

Dematerializzazione

Caratteristica dell'era digitale è la dematerializzazione. I referenti della disciplina giuridica non sono atomi (parti fondamentali della materia e delle cose) ma sequenze di bit che rilevano in quanto costitutivi di beni (ad esempio software) o di rapporti (ad esempio lo *streaming* di brani musicali via rete)¹.

La dematerializzazione investe il documento, la sottoscrizione, gli strumenti finanziari, la moneta, i registri immobiliari, le opere dell'ingegno, e così via.

Il documento cartaceo è comunque una cosa materiale e in quanto tale suscettibile di un proprio regime giuridico: proprietà, possesso, sequestro,

¹ Negroponte [1995] scrive: «Durante le riunioni veniva servita acqua di Evian in bottiglie di vetro da un litro [...] Evian è in Francia e dista oltre 500 miglia dall'oceano Atlantico. Questo voleva dire che quelle pesanti bottiglie di vetro (per raggiungere gli States) dovevano viaggiare per circa un terzo dell'Europa, attraversare l'Atlantico e, se dovevano arrivare in California, farsi altre 3.000 miglia. [...] La storia di Evian [...] può servire ad illustrare in modo intuitivo la fondamentale differenza tra atomi e bit. Nel caso dell'acqua di Evian noi spedivamo lentamente, con fatica e costi rilevanti, per migliaia di miglia, impiegando parecchi giorni, una massa enorme e pesante. Da sempre, il commercio mondiale consiste nello scambiarsi degli atomi in questo modo. Alla dogana dovette dichiarare i vostri atomi, non i vostri bit. Persino la musica registrata con tecniche digitali è distribuita su cd di plastica, con enormi costi di imballaggio, spedizione e magazzino. Tutto ciò sta cambiando rapidamente. Lo spostamento faticoso di musica registrata sotto forma di pezzi di plastica, come pure il lento spostamento manuale di gran parte dell'informazione sotto forma di libri, riviste, quotidiani e videocassette sta per trasformarsi nello spostamento istantaneo e poco costoso di dati elettronici che si muovono alla velocità della luce. In questo modo l'informazione diventa veramente accessibile. Dobbiamo a Thomas Jefferson l'idea di biblioteca pubblica e il diritto di prendere in prestito un libro gratuitamente. Questo grande antenato però non aveva previsto la possibilità che 20 milioni di persone potessero accedere elettronicamente a una biblioteca digitale e consultarla senza alcuna spesa. Il passaggio dagli atomi ai bit, come io chiamo questa evoluzione, è irreversibile e inarrestabile».

ecc. Il documento informatico è «la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti»².

La sottoscrizione non è più il gesto autografo apposto con la penna sulla carta, ma una sequenza di bit posta in relazione con il titolare grazie ad un certificato rilasciato da un soggetto terzo e che necessita di un meccanismo di firma per poter essere aggiunta al documento. La dematerializzazione ridefinisce il gesto e i suoi significati (non più paternità dello scritto ma titolarità del certificato).

Gli strumenti finanziari dematerializzati non possono più essere rappresentati da titoli, ovvero non possono più essere incorporati nella carta tanto nella fase dell'emissione quanto nella fase della circolazione. I titoli sono sostituiti da «iscrizioni» o «registrazioni» contabili presso una «società di gestione accentrata». Non è più corretto parlare di situazioni di proprietà e di possesso bensì di titolarità e di legittimazione.

La moneta elettronica (in senso proprio) può essere «coniata», per usare un termine tradizionale, solo ricorrendo ad una metafora e richiede tecnologie per poter essere scambiata (non quindi il mero passaggio di mano delle banconote).

Nelle opere dell'ingegno fruibili via rete viene modificato il tradizionale collegamento tra *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*.

1. RIDEFINIZIONE DEL REGIME DEI BENI

L'era digitale vede la nascita di nuovi beni: i nomi di dominio, il software, le banche dati, le opere multimediali, e così via.

La digitalizzazione comporta la necessità di riformulare alcune nozioni. Ad esempio la possibilità di utilizzare la rete per diffondere informazioni e giornali telematici ha posto il problema di chiarire entro quali limiti la legislazione sulla stampa possa essere applicabile ad Internet. Il legislatore italiano è intervenuto per (ri)definire come «prodotto editoriale»

² D.lgs. 82/2005, art. 1, comma 1, lett. p.

il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici³.

Al prodotto editoriale sono applicabili le norme della legge del 1948 sulla stampa⁴.

Il superamento della materialità impone di rimeditare ciò che del regime dei beni è legato all'appropriazione (o disappropriazione) delle cose. Nella definizione codicistica, sono beni le «cose» che possono formare og-

³ Cfr. art. 1, legge 7 marzo 2001, n. 62, «Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416». Secondo Cass., sez. III, 11 dicembre 2008, in «Riv. pen.», 2009, 835, non rientrano nella nozione di «stampato» o di «prodotto editoriale», cui, ai sensi dell'art. 1, legge 62/2001, si applica l'art. 2 della legge sulla stampa 47/1948, gli interventi che vengano effettuati su un forum di discussione aperto nell'ambito di un sito informatico, con riguardo ai quali, pertanto, non può trovare applicazione il disposto di cui al comma 3, art. 21 della Costituzione ma soltanto quello di cui al comma 1 dello stesso articolo, che tutela genericamente la libertà di manifestazione del pensiero. Trib. Salerno, 16 marzo 2001, in «Giur. it.», 2002, 85, ha ritenuto ammissibile la registrazione presso la cancelleria del tribunale di un giornale pubblicato esclusivamente su Internet, poiché tale forma di pubblicazione rientra nel concetto di prodotto editoriale come definito dall'art. 1, comma 1, legge 62/2001. Sul tema si veda anche Trib. Milano, 16 maggio 2002, in «Guida al dir.», 2002, fasc. 47, 44, secondo il quale risulta acquisito all'ordinamento giuridico il principio della totale assimilazione della pubblicazione cartacea a quella diffusa in via elettronica, secondo quanto stabilito esplicitamente dall'art. 1, legge 62/2001; tale definizione incide e amplia quella contenuta nel r.d.leg. 561/1946, secondo cui non si può procedere al sequestro delle edizioni dei giornali, di pubblicazioni o stampati – contemplati nell'editto della stampa 26 marzo 1848, n. 695 – se non in virtù di una sentenza irrevocabile. Nel senso che il blog pubblicato su Internet è sottoposto all'obbligo di registrazione ex art. 5, legge 47/48 ove sia dotato di testata, periodicità e finalità informativa, cfr. Trib. Modica, 8 maggio 2008, in «Foro it.», 2010, II, c. 95.

⁴ In particolare il comma 3, art. 1, legge 62/2001 chiarisce che al «prodotto editoriale» si applicano le disposizioni di cui all'art. 2, legge 47/1948. Il prodotto editoriale diffuso al pubblico con periodicità regolare e contraddistinto da una testata, costituente elemento identificativo del prodotto, è sottoposto, altresì, agli obblighi previsti dall'art. 5 della medesima legge 47/1948. Nel capitolo sul commercio elettronico si è analizzato il d.lgs. 70/2003. L'ultimo comma dell'art. 7 di detto decreto, che, come si è visto, specifica le informazioni che il prestatore di servizi della società dell'informazione è tenuto a fornire, recita: «La registrazione della testata editoriale telematica è obbligatoria esclusivamente per le attività per le quali i prestatori del servizio intendano avvalersi delle provvidenze previste dalla legge 7 marzo 2001, n. 62». Secondo Cass., sez. V, 4 aprile 2008, in «CED Cass.», rv. 239832, ai fini dell'integrazione del delitto di diffamazione (art. 595 c.p.), si deve presumere la sussistenza del requisito della comunicazione con più persone qualora il messaggio diffamatorio sia inserito in un sito Internet per sua natura destinato ad essere normalmente visitato in tempi assai ravvicinati da un numero indeterminato di soggetti, quale è il caso del giornale telematico, analogamente a quanto si presume nel caso di un tradizionale giornale a stampa, nulla rilevando l'astratta e teorica possibilità che esso non sia acquistato e letto da alcuno.

getto di diritti⁵. Delle «cose» il proprietario ha diritto di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo⁶. Le azioni a tutela della proprietà consentono al proprietario di rivendicare la «cosa» da chiunque la possiede o detiene⁷; ovvero di far dichiarare l'inesistenza di diritti affermati da altri sulla «cosa»⁸. Il possesso è il potere sulla «cosa»⁹. Su «cose» mobili si costituiscono pegni¹⁰.

Il regime codicistico ha come referenti essenziali cose materiali. Occorre capire in che senso si può parlare di proprietà, di possesso o di sequestro quando si ha a che fare con sequenze di bit (ad esempio documento informatico)¹¹.

2. DALLA PROPRIETÀ ALL'ACCESSO

Nell'era digitale l'interesse per l'appropriazione è meno sentito. A chiedere tutela è l'interesse ad accedere ai beni digitali. Scrive Rifkin [2000, 6, 9]:

Nella nuova era, i mercati stanno cedendo il passo alle reti, e la proprietà è progressivamente sostituita dall'accesso [...] Lo scambio di proprietà fra compratori e venditori cede il passo ad un accesso temporaneo che viene negoziato tra *client* e *server* operanti in una relazione di rete [...] Nel nuovo mondo, i mercati cedono il posto alle reti, i venditori e i compratori ai fornitori e agli utenti, e il godimento di qualunque bene si può ottenere attraverso l'accesso [...] Il passaggio dal regime di proprie-

⁵ Art. 810 c.c. Anche le pertinenze sono «cose» destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra «cosa» (art. 817 c.c.). Dalle «cose» si possono ritrarre frutti naturali (che provengono direttamente dalla «cosa») e frutti civili (che si ritraggono dalla «cosa» come corrispettivo del godimento che altri ne abbia): art. 820 c.c.

⁶ Art. 832 c.c.

⁷ Art. 948 c.c.

⁸ Art. 949 c.c.

⁹ Art. 1140 c.c.

¹⁰ Art. 2784 c.c.

¹¹ Cfr. quanto detto circa le modalità di imposizione di vincoli (ad esempio pegno) su strumenti finanziari dematerializzati, e le garanzie di «durata» che devono offrire supporti diversi dalla carta (ad esempio codice del consumo, art. 53).

tà, fondato sull'idea di distribuzione capillare della titolarità dei beni, al regime di accesso, basato sulla garanzia di disponibilità temporanea di beni controllati da reti di fornitori, cambia radicalmente la nozione di potere economico per gli anni a venire.

Nel mondo dei beni tangibili il valore delle risorse risulta di regola esaltato dalla conquista di un dominio pieno e completo delle stesse. Le entità intangibili (come le sequenze di bit) ancorano il loro valore alla possibilità di fruizione indipendentemente dall'apprensione. In siffatta prospettiva l'accesso diventa esso stesso una risorsa che ha un proprio valore.

La commercializzazione dell'accesso apre un mercato dedicato. La negoziabilità dell'accesso (inteso come strumento utile a rimuovere gli ostacoli che impediscono la fruizione ad opera di una parte negoziale di beni digitali nella disponibilità dell'altro partner) attribuisce un ruolo fondamentale allo strumento contrattuale: il contratto diviene il fattore determinante dell'allocatione dei diritti di accesso [Palmieri 2002].

Peraltro, dietro lo schermo della tecnica giuridica si agitano problemi che probabilmente diventeranno in futuro nodali. Il tema dell'accesso, infatti, richiama immediatamente il problema della fruizione della conoscenza (cui si è già fatto riferimento nell'Introduzione) alla quale la stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dà risalto riconoscendo (nel comma 1 dell'art. 27) ad ogni individuo il diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici. Nell'era digitale, l'accesso alla conoscenza diventa il problema della fruizione dei contenuti digitalizzati che vanno da cartoni animati e canzoni, fino alle acquisizioni più avanzate in ogni campo dello scibile utili al progresso dell'umanità.

Siamo oggi di fronte al problema della gestione della conoscenza, della tecnologia e della cultura. La diseguaglianza nell'accesso all'istruzione, alla conoscenza e alla tecnologia potrebbe minare lo sviluppo e la coesione sociale. Lo scenario che vedesse la concentrazione della proprietà e del controllo della conoscenza potrebbe mettere in discussione le stesse forme di governo democratico.

Probabilmente ci troviamo ad un bivio. E ancora una volta le tecnologie (digitali) possono giocare un doppio ruolo. Le misure tecnologiche dirette

a rendere al massimo grado effettivo l'*enforcement* dei diritti di proprietà intellettuale (cfr. quanto detto, ad esempio, sul *Digital rights management*) possono di fatto rendere molto arduo l'accesso alla conoscenza. Per altro verso, le stesse tecnologie della comunicazione possono schiudere prospettive di maggiore, se non totale, condivisione dei contenuti culturali (cfr., ad esempio, quanto detto a proposito della produzione tra pari di beni di proprietà comune, ovvero sulle licenze Creative Commons).