



---

## *UN PROGETTO CULTURALE*

---

*La nuova serie della rivista i-lex*

FRANCESCO ROMEO  
UNIVERSITÀ DI NAPOLI, 'FEDERICO II'

*i-lex*



## UN PROGETTO CULTURALE LA NUOVA SERIE DELLA RIVISTA I-LEX

FRANCESCO ROMEO

**Abstract:** Il diritto sta conoscendo profondi mutamenti dovuti agli sviluppi delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Ciò nonostante non è possibile parlare di crisi del diritto quanto, piuttosto, della sovranità statale. Si auspica un recupero del tradizionale ruolo veritativo del diritto in ambito sociale, attraverso la creazione di una scienza giuridica che sappia conoscere e dominare la tecnologia dell'informazione.

**Parole chiave:** crisi del diritto, crisi dello Stato, diritto e tecnica.

### 1. Dissonanze cognitive

Non sogno più castelli rovinati,  
decrepite ville abbandonate,  
dalle mura tutte crepate  
dove ci passa il sole.  
Non palazzi provinciali  
disabitati,  
dalle porte polverose,  
dalle vetrate colorate,  
dalle finestre ferrate,  
non più<sup>1</sup>.

Se si dovesse utilizzare una sola espressione linguistica per descrivere l'attuale rapporto tra scienza giuridica e diritto, la dissonanza cognitiva potrebbe opportunamente essere scelta come ben rappresen-

---

<sup>1</sup> Nonostante il poeta che ho scelto di citare abbia cambiato i suoi sogni e il suo parere, io mantengo fermamente quanto esposto nell'articolo di chiusura della prima serie della rivista. Questa nuova serie vuole essere il contenitore per quel programma di ricerca, che qui, in parte, rammento e motivo, solo per la parte rivolta al futuro: la nostra nuova casina di cristallo.

tativa<sup>2</sup>. Ciò che la scienza giuridica descrive contrasta con ciò che vorrebbe descrivere e di cui ha percezione: il diritto.

In una scienza normativa<sup>3</sup>, la distanza tra ciò che è e ciò che deve essere è costitutiva della stessa scienza, ma qui il contrasto è tra ciò che viene descritto come dover essere, cioè che si dovrebbe realizzare, e ciò che si realizza. Insomma, la mia impressione è che la scienza giuridica studi un oggetto diverso dalle modalità e possibilità di regolazione della socialità umana.

Dubito che si possa parlare sensatamente di crisi del diritto e quando se ne parla, generalmente, non si significa nulla più che un dover essere nella mente di chi la vede, designando con sineddoche il tutto per la parte: oltre alla crisi di un particolare tipo di produzione normativa, quella statale, la sineddoche, peraltro, non giunge<sup>4</sup>. Quello a cui oggi assistiamo è un cambiamento di sovranità, se vogliamo una crisi della sovranità statale<sup>5</sup>, il diritto, invece, non conosce crisi, è

<sup>2</sup> L. Festinger, *A Theory of Cognitive Dissonance*. Stanford University Press 1957, tr. it. *Teoria della dissonanza cognitiva*, Franco Angeli, 2001.

<sup>3</sup> Riferendosi a Kelsen, Norberto Bobbio esplicita: “la teoria normativa è qualcosa di più che un’indagine su regole e qualcosa di meno che una posizione o imposizione di regole. In altre parole, la teoria normativa non è normativa in nessuno dei sensi più ovvi di ‘normativo’, anche se si allontana più dal secondo, totalmente respinto, che dal primo, soltanto corretto e precisato”. N. Bobbio, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992. Il brano citato si trova a p. 120 dell’edizione 2014, Giappichelli, curata da Tommaso Greco.

<sup>4</sup> Esemplarmente si può citare l’endiadi del titolo del libro di Silvio Trentin, *La crisi del diritto e dello stato*, Gangemi, 2006, orig. *La crise du droit et de l’État*, L’Églantine, 1935. Di ‘crisi del diritto’ si è sempre discusso, vedi G. Balladore Pallieri, P. Calamandrei, A. Capograssi, F. Carnelutti, G. Delitala, A.C. Jemolo, A. Ravà, G. Ripert, *La crisi del diritto*, Cedam, 1953, dove, con enfasi, Carnelutti parla addirittura di ‘morte del diritto’. Il desiderio della crisi dello Stato si rese non solo ideologicamente ma anche linguisticamente e grammaticalmente evidente nell’ultimo quarto dello scorso secolo, quando si iniziò a scrivere con la minuscola la parola, nonostante l’Accademia della Crusca avesse ripetutamente notato la connessione con “ragioni ideologiche più o meno consapevoli” della scelta e nonostante la assai evidente e frequente confusione con il participio passato del verbo essere, che rende opportuno l’uso della maiuscola con funzione distintiva:

<http://www.accademiadellacrusca.it/it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domande-risposte/uso-maiuscole-minuscole>. Nel libro di Trentin la parola Stato in francese, État, è scritta con l’iniziale maiuscola, contro la minuscola dello ‘stato’ in italiano.

<sup>5</sup> Sicuramente il fenomeno della erosione della sovranità statale è ampiamente discusso e problematizzato dagli studiosi, tenendo presenti diverse cause o, alle vol-

l'unico modo che l'uomo ha di regolare le proprie società, con diversi contenuti e diverse forme di manifestazione, certamente, ma proprio questa duttilità permette allo strumento di adattarsi alle più diverse forme culturali e sociali sulle quali deve agire<sup>6</sup>. Forse, l'unico caso di crisi del diritto è la guerra, l'altra modalità di espressione sociale, in forma organizzata, della forza. In tutti gli altri casi, quando i giuristi parlano di crisi del diritto intendono un cambiamento di autorità e di significati rivolti al convivere sociale. Il materiale con il quale si è confrontato il giurista fino a quel momento è ora scritto per un mondo passato, un mondo che non c'è più, e che quindi è inutile regolare,

---

te, solo fenomeni concomitanti. Per quel che riguarda la globalizzazione vedi S. Sassen, *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*, Columbia University Press, 1996, e R.J. Joyce, *Competing Sovereignties*, Routledge, 2013. Per gli aspetti legati alle tecnologie IC vedi M. Castells, *The Rise of the Network Society*, Wiley-Blackwell, 2010. D. Grimm, *Souveränität: Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*. Berlin University Press, 2009 tradotto in inglese in: *Sovereignty Today. The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, Columbia University Press, 2015. In Italia la crisi della sovranità conosce importanti momenti politici ed è da tempo oggetto di studio, vedi gli atti del 19° Congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica tenutosi a Trento nel settembre 1994, *Crisi e metamorfosi della sovranità*, a cura di M. Basciu, Giuffrè 1996, edito nei *Quaderni della Rivista Internazionale di filosofia del diritto*. Una ricostruzione di grande pregio, a mio avviso, in D. Quaglioni, *La Sovranità*, Laterza, 2004. In Italia, però, vengono maggiormente indagati gli aspetti territoriali, legati alle tecnologie digitali, quali l'autonomia o la secessione, rispetto a quelli legati alla spazialità. I cambiamenti nella sovranità, sia come insieme di significati e riferimenti, sia come concetto, apportati dalle tecnologie digitali, in Italia, sono tutti ancora da analizzare. Qui rilevano soprattutto il cambiamento della spazialità, con l'introduzione degli spazi virtuali, dei quali la globalizzazione è una conseguenza, e il superamento della territorialità, con nuove rivendicazioni di sovranità. Connessi a questi aspetti vi sono le importanti problematiche di controllo dell'informazione. In particolare, la difficoltà di controllo dell'informazione, tecnicamente intesa, in confini territoriali, facilita l'implosione delle piccole entità territoriali e la creazione, o crescita, di poche grandi entità, quasi un passaggio dallo Stato all'Impero. La dottrina sul tema, non a caso, appartiene alle entità territoriali in crescita.

<sup>6</sup> Ho esposto e motivato in una mia ipotesi sull'origine della relazione giuridica nelle società umane questa adattabilità del diritto, vedi: F. Romeo, *Antropologia giuridica. Un percorso evoluzionista verso l'origine della relazione giuridica*, Giappichelli, 2013. 2011; F. Romeo, *Some aspects of the evolution of legal norms in the Lower Pleistocene. A quantitative approach to normativity*, in *Jusletter IT*, Giugno 2011, Rz.1-45; F. Romeo, *A Coevolutionary Hypothesis on the Origin of Law*, in *i-lex*, 5, 10, 2010, pp. 1-20, [www.i-lex.it](http://www.i-lex.it).

come sarebbe illusoria la disciplina con quelle regole della nuova realtà.

Il mutare nel tempo, e la sua facoltà di essere possibile contenitore di ogni regola, non significa necessariamente nichilismo o assenza di valori. Il semplice essere sostituito della guerra attribuisce al diritto un riferimento valoriale ben preciso. Si può portar guerra anche in nome di valori religiosi, che chiedono di affermarsi, oppure per interessi economici o conquiste politiche – la storia dell’umanità è affrescata da guerre di ogni tipo – il diritto invece porta pace, non guerra<sup>7</sup>. Questo modo d’essere ne è anche l’assiologia.

Eppure la parola crisi, riguardo al diritto, ritorna in molteplici punti di vista<sup>8</sup> e non v’è dubbio che ci troviamo di fronte ad epocali trasformazioni, culturali e sociali, che porteranno ad una nuova forma ed a nuove manifestazioni di ciò che chiamiamo diritto.

Il grande ritorno della contrattazione tra parti, che prende il posto delle norme generali di provenienza statale è il riflesso nello specchio della rivendicazione di autonomia normativa di nuove autorità private che fondano nel potere economico-finanziario la loro forza e pretesa di sovranità. Alla regola contrattata socialmente succedono, spesso, regole contrattuali che, nella globalizzazione, sono prive dei riferimenti alla cultura ed all’ordinamento giuridico nel quale vanno ad inserirsi, prive quindi della portata valoriale propria della concezione del diritto come espressione della sovranità popolare. Cambia l’orizzonte valoriale condiviso nella prassi economico-sociale, contrastando quello statuito nelle leggi e nelle costituzioni. Qui, il diritto di provenienza statale cede la sua forza espansiva verso l’etica a ulteriori contrattazioni, quali i codici etici, le regole di *soft law*, i codici deontologici, che, però, non necessariamente riflettono i valori fondanti l’ordinamento. L’ordinamento si frantuma in numerosi ordini valoriali che non riescono a trovare unità in un sistema, ma che trovano nel potere di convincimento dei media e dei social networks, posseduti e diretti dai nuovi protagonisti dell’economia, la loro momen-

---

<sup>7</sup> “Lo sviluppo storico del diritto risiede tutto nelle procedure di soluzione del conflitto, cioè nei modi di stabilire la pace.” N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Giapichelli, 2016, p. 186.

<sup>8</sup> Vedi, ad esempio, N. Irti, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 36 e ss.

tanea ed evanescente realizzazione. Prassi ed ordinamento statale divergono. La crisi del diritto statale diventa crisi dello Stato di diritto<sup>9</sup>.

Al tramonto del riferimento politico-giuridico dell'illuminismo e della rivoluzione francese si va sostituendo un nuovo ordine giuridico, il mutamento della percezione spaziale, seguito all'introduzione del meta-spazio Internet, porta con sé mutamenti concettuali legati alla spazialità, quindi alla sovranità. Quale, però, sarà questo nuovo ordine, quali saranno i nuovi protagonisti, quali i nuovi istituti, restano minacciose domande alle quali ancora non c'è risposta, anche se, i nuovi oligopoli finanziari e dell'informazione digitale già si mostrano come probabili candidati alla successione.

La crisi è anzitutto una crisi di effettività, per questo, a mio avviso, si parla spesso congiuntamente di crisi della sovranità e crisi del diritto. Essa trova particolare evidenza nel fallimento della teleologia di molte discipline giuridiche. L'esempio più eclatante è quello della privacy, che, nonostante i ripetuti interventi del legislatore italiano ed europeo, ha conosciuto, dagli anni Ottanta del secolo scorso ad oggi, una stupefacente dissoluzione. È cambiata la realtà da normare in modo tale da rendere ineffettive, da neutralizzare, le vecchie tecniche di normazione.

Oggi appare chiaro che l'ineffettività della normativa sulla privacy ha radici ben più profonde rispetto alle singole scelte normative. Senza regolare le tecniche IC avremmo perso comunque la nostra privacy, indipendentemente dalla regolamentazione approvata, perché la crisi riguarda la legge come enunciato generale ed astratto diretto a prevedere, in via ipotetica, sanzioni o conseguenze giuridiche al verificarsi di determinati accadimenti, distaccando, in questo modo, validità da effettività<sup>10</sup>. Altro sarebbe stato se si fossero elaborati strumenti diversi, adatti al mondo digitale<sup>11</sup>. Ciononostante la scienza

---

<sup>9</sup> Vedi G. Rossi, *Il gioco delle regole*, II ed. Adelphi, 2006.

<sup>10</sup> F. Romeo, *Il limite dei diritti e la forza del diritto. I. La privacy mancata a vent'anni dalla legge 675/96*, in *Diritto, economia e tecnologie della Privacy*, 1-2016, p.27-46ss.; F. Romeo, *Il limite dei diritti e la forza del diritto. II. Le metaregole della tecnica: Legal Protection by Design*, in *Diritto, economia e tecnologie della Privacy*, 2-3, 2016, p. 139.

<sup>11</sup> Il riferimento è alla *Privacy by Design*, che si promette, nella versione estesa di *Legal Protection by Design* quale unico possibile governo della tecnica. La protezione "by design" comporta che le esigenze legali vengano tradotte in un requisito tecnico o operativo che realizzi l'effettività delle regole giuridiche. Sull'origine del

giuridica non cambia presupposti, perlopiù non ci riflette sopra, la scienza giuridica si chiude innanzi alla mutata realtà; più che di crisi del diritto sarebbe opportuno parlare di tramonto del giurista, sia esso semplice studioso oppure creatore di verità sociali, perché in questo ritrarsi, il giurista rinuncia al secolare ruolo veritativo del diritto sulla realtà.

Il diritto ha sempre rivestito un importante ruolo veritativo nei rapporti sociali. Appare oggi che questa funzione, nel diritto statuale, stia perdendosi. Oggi, il diritto sembra non poter più assolvere a questa funzione cardine, sicché la sua esistenza e giustificazione non sembra differenziarsi da quella di altri sistemi veritativi quali le religioni, l'economia e la scienza, o da altri sistemi narrativi quali i sistemi di informazione di massa o i social networks o la stampa. La norma giuridica statuale viene continuamente ridiscussa, non solo dal tecnico del diritto, ma socialmente, il significato degli enunciati normativi viene stabilito da autorità del mondo economico o, anche se in minor misura, della cultura, esso non è più patrimonio esclusivo del giurista, suo ambito di studio e dovere di vita.

Anche la sentenza del giudice, ed il giudice stesso, nella sua vita privata, vengono sottoposti al 'giudizio sulle norme' sociale. Ormai, una sentenza non è più verità di quanto non lo sia l'articolo di un giornalista. Talché, caduta la presunzione veritativa della sentenza, frutto di un procedimento giuridico articolato e garantito nel processo, non resta che l'opinione dei più, il cui criterio di verità è il consenso, non l'evidenza veritativa del diritto dell'accaduto.

---

concetto vedi P. Hustinx, *Privacy by design: delivering the promises*, in *Identity in the Information Society*, 3, 2, 2010, p. 253 ss. Vedi inoltre: M. Langheinrich, *Privacy by Design - Principles of Privacy – Aware Ubiquitous Systems*, in *Proceedings of the 3rd International Conference on Ubiquitous Computing*, Springer, 2001, p. 273 ss.; S. Gutwirth, *Privacy and the Information Age*, Rowman & Littlefield, 2002; L. Floridi, a cura di, *Protection of Information and the Right to Privacy - A New Equilibrium?*, Springer, 2014; M. Hildebrandt, L. Tielemans, *Data Protection by Design and Technology Neutral Law*, in *Computer Law & Security Review*, 29, 5, 2013, p.509 ss.; B. Masiello, A. Whitten, *Engineering Privacy in an Age of Information Abundance*, in *AAAI Spring Symposium: Intelligent Information Privacy Management*, 2010, scaricabile on line.

Quanto sto affermando necessita di chiarimenti ed analisi, punto per punto, per non incorrere in rozze generalizzazioni o inutili diatribe o anche semplici fraintendimenti<sup>12</sup>.

## 2. Uno, nessuno e centomila

Sogno tutt'altre cose  
che con queste non à n nulla che fare.  
Non me ne dovete volere  
Oggi ò cambiato parere.

Io sogno una casina di cristallo  
proprio nel mezzo della città,  
nel folto dell'abitato.

Il rapporto tra diritto e verità richiama alla mente importanti quanto assai letti testi di giuristi e filosofi del diritto<sup>13</sup>, qui, tuttavia, intendo affrontare una limitatissima analisi su un piano diverso, senza affrontare il tema della verità.

Anzitutto, il ruolo veritativo del diritto può essere predicato, e con significati differenti, sia in riguardo alla sentenza che in riguardo alla legge. In parte, i significati si sovrappongono ma non del tutto.

Mentre il primo insieme di significati è oggetto di approfondite analisi dottrinarie, il secondo appare oggi un campo abbandonato, frequentato soltanto da qualche neo-neokantiano solitario.

Eppure, proprio nel caso della legge è più visibile il ruolo sociale veritativo. Si ponga mente ai grandi mutamenti sociali introdotti per legge, come, ad esempio, il divorzio, l'aborto, il matrimonio tra per-

---

<sup>12</sup> Ciò che in effetti andrebbe spiegato è il come si possa giungere ad una funzione veritativa partendo dal risultato di un procedimento in cui si porta a concisione, o si confronta, una verità su fatti con una verità su norme, operazione che – noto per inciso – non coincide con il confrontare una verità sui fatti e la loro descrizione. Ciò nonostante, è stata questa la storia del diritto fino a pochi decenni orsono e questa è la funzione da recuperare. Una preziosa opera di chiarimento, da approfondire, è quella operata da Luigi Ferrajoli, *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989, p. 20 ss.;

<sup>13</sup> Solo per citare pochissimi nomi, tra i più recenti, a campione da affollati scaffali di biblioteca, in Italia vedi N. Irti, *Diritto senza verità*, Laterza, 2011; A. Pintore, *Il diritto senza verità*, Giappichelli, 1996. Cfr. internazionalmente l'oramai classico D. Patterson, *Law and Truth*, Oxford University Press USA, 1996; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione, teoria* cit. p. 5 ss.; da confrontare con: F. D'Agostino, *Jus quia justum: lezioni di filosofia del diritto e della religione*, Giappichelli, 2012.

sone dello stesso sesso. Queste leggi sono sempre il risultato di lunghi e spesso aspri confronti sociali: diversi ordini di valori si confrontano, ognuno rivendicando la propria supremazia e *domandando* al diritto la forza per il proprio riconoscimento sociale. Qui non c'è una posizione etica che sappia offrire verità e giustizia a dipendenza di se stessa. L'innovazione legislativa cambia il confronto tra le parti. Coloro che venivano ritenuti, dall'opinione comune, 'pubblici concubini' o 'assassini malfattori' o 'persone deviate' diventano, per via d'obbligo, 'conviventi'<sup>14</sup>, o 'persone sottoposte ad interruzione volontaria di gravidanza'<sup>15</sup>, o 'persone vittime di crimini di odio'<sup>16</sup>. Cambia la comunicazione sociale, cambiano i rapporti interpersonali e cambiano le convinzioni etiche delle persone. Una nuova verità si impone a livello sociale, la verità alla quale si rivolgono le comunicazioni e le azioni dei consociati, quella della legge.

Non occorre supporre un ordine di valori assoluti o esistenti come tali, né tanto meno una trascendenza, è sufficiente constatare il cambiamento nella direzione delle azioni dei consociati a dipendenza della presenza di una legge, per accettarne il carattere veritativo sui consociati rispetto alla realtà. L'individuo giudica la convenienza od opportunità della propria azione anche in dipendenza della legge. Inoltre, non ci troviamo di fronte ad un semplice giudizio di convenienza,

---

<sup>14</sup> Alcuni prelati appartenenti alla Chiesa cattolica si sono nel passato spesso distinti nello stigmatizzare come pubblici concubini persone conviventi o sposate solo civilmente. L'introduzione del divorzio ha messo la parola fine alla credibilità comune di un simile asserto. Richiamo alla nostra memoria ed alla conoscenza dei lettori meno anziani il caso del vescovo di Prato che definì in un'omelia 'pubblici peccatori e concubini' due coniugi sposati con matrimonio civile. Il prelado venne condannato: era il 1958, quanta strada da allora.

<sup>15</sup> L'introduzione il 22 maggio 1978 della legge 194 sulla interruzione volontaria di gravidanza fu uno spartiacque etico, non solo sociale. La donna che abortiva precedentemente all'entrata in vigore della legge poteva essere a ragione ritenuta una 'delinquente', in quanto l'aborto era penalmente sanzionato. Spesso veniva messa all'indice come assassina o 'donnaccia'. Il giudizio di senso comune condiviso socialmente non favorì immediatamente l'emergere delle situazioni e spesso la pratica clandestina continuò anche dopo l'introduzione della legge, tuttavia declinò assai rapidamente.

<sup>16</sup> È il caso Schneeweiß-Arnoldstein, deciso il 5/09/17, in cui il giornalista è stato condannato dalla Corte penale regionale di Vienna a 4 mesi di reclusione per crimine d'odio, avendo definito la pratica omosessuale un comportamento "deviante" avente come possibile punizione divina la sifilide.

spesso la legge è anche una occasione di rimeditazione e ridiscussione di convinzioni etiche personali. Il ruolo veritativo del diritto è dunque duplice. Il primo è epistemico, riguarda la conoscenza del mondo per decidere la propria azione attraverso gli strumenti intellettuali della razionalità pratica. Il secondo è assiologico, pone regole e principi che influenzano direttamente e modificano l'assiologia individuale, costituendone la verità etica<sup>17</sup>.

Tornando ora all'insieme di significati che riguardano la sentenza, il suo carattere veritativo è connesso ed in parte è il riflesso di quello del processo, in parte condivide le stesse considerazioni fatte poco sopra per la legge, particolarmente nel caso di sentenze delle corti con funzioni nomofilattiche o nomopoietiche, sia di legittimità che costituzionali.

Nel processo, l'aspetto veritativo riguarda lo stabilire una verità dei fatti accaduti, e dei significati contenuti negli enunciati di legge, nonché la corrispondenza dei fatti con i significati degli enunciati. La corrispondenza a verità riguarda anche una moltitudine di atti che compongono il procedimento, così, ad esempio, le testimonianze sono giudicate secondo un criterio veritativo, e così anche le confessioni, tutte le affermazioni circa i fatti riportate nelle memorie e negli altri atti, e molti altri ancora. Verità e falsità vengono predicate anche a riguardo della interpretazione della legge data dal giudice e della sus-

---

<sup>17</sup> Entrambe le verità si definiscono all'interno della mente del soggetto, ne vanno a costituire la parte di sapere che per il soggetto è 'vero' secondo le sue conoscenze, sia a riguardo della realtà fisica che della realtà sociale, vale a dire a riguardo della condivisione sociale di regole etiche. Queste conoscenze epistemiche determineranno sia la sua razionalità pratica che, in buona parte, la sua assiologia, in fin dei conti, determineranno la sua azione. È infatti oramai accettato, negli studi contemporanei di scienze cognitive, che l'etica dell'individuo dipenda in gran parte da fattori culturali: non si nasce musulmani o cattolici per determinazione naturale, ma lo si diventa per cultura. Nonostante ciò, un nucleo di principi etici geneticamente impostati, o predisposti, esiste, cfr. M. D. Hauser, *Moral Minds: How Nature Designed our Universal Sense of Right and Wrong*, Harper Collins, 2006. Per il diritto questi studi possono rivestire una particolare importanza nell'indagine sui presupposti o delle radici naturali del diritto, cioè della sua origine ed evoluzione nella cultura umana, L'indagine non è da confondere con gli attuali studi sulla cosiddetta naturalization of law, che si occupa dei metodi di utilizzazione della conoscenza delle scienze empiriche in ambito giuridico.

sunzione della descrizione del fatto nell'enunciato di legge<sup>18</sup>. In genere, anche chi dubita della verità processuale, relativizzando ogni pretesa, né linguisticamente né concettualmente riesce a discostarsi completamente dalla concezione veritativa.

Tale funzione veritativa del diritto è stata sicuramente una riferimento culturale guida, se non altro dalla Rivoluzione Francese ad oggi. Il ruolo cardine della legge, come espressione della volontà popolare, consegnava quasi immediatamente il diritto alla verità o alla necessità della stessa. È anche su questo presupposto che vengono elaborati e sviluppati in dottrina importanti concetti come quello di Stato di diritto o anche di democrazia.

Quasi a contrappasso, con lavoro costante e compiaciuto, la ricerca contemporanea si è dedicata ad abbattere i bastioni a difesa della 'città proibita' del diritto statale. Esigendo 'devolution', 'deregulation', 'autonomia', 'depenalizzazione'. Giungendo così a svelare, nel cuore del mistero della città proibita, uno Stato inerme e nudo. La sottrazione del monopolio della forza priva lo Stato del ruolo veritativo della legge.

Ma, mentre la cittadella statale si distrugge, altre nascono e si fortificano, riempiendo immediatamente quegli spazi lasciati vuoti, 'deregulated', dallo Stato. La socialità umana ha orrore del vuoto di autorità, ed all'autorità statale, regolata a livello politico o sociale, si sostituisce l'autorità privata, regolata a livello individuale<sup>19</sup>.

Il fulcro sul quale ha agito la leva della destatalizzazione è costituito soprattutto dalle tecniche IC. Le novità per l'agire umano introdotte da esse hanno, da un lato, fatto improvvisamente invecchiare

---

<sup>18</sup> Vedi L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*. cit. p. 18 ss. vedi anche B. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica: un approccio ermeneutico*, Giuffrè, 1996; J. Ferrer Beltrán, *Prova e verità nel diritto*, Il Mulino, 2004.

<sup>19</sup> L'essere umano è una scimmia dispotica, gerarchica ed autoritaria, costruisce le sue società attorno alla figura del capo, che è un riferimento necessario per il gruppo sociale, in quanto incarnazione o parola del 'vero', in riguardo alle opinioni dei molti. Questa predisposizione genetica è culturalmente contrastata, la storia del diritto ne è dimostrazione, la cultura dell'uomo agisce, da sempre, in modo controfattuale. Tuttavia, la base genetica resta e la 'tentazione autoritaria' riemerge continuamente, guidata da questa profonda radice dell'autoritarismo nell'essere umano. Le ricerche antropologiche evoluzioniste hanno dimostrato la tendenza all'autoritarismo dei gruppi umani, vedi: C. Boehm, *Hierarchy in the Forest. The Evolution of Egalitarian Behavior*, Harvard University Press, 2001.

normative consolidate, introducendo nuove possibilità di comportamento, nuovi beni, nuove ipotesi di danno per le quali la normativa esistente appariva inadeguata. Dall'altro, hanno aperto i confini territoriali statali, traducendo in limite una caratteristica dello Stato che ne costituiva fino a quel momento condizione essenziale per l'espressione della sua forza: la territorialità. Essa diventa un problema oggi, quasi una prigionia per lo Stato della contemporaneità: il cittadino di uno Stato cerca oggi, maggiormente nel suo agire economico, una regola che valga per tutto il mondo, una regola senza confini, la cui ultrattività oltre i confini statali sia garantita dagli Stati al loro interno. Qui appare evidente la crisi della sovranità ed il suo essere slegata dalla supposta crisi del diritto<sup>20</sup>.

Le nostre società si stanno edificando a dipendenza di queste tecniche e della loro tecnologia, che, attraverso la digitalizzazione, non solo descrive e riproduce virtualmente tutta la realtà, ma controlla e dirige le azioni umane. La dissonanza cognitiva, di cui ho parlato in incipit, è introdotta dalle tecniche informatiche e della comunicazione, ma più precisamente dalla tecnologia digitale<sup>21</sup>.

Senza alcun dubbio esse migliorano tanti aspetti della vita del cittadino, ed anche del giurista, peggiorandone altri. Porto un solo esempio: la conoscibilità della legge e la accessibilità ai testi è incomparabilmente velocizzata, ma questo non ha garantito certezza al diritto. I filosofi, certi della loro riflessione plurimillennaria sull'uomo – ora non più di loro esclusiva –, hanno sottovalutato il cambiamento, non ne hanno compreso la portata invasiva per l'essere umano, e questo espone oggi le nostre società a pericolo maggiore.

Sono cambiate le nostre conoscenze dell'essere umano, è cambiata la quantità di informazioni che possediamo su ogni individuo, ma anche il tipo di informazioni. Il fallimento della tutela della riservatezza ha, come altro lato della medaglia, la conoscenza dei risvolti più privati della vita degli individui, oggi in una misura inimmaginabile negli anni in cui, con la normativa sulla privacy, si intendeva, invece, proteggerla. Alla reificazione dell'uomo corrisponde una personaliz-

---

<sup>20</sup> Vedi N. Irti, *Norme e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza 2006.

<sup>21</sup> La tecnologia digitale racchiude nell'uso di soli due valori-entità [0,1] la possibilità di riproduzione della descrizione del mondo (bit-pixel), il sistema di calcolo numerico (sistema binario), il motore inferenziale (algebra booleana), vedi F. Romeo, *Lezioni di logica ed informatica giuridica*, Giappichelli, 2012, p. 32 ss.

zazione delle cose. Lo Internet of Things e la robotica offrono realtà del mondo delle cose che interloquiscono tra di loro, scambiano messaggi, decidono, agiscono anche rapportandosi ad esseri umani. In questa eccedenza di comunicazione il diritto si fa muto, sia perché mancano regole che non solo disciplinino ma anche conoscano la nuova realtà, sia perché vengono recuperate forme giuridiche pre-linguistiche dal passato ancestrale dell'uomo<sup>22</sup>.

Questo continuo comunicare, spiare e controllare ha i suoi immediati alfieri nella gestione della principale regola sulla quale si sono costruite le democrazie occidentali: l'ottima democrazia non può rinunciare alla libertà di espressione del voto del cittadino. Oggi ciò non è più. Sia perché le tecniche digitali permettono il controllo del voto anche se materialmente espresso, sia perché la determinazione libera del volere dell'elettore è minacciata severamente dalle attività di profilazione in atto.

Su tutto ciò il diritto tace, eppure una strada maestra per uscire da questo pericoloso andito c'è. Il recupero della funzione veritativa del diritto significa anche recupero della conoscenza del mondo, se non altro intellettuale, tecnologica. Il diritto non si chiude nel linguaggio, bensì si radica nei significati che determinano l'azione dell'individuo, di quell'individuo che oggi è oggetto di ricerca e riproduzione artificiale e che una volta il diritto conosceva.

Se così è, il destino del diritto lo ha già scritto la cibernetica: la regolazione sociale avverrà attraverso le tecniche dell'immateriale e del digitale, che sono, oggi, anche tecniche dell'umano. Così come l'invenzione della stampa permise la diffusione della possibilità di prendere cognizione dei testi giuridici, diffusione sulla quale è stato possibile edificare lo Stato di diritto e le democrazie occidentali, così l'invenzione della informazione digitale permetterà la trasformazione delle nostre società in nuove forme di organizzazione sociale<sup>23</sup>. Occorre, oggi più che mai, un giurista con uno sguardo rivolto al futuro.

---

<sup>22</sup> R. Sacco, *Il diritto muto, Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Il Mulino, 2015.

<sup>23</sup> Ciò è anche evidente considerando che la digitalizzazione permette la trasformazione del dato in informazione e che il mondo digitale è composto da sistemi che elaborano informazione. Anche l'invenzione della stampa permise un ampliamento delle possibilità di elaborazione di informazioni da parte dell'individuo, e questo cambiamento non fu ininfluente nella diffusione della alfabetizzazione e del-

### 3. Il Tu della mente

Quando gli uomini vivranno  
tutti in case di cristallo,  
faranno meno porcherie,  
o almeno si vedranno!  
- Sostenete delle tesi sbagliate.  
- È un pazzo come lui!  
- Ma come se ne sta tranquillo quel salame!  
- Guarda guarda, ci saluta!  
- Ah! c'è detto buona passeggiata.  
- Buon lavoro, poeta!  
- È una gran puttanata!  
- È una bella trovata!<sup>24</sup>

Lo sguardo volto al futuro non può non cogliere il compimento delle ricerche di Intelligenza Artificiale e di Cibernetica, oggi Robotica o Machine Learning. Mentre la prima studia l'intelligenza umana, la seconda studia la trasformazione dell'intelligenza in razionalità pratica, studia sistemi che si autoregolano per arrivare ad un fine,

---

la istruzione collettive e conseguentemente nella edificazione sociale. A ben vedere, però, quel potenziamento delle possibilità individuali nella elaborazione e nello scambio di informazioni permise anche una diversa organizzazione sociale: il passaggio dal diritto dei giureconsulti o dal giudizio di equità o consuetudinario al diritto essenzialmente fondato sulla legge scritta non sarebbe stato neppure immaginabile senza l'invenzione della stampa. La possibilità di riprodurre un gran numero di esemplari dello stesso testo impiegando una quantità limitata di risorse permetteva la diffusione dell'informazione contenuta in quei testi, e questo permise la conoscenza del diritto diffusa ad ogni cittadino. La certezza del diritto, il principio di legalità, lo Stato di diritto, lo Stato moderno sono principi giuridici ed istituti che altrimenti non sarebbe stato possibile realizzare. Questo dimostra che la scienza e la tecnica dell'informazione hanno una immediata portata innovativa in ambito giuridico, permettendo l'introduzione di istituti e regolazioni altrimenti impensabili, nonché la posizione o il rafforzamento di principi altrimenti velleitari.

<sup>24</sup> Aldo Palazzeschi, *Una casina di cristallo*, pubblicata nel 1913 sulla seconda edizione de *L'incendiario 1905-09*, Edizioni futuriste di 'poesia', per i tipi di Vallecchi. La poesia ha tuttavia diverse versioni e luoghi di pubblicazione, tra cui *Lacerba*, 1, 15 marzo 1913, p.55 s. La scelta del grande poeta è ora l'unica modalità abitativa nelle nostre società. Per chi, come me, ha il suo corpo nella contemporaneità e la mente nei decenni della giovinezza, la dissonanza cognitiva è insopportabile, esiste una via d'uscita?

spesso posto da loro stessi. Esse studiano, detto in due parole: mente e cognizione umane e di altri sistemi cognitivi naturali per riprodurle artificialmente. Lo studio dell'uomo e quello dei sistemi artificiali vanno di pari passo, perché in una scienza empirica la comprensione dell'oggetto di ricerca è dimostrabile solo per via empirica, quindi la riproduzione artificiale della mente e della cognizione dell'uomo è l'unico modo per dimostrare di averle correttamente comprese. Dunque la cibernetica studia l'azione dell'uomo nella sua autoregolazione e studia, derivatamente, le possibilità di intervenire in questo processo, per direzionarlo. Ove si ponga attenzione al fatto che l'oggetto di studio del diritto è la regolazione dell'azione umana tramite regole garantite dall'uso della forza, appare di tutta evidenza che i due oggetti in parte si sovrappongono. In Kelsen la norma è il senso di un atto di volontà rivolto all'altrui comportamento<sup>25</sup>, ed il diritto un sistema di regolazione sociale tramite l'uso della forza<sup>26</sup>. La posizione kelseniana è ampiamente condivisa nella dottrina positiva, come, ad esempio, in Irti: "il diritto è dominio sulla volontà altrui, [...] altrui volontà sono chiamate all'obbedienza, cioè ad accogliere in sé un volere dominante, ed a tradurne il contenuto in attuosa realtà"<sup>27</sup>.

L'oggetto di studio della cibernetica si sovrappone quindi, in parte, nella regolazione dell'azione umana, con l'oggetto del diritto, e, poste queste premesse, si deriva la conclusione che: affinché il giurista possa regolare questa tecnologia non avrà altro modo di farlo che esserne il padrone, controllarla, usarla, modificarla, il giurista non potrà non essere un cibernetico<sup>28</sup>. Il diritto ne uscirà profondamente

<sup>25</sup> H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, 1966, p.13 ss.;

<sup>26</sup> H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, cit., p. 42 ss.

<sup>27</sup> N. Irti, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, 2007, p.11 che richiama Baruch Spinoza, in questo almeno la dottrina realista concorda: vedi E. Pattaro, *Opinio iuris. Il diritto è un'opinione: chi ne ha i mezzi ce la impone. Lezioni di filosofia del diritto*, Giappichelli, 2011.

<sup>28</sup> Del resto, lo sapevamo fin dall'inizio dell'ormai cinquantennale percorso dell'informatica giuridica, non sto affermando nulla di nuovo, è sufficiente rileggere Vittorio Frosini, *Cibernetica diritto e società*, Edizioni Comunità, 1968, oppure Mario Losano, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Einaudi, 1969. Frosini imposta nella Giuritecnica la nuova scienza giuridica, che avrebbe dovuto far propri gli strumenti tecnici provenienti dall'informatica e dalla cibernetica, per riuscire a regolare questa nuova realtà. Lo sguardo di Frosini sul mondo informatico è tutt'ora attuale, nella soluzione metodologica offerta. Vedi anche, di Vittorio Frosini, *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè, 1981; nonché, sempre

cambiato, ma così si potranno inserire nel nuovo diritto i saperi ed i valori che i giuristi ereditano dal passato. Sarebbe, questo, il percorso meno traumatico per le nostre società, ma qui il giurista deve lottare primariamente contro se stesso, la sua formazione, un'eredità culturale da rivedere profondamente in alcuni presupposti, ma per molti difficile da criticare.

In una scienza con metodologia empirista la ricerca viene definitivamente irrobustita e l'ipotesi tramutata in teoria quando l'oggetto di indagine diventa riproducibile. Oggetto di studio dell'Intelligenza Artificiale e della Cibernetica sono la mente e la cognizione dell'essere umano<sup>29</sup>. Non può quindi ammettersi altra conferma delle ipotesi avanzate in dette scienze se non la riproduzione artificiale della mente. Nel mondo odierno, 'The Mind's I'<sup>30</sup> dovrebbe essere parafrasato in 'Il tu della mente': una volta che si riescano a confermare le ipotesi sulla mente dell'uomo avanzate in questi studi, esse saranno riprodotte, l'io verso cui guarda la mente sarà, ed in parte già lo è oggi, fuori dal soggetto, sarà un suo *avatar*, presente in rete, o comunque fuori dall'individuo stesso. I risultati di queste ricerche scientifiche, implementati tecnicamente, talvolta offrono riproduzioni artificiali della mente dell'uomo, talvolta strumenti per la sua azione. Un computer non è una riproduzione della mente dell'uomo, ma ne è una sua estensione nel momento in cui l'individuo lo usa per migliorare, semplificare, velocizzare, e via dicendo, sue operazioni intellettuali. Ogni strumento digitale è un ampliamento della mente dell'uomo, dai laptop ai robot, dai telefoni cellulari a Internet, dalla lavatrice intelligente alla televisione interattiva, dai microchips sottocutanei alle self driving cars. Una smart city ha una mente diffusa, alla mente estesa dell'individuo corrisponde la mente diffusa dell'ambiente che lo cir-

---

di Vittorio Frosini, *La giuritecnica: problemi e proposte*, in *Informatica e diritto*, 1, p. 26 ss., ma conosce anche altri luoghi di pubblicazione. Vedi F. Romeo, *Dalla Giuritecnica di Vittorio Frosini alla Privacy by Design* in *Informatica e diritto*, 2, 2016, p.9 ss. Quel che risulta incomprensibile è come mai non si sia proseguito con quegli studi. Se lo si fosse fatto, forse, la casina di cristallo qualche muro ancora lo conserverebbe.

<sup>29</sup> F. Romeo, *Lezioni di logica* cit., p. 69 ss.

<sup>30</sup> *The Mind's I. Fantasies and Reflections on Self and Soul*, è il titolo della raccolta di saggi commentati da D.R. Hofstadter e D.C. Dennett, edita nel 1981 per i tipi Basic Books. In italiano l'opera è pubblicata da Adelphi, nel 1985, con il titolo *L'Io della mente*.

conda. Se è vero che la tecnologia funge da motore di trasformazioni sociali, condizione generativa di nuove forme sociali e di regolazione sociale<sup>31</sup>, allora ci troviamo di fronte ad una epocale trasformazione nelle nostre società, della quale ancora non se ne intravedono i confini, sta a noi guidarla pacificamente.

Qui ho sorvolato rapidamente alcuni dei nuovi compiti del giurista ed il progetto culturale della nuova serie della rivista *i-lex*: lo sguardo è rivolto al futuro, ma prima che ad un nuovo diritto esso è rivolto verso una nuova scienza giuridica, padrona della tecnologia digitale, creatrice di nuovi strumenti giuridici. Le altre scienze ci hanno aperto già la strada, e la scienza normativa non può più tacere. Se si domandasse ad un giurista quale è l'ottimo sistema elettorale in una democrazia, probabilmente risponderebbe con una alzata di spalle o con una raffica di distinguo, a nascondere la mancanza di una risposta. Invece per noi la risposta c'è, la fornisce la teoria dei giochi: la dimostrazione dell'ottimo può essere fornita matematicamente<sup>32</sup>. L'informatica giuridica può trasformare e riconsolidare, nei sistemi elettorali, il futuro delle nostre democrazie. Iniziamo a farlo!

---

<sup>31</sup> Vedi quanto ottimamente rappresentato da Mireille Hildebrandt, *Smart Technologies and the End(s) of Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.

<sup>32</sup> M. Balinski, R. Laraki, *Majority Judgment. Measuring, Ranking, and Electing*, The MIT Press, 2011. Lascio il lettore di questo primo numero con un poco di suspense, la soluzione al prossimo numero.