



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

DIPARTIMENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



**Università di Trento
Facoltà di Giurisprudenza
Diritto civile A-J
2020-2021
Prof. Roberto Caso**

Lezione 4 – Diritto e tecnologia

Questa quarta lezione ha tre scopi:

- 1) spiegare il nesso tra comparazione giuridica e interdisciplinarietà;
- 2) inquadrare l'approccio interdisciplinare di Law & Technology come metodo di indagine del mutamento giuridico in connessione al cambiamento tecnologico;
- 3) ricapitolare alcuni punti fondamentali emersi nelle prime due parti della lezione e rinviare alle altre lezioni del corso che affrontano i problemi giuridici con il metodo di Law & Technology.

Parte 1 – Comparazione giuridica e interdisciplinarietà: “law &...”

Non si compara solo nel diritto. Si compara in molte scienze (ad es., anatomia comparata; letteratura comparata, politica comparata ecc.).

D'altra parte, anche l'uomo che non è scienziato quotidianamente è portato a comparare, a confrontare (ad es. a comparare diverse possibili soluzioni a un problema della vita quotidiana).

La comparazione può dunque essere definita un processo cognitivo [Pascuzzi, 2017b, 117 ss.].

La comparazione giuridica accresce la conoscenza delle possibili soluzioni a un problema di diritto. L'esempio più intuitivo è quello dell'apporto che può dare al legislatore messi alla ricerca di modelli normativi di altri sistemi giuridici [Pascuzzi, 2017b, 120-121].

Ma ci si può spingere oltre. La comparazione giuridica come processo cognitivo e metodo di lavoro apre il diritto al dialogo con altri saperi.

Così si esprime Giovanni Pascuzzi [2017b, 122]:

“La comparazione ci fa vedere come sono nati gli istituti giuridici e come si sono evoluti. Essa pertanto indaga: aspetti storici, aspetti sociologici, aspetti economici. Il comparatista combatte gli steccati disciplinari. Il comparatista padroneggia, tra gli altri, gli skills del lavoro interdisciplinare” [...]

“La comparazione fa del mutamento e dell'innovazione degli oggetti privilegiati di indagine. La comparazione studia le tecniche dell'innovazione giuridica. La comparazione studia la creatività del giurista”.

È quello che è successo negli scorsi decenni nell'ambito della comparazione giuridica italiana [Pascuzzi, 2017a].

Si pensi al dialogo tra diritto comparato e storia, tra diritto comparato e linguistica, tra diritto comparato e antropologia [Sacco, 1992; Sacco, 2007], tra diritto ed economia [Pardolesi, 1992].

In altri termini, la comparazione giuridica in Italia “è stata lo strumento per denunciare i limiti agli approcci più tradizionali alla riflessione giuridica. In particolare essa è servita, nelle intenzioni e nei fatti, a stigmatizzare dogmatismo e formalismo evidenziandone il carattere ‘ideologico’” [Pascuzzi 2017b, 121].

Non è casuale che i comparatisti siano stati tra i primi giuristi in Italia a intercettare nuovi approcci come il già citato Law & Economics (diritto ed economia) o quello di Law & Literature (diritto e letteratura) [Costantini, 2012].

In questo corso, si farà riferimento all'approccio (al metodo) di Law & Technology (diritto e tecnologia). Tale metodo di indagine si occupa, tra l'altro, di studiare il mutamento giuridico alla luce del cambiamento tecnologico.

Parte 2 – Cambiamento tecnologico e mutamento giuridico

Law & Technology (diritto e tecnologia) è un campo di studi (nonché come si è detto, un approccio, un metodo di analisi) molto diffuso nel mondo.

Negli Stati Uniti e in Canada da alcuni decenni sono sorti centri di ricerca e riviste giuridiche che si occupano del rapporto tra diritto e tecnologia.

Con riferimento ai centri di ricerca, ecco di seguito alcuni esempi: Berkely Law and Technology Center (BLTC) presso Berkeley Law, Berkman Klein Center for Internet & Society presso la Harvard University, al Center for Technology, Innovation and Competition di Penn Law, Centre for Intellectual Property Policy (CIPP) della McGill University. Con riferimento alle riviste si possono fare i seguenti esempi: Berkeley Technology Law Journal, Harvard Journal of Law and Technology, Stanford Technology Law Review, Journal of Law and Technology, Duke Law and Technology Review. Anche in Italia sono stati creati centri di ricerche e riviste dedite allo studio interdisciplinare di diritto e tecnologia. Per limitarci solo ad alcuni esempi, con riferimento ai centri di ricerca, il Centro Interdipartimentale di Ricerca in Storia del Diritto, Filosofia e Sociologia del Diritto e Informatica Giuridica (CIRSFID) presso l'Università di Bologna, il NEXA center presso il Politecnico di Torino, il gruppo Biodiritto e il gruppo LawTech presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento; con riferimento alle riviste, si pensi a Diritto dell'informazione e dell'informatica, BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto, Diritto mercato e tecnologia, Medialaws, Diritto di Internet.

Nell'ambito di questo movimento di pensiero gli studi in materia di proprietà intellettuale e protezione dei dati personali hanno svolto un ruolo trainante.

Quando ci si riferisce a diritto e tecnologia si allude anche alla scienza. Infatti, si parla anche di Law, Science and Technology. Si veda, ad esempio, il programma di dottorato a Bologna intitolato appunto LAST-JD, Joint International Doctoral (Ph.D.) Degree in Law, Science and Technology.

Ciò perché la parola tecnologia nella versione inglese technology si riferisce allo studio e alla conoscenza relativi alle applicazioni, soprattutto in campo industriale, delle scoperte scientifiche.

Le applicazioni della scienza presentano benefici e rischi dai quali sorgono problemi giuridici [Pascuzzi, 2002].

All'interno del vasto campo di ricerca riguardante il rapporto tra diritto e tecnologia, questo corso, come si è già accennato, si interessa alle connessioni tra mutamento giuridico e cambiamento tecnologico.

A questo proposito si può citare un passo del libro di Stefano Rodotà del 1995 intitolato “Tecnologie e diritti” [Rodotà, 1995, 9]:

sono “i temi della tecnica quelli che meglio definiscono le prospettive e le angosce del nostro tempo. L'intreccio tra innovazione tecnologica, mutamento sociale e soluzioni giuridiche pone ogni giorno problemi di fronte ai quali spesso appaiono del tutto improponibili i vecchi criteri, le ricette conosciute”.

L'improponibilità dei vecchi criteri è la ragione per la quale gli studiosi della materia si sono messi alla ricerca di nuovi schemi di lettura della realtà.

Un esempio molto noto è l'inquadramento teorico dei problemi giuridici posti da Internet da parte del giurista americano Lawrence Lessig. Il suo libro del 1999 si intitolava emblematicamente “Code and Other Laws of Cyberspace” [Lessig, 1999]. La tesi di fondo del libro è che il codice digitale rappresenti una forma di condizionamento del comportamento umano (e dunque una forma di

norma) non meno efficace e importante delle norme che promanano dal diritto statale. Non vanno studiate solo le regole giuridiche, vanno studiate anche le regole tecnologiche: ad esempio, le misure tecnologiche di protezione del diritto d'autore. Le regole tecnologiche, come si accennava nella conclusione della terza lezione, hanno natura diversa dalle regole giuridiche. Esse non sono espresse in linguaggio umano, ma in linguaggio informatico e sono più simili alle regole incorporate implicitamente nelle architetture fisiche (si pensi all'esempio dei dossi artificiali).

Più in dettaglio Lessig spinge a guardare a diverse forme di norme: il codice informatico (le architetture digitali), le norme del mercato, le norme sociali e il diritto statale.

Nel titolo del libro Lessig pone il codice informatico al primo posto.

Così si esprime Lessig a proposito della regolamentazione di Internet:

“It is no longer hard to understand how the Net could become a more perfectly regulated space or how the forces behind commerce could play a role in facilitating that regulation”.

Se quindi il codice digitale e le forze di mercato plasmano Internet, quale ruolo residua al diritto statale e alle norme sociali?

Questo tipo di quesito riecheggia il dibattito tra giuristi e filosofi. Si prenda, ad esempio, il dibattito tra il filosofo Emanuele Severino e il giurista Natalino Irti (Irti, Severino, 2000).

Scrive Irti:

“Mi pare, dunque, che la soluzione di Severino non sia del tutto persuasiva:

a) per l'eterogeneità o la distanza fra l'astratta potenza della tecnica e la concretezza, hic et nunc, degli interrogativi giuridici;

b) per la totalizzante riduzione degli scopi allo "scopo di non raggiungere alcuno scopo" (dato - ripeto - che la tecnica, come indefinita capacità di raggiungere scopi, è divenuta scopo della politica e del diritto).

Le due obiezioni si raccolgono in un rilievo di principio: che il mondo del diritto, come mondo della decisione e della scelta in circostanze determinate, non può dissolversi in un apparato tanto immane quanto privo di scopi. La povertà di forze - l'indebolimento del diritto dinanzi alla potenza della tecnica - non riesce a minacciare l'autonomia della normatività giuridica. Questa povertà ha sempre in sé una grande forza, che è la capacità di scegliere scopi: "scopi ideologici" - li definirebbe, con certo sprezzo, il Severino di "La filosofia futura" -, ma pur capaci di contrapporre una volontà concreta all'astratta volontà di realizzare qualsiasi scopo. Insomma, se l'Apparato tecnico-scientifico è incremento indefinito della capacità di raggiungere scopi, chi decide, nel silenzio della politica e del diritto, i concreti e determinati scopi, a cui quella capacità può dare soddisfazione? non rischia forse, quell'Apparato, di risuscitare gli antichi dei, i quali, risolvendo in se stesso il tutto, non hanno bisogno degli effimeri scopi dell'uomo? Così il cammino, aperto dal giusnaturalismo, si chiuderebbe nel giusttecnicismo”.

Risponde Severino:

“Se gli scopi dell'uomo sono quelli che si illudono di servirsi di tale Apparato, allora quella resurrezione non solo è un rischio, ma è inevitabile: nel senso che l'onnipotenza della tecnica distrugge e sostituisce l'onnipotenza di Dio. Come l'uomo abbandona la volontà di essere felice servendosi di Dio come mezzo, e si propone innanzitutto di fare la volontà di Dio, che si serve dell'uomo per celebrare la propria gloria; così l'uomo è destinato ad abbandonare

l'illusione di servirsi della tecnica per essere felice, ed è destinato a fare la volontà della tecnica, che si serve, per la gloria della propria potenza, della vita e della felicità umana”.

Tornando al tema del mutamento giuridico, si può chiudere questa seconda parte della lezione citando “Il diritto dell’era digitale” di Giovanni Pascuzzi del 2002, libro oggi giunto alla quinta edizione. In quel testo l’autore prende le mosse da un programma di ricerca (gli obiettivi del volume):

“[...] verificare se e in che modo le tecnologie informatiche stanno cambiando le regole (operazionali) giuridiche [...]»

“cercare di capire se l’eventuale emersione di nuove regole in ragione dell’avvento delle tecnologie informatiche coincida con l’emersione di tratti caratteristici che possano indurre a parlare di: diritto dell’era digitale”.

È importante sottolineare che questa impostazione non si occupa di mutamenti superficiali, ma indaga i cambiamenti profondi del diritto, cioè delle sue categorie ordinanti, delle tecniche di tutela, delle fonti.

Parte 3 – Diritto e tecnologia: ricapitolando

In questo corso ci occupiamo dei mutamenti dei diritti della personalità indotti dall’evoluzione tecnologica.

È importante ricordare che il concetto stesso di riservatezza è nato in relazione alle nuove minacce spinte dall’intreccio tra innovazioni tecnologiche e nuovi modelli di commercio.

L’articolo ritenuto, da molti, l’atto fondativo, a livello mondiale, della riflessione dottrinale sul diritto alla riservatezza – cioè il celebre saggio di Warren e Brandeis apparso sulla Harvard Law Review del 1890 – partiva dai rischi innescati dal diffondersi delle macchine fotografiche (soprattutto quelle portatili) e il giornalismo di gossip. Il desiderio di una parte del pubblico, e lo sfruttamento commerciale del medesimo desiderio attraverso i nuovi strumenti tecnologici come la “snap camera” (la prima macchina fotografica portatile) moltiplicavano le occasioni di invasioni della sfera privata [Warren, Brandeis, 1890].

Le minacce alla persona, o meglio alle persone anche nella loro dimensione collettiva sono oggi molte più complesse e articolate.

Torniamo a leggere le pagine di Rodotà del 1995:

“Il filo delle informazioni, di quelle genetiche e sulla salute in particolare, ci porta lontano, e consente di congiungere mondi apparentemente separati, ma tutti allo stesso modo attraversati da una possente spinta a considerare il soggetto soprattutto come punto di riferimento di informazioni. Lo stesso corpo diviene un luogo dove s’intrecciano flussi informativi: quelli che servono appunto a procurarsi il consenso ‘informato’ del paziente, che riguardano la conoscenza dei suoi caratteri genetici, che fondano la decisione di vivere o morire, di procreare o non procreare, di continuare o no una gravidanza e via elencando. Le diverse forme e tecniche di raccolta delle informazioni avviano una sorta di scomposizione del corpo [...]”.

Più recentemente c'è chi si è spinto a parlare di religione dei dati, o datismo [Harari, 2015]:

“[...] le scienze biologiche sono giunte a concepire gli organismi come algoritmi biochimici. Contemporaneamente, negli ottant'anni trascorsi da quando Alan Turing formulò l'idea della macchina che porta il suo nome, gli informatici hanno imparato a progettare algoritmi digitali interpretabili da elaboratori elettronici sempre più sofisticati. Il datismo mette insieme queste concezioni, evidenziando che esattamente le stesse leggi matematiche si applicano sia agli algoritmi biochimici sia a quelli computerizzati digitali”.

“Il datismo sostiene che l'universo consiste di flussi di dati e che il valore di ciascun fenomeno o entità è determinato dal suo contributo all'elaborazione dei dati”.

Quel che rileva rimarcare è che la riduzione delle persone a informazioni e dati non costituisce solo una minaccia ai singoli, ma – come già si accennava – alla collettività e in particolare alle forme democratiche di governo della società.

L'indagine sull'evoluzione dei diritti delle personalità ci condurrà perciò a porci interrogativi fondamentali sulla tenuta degli ordinamenti democratici.

La rassegna – pur non organica – di alcune riflessioni sul rapporto tra diritto e tecnologia ci porta concludere la lezione ricapitolando alcuni temi e questioni che torneranno nel prosieguo del corso.

- 1) L'approccio di diritto e tecnologia ci spinge a interrogarci sui rapporti tra tecnologia, economia, etica e diritto.
- 2) La scienza giuridica e le scienze dalle quali discendono le applicazioni tecnologiche (computer science, biologia ecc.) parlano linguaggi differenti. Tra questi linguaggi occorre gettare ponti (è un aspetto centrale degli studi interdisciplinari).
- 3) L'evoluzione tecnologica e il mutamento del diritto procedono a velocità diverse. La tecnologia corre. Il diritto (quello statale) insegue.
- 4) Il diritto, anche alla luce del punto 3), può provare a governare la tecnologia o è destinato a essere dominato dalla tecnologia? Naturalmente i termini della questione cambiano se anche il diritto è concepibile come una tecnologia del pensiero (v. punto 6)).
- 5) Ha senso parlare di neutralità della tecnologia? O invece le architetture tecnologiche incorporano a monte valori oltre che regole?
- 6) Il diritto può essere concepito come una tecnologia del pensiero? V. Punto 4) [Pascuzzi, 2017b].

Bibliografia

C. Costantini, *Diritto e letteratura*, in *Digesto civ.*, 2012

N. Irti, N. Severino, *Le domande del giurista e le risposte del filosofo (un dialogo su diritto e tecnica)*, in *Contratto e Impr.*, 2000, 2, 665

L. Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999

G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, Il Mulino, 2002 [V ed. 2020]

G. Pascuzzi, *Il problem solving nelle professioni legali*, Bologna, Il Mulino, 2017b

G. Pascuzzi, *Has comparative law in Italy lost its driving force? = La comparazione giuridica italiana ha esaurito la sua spinta propulsiva?*, Trento Law and Technology Research Group Research Papers; nr. 31, 2017a

R. Pardolesi, *Analisi economica del diritto*, in *Digesto civ.*, 1987

S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995

R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, Utet, 1992

R. Sacco, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2007

S. D. Warren, L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220

Roberto Caso

E-mail:

roberto.caso@unitn.it

Web:

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<http://lawtech.jus.unitn.it/>

<https://www.robertocaso.it/>

Copyright by Roberto Caso

Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](#)

La citazione di testi e la riproduzione di immagini costituisce esercizio dei diritti garantiti dagli art. 2, 21 e 33 Cost. e dall'art. 70 l. 1941/633