

Il diritto costituzionale di accesso ad Internet

TOMMASO EDOARDO FROSINI*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Non di sola *privacy* vive il giurista tecnologico... – 3. Internet e il “nuovo” concetto di libertà del pensiero – 4. Dito *ergo sum*. Sul diritto di accesso a Internet – 5. Il diritto costituzionale ad Internet nella giurisprudenza: profili comparati – 6. Considerazioni conclusive (con un cenno alla vicenda *Wikileaks*)

1. PREMESSA

Quello che è stato definito l’“orizzonte giuridico dell’Internet”¹ continua sempre più ad allargare e ampliare il suo panorama teorico e pratico. Non c’è settore del diritto che non sia investito e coinvolto: dal diritto civile dei contratti e delle transazioni concluse tramite *computer*, al diritto penale dei reati informatici e delle frodi elettroniche; dal diritto amministrativo dello *e-government* e dell’amministrazione digitale, al diritto processuale del c.d. “processo telematico” e della razionalizzazione informatica del sistema processuale². Si assiste, a seguito dell’affermarsi della tecnologia, a un nuovo modo di essere del diritto e, conseguentemente, a un processo di metamorfosi della figura del giurista come umanista in quella del giurista tecnologico³. Il cui compito è quello di farsi interprete delle trasformazioni che si

* L’Autore è professore ordinario di diritto pubblico comparato presso l’Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli. Il presente scritto è destinato agli *Studi in onore di Franco Modugno*.

¹ V. FROSINI, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, in “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”, n. 2, 2000, pp. 271-280.

² V. E. TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, Giuffrè, 1999; G. PASCUZZI, *Il diritto dell’era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, Il Mulino, 2002; G. CORASANITI, *Diritti nella rete. Valori umani, regole, interazione tecnologica globale*, Milano, F. Angeli, 2006; A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, Giappichelli, 2009; M. VIGGIANO, *Internet. Informazione, regole e valori costituzionali*, Napoli, Jovene, 2010; S. SICA e V. ZENO ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell’Internet*, in “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”, n. 3, 2010, pp. 377-389.

³ V. FROSINI, *The Lawyer in Technological Society*, in “European Journal of Law, Philosophy and Computer Science”, voll. I-II, 1998, p. 293 e ss. (poi compreso nel vol. V. FROSINI, *Il giurista e le tecnologie dell’informazione*, 2a ed., Roma, Bulzoni, 2000, p. 9 e ss.). Sullo stesso tema, v. poi V. FROSINI, *Il giurista nella società dell’informazione*, prolusione al primo

stanno verificando nella società sulla base dello sviluppo della tecnologia, e dell'impatto che questa sta avendo sul diritto, sui diritti.

Emergono, infatti, dalla coscienza sociale, e a seguito dello sviluppo tecnologico, dei "nuovi diritti" fondamentali, i quali, sebbene non godano di un loro esplicito riconoscimento normativo, hanno un forte e chiaro "tono costituzionale", che li colloca, implicitamente, all'interno della costituzione, riservando all'interprete il compito di estrapolarli da essa⁴. Un esercizio ermeneutico in virtù del quale si applicano i tradizionali diritti di libertà costituzionali ai fenomeni della tecnologia informatica. Quindi, rileggere la libertà di informazione, come diritto a essere informati oltretutto a informare, la libertà di comunicazione, la libertà di associazione, la libertà di riunione, la libertà di iniziativa economica privata, e le libertà politiche, alla luce degli sviluppi della tecnologia informatica, al fine così di individuare le forme di tutela delle nuove situazioni giuridiche soggettive. Sul punto, ritornerò più avanti con maggiore attenzione; prendendo le mosse da alcune recenti e assai significative vicende giurisprudenziali, in particolare americana e francese.

Vorrei però mettere in evidenza un problema di metodo nel quale credo: e cioè, che le tecnologie hanno rappresentato e continuano a rappresentare uno sviluppo delle libertà; anzi, le libertà si sono potute notevolmente accrescere ed espandere verso nuove frontiere dell'agire umano proprio grazie al progresso tecnologico⁵. Certo, le tecnologie non producono solo libertà, per così dire: la tecnologia può essere al servizio dell'uomo buono o cattivo, del governante illuminato o del despota; in uno Stato costituzionale liberale, però, l'indirizzo politico dovrebbe essere sempre rivolto verso interventi che valorizzano e accrescono le libertà dell'individuo, e l'utilizzo delle tecnologie non può che essere strumentale a questo obiettivo.

Da un punto di vista del diritto costituzionale, le tecnologie determinano nuove forme di diritti di libertà che, laddove non codificate, possono essere incardinate e quindi riconosciute nell'alveo delle tradizionali libertà costi-

corso di perfezionamento in informatica giuridica dell'Università di Catania nel 2000, ora pubblicata nel numero speciale dedicato a Vittorio Frosini *giurista-informatico*. *Una raccolta di scritti (1973-2000)*, della rivista "Informatica e diritto", 2001, n. 2, pp. 193-207.

⁴ Sulla questione, F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995; ma v. già ID., *La tutela dei "nuovi diritti"*, in Riccobono F. (a cura di), "Nuovi diritti dell'età tecnologica", Milano Giuffrè, 1991, p. 89 e ss.

⁵ Sul punto, T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2003, n. 3, pp. 487-504 (pubblicato anche in "Scritti in memoria di Livio Paladin", vol. II, Napoli, Jovene, 2004, p. 831 e ss., e poi tradotto in spagnolo *Nuevas tecnologías y constitucionalismo*, in "Revista de Estudios Políticos", 2004, n. 124, p. 129 e ss.)

tuzionali. Quindi, si possono interpretare le vigenti norme costituzionali ricavandone da esse le nuove figure giuridiche dei nuovi diritti di libertà. Certo, nel periodo in cui viviamo, che è contrassegnato dal fenomeno della globalizzazione, le società degli individui non si possono più tanto modellare entro i "recinti" delle Costituzioni statali, anche perché rispondono a una serie di regole sovracostituzionali, che sono cioè globali e non più locali⁶. I problemi giuridici posti dalla tecnologia informatica, nella sfera del diritto costituzionale come in quella del diritto privato, non riescono a trovare più nella dimensione statale la sede idonea alla soluzione di essi. Basti pensare a Internet, e alla sua naturale vocazione alla extraterritorialità, quale "catalizzatore essenziale della globalizzazione contemporanea"⁷, in quanto esso travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali, elimina le differenze culturali fra i popoli. E sempre con riferimento a Internet, rimane altresì problematico separare le diverse libertà per giungere semmai a un modello olistico di libertà: d'altronde, chi accede a Internet si esprime, corrisponde, naviga, si unisce e si riunisce, in forme variabili e lasciate alla scelta individuale. Le diverse libertà vengono quindi esercitate con lo stesso mezzo, che è la rete, e nello stesso tempo o in tempi assai ravvicinati⁸. Certo, il fattore di spazialità presente nelle comunicazioni via Internet si collega al rapporto di carattere strettamente giuridico della sovranità dei singoli Stati, e così pure alla sottoposizione di ordinamenti giuridici singoli alle convenzioni internazionali ovvero alla accettazione del principio di sussidiarietà verticale nel settore delle telecomunicazioni. Si viene pertanto a produrre una rete intricata di rapporti giuridici, che trova espressione anche nelle decisioni giudiziarie dei Tribunali nazionali e delle Corti internazionali, come chiarirò più avanti.

Si accenna, infine, anche alla complessa questione della Internet *governance*, e cioè lo sviluppo e l'applicazione da parte dei governi, del settore privato e della società civile, nei loro rispettivi ruoli, di principi, norme,

⁶ G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi di diritto pubblico globale*, Bologna, Il Mulino, 2009.

⁷ La definizione è di T.W. GOLDSMITH, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 179.

⁸ Sul punto, V. ZENO ZENCOVICH, *La libertà su Internet*, relazione introduttiva tenuta al convegno svoltosi a Roma il 13 ottobre 2010 e organizzato dalla Fondazione Calamandrei e Università di Roma Tre. Sulla questione, v. A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, cit. e M. VIGGIANO, *Internet. Informazione, regole e valori costituzionali*, cit.; P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed. Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, p. 347 e ss.

regole, procedure decisionali e programmi condivisi che determinano l'evoluzione e l'uso di Internet. Ebbene, la *Internet Governance* passa attraverso una prevalente gestione delle risorse critiche e della regolazione dei servizi di accesso alla rete da parte dello "Internet Corporation for Assigned Names and Number" (ICANN), che è – a far data dal 1998 – un ente *no profit* di diritto privato, organizzato con modalità internazionale e registrato nello Stato di California negli Stati Uniti. Questo organismo è dotato di una serie di poteri di incisione unilaterale dei diritti e delle libertà che nella rete Internet possono trovare forme di espressione e di esercizio; svolge altresì la funzione di garantire il funzionamento dei sistemi di identificazione unica di Internet, assicurandone la stabilità e la sicurezza; promuove inoltre la competizione e la rappresentanza delle comunità globali di Internet, ai fini di uno sviluppo di una politica appropriata al suo intento tramite processi di *enhanced cooperation*, che devono essere partecipati e condivisi⁹. È chiaro però che sulla forma del governo di Internet si gioca il futuro della rete e una gestione liberale della stessa. Manca ancora uno *status* giuridico internazionale forte di Internet, che riconosca la sua universalità e quindi renda più difficili gli interventi intempestivi degli Stati nazionali contrari allo sviluppo, all'utilità e, soprattutto, alla libertà *di* e *in* Internet.

2. NON DI SOLA PRIVACY VIVE IL GIURISTA TECNOLOGICO...

Il fenomeno tecnologico non è più solo questione di *privacy*, che era (e rimane) un problema affidato senz'altro alla declinazione costituzionale, e sul quale non sono certo mancati, negli anni, numerosi studi e contributi della dottrina, così come numerose pronunce giurisprudenziali delle Corti e dell'Autorità garante¹⁰. Anche se il problema della *privacy* si ri-presenta, oggi e specialmente in Italia, sotto nuove vesti, e cioè nella complessa e complicata

⁹ Sul ruolo, poteri e organizzazione dello ICANN, v. D. DE GRAZIA, *L'Internet Governance tra tecnica, politica e diritto*, in "Informatica e diritto", 2009, n. 1, pp. 29-45; B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2007, n. 3, p. 683 e ss.; L. KOLETOSU, K. KOMAITIS, E. MAGANARIS, *The Role of ICANN in Internet Governance: Friend or Foe?*, in "European Review of Public Law", 2006, n. 4, p. 1346 e ss.

¹⁰ Nella vasta bibliografia sul tema, mi limito a ricordare un recente volumetto: W. SOFSKY, *In difesa del privato*, Torino, Einaudi, 2010 e due recenti articoli: A. BALDASSARRE, *Il diritto di privacy e la comunicazione elettronica* e F. PIZZETTI, *La tutela della riservatezza nella società contemporanea*, entrambi in "Percorsi Costituzionali", 2010, n. 1, p. 49 e ss. e p. 61 e ss.

questione delle intercettazioni telefoniche e della loro divulgazione pubblica. Questione importante e delicata, che per adesso però mettiamo da parte.

Nell'orizzonte giuridico dell'Internet c'è anche la *privacy*, indubbiamente; ma c'è anche, e soprattutto, la libertà di manifestazione del pensiero, il cui significato occorre rifondare alla luce delle sue nuove implicazioni d'ordine giuridico¹¹. E proprio con particolare riguardo a questo aspetto, e il conseguenziale problema dell'accesso, concentrerò l'attenzione in questo scritto.

Prima, mi sia consentito tornare su un tema che ritengo prodromico a tutte le questioni che concernono Internet e i suoi derivati tecnologici in punto di diritto. Ed è quello della dottrina della "libertà informatica"¹². Una teoria che venne avanzata ed esposta nell'ormai lontano 1981 e che aveva la sua matrice ideologica nella concezione di un nuovo liberalismo, inteso come fermento lievitante di una civiltà liberale promossa dalla rivoluzione tecnologica; e si sviluppava sulla base di una nuova dimensione del diritto di libertà personale, in una fase storica della civiltà industriale caratterizzata dall'avvento dei calcolatori elettronici. Tipico nuovo diritto scaturito dalla evoluzione della civiltà tecnologica, il diritto di libertà informatica manifesta un nuovo aspetto dell'antica idea della libertà personale e costituisce l'avanzamento di una nuova frontiera della libertà umana verso la società futura, e che si viene a collocare nel prisma del costituzionalismo contemporaneo. Tenuto conto che il costituzionalismo è una dottrina, o meglio l'insieme delle dottrine politiche e giuridiche, che fissa i limiti al potere e valorizza ogni forma di libertà individuale, nel segno del progresso civile e umano¹³.

Nella sua originaria versione, quella esposta nel 1981, la libertà informatica veniva raffigurata – al pari di quella politica (secondo la dottrina di I. Berlin) – come *positiva* e *negativa*. La libertà informatica negativa, esprime "il diritto di *non* rendere di dominio pubblico certe informazioni di carat-

¹¹ V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, in "Percorsi Costituzionali", 2010, n. 1, p. 69 e ss.; ma v. già, ID., *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 125 e ss.

¹² Riprendo qui toni e termini già utilizzati in T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit., p. 489 e ss., che sono stati sottoposti a garbata ma netta critica da A. PACE e M. MANETTI, *Commento all'art. 21 Cost.*, in "Commentario della Costituzione", fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006, p. 160.

¹³ V. il chiaro affresco di P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in Nania R., Ridola P. (a cura di), "I diritti costituzionali", vol. I, II ed., Torino, Giappichelli, 2006, p. 3 e ss.

tere personale, privato, riservato (qualifiche queste, che potrebbero in certi casi non coincidere tra loro); la libertà informatica positiva, invece, esprime la facoltà di esercitare un diritto di controllo sui dati concernenti la propria persona che sono fuoriusciti dalla cerchia della *privacy* per essere divenuti elementi di *input* di un programma elettronico; e dunque libertà informatica positiva, o diritto soggettivo riconosciuto, di conoscere, di correggere, di togliere o di aggiungere dati in una scheda personale elettronica¹⁴.

Ecco che così il diritto di libertà informatica assume una nuova forma del tradizionale diritto di libertà personale, come diritto di controllare le informazioni sulla propria persona, come diritto dello *habeas data*. L'evoluzione giurisprudenziale ha riconosciuto e affermato questo nuovo diritto di libertà nei termini di protezione dell'autonomia individuale, come pretesa passiva nei confronti dei detentori del potere informatico, dei privati o delle autorità pubbliche. Con la nuova legislazione sulla tutela delle persone rispetto al trattamento dei dati personali, arricchita da una normazione europea, la nozione del diritto di libertà informatica ha trovato riconoscimento nel diritto positivo; ma nel frattempo ha subito una trasformazione, giacché il diritto di tutelare i propri dati si attua nei confronti di qualunque trattamento di essi, anche non elettronico; e ha subito altresì un mutamento del suo carattere, prima ispirato al principio della difesa dinanzi al potere informatico, ora considerato come un diritto attivo di partecipazione del cittadino al circuito delle informazioni. Emerge così il problema del riconoscimento di un diritto all'identità personale come nuovo diritto della personalità, costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo cui si correla un interesse del soggetto a essere rappresentato nella vita di relazione con la sua vera identità. La libertà di custodire la propria riservatezza informatica è divenuta anche libertà di comunicare ad altri le informazioni trasmissibili per via telematica, per esercitare così la libertà di espressione della propria personalità avvalendosi dei sistemi di comunicazione automatizzata.

A questo proposito, in tema di declinazione costituzionale della libertà informatica, vale senz'altro la pena citare la vicenda dello *Habeas data costituzionale*, quale nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoa-

¹⁴ Cfr. la relazione di V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in Matteucci N. (a cura di), "Privacy e banche dei dati", Bologna, Il Mulino, 1981, p. 37 e ss. (poi compresa nel vol. Id., "Informatica diritto e società", 2a ed., Milano, Giuffrè, 1992, p. 173 e ss.). Su cui, v., almeno, le monografie: C. CASTILLO JIMENEZ, *Las nuevas tecnologías de la información y el derecho. De Vittorio Frosini a Internet*, Instituto de Estadística de Andalucía, Sevilla, 2003; F. COSTANTINI, *Vittorio Frosini. Genesi filosofica e struttura giuridica della società dell'informazione*, Napoli, ESI, 2010.

mericano. Scopo dello *habeas data costituzionale* è quello di assicurare, tra gli altri proprio “la libertà informatica, come garanzia personale a conoscere e accedere alle informazioni personali esistenti nelle banche dati, a controllare il loro contenuto e quindi a poterle modificare in caso di inesattezza o indebita archiviazione o trattamento, nonché a decidere sulla loro circolazione”¹⁵. Le diverse esperienze sullo *habeas data costituzionale* in America Latina si possono dividere in tre categorie: a) Paesi dove la Costituzione ha previsto in forma diretta, completa e precisa lo *habeas data* (Guatemala, Brasile, Colombia, Paraguay, Perù, Ecuador, Argentina, Venezuela); b) Paesi che prevedono la garanzia attraverso la legislazione o in forma indiretta attraverso il ricorso di *amparo costituzionale* (Cile, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua, Honduras); c) le altre esperienze, che prevedono una tutela indiretta dello *habeas data* (Panama, Messico, Uruguay e Salvador). Tra le Costituzioni latinoamericane che consacrano il principio della libertà informatica, mi limito a ricordare qui la Costituzione della Repubblica Federale del Brasile, che è del 1999, il cui art. 5, co. 72 afferma che “è concessa l’azione della *habeas data*: a) per assicurare la conoscenza di informazioni relative alla persona del richiedente, risultanti da registri o banche dati di enti governativi o di carattere pubblico; b) per la rettifica di dati, quando non si preferisca farlo tramite procedimento segreto, giudiziario o amministrativo”. Si può altresì ricordare – di cui si dirà meglio più avanti – la sentenza della *Sala Constitucional* costaricense, che ha riconosciuto l’accesso a Internet quale diritto fondamentale, e quindi valorizzando il concetto e la concezione del diritto di libertà informatica.

Ecco che il diritto di libertà informatica acquisisce oggi un ulteriore significato a seguito dell’avvento dell’Internet, e ciò vale a dimostrare la sua attualità teorica. Infatti, con l’Internet, il diritto di libertà informatica “è diventato una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà *da* ma libertà *di*, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale, che è stata generata dall’avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica: è una società dai componenti mobili e dalle relazioni dinamiche, in cui ogni individuo partecipante è sovrano nelle sue decisioni”¹⁶. Ci troviamo

¹⁵ Cfr. E. ROZO ACUÑA, *Habeas Data costituzionale: nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2002, n. 4, p. 1923 (ivi, nelle note allo scritto, numerosi riferimenti bibliografici, legislativi e giurisprudenziali).

¹⁶ Così V. FROSINI, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, cit., p. 275; ID., *La democrazia nel XXI secolo*, nuova edizione, con prefazione di A. Jellamo e postfazione di F. Riccobono, Macerata, Liberilibri, 2010, *passim*.

di fronte, indubbiamente, ad una nuova forma di libertà, che è quella di comunicare con chi si vuole, diffondendo le proprie opinioni, i propri pensieri e i propri materiali, e la libertà di ricevere. Libertà di comunicare, quindi, come libertà di trasmettere e di ricevere. Non è più soltanto l'esercizio della libera manifestazione del pensiero dell'individuo, ma piuttosto la facoltà di questi di costituire un rapporto, di trasmettere e richiedere informazioni, di poter disporre senza limitazioni del nuovo potere di conoscenza conferito dalla telematica: di poter esercitare, insomma, il proprio diritto di libertà informatica. Partendo dal riconoscimento di questa libertà si potrebbe gettare la prima pietra per edificare un *Internet Bill of Rights*.

3. INTERNET E IL “NUOVO” CONCETTO DI LIBERTÀ DEL PENSIERO

Occorre a questo punto esaminare come è cambiato il senso e il significato della libertà di manifestazione del pensiero nell'era di Internet¹⁷. Sia chiaro: non si vuole (e né si potrebbe) proporre qui una nuova e diversa formula costituzionale, rispetto a quanto previsto e disciplinato all'art. 21 Cost.¹⁸; semmai si vuole dare un nuovo volto alla libertà di manifestazione del pensiero, rispetto a come è stata tradizionalmente intesa. E cioè come libertà esercitabile, sia pure non via esclusiva, attraverso il “filtro” dei mezzi di comunicazione di massa: giornali, radio, televisione. Il significato di questa libertà è stato condizionato, se non addirittura identificato, in modo decisivo dal mezzo attraverso il quale si esercita il diritto di manifestare liberamente il pensiero¹⁹. Basti pensare al fagocitante fenomeno della regolamentazione della disciplina dell'attività radiotelevisiva, fondato sull'art. 21 Cost. e avvalorato da numerose sentenze della Corte costituzionale.

¹⁷ Sulla cui problematica, v. la monografia di A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, cit., *passim*.

¹⁸ Come proposto da Stefano Rodotà all'Internet Governance Forum (Roma, novembre 2010), il quale ha suggerito la seguente formulazione costituzionale di un art. 21 bis Cost.: “Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale” (v. il sito *web*: <http://www.internetcostituzione.it>). Al di là del fatto che si propone di intervenire sulla prima parte della Costituzione, ciò che lascia maggiormente perplessi è quel “modalità tecnologicamente adeguate”, che potrà diventare una sorta di “rompicapo” quale parametro nel giudizio di costituzionalità delle leggi.

¹⁹ V. per una chiara sintesi di questa posizione, M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in Nania R., Ridola P. (a cura di), “I diritti costituzionali”, cit., vol. II, p. 767 e ss. e poi, A. PACE e M. MANETTI, *Commento all'art. 21 Cost.*, cit. *passim*.

Si può senz'altro affermare che Internet ha consentito il recupero della nozione di manifestazione del pensiero come libertà individuale, cioè senza "filtri", ovvero senza mediazioni di sorta, un *open network*. Infatti: basta creare un sito Internet, ovvero entrare in un sito: senza vincoli amministrativi e con una diffusione planetaria, accessibile a tutti (a condizione di avere un computer e una connessione: sul punto, dirò più avanti), immediato nella esecuzione, in grado di racchiudere in sé audio, scritto e video, con uno spazio illimitato di memoria e con il pieno e vario utilizzo di strumenti automatici di reperimento di quel che si cerca. Quindi, con Internet, chiunque può rendere pubbliche idee e opinioni attraverso la creazione e la gestione di un proprio *server*, ovvero attraverso l'apertura di un proprio sito *web*. In tal modo, ognuno può essere stampatore, direttore e editore di sé stesso, diffondendo notizie in rete senza appartenere ad alcun ordine professionale.

Tutto un agire individuale, insomma; un uso concreto ed effettivo da parte di milioni di persone. Quindi, per dirla con la giurisprudenza statunitense: "[Internet], la forma di comunicazione di massa più partecipativa che sia stata finora realizzata"²⁰. Anche perché – grazie a Internet – oggi tutti possono essere al tempo stesso comunicatori e diffusori. E questo lo sarà sempre più a partire dalla prossima generazione, che sta crescendo e formandosi alimentata da *Facebook*, *Twitter*, *You Tube*, *web communities*, *sms*, *skype*, *blogs* e continue evoluzioni. Questo determinerà una concezione assolutamente nuova e diversa dell'identità, che si articolerà in forma mutevole a seconda dei luoghi, dei contesti, degli interlocutori e delle scelte identitarie che si compiono.

L'identità "digitale", quindi, si articola sulla base di un flusso continuo di informazioni, che vanno nelle più diverse direzioni e che sono affidate a una molteplicità di soggetti, che costruisce, modifica e fa circolare immagini di identità altrui, o addirittura genera una seconda vita sulla rete, una *Second Life* virtuale²¹.

²⁰ American Civil Liberties Union v. Reno [E.D. Pa 1996], tr. it. in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1996, n. 4/5, p. 604 (con nota di V. ZENO ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso "Internet"*); con sviluppi in Corte Suprema 521 US 844 (1997), tr. it. in "Il Foro Italiano", Parte IV-2, 1998, p. 23 e ss. (con nota di A. Cucinotta); la sentenza della *Supreme Court* non è stata assunta all'unanimità, perché è stata espressa *dissenting opinion* dal Giudice O'Connor e dal *Chief Justice* Rehnquist: v. G. BUTTÀ (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 131 e ss.

²¹ Sul punto, v. E. BASSOLI, *La disciplina giuridica della seconda vita in Internet: l'esperienza Second Life*, in "Informatica e diritto", 2009, n. 1, pp. 165-189.

Insomma, una situazione di sicuro progresso in termini di libertà individuale ma anche di iniziativa economica privata. È stato argutamente detto, che “solo chi è rimasto alla preistoria del diritto e si aggira ancora armato di clava cercando di inventare la ruota, non si rende conto del passaggio epocale che si è verificato nelle società evolute in questi anni: la possibilità di accedere sempre, dovunque a tutta la conoscenza racchiusa in testi digitali; la possibilità di comunicare sempre dovunque e a costi minimi con tutti; la possibilità di diffondere sempre e dovunque a tutto il mondo il proprio pensiero. E solo i cavernicoli non si accorgono del circuito inarrestabile fra accesso alle fonti di conoscenza, creazione di forme di scambio di esperienze, diffusione di nuove idee, e creazione di nuova conoscenza”²².

4. DIGITO ERGO SUM. SUL DIRITTO DI ACCESSO A INTERNET

Il diritto di accesso a Internet è da considerarsi un diritto sociale, o meglio *una pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche*, al pari dell'istruzione, della sanità e della previdenza. Un servizio universale, che le istituzioni nazionali devono garantire ai loro cittadini attraverso investimenti statali, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. Infatti: sempre di più l'accesso alla rete Internet, e lo svolgimento su di essa di attività, costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, e quindi esercita i suoi diritti di cittadinanza. Come è stato detto, “lo sviluppo di Internet e la crescita dell'esigenza della trasparenza [amministrativa] rappresentano, nelle società occidentali, due fenomeni concomitanti”²³.

Oggi la cittadinanza è digitale. Significativo, sul punto, è quanto previsto dal Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), approvato con D. lgs. n. 82 del 2005, che individua una sorta di statuto del cittadino digitale (sia per le persone fisiche che giuridiche) e che si basa sul diritto di pretendere dai pubblici uffici l'interazione in modalità digitale, al quale corrisponde l'obbligo dell'amministrazione di adeguarsi sotto il profilo tecnico e organizzativo per soddisfare la pretesa dell'utente²⁴. Tra le varie norme, si segnalano qui quel-

²² V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 71.

²³ A. LEPAGE, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet*, Paris, Litec, 2002, p. 61.

²⁴ Sul punto, E. D'ORLANDO, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, relazione al Convegno “Telematica e procedimento amministrativo”, (Passariano, Udine, 30 aprile 2010) – gentilmente datomi dall'A. – la quale, giustamente, afferma che lo statuto del cittadino contenuto nel CAD si può considerare la risultante di una pluralità coerente di declinazioni di “un diritto di libertà informatica costituzionalmente derivabile”.

la sul diritto al procedimento amministrativo informatico (art. 4), il diritto di effettuare pagamenti elettronici con le amministrazioni centrali (art. 5), il diritto di comunicazione tramite posta elettronica (art. 6), il diritto alla qualità dei servizi in termini di informazione e comunicazione tecnologiche (art. 7).

È chiaro che questo nuovo modo di intendere il rapporto cittadino e amministrazione in termini di una nuova cittadinanza digitale, deve trovare una sua piena alfabetizzazione informatica, quale diritto sociale di cui la Repubblica deve assicurare a tutti la fruizione, e in particolare il diritto all'istruzione e il diritto allo sviluppo culturale informatico, ritenuto dalla Corte costituzionale "corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 Cost.)"²⁵. In tal senso, va ricordata una risoluzione del parlamento europeo del 10 aprile 2008, che impegna gli Stati membri a "riconoscere che Internet è una vasta piattaforma per l'espressione culturale, l'accesso alla conoscenza e la partecipazione democratica alla creatività europea, che crea dei ponti tra generazioni nella società dell'informazione, e, conseguentemente, a evitare l'adozione di misure contrarie ai diritti dell'uomo, ai diritti civili e ai principi di proporzionalità, di efficacia e di dissuasione, come l'interruzione all'accesso a Internet"²⁶. Così pure la raccomandazione del marzo 2010 destinata al Consiglio sul "rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali su Internet", con la quale il parlamento europeo riconosce e afferma che Internet "dà pieno significato alla libertà di espressione" sancita dalla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e "può rappresentare una straordinaria opportunità per rafforzare la cittadinanza attiva".

²⁵ Il riferimento è Corte cost., sent. n. 307 del 2004, che ha ritenuto costituzionalmente legittima "la mera previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all'età o al reddito e finalizzati all'acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione Internet, in un'ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica". L'intervento statale, è stato considerato dalla Corte "corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 Cost.) anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost.". Sul tema, v. il volume *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, a cura di E. De Marco, Giuffrè, Milano, 2008.

²⁶ Sulla questione, in generale, v. F. BADOCCO, *Riflessioni sul diritto d'accesso a Internet nell'ambito del diritto dell'Unione europea*, in "Informatica e diritto", 2009, n. 1, pp. 153-163.

E sempre in tema di cittadinanza attiva (digitale), si ricorda qui la legge n. 4 del 2004 (nota come “legge Stanca”), relativa alle disposizioni per favorire l’accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici, la quale riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici. In particolare, l’art. 1 della legge fonda il diritto di accesso a Internet sul principio di eguaglianza *ex art. 3* della Costituzione, qualificandolo come uno strumento di realizzazione dell’eguaglianza sostanziale dei cittadini. Allora, negare l’accesso alla rete significherebbe infatti ledere diritti umani fondamentali, quali la libertà di espressione, il diritto all’informazione, all’istruzione, allo sviluppo e all’eguaglianza²⁷. Quindi, il diritto di accesso a Internet è una libertà fondamentale il cui esercizio è strumentale all’esercizio di altri diritti e libertà costituzionali: non solo la libertà di manifestazione del pensiero di cui all’art. 21 Cost., ma anche il diritto al “pieno sviluppo della persona umana” e “all’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese” di cui all’art. 3 Cost., o piuttosto la libertà di impresa di cui all’art. 41 Cost. Oggi, nella società dell’informazione o, se si preferisce, nell’era dell’accesso (secondo la definizione di J. Rifkin²⁸), non avere accesso a Internet, significa vedersi precluso l’esercizio della più parte dei diritti di cittadinanza.

Significativo quanto è avvenuto in Finlandia, dove è stata approvata una legge, entrata in vigore dal 1° luglio 2010, che definisce un “diritto legale” l’accesso a Internet per tutti gli oltre cinque milioni di cittadini del Paese. Il Ministero per le Comunicazioni finlandese, infatti, ha affermato che “una connessione a banda larga di alta qualità a un prezzo ragionevole è un diritto elementare”; pertanto, tutti i 26 operatori presenti nel Paese, definiti come “fornitori di un servizio universale”, dovranno essere in grado di servire ogni abitazione residenziale permanente o ufficio con una velocità di *download*

²⁷ Così R. PISA, *L’accesso a Internet: un nuovo diritto fondamentale?* nel sito *web*: http://www.treccani.it/Portale/sito/diritto/approfondimenti/2_Pisa_internet.html, la quale ricorda altresì la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite, che prevede la promozione dell’accesso da parte dei disabili alle nuove tecnologie e ai sistemi di informazione e comunicazione, compreso Internet, invitando gli enti privati ed i mass media, che operano attraverso questi mezzi, a renderli quanto più accessibili; e anche la Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni delle Nazioni Unite, approvata il 13 settembre 2007, che prevede il diritto di queste popolazioni ad avere accesso a tutte le forme mediatiche non indigene senza discriminazione.

²⁸ J. RIFKIN, *L’era dell’accesso*, tr. it., Milano, Mondadori, 2000.

dei dati di almeno un megabit al secondo²⁹. In tal senso, si stanno muovendo anche la Svizzera e la Spagna, nel garantire l'accesso a Internet come diritto di ogni cittadino, presupposto affinché altri diritti possano essere esercitati.

Certo, c'è un fronte avverso: muri virtuali vengono eretti al posto di quelli di pietra. Infatti, ci sono Paesi (illiberali) che hanno costruito barriere elettroniche per evitare l'accesso a parte della rete globale, e lo hanno fatto cancellando parole, nomi e frasi chiave dei motori di ricerca, oppure violando la *privacy* dei cittadini. Una nuova cortina d'informazione sta scendendo su una parte del mondo, dove i video e i blog sono ormai i *samizdat* dei giorni nostri. Questo però conferma la vocazione liberale di Internet, e la paura che di questa libertà globale mostrano di avere Paesi intolleranti alla tecnologia, perché la vivono come una minaccia al loro potere assoluto.

5. IL DIRITTO COSTITUZIONALE AD INTERNET NELLA GIURISPRUDENZA: PROFILI COMPARATI

E veniamo ad alcune vicende giurisprudenziali, che hanno messo in luce il problema del diritto di accesso a Internet e la sua rilevanza costituzionale, a dimostrazione che c'è anche, per così dire, una "giurisprudenza tecnologica", oltre al "giurista tecnologico". La prima, che vale la pena ricordare, sia pure brevemente anche perché già oggetto di un mio precedente approfondimento³⁰, è quella statunitense, relativa alla pronuncia della Corte Federale del distretto della Pennsylvania prima e della Corte Suprema poi, sulla incostituzionalità della legge che vietava le comunicazioni indecenti apparse sulla rete Internet³¹.

Molto brevemente ricordo il fatto. Davanti alla Corte distrettuale della Pennsylvania era stato impugnato, nel 1996, il *Communications Decency Act* (quale Titolo V del *Telecommunications Act*, la legge di riforma delle telecomunicazioni approvata dal Congresso nel 1996), che regolamentava i contenuti indecenti su Internet. La Corte distrettuale dichiarava incostituzionale

²⁹ V. la notizia: *A Helsinki Internet è un diritto*, in "Il sole24ore" del 2 luglio 2010, p. 9.

³⁰ V. T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit., p. 496 e ss.

³¹ Per i commenti nella dottrina italiana: V. ZENO ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso "Internet"*, cit.; G. ZICCARDI, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in "Quaderni costituzionali", 1998, n. 1, p. 123 e ss. Ma v. ampi cenni alla vicenda giurisprudenziale americana anche nei saggi di A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali* e soprattutto di P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, entrambi in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1996, n. 6, p. 785 e ss. e p. 831 e ss.

il *Communications Decency Act* perché in contrasto con il Primo Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti³². La Corte Suprema, investita della questione, confermava la decisione dei giudici federali della Pennsylvania ed emanava una sentenza (26 giugno 1997) nella quale venivano svolte una serie di importanti osservazioni riguardo a Internet in generale e in rapporto alle libertà costituzionali³³. Dopo un articolato ragionamento dialetticamente sostenuto anche attraverso alcuni precedenti giurisprudenziali, la Corte Suprema conferma la decisione di incostituzionalità della legge, perché in contrasto con il Primo Emendamento alla Costituzione, mettendo così in evidenza il profilo di manifestazione del pensiero piuttosto che quello relativo alla riservatezza e segretezza della comunicazione, anch'esso tutelabile costituzionalmente per il tramite del XIV Emendamento. Vale la pena citare l'affermazione con la quale si chiude la sentenza: "I fatti accertati dimostrano che l'espansione di Internet è stata, e continua ad essere, fenomenale. È tradizione della nostra giurisprudenza costituzionale presumere, in mancanza di prova contrarie, che la regolamentazione pubblica del contenuto delle manifestazioni del pensiero è più probabile che interferisca con il libero scambio delle idee piuttosto che incoraggiarlo. L'interesse a stimolare la libertà di espressione in una società democratica è superiore a qualunque preteso, non dimostrato, beneficio della censura".

Con riferimento alla questione dell'Internet e le libertà costituzionali, emergono almeno due osservazioni. La prima: la sentenza esamina il fenomeno Internet come problema costituzionale evidenziandone i limiti ma soprattutto le potenzialità ai fini di un accrescimento delle libertà, e quindi estrapola dal vecchio Primo Emendamento, che è del 1791, le forme di tutela e garanzia per la libera espressione del pensiero su Internet. Ma si faccia bene attenzione, e vengo così alla seconda osservazione. La Corte Suprema nell'utilizzare il Primo Emendamento, come parametro per l'incostituzionalità della legge repressiva della libertà in Internet, lo ha reinterpretato alla luce del ventesimo secolo; cioè lo ha fatto rivivere dando ad esso un nuovo significato, che non è e non può essere quello originario. Pertanto, il Primo Emendamento alla Costituzione americana nell'età tecnologica protegge non solo il tradizionale diritto di libertà del pensiero ma anche la libertà di parola elet-

³² La sentenza della Corte Federale della Pennsylvania la si può leggere all'indirizzo *web* http://http://eff.org/pub/Censorship/Internet_censorship_bills/HTML/960612_aclu_v_reno_decision.html.

³³ La sentenza della Corte Suprema U.S. è reperibile in <http://www.aclu.org>.

tronica, la libertà di stampa elettronica, la libertà di riunione elettronica³⁴. Insomma, il Primo Emendamento alla Costituzione afferma e garantisce il diritto di libertà informatica, quale nuovo diritto di libertà costituzionale ricavabile dai tradizionali diritti e principi costituzionali, che vanno letti e interpretati nel contesto della società tecnologica. Spetta ai giudici, e particolarmente a quelli costituzionali, il compito di saper reinterpretare la vecchia tradizione costituzionale alla luce del progresso tecnologico; a loro pertanto tocca il compito di saper essere “*giurista nella società tecnologica*”.

5.1. Altra vicenda giurisprudenziale è quella avutasi in Francia nel 2009 con la pronuncia del *Conseil Constitutionnel* (n. 2009-580 DC del 10 giugno 2009)³⁵. Il giudizio preventivo rispetto all'entrata in vigore della legge *Création et Internet*, comunemente denominata legge Hadopi (acronimo che sta per *Haute Autorité pour la diffusion de oeuvre set la protection des droits sur Internet*), colpisce più parti della legge; quello che qui però interessa è la parte nella quale la decisione del giudice costituzionale identifica una sorta di “diritto fondamentale” all'accesso a Internet, perché nel contesto di una dif-

³⁴ Come scrive G. ZICCARDI, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, cit., p. 132, “i motivi sono chiari: innanzitutto l'intera attività che si svolge in un sistema informatico *on line* è solitamente quella di raccogliere, organizzare e distribuire l'*electronic speech*, la parola elettronica degli utenti che utilizzano il sistema, e cioè inviando posta elettronica, *newsletter*, file di testo o documenti vari ad altre persone. Questa attività elettronica di ogni giorno è da tempo qualificata dalla Corte Suprema e dalle Corti Distrettuali come *speech* tanto quanto la parola tradizionale o le classiche pubblicazioni cartacee, protette senza dubbio dal Primo Emendamento”. Sull'applicazione del Primo Emendamento a Internet, nella dottrina americana, K.M. SULLIVAN, G. GUNTHER, *First Amendment Law*, New York 1999, p. 453 e ss. Va però segnalata la suggestiva proposta avanzata da L. TRIBE, *The Constitution in Cyberspace. First Conference on Computer, Freedom and Privacy* reperibile all'indirizzo <http://www.io.com/SS/tribe.html> di introdurre il Ventisettesimo emendamento alla Costituzione, il quale dovrebbe prevedere che “La protezione garantita da questa Costituzione alla libertà di parola e alla libertà di stampa [...] deve essere interpretata nel senso che essa è sempre pienamente invocabile indipendentemente dal metodo tecnologico o dal mezzo di comunicazione attraverso il quale il contenuto dell'informazione è generato, conservato, alterato, trasmesso o controllato”. V. altresì, J.M. BALKIN, *The Future of Free Expression in a Digital Age*, in “Pepperdine Law Review”, 2008, n. 36, p. 101 e ss.

³⁵ Leggila in tr. it. su “Il diritto dell'informazione e dell'informatica” 2009, n. 3, p. 524 e ss. (con nota di G. VOTANO, *Internet fra diritto d'autore e libertà di comunicazione: il modello francese*, p. 533 e ss.). V. altresì il commento di P. PASSAGLIA, *L'accesso a Internet è un diritto (il Conseil Constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. “legge anti file-sharing”)*, in “Il Foro Italiano”, 2009, IV, p. 473 e ss.). Nella dottrina francese, tra i vari commenti, si segnala L. MARINO, *Le droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental*, in “Recueil Dalloz”, 2009, n. 30, p. 2045 e ss.

fusione generalizzata di Internet, la libertà di comunicazione e di espressione presuppone necessariamente la libertà di accedere a tali servizi di comunicazione in linea. Il *Conseil* parte da un ragionamento che muove da un esplicito richiamo all'art. 11 della "Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino" del 1789: "La libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei più preziosi diritti dell'uomo. Ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi contemplati dalla legge": una formulazione, che "fotografa" in maniera chiara e lucida la libertà di informazione, e che si lascia ammirare per la sua essenzialità e attualità³⁶.

I giudici hanno pertanto riconosciuto che, allo stato attuale dei mezzi di comunicazione e data la diffusione dei servizi di comunicazione al pubblico *online*, nonché la crescente importanza di tali strumenti per la partecipazione alla vita democratica e per l'espressione di idee e opinioni, il diritto alla comunicazione include anche la libertà di accedere a tali servizi.

Accedere alla Rete è quindi una delle manifestazioni di questa suprema libertà dell'individuo. Pertanto, nella parte in cui la legge prevede la disconnessione a Internet senza una previa pronuncia giurisdizionale, ma solo attraverso la decisione di un'autorità amministrativa, questa, ovvero la legge, si pone in conflitto con l'art. 11 della Dichiarazione del 1789, anche perché considerata la natura della libertà garantita dall'art. 11 il legislatore non poteva, qualunque fossero le garanzie che delimitano l'applicazione delle sanzioni, affidare tali poteri a un'autorità amministrativa al fine di proteggere i diritti dei titolari del diritto d'autore.

Sebbene il *Conseil Constitutionnel* non abbia ritenuto che l'accesso a Internet sia da considerarsi un diritto fondamentale in sé, ha però rilevato che la libertà di comunicazione merita sicuramente una protezione rinforzata soprattutto nel peculiare ambito della comunicazione attraverso Internet, perché suscettibile di riguardare veramente "ogni individuo". Il *Conseil*, quindi, applicando la propria giurisprudenza in materia di controllo di proporzionalità, ha stabilito che la libertà di comunicazione, che comprende il diritto di accedere ai servizi di comunicazione al pubblico, riveste un'importanza particolare, e dunque le limitazioni imposte attraverso il potere sanzionatorio devono essere specificamente delimitate: "*en l'état, les atteintes à la li-*

³⁶ Su questo articolo, e più in generale sulla Dichiarazione del 1789 e la sua portata innovatrice anche ai giorni nostri (quale parametro di costituzionalità per i pareri sulle leggi), sia consentito rinviare a T.E. FROSINI, 1789: *i diritti dichiarati sul serio*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, Jovene, 2009, p. 283 e ss.

berté d'accéder à Internet s'analysent, au regard de la Constitution, comme des atteintes à la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789".

L'accesso a Internet è diventato, per milioni di cittadini, parte integrante e condizione di esercizio di numerosi diritti e libertà di valore costituzionale; inibire l'accesso, allora, vorrebbe essere una sanzione sproporzionata nella misura in cui avrebbe un'incidenza grave e diretta sull'esercizio di tali diritti. E quindi, prevedere e imporre la disconnessione da Internet senza la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria confligge con l'art. 11 della Dichiarazione del 1789 e costituisce, pertanto, una violazione sproporzionata della libertà di espressione³⁷.

5.2. Come in una sorta di "dialogo transnazionale fra le Corti"³⁸, si può altresì ricordare la vicenda giurisprudenziale del Costa Rica, con la pronuncia della *Sala Constitucional* che ha esplicitamente citato, a sostegno della sua decisione, quanto affermato dal *Conseil Constitutionnel* francese. Infatti, proprio richiamando la pronuncia del *Conseil*, che "reputò como derecho básico el acceso a Internet", la *Sala Constitucional* della Corte Suprema, ha potuto affermare, nella sentenza n. 12.790 del 30 luglio 2010, che "nel contesto della società dell'informazione o della conoscenza, si impone ai pubblici poteri, per il beneficio dei governati, promuovere e garantire, in forma universale, l'accesso a queste nuove tecnologie. Il ritardo di apertura del mercato delle telecomunicazioni [...] ha inciso sull'esercizio e il godimento di altri diritti fondamentali, come il diritto di libertà di scelta dei consumatori (art. 46, ultimo comma, Cost.), il diritto costituzionale di accesso alle nuove tecnologie dell'informazione, il diritto alla parità e all'eliminazione del *digital divide* (art. 33 Cost.), il diritto di accesso a Internet tramite l'interfaccia che l'utente o il consumatore sceglie e la libertà di impresa e commercio".

Anche in terra latinoamericana abbiamo una sentenza di "giurisprudenza tecnologica", che valorizza e fa assurgere a diritto costituzionale il diritto di accesso a Internet. Per certi versi, il costituzionalismo latinoamerica-

³⁷ Per un quadro completo dell'intera vicenda francese, v. il saggio di E. BERTOLINI, *La lotta al file sharing illegale e la "dottrina Sarkozy" nel quadro comparato: quali prospettive per libertà di espressione e privacy nella rete globale?*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2010, n. 1, p. 74 e ss.

³⁸ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Il dialogo transnazionale fra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010 (lezione magistrale tenuta presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli).

no ha sempre rappresentato, nel bene e nel male, un laboratorio di diritto costituzionale.

5.3. Altra vicenda giurisprudenziale, che merita essere qui ricordata, è quella avutasi in Italia nell'aprile 2010, a seguito della sentenza del Tribunale di Milano nella causa *Google versus "Vivi Down"*³⁹. Qui però la questione è diversa: sia, ovviamente, per il grado di giudizio e l'organo giudicante, sia perché il tema è quello della *privacy* e della (presunta) responsabilità del *service provider*, anche attraverso il diritto di accesso alla rete. Brevemente il fatto. In settembre del 2006, nella piattaforma di *Google-Videos*, intitolata "Video più divertenti", veniva caricato un filmato, che riprendeva un giovane ragazzo *down*, mentre veniva maltrattato da alcuni compagni di scuola e sottoposto a umiliazioni e insulti. Il filmato, che era visto ovvero "scaricato" più di 5000 volte, veniva lasciato in video per circa due mesi, fino a quando era rimosso a cura del *server provider* dopo una segnalazione della polizia giudiziaria, in base a una denuncia di un'associazione di tutela delle persone *down* ("Vivi Down"), che vi aveva individuato una sospetta violazione della *privacy*. La pubblicazione del video originava tre cause distinte: la prima, riguardava gli studenti che avevano maltrattato il ragazzo *down*; la seconda, riguardava l'insegnante e la scuola; la terza, infine, riguardava i dirigenti di *Google*, e più esattamente dell'affiliata italiana *Google Italy*. In particolare, l'azione giudiziaria contro quest'ultima, e i suoi dirigenti, muoveva dall'accusa di aver offeso la reputazione dell'associazione "Vivi Down" e dello studente disabile (artt. 110, 40 comma 2, 385 commi 1 e 3 del codice penale) e aver omesso il corretto trattamento dei dati personali (art. 167 del codice in materia dei dati personali), e quindi di avere violato la *privacy*⁴⁰.

Che vi sia stata violazione della *privacy* non c'è dubbio: dalla intrusione nella sfera privata alla divulgazione di fatti offensivi e imbarazzanti per l'interessato, dalla rappresentazione dello stesso interessato sotto falsa luce all'appropriazione e utilizzazione da parte di un terzo di dati personali sensibili

³⁹ V. la decisione del Tribunale di Milano del 12 aprile 2010 in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2010, n. 3, p. 474 e ss. La vicenda è raccontata e commentata in un interessante volume: G. CAMERA, O. POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vivi Down*, Milano, Egea, 2010.

⁴⁰ V. il *Decreto di citazione diretta a giudizio* della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2009, n. 4/5, p. 740 e ss., *ivi*, p. 745 e ss., il *Parere pro-veritate* dell'avv. prof. F. SGUBBI, su richiesta del difensore della parte civile Associazione "Vivi Down", circa la fondatezza delle imputazioni elevate agli imputati nell'ambito del processo penale.

(in quanto attinenti alla salute della persona ripresa in video) in mancanza del consenso dell'interessato.

Il punto è: chi è responsabile sul piano giuridico? I minori che hanno realizzato e divulgato il video oppure, a essi, deve aggiungersi anche il *service provider*?

Il Tribunale di Milano ha scelto la seconda ipotesi, condannando così Google per correatà nell'illecito perpetrato dagli autori del video, e individuando l'illecito di Google nell'appropriazione e nell'uso non autorizzati a fini commerciali di dati sensibili appartenuti ad altre persone⁴¹. Secondo il giudice, vi sarebbe in capo al *service provider* un obbligo a impedire l'evento diffamatorio, attraverso lo svolgimento di posizione di garanzia e un controllo o filtro preventivo immessi ogni secondo sulla Rete.

Ciò che lascia perplessi è il fatto che il Tribunale abbia voluto riconoscere la posizione giuridica del *service provider* quale identica o, quantomeno, analoga a quella di un editore di *mass-media*⁴²; e poi, non è chiaro come mai il *service provider* – ammesso che sia giuridicamente responsabile per la divulgazione via Internet di un video offensivo della *privacy* – debba rispondere soltanto di uso non autorizzato di dati sensibili a fini commerciali. Sul punto, è stato correttamente affermato che “la limitazione della violazione della *privacy* sotto il solo profilo della *commercial appropriation* di dati sensibili appare del tutto incongrua [...]. [il Tribunale], infatti, assolvendo il *service provider* dalla diffamazione, sembra escludere la responsabilità dello stesso riguardo al contenuto del video, se non altro perché per lo stesso reato sono stati condannati i minori che hanno fatto il video e lo hanno divulgato su Internet. Ma, se questa osservazione è corretta, appare contraddittorio condannare il *service provider* per il (solo) profilo del “trattamento” non autorizzato di dati sensibili altrui, poiché anche tale profilo, per poter essere imputato al *service provider*, suppone uno scrutinio di quest'ultimo sui contenuti del video. Se no, come avrebbe potuto sapere che si trattava di “dati sensibili” o, comunque, di dati personali? [...]. La forzatura fatta dal Tri-

⁴¹ C. ROSSELLO, *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider* e G. SARTOR, M.V. DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google-Vividown tra protezione dei dati e libertà di espressione on line*, entrambi in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2010, n. 4/5, pp. 617-629 e pp. 645-671.

⁴² Sulla non estendibilità del concetto di stampa a Internet, e quindi distinguendo la stampa cartacea da quella on line, v. ora la pronuncia della Corte di Cassazione, V sez. penale, n. 35511 del 16 luglio 2010; su cui, v. il commento di M. MEZZANOTTE, *Stampa e informazione on line: una doverosa actio finium regundorum* in <http://www.forumcostituzionale.it>.

bunale di Milano nel caso *Google* ha prodotto una sentenza che, non solo è discutibile, ma è anche pericolosa rispetto a una piena garanzia della libertà di espressione⁴³.

Il paradosso della condanna a *Google* è che si è punito chi gestisce uno spazio espressamente concepito per ospitare contenuti prodotti dagli utenti (*user generated content*). E come se – per usare una metafora – venissero puniti i dirigenti di un'azienda di noleggio autovetture per le infrazioni stradali commesse da quanti prendono a noleggio un'automobile.

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE (CON UN CENNO ALLA VICENDA WIKILEAKS)

Concludo come ho iniziato, e cioè dall'“orizzonte giuridico dell'Internet”. Che è anche il nuovo orizzonte del costituzionalismo contemporaneo, come è stato chiaramente dimostrato dalle pronunce, sopra citate e commentate, della Corte Suprema Usa prima e del *Conseil Constitutionnel* francese poi (senza dimenticare quella, già menzionata, della *Sala Constitucional* del Costa Rica). È significativo che proprio nei due Paesi dove è sorto il costituzionalismo, seppure inizialmente muovendosi su due opposti sentieri, si registra un nuovo metodo interpretativo di ri-leggere e applicare due antiche norme – il I Emendamento della Costituzione Usa e l'art. 11 della Dichiarazione del 1789 – pensate, scritte e approvate più di due secoli fa per affermare e tutelare la libertà di informazione: quella di ieri, di oggi e di domani, è davvero il caso di dire. Infatti, da queste norme, da quei chiari e limpidi orizzonti del costituzionalismo, che si aprivano alla modernità, oggi si cerca e si trova il nucleo fondante costituzionale per riconoscere e garantire le nuove forme espressive di comunicazione elettronica, con particolare riguardo a Internet. Si sta formando, a livello giurisprudenziale e grazie a un'accorta opera di interpretazione costituzionale⁴⁴, un *diritto costituzionale di accesso a Internet*: perché nel contesto di una diffusione generalizzata di Internet, la libertà di comunicazione e di espressione presuppone necessariamente la libertà di accedere a tali servizi di comunicazione in linea. Ed

⁴³ Cfr. A. BALDASSARRE, *Il diritto di privacy e la comunicazione elettronica*, cit., 58. Ma v. altresì, G. CAMERA, O. POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vivi Down*, cit., *passim*. Critiche alla decisione anche in G. SARTOR, M.V. DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google-Vividown tra protezione dei dati e libertà di espressione on line*, cit., p. 671.

⁴⁴ Per i termini del problema, F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

è compito degli Stati rimuovere gli ostacoli che impediscono di fatto l'esercizio di questo servizio universale a tutti i cittadini, che invece deve essere garantito attraverso investimenti statali, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. L'accesso alla rete Internet, lo ricordo ancora, costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, e quindi esercita i suoi diritti di cittadinanza. Negare l'accesso a Internet, ovvero renderlo costoso e quindi esclusivo, significa precludere l'esercizio della più parte dei diritti di cittadinanza.

Infine: la libertà costituzionale di manifestazione del pensiero consiste oggi in quello che l'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'Onu ha chiaramente indicato: "cercare, ricevere, diffondere con qualunque mezzo di espressione, senza considerazione di frontiere, le informazioni e le idee", anche quando – come nella recente vicenda di "WikiLeaks"⁴⁵ – l'informazione che viaggia *on line* su Internet può agitare i governi nazionali, disturbare le relazioni diplomatiche fra Stati e svelare gli *arcana imperii*. Potrà non piacere, e soprattutto si potrà ridimensionare la portata e l'effetto e negarne la validità legale, ma resta il fatto che anche attraverso questa opera di "cercare, ricevere, diffondere" si viene a mettere al centro il diritto di sapere e la libertà di informare, che rappresenta altresì un nuovo modo di essere della separazione dei poteri, in una rinnovata concezione del costituzionalismo. Una volta erano i governanti che controllavano i cittadini attraverso il controllo dell'informazione; ora è diventato più difficile controllare quello che il cittadino legge-vede-sente, cerca-riceve-diffonde. La tecnologia offre agli individui la capacità di unirsi e di diventare un potere in grado così di sorvegliare e controllare gli altri poteri: le *pouvoir arrête le pouvoir*.

Certo: non è soltanto, sempre e comunque "libere reti in libero cyberspazio": infatti, per quanto questo *slogan* possa essere efficace e suadente va bilanciato con un principio che noi giuristi conosciamo bene, ovvero che la libertà ha sempre bisogno di un quadro istituzionale, che le consenta di rimanere al riparo dagli attacchi che a essa possono essere portati anche senza una volontà censoria.

⁴⁵ Ci si riferisce alla vicenda del sito Internet di "WikiLeaks", esplosa nel finale di novembre del 2010, che ha causato una sorta di "tsunami digitale" perché ha reso noto una serie di informazioni "riservate", trattasi di "cablogrammi" diplomatici Usa, sugli atteggiamenti e comportamenti di vari *leaders* politici e capi di governo, che sono state prodotte dalle ambasciate Usa in giro per il mondo. V., fra i tanti, gli articoli apparsi su varie testate internazionali, tradotti e pubblicati sul settimanale "Internazionale", 2010, n. 875, p. 14 e ss. (la cui copertina è dedicata a *Wikileaks colpisce ancora*).