du monde* (relazione dell'11 ottobre 1999), in *Reset*, n. 58, 2000.

[28] La nascita della Rete, come infrastruttura informatica, è invece storicamente legata strettamente alle esigenze militari, con la costruzione dei primi calcolatori interconnessi (inglesi e statunitensi) alla fine della seconda guerra mondiale. Nei decenni successivi la struttura classica del centro di calcolo, costituito da un elaboratore al centro di una stella che trasmetteva senza però riceverli dati ai terminali connessi, si modificò consentendo l'interconnessione intelligente con schema a rete di dati e informazioni su scala transnazionale a scopo civile. In particolare, una serie di programmi finanziati dal governo statunitense permisero nel 1962 al MIT di far nascere la prima idea di rete mondiale chiamata *Intergalactic Computer Network* e nel 1969 fu fondata l'ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), con il progetto ARPANET, fino all'odierna Internet. Cfr., M. G. Losano, *Il diritto pubblico dell'informatica*, Einaudi, Torino 1986, 3 ss., L. Martini, *Internet*, in M. Morcellini, M. Sorice, *Dizionario della comunicazione*, Editori Riuniti, Roma 1999, 111 ss. Ad inventare i protocolli di accesso remoto (TCP/IP), furono J. C. Licklider e R. Taylor nel 1968 con la dichiarata intenzione e speranza che fossero di ausilio per l'istruzione di tutti e non di élite privilegiate della popolazione, cfr. *Computer As Communication Device*, in *International Science and Technology*, 143.

[29] Cfr., *Così vi ho regalato Internet*, intervista di R. Luna, *La Repubblica*, 14 novembre 2011, 29 s.

[30] E' in questo senso probabilmente che recentemente, L. Lessig definisce Internet come "creatura che permette innovazione, una innovazione non progettata non prevista", dove si risconterà il bene e il male. Cfr. la trascrizione della comunicazione su *Il Web e la trasparenza tra ideali e realtà*, al convegno su "Internet e libertà. Perché dobbiamo difendere la rete", Roma 11 marzo 2010, in [www.lastampa.it/redazione/cmsSezioni/cultura/.../53052girata.asp](http://www.lastampa.it/redazione/cmsSezioni/cultura/.../53052girata.asp).

[31] Cfr. G. Gardini, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Bruno Mondadori, Milano 2005, 192 s, che richiama la sentenza n. 11 del 1996 della Corte federale degli Stati Uniti, Distretto orientale Pennsylvania.

[32] S. Rodotà, *Una Costituzione per Internet*, cit. 337 ss.

[33] In questo senso, *ivi*, 348

[34] Anche attirandosi accuse di «imperialismo americano», il segretario di Stato del Presidente Barack Obama, Hillary Clinton il 21 gennaio 2010 ha presentato, e rilanciato il

15 febbraio 2011, l'*Internet Freedom Agenda*. Essa prevede la diffusione, presso gli oppositori politici in Stati autoritari, di sistemi di connessione alla Rete (o per creare intranet tra cyberattivisti) distinti da quelli nazionali, al fine di eludere intercettazioni, blocchi e altre interferenze governative. In Europa, il *Foreign Office* britannico ha di recente (1-2 novembre 2011) organizzato la *London Internet Conference* sulla cybersicurezza, anche per riaffermare che la libertà di espressione e la sua tutela nei confronti degli attacchi repressivi delle libertà politiche è il cuore del problema circa il futuro del cyberspazio.

[35] Tragicamente emblematico è il caso della sentenza di condanna **a morte nel 2007 del soldato Bradley Manning**, ingegnere informatico **dell'esercito USA**, reo di aver inviato al portale di Julian Assange il video di un raid aereo. Durante la seconda guerra del Golfo, durante un giro di ricognizione alla periferia di Baghdad, un elicottero Apache fece fuoco deliberatamente su un gruppo di civili uccidendo 12 persone disarmate. Dopo due mesi di detenzione in Kuwait, Manning venne trasferito al carcere di Quantico, Virginia, in condizioni di detenzione che risultano, secondo la denuncia di Amnesty International, «assimilabili alla tortura». Su questo caso è in atto una mobilitazione internazionale che ovviamente si avvale del web, ma anche di forme mediatiche tradizionali, come lo spettacolo della storica compagnia teatrale newyorkese Bread & Puppet Theater, messo in scena recentemente anche in Italia, a Torino.

[36] Dell'esistenza di *Echelon* si parla dal dicembre 1998, quando la Commissione libertà civili dell'Europarlamento esaminò un primo rapporto *Echelon* "Valutazione delle tecnologie di controllo politico" commissionato dallo Stoa, lo "*Scientific and Technical Option Assessment office*" a Steve Wright della *Omega Foundation*. Nel 1999 viene presentato da Duncan Campbell un secondo rapporto "*Interception Capabilities*" al Parlamento europeo sul sistema di spionaggio Echelon. Nel 2001, il Parlamento U.E. ha disposto una apposita commissione di inchiesta, cfr. <http://cisco.altervista.org/?k=3,7>.

[37] Cfr., Editoriale, *Una carta dei diritti umani per internet*, in *Civiltà cattolica*, n° 3874 del 19/11/2011. Si pensi anche al caso del Partito Pirata svedese, che si è affermato alle ultime elezioni europee del 2009 (con un eurodeputato) e che ha avuto alterne fortune alle elezioni nazionali e locali (lo scorso settembre, il ramo tedesco del "Partito Pirata" svedese ha conquistato il 9% dei voti alle elezioni regionali di Berlino), includendo nel suo programma la riforma del diritto d'autore, la privacy dei dati, l'anti-censura, la partecipazione politica diretta.

[38] Sia consentito il rinvio a P. Marsocci, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Cedam, Padova 2002, cap. 1.

[39] Cfr. F. Cortiana, Premessa all'edizione italiana di C. Hesse, E. Ostrom (a cura di), *La Conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Bruno Mondadori, Torino 2009, XIII s. Sulla nascita e l'evoluzione di tale movimento, cfr. la prefazione al libro da parte delle autrici che ritengono tuttavia tale ricerche – per le quali Elinor Ostrom è stata

insignita del premio Nobel per l'economia nel 2009 – ancora agli albori.

[40] Sulle forme inedite del “populismo 2.0”, cfr. i recenti lavori di A. Lanni, *Avanti popolo! Piazze, Tv, Web: dove va l'Italia senza partiti*, Marsilio, Padova 2011 e, nella prospettiva politologica, E. Morozov, *L'ingenuità della Rete. Il lato oscuro della libertà di Internet*, Codice Edizioni, Torino 2011.

[41] *Ivi*, XVI.

[42] “La grande virtù dei beni comuni come scuola di pensiero è la loro capacità di fare riferimento all'organizzazione sociale della vita, la cui creatività è in larga misura autonoma dallo Stato e dal mercato”, D. Bolier, *Lo sviluppo del paradigma dei beni comuni*, in C. Hesse, E. Ostrom, *cit.*, 33 e 43.

[43] Anacronismo giuridico e politico che deve essere assolutamente superato secondo U. Mattei, *Beni comuni, un manifesto*, Editore Laterza, Roma-Bari 2011, VI.

[44] I tre elementi, analizzati nel loro concreto atteggiarsi, anche nella prospettiva giuridica, sono posti da Hess e Ostrom al centro del progetto di ricerca di cui il volume sopra citato presenta gli esiti. La tesi di base tende a confutare la celebre posizione del biologo Garret Hardin circa la “tragedia dei beni comuni” (1968), ossia che sia ineluttabile il ricorso alle privatizzazioni che invece la storia dei *commons* materiali (pascoli, foreste, risorse idriche e aeree ecc.) ha presentato, per il timore che lo sfruttamento indiscriminato ne causasse la perdita, ossia l'esaurimento definitivo. Grande spazio nel volume è dedicato all'interessante analisi dell'esperienza statunitense della digitalizzazione e messa a disposizione dei patrimoni bibliotecarie e più in generale sulla produzione e distribuzione totalmente aperta al libero accesso della conoscenza scientifica e accademica, soluzione auspicata di fronte ad un sistema sacerdotale che mostra oggi tutta la sua vulnerabilità. Spec. cfr. le soluzioni, non tutte condivisibili, offerte nella prospettiva giuridica da J. Boyle, *Merton liberato? Accesso libero e decentralizzato a materiali culturali e scientifici*, *ivi*, 127 ss.

[45] P. Ferri, *Introduzione all'edizione italiana. La conoscenza come bene comune nell'epoca della rivoluzione digitale*, in C. Hesse, E. Ostrom, *cit.* XXXIV.

[46] *Come costruire un bene comune: la proprietà intellettuale è limitante, agevolante o irrilevante?*, in C. Hesse, E. Ostrom, *cit.*, 221 ss.

[47] P. Ferri, *cit.*, XXXVIII s. “Si tratterebbe cioè di un'evoluzione della stessa cultura borghese e rivoluzionaria che ha creato e difeso la cultura del diritto di autore come strumento di difesa dei diritti dell'individuo contro il potere arbitrario dei sovrani e dei mecenati. Come Diderot e Condorcet difendevano le libertà individuali di espressione, stampa e comunicazione, il movimento dei *Commons*, difende oggi i diritti universali al sapere, alla comunicazione, all'innovazione e alla creatività”. XL.

[48] U, Mattei, *cit.*, VII.

[49] Cfr. A. Pace, *I diritti del consumatore*, cit. 3.

[50] Cfr. G. Ferrara, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, in questa rivista, fasc. 3/2005, 12 ss.

[51] *Ibidem*, X. In verità, a tale netto inquadramento classificatorio l'A. fa seguire, sempre in premessa, l'avvertenza che la sua analisi (che parte proprio da una analisi anche critica dalle teorie di E. Ostrom, 4 ss.), sarà fenomenologica, ossia "rifiuterà" la separazione disciplinare tra giuridico, economico e politico, ma che il suo obiettivo è quello di far emergere l'importanza teorica e pratica di una "elaborazione tecnico-giuridica di beni comuni (o proprietà comune)".

[52] *Ibidem*, 12. Tali considerazioni porteranno l'A. alla tesi che le trasformazioni globali in corso avvicinano la situazione attuale a qualcosa di assimilabile all'ordine giuridico medievale e che la resistenza per i beni comuni nasce in questo inquietante scenario. "Le due nozioni dominanti, Stato e proprietà privata, colonizzano interamente l'immaginario ... ma lungi dall'essere contrapposte, sono figlie di una medesima logica assolutistica e riduzionistica che deprime il comune a favore dell'individuo, sacrificando l'identità (e l'intelletto) del tutto a quella delle sue parti, 34.

[53] Sul nesso tra nazione e autodeterminazione, cfr. C. De Fiores, *Nazione e Costituzione*, vol. I, Giappichelli, Torino 2005, 297 ss.

[54] Che la nostra Costituzione richiama all'art. 3, primo comma, declinando insieme uguaglianza e pari dignità sociale del cittadino e all'art. 41, secondo comma, prescrivendone il rispetto come limite alla libertà di iniziativa economica e, dunque, come caratteristica definitoria della nozione di lavoro.