

Pasquale Costanzo
Lo “Stato digitale”: considerazioni introduttive*

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema. – 2. I poteri dello Stato al cospetto del digitale: l’amministrazione e il Governo. – 3. *Segue*: la giurisdizione. – 4. *Segue*: la giustizia costituzionale. – 5. *Segue*: il Parlamento. – 6. *Segue*: la garanzia costituzionale nel cyberspazio. – 7. Uno Stato digitale: ma in che senso? – 7.1. Lo Stato nodo della Rete. – 7.2. Lo Stato regolatore. – 7.3. Lo Stato piattaforma. – 7.4. Un’Unione ed una politica digitale europea?

1. *Delimitazione del tema.*

Ho riflettuto un certo tempo sul taglio da dare all’introduzione, scartando diverse ipotesi, tutte per vero interessanti¹, La principale ragione di tutta una serie di opzioni negative è che si trattava di campi piuttosto arati, sicché il rischio di ripetere cose arcinote sarebbe stato assai alto. Ma, poiché un simile rischio è forse in gran parte inevitabile, ho ritenuto che il tema dovesse almeno gravitare, come si addice al DNA del Gruppo di Pisa, nel campo squisitamente costituzionalistico: toccando, più specificamente, le problematiche sollevate dall’innesto della tecnologia digitale nel funzionamento dello Stato, considerato sia nell’accezione oggettiva di Stato-ordinamento, sia in quella soggettiva di Stato-persona e, anzi, più specificamente, di Stato-apparato.

Questa basilare distinzione, con cui esordiscono tutti i manuali di diritto costituzionale, mi è sembrata utile anche a fondare una duplice prospettiva dalla quale sia possibile traguardare la complessa problematica della digitalizzazione dello Stato, sulla base, cioè, rispettivamente, di una visuale maggiormente teorica e di una, invece, di diritto positivo.

Nel primo caso, dunque, ricorrendo ad una formula, in verità un po’ vaga, ma suggestiva, sarebbe forse lecito chiedersi se siamo alla vigilia o forse siamo già dentro una forma di Stato, che chiamerò “digitale”, ipotizzando che i tratti salienti del modello classico, ossia il territorio, l’organizzazione del potere pubblico e lo *status* dei diversi soggetti sarebbero già incisi in modo significativo e riconoscibile dal fenomeno della digitalizzazione².

Nel secondo caso, cioè nella prospettiva di diritto positivo, che è poi quella che interessa specificamente la mia introduzione, serve ragionare, piuttosto, dei modi con cui lo Stato-apparato ha affrontato l’avvento del digitale per adeguare, migliorare o addirittura sostituire le tecniche di governo tradizionali, magari battendo in breccia una nozione radicale di democrazia digitale od elettronica, basata su un sistema politico privo di mediazioni: che sarebbe, poi, l’esatto contrario di un sistema strutturato, invece, su apparati variamente rappresentativi e soprattutto in grado di operare con adeguata indipendenza dalla dimensione digitale.

Come pare evidente, dunque, nell’un caso, lo Stato tende a subire gli effetti del digitale, nell’altro, ambisce a governarli, aprendo la “questione delle questioni”, ossia quale sia e quale debba essere il ruolo costituzionalmente imposto o costituzionalmente compatibile dello Stato nei confronti della cd.

* *Bozza provvisoria e priva di apparato bibliografico.*

¹ Ad es., ho messo da parte le pur stimolanti prospettive della regolazione della Rete: da quella di una qualche reale o asserita autonomia ontologica della sfera digitale (ricordiamo la *Dichiarazione d’indipendenza del Cyberspazio* di Barlow del 1996), a quella della cd. *governance* tecnica, passando per la generale disciplina dei mezzi telecomunicativi. Ho scartato anche la travagliata problematica delle responsabilità per i contenuti circolanti in Rete. Pur prossime, poi, anch’esse ai nostri interessi, ho lasciato al margine le questioni attinenti all’impatto delle tecnologie sulla dislocazione del quadro politico (si pensi ai movimenti in certo modo coagulatisi per effetto del digitale) o sulla formazione dello stesso indirizzo politico: mi riferisco, ad esempio, alle problematiche sollevate dal ricorso, più o meno fraudolento, al *data mining* per studiare e condizionare le opzioni di voto tramite soprattutto i *social network* e allo straripamento delle *fake news* in ambito politico e, in genere, alla cd. “orizzontalizzazione” della politica provocata sempre dai *social*).

² Del resto, già nel 2012, parlando al Convegno annuale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti a Salerno, mi spinsi a ragionare di una «metamorfosi dello Stato vestfaliano» e di uno Stato contemporaneo sospeso «tra atemporalità e deterritorializzazione tecnologica».

rivoluzione tecnologica, senza doversi smarcare dalla tradizione liberaldemocratica, nel cui solco si colloca l'ordinamento repubblicano italiano.

Segnalo che affronterò soprattutto l'aspetto del rapporto venutosi a creare tra la tecnologia e gli apparati di maggior impatto costituzionalistico, sacrificando, a causa del tempo limitato, il versante dei diritti, verso cui è particolarmente orientata la sessione pomeridiana, anche se tale versante potrà ugualmente scorgersi nella considerazione dei profili organizzativi e funzionali dei diversi apparati.

In tutti i casi, come credo si addica ad un'introduzione, si tratterà di semplici delibazioni dei problemi: il "piatto forte", infatti, sono certo, sarà servito dalle relazioni che mi seguiranno.

2. I poteri dello Stato al cospetto del digitale: l'amministrazione e il Governo.

L'inserimento, dunque, del digitale, nell'organizzazione e nelle funzioni pubbliche non è, come tutti sanno, una questione solo dell'oggi, tanto che può dirsi che la crisi pandemica non abbia fatto altro che accelerare, da un lato, percorsi già virtuosamente avviati, e sbloccare, dall'altro, situazioni di stallo determinate dalle più varie motivazioni.

Più precisamente, andando a ritroso nel tempo, è stato particolarmente nei confronti del plesso esecutivo dello Stato che quell'inserimento ha avuto origine, peraltro, nell'ambito di un processo di più ampia portata, dato il rapido successo a livello, si può dire, globale, della dematerializzazione consentita dalle tecnologie in questione.

In talune esperienze, anzi (penso particolarmente alla Gran Bretagna di Tony Blair sul finire degli anni '90 del secolo trascorso), lo svecchiamento burocratico, che da quelle tecnologie sarebbe potuto derivare, ebbe a costituire un'importante cifra distintiva dell'azione politica, nella persuasione che, mentre grazie al progresso tecnologico tutto stava rinnovandosi, proprio in seno agli apparati pubblici allignavano sacche di resistenza al cambiamento.

Nel caso italiano, tuttavia, sembra opportuno e corretto discernere il piano dei progetti da quello dei risultati.

Sul piano dei risultati, infatti, potrebbe lasciare stupiti che, all'alba del 2021, nel Piano Nazionale di ripresa e resilienza, la digitalizzazione dell'amministrazione sia ancora indicata come la panacea per l'arretratezza amministrativa³. Se volgiamo, invece, l'attenzione al piano dei progetti, non sono state poche le iniziative, anche eccellenti, tese a svecchiare gli apparati amministrativi ad ogni livello, spingendo in tale direzione il desiderio di implementazione dei valori organizzativi e funzionali che la Costituzione espone trattando della pubblica Amministrazione⁴.

Risale al 23 giugno 2000 il Primo Piano nazionale per l'*e-government*, ma la sua lettura, a più di vent'anni di distanza, impietosamente permette di misurare ritardi e inadempienze.

È stato, ad esempio, rilevato, che, anche quando le informazioni e i servizi amministrativi sono resi con tecnica digitale, non infrequentemente le modalità di accesso, di autenticazione e di interazione restano complicate e gli stessi esiti incerti. Una causa sarebbe da ricercare nel fatto che anche i nuovi meccanismi digitali continuerebbero a riflettere la logica del procedimento amministrativo predigitale e non sarebbero in grado, pertanto, di trarre dalle tecnologie in parola tutti

³ La rilevanza del tema è ulteriormente comprovata dalla nomina, nel governo Draghi, di un Ministro per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale.

⁴ La presa in carico della problematica del documento informatico è avvenuta, infatti, nel nostro Paese, abbastanza per tempo nell'ambito amministrativistico, allargandosi, poi, anche a quello civilistico col ricorso alle diverse forme di firma digitale. Il riferimento obbligato è, ovviamente, al regolamento del 31 ottobre 1997, adottato in attuazione della legge n. 59/97, cd. "Bassanini 1".

Con tale disciplina, si venne ad offrire la necessaria copertura giuridica ad un processo evolutivo addirittura pre-informatico, che, già da qualche decennio, aveva scorto nell'automazione dei procedimenti un'occasione preziosa di snellimento amministrativo. Nello stesso tempo, con il d.p.r. n. 513/1997, venne concepito il quadro tecnico-normativo in materia di firma elettronica, qui addirittura precorrendosi, da parte italiana, la normativa comunitaria recata dalla direttiva 1999/93/CE, che sarebbe stata recepita, poi, con il d.p.c.m. del 13 gennaio 2004.

i possibili vantaggi (ciò che permette di sottolineare l'ovvietà per cui anche la tecnologia, da sola, ha limiti invalicabili).

Ma occorre probabilmente mettere maggiormente in conto cause istituzionali, quale, a parere di molti, l'instabilità degli esecutivi, tutti più o meno portatori di propri indirizzi informatici, con la connessa successione di organismi diversi deputati a governare tecnicamente il fenomeno. Correlativamente, sul banco degli imputati può essere messa la mancanza di un più incisivo coordinamento delle diverse amministrazioni dello Stato e, persino, le restrizioni in materia di assunzioni, che, se attuate, avrebbero potuto comportare una maggiore diffusione di "cultura digitale" nella pubblica amministrazione in quanto tese a reclutare forze giovani.

Di qui anche il fenomeno, che aveva già connotato la prima fase dell'informatizzazione pubblica, a cui neanche la riforma del 1993 incentrata sull'istituzione dell'AIPA era riuscita a porre rimedio, del cd. Stato in appalto, ossia la dipendenza di modi di esercizio del potere pubblico dal mercato, sovente estero, poiché l'unico in grado di fornire strumentazione e competenze (fenomeno questo, si badi, già intravisto dal Rapporto Giannini del 1979, quando quella resistenza all'innovazione digitale di cui aveva parlato Predieri nella monografia del 1971 sembrava in via di superamento).

La sopravvenuta maggiore autonomia delle Regioni, per effetto della riforma del Titolo V, ha concorso, in qualche modo, a complicare il quadro, pur segnandosi con tale riforma l'ingresso del digitale in Costituzione.

Nell'art. 117, comma 2, della Costituzione, oggi, infatti leggiamo che la materia del coordinamento informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale spetta alla competenza esclusiva dello Stato. Tuttavia, ad un'interpretazione debole dell'innovativa previsione ha concorso, almeno fino a tempi più recenti⁵, la stessa Corte costituzionale, che, in una serie di decisioni⁶, ha attribuito una portata meramente tecnica al potere statale di definire indirizzi per l'impiego ottimale dell'informatizzazione nelle pubbliche amministrazioni, escludendo pertanto scelte di tipo gestionale.

Nel 2011, le linee strutturali dell'amministrazione elettronica o, come si preferisce dire, *e-government*, sono rifluite nel più vasto processo della *Open Government Partnership*. Ciò che, se non ha significato un visibile incremento di efficienza, ha, però, consentito di fare riferimento ad un quadro di ancor più ampio respiro, in cui è andata a collocarsi l'idea di squisito sapore costituzionalistico di una cittadinanza digitale. A tale idea, messa in campo dal Codice dell'Amministrazione Digitale e ancor più esplicitamente dalla cd. riforma Madia, possono, oggi, essere riportati veri e propri diritti intesi ad azionare richieste di servizi digitali nei confronti della pubblica Amministrazione.

Ma la cittadinanza digitale (qualcuno ragiona di cittadinanza "aumentata" anche in ragione dell'implementazione dei diritti politici che il digitale consente), oltre a qualificare uno *status*, identifica, come può facilmente intendersi, anche un obiettivo, il cui raggiungimento esige l'impegno pubblico a formare digitalmente i cittadini, non tanto diversamente da come la Costituzione intende il compito educativo dello Stato, ed il diritto dei cittadini stessi ad essere formati.

La pandemia, poi, ha finito per sovrapporre i due piani, facendo emergere malinconicamente che circa il 13% degli allievi non ha potuto seguire le lezioni non essendo in grado di connettersi alla classe a distanza. Anzi, dalla prima indagine pilota sulla povertà educativa digitale realizzata da *Save The Children*, sarebbe emerso che l'appellativo di 'nativi digitali' per i ragazzi in età scolare non riflette esattamente la realtà: resta da chiedersi se non sia ormai ineludibile che, a scuola fin dalle elementari, si acquisiscano competenze digitali essenziali, oltre a leggere, scrivere e far di conto.

Con riferimento ancora alla cittadinanza digitale, non v'è purtroppo modo di illustrare quali facoltà vi siano ricomprese attualmente dal Codice, ma la sua forza attrattiva ha finito per far allocare in una legge ordinaria com'è il CAD anche materia costituzionale, a cui sicuramente va ascritta la "Partecipazione democratica elettronica", di cui all'art. 9, a tenore del quale "Lo Stato favorisce ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche

⁵ Il riferimento è alla sent. n. 251/2016.

⁶ Sentt. nn. 17/2004, 133/2008 e 369/2010.

residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili sia individuali che collettivi"⁷.

Insomma, si potrebbe, a questo punto, evidenziare come questa, pur frastagliata, esperienza abbia avuto il duplice effetto, da un lato, di conferire dignità costituzionale alla tecnologia digitale, e di consolidare, dall'altro, nel ricorso a tale tecnologia, la via maestra, se non obbligata, per dare attuazione ai principi costituzionali in tema di pubblica amministrazione.

Ovviamente, sarebbe ingenuo fare conto sul digitale senza considerarne i non pochi aspetti critici, rischiando che l'auspicata uscita dall'analogico dell'amministrazione sia operata con eccessivo entusiasmo⁸, senza la necessaria attenzione per valori anch'essi tutelati a livello costituzionale⁹.

La stessa Corte costituzionale non ha mancato di avvertire del sempre incombente conflitto tra i diritti alla riservatezza e alla trasparenza nel nuovo scenario digitale¹⁰.

3. Segue: *la giurisdizione*.

Passando rapidamente al plesso giurisdizionale, va subito osservato come, anche qui, il connubio con la tecnologia digitale abbia generato risultati non solo di rilievo, ma con quasi certezza irreversibili ed in incessante incremento¹¹.

Occorre, però, ricordare come in origine il digitale abbia riguardato, come in molti altri campi pubblici e privati, soprattutto la formazione di banche dati. Nel campo dell'informatica documentaria, anzi, la Cassazione italiana (precisamente il Centro Elettronico di Documentazione giuridica) ha notoriamente svolto un ruolo pionieristico in Europa, ancor prima che gradatamente si venisse a strutturare il cd. processo telematico. Tanto che il sistema *Italgisureweb* costituisce attualmente la più grande e completa banca dati telematica in materia di documentazione giuridica, venendovi talvolta collegato non solo l'aspetto di agevolare la fruizione del dato giurisprudenziale, ma anche quello di migliorare l'esercizio della giurisdizione in ossequio ai suoi caratteri costituzionali di indipendenza ed autonomia.

⁷ E qui non possono non citarsi le consultazioni pubbliche che l'amministrazione (ma ci sono stati, anche e prima, gli esempi europei e stranieri) utilizza per consentire la partecipazione attiva al processo decisionale e sollecitare un confronto aperto e costruttivo con tutti i soggetti interessati ad approfondire proposte legislative ed amministrative: consultazioni che solo l'avvento del digitale ha potuto permettere e che hanno dato vita ad un possibile nuovo atteggiarsi dell'attività amministrativa.

Parlando di cittadinanza digitale, non si potrebbe omettere di accennare anche all'identità digitale promossa per agevolare in tutta sicurezza e con una credenziale unica l'accesso ai servizi pubblici digitali: si pensi esemplarmente allo SPID, alla Carta d'identità elettronica o, più recentemente, al *Green Pass*, anche a livello europeo (per cui, anzi, il 3 giugno scorso, la Commissione ha proposto l'istituzione di un'identità digitale univa valida in tutti Paesi dell'Unione). Si tratta, come s'intende agevolmente inteso, di una nozione di identità digitale quasi anagrafica e non quella di cui si ragiona nell'ambito delle problematiche della protezione della *privacy*, benché non manchino reciproche interrelazioni, tanto che, su entrambe, il Garante non ha mancato di portare il proprio controllo.

Un cenno andrebbe riservato ancora, nel trattare dell'impatto del digitale sull'amministrazione, agli open data, ossia alla condivisione gratuita, in formati che ne consentano il riutilizzo, dei dati non personali non coperti da segreti di qualche tipo: e qui mette conto di ricordare come la Corte, nella sent. n. 20/2019, abbia ritenuto estesi anche a tali dati i principi costituzionali di pubblicità e trasparenza e di buon funzionamento dell'amministrazione.

⁸ Oltre tutto, le tecnologie in questione non smettono di dare prova di pervasività e intrusività, anche oltre la volontaria adesione ad esse da parte degli apparati. È stato il caso dell'utilizzazione dei *social* per manifestare la volontà amministrativa, che ha costituito l'oggetto di una decisione critica del TAR Liguria del 3 gennaio 2019.

⁹ Del pari critico si è rivelato l'inserimento di fatto degli algoritmi nel procedimento amministrativo, per cui è stato rilevato il rischio di un potere regolatore occulto ed irresponsabile. Non a caso, dunque, su tale profilo, la giurisprudenza ha già lanciato diverse allerte: soprattutto quella del Consiglio di Stato; ma anche la Cassazione si è fatta presente, in una decisione dello scorso 25 maggio, negando validità ad un consenso prestato restando all'oscuro dello schema esecutivo con cui un algoritmo si esprime e degli elementi utilizzati per formulare un rating reputazionale.

¹⁰ Sent. n. 20/2019, cit.

¹¹ Si pensi, ad esempio, alla venuta alla luce, qualche settimana fa, della prima sentenza di Cassazione (14 maggio 2021, n. 13158) pubblicata digitalmente.

L'informatica documentaria, a sua volta, ha generato uno dei tanti *big data* ante litteram sedimentatis nel tempo negli archivi dei poteri pubblici, offrendo, pertanto, la base (in senso tecnico) su cui far operare il cd. algoritmo giudiziario¹², che chiama, tra l'altro, in causa anche la cd. intelligenza artificiale.

Al proposito non rinuncierei a sottolineare la differenza tecnica tra decisione algoritmica e decisione resa mediante intelligenza artificiale. Se, infatti, l'inserimento di algoritmi nella decisione pubblica, sia amministrativa, sia giudiziaria, permette, ricorrendo le condizioni di opportuna trasparenza e verificabilità del processo volitivo, di risalire alla volontà responsabile del programmatore, con l'intelligenza artificiale il sistema tende ed anzi si ripromette invece di escludere la volontà umana dai processi decisionali per sostituirla con l'autonoma capacità di apprendere e di statuire del sistema stesso. Tuttavia, giuridicamente la differenza potrebbe attenuarsi, riferendo l'intelligenza del sistema al solo metodo computazionale, ma non di necessità anche ai risultati: dal momento che anche l'intelligenza artificiale opera su dati che non possono che essere il prodotto di scelte squisitamente umane, per cui anch'essa si espone, mi pare, alle medesime criticità delle operazioni semplicemente (si fa per dire) algoritmizzate.

Diverso, invece, è il piano della cd. giustizia predittiva, che non è, appunto, la giustizia effettivamente resa, foss'anche con l'aiuto di algoritmi, ma una previsione statistica di quale potrebbe essere il verdetto di un giudice. Utile sì, ma al di fuori dell'ambito della giurisdizione, che non si attua appunto mediante profezie.

Questi e i precedenti *caveat* non hanno, si badi, una connotazione antitecnologica, per la fondamentale ragione che la stessa Costituzione, *magis ut valeat*, è di mestieri sintonica con ogni sistema che, opportunamente sussunto a livello normativo, permetta la sua migliore e più ampia attuazione: non sono poche, del resto, le clausole costituzionali aperte sul futuro e sull'incognito. È pur vero, però, che, sul punto, sarebbe consigliabile che la Carta costituzionale stessa andasse adeguata con la previsione di opportune garanzie: ad esempio, non sarebbe più congruo che il divieto di decisioni e profilazioni totalmente automatizzate gravide di effetti trovasse spazio anche nella trama normativa della Costituzione e non della sola legge?

Ma tornando alla giurisdizione, una delle più rilevanti applicazioni del digitale è rappresentata senz'altro dal processo telematico. Si è trattato, anche qui, di uno svolgimento normativo di durata ventennale, reso possibile dalle più generali acquisizioni in materia di autenticazione e firma digitale, a cui si è in precedenza accennato¹³.

Sul processo telematico, inteso a sostituire talune attività tipicamente processuali, finora realizzate in forma cartacea, con corrispondenti adempimenti da remoto grazie all'ausilio della strumentazione telematica, l'attenzione della Corte costituzionale si è finora concretizzata in un'unica, ma significativa sentenza, ma non è improbabile che altre occasioni si presentino soprattutto per effetto

¹² E qui non posso fare a meno di ricordare l'esperimento di consulenza giuridica automatica realizzato già nel lontano 1976 presso l'Istituto per la Documentazione Giuridica del CNR di Firenze. Si trattò, in allora, di dar vita ad un sistema denominato «automa infortunistico», che forniva una consulenza per la presentazione della richiesta di risarcimento del danno all'assicuratore del danneggiante e la possibilità d'un orientamento sulla valutazione del danno patrimoniale subito sulla base delle tabelle adottate nei vari tribunali. La cosa non ebbe purtroppo séguito come avvenuto in altri ordinamenti.

¹³ Più precisamente, esso ha preso le mosse dal d.p.r. n. 123/2001, per poi, approdare, attraverso successivi interventi, al d.l. n. 90/2014 (conv. nella l. n. 114 dello stesso anno), che ha fatto decollare il processo telematico in via obbligatoria dal 30 giugno 2014.

A parte non imprevedibili criticità di ordine tecnico, che probabilmente saranno risolte, tra i valori costituzionali che il processo telematico, anche qui non imprevedibilmente, ha messo in tensione rilevano particolarmente i diritti processuali e l'esercizio stesso del magistero giurisdizionale.

Ancor prima, tuttavia, del vero e proprio processo telematico, ricordiamo, con riferimento alla fase delle indagini, almeno la *querelle* circa l'uso delle risultanze dei cd. captatori informatici in procedimenti diversi da quelli a cui erano stati destinati. La loro liceità è stata ammessa – è vero – dalle Sezioni Unite della Cassazione (con la sent. n. 51 del 2 gennaio 2020), facendo leva su una abbastanza datata giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 63/1994); ma non potrebbe escludersi, sulla base di una più accurata valutazione della differenza tra telefono e captatore informatico, una riconsiderazione dei maggiori rischi di quest'ultimo, non tanto e non solo per la libertà di comunicazione, ma anche per la libertà morale (Cassaz. Pen., Sez. V, 11 novembre 2020, n. 31604).

dell'ampliamento dei trattamenti processuali elettronici determinato dal dramma pandemico. Nella sent. n. 75/ 2019, dunque, la Corte è pervenuta ad impartire una vera e propria lezione tecnologica al legislatore "sprovveduto", che, nell'introdurre il divieto di notifica per via telematica oltre le ore 21, vi aveva collegato anche una limitazione nel tempo degli effetti giuridici della notifica stessa a favore del notificante, per il quale questi effetti decorrevano solo dalle ore 7 del giorno successivo, anziché dal momento di generazione della ricevuta di notifica. La Corte ha spiegato come la norma, oltretutto invalida, fosse tecnologicamente irrazionale, in quanto, ancorandosi ancora al sistema fisico dell'apertura degli uffici, finiva per contraddire il suo presupposto, ossia il sistema tecnologico telematico.

Con la normativa emergenziale originata dalla pandemia, anche quasi tutti i tipi di udienza sono entrati nel novero delle attività da svolgersi da remoto, sulla base di precise disposizioni legislative e di *Linee guida* del CSM. Sul punto, la Corte costituzionale¹⁴ ha mostrato di ritenere che tale disciplina rispecchi la necessità di trovare un ragionevole punto di sintesi tra il contenimento del contagio e la garanzia dei diritti della difesa¹⁵.

4. Segue: la giustizia costituzionale.

Al richiamo del digitale non poteva sfuggire la stessa Corte costituzionale, tanto che, per usare le parole del suo Presidente nella relazione annuale per il 2020, "l'ampio ed efficace utilizzo dei sistemi informatici ha consentito la ininterrotta prosecuzione delle udienze e delle camere di consiglio, con la partecipazione da remoto sia dei giudici che delle parti. Un salto di qualità imposto dall'emergenza che ci ha sollecitato a portare avanti con determinazione l'introduzione del processo telematico, nonché ad utilizzare in larga misura strumenti di comunicazione vecchi e nuovi, come l'App, il sito web, i Podcast ...".

Occorre, tuttavia, ricordare che l'incontro tra la Consulta e il digitale è assai più risalente, dovendosi fare riferimento sia all'istituzione del SIGICO, il Sistema Giuridico Informatico Costituzionale, presentato alla stampa il 26 ottobre 1989, sia al sito web della Corte stessa, il cui dominio risulta risalire al 28 luglio 1999. Entrambi si sono nel tempo evoluti, incrementando la quantità dei servizi offerti. Tra questi, di notevole impatto è senza dubbio la pubblicazione delle decisioni, non infrequentemente preceduta da un comunicato esplicativo, che ha già costituito motivo di riflessione in dottrina. Se, infatti, è vero che esso non alcun valore normativo, ma, in quanto promanante dalla giurisdizione, sembrerebbe insensato ignorarlo del tutto¹⁶.

Qui lo spunto sarebbe offerto per ragionare anche della pubblicità digitale, ufficiale e privata, di ogni sorta di materiale giuridicamente rilevante: missione evidentemente impossibile, per cui ci si limita a citare velocemente l'esperienza di "Normattiva", che eroga in modalità telematica un servizio gratuito di informazione sulla legislazione italiana, utilizzando il prezioso strumento che solo la tecnologia digitale potrebbe offrire della cd. multivigenza.

Insomma, sul piano della comunicazione normativa, potrebbe non essere esagerato paragonare il precoce abbraccio tra mondo del diritto, in tutte le sue espressioni, prima con l'informatica e, poi, con

¹⁴ Con la sent. n. 96/2021.

¹⁵ Trattando del connubio tra giustizia e digitale, non ometterei almeno un accenno al fenomeno della risoluzione delle controversie *online*, che viene inquadrato in una tendenza alla degiurisdizionalizzazione in determinate materie, particolarmente il commercio elettronico, che proprio la Rete ha permesso di configurare, andando oltre gli stessi metodi alternativi di risoluzione delle controversie già affermatasi nel mondo reale.

Per concludere sul punto, una recente delibera del Consiglio di Presidenza della magistratura amministrativa (25 marzo 2021) ha fatto emergere un ulteriore profilo problematico della materia, attinente alla frequentazione dei *social* da parte degli stessi giudici. Rispetto a tale evenienza, se attuata con eccessiva disinvoltura, la delibera ha tenuto ad indicare comportamenti virtuosi atti ad evitare che sia compromessa l'immagine di imparzialità e di probità dei magistrati amministrativi.

¹⁶ Siffatta pubblicazione telematica è venuta, quindi, ad aggiungersi alla pubblicazione endoprocessuale e a quella istituzionale in *Gazzetta Ufficiale*, a sua volta, presente *online* dal 1° gennaio 2013.

la Rete, con l'affissione delle XII tavole nel Foro romano, fermo restando, beninteso, l'essenziale ruolo dell'attività interpretativa grazie a cui soltanto il diritto effettivamente vive.

Tornando, però, alla Corte costituzionale, la pandemia ha funzionato, per essa, forse più che per altre Corti, da acceleratore per un impiego delle tecnologie informatiche nel processo costituzionale¹⁷.

Insomma (anche se l'esperienza è tuttora in corso), la pandemia ha indotto la Corte ad abbandonare le esitazioni a conformare, per quanto di ragione, telematicamente il suo processo, colmando un ritardo rispetto ad altre giurisdizioni, che forse poteva spiegarsi con la non creduta impellenza di riscrivere procedure tutto sommato sobrie e caratterizzate da pochi termini e adempimenti, per di più incentrate in un unico grado di giudizio.

5. Segue: *il Parlamento*

Venendo a considerare il potere legislativo, è noto come, fino all'irrompere della pandemia, la tecnologia digitale sia stata limitata soprattutto alla gestione del sito *web* delle Camere e a taluni servizi interni, toccando le funzioni costituzionali soprattutto mediante il voto elettronico in presenza, che è andato, ad un certo punto, ad affiancarsi ai tradizionali sistemi di voto delle assemblee legislative con uno snellimento notevole delle relative procedure. Peraltro, le vicende dei parlamentari "pianisti" hanno ribadito le correlate esigenze di garantire non solo l'efficienza e la sicurezza del meccanismo, ma anche la genuinità di questa modalità di voto.

Sotto il primo aspetto, peraltro, sarebbe ingeneroso negare quanto già fatto dalle Camere con la messa in Rete di una ricca documentazione, tanto che i siti parlamentari sono divenuti importanti punti di interlocuzione democratica e strumenti di lavoro per ogni sorta di operatore, attuandosi anche per questa strada il principio costituzionale della pubblicità parlamentare.

Vorrei però sottolineare che la pubblicità raggiunge il suo scopo solo in presenza di un pubblico. Nel nostro caso, la frequentazione dei siti parlamentari può dipendere certo da un uso allettante della tecnologia, ma assai di più dall'attrattiva che le vicende istituzionali del Paese riescono ad esercitare e dal desiderio di conoscerle che provocano; diversamente avrà inesorabilmente la meglio la mediazione comunicativa di politici interessati a far uso (ed abuso) della stessa Rete magari nel solco del cd. populismo digitale.

Sussistono certamente altri spazi in cui le istituzioni rappresentative possono fruttuosamente ricorrere al digitale per operare nella cornice costituzionale, tra cui l'informatizzazione delle procedure interne. E non si tratta di una constatazione dell'oggi, tanto è vero che, già da più di un decennio, l'Unione interparlamentare, dà periodicamente conto dei progressi fatti per colmare il divario tra il potenziale e l'effettivo utilizzo delle tecnologie in questione, tra cui anche il voto da remoto, ossia fuori dai locali dove la riunione si tiene¹⁸.

¹⁷ Muovendosi, infatti, nel quadro del d.l. 8 marzo 2020, n. 11, e affermando espressamente di volerne riprendere "lo spirito", la Corte, il 9 marzo 2021, ha manifestato l'intenzione di "predisporre nuove modalità di trattazione delle udienze, sfruttando le opportunità offerte dalla tecnologia, per assicurare il pieno svolgimento delle proprie funzioni".

Il 23 marzo successivo, la Corte ha deciso per il grande passo. Di conseguenza, la trattazione da remoto è stata introdotta per la partecipazione dei giudici alle camere di consiglio e per ogni altra riunione della Corte, ma solo il 20 aprile si è avuta l'estensione del modulo da remoto anche alle cause destinate all'udienza pubblica, divenuta così un'ipotesi alternativa a quella puramente scritta già prevista. Ha condotto a tale risultato evidentemente il rischio a cui erano sembrati ormai fatalmente esposti, da un lato, "la continuità e il tempestivo esercizio della funzione di giustizia costituzionale", e, dall'altro, il "pieno rispetto del contraddittorio".

¹⁸ Nel Parlamento europeo, con decisione del suo Presidente del 20 marzo 2020 (confermata il 13 gennaio 2021), a seguito della diffusione del Covid-19, la procedura di voto elettronico in presenza è stata traslata in remoto, ma con le modalità, si badi, di una semplice *mail* e non di un voto propriamente elettronico. Con il ritorno in presenza, deciso a seguito della vasta campagna di vaccinazione, la partecipazione ai lavori è ora effettuata da postazioni telematiche opportunamente distanziate, che, però, per espresso riconoscimento (decisione del Presidente del Parlamento europeo del 22 aprile 2021), non consentono che "Alcuni diritti e alcune prassi" possano "essere esercitati in modo appropriato", specie in ragione della coartazione dei tempi disponibili. Sempre presso il Parlamento europeo, per evitare, infine, che

Quest'ultima ipotesi è venuta alla ribalta, per effetto della pandemia, anche nel nostro Paese, nel momento stesso in cui si è adombrata la partecipazione alle riunioni a distanza. Peraltro, gli accorgimenti interpretativi del regolamento e le varie dislocazioni nei locali parlamentari non sembrano aver risolto il problema di fondo, che è quello della partecipazione al voto quando per qualsiasi altra seria causa si voglia, ma non si possa, partecipare al voto in presenza. Se, dunque, non si ritiene superabile la lettera dell'art. 64 Cost. circa la presenza fisica (come, però, è avvenuto in Spagna, dove un'analoga disposizione costituzionale, l'art. 79, non ha impedito di attuare il voto da remoto), anche qui potrebbe essere il caso di un adeguamento costituzionale alla tecnologia digitale, demandando ai regolamenti di disciplinarne modalità e garanzie.

Ovviamente non si tratta di un'operazione da effettuare con soverchia disinvoltura, considerati i rischi e le vulnerabilità del voto elettronico: gli stessi che mi pare ne sconsiglino, almeno allo stato attuale, l'impiego nei vari tipi di elezione popolare (per i quali, intanto, sarebbe, dunque, opportuno risolvere prima le questioni legate al voto per corrispondenza).

Tra le altre ipotesi di ricorso al digitale in ambito parlamentare, si segnalano particolarmente le procedure collaborative tra elettori ed eletti in taluni settori, quali la stessa produzione normativa. Al proposito, la deludente esperienza islandese di revisione costituzionale *online* non sembrerebbe aver compromesso forme meno impegnative quali l'invio di petizioni, la partecipazione all'elaborazione delle norme ordinarie, quali le consultazioni pubbliche od il deposito di proposte emendative (al netto della capacità della postazione ricevente di elaborare una quantità enorme di emendamenti), l'invio di opinioni (esemplare in tal senso, a livello europeo, il portale "di la tua" con cui cittadini e imprese possono condividere i loro convincimenti sulle nuove politiche e sulla legislazione vigente dell'UE), la sottoscrizione delle proposte dei vari tipi di *referendum* (su cui il ministro Colao pare essersi particolarmente impegnato nel suo piano di riforma): operazioni consentite in grande solo dalla Rete. Ma la relazione può anche essere reciproca, nel senso della possibilità per gli eletti di utilizzare la Rete come un costante misuratore di opinioni, non, si badi, per adeguare comportamenti politici ed elettorali nel quadro di una rischiosa sondaggiocrazia, ma o per il miglior esercizio della funzione valutativa *ex post* delle politiche pubbliche.

6. Segue: la garanzia costituzionale nel cyberspazio.

Come si è cercato di tratteggiare, l'incontro, a più riprese e con esiti ineguali, tra l'apparato pubblico e la tecnologia digitale, con tutta probabilità ineluttabile, ha significato non infrequentemente il riplasmarsi di funzioni tradizionali, tanto che, se è vera una certa originaria caratterizzazione della Rete in senso contestativo delle istituzioni, quelle rappresentative in particolare, non per questo la confidenza tra i due mondi e la loro piena compatibilità è risultata meno evidente e convincente.

Può dirsi, anzi, come in via generale la presenza in rete si sia nel tempo convertita quasi in un connotato conformativo, passandosi da una prima fase sostanzialmente di "vetrina" ad una nella quale certe funzioni istituzionali hanno preso un'ampiezza sconosciuta in passato.

Ho già riferito dei comunicati della Corte che anticipano lo stesso deposito delle decisioni. Ma si pensi anche ai comunicati del Quirinale che motivano sul perché di una determinata promulgazione e alle allocuzioni stesse del Presidente della Repubblica. Oppure ancora ai siti delle varie autorità indipendenti e dell'amministrazione statale, regionale e locale, che, come già ricordato, nel web tende quasi completamente a ricollocarsi per offrire i servizi erogabili in forma digitalizzata.

Concludendo sul punto, può più particolarmente osservarsi che il ventilato rischio di sovraesposizione soprattutto a danno di organi fuori dal circuito politico, quali quelli di garanzia, è stato evidentemente ritenuto cedevole a fronte dei vantaggi comunque offerti da un'esistenza anche nel cyberspazio: particolarmente, si direbbe, alla ricerca di una qualche popolarità, si badi, nel suo

l'emergenza pandemica affievolisse il contatto con l'esterno, la pubblicità è stata assicurata dalla trasmissione dei lavori in *webstreaming*.

significato etimologico di accorciamento delle distanze conoscitive con quel popolo che, comunque, anche tali organi di garanzia istituzionalmente rappresentano; ma se si vuole, anche nei termini dell'acquisizione di una qualche capacità dialettica, quando non difensiva, in una situazione in cui i social network, i blog, la stampa telematica e pagine elettroniche di ogni genere fanno e disfanno la realtà, anche quella politico-istituzionale.

7. *Uno Stato digitale: ma in che senso?*

V'è, dunque, da credere che uno Stato, a sua volta convertito, per quanto di ragione, al digitale, possa raccogliere (e rispondo così al quesito di fondo del convegno) tutte le sfide e le opportunità che provengono dal cyberspazio: si pensi al proposito della Cina di dotarsi di una propria criptovaluta, come strumento per sopravanzare nel commercio mondiale il dollaro e l'euro e per assecondare la crescente digitalizzazione del mercato interno.

L'idea che qui espongo poggia, dunque, su quattro principali prospettive o traguardi verso cui lo Stato, dovrebbe tendere:

- a) il primo sarebbe quello di potenziare lo Stato come nodo della Rete;
- b) il secondo di incentivare la funzione regolatrice dello Stato;
- c) il terzo di costituire lo Stato in una piattaforma autonoma e indipendente, senza peraltro perdere di vista l'ultimo piano, che è
- d) quello di dar vita ad una compatta infrastruttura digitale a livello europeo, come l'unica ormai in grado di competere con il resto del mondo digitale.

7.1. *Lo Stato nodo della Rete.*

Circa lo Stato come nodo della Rete, è quasi banale ricordare come l'Italia si identifichi nel cyberspazio con il *top level domain* geografico "it", la cui gestione, in forza della delega dall'organismo sovranazionale IANA è attribuita al Registro, organo del CNR.

Il Registro opera, peraltro, sotto la vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico, emergendone, dunque, che, a parte il non trascurabile ruolo di IANA, l'autorità politica italiana detiene la funzione di vigilanza sull'assegnazione dei nomi a dominio e sull'indirizzamento.

Non posso ovviamente soffermarmi qui sul punto, ma è da riflettere sulla delicatezza di tale ruolo poiché nella gestione dei nomi di dominio sono coinvolti aspetti cruciali di tutela delle funzioni pubbliche, della personalità individuale e della proprietà intellettuale ed industriale, solo per citare alcuni settori. Insomma, un ruolo che non può essere trascurato o delegato, su cui è auspicabile il concorso dell'Autorità di regolazione e dello stesso Parlamento.

Per il resto, la metafora dello Stato come nodo della Rete allude evidentemente ad una presenza massiccia dell'organizzazione pubblica già in parte, come si è detto in precedenza, realizzatasi, e che costituisce uno strumento imprevisto e imprevedibile fino a qualche tempo fa per portare a maggiore concretezza i valori predicati dalla Costituzione e rendere più coesi tra loro istituzioni e cittadini.

7.2. *Lo Stato regolatore.*

La seconda prospettiva, che presenta risalto costituzionale nell'incontro tra lo Stato e il digitale, s'incentra sul ruolo esercitato dal primo per regolare il secondo.

A dispetto delle frequenti recriminazioni sulla diluizione del territorio prodotta dalla Rete, magari in connessione con altri fattori di effetto simile come il commercio e la finanza internazionale, la capacità regolativa dello Stato non appare, a ben vedere, fiaccata più di tanto, come dimostrano, con esiti anche infausti per le libertà, ordinamenti come la Cina, che, nella speciale classifica dei nemici

di internet stilata da Reporter senza frontiere, non è neanche tanto sola: il 25 maggio scorso si è, infatti, accodata anche l'India dove è entrata in vigore la nuova legge che regola “le tecnologia dell'informazione sulle piattaforme”, che dieci organizzazioni internazionali hanno già definito come “autoritarismo digitale”.

Anche qui, andando necessariamente per *flash*, si pensi alla disciplina delle infrastrutture telecomunicative, così come analogamente sottoposti a precise regole di diritto sono il mercato degli operatori comunicativi, il regime della responsabilità dei fornitori di accesso e di *hosting*, la tutela della proprietà intellettuale in Rete, la commissione di reati informatici e telematici, e via dicendo. Novità rilevanti, al medesimo proposito, si avranno quando andranno a regime le iniziative dell'Unione europea sui servizi digitali.

Si tratta, dunque, ancora di un diritto squisitamente territoriale (un *Nomos der Erde* di sapore schmittiano) e perfettamente plasmabile a livello statale.

Certo nessuno ignora come non infrequentemente l'occupazione regolativa della Rete da parte dello Stato ha prodotto derive autoritarie come quelle che sono state accennate: ciò che costituisce da sempre l'argomento forte di chi avversa ogni sorta di normativa. Ma, come si suol dire, l'acqua prende la forma del bicchiere e non è un caso che di solito ciò è avvenuto dove le condizioni della democrazia erano già di per sé critiche. Nel nostro caso, non ci sono ragioni per cui i principi del costituzionalismo liberale dovrebbero cedere al cospetto del digitale.

Osservo, anzi, come, tra i diversi aggiornamenti che l'avvento del digitale sembra suggerire del testo costituzionale del 1947, certamente ancora in grado di metabolizzare l'incontro tra le libertà individuali e internet, sarebbe, comunque, conveniente l'inserimento, di un disposto che reciti: “L'Italia promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la libertà, la sicurezza e la neutralità dei mezzi comunicativi globali”.

Certo, resta sullo sfondo la problematica, che però ho espressamente lasciato al margine di questa introduzione, della cd. *governance* di internet sia dal punto di vista tecnico (ancora e chi sa per quanto tempo) prettamente americana, sia da quello delle applicazioni di Rete e della loro gestione (e qui fa una certa impressione il fatto che la Danimarca abbia nominato nel 2017 un ambasciatore per la Silicon Valley, più particolarmente presso il cd. Gafa costituito da Google, Apple, Facebook, Amazon).

Qui, dunque, i pericoli sono molto più subdoli e attengono più al piano internazionale che a quello interno, compreso quello dell'egemonia politica e militare nel mondo.

Questo scenario sposterebbe, dunque, l'attenzione sul problema della *cybersecurity* dello Stato stesso: non abbiamo tempo di occuparcene, ma mette conto di accennare alla terza prospettiva: quella, cioè, dello Stato-piattaforma.

7.3. Lo Stato piattaforma.

Si tratta nella sostanza di mettere mano alla costruzione di una sovranità digitale dello Stato, liberandolo al possibile dai condizionamenti che agli apparati pubblici possono provenire da forze esogene, internazionali, pubbliche e private

Per chiarire quest'ultimo concetto, si pensi al drammatico condizionamento della tutela della salute verificatosi con la dipendenza estera in tema di vaccinazione contro il Covid-19.

L'obiettivo può essere raggiunto in primo luogo attenuando ed eliminando la dipendenza almeno nell'esercizio delle funzioni pubbliche da infrastrutture controllate dalle cd. *maior* digitali (anche queste americane, ma anche la Cina – si pensi a Tik Tok – ci ha preso gusto). La pandemia, che anche qui ci ha trovati vulnerabili, ha aggravato la situazione (si pensi al ruolo giocato da *Teams* e da *Zoom* nella didattica a distanza).

Questo significa, in estrema sintesi, incrementare, da un lato, la cybersicurezza dello Stato, e, dall'altro, assicurare la protezione dei dati sensibili delle istituzioni e dei cittadini: Diversamente, man mano che, come osservato in precedenza, il digitale perviene a strutturare l'organizzazione ed il

funzionamento dei poteri pubblici, si ingrandiscono la precarietà e l'insicurezza di gangli vitali dello Stato, di fronte a cui anche il già ricordato "Stato in appalto" impallidisce per dar luogo ad un vero e proprio moderno "vassallaggio digitale" dello Stato stesso.

Si situano, del resto, su questa linea difensiva, sia pur con differenti approcci, il cd. *Marco Civil* da Internet, ossia la legge brasiliana ritenuta, tra l'altro, come una sorta di costituzione di Internet, che mira a contenere le ingerenze americane, soprattutto dopo le rivelazioni di Edward Snowden sulle intercettazioni da parte della CIA; o iniziative come quella francese, ma non solo, di creazione di un *cloud* nazionale e sovrano, anche qui a fronte di iniziative americane come il *Cloud Act* del 2018, per cui i provider degli Stati Uniti possono essere obbligati a riversare alle autorità Usa i dati memorizzati anche se allocati su server stranieri; o ancora i meccanismi previsti dalla già citata normativa europea sui servizi digitali, in cui, tra l'altro, si prevede un controllo pubblico più forte sulle piattaforme *online*, particolarmente quelle che raggiungono oltre il 10% della popolazione dell'UE.

Insomma, occorre, per la sua stessa tenuta, che lo Stato diventi protagonista anche nel cyberspazio, non solo sotto il profilo giuridico, ma anche sotto quello tecnico, a mezzo, se occorre, di poderosi investimenti nella creazione di infrastrutture digitali al servizio delle sue funzioni, per il raggiungimento dei suoi fini e per la sua stessa conservazione (sembra andare in quest'ultima direzione l'istituzione di pochi giorni fa dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale).

7.4. Un'Unione ed una politica digitale europea?

Molto altro ci sarebbe da dire, ma vorrei solo precisare come la ridetta sovranità digitale non dovrebbe convertirsi, pena il suo fallimento, in un "sovranoismo" digitale.

Venendo con ciò all'ultima delle quattro prospettive indicate, occorre anche chiedersi quale sia il livello ottimale dell'indipendenza informatica, parendo sensato che esso sia quello più ampio dell'Unione europea, pensando sia a quanto è pervasivo il fattore digitale rispetto a tutte le attività ormai interconnesse o convogliate al centro di questa organizzazione sovranazionale, sia alla già accennata necessità di una dimensione competitiva capace di fronteggiare i giganti statuali e extrastatali del mondo digitalizzato.

Conclusivamente, vorrei fare riferimento alle prese di posizione ufficiali della Commissione europea per cui "I diritti e i valori dell'UE sono al centro del modello europeo dell'UE per il digitale, incentrato sulla persona, e dovrebbero trovare pieno riscontro nello spazio online, al pari di quanto accade nel mondo reale". Nel suo discorso sullo stato dell'Unione 2020, la Presidente della Commissione ha invitato l'Europa ad esibire una *leadership* digitale più forte con una visione comune per il 2030 basata su obiettivi e principi chiari, quali la connettività universale e il rispetto del diritto alla *privacy* e alla libertà di espressione.

Si tratta di affermazioni che dovrebbero valere nel contempo per l'Unione europea considerata sia nel suo apparato organizzativo, sia come aggregazione dei singoli Stati membri, nella prospettiva dell'allestimento di politiche pubbliche digitali europee legittimate, se del caso, dall'introduzione di basi giuridiche esplicite nei Trattati o, al limite, dal ricorso ai poteri impliciti dell'Unione, trattandosi senza dubbio dell'obiettivo dell'ottimale funzionamento del mercato, ma anche del miglioramento costante delle generali condizioni di vita.