

## I diritti della persona “nativi” dell’Internet. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e Internet *governance*

DEBORAH BIANCHI\*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Generalità – 3. Diritto di accesso: diritto della persona “nativo” dell’Internet – 4. Diritto di accesso di vecchia generazione e diritto di accesso di nuova generazione – 5. Diritto di accesso di vecchia generazione e danno alla persona – 6. Diritto di accesso di nuova generazione e danno alla persona – 7. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e *Internet governance*

### 1. PREMESSA

In questo contributo il diritto di accesso ad Internet sarà trattato sotto il profilo strettamente civilistico, nell’ambito del più generale tema dell’Internet *governance*<sup>1</sup>, al centro delle riflessioni della Conferenza che ci ospita.

La linea delle riflessioni riportate in queste pagine si concentra esclusivamente sull’intersezione di due piani: il piano civilistico della quotidianità e il piano pubblicistico dei valori fondanti. Il tutto ambientato nello scenario della responsabilità contrattuale da inadempimento riferita a un oggetto del contratto che è costituito dai contenuti del servizio universale.

L’analisi della situazione attuale dà adito a una riflessione proiettata in avanti in cui i contenuti riconosciuti ad oggi dal legislatore nazionale e europeo nell’alveo del servizio universale sono ormai obsoleti. Si staglia l’esigenza di riformare la sostanza del servizio universale adeguandola alle prestazioni della banda larga e dei servizi di ultima generazione.

Si tratta di fondare un concetto fluido, dinamico, in grado di accogliere tutte le prossime fasi dell’evoluzione tecnologica.

\* L’Autrice è avvocato; si occupa di diritto delle nuove tecnologie sia in materia consumeristica sia in materia di diritti della persona.

<sup>1</sup> Per una definizione si veda la nota 1 di L. ABBA, S. TRUMPY, *La enhanced cooperation per le politiche pubbliche di gestione delle risorse critiche di Internet*, in “Informatica e diritto”, 2009, n. 1, p. 15 (“è lo sviluppo e l’applicazione da parte dei governi, del settore privato e della società civile, nei loro rispettivi ruoli, di principi, norme, regole, procedure decisionali e programmi condivisi che determinano l’evoluzione e l’uso di Internet.”). Si veda anche L. ABBA, C. COSMATOS, *Global Internet Governance: un nuovo campo di ricerca interdisciplinare riguardo all’Internet del futuro*, in “Informatica e diritto”, 2008, n. 1-2, pp. 497-506.

È chiaro che un'operazione del genere sia possibile soprattutto sulla scorta di iniziative politiche inclusive e emancipanti com'è stato opportunamente evidenziato ma è anche possibile offrire un contributo reale in sede di tutela risarcitoria<sup>2</sup>.

La tutela risarcitoria quale braccio armato dei valori costituzionali diviene uno dei mezzi con cui l'*e-governance* riesce a penetrare il tessuto della società civile. Il danno da *digital divide* geografico o solo temporaneo costituisce l'occasione per promuovere l'*e-governance* nella coscienza collettiva.

Le coscienze sociali meno attente risultano magicamente sensibili alle questioni quando "viene toccato il portafoglio". Il portafoglio in questo caso dovrebbe essere quello dei fornitori di servizi web: sia servizi di connettività che servizi di ultima generazione. Considerando infatti una concezione più aderente al reale riguardo alla natura di certi fornitori potremmo osservare una condizione di non indifferenza alle direttrici della Rete. Potremmo anzi rilevare che alcuni di essi lungi dallo svolgere un'attività unicamente di *mere conduit* assurgono al ruolo di vero e proprio fuoco delle logiche di senso dell'Internet trattando e pilotando le identità digitali che si rivolgono ad essi per intraprendere i loro viaggi semantici.

Sotto tale profilo si potrebbe ipotizzare l'obbligo per questi gestori di assicurare all'utente l'opportunità di godere di un uso poliedrico della rete rifuggendo da quella logica verticale imperante *provider*-utente che fa assomigliare sempre più il *web* a una televisione piuttosto che a una società di servizi. La *e-governance* dovrebbe pervadere le loro infrastrutture per poi diffondersi a pioggia nella coscienza collettiva dell'Internet iniziando dall'informazione sui cosiddetti protocolli di abilità digitali fino all'informazione sulle potenzialità dell'infrastruttura digitale quale nuova fonte di energia com'è stato per la corrente elettrica, com'è stato per il petrolio.

## 2. GENERALITÀ

Internet è un'infrastruttura che funziona su impulsi elettronici. La persona connettendosi alla rete produce una "scintilla elettronica": né più né meno di un semplice segnale. La persona nell'Internet è un segnale elettronico.

Internet è una rete di servizi gratuiti o a pagamento messi a disposizione dell'utente per comunicare, per acquistare, per informarsi, per informare o manifestare il proprio pensiero, per fruire contenuti o per creare contenuti.

<sup>2</sup> Si veda il contributo di A. Valastro in questo volume.

La persona nell'Internet è un segnale elettronico che consuma e produce comunicazione, informazione e contenuti.

Il diritto applicato a questa tecnologia deve dunque tenere in considerazione l'impianto classico dei diritti della persona e l'emersione di nuovi diritti collegati alle caratteristiche precipue della struttura in cui si giocano le relazioni interpersonali. L'impianto classico dei diritti della persona anche nell'Internet assicura all'individuo la tutela per la lesione del diritto all'onore e alla reputazione, del diritto all'immagine, del diritto alla riservatezza. Il sostrato normativo cui si ancorano queste figure si colloca direttamente nella Costituzione: l'art. 2 Cost. per i diritti della persona in generale e le altre disposizione costituzionali specifiche come l'art. 21 cost. per la libertà di manifestazione e espressione del pensiero<sup>3</sup>.

L'impianto classico dei diritti della persona non riesce a tutelare l'individuo nell'Internet per la lesione di posizioni giuridiche soggettive specifiche del proprio ambiente nativo (ovvero situazioni giuridiche precipue del mondo della rete). Il riferimento è principalmente al diritto di accesso alla Rete<sup>4</sup> (contratti di fornitura di connettività e di servizi *web*).

<sup>3</sup> Si tratta della questione legata alla cosiddetta libertà di informazione non qualificata (G. CASSANO, *Il diritto dell'Internet*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 111) esercitata dagli utenti della rete che non sono giornalisti (come *forum*, *news group*, *mailing list*) su spazi elettronici forniti da appositi imprenditori del *web* denominati *provider*. Sulla questione indicata si veda anche il danno da informazione diffusa a mezzo Internet (G. CASSANO, *op. cit.*, p. 112 e ss.). Si veda altresì G. CASSANO, *Nuovi diritti della persona e risarcimento del danno. Tutela civile e penale*, Torino, Utet, 2003; E. FALLETTI, *Foto oscene falsamente attribuite pubblicate on-line: il danno esistenziale arriva su Internet*, in "Il diritto dell'Internet", 2006, n. 1, pp. 37 e ss.; B. CUNEGATTI, *Danno all'immagine e responsabilità dell'internet Service Provider*, in "Il diritto dell'Internet", 2008, n. 2, pp. 133 e ss.

<sup>4</sup> V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet* in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2000, n. 2, pp. 271-280, secondo cui il diritto di accesso è "il diritto di libertà informatica [...] diventato una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà da ma libertà di". T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2003, n. 3, pp. 487-504 che riprende la dottrina del suo illustre predecessore V. Frosini approfondendola sotto il profilo costituzionale comparatistico: "il diritto di libertà informatica (dev'essere inteso) quale nuovo diritto di libertà costituzionale ricavabile dai tradizionali diritti e principi costituzionali, che vanno letti e interpretati nel contesto della società tecnologica". Fondamentale è P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche", IV ed. Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, p. 347 e ss. Per una nuova concezione "tecnologizzata" della libertà di comunicazione si veda A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001. Più di recente, si vedano anche M. CUNIBERTI (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione*, Milano, Giuffrè, 2008 e F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, Giuffrè, 2010.

Il sostrato normativo cui si ancora queste nuova figura è da individuarsi in via primaria nell'art. 3 della nostra Costituzione unitamente alle disposizioni specifiche di derivazione comunitaria. In particolare la direttiva sul cosiddetto "servizio universale" ora individuata nella DIR 140/2009/CE (recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica).

### 3. DIRITTO DI ACCESSO: DIRITTO DELLA PERSONA "NATIVO" DELL'INTERNET

A differenza di quanto avviene per il danno *on line* ai diritti classici della persona in cui la struttura giuridica della situazione soggettiva rimane inalterata rispetto alla società *off line*, per il danno ai nuovi diritti della persona la relativa struttura giuridica è talmente condizionata dal mezzo tecnologico da potersi ritenere "nativa" dell'Internet.

Significa cioè che senza il mezzo Internet queste figure non esisterebbero.

La violazione illecita in questo ambito colpisce l'istituto giuridico emerso dal coordinamento tra la Costituzione (e anche le convenzioni internazionali e europee) e la normativa di settore (italiana e in particolare le direttive comunitarie).

La dottrina ha inizialmente ricondotto il profilo dell'accesso alla rete alla "libertà informatica"<sup>5</sup>, alla "libertà di comunicazione"<sup>6</sup>, o al "diritto di accesso"<sup>7</sup>, così riconducendo a tali istituti tutte le possibili attività svolte in rete: principalmente il diritto di informarsi e di informare (ovviamente riferito a utenti non giornalisti professionisti), il diritto di manifestare il proprio pensiero, il diritto di associazione come anche il diritto di riunione.

Il processo logico mediante cui possiamo ricavare queste nuove libertà viene evidenziato puntualmente da T.E. Frosini:

<sup>5</sup> Così V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, cit. e T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit.

<sup>6</sup> A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, cit., e anche A. VALASTRO, *I rapporti tra l'art. 15 e l'art. 21 della Costituzione*, in Zaccaria R. (a cura di), "Informazione e telecomunicazione", Vol. XXVIII, "Trattato di diritto amministrativo", Padova, Cedam, 1999, p. 45 e ss.

<sup>7</sup> P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, cit.

“Il diritto di libertà informatica (dev’essere inquadrato) 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 ... il compito di saper reinterpretare la vecchia tradizione costituzionale alla luce del progresso tecnologico. ... Il giudice ... deve saper recuperare le tradizionali libertà costituzionali aggiornandole in via interpretativa e ricollocarle nel prisma del diritto di libertà informatica. Questo nuovo diritto di libertà, laddove non esplicitato costituzionalmente come in alcune recenti Costituzioni, deve trovare la sua legittimazione costituzionale attraverso il metodo ermeneutico e l’argomentare per principi, che contrassegna l’attività della giustizia costituzionale e che la pone come fattore di rinnovamento dei costituzionalismi contemporanei. Quindi, vorrei concludere sul punto con una considerazione di sintesi.

L’unione fra le tecnologie informatiche e le libertà costituzionali ha generato il nuovo diritto di libertà informatica. ... La libertà informatica è da ritenersi, pertanto, una libertà costituzionale: che può essere dedotta costituzionalmente, ovvero ricavata e fatta così emergere nel tessuto dei principi costituzionali per il tramite dell’operato delle Corti costituzionali, oppure può essere costituzionalizzata, e quindi fissata e determinata negli articoli della Costituzione, così come è avvenuto in numerose Carte costituzionali di recente emanazione”<sup>8</sup>.

Una prima esplicazione di questo concetto di libertà informatica, che estrinsecandosi quasi sempre in una comunicazione via Internet assume i contorni di una situazione giuridica soggettiva attiva, è riconducibile ad altra dottrina, secondo cui si tratterebbe di “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 generata dall’avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica”<sup>9</sup>.

La nostra epoca è stata definita da un illustre economista, Jeremy Rifkin, l’era dell’accesso il quale ha descritto il cambiamento del sistema economico americano e mondiale da un mercato legato allo scambio e alla proprietà di beni verso un mercato dell’accesso alle esperienze. Nel mercato globalizzato di Internet non si promuovono beni materiali ma si promuovono e si vendo-

<sup>8</sup> T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit.

<sup>9</sup> T.E. FROSINI, *Ibidem*.

no servizi. Servizi a cui il consumatore viene sempre più spesso introdotto come a un'esperienza iniziatica<sup>10</sup>.

Internet è la Società dei servizi e vivere nell'Internet è accedere<sup>11</sup>.

Accedere al servizio di connessione alla rete; accedere ai servizi di *hosting* per la propria casella di posta elettronica; accedere ai servizi di *hosting* per costruire il proprio sito *web*; accedere ai servizi di contenuti per consumare i propri film o la propria musica preferita, per consumare gli aggiornamenti professionali o culturali; accedere al servizio di *social networking* per promuovere il proprio lavoro o per curare i contatti; accedere al servizio di *e-banking* per parlare con la propria banca; accedere al servizio di *e-governement* per interagire con la pubblica amministrazione.

Il diritto di cittadinanza nell'Internet è garantito dall'accesso. Senza la possibilità di accesso non è possibile transitare nelle vie digitali, non è possibile soffermarsi nelle piazze mediatiche, non è possibile sorvegliare qualche chiacchiera ai caffè dei blogger o dei social forum di nostro gradimento.

È stato notato che "In questo nuovo scenario economico, la garanzia di accesso alle esperienze e risorse culturali, nonché alle reti polifunzionali che le diffondono, acquisisce una rilevanza analoga a quella della proprietà sui beni materiali"<sup>12</sup>.

Il sostrato normativo cui si ancora questo nuovo diritto si sostanzia nella Costituzione in Italia, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) in Europa e nel I emendamento della Costituzione in USA.

L'art. 2 della nostra Carta fondante quale norma di apertura a tutti i diritti della persona in costante evoluzione dà copertura costituzionale anche alle situazioni giuridiche soggettive provenienti dal campo delle nuove tecnologie digitali. L'art. 3, co. 2, Cost. completa questa operazione fornendo a una dimensione in balia del mercato la necessaria caratura sociale al fine di garantire a tutti il diritto di accedere e il diritto di essere inclusi nel mondo dei servizi elettronici.

<sup>10</sup> J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, tr. di Canton P., Milano, Mondadori, 2000.

<sup>11</sup> A. STAZI, "Marketplace of ideas" e "accesso pluralistico" tra petizioni di principio e *ius positum*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2009, n. 4/5, pp. 635 e ss. Si veda anche R. DE MEO, *La tutela del consumatore nell'era della comunicazione elettronica*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2008, n. 4/5, pp. 545 e ss.

<sup>12</sup> A. STAZI, "Marketplace of ideas" e "accesso pluralistico" tra petizioni di principio e *ius positum*, cit.

L'art. 10 CEDU statuendo la libertà di espressione nelle comunicazioni postula implicitamente il diritto di accesso al mondo delle comunicazioni. Corroborano e sviluppano poi questo disposto normativo le direttive in materia di comunicazioni elettroniche e in particolare la direttiva sul cosiddetto "servizio universale" ora sostanzialmente nella DIR 140/2009/CE già citate. Il I emendamento della Costituzione USA sancendo la libertà di espressione come valore assoluto implicitamente assicura anche il relativo diritto strumentale dell'accesso.

Il diritto d'accesso potrebbe essere visto come diritto-madre da cui si originano tutte le altre libertà che hanno a che fare con il mezzo tecnologico<sup>13</sup>.

#### 4. DIRITTO DI ACCESSO DI VECCHIA GENERAZIONE E DIRITTO DI ACCESSO DI NUOVA GENERAZIONE

Premesso che nel reale non esiste una differenza tra diritto di accesso di vecchia e di nuova generazione, in questa sede faremo riferimento a queste due diverse definizioni per esprimere l'esigenza di adeguarsi al progressivo sviluppo tecnologico dell'infrastruttura digitale. Una volta formulata la figura della libertà informatica, occorre porsi l'interrogativo dell'ampiezza di contenuto di questa fattispecie. Stante la condizione tecnologica di questo diritto nativo dell'Internet, dobbiamo osservare che l'ampiezza di contenuto della figura giuridica dipende dall'accezione di servizio universale. Tale concetto, attualmente disciplinato, impone ai Paesi membri della UE di far sì che ciascun cittadino possa essere messo nelle condizioni di accedere a un pacchetto minimo di servizi base, garantendo cioè la connessione alla rete pubblica fissa a un prezzo accessibile, comprensiva anche della fruizione dei servizi forniti via Internet. Si parla di Servizio universale nel *web* come servizio in grado di fornire un accesso efficace a Internet.

A livello di normativa nazionale tale principio è stato recepito con il Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/03) e in particolare dall'art. 54 in cui si dispone che "qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fissa alla rete telefonica pubblica e di accesso da parte degli utenti finali ai servizi telefonici accessibili al pubblico è soddisfatta almeno da un operatore. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma". Precisando inoltre il contenuto di questo diritto di accesso attribuito agli utenti: "la connessione consente agli utenti finali di effettuare e ricevere chiamate telefoniche locali, nazionali e internazionali, facsimile e trasmissione dati,

<sup>13</sup> In tal senso P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, cit.

nel rispetto delle norme tecniche stabilite nelle Raccomandazioni dell'UIT-T e dev'essere tale da consentire un efficace accesso a Internet". L'evoluzione tecnologica tuttavia si spinge sempre in avanti e il concetto appena indicato di servizio universale ormai risulta obsoleto.

L'introduzione della banda larga e dei servizi di ultima generazione a parere della maggior parte degli *stakeholders*<sup>14</sup> della Rete dovrebbe essere compresa nel concetto di servizio universale. Così opinando veniamo a trovarci di fronte a due concetti di servizio universale: uno di prima generazione-statico (quello attuale) e uno di seconda generazione-dinamico (quello auspicato). Corrispondentemente cambia anche la figura della libertà informatica e dell'accesso che deve adeguare i propri contenuti in relazione all'ampiezza delle prestazioni contemplate nel concetto di servizio universale. Così possiamo iniziare a discutere di due fattispecie di accesso: una di vecchia generazione-statica (quella attuale) e una di nuova generazione-dinamica (quella auspicata).

La società dell'informazione di conio EU è una società di servizi. Internet non è una televisione. Internet non è stampa. Internet non è solo un mezzo di comunicazione come vorrebbero sostenere riduttivamente alcuni. Internet è la convergenza degli e-mezzi e degli e-servizi. È la nuova fonte di energia. Non a caso oggi si parla anche di anche di IPV6 o di "Internet delle cose", non più e non solo di Internet come di mezzo di comunicazione.

Solo assumendo una fattispecie giuridica di diritto di accesso di seconda generazione Internet potrà essere la nuova energia elettrica, il nuovo petrolio. Solo così potremo avere un "uso ricco di Internet"<sup>15</sup>. Un concetto flessibile in grado di accogliere tutte le evoluzioni che il progresso tecnologico metterà a frutto da oggi nel futuro.

Alla luce di quanto sopra esposto potremmo evincere due costruzioni giuridico-normative per il diritto di accesso: il diritto di accesso di vecchia generazione come figura statica costruita sul fondamento dell'art. 2 della Costituzione unitamente alla disciplina europea; il diritto di accesso di nuova

<sup>14</sup> Si veda la nota 2 in L. ABBA, S. TRUMPY, *La enhanced cooperation per le politiche pubbliche di gestione delle risorse critiche di Internet*, cit., p. 15, in cui si specifica il concetto di *stakeholder* della Rete: in italiano si traduce "portatori di interesse della Rete" e possono essere suddivisi in tre categorie ovvero società civile globale che include utenti e mondo tecnico-scientifico degli sviluppatori della rete, settori privati e governi.

<sup>15</sup> Così L. SARTORI, *Intervento* al dibattito "Internet e divario culturale", avvenuto all'interno dell'Internet Global Forum Italia (Roma, 29-30 novembre 2010), ascoltabile al seguente indirizzo <http://www.igf-italia.it/igf-italia10/187?task=view>.

generazione come figura dinamica costruita sul fondamento dell’art. 3 della Costituzione unitamente alla disciplina europea in divenire.

## 5. DIRITTO DI ACCESSO DI VECCHIA GENERAZIONE E DANNO ALLA PERSONA

Iniziamo a trattare la questione della tipologia di danno subito a seguito della violazione del diritto di accesso statico di vecchia generazione (ovvero l’accesso attuale).

La libertà informatica o la libertà di comunicazione in definitiva si traduce nel diritto di accesso ai servizi di connettività e ai *net* contenuti intesi sia come produzioni commerciali (audiovisivi fabbricati dalla *net companies*) sia come produzioni della libertà di espressione (*chat, blog, forum, social network, UGC* ovvero contenuti generati dall’utente).

In siffatto contesto il danno alla persona emerge come perdita di *chances* di “inclusione” o come danno da *digital divide*: l’inclusione è la facoltà di fruire dell’accesso alla rete e di utilizzare i relativi servizi; l’integrazione nella società dell’informazione è fondata sul diritto di inclusione del *net citizen*<sup>16</sup>.

Con riguardo alla specifica realtà dei contratti tra i fornitori di connettività e gli utenti, in definitiva possiamo osservare che la costruzione giuridica su cui si fonda la pretesa risarcitoria attiene all’ambito della responsabilità contrattuale da inadempimento nonché sulla figura cardine del diritto di accesso statico di vecchia generazione (cioè accesso efficace a Internet) secondo la disciplina comunitaria e nazionale. Tutto questo in un’ottica rivisitata della libertà informatica come diritto di inclusione.

Costruzione giuridico-normativa del danno per violazione del diritto di accesso di vecchia generazione:

- direttiva 2009/140/CE (servizio universale);
- art. 2 Cost; art. 54, Codice delle comunicazioni elettroniche, secondo cui “qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fis-

<sup>16</sup> Secondo A. STAZI, “Marketplace of ideas” e “accesso pluralistico” tra petizioni di principio e *ius positum*, cit. “Sotto il profilo giuridico-normativo, le considerazioni sopra accennate sembrerebbero poter dar luogo a una rivisitazione della teoria dei diritti soggettivi ... in quanto il nuovo diritto individuale di non essere escluso dall’uso o dal godimento delle risorse produttive accumulate dalla società nel suo complesso potrebbe condurre a una declinazione di tale diritto di non esclusione dall’accesso nell’ambito dell’ordinamento giuridico. ... In questo nuovo contesto si afferma il ruolo dello Stato come quello di garantire a ciascuno il diritto di accedere alle infinite reti attraverso le quali gli individui interagiscono, comunicano, gestiscono le attività economiche e creano cultura”.

sa alla rete telefonica pubblica e di accesso da parte degli utenti finali ai servizi telefonici accessibili al pubblico è soddisfatta almeno da un operatore. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma”;

– art. 1223 c.c., responsabilità da inadempimento contrattuale.

Si tratta di un tipo di nocumento che va a colpire quasi sempre la vita di relazione *on line* del soggetto. Si tratta dunque soprattutto di un danno di carattere non patrimoniale, dinamico o esistenziale.

Il mancato accesso ai servizi di connettività genera soprattutto danni alla sfera relazionale, alle attività realizzatrici e alle abitudini di vita<sup>17</sup>.

Pensiamo al caso del docente universitario rimasto privo di connettività Internet per 8 mesi. Il mezzo di comunicazione veniva utilizzato sia per fini relazionali personali sia per fini lavorativi. Vi sono state delle compromissioni alle attività realizzatrici in particolar modo a livello lavorativo.

Così il Giudice di Pace di Pisa: “L’attore chiede, inoltre, un risarcimento del danno esistenziale per i disagi che la prolungata sospensione del servizio gli ha provocato (danno non patrimoniale). Anche questa richiesta deve essere accolta, poiché l’attore ha dimostrato per testi ... ma si rileva anche per fatti concludenti, che la sua attività di docenza presso l’università di Z è stata pesantemente penalizzata dalla lunga indisponibilità di uno strumento di comunicazione essenziale come è oggi il collegamento internet”<sup>18</sup>.

L’ambito relazionale è lo scenario tipico delle ricadute di questo tipo di pregiudizio. Vengono colpite le consuete modalità di tenere i propri contatti e di esprimersi con gli altri siano essi familiari, amici, clienti o terzi afferenti alla sfera della socialità del soggetto. Viene ad essere violato il diritto dell’utente a realizzarsi come persona secondo il dettato costituzionale dell’art. 2. Il danno prodotto in questo settore è prevalentemente danno esistenziale.

Così il Giudice di Pace di Reggio Emilia: “nel caso che ci occupa si può affermare che i danni patiti dal XY rientrano nell’ambito delle cosiddette lesioni di carattere non patrimoniale e nel corso del giudizio è stato dimostrato, con le prove testimoniali assunte, l’importanza della connettività internet per le relazioni personali e della vita familiare del XY”<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. E. FALLETTI, *Foto oscene falsamente attribuite pubblicate on-line: il danno esistenziale arriva su Internet*, cit. e B. CUNEGATTI, *Danno all’immagine e responsabilità dell’internet Service Provider*, cit.

<sup>18</sup> Giudice di Pace di Pisa, sezione civile, 26 marzo 2009, consultabile all’indirizzo <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/014474.aspx>.

<sup>19</sup> Giudice di Pace di Reggio Emilia, 27 febbraio 2008, consultabile all’indirizzo <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/010397.aspx>.

## 6. DIRITTO DI ACCESSO DI NUOVA GENERAZIONE E DANNO ALLA PERSONA

La tipologia di danno subito a seguito della violazione del diritto di accesso dinamico di nuova generazione (ovvero l’accesso auspicato) si colloca, similmente al danno da lesione del diritto di accesso statico, nell’ambito del danno alla persona derivante da responsabilità per inadempimento contrattuale.

Il tipo di contratto a cui si fa riferimento in questo ambito tuttavia differisce enormemente da quello contemplato nelle fattispecie di accesso di vecchia generazione. Quest’ultimo attiene prevalentemente al settore dei contratti di connettività.

Il diritto di accesso di nuova generazione attiene invece al settore dei contratti in cui il fornitore concede “esperienze a pagamento”.

“Le reti elettroniche sulle quali si basano oramai la maggior parte delle nostre esperienze quotidiane sono controllate da un numero limitato di operatori sempre più multinazionali. Questi possiedono le infrastrutture attraverso le quali le persone comunicano fra loro e controllano una parte determinante dei contenuti culturali e d’intrattenimento che costituiscono “l’esperienza a pagamento” del mondo odierno”<sup>20</sup>.

Si tratta dunque di servizi che si spingono oltre le normali attività di erogazione dell’infrastruttura e assurgono a servizi complessi in cui spesso si richiederebbe l’applicazione di una maggiore velocità di trasmissione dati e di segnale.

La costruzione giuridico-normativa su cui fondare questa fattispecie risulta dal coordinamento tra la responsabilità contrattuale e l’art. 3 comma 2 della Costituzione in quanto propulsore del diritto di accesso quale diritto sociale “in un’ottica inclusiva e emancipante”<sup>21</sup>. Da questo coordinato normativo si ottiene in via interpretativa una figura di libertà informatica dinamica. Un figura cioè che non si arresta al solo diritto di accesso al servizio (concetto statico) ma che si proietta nel futuro accompagnando l’evoluzione tecnologica nel suo divenire. Si tratta in definitiva di una fattispecie dinamica e flessibile, capace di accogliere tutte le prestazioni dei servizi web di nuova generazione. Dei servizi di ultima creazione che già ci sono e di quelli che ora non possiamo immaginare ma che ci saranno.

<sup>20</sup> A. STAZI, “Marketplace of ideas” e “accesso pluralistico” tra petizioni di principio e *ius positum*, cit.

<sup>21</sup> Si veda il contributo di A. Valastro in questo volume.

Costruzione giuridico-normativa-interpretativa del danno per violazione del diritto di accesso di nuova generazione:

- art 3, co. II Costituzione (accesso-diritto sociale);
- libertà informatica dinamica in via interpretativa;
- art. 1223 c.c., responsabilità da inadempimento contrattuale.

Differentemente dal danno da lesione del diritto di accesso statico, il danno al diritto di accesso dinamico non consta dell'impossibilità di condurre la propria vita di relazione, non si individua nella perdita di *chances* di inclusione. Si sostanzia piuttosto nella perdita di *chances* di inclusione di qualità. È un danno da *digital divide* che colpisce la qualità della vita. È un danno non patrimoniale, dinamico o esistenziale.

Diritto di accesso dinamico significa che Internet non è una televisione, non è un luogo di interazione calata dall'alto in cui l'utente è costretto a prendere o lasciare. Diritto di accesso dinamico significa che Internet è un luogo di creatività in cui non esistono ruoli predefiniti di fornitore e di cliente. È un luogo invece in cui il cliente può anche essere fornitore e il fornitore può divenire cliente. Per far questo occorre adeguare il concetto di servizio universale accogliendo al suo interno la banda larga e tutti gli e-servizi che potranno realizzarsi in modo da consentire a ciascuno un "uso ricco di Internet"<sup>22</sup>.

Il diritto di accesso dinamico dovrebbe consentire all'utente la possibilità di autodeterminare la propria identità digitale lasciando la possibilità di scegliere tra diverse modalità di navigazione e di utilizzo dei servizi. La lesione di questo diritto produce un danno alla libera realizzazione della persona nel *cyber* spazio e dunque un danno non patrimoniale da perdita di *chances* di una vita digitale migliore. Consideriamo ad esempio uno dei casi più discussi degli ultimi tempi e prendiamolo come elemento provocatorio. Sto pensando al caso Google/Vivi Down.

Come sappiamo il giudice ha ragionato in termini di violazione della *data protection* asserendo che il gestore avrebbe dovuto informare l'utente dell'eventuale lesione alla sfera privata di terzi che sarebbe stata causata dall'immissione in rete di quei determinati materiali. "Esiste quindi, a parere di chi scrive, un obbligo non di controllo preventivo dei dati immessi nel sistema, ma di corretta e puntuale informazione, da parte di chi accetti ed apprenda dati provenienti da terzi, ai terzi che questi dati consegnano

<sup>22</sup> Si veda L. SARTORI nell'intervento all'IGF Italia citato.

...È pertanto ovvio che l’*hoster* attivo (*Google Video*) avrà certamente un livello di obblighi e di comportamenti più elevato di quello di un semplice *host provider*<sup>23</sup>.

Potremmo anche ritenere che l’*hoster* attivo (ovvero non il semplice fornitore di servizi di connettività bensì il gestore di piattaforme intelligenti) abbia degli obblighi nei confronti dell’utente opinando però diversamente riguardo alla fonte di questi obblighi. La fonte dei doveri del gestore non dovrebbe collocarsi nell’ambito della disciplina *data protection* bensì nell’alveo della disciplina del diritto di accesso.

Qui il fornitore della piattaforma intelligente presta un servizio in cui le modalità di accesso non sono sufficientemente spiegate.

È vero infatti che oltre all’informativa sull’utilizzo di materiale coperto da copyright, il gestore dovrebbe informare anche sull’inserimento di *UGC-user generated content* (contenuti generati dagli utenti) e della loro possibile valenza lesiva nei confronti dei terzi ma è ancora più importante che, in generale, i gestori offrano al cliente possibilità più ampie di utilizzo delle piattaforme nello spirito dei cosiddetti protocolli di abilità digitali<sup>24</sup>.

Internet intesa quale nuova fonte di energia è una infrastruttura di servizi e una piattaforma potenziale di creazione di una nuova forma di intelligenza artificiale collettiva.

Occorre attivarsi contro l’utente per cui Internet=Facebook.

Purtroppo i tentativi di generare queste nuove proiezioni dell’Internet sono molto rari. Mentre a livello di progetti di Internet quale intelligenza artificiale collettiva c’è veramente poco (a parte gli esperimenti *wiki*) si registra qualche iniziativa più seria nell’ambito dei servizi. In tal senso anche da noi l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) ha avviato il Programma AGCOM-ISBUL, per promuovere le “abilità digitali”<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Così Tribunale di Milano, 1972/2010, 12 aprile 2010.

<sup>24</sup> I protocolli di abilità digitali servono per stimolare una domanda consapevole di Internet. Sul punto, v. E. PEDEMONTE, *Intervento* al dibattito “Internet e divario culturale”, cit., ascoltabile al seguente indirizzo <http://www.igf-italia.it/igf-italia10/187?task=view>.

<sup>25</sup> A proposito di tale programma, v. F. ANANASSO, *Intervento* al dibattito “Internet e divario culturale”, cit., ascoltabile al seguente indirizzo <http://www.igf-italia.it/igf-italia10/186?task=view>.

## 7. DIRITTO DI ACCESSO ALLA RETE, DANNO ALLA PERSONA E INTERNET GOVERNANCE

La *Internet governance* anche nell'ambito del danno alla persona occupa un ruolo di primo piano.

La formazione degli *stakeholders* della Rete e anche degli operatori del diritto secondo la logica dei protocolli delle abilità digitali può essere un utile strumento per calare nel quotidiano i valori costituzionali. La tutela risarcitoria concepita come braccio armato dei diritti costituzionali può essere un buon mezzo per far sì che l'*e-governance* penetri la sfera della società civile.

Un legale formato su un concetto evoluto del diritto di accesso riesce poi a stigmatizzare nella pratica quegli illeciti che altrimenti rimarrebbero privi di apprezzamento giudiziale.

Questo non significa favorire la formazione di un contenzioso bagatellare ma significa piuttosto affermare nella coscienza dell'uomo comune che il diritto all'accesso è un elemento fondante della società dell'informazione.

Non solo, serve anche a intrattenere una certa pressione sociale sui gestori che così saranno ulteriormente stimolati a farsi promotori delle abilità digitali. Il gestore della piattaforma intelligente non è un semplice fornitore di connettività ma inizia a svolgere un ruolo più complesso che non lo lascia indifferente di fronte alle logiche della rete.

Consideriamo per esempio il motore di ricerca (ad es. *Google*). Esso si colloca in posizione chiave nel rapporto tra libertà di impresa e libertà di informazione in quanto funge da intermediario tra i contenuti commercialmente accessibili e le richieste di informazione dei cittadini. Pensiamo al caso di *The Pirate Bay* che soddisfaceva la domanda di *netizen* assetati di multimedia protetti, oppure a *Yahoo* e *Google*, che nella Repubblica Popolare Cinese hanno censurato le *keywords* legate a democrazia e diritti umani. *Google* poi si sarebbe ritirata dal mercato cinese per incompatibilità "ambientale" con questo governo. Pensiamo infine al caso *Google-Vivi down*, in cui la piattaforma intelligente non può più nascondersi dietro l'ombrello dell'irresponsabilità degli intermediari di servizi elettronici forgiata dal commercio elettronico.

La piattaforma intelligente non svolge un'attività unicamente di *mere conduit* ma diviene vero e proprio fuoco delle logiche di senso dell'Internet trattando e pilotando le identità digitali che si rivolgono ad essa per intraprendere i loro viaggi semantici<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> V. A. STAZI, "Marketplace of ideas" e "accesso pluralistico" tra petizioni di principio e *ius positum*, cit. "Le grandi imprese che gestiscono le reti di comunicazione e i loro fornitori di

Il motore di ricerca e la relativa attività necessitano di essere regolati secondo criteri che tengano conto della complessità dei diritti e delle libertà in gioco. Proprio per questo sarebbe necessario sviluppare una cultura della Internet *governance* atta a recepire tutte le segnalazioni dei torti elettronici e a costruire delle *policy* o dei regolamenti rimediali.

L’Europa si sta cimentando da tempo nella ricerca di un equilibrio tra le varie istanze dell’Internet. Si tratta dei lavori legislativi inerenti al cosiddetto Pacchetto Telecom teso a dare un nuovo volto alla rete UE che ha trovato un epilogo nella Direttiva CE 140/2009, come si è già accennato in precedenza. La disciplina europea tuttavia finora non ha voluto ampliare il concetto di servizio universale: a tutt’oggi infatti il S.U. (servizio universale) non comprende la banda larga.

Preme evidenziare che in una realtà così interconnessa un ruolo fondamentale viene svolto anche dalle fucine atte a veicolare una cultura etica e sostenibile dell’utilizzo della rete. Una cultura olistica dove l’impresa si forgia sulle tendenze dell’utente e dove l’utente si dimostra aperto a un processo di maturazione nell’utilizzo del mezzo.

Come ha ricordato Avveduto: “Noi cambiamo gli strumenti poi gli strumenti cambiano noi”<sup>27</sup> (dalla celebre frase dell’inventore di *Amazon*). Questo a voler dire che l’utente rimane condizionato nell’esercizio del diritto dal modo di strutturare le piattaforme intelligenti e il relativo accesso. E chi è che struttura le piattaforme intelligenti? Gli *hoster* attivi ovvero i fornitori di “esperienze a pagamento” o ancora, per dirla con l’economista J. Rifkin, i “guardiani” della Rete<sup>28</sup>.

contenuti rappresentano quindi i *gatekeeper*, i guardiani che determinano le condizioni in base alle quali, da un lato, le imprese concorrenti e, dall’altro, l’universo dei consumatori/utenti possono avere accesso alle relazioni sociali ed economiche a livello globale. Siamo di fronte, come ha ben evidenziato Rifkin, ad una nuova forma di monopolio commerciale: un monopolio esercitato sull’esperienza vissuta da parte di una notevole quota della popolazione mondiale. In questo senso la sfida principale dell’ “era dell’accesso” appare quella relativa al ripristino di un equilibrio adeguato fra il dominio della cultura e quello dell’economia”.

<sup>27</sup> S. AVVEDUTO, *Intervento* al dibattito “Internet e divario culturale”, cit., ascoltabile al seguente indirizzo <http://www.igf-italia.it/igf-italia10/189?task=view>.

<sup>28</sup> Sul punto v. A. STAZI, “*Marketplace of ideas*” e “*accesso pluralistico*” tra *petizioni di principio* e *ius positum*, cit. “In generale, con la riorganizzazione della società e dell’economia fondate sulle reti, la funzione dei “guardiani” diviene determinante, in quanto essi definiscono i termini di accesso alle reti stesse, nonché ai servizi o contenuti su queste veicolati. La possibilità di svolgere il ruolo di *gatekeeper*, in sostanza, consente di controllare porzioni strategiche di una rete e/o di un canale trasmissivo, in cui confluiscono beni, servizi o contenuti, in modo da poter decidere se la risorsa che vi si sta diffondendo possa essere ammessa o no. La

I cosiddetti “guardiani” dovrebbero essere spinti da apposite linee di Internet *governance* a favorire la diffusione e la informazione sui protocolli delle abilità informatiche sulla scorta di quelle regole di *soft law* promosse dalle varie *Authorities* nazionali.

funzione di sorveglianza, o *gatekeeping*, come è stato rilevato, può essere ritenuta un fattore importante per la comprensione delle dinamiche dell’accesso quanto la “mano invisibile del mercato” lo è stata nella visione dominante per la comprensione delle regole che disciplinano la proprietà e lo scambio dei beni”.