

**Dipartimento di Scienze politiche**

**Cattedra: Diritto dell'informazione e della comunicazione corso progredito**

## **Un diritto per un URL**

**Il diritto di accesso a Internet: un diritto fondamentale sul banco di interpretazioni costituzionali a confronto, consultazioni pubbliche e insidiosi algoritmi**

**RELATORE**

**Prof. Pietro Santo Leopoldo Falletta**

**CORRELATORE**

**Prof. Vincenzo Antonelli**

**CANDIDATA**

**Amalia De Sena**

**Matr. 621522**

**ANNO ACCADEMICO**

**2014/2015**

## Sommario

<b>Introduzione.....</b>	<b>5</b>
<b>1 I diritti politici della piazza virtuale .....</b>	<b>7</b>
1.1 Approccio <i>laissez –faire</i> e regolamentazione della rete a confronto .....	8
1.2 La rete come luogo di conflitti: il caso <i>Datagate</i> .....	11
<b>2 Continuità e rotture fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta .....</b>	<b>15</b>
2.1 Tra il dire e il fare, c'è di mezzo un clic .....	15
2.2 Sovranità distorta e frammentata.....	20
2.3 Un blog vi seppellirà: le ambiguità di una vicenda di <i>e – recruiting</i> .....	23
<b>3 Quando le reti redistribuiscono il potere .....</b>	<b>25</b>
3. 1 La rete come luogo di incontro tra municipalità e cittadini: la Città digitale di Amsterdam ....	26
3.2 Mobilitazione sociale e <i>Web 2.0</i> : i confini della rete .....	30
3.3 Il caso Wikileaks: la conoscenza come bene comune .....	34
<b>2 Prospettive costituzionali a confronto per la enucleazione di un diritto di accesso a Internet.....</b>	<b>37</b>
<b>1 Internet e la libertà di espressione del pensiero .....</b>	<b>37</b>
1.1 Una definizione tecnica di Internet: una consolidata giurisprudenza di matrice anglosassone	38
1. 2 Dal Primo Emendamento a un autonomo diritto di accesso a Internet .....	42
<b>2 Prima la persona o prima l'accesso? Internet e le dimensioni di sviluppo della personalità in un'indagine comparata .....</b>	<b>46</b>
2.1 Un principio personalista al vaglio delle Corti supreme .....	47
2.2 Ipotesi di compressione di un diritto fondamentale.....	52

2.3	Differenti collocazioni del principio personalista.....	58
2.4	Una ricostruzione del quadro costituzionale? Interpretazione per valori e interpretazione testuale – sistematica a confronto .....	62
2.5	La contrapposizione dei due metodi nel contesto delle libertà informatiche: la libertà di riunione in Internet.....	68
2.6	Disposizioni costituzionali che introducono il diritto di accesso: le iniziative in corso .....	79
<b>3</b>	<b><i>Profili del diritto di accesso a Internet nella Costituzione italiana .....</i></b>	<b>84</b>
3.1	Dimensione personalistica del diritto di accesso a Internet nella Costituzione italiana: la saldatura tra l’art. 2 e l’art. 3 .....	86
3.2	Una riflessione sul <i>quomodo</i> e sul <i>quantum</i> .....	90
3.3	Il diritto di accesso a Internet come diritto sociale.....	98
3.4	Il diritto di accesso secondo una prospettiva risarcitoria .....	104
<b>3</b>	<b>Una Carta dei diritti sul banco della consultazione pubblica .....</b>	<b>109</b>
1	<i>La Dichiarazione dei diritti di Internet: un’iniziativa costituzionalizzante .....</i>	109
2	<i>Il diritto di accesso a Internet regolato dalla Carta all’esito della consultazione .....</i>	115
3	<i>Il diritto di accesso a Internet al vaglio delle Autorità amministrative indipendenti .....</i>	119
<b>4</b>	<b>Il diritto di accesso a Internet alla prova dell’algoritmo: spunti per una conclusione .....</b>	<b>127</b>
1.	<i>La competizione per la rilevanza .....</i>	128
1.1	Gli effetti della personalizzazione.....	133
1.2	Un’identità fluida .....	140
2	<i>Una spinta gentile per la regolazione della rete .....</i>	144
2.1	La lente del <i>nudge</i> per un algoritmo trasparente .....	145

2.2 Regole di <i>default</i> per un utente inerte: <i>phishing equilibrium</i> e autorità di vigilanza .....	151
3 Anche uno stivale è capace di una spinta gentile .....	157
<b>Bibliografia.....</b>	<b>159</b>
<i>Articoli.....</i>	<i>162</i>
<i>Risorse online.....</i>	<i>163</i>
<i>Documentazione.....</i>	<i>164</i>
<i>Sentenze.....</i>	<i>165</i>

## Introduzione

Un URL è una sequenza di caratteri che identifica univocamente l'indirizzo di una risorsa in Internet. Può trattarsi di un documento, di un'immagine o di un video: qualora fosse si rendesse accessibile tramite l'utilizzo di un *web browser*, è conoscibile da qualunque utente.

Lo scopo di questo elaborato è quello di svolgere una indagine tra una pluralità di fonti, metodi interpretativi, posizioni dottrinarie e tecniche di governo per comprendere se è possibile configurare un diritto fondamentale di accesso alla rete. Del diritto di accesso, l'URL mi sembra la metafora più compiuta: richiama plasticamente l'atto del digitare i caratteri identificativi di una risorsa di cui l'utente comune conosce l'esistenza e che sta cercando di raggiungere, mettendosi in viaggio verso la conoscenza, a bordo di uno sforzo di memoria e di competenze trasversali. L'utente medio potrebbe decidere di reperire un contenuto *online* per verificare un'informazione di cui è già in possesso: è molto probabile che, nello spirito di un Humphrey Bogart ai tempi del *citizen journalism*, gli sentiremo pronunciare: «*It's the URL baby, the URL*».

All'utente medio potrebbe anche succedere, tuttavia, di lasciare che la sua attenzione si lasci catturare dalle irresistibili attrazioni dei *link* a cui rimanda la risorsa che stava cercando. Sulla scia della curiosità, potrebbe decidere di modificare la rotta – rallentando, dedicandosi a soste ed esplorazioni, interessandosi a persone e a contesti fino ad allora sconosciuti – procrastinando così l'approdo a destinazione: una volta tornato a casa, potrebbe essere diventato irriconoscibile, come per l'effetto di un incantesimo. Sarà stata una maga ad averlo trasformato in un maiale, dopo che l'utente medio avrà preso parte al suo banchetto, oppure si sarà camuffato da mendicante, così vistosamente provato dalle conoscenze del viaggio, da possedere solo quella identità meno ancorata ai suoi rigidi segni esteriori?

Le risposte sono tutte ammissibili: l'utente medio, una volta messi i piedi, *pardon*, le dita sulla terraferma, avrà esplorato mondi diversi e incontrato sirene. Potrebbe aver

portato con sé tanto quelle catene che, pur avendogli salvato la vita, gli hanno precluso un'occasione di comunicazione con una dimensione straniera, quanto una competenza universalistica pari all'arte della musica, ossia un linguaggio fatto di garanzie, di reciprocità e di trasparenza, in grado di consentire a tutte le parti un pacifico passaggio nella banda ultra veloce dello Stretto.

# 1 I diritti politici della piazza virtuale

«L'universalità di Internet deve trovare una sua traduzione istituzionale, una sua "costituzione" che, dunque, spinga il suo complessivo assetto al di là di quella che viene definita come la sua necessaria *governance*? Può avere regole il mondo del *web* – mobile, sconfinato, in continuo mutamento?<sup>1</sup>»: sono questi gli interrogativi che permeano il dibattito sulle trasformazioni e sullo sviluppo di Internet sin dalle sue origini. «Governi del mondo industriale, stanchi giganti di carne e di acciaio, io vengo dal Cyberspazio, la nuova dimora della mente. In nome del futuro, invito voi, che venite dal passato, a lasciarci in pace. Non siete benvenuti tra noi. Non avete sovranità nei luoghi in cui ci incontriamo. [...] Non avete diritto morale di governarci, né avete alcun metodo di imporci leggi che abbiamo ragionevole motivo di temere<sup>2</sup>»: le parole di John Perry Barlow, introducendo in termini simili la «Dichiarazione di indipendenza del Cyberspazio», riflettono sia la concezione della invincibile natura libertaria della rete, in grado di costituire essa stessa il rimedio a ogni violazione, strappo o smagliatura, sia l'idea di stare partecipando al progetto di costruire una rete di comunicazione globale che non possa essere sottoposta ad alcun limite e tentativo di controllo.

Il confronto con il *web* non è la prima sfida che, storicamente, le regole di diritto hanno raccolto, abbandonando il tradizionale riferimento alla terra per rapportarsi con realtà mobili. Stare in rete si traduce comunemente nella metafora del «navigare»: proprio il diritto del mare ha infatti costituito il termine di confronto privilegiato per porre le basi dell'inquadramento istituzionale di Internet, rifacendosi molti studiosi alla ricerca di Carl Schmitt<sup>3</sup>. Il diritto del mare nasceva come diritto modellato sulla sua natura oggettiva e di conseguenza liberato dalla soggezione agli schemi classici della sovranità ancorati all'elemento territoriale, dal momento che la libertà dei mari si configurava come una libertà essenzialmente non statale.

---

<sup>1</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Roma – Bari, 2012, p. 378.

<sup>2</sup> J. P. Barlow, *Declaration of Independence of Cyberspace*, 1996, disponibile all'indirizzo <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

<sup>3</sup> C. Schmitt, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»*, trad. it. di E. Castrucci, Adelphi, Milano 1991.

Alla progressiva crescita sociale e politica del fenomeno di Internet, ha fatto da contropeso la pretesa degli Stati di far valere le proprie prerogative storiche, che intendevano assoggettare la rete alla sovranità esistente. L'impossibilità per gli Stati nazionali di stabilire una sovranità sul cyberspazio – la cui dimensione infinita rende difficilmente concepibili e attuabili i tentativi di delimitarne i confini e di realizzarne il governo a partire da un unico centro – ha dato luogo alla distinzione «fra sovranità improponibile e potere invadente<sup>4</sup>». Gli Stati nazionali, nella misura in cui non possono stabilire una sovranità sul cyberspazio, cercano comunque di far valere il potere tutt'altro che residuale di cui dispongono e questa constatazione mette in discussione le implicazioni che derivano dalla negazione della sovranità e dalla rinuncia a qualsiasi istituzionalizzazione delle relazioni che si possono stabilire in rete nel solco dell'approccio *laissez – faire*. Affermare l'impossibilità e la illegittimità di qualsiasi regolazione di Internet individua innanzitutto una caratteristica di autoreferenzialità della rete – per cui la rete non ha bisogno di stabilire relazioni poiché le comprende già tutte – per poi venire successivamente smentita tanto da una cronaca di violazioni della autoimmune libertà della rete, quanto da una realtà in cui la rete è variamente oggetto di regolazione.

### **1.1 Approccio *laissez – faire* e regolamentazione della rete a confronto**

«Un'idea molto comune è che qualsiasi forma di interferenza legislativa con il mercato delle comunicazioni andrebbe rifiutata, semplicemente perché è una forma di regolamentazione governativa e proprio in quanto tale è da disapprovare<sup>5</sup>»: a partire da quest'ultima considerazione, la ricerca del giurista statunitense Cass Sunstein prende le mosse per delineare un'analogia fra il mercato televisivo emergente e il contesto in cui Internet è cresciuto e si è sviluppato. A fronte della crescita esponenziale del numero dei canali, scompare la motivazione della scarsità che aveva reso necessario l'intervento regolatore del Governo: lo stesso argomento si è fatto strada per conside-

---

<sup>4</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 379.

<sup>5</sup> C. Sunstein, *republic.com Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 143.

rare Internet alla stregua di una zona franca dalle ingerenze del Governo. Sunstein arriva a confutarlo analizzando la vicenda del virus *Love Bug*.

Nel maggio del 2000, il virus *Love Bug* colpiva i computer di tutto il mondo: contenuto nell'allegato di un'*email*, aprendolo si scopriva che si trattava di un messaggio d'amore. Tutt'altro che innocuo, considerando che il computer non solo avrebbe inviato automaticamente lo stesso messaggio a tutti gli indirizzi della rubrica del destinatario, ma anche che il virus era in grado di trasformarsi e di cancellare i file salvati in memoria. I costi del virus, a livello mondiale, comportarono la disattivazione dei bancomat in Belgio e dei server di posta in tutta Europa, danneggiarono i sistemi di *email* del Congresso degli Stati Uniti, mentre il Parlamento di Londra fu costretto a spegnere i propri *server*. I danni stimati ammontarono complessivamente a circa 10 miliardi di dollari. Il caso è emblematico: «giornali e periodici, radio e stazioni televisive, siti *web* beneficiano tutti i giorni della regolamentazione delle autorità di governo. [...] Quale persona di buon senso sosterebbe un sistema nel quale all'autorità fosse stato impedito di favorire la protezione dai virus informatici? [...] Il vero problema è che opporsi alla regolamentazione da parte delle autorità di governo è incoerente. [...] Il problema non è se avremo una regolamentazione, ma di quale tipo sarà<sup>6</sup>». Secondo Sunstein, è proprio a fronte dell'intervento governativo che riconosce e tutela i diritti di proprietà nel cyberspazio che si può inequivocabilmente constatare che Internet, non meno degli altri spazi fisici, è un fenomeno che soggiace all'attività di regolamentazione pubblica.

C'è un ulteriore esempio che lo studioso fornisce a sostegno degli argomenti ora esposti ed è quello rappresentato dai rischi connessi alla realtà del *cyber* terrorismo, per cui pirati informatici invadono siti *web* per bloccarli o per mandare messaggi a loro scelta. Cass Sunstein sostiene che questo tipo di intrusione si verifica di rado per la ragione di essere contro la legge: se un quadro articolato di norme federali, nazionali e internazionali regola il comportamento su Internet attribuendo ai proprietari dei siti il diritto di mantenersi liberi dalle intrusioni e tutelando tale attribuzione a spese

---

<sup>6</sup> C. Sunstein, *republic.com*, cit., p. 144.

dell'erario, ciò non fa che confutare l'asserzione apodittica per cui Internet è una realtà anarchica, in base alla quale lo statuto intrinseco di libertà sarebbe titolare del potere stesso di autoconservazione. Tuttavia, la tutela dei diritti di proprietà rispetto a Internet si differenzia dalla tutela dei medesimi diritti così come viene esercitata in contesti differenti. Un giornale, ad esempio, potrebbe difficilmente assumere forze di polizia ordinaria per tutelare i diritti di proprietà di cui è titolare: una constatazione che mette in luce come «nello spazio ordinario, non è possibile, concretamente, concepire un sistema di diritti relativi alla proprietà senza che vi sia una consistente presenza dell'autorità di governo<sup>7</sup>». Al contrario, una possibilità del genere, rispetto a Internet, non è difficile da immaginare. Supponiamo che sia l'autorità di governo a defilarsi, lasciando che siano i proprietari dei siti a darsi la possibilità di qualificarsi come tali solo se in grado di ricorrere alla propria tecnologia per salvaguardare l'accesso al sito da intrusioni potenzialmente dannose. Un simile scenario configurerebbe un sistema di sovranità basata sulla tecnologia, per cui al soggetto competente in campo tecnologico farebbe capo la titolarità del potere di garantire la tutela effettiva dei diritti di proprietà. Ma a fronte della consolidata capacità della legge civile e penale di difendere il godimento dei diritti di proprietà, non avrebbe senso – persino nell'ambito di Internet – costringere le persone ad affidarsi alla tecnologia<sup>8</sup>: questa considerazione dimostra come senza la regolamentazione pubblica, i proprietari dei siti *web* non potrebbero definirsi tali.

Cionondimeno, non è scontato il consenso che circonda la nozione di regolamentazione: uno scambio di idee *online* fra Eric S. Raymond, informatico statunitense fra i principali teorici del movimento *open source*, e Lawrence Lessig, giurista statunitense specialista di Internet, è al riguardo significativo. Mentre Raymond si oppone alla regolamentazione sostenendo un atteggiamento *laissez – faire*, Lessig include fra le regolamentazioni anche «le norme sui contratti, la giusta limitazione dei diritti di proprietà,

---

<sup>7</sup> C. Sunstein, *republic.com*, cit., p. 150.

<sup>8</sup> «In ogni caso, questo mondo immaginario di aiuto “fai-da-te” non è il mondo in cui viviamo», C. Sunstein, *republic.com*, cit., p. 150.

la legge antitrust<sup>9</sup>». Secondo Raymond invece, la regolamentazione esprime la volontà della legge nel voler realizzare un determinato risultato in via autoritativa e perciò si tratta di una nozione che non può includere le norme sul contratto e sulla proprietà che, al contrario, sono positive e formalizzano un equilibrio di forze tra uguali di fronte alla legge. Sunstein, nel riportare questo scambio, d'accordo con Lessig, rileva come le norme sulla proprietà e sui contratti siano da includere senza dubbio fra gli atti coercitivi dal momento che questi diritti non esistono in natura così come li conosciamo nelle società contemporanee. Inoltre, anche gli sviluppatori di *software open source* non mancano di affidarsi alle norme contrattuali, tanto rispetto alle concessioni, quanto alla legge sul *copyright* funzionale al controllo degli sviluppi del *software* progettato: «In un sistema veramente anarchico, in cui ogni cosa fosse lasciata alla forza, chi può sapere che assetto avrebbe tale equilibrio<sup>10</sup>, rispetto al *software*, a Internet o a qualsiasi altro posto?<sup>11</sup>».

## 1.2 La rete come luogo di conflitti: il caso *Datagate*

«Quando ci si trova ad avere l'accesso privilegiato che può avere un *assistant administrator* per questo tipo di agenzie di *intelligence*, ci si trova esposti a moltissime informazioni in più e su scale decisamente superiore rispetto alla media degli impiegati, e per questo motivo si vedono cose che possono rivelarsi inquietanti. [...] Ti viene spontaneo chiederti: queste cose non sono in realtà dei veri e propri abusi? E quando ne parli a gente del mestiere per la quale questa è la normalità c'è una certa tendenza a non prendere le cose molto sul serio. E allora lasci stare. Ma col passare del tempo questa consapevolezza che ci sia qualcosa di sbagliato si accresce si accumula, finché non ti senti obbligato a parlarne. E quanto più ne parli tanto più ti dicono che non ci sono problemi, fino a quando alla fine ti rendi perfettamente conto che queste cose devono essere decise dall'opinione pubblica. Non da qualcuno più in alto come il go-

---

<sup>9</sup> Il testo della tavola rotonda è disponibile sul sito *American Prospect: Should public policy support open source software?*

<sup>10</sup> Il riferimento è all'equilibrio di poteri che senza l'attribuzione di diritti, non potrebbe esistere.

<sup>11</sup> C. Sunstein, *republic.com*, cit., p. 152.

verno<sup>12</sup>». Sono queste le ragioni che Edward Snowden, ex tecnico della *Central Intelligence Agency* (CIA) e fino al 10 giugno 2013 analista delle infrastrutture della *Booz Allen Hamilton* (azienda di tecnologia informatica consulente della NSA, la *National Security Agency*), ha fornito a Glenn Greenwald, giornalista di *The Guardian*, a motivazione della sua scelta di passare alla stampa inglese una serie di documenti *top secret* sul programma di intercettazioni di massa che è stato autorizzato dal George W. Bush dopo l'11 settembre e proseguito dal presidente Obama. Va avanti Snowden: «lo credo che all'opinione pubblica si debba una spiegazione, si debbano dare le motivazioni che stanno dietro questo tipo di operazioni estranee al modello democratico. Quando si sovrverte completamente il potere del governo, si commette qualcosa di veramente pericoloso nei confronti della democrazia. Se per di più lo fai segretamente, con assiduità, come fa il governo che vuole trarre vantaggio da un'azione fatta di nascosto, in pratica da una sorta di mandato ufficiale, un po' come dire alla stampa: dite questo, dite quello, così che l'opinione pubblica sia sempre dalla nostra parte. Ma lo fanno di rado o mai quando si verificano illegalità. Tutto ciò illude i singoli cittadini e naturalmente questo significa mentire loro. [...] Io non sono diverso da chiunque altro. [...] Sono un tipo qualsiasi che giorno dopo giorno se ne sta seduto in ufficio a guardare quello che succede e che infine arriva a pensare: non sta a noi decidere su questo genere di cose. Deve essere l'opinione pubblica a decidere se queste politiche sono giuste o sbagliate». Le dichiarazioni di Snowden suscitano riflessioni che spaziano in più ambiti: dal rapporto fra tutela della *privacy* e garanzia della sicurezza, a come si configurano le prerogative della cittadinanza democratica sia nel contesto della "piazza virtuale" come luogo dei diritti politici ridisegnato dalla rete, sia rispetto all'intreccio di interessi pubblici e privati che insidiano Internet e le sue libertà, per soffermarsi infine sul ruolo cruciale che la trasparenza delle regole e dell'informazione assumono nei confronti dell'opinione pubblica.

---

<sup>12</sup> Intervista rilasciata da Edward Snowden a Glenn Greenwald e Laura Poitras, *The Guardian*, 11 giugno 2013. La versione integrale dell'intervista in italiano è pubblicata in S. Rodotà, *Il mondo della rete Quali i diritti, quali i vincoli*, Editori Laterza – la Repubblica, Roma – Bari, Roma, 2014, p. 84, traduzione di Anna Bissanti.

All'indomani della prima guerra mondiale, analizzando i comunicati del Quartier Generale Alleato, Walter Lippmann rifletteva sugli ostacoli che tanto il governo quanto le altre istituzioni dello stato democratico ponevano di fronte alla conoscenza di determinate informazioni, evidenziando come le ragioni avanzate a sostegno della censura militare avessero essenzialmente natura politica, come ad esempio la preoccupazione di evitare il diffondersi dell'allarmismo nella popolazione e la necessità di infondere coraggio ai civili in una fase particolarmente critica per il Paese<sup>13</sup>. Nella sua prefazione all'edizione italiana de "L'opinione pubblica", Nicola Tranfaglia<sup>14</sup> individua un punto critico rispetto alle circostanze in cui il segreto di stato viene usato per ragioni che «poco o nulla hanno avuto a che fare con l'interesse generale e sono state legate, piuttosto, all'esigenza da parte di singoli uomini di governo o partiti politici di non far conoscere azioni che sarebbero andate incontro con ogni probabilità a severe censure di una parte almeno della stampa e della pubblica opinione». Lo scandalo *Datagate*, alla luce delle dichiarazioni di Snowden, è una nuova voce nell'elenco dei casi di informazioni occultate dalle istituzioni oppure possiamo affermare che contiene profili peculiari di violazione dei diritti politici connessi alla cittadinanza? In altre parole, la rete e in generale le innovazioni nel campo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, stanno contribuendo a ridisegnare i luoghi della politica?

Il caso *Datagate* dimostra icasticamente come Internet sia uno spazio pubblico illimitato e un luogo di conflitti, dove la libertà viene presentata come nemica della sicurezza, le ragioni della proprietà entrano in contrasto con quelle dell'accesso, il pensiero libero sfida la censura e la partecipazione reale dei cittadini non coincide con le aspettative mitologiche della democrazia plebiscitaria. Proprio perché luogo di conflitti, occorrono regole e garanzie per le istituzioni della sua libertà. «Se non si considera Internet come uno spazio "costituzionale", ricco di garanzie adeguate, possono preva-

---

<sup>13</sup> «Un gruppo di persone, in grado di impedire il libero accesso ai fatti, ne manipolano la notizia in vista di un loro fine. Che il fine in questo caso fosse patriottico non inficia la validità della considerazione. Usavano il loro potere affinché il pubblico del paese alleati vedesse le cose come essi desideravano che fossero viste» in W. Lippmann, *L'opinione pubblica*, Donzelli editore, Roma, 2004, p. 31.

<sup>14</sup>Cfr. N. Tranfaglia, «Per una teoria democratica della comunicazione», prefazione a W. Lippmann, *L'opinione pubblica*, Donzelli editore, Roma, 2004, p. XXIII.

lere le sole ragioni della sicurezza e del controllo<sup>15</sup>». Gli strumenti del *web* rischiano dunque da una parte di essere funzionalizzati alle ragioni della sicurezza e del controllo per la tutela di un ordine pubblico sempre più pervasivo, dall'altra di essere assoggettati a logiche di mercato prevalenti, considerata l'espansione delle attività *online* di tipo commerciale. Se lo spazio commerciale viene progressivamente a sovrapporsi e a inglobare lo spazio della rete, nei confronti del cittadino si intensificano le operazioni di compressione della sfera dei diritti politici poiché ridotto al ruolo di consumatore. Per quanto possa trattarsi di un consumatore che cerca di dotarsi di nuovi strumenti di tutela o che possa dar vita a forme di consumo consapevole, occorre che il cyberspazio sia garantito come luogo per la libera formazione della personalità, l'esercizio della libertà di espressione e di associazione, lo svolgimento di iniziative civiche, la sperimentazione di forme nuove di democrazia. D'altro canto, non è soltanto il realizzarsi della società della sorveglianza a rendere necessaria l'edificazione di un argine costituzionale di garanzia e tutela dei diritti, ma anche la prospettiva che possa realizzarsi l'utopia della democrazia diretta tramite il potenziamento degli strumenti di *e – government*.

---

<sup>15</sup> S. Rodotà, «Tra passato e futuro: una costituzione per Internet», introduzione a *Tecnopolitica – La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Editori Laterza, Roma – Bari, 2004, p.XI.

## 2 Continuità e rotture fra democrazia rappresentativa e democrazia diretta

Democrazia rappresentativa, come forma tipica assunta dalla democrazia dei moderni, contrapposta alla democrazia diretta: sullo sfondo il mito originario dell'*agorà* di Atene. Una morente democrazia rappresentativa – specialmente in termini di aumento dell'astensionismo e di declino del ruolo di partiti e sindacati come luoghi privilegiati di raccordo fra i cittadini e gli organi della rappresentanza – che vede giungere in soccorso gli strumenti della rete per compiere la transizione verso una democrazia diretta<sup>16</sup>. Il ricorso dunque a referendum istantanei e alla consultazione permanente dei cittadini, che si risolverebbero a propria volta in una risposta con un sì o con un no a quesiti posti dall'alto, per legittimare la base del sistema politico. Tuttavia, democrazia rappresentativa e democrazia diretta, se analizzate dal punto di vista dei cittadini, condividono la caratteristica della intermittenza. Chiamati a designare i propri rappresentanti, chiamati ad esprimere il proprio voto su una decisione o una proposta, «la loro presenza è periodica, scandita da una distanza nel tempo, incardinata in pochi luoghi ufficiali<sup>17</sup>». Se invece la voce dei cittadini può levarsi in qualsiasi momento e da qualsiasi luogo, se l'avvento del *web 2.0* ha aperto all'utilizzo dei canali *social* per una discussione incessante sui temi pubblici e al ricorso a questi mezzi di dialogo per farne non solo strumenti di pressione sugli eletti, ma fondamento per legittimare democraticamente procedure e decisioni, i timori per il radicarsi di una democrazia plebiscitaria – una deriva populista che si rafforza a svantaggio del *government by discussion* – non sono infondati.

### 2.1 Tra il dire e il fare, c'è di mezzo un clic

Nel 1992, Ross Perot, imprenditore statunitense, in occasione della sua candidatura alle elezioni presidenziali, ha proposto la costituzione di una "*Electronic Townhall*", una grande e permanente assemblea elettronica. Non si è trattato del solo elemento di novità connesso alla sua candidatura: Perot era un candidato sconosciuto che non aveva preso parte neppure alle primarie, ma un uso strategico delle tecniche di comunicazio-

---

16 «Nel villaggio globale, nell'immensa piazza virtuale, [...] Internet [...] l'avrebbe traghettata sui lidi più sicuri di una democrazia immediata», in S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 380.

17 S. Rodotà, *Tecnopolitica*, cit., p. 4.

ne gli ha consentito non solo di raggiungere picchi di popolarità durante la campagna, ma anche di aggiudicarsi il 18,9% dei consensi. Era dal 1924 che non si registrava un successo simile per un terzo candidato – che non fosse quindi schierato né dalla parte dei democratici né dei repubblicani – e anche se confrontato con le elezioni del 1924, il dato resta senza precedenti: al tempo infatti, il candidato indipendente era il già noto *leader* populista Robert La Follette, divenuto celebre per lo slogan «*Go back to the people!*» che aveva pronunciato per la prima volta durante il discorso all'università di Chicago nel 1897. Politologi e giornalisti rivolgevano a Perot un interrogativo: «Può un indipendente come Perot, per giunta senza alcuna preparazione politica, governare uno stato potente e immenso come gli Stati Uniti d'America?». Di fronte alle perplessità della stampa, Perot rispondeva in questo modo: «Noi possiamo governare? Io amo questa eventualità. Il "noi" è riferito a me e a te. Puoi scommettere il tuo cappello sul fatto che noi possiamo governare perché noi saremo sempre insieme a te nel tentativo di risolvere i tuoi problemi. Insieme, noi studieremo le mosse da fare dato che tu non sopporti gli ingorghi, il vagabondaggio, l'assenteismo, il non adempimento dei problemi. E credimi, tutti quelli che mi conoscono affermano che io non ho una grande tolleranza verso la fannullaggine e la non competitività. Insieme possiamo ottenere tutto ciò che vogliamo<sup>18</sup>». In base quindi alla visione e alle ambizioni del candidato, il Presidente degli Stati Uniti d'America è in sintonia con la percezione dei problemi del singolo cittadino: la cinghia di trasmissione fra la carica rappresentativa e il corpo elettorale è una comunicazione efficace e diretta, nessun accenno al ruolo dei partiti, per quanto il sistema partitico statunitense sia strutturato in modo molto più leggero rispetto alla tradizione dei partiti di massa dell'Europa continentale, assolvendo prevalentemente le funzioni dei comitati elettorali. *Push – button democracy* e il mandato è risolto.

Il rapporto fra il successo elettorale e le trasformazioni nel campo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione coinvolge in misura significativa anche l'Italia. La vittoria di Silvio Berlusconi alle elezioni politiche del 1994 ha catturato l'attenzione di

---

<sup>18</sup> L'estratto dell'intervista è riportata sulla pagina di Wikipedia dedicata al candidato e disponibile al link [http://it.wikipedia.org/wiki/Ross\\_Perot#cite\\_ref-1](http://it.wikipedia.org/wiki/Ross_Perot#cite_ref-1).

tutto il mondo<sup>19</sup> proprio per l'influenza dell'impero televisivo di sua proprietà risultata determinante: secondo Paul Virilio si è trattato del primo caso di «*coup d'État médiatique*<sup>20</sup>». Per quanto riguarda l'aspetto tecnologico, l'ascesa di Silvio Berlusconi si è collocata in un contesto che ha egli stesso contribuito a mettere in piedi e nel quale una parte dell'opinione pubblica già si identificava. Al di là del non trascurabile dato proprietario<sup>21</sup>, i programmi delle sue trasmissioni propugnavano il successo nella vita economica e sdoganavano le modalità tradizionali di fare comunicazione in Italia – così complesse quanto paludate, specialmente in relazione alla comunicazione politica – per introdurre e poi alimentare nell'opinione pubblica l'aspettativa di prodotti più commerciali. In un momento storico di dissoluzione del sistema partitico, il leader della colazione di centro – destra ha saputo porsi come l'esponente di una società civile distinta dal vecchio ceto politico e in più sostenuto da un contesto valoriale e comunicativo preesistente di cui si è fatto successivamente esponente nelle istituzioni. Questo sintetico profilo dimostra come l'utilizzo degli strumenti della comunicazione siano in titolari di una «autonoma capacità di legittimazione politica, di creazione di una sfera politica in condizione di reagire con estrema rapidità ed efficacia sull'insieme del sistema<sup>22</sup>».

Anche Ross Perot, al pari di Berlusconi, si è presentato agli elettori come il nuovo che avanza. Ha annunciato la sua candidatura nel corso di un programma della CNN, il “*Larry King Live!*”, i suoi maggiori consiglieri e *campaign managers* erano due tra i maggiori dirigenti della sua società principale, la “*Perot Systems*”, il suo slogan «*United we stand*» condivideva una simile logica di appello e di mobilitazione individuale rivolto ai cittadini di quello adottato da Silvio Berlusconi, «Forza Italia». Numerosi sono gli analisti e i politologi che hanno ritenuto che l'iniziativa di una “*Electronic Townhall*” sia stata il primo passo del progetto “autostrade elettroniche” messo a punto dal presidente Clinton. La semplificazione dei messaggi e l'uso disinvolto della televisione che l'ingresso in

---

<sup>19</sup> Il numero di «Le Monde des débats» del 19 maggio 1994, ad esempio, era emblematicamente intitolato *La télévision contre la démocratie?*

<sup>20</sup> P. Virilio, *Le coup d'État médiatique*, in «Le Monde des débats», cit., p. 2.

<sup>21</sup> All'indomani delle elezioni, François Mitterand metteva in guardia contro «un rischio di grave alterazione per la democrazia», intervista a F. Mitterand, in «la Repubblica», 26 maggio 1994, p. 2.

<sup>22</sup> S. Rodotà, *Tecnopolitica*, cit., p. 19.

politica di Perot e di Berlusconi, suscitarono le riflessioni dello scrittore e politico francese Alain Minc. Nel libro *“L’ivresse démocratique”* pubblicato nel gennaio 1995, sosteneva che un sistema politico che nasce sulle basi di un intreccio fra giustizialismo – erano gli anni di Tangentopoli – e spettacolarizzazione, disegna un modello inedito di democrazia: la democrazia d’opinione. Se la liberaldemocrazia di tipo classico si poggiava su rappresentanza parlamentare, stato sociale e ceti medi, giustizia, mass media e opinione ne avevano preso il posto. «Il populismo – scrive Minc – è il compagno naturale della democrazia di opinione. Più essa trionfa, più quello prospera. Staccata dai corpi intermedi, prigioniera delle sue pulsioni istantanee, in osmosi con i media, l’opinione rifiuta le filosofie politiche sofisticate e il loro gioco di poteri e contropoteri. [...] Cade in pezzi il paziente edificio di pesi e contrappesi, di liberismo e di interventismo che si era illuso di poterle assicurare una sorta di immortalità<sup>23</sup>». Intervistato dal giornalista Riccardo Chiaberge, il politologo Giovanni Sartori non riteneva che a metà degli anni ‘90 nel mondo occidentale si stesse affermando una nuova forma di governo: «Il problema sollevato da Minc non è nuovo per niente. Già Dicey, nel 1905, parlava di "governo d’opinione". L’opinione pubblica è il fondamento della democrazia: deve essere libera e autonoma. Certo, con l’avvento della televisione essa diventa più vulnerabile. Ma contro gli imbrogliapopolo c’è soltanto una difesa: far funzionare le istituzioni che abbiamo, cercando di capirle. Se uno non sa com’è fatto un orologio, non può prenderlo a calci e poi lamentarsi che non funziona<sup>24</sup>». L’avvento dell’*e – government* e dell’*e – participation* nel 1995 era circondato da un manto di sospetto cui facevano fronte tentativi e ipotesi di difesa della democrazia deliberativa che attingevano ai modelli tradizionali. La contrapposizione fra gli istituti rappresentativa e l’introduzione di strumenti di democrazia diretta andava approfondendosi di fronte alla proposta del repubblicano Newt Gingrich di introdurre un “Congresso virtuale” che avrebbe dovuto sostituire il Senato e la Camera dei rappresentanti, affidando il diritto di decidere sulle leggi a tutti i cittadini attraverso il voto elettronico. Le speculazioni di Alain Minc individuavano nel ruolo delle élite il contrappeso al populismo elettronico. Le aristocrazie intellettuali, imprenditoriali

---

<sup>23</sup> A. Minc, *L’ivresse démocratique*, Gallimard, 1995. I passi citati sono tratti dall’articolo di R. Chiaberge, *Democrazia ubriaca. Di elettronica*, «Corriere della sera», 24 gennaio 1995, p. 27.

<sup>24</sup> R. Chiaberge, *Democrazia ubriaca. Di elettronica*, cit.

e finanziare avrebbero dovuto agire da *lobby* di interesse generale per tenere a freno gli umori delle masse: una filosofia conservatrice sostenuta al tempo anche dallo storico Sergio Romano, per quanto declinata in veste di “governo dei tecnici”. «Occorre un sistema politico costituzionale che ponga più distanza tra chi governa e l’opinione. Clinton è certamente influenzato dai sondaggi e dalla tv. Ma i suoi collaboratori no: in prevalenza sono burocrati o professionisti, esponenti della società civile cooptati nell’amministrazione<sup>25</sup>». L’utilizzo del *Web* come veicolo di campagne populistiche e genericamente antipolitiche che emergeva nella metà degli anni ’90, va anche contestualizzato nell’età dell’oro della *new economy*. A caratterizzarla, il modello di una società leggera e individualistica, ansiosa di disfarsi dei corpi intermedi tradizionali – partiti e sindacati in prima istanza – o quanto meno di svuotarne progressivamente il peso in termini di pressione e influenza. Si trattava di un’idea di società basata sulla sovranità dell’utente e delle sue autonome e illimitate potenzialità che, a propria volta amplificate dalla rete, rendevano superflua la presenza delle sedi di mediazione tradizionali. Il fatto che le stesse iniziative avviate nel segno della *e – participation* si indirizzassero ai titolari del potere esecutivo – «che interloquisce con gli attori che si avvalgono delle nuove modalità partecipative<sup>26</sup>» – non faceva che indebolire le istituzioni rappresentative. La tendenza si rivelava coerente con le trasformazioni che negli stessi anni stavano investendo i sistemi politici e infatti, quella di porre un limite al potere degli esecutivi era una funzione che sembrava potesse essere svolta esclusivamente dalle autorità indipendenti, istituite come custodi delle regole di mercato, unico limite ritenuto davvero invalicabile della politica<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> R. Chiaberge, *Democrazia ubriaca. Di elettronica*, cit.

<sup>26</sup> M. Cuniberti, «Nuove tecnologie della comunicazione e trasformazioni della democrazia», in M. Cuniberti (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione. Profili costituzionali e pubblicistici*, Giuffrè editore, 2008, p. 350.

<sup>27</sup> Per quanto riguarda specificamente il sistema politico italiano, il processo di rafforzamento del Presidente del Consiglio e delle prerogative connesse alla guida dell’esecutivo ha visto una trasformazione progressiva a partire dalla metà degli anni ’80. Tra le ragioni principali che hanno guidato il processo, troviamo sia la maggiore frequenza delle interazioni a livello europeo e internazionale, dove il confronto con capi di governo generalmente più forti e stabili ha sollecitato un’esigenza di rivisitazione degli strumenti a disposizione. Per quanto riguarda invece le spinte provenienti dalla politica interna, troviamo la necessità di affrontare risolutamente le conseguenze deleterie di un processo decisionale fram-

## 2.2 Sovranità distorta e frammentata

Nell'era pre – televisiva, protagonisti della comunicazione politica erano i partiti: anche quando il partito si identificava con una personalità particolarmente forte, erano i membri del partito a relazionarsi direttamente con i cittadini, durante le assemblee pubbliche e i comizi, dando vita a un modello di comunicazione corale e spersonalizzato. Questo tipo di contatto con i cittadini richiedeva la necessaria mediazione di una miriade di altre persone – un esercito di comunicatori – che a fronte degli strumenti di cui invece il politico ha iniziato a disporre già nel periodo del *Web 1.0*, si è resa non necessaria, essendo venuta meno quella dimensione sia spaziale che temporale che imponeva forme di intermediazione personale. Già servendosi delle videoconferenze e della posta elettronica, la rete ha consentito all'uomo politico una presenza continua, diretta e autonoma, non più riducibile alla misura della presenza qualitativa e quantitativa di altri soggetti. La stessa rappresentanza politica, se da una parte si è così disaggregata, si è poi unificata attraverso riferimenti personali sempre più marcati, e l'identità del partito, scomparsa la sua funzione di mediazione collettiva della comunicazione, è sopravvissuta nella veste di invisibile supporto tecnico dell'uomo politico e in particolare del candidato alle elezioni. L'esigenza imprescindibile di affidarsi a strumenti tecnologici al servizio della comunicazione politica, ne ha d'altra parte moltiplicato i costi, rendendo possibile una presa diretta e sempre più forte del finanziatore sulla persona del politico.

Ulteriori sono poi le distanze che si sono aggiunte nel passaggio fra vecchi e nuovi media. Conoscere il politico nelle arene televisive non ha comportato per il cittadino né un aumento della trasparenza e delle occasioni di controllo sulla sua attività, né la possibilità di acquisire informazioni più ricche, dal momento che la preventiva negoziazione delle domande da porre da parte dei giornalisti, il loro filtro nel caso di interventi di un pubblico vicino o collegato telefonicamente, l'opportunità incontrastata di dare risposte ambigue o parziali senza repliche adeguate, hanno trasformato questi dibattiti in un rito interno all'*establishment*, in cui momenti spettacolari hanno preso spesso il sopravven-

---

mentato accumulatesi nel tempo, come la crescita del deficit pubblico e del livello di indebitamento statale. Cfr. M. Cotta – L. Verzichelli, *Il sistema politico italiano*, il Mulino, Bologna, 2011, p. 145.

to sull'argomentazione politica. La comunicazione in rete, al contrario, pur continuando a consentire al politico l'uso di filtri e di tattiche di diversione, ha aumentato la sua esposizione nei confronti del pubblico per le accresciute possibilità di una presa diretta e continua da parte dei cittadini e di una meno accettabile pretesa di circoscrivere preventivamente l'area degli interventi. «Usati saggiamente, i mezzi di comunicazione di massa sono un antidoto potente contro una democrazia malata di faziosità di gruppo e di isolamento individuale. Superando ostacoli di tempo e di distanza, i mass media possono allargare la partecipazione a dibattiti e decisioni, a riunioni e assemblee, che sono i segni distintivi della democrazia. Usati impropriamente, i mezzi di comunicazione di massa sono in sé un malanno. Trasformano i cittadini attivi in spettatori passivi, cullati da messaggi omogenei e accattivanti. Cancellano le decisioni collettive, sostituendole con la sollecitazione di risposte immediate da parte di individui isolati. E ignorano la ricca diversità della vita collettiva mettendo al suo posto appelli a una indifferenziata opinione di massa<sup>28</sup>»: l'idea di una tecnologia bifronte, buona o cattiva a seconda delle intenzioni del soggetto che ne dispone, riflette la tesi della neutralità della tecnologia e, se da una parte sottolinea il profilo della responsabilità di chi la adopera, non considera che gli effetti della tecnologia in un sistema politico, derivano innanzitutto dalla sua forma e dalle sue specifiche modalità d'uso. I rischi spesso individuati in termini di corruzione della politica del bene comune in una politica di conformismo di massa, corruzione della politica del pluralismo e delle diversità in una politica di fazione e di balcanizzazione, corruzione della politica dell'individualismo in una politica di isolamento<sup>29</sup>, sfuggono alle intenzioni del soggetto che ne dispone e dipendono da fattori oggettivi legati non a usi diversi della stessa tecnologia, ma alla scelta fra tecnologie diverse. Consideriamo ad esempio le tecniche adottate in occasione delle campagne elettorali. Per il contatto con gli elettori vengono privilegiati gli strumenti messi a punto per il *direct marketing* dei prodotti di consumo: attraverso la predisposizione di liste di indirizzi che individuano categorie differenziate di elettori in base agli interessi e al reddito, alle abitudini culturali e di consumo, il *marketing* politico crea innanzitutto un effetto di scom-

---

<sup>28</sup> J. Abramson – F. A. Arterton – D. Orren, *The Electronic Commonwealth. The Impact of New Media Technologies on Democratic Policies*, Basic Book, New York, 1988, p. XVI.

<sup>29</sup> Cfr. S. Rodotà, *Tecnopolitica*, cit., p. 28.

posizione nei rapporti fra il politico e *l'audience* di massa personalizzando l'offerta politica sul versante dei destinatari della comunicazione. L'opera di ricognizione preventiva delle propensioni dell'elettorato attraverso sondaggi e *focus group* se da una parte cerca di intercettare la volontà e i bisogni degli elettori, dall'altra rappresenta un incentivo al localismo e al corporativismo, dando luogo a un fenomeno complessivo di frammentazione dell'interesse generale in una miriade di interessi non componibili. Nel contesto delle ricerche di mercato, infatti, affinché i rilevamenti siano affidabili, occorre necessariamente una riduzione del campione, per cui, nell'ambito della democrazia rappresentativa, ricondurre agli esiti di un sondaggio ristretto la manifestazione universale di voto comporta innanzitutto un processo di drastica restrizione della base a vantaggio degli interessi di alcuni gruppi abilitati a parlare per tutti. Se da una parte si tratterebbe di una consultazione dei cittadini vantaggiosa dal punto di vista dell'efficienza, poiché rapida e continua, con rilevazioni puntuali e sempre aggiornate di bisogni e tendenze – una consultazione elettorale è impensabile in questi termini – la delegittimazione del momento elettorale che consegue dall'applicazione di simili criteri verrebbe a negare la democrazia come processo diffuso di comunicazione, apprendimento e confronto. Il corpo dei cittadini verrebbe internamente separato dai gruppi abilitati a esprimere opinioni sulla base di un meccanismo di sostanziale esclusione, rispetto al quale non sono possibile da inquadrare, dal punto di vista delle garanzie costituzionali, le scelte sull'individuazione dei temi, delle modalità, dei tempi del sondaggio e sulle selezione del campione da cui dipendono tanto l'immagine dell'opinione pubblica quanto la determinazione dell'agenda politica. Rispetto alla registrazione delle istanze provenienti dalla società civile, inoltre, dove si colloca poi la politica e in che modo esercita la funzione di selezionare e ordinare le domande sociali? Di fronte poi allo scarto di fatto inevitabile fra le promesse emergenti dai processi di comunicazione personalizzata e i programmi poi effettivamente proposti e realizzati, non si realizza forse una distorsione della rappresentanza e della legittimazione?

Le implicazioni di questo fenomeno che Rodotà riconduce alle dinamiche di «frammentazione del sovrano<sup>30</sup>», dal punto di vista costituzionale, compromettono significativamente uno dei caratteri essenziali della tradizionale rappresentanza democratica, ossia l'assenza del vincolo di mandato. Se l'eletto infatti diventa portavoce di una comunità ristretta e separata dal corpo dei cittadini, che esprime interessi di settore, viene meno la stessa premessa che lo qualifica come rappresentante dei cittadini e gli consente di parlare in nome dell'interesse generale. Analoghe – e irrisolte – ambiguità procedurali si possono estendere anche al ricorso agli *instant referenda*. Se le alternative da sottoporre al giudizio dei cittadini in un primo momento vanno selezionate, in un secondo momento devono essere necessariamente semplificate, con una serie di rischi connessi tanto all'eclissi della democrazia pluralista – a causa dell'esclusione strategica di temi e proposte – quanto alla preclusione della possibilità di una valutazione collettiva delle proposte, che a propria volta, svolgendosi in tempi rapidi, farebbe venire meno le condizioni minime per una riflessione critica. In ragione delle criticità che emergono dall'utilizzo delle novità tecnologiche nel contesto della democrazia rappresentativa, non è quindi possibile affidarsi fiduciosamente ad esse, senza definire lo spazio costituzionale di cui divengono parte. La vicenda delle "parlamentarie" indette dal Movimento 5 stelle per la selezione dei candidati alle elezioni politiche del 2013 in Italia, contiene spunti interessanti per individuare i nodi irrisolti di un uso propagandistico degli strumenti del *web 2.0*.

### 2.3 Un blog vi seppellirà: le ambiguità di una vicenda di *e – recruiting*

La critica che il Movimento 5 stelle muove agli istituti della democrazia rappresentativa si basa proprio sul presupposto che l'avvento del *Web 2.0* l'abbia resa obsoleta. Dal momento che la stessa struttura organizzativa del movimento tenta di basarsi su questi assunti, gli analisti osservano che «se è vero che la contrapposizione tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa è un tema classico della politica populista degli ultimi vent'anni, è impossibile negare che nella proposta politica del M5s essa si presenti

---

<sup>30</sup> Cfr. S. Rodotà, *Tecnopolitica*, cit., sondocrazia e referendum elettronici, pp. 55ss

con un aspetto molto più strutturato, e non solo propagandistico<sup>31</sup>». Analizziamo quindi come, sulla base di queste premesse, è avvenuta la selezione di tutti i candidati del movimento attraverso le “parlamentarie”, ossia le primarie *online*, indette fra il 3 e il 6 dicembre 2012. Al voto hanno potuto partecipare solo gli iscritti che avevano aderito alla piattaforma nazionale del movimento prima del settembre 2012 e inviato per tempo un *file pdf* di un documento di identità valido. I criteri per candidarsi erano rigorosi: occorreva infatti essere già stati candidati in una lista del movimento e non essere stati eletti. L’elettorato passivo era dunque ristretto ai mancati sindaci e aspiranti consiglieri comunali e regionali entrati nelle liste certificate dal blog di Beppe Grillo tra il 2008 e il 2012. Criteri così chiusi hanno reso estremamente piccoli i numeri della consultazione. Gli iscritti in condizione di poter votare erano 31.612, i candidati 1.486 e più della metà sono entrati in lista, dato che il numero di preferenze necessario per entrare in lista è stato molto ridotto e a qualcuno dei nuovi parlamentari è bastato un centinaio di voti. Il risultato delle primarie *online* è stato diffuso in via ufficiale solo dopo il deposito delle candidature: attraverso un *link* protetto da *password*, solo alcune settimane dopo lo svolgimento della consultazione, ciascun elettore ha potuto accedere all’esito della consultazione, ma limitatamente alla propria circoscrizione. Con un diverso collegamento *web* agli elettori è stato possibile conoscere la graduatoria delle altre circoscrizioni, ma non i voti ottenuti da ciascun candidato. Il caso dimostra emblematicamente che introdurre strumenti di innovazione tecnologica non si traduce automaticamente nell’aumento della trasparenza alla base dei processi decisionali. L’organizzazione del movimento basata sull’accesso al *blog* non sostituisce il momento di definizione democratica di regole condivise per lo svolgimento della competizione, in questo caso, pre-elettorale, cosicché, «nonostante la retorica sull’orizzontalità della rete, il processo è stato rigidamente *top – down*, probabilmente funzionale a formare gruppi parlamentari deboli e facilmente controllabili dall’esterno<sup>32</sup>».

---

<sup>31</sup> N. Maggini – F. De Lucia, «Un successo a 5 stelle», in A. Chiaramonte – L. De Sio (a cura di), *Terremoto elettorale Le elezioni politiche del 2013*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 198.

<sup>32</sup> A. Di Virgilio, «Offerta elettorale 2013: esclusiva, ma non ancora decisiva», in A. Chiaramonte – L. De Sio (a cura di), *Terremoto elettorale Le elezioni politiche del 2013*, cit., pp. 66 ss.

Nel 2002, negli Stati Uniti, Markos Moulitsas Zúniga ha fondato *DailyKos*, un sito di orientamento progressista che riunisce gli interventi di *blogger* e attivisti sulle attività politiche e le decisioni del Partito Democratico. Dal milione e mezzo di visite nel primo anno di vita è passato a 20 milioni di contatti al mese, riuscendo a diventare un punto di riferimento per la comunità democratica *online* e ad accreditarsi come uno strumento di *fundraising*, con 500mila dollari raccolti solo nella campagna 2004. Il successo della piattaforma ha inciso significativamente sulla determinazione dell'agenda del partito: ma quali sono i requisiti e le condizioni che permettono a un *trend topic* di trasformarsi in una priorità politica? Incalzato su questo tema<sup>33</sup>, Zúniga afferma senza esitazione che «ogni *blogger* decide. La democrazia è questa cosa qui, è la costruzione del consenso. Se la maggioranza della gente di *DailyKos* si pronuncia a favore del sostegno per Mark Warner, e Mark Warner vince, sarà lui a fissare le priorità. A noi spetterà chiedere conto di quel che fa». La maggioranza degli utenti che accede a un *blog* e decide in favore o contro un candidato o una proposta, per quanto possa assumersi come campione esemplare di cittadinanza impegnata e politicamente consapevole, non è forse assimilabile a quel campione ristretto selezionato per i sondaggi e che non solo distorce l'immagine dell'opinione pubblica, ma pure esclude parte del corpo dei cittadini frammentando la sovranità popolare?

### **3 Quando le reti redistribuiscono il potere**

L'utopia dell'instaurazione di nuove forme di democrazia diretta ha conosciuto un progressivo ridimensionamento: infatti, come osserva Rodotà, «la primigenia democrazia elettronica è scomparsa prima ancora d'essere nata. Nessuno, oggi, proporrebbe la sostituzione del Parlamento con un "Congresso virtuale", come fece nel 1994 Newt Gingrich<sup>34</sup>». La portata innovativa delle tecnologie della comunicazione non consiste perciò nel dare ai cittadini l'illusione di partecipare alle decisioni attraverso *referendum* elettronici, ma nel potere, per il cittadino, di servirsi della pluralità dei materiali e delle in-

---

<sup>33</sup> G. Moltedo, *La politica? La deciderà Internet. Parla Markos Moulitsas Zúniga, la nuova star della blogosfera americana*, in «EUROPA», 13 giugno 2006.

<sup>34</sup> S. Rodotà, *Le regole democratiche che servono a Internet*, «la Repubblica», 28 giugno 2006.

formazioni reperibili *online*, per elaborare proposte, verificare come agiscono le istituzioni, organizzarsi nella società. Questo – tratteggiato a grandi linee – è il modello attraverso il quale la democrazia si può manifestare in maniera diretta senza sovrapporsi a quella rappresentativa<sup>35</sup>: ad esempio, tramite consultazioni anche informali, i Parlamenti possono interfacciarsi con la società civile tanto per sollecitarne il giudizio e le opinioni, quanto per recepirne le proposte, riconoscendo ai gruppi possibilità di intervento nel procedimento legislativo e coinvolgendoli in questo modo nelle fasi della decisione. Gli istituti tipici della democrazia diretta, invece, non prevedono regole che estendono la partecipazione dei gruppi alle fasi di definizione degli obiettivi, di valutazione degli interessi e di messa a punto delle alternative, per concentrarne piuttosto l'intervento – dissentendo o confermando – esclusivamente nella fase finale della decisione. Realizzare che, storicamente, non ci si trovava di fronte a un passaggio radicale e discontinuo dalla democrazia rappresentativa alla democrazia diretta, ha permesso quindi di spostare il *focus* sulla nascita di un nuovo spazio pubblico, nelle cui dimensioni senza precedenti lo spazio globale ha incontrato le realtà locali<sup>36</sup>.

### **3. 1 La rete come luogo di incontro tra municipalità e cittadini: la Città digitale di Amsterdam**

Moltissime sono le comunità locali di tutto il mondo che, tra la metà degli anni '80 e la fine degli anni '90, hanno iniziato a connettersi con le istituzioni locali e i governi municipali. Sono tre le componenti che hanno accomunato la formazione di questi *network* incentrati sulle comunità ai quali si può ricondurre la nascita della democrazia cittadina nel cyberspazio: i movimenti di base pre – Internet alla ricerca di nuove opportunità di

---

<sup>35</sup> Cfr. S. Rodotà, *I sette peccati capitali di Internet (e le sue virtù)* – Discorso tenuto a Montecitorio per l'apertura della Conferenza internazionale dell'Unione interparlamentare, in «la Repubblica», 6 marzo 2007.

<sup>36</sup> «Proprio per reagire al rischio del trasformarsi della democrazia elettronica nella forma politica congeniale al populismo ed alla logica plebiscitaria, si era progressivamente spostata l'attenzione sulla dimensione locale. La "democrazia di prossimità" si presentava come il miglior antidoto alla riduzione della partecipazione dei cittadini ad un simulacro di potere e di sovranità, con le loro voci chiamate a manifestarsi solo per dire un sì o un no a soluzioni messe a punto da altri, in un contesto troppo spesso segnato da appelli plebiscitari che fanno precipitare la politica nella "democrazia delle emozioni"», S. Rodotà, *Le regole democratiche*, cit.

autorganizzazione e mobilitazione; il movimento *hacker* nelle sue espressioni più politicamente orientate; i governi municipali impegnati a rafforzare la propria legittimità creando nuovi canali di partecipazione dei cittadini. In generale, le funzioni di coordinamento di molti di questi progetti sono state assunte da attivisti della comunità divenuti imprenditori sociali orientati a sfruttare le possibilità offerte dai *network* informatici, talvolta incontrando anche il sostegno degli operatori delle telecomunicazioni o delle imprese di alta tecnologia impegnati in progetti di promozione dell'alfabetizzazione informatica, con il contributo dei governi nazionali e delle agenzie internazionali nel mondo in via di sviluppo. Fra le esperienze pionieristiche, possiamo annoverare negli Stati Uniti la "*Cleveland Freenet*", nata nel 1986 e sostenuta anche dalla *Case Western Reserve University*, e il "*Public Electronic Network*" organizzato dalla città di Santa Monica in California; in Europa, il programma "*Iperbole*" a Bologna e "*la Città Digitale*" di Amsterdam, entrambi avviati nel 1994. Le reti civiche si proponevano più obiettivi: fornire informazioni provenienti dalle autorità locali e dalle associazioni alla stregua di una bacheca elettronica tecnologicamente aggiornata della vita cittadina, organizzare orizzontalmente lo scambio di informazioni tra i partecipanti del *network* e consentire l'accesso online a individui e organizzazioni che non disponevano degli strumenti per connettersi a Internet. Come scrive Steve Cisler, uno dei pionieri di questo movimento: «L'interesse guida nell'organizzare i gruppi si divideva tra coloro che volevano concentrare l'attenzione sulla vita locale, comunità e *networking*, e coloro che volevano accedere all'Internet globale. Di fatto queste persone volevano uscire dalla città e le reti civiche erano per molti l'unica scelta<sup>37</sup>». L'avvento delle reti civiche ha riunito su un unico terreno sia migliaia di attivisti che vivevano la transizione verso un nuovo ambiente tecnologico di mobilitazione sociale, sia quanti, pur non disponendo di un autonomo accesso alla rete, potevano affacciarsi in questo modo nell'età di Internet.

La città digitale di Amsterdam<sup>38</sup> – *De Digitale Stad* (DDS) in olandese – è stata avviata nel 1994 come una prova di dieci settimane come esperimento sociale di comunicazione interattiva tra la municipalità e i cittadini. Visto il successo, si è allargata in comunità

---

<sup>37</sup> S. Cisler, <http://home.inreach.com/cisler>, 7 novembre 2000.

<sup>38</sup> Cfr. M. Castells, *Galassia Internet*, Feltrinelli Editore, Milano, 2002, pp. 139 ss.

in rete: alcuni utenti, dopo aver compilato le procedure di registrazione, potevano diventare residenti della città digitale, disporre delle risorse informatiche e accedere agli strumenti di comunicazione, oppure potevano mantenere lo status di visitatore. Gli accessi sono diventati progressivamente globali: la percentuale degli utenti che vivevano ad Amsterdam è scesa dal 45% nel 1994 al 22% del 1998. La DDS era virtualmente organizzata in case, piazze, bar, chioschi digitali, case digitali della cultura e delle arti e persino *sexy – shop* digitali; i residenti potevano prendere la propria residenza in una casa, pubblicare le foto di famiglia sulla rete, esprimere i propri sentimenti, dare voce alle proprie opinioni, votare su determinate questioni, organizzare mobilitazioni. Era prevista anche una legge sulla occupazione abusiva: se una casa non veniva usata per tre mesi dal suo proprietario, poteva essere espropriata a favore di un altro. Per ovviare alla scarsità di spazio (capacità del disco), la casa poteva essere trasformata in un appartamento da condividere con diversi coinquilini. Tramite la bacheca elettronica municipale, tutti i cittadini potevano controllare i documenti più importanti e le delibere municipali ed esprimere le loro opinioni, dal momento che la città di Amsterdam è stata la prima amministrazione locale ad aver collegato i suoi *network* interni a Internet. L'accesso a Internet globale era garantito invece da una stazione centrale.

L'esperienza è stata il prodotto della convergenza di due reti: da una parte artisti e personaggi della scena mediatica interessati alla sperimentazione con un nuovo mezzo di comunicazione, dall'altra la comunità *hacker*, interessata alla diffusione dell'accesso a Internet. Non è un caso che quest'incontro sia avvenuto e si sia sviluppato proprio ad Amsterdam, dal momento che ha trovato un ampio sostegno sociale e istituzionale da parte della comunità accademica dei ricercatori di fisica e del suo radicato interesse verso la cybernetica e l'informatica alternativa. Il supporto finanziario – mentre si stava avvicinando la scadenza delle elezioni municipali del marzo 1994 – venne dalla città di Amsterdam, dal Ministero degli affari economici e da quello degli affari interni. Questo retroterra storico mostra anche come la capacità delle reti cittadine di raggiungere una base di utenti più ampia dipendesse in larga misura dal sostegno istituzionale di un'amministrazione la cui visione di interesse generale sapesse comporre la pluralità di obiettivi delle diverse istanze alle origini del fenomeno. Infatti, se nel 1995 la DDS con-

tava 4.000 utenti giornalieri, nel 1997 registrava 50.000 residenti che nel 2000 hanno raggiunto la quota di 140.000.

Non appena il *Word Wide web* si è diffuso globalmente e l'accesso a Internet è diventato relativamente libero, i *network* comunitari hanno iniziato a differenziarsi secondo le linee delle loro identità digitali: gli attivisti sociali si sono mobilitati per promuovere la partecipazione dei cittadini nel tentativo di ridefinire la democrazia locale; le agenzie di servizi sociali hanno fornito accesso, addestramento, aiuto e istruzione a persone bisognose, producendo una nuova espansione del settore *non – profit* dell'economia; gli utenti interessati all'accesso per un uso più privato piuttosto che a più ampie questioni di cambiamento sociale sono migrati verso i siti *web* commerciali, spesso conosciuti proprio attraverso le reti comunitarie. Queste linee di evoluzione – che dimostrano come sia la specificità della tecnologia che si sta impiegando a prevalere sulle intenzioni alla base dell'uso del mezzo – trovano conferma nelle trasformazioni dell'esperienza della DDS proprio con l'estensione dell'accesso al *Word Wide web*.

Constatando la diffusione di Internet fra la gente comune, la stessa municipalità ha aperto un proprio sito, la "Città di Vetro", attraverso il quale divulgare informazioni e delibere, ritenendo non più necessaria la *partnership* con gli esponenti di esperimenti controculturali. Questa scelta istituzionale ha provocato una drastica contrazione delle risorse finanziarie a disposizione della DDS che, trasformatasi prima in una fondazione e successivamente in una società finanziaria, ha continuato a vivere nell'ambiguità e nella contraddizione tra la sua immagine di comunità democratica in rete e la sua realtà organizzativa gestita in maniera verticale. Progressivamente, anche le preferenze degli utenti hanno disertato le informazioni a contenuto politico, orientandosi massicciamente su quelle della categoria "*information technology*": questa asimmetria fra domanda e offerta di informazioni è il riflesso del declino delle attività *online* dei *forum* politici, a fronte di un incremento delle attività commerciali. I manager della DDS trasformata in società finanziaria, finirono col suddividere le sue attività in quattro differenti organizzazioni, per sovvenzionare la Città Digitale attraverso i servizi e la pubblicità. Questa scelta non solo non ha trasformato un mezzo comunitario in un *provider* commerciale di

contenuti su Internet, ma ha anche impedito che tutte le attività della DDS non venissero tagliate perché in perdita. In conclusione, l'esperienza della DDS come approccio indipendente *non – profit* è dunque fallito e ha sollevato perciò la esigenza di «ripensare al ruolo del settore pubblico nel garantire e regolare i domini elettronici. Come lo spazio pubblico fisico, lo spazio pubblico virtuale richiede cure, manutenzione e risorse. La questione principale è se sono rimasti dei margini per la cultura non commerciale di Internet e l'interazione sociale<sup>39</sup>».

### **3.2 Mobilitazione sociale e Web 2.0: i confini della rete**

Se l'esperienza della DDS si è conclusa con un amaro interrogativo, le vicende riassunte nella formula delle «primavere arabe» del 2011, illustrano invece il ruolo assunto dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in rapporto alla innovazione della partecipazione democratica e alla mobilitazione delle piazze, nel contesto del passaggio dal *Web 1.0* al *Web 2.0*, che si caratterizza essenzialmente per la centralità delle reti sociali.

Le prime novità in tema di ridefinizione della sfera pubblica attraverso possibilità più articolate di azione politica, si erano già manifestate prima dell'esplosione delle reti sociali, con le proteste organizzate a Seattle nel dicembre del 1999 contro le iniziative del *World Trade Organization*. Il movimento metteva insieme una composita coalizione di interessi e valori: dal movimento sindacale americano ai gruppi eco pacifisti, ambientalisti, femministi, alla comunità pagana. Prima delle decisioni individuali e collettive di andare a Seattle, il dibattito in rete aveva garantito lo scambio di informazioni, mentre gli attivisti della *Direct Action Network* si erano occupati di addestrare e organizzare i manifestanti. L'*Independent Media Center* di Seattle aveva invece provveduto al collegamento dei media con l'opinione pubblica mondiale, coordinandosi con una rete globale di *media center* indipendenti, temporanei se legati a un determinato evento oppure permanenti. Il movimento antiglobalizzazione non si proponeva di trasformarsi in una

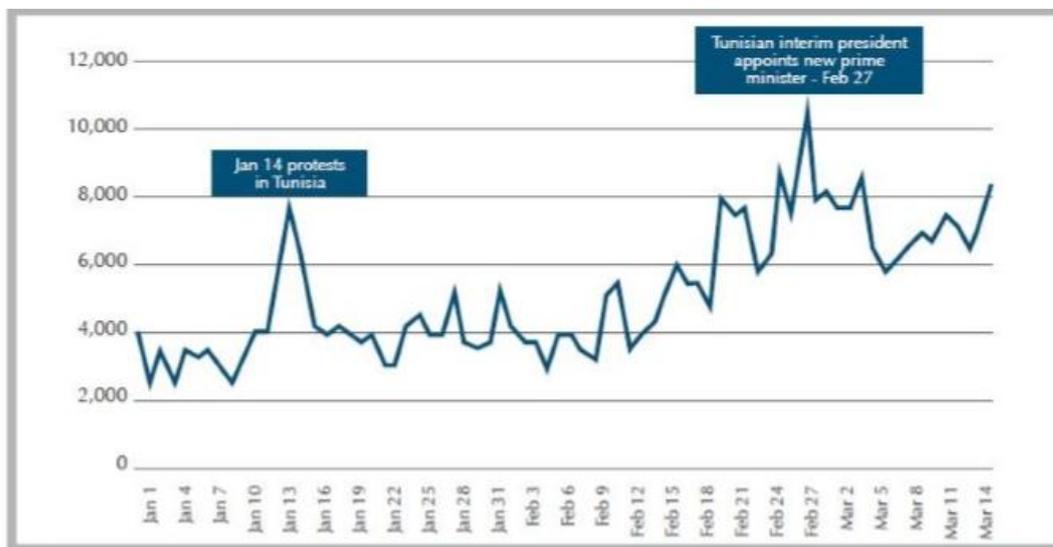
---

<sup>39</sup>P. Van den Besselaar, *E-community versus E-commerce: The rise and decline of the Amsterdam digital city*, AI & SOCIETY, Volume 15, Issue 3, 2001, pp 280-288.

nuova istituzione: la sua principale novità stava nella capacità di messa in rete, per cui, privo di un'organizzazione centrale permanente, vedeva confluire nel *network* informatico una pletera di organizzazioni e individui di tutto il mondo, che sarebbe andata a convergere in una qualche protesta simbolica, per poi disperdersi. L'assenza di una struttura gerarchica ridisegnava quindi l'assetto dei poteri in mondo che ciascun nodo potesse riconfigurare il *network* dei suoi obiettivi<sup>40</sup>. Senza però il passaggio della materializzarsi dalla piazza virtuale a quella reale nelle strade di Seattle, dove i manifestanti bloccavano i delegati impedendo loro di raggiungere il *Convention Center*, il movimento sarebbe rimasto privo della pregnanza e della forza che ha assunto, in particolar grazie alle immagini diffuse dalle televisioni generaliste di tutto il mondo.

Questo ruolo di diffusione delle informazioni, che a Seattle era stato ricoperto da un *media* che veniva dal passato, durante le manifestazioni iniziate a Tunisi a partire dal 4 gennaio 2011 è stato assunto da *Twitter*.

Tabella 1 Volume dei tweet giornalieri in Tunisia  
 Fonte: «Arab Social Media Report» Vol.1, Num. 2, Dubai School of Government, May 2011



La morte del tunisino Mohamed Bouzazi a seguito delle ferite riportate dopo essersi da-

<sup>40</sup> Cfr. M. Castells, *Galassia Internet*, cit., p. 137ss

to fuoco in protesta contro le autorità di Tunisi, ha generato una intensificazione delle proteste in quantità e qualità che i media occidentali non sospettavano. Infatti, prima che la primavera araba esplodesse in tutta la portata che oggi conosciamo, la copertura da parte dei media internazionali era minima e la stragrande maggioranza delle informazioni era reperibile principalmente tramite Twitter. La rete Internet è stata di fondamentale importanza per la condivisione di contenuti testuali, di foto video che altrimenti non avrebbero passato la censura degli organi istituzionali dei Paesi in cui sono avvenute le proteste. Significativo è il caso dell'Egitto, dove le autorità del Cairo hanno spento la rete Internet per circa cinque giorni. Questa decisione ha tagliato totalmente fuori il Paese dalle comunicazioni con il resto del mondo, incidendo negativamente anche sulle attività finanziarie ed economiche. La decisione non solo non ha fatto che aggiungere un ulteriore motivo per scendere in piazza contro il presidente Mubarak, ma soprattutto la predisposizione di una rete ad hoc, creata tramite connessioni *dial-up* e telefoni satellitari, ha permesso di aggirare il divieto.

Tabella 2 Traffico Internet in Egitto durante le manifestazioni

Fonte

<http://www.google.com/transparencyreport/traffic/?r=EG&l=EVERYTHING&csd=129495780000>



Anche in Libia, il regime di Gheddafi ha deciso di impedire le comunicazioni telefoniche dalla regione della Cirenaica, focolaio della rivolta, escludendola dalla rete della telefonia mobile centralizzata a Tripoli, ma l'iniziativa dell'ingegnere Ousama Abushagur che ha costruito una centrale telefonica artigianale a Bengasi chiamata "Free Libya", con il sostegno di uomini di affari e il supporto della compagnia degli Emirati Arabi Etisalat che ha messo a disposizione i propri satelliti, ha riattivato le comunicazioni fra cellulari in maniera gratuita. Allo stesso modo, la censura imposta dal regime di Damasco nei confronti delle televisioni satellitari come Al Jazeera, è stata aggirata grazie a siti come *Youtube* che hanno rappresentato il principale mezzo di condivisione di video registrati dai cellulari, a testimonianza delle proteste e soprattutto delle violenze con cui queste sono state soffocate dal regime. In questo caso però, la funzione dei siti per la visualizzazione di filmati multimediali è stata quella di mobilitare l'opinione pubblica occidentale, anziché svolgere una funzione organizzativa e di veicolare il dissenso all'interno del Paese.

Il fatto che venuto meno il nemico comune – Ben Ali da una parte e Mubarak dall'altra – la non strutturazione e l'apoliticità del movimento di protesta siano venute fuori segnalando la mancanza di un'alternativa di governo, innanzitutto dimostra la poca democraticità di questi regimi negli anni in cui hanno mantenuto il potere, con riferimento alla soppressione delle istanze di pluralismo che si registrano dalla capacità di organizzazione della società in partiti politici, ma in secondo luogo circoscrive la portata dei canali *social* nelle mobilitazioni sociali. La rete ha avuto il ruolo di diffondere il messaggio proveniente dalle manifestazioni popolari mostrando quello che già stava avvenendo nel mondo reale, dato che gli effetti politici della mobilitazione sociale che si avvale della rete, sono ancora fortemente dipendenti dai fattori che determinano il modo in cui esse si concretizzano nel mondo reale. Per contestualizzare la portata degli strumenti *social*, occorre anche guardare al numero degli utenti di *Twitter* che in Egitto Tunisia e Yemen non supera complessivamente i 14.000 iscritti a fronte della sola popolazione egiziana che conta oltre 80 milioni di abitanti. Inoltre, gli stessi utenti di Internet in questi Paesi sono una minoranza e tendono a concentrarsi nelle aree urbane: nel 2009, in Tunisia, solo il 34% della popolazione aveva una utenza Internet, in Egitto il 24%. L'ultimo dato

da considerare concerne il tenore di vita che richiede l'uso di Internet da un *computer* o da uno *smartphone* e il necessario livello, anche minimo, di alfabetizzazione, in contesti dove l'analfabetismo si attesta ancora sul 28% in Egitto, sul 25,7% in Tunisia e sul 19% in Siria<sup>41</sup>.

### **3.3 Il caso Wikileaks: la conoscenza come bene comune**

Raccontare il caso *Wikileaks* come un fuga di notizie riservate significa ridurne la portata: alla fine di novembre 2010, la pubblicazione sull'omonimo sito Internet dei cablogrammi diplomatici Usa sugli atteggiamenti e i comportamenti dei vari *leaders* politici e capi di governo, ha provocato l'esplosione di uno "tsunami digitale". Innanzitutto, *Wikileaks* è la prova dell'esistenza di una forma di globalizzazione che non nasce dalla potenza transnazionale dei soggetti economici, ma affonda le radici nella diffusione planetaria dei diritti. Attraverso la rete, ha preso vita la formula della conoscenza come "bene comune": le informazioni sull'esercizio del potere da parte degli Stati hanno raggiunto ogni angolo del mondo diventando accessibili a milioni di persone. Si è trattato di una gigantesca esplosione che ha innescato un processo di controllo diffuso sull'esercizio del potere e ciò lo dimostra la nascita esponenziale di siti votati a fornire tutte le informazioni di cui riescono a entrare in possesso. Per fornire qualche esempio, il *New York Times*, uno dei primi quotidiani a diffondere i documenti di *Wikileaks*, ha deciso a sua volta di creare un proprio sito per ricevere documenti riservati di fonte anonima, l'emittente tv *Al Jazeera* ha lanciato un servizio – "*Transparency Unit*" – che permette a chiunque abbia materiali riservati di renderli disponibili in rete in modo sicuro e in forma anonima, la *City Univeristy* di *New York* ha lanciato "*LocalLeaks*", un sito che raccoglie materiali riservati che vengono poi passati a 1400 quotidiani locali. Queste iniziative provano che la vicenda ha segnato un momento di discontinuità rispetto al quale gli Stati non possono più pensare di poter restaurare gli *arcana imperii*: le innovazioni tecnologiche fanno crescere senza limiti la possibilità di raccogliere informazioni e di conservarle in banche dati accessibili a distanza e agevoli da

---

<sup>41</sup> Di Liddo M. – Falconi A. – Iacovino G. – La Bella L. , *Il ruolo dei Social Network nelle Rivolte Arabe*, Osservatorio di politica internazionale, Approfondimenti, n. 40, settembre 2011, pp. 17 ss.

divulgare. Rodotà la definisce «nuova dimensione della documentalità<sup>42</sup>», lontana dalla cultura degli antichi archivi che raccoglievano i dati sensibili, che, protetti dalle loro stesse caratteristiche fisiche, rendevano difficile l'accesso e la diffusione delle informazioni raccolte. Si è osservato che vi sono rivelazioni che possono includere dettagli tali da mettere a rischio diritti fondamentali o la vita stessa delle persone. *Wikileaks* ha però affidato la selezione e la diffusione dell'informazioni a cinque grandi quotidiani. Il lavoro dei giornalisti è stato quindi quello di controllare l'attendibilità delle notizie e di evitare che la pubblicazione dei documenti mettesse a rischio vite umane o fonti giornalistiche, e di non rivelare materiali che potessero compromettere le operazioni in corso. Attraverso questo aspetto si può cogliere un elemento di congiunzione fra vecchio e nuovo mondo della comunicazione, che ha funzionato nel momento in cui la stampa ha messo la sua autorevolezza al servizio di Internet nella funzione di certificare l'attendibilità delle informazioni da diffondere.

Il fatto che fughe di notizie riservate, rivelazioni di documenti segreti non siano una novità, può indurre a ridurre la portata della vicenda. Il tratto innovativo è invece la scala del fenomeno: la circolazione planetaria di masse ingenti di dati ha reso agevole il «cercare, ricevere, diffondere con qualunque mezzo di espressione, senza considerazione di frontiere, le informazioni e le idee», come afferma l'articolo 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'Onu sulla libertà di espressione. Cercare, ricevere e diffondere attraverso la rete mette al centro il diritto di sapere e la libertà di informare e rende più difficile controllare quello che il cittadino cerca – riceve – diffonde. La diffusione delle conoscenze e la trasparenza dei comportamenti dei governanti o di chi esercita un potere economico costituiscono forma reale della bobbiana democrazia del pubblico o dell'immagine del potere che opera in una casa di vetro<sup>43</sup>. Nel 1922, Walter Lippmann muoveva le sue critiche proprio nei confronti della fiducia che il «democratico mistico» riponeva nella capacità dell'opinione pubblica di arrivare spontaneamente a un giudizio sensato su tutto ciò che riguardasse il Governo. Quella che gli individui fossero costantemente impegnati nel formarsi un'opinione su tutte le

---

<sup>42</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 409.

<sup>43</sup> G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, in «Politica del diritto», il Mulino, n. 3/2011, p. 377.

forme di azione sociale che li riguardasse, era una prospettiva piuttosto visionaria. Una simile constatazione gli permette di affermare che «fuori del raggio piuttosto ristretto della nostra possibile attenzione, il controllo sociale dipende dall'invenzione di condizioni di vita e di metodi di verifica con cui misurare le azioni delle autorità pubbliche e dei dirigenti industriali. Non possiamo noi stessi ispirare di guidare tutte queste azioni, come il democratico mistico si è sempre figurato. Ma possiamo regolarmente accrescere il nostro controllo effettivo su queste azioni, pretendendo che debbano essere tutte chiaramente documentate, e che i loro risultati vengano tutti obiettivamente misurati<sup>44</sup>». Nel momento in cui proprio la tecnologia offre agli individui la capacità di unirsi e di agire per sorvegliare e controllare gli altri poteri, contribuisce a delineare un nuovo assetto della separazione dei poteri, in una rinnovata concezione del costituzionalismo.

---

<sup>44</sup> W. Lippmann, *L'opinione pubblica*, cit., p. 225 e ss.

## **2 Prospettive costituzionali a confronto per la enucleazione di un diritto di accesso a Internet**

### **1 Internet e la libertà di espressione del pensiero**

Le riflessioni sull'inquadramento costituzionale del diritto di accesso a Internet, nell'ambito dell'ordinamento italiano, hanno privilegiato il rapporto con gli articoli 15 e 21 della Costituzione, secondo un approccio per cui, ai paradigmi attraverso i quali la libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero viene tradizionalmente declinata, si impone una contestualizzazione che prenda atto di una tecnologia connotata essenzialmente dalla caratteristica della polifunzionalità e dalle prospettive di convergenza che introduce. Il primo comma dell'articolo 15 della Costituzione, laddove riconosce la libertà e la segretezza della corrispondenza in relazione a «ogni altra forma di comunicazione», non può non attagliarsi anche alla comunicazione via Internet, così come il primo comma dell'articolo 21 che, tutelando la libertà di manifestazione del pensiero in rapporto a qualunque «mezzo di diffusione», si considera il cardine della libertà di espressione con riferimento ai mezzi di comunicazione di massa.

Si cercherà quindi di tracciare un *excursus* di matrice diacronica e comparatistica delle principali riflessioni in materia, muovendo dalla legislazione e dalla giurisprudenza di tradizione anglosassone, le quali, a partire dalla metà degli anni '90, hanno guardato alla rete come sede di innovazione tecnica della libertà di espressione del pensiero. L'orientamento della dottrina, per inquadrare il diritto di accesso a Internet da un punto di vista costituzionale sulla base dei principi di libertà di espressione, di riservatezza e di segretezza della corrispondenza, ha avuto dunque origine da una lettura tecnica delle modalità di funzionamento della rete.

## 1.1 Una definizione tecnica di Internet: una consolidata giurisprudenza di matrice anglosassone

Una definizione di Internet che mette in rilievo gli aspetti strutturali della rete è quella che il *Federal Networking Council* statunitense – organismo attivo tra il 1995 e il 1997, istituito dallo *U. S. National Science and Technology Council's Committee on Computing, Information and Communications* per favorire lo sviluppo dell'utilizzo delle tecnologie informatiche da e tra le agenzie federali – ha messo a punto in una risoluzione del 24 ottobre 1995: «*“Internet” refers to the global information system that:*

*«(i) is logically linked together by a globally unique address space based on the Internet Protocol (IP) or its subsequent extensions/follow-ons;*

*«(ii) is able to support communications using the Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP) suite or its subsequent extensions/follow-ons, and/or other IP-compatible protocols; and*

*«(iii) provides, uses or makes accessible, either publicly or privately, high level services layered on the communications and related infrastructure described herein<sup>45</sup>».*

Questa definizione di Internet come strumento che «fornisce, utilizza o rende accessibili, sia pubblicamente che privatamente, servizi di alto livello che si appoggiano su reti di comunicazione e sulle relative infrastrutture» ha certamente giocato «un ruolo decisivo nell'orientare tanto il legislatore quanto le giurisdizioni statunitensi, almeno con riguardo al livello federale<sup>46</sup>». Per quanto riguarda la produzione legislativa, otto diverse disposizioni, tratte dallo *U. S. Code*, si riferiscono a Internet facendo sostanzialmente ricorso a tre definizioni. Un primo gruppo identifica Internet come «la rete informatica internazionale dei pacchetti interoperabili Federali e non – Federali com-

---

<sup>45</sup> Il testo della risoluzione è consultabile *online* alla pagina [https://www.nitrd.gov/fnc/Internet\\_res.aspx](https://www.nitrd.gov/fnc/Internet_res.aspx).

<sup>46</sup> P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, CONSULTA ONLINE, 4 dicembre 2012, p. 3, reperibile e consultabile *online* alla pagina <http://www.giurcost.org/studi/passaglia.htm>.

mutati in reti di dati»; un secondo come «la miriade di computer e telecomunicazioni, incluse le apparecchiature e le componenti *software*, che comprende l'ampio mondo interconnesso di *network* che impiegano il *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*, o qualsiasi protocollo che sia precedente o successivo, per comunicare informazioni di tutti i tipi via cavo o via radio»; infine un terzo come «la combinazione di strutture informatiche e mezzi di trasmissione elettromagnetica, con i relativi materiali e software, che comprende la rete interconnessa a livello mondiale di reti di computer che utilizzano il *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*, o qualsiasi protocollo che sia precedente o successivo».

Una simile impostazione – che quindi assume come elemento sostanziale di Internet la sua struttura e le sue peculiari modalità di funzionamento – si riflette anche nella sentenza sul caso *Reno v. American Civil Liberties Union* del 1997<sup>47</sup>, che rappresenta il primo intervento della Corte suprema federale relativo ai contenuti presenti sulla rete Internet. La sentenza decide sull'impugnazione, davanti alla Corte federale del distretto della Pennsylvania, del *Communication Decency Act*, Titolo V del *Telecommunication Act*, ossia la legge di riforma delle telecomunicazioni approvata dal Congresso nel 1996, che regolamentava i contenuti indecenti su Internet. «Nel caso di specie si trattava della trasferibilità in rete dei limiti di contenuto imposti alla televisione nelle fasce orarie protette in difesa del pubblico minorile, limiti, che, stante la struttura della rete, insuscettibile di fruizione differenziata nel tempo, si sarebbero tradotti in un'ingiustificata e sproporzionata compressione del diritto di accesso degli adulti ai contenuti *hard* della rete. Da qui l'incostituzionalità del *Communication Decency Act* 1996 nella parte in cui vietava la diffusione in rete dei *patently offensive speeches*<sup>48</sup>».

Poiché quindi in contrasto con il diritto di *freedom of speech* sancito dal Primo Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti, la Corte distrettuale dichiarava

---

<sup>47</sup> *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844. La decisione, del 26 giugno 1997, è consultabile online alla pagina <http://supreme.justia.com/us/521/844/case.html>; per una traduzione in italiano della *opinion of the Court*, cfr. R. Tarchi (a cura di), *Corso di diritto comparato. Casi e materiali*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1999, p. 203 ss.

<sup>48</sup> G. De Minico, *Diritti Regole Internet*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 8 novembre 2011.

l'incostituzionalità dell'atto<sup>49</sup>. La Corte suprema, investita della questione, confermava il giudizio di incostituzionalità pronunciato dai giudici della Corte distrettuale, facendo prevalere, nella operazione di bilanciamento, il profilo di libera manifestazione del pensiero su quello relativo alla riservatezza e alla segretezza della comunicazione, anch'esso tutelabile costituzionalmente per il tramite del XIV Emendamento, e svolgeva inoltre una serie di significative osservazioni inerenti al rapporto fra la rete e le libertà costituzionali. Possiamo infatti leggere nelle parole del giudice Stevens a conclusione della sentenza: «I fatti accertati dimostrano che l'espansione di Internet è stata e continua a essere, fenomenale. È tradizione della nostra giurisprudenza costituzionale presumere, in mancanza di prove contrarie, che la regolamentazione pubblica del contenuto delle manifestazioni del pensiero è più probabile che interferisca con il libero scambio di idee piuttosto che incoraggiarle. L'interesse a stimolare la libertà di espressione in una società democratica è superiore a qualunque preteso, non dimostrato, beneficio della censura». Si tratta quindi di una sentenza in cui gli argomenti dei giudici si sono basati sul bilanciamento fra due interessi entrambi costituzionalmente protetti, piuttosto che sulla affermazione di procedere a una revisione formale del Primo emendamento alla Carta, per ricomprendere, fra la disposizione a garanzia del *freedom of speech* esercitato *offline*, anche il medesimo diritto esercitato *on line*, in ragione di una interpretazione estensiva. Pertanto, la Corte estende all'intera attività che si svolge in un sistema informatico *online*— organizzare, raccogliere, distribuire l'*electronic speech* inviando posta elettronica, *newsletter*, *file* di testo o documenti vari ad altri utenti — la qualificazione di *speech* che si articola tramite la parola tradizionale o le classiche pubblicazioni cartacee, protette senza dubbio dal Primo Emendamento<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> La sentenza della Corte federale del distretto della Pennsylvania è reperibile *online* all'indirizzo [http://www.eff.org/pub/Censorship/Internet\\_censorship\\_bills/HTML/960612\\_aclu\\_v\\_reno\\_decision.html](http://www.eff.org/pub/Censorship/Internet_censorship_bills/HTML/960612_aclu_v_reno_decision.html), ed è stato per la maggior parte tradotto e commentato da Z. Zencovich, *Corte Federale U.S.A. 11 giugno 1996*, in «Dir. Inf.», n. 4/5, Milano, 1996, pp. 604 ss.

<sup>50</sup> G. Ziccardi, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in «Quaderni costituzionali», n. 1/1988, p. 132.

Tuttavia, i giudici della Corte Suprema hanno arricchito il proprio ragionamento di considerazioni ulteriori, le quali hanno integrato l'analisi del rapporto fra libertà di manifestazione del pensiero esercitata *offline* e il medesimo diritto qualora esercitato *on line*, attraverso una disamina delle modalità tramite le quali la libera manifestazione del pensiero si articola nel mutato contesto della rete. La Corte quindi non si è limitata esclusivamente alla interpretazione estensiva del Primo Emendamento, ma allo scopo di adottarlo come parametro di incostituzionalità nell'ambito dell'esercizio di *freedom of speech on line*, lo ha riformulato alla luce delle innovazioni tecnologiche intervenute e «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 elettronica, la libertà di stampa elettronica, la libertà di riunione elettronica<sup>51</sup>». Ha quindi qualificato Internet come «mezzo di comunicazione tra gli uomini di tutto il mondo unico e completamente nuovo», cui «gli individui possono avere accesso [...] da molte fonti diverse. [...] Chiunque abbia accesso ad Internet può trarre beneficio da un'ampia varietà di metodi di comunicazione e di recupero di informazioni»: «tutti questi metodi possono essere usati per trasmettere testi; molti possono trasmettere suono, foto e video»; «nel loro insieme, questi strumenti costituiscono un unico mezzo – conosciuto dai suoi fruitori come “cyberspazio” – senza una particolare collocazione geografica, ma fruibile da parte di chiunque, dovunque nel mondo<sup>52</sup>».

---

<sup>51</sup> T. E. Frosini, «Il diritto costituzionale di accesso a Internet», in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso a Internet – Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli – Roma, 2011, p. 37.

<sup>52</sup> «The Internet is “a unique and wholly new medium of worldwide human communication.” [...] Individuals can obtain access to the Internet from many different sources, generally hosts themselves or entities with a host affiliation. [...] Anyone with access to the Internet may take advantage of a wide variety of communication and information retrieval methods. These methods are constantly evolving and difficult to categorize precisely. But, as presently constituted, those most relevant to this case are electronic mail (e-mail), automatic mailing list services (“mail exploders,” sometimes referred to as “listservs”), “newsgroups,” “chat rooms,” and the “World Wide Web.” All of these methods can be used to transmit text; most can transmit sound, pictures, and moving video images. Taken together, these tools constitute a unique medium-known to its users as “cyberspace” – located in no particular geographical location but available to anyone, anywhere in the world, with access to the Internet»: *Reno v American Civil Liberties Union*, cit., pp. 850 ss.

Motivazione della sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti «*Reno, Attorney General of the United States, et al. v. American Civil Liberties Union et al., appeal from the United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania, no. 96- 511, argued March 19, 1997, decided June 26, 1997*», il cui te-

## 1. 2 Dal Primo Emendamento a un autonomo diritto di accesso a Internet

Trattandosi dunque di una pronuncia che affronta il fenomeno della rete in relazione alla libertà di manifestazione del pensiero che tanto adotta una lettura tecnica di Internet come dato essenziale e sostanziale, quanto analizza le modalità di espressione che Internet consente alla luce delle innovazioni tecnologiche intervenute, non stupisce quindi che la dottrina abbia tratto conclusioni divergenti inerenti alla possibilità di dedurre o meno un diritto fondamentale e autonomo di accesso alla rete.

Infatti, in base alle osservazioni di Pasquale Costanzo, non è possibile configurare l'esistenza di un diritto autonomo e fondamentale di accesso alla rete dal momento che «nella sostanza [è] stata la strumentalità del mezzo rispetto al Primo Emendamento a sorreggere [...] le motivazioni della decisione della Corte Suprema USA del 26 giugno 1997<sup>53</sup>». Le peculiari modalità di esercizio di *freedom of speech* attraverso la rete, così come sottolineato dalla Corte, consentono invece a Giovanna De Minico di discostarsi dalle conclusioni di Costanzo per affermare che «l'equivalenza di garanzie tra le libertà fuori rete e quelle in rete [...] non è però sinonimo di estensione automatica e integrale della disciplina delle prime alle seconde. [...] La pronuncia coltiva una felice intuizione: la necessità di disegnare una regolazione dei mezzi di diffusione *tailored* sulle specifiche tecniche dello strumento. Nel caso di Internet l'adeguatezza regolatoria può avere un ulteriore significato: mantenimento della normazione al minimo indispensabile, perché la rete è uno strumento insostituibile per la crescita individuale e per la promozione dei flussi informativi, il che le dà titolo a pretendere protezione dall'eteronomia pesante "*the most participatory form of mass speech yet developed in entitled to the highest protection from governmentale intrusion*"<sup>54</sup>».

La stessa autrice, in base alla riflessione appena citata, propone un accostamento fra la decisione della Corte Suprema del 1997 e la pronuncia della nostra Corte Costitu-

---

sto completo si può consultare *online* agli indirizzi <http://www.aclu.org> e <http://www.eff.org>; la traduzione in italiano dei passi citati è di G. Ziccardi.

<sup>53</sup> P. Costanzo, *Mito e realtà dell'accesso a Internet (una prospettiva costituzionalistica)*, CONSULTAONLINE, 2012, p. 7.

<sup>54</sup> G. De Minico, *cit.*, p. 23.

zionale nella sentenza n. 155 del 2002, che la porta a concludere che entrambe le Corti supreme hanno svolto un ragionamento analogo. Nel giudizio citato, la Corte affermava che «in ogni caso la disomogeneità dei mezzi in comparazione [si trattava, nello specifico, di stampa ed emittenza televisiva] è tale da escludere qualsiasi disparità di trattamento, poiché è noto e costante, nella giurisprudenza di questa Corte, il riconoscimento della peculiare diffusività e pervasività del messaggio televisivo (sentenze n. 225 del 1974, n. 148 del 1981, n. 826 del 1988), così da giustificare l'adozione, soltanto nei confronti dell'emittenza radiotelevisiva, di una rigorosa disciplina capace di impedire qualsiasi improprio condizionamento nella formazione della volontà degli elettori». La Corte Costituzionale dunque escludeva che la mancata estensione della disciplina della *par condicio* televisiva alla stampa si risolvesse in un'ipotesi di disuguaglianza censurabile ai sensi dell'articolo 3, comma 1, Cost. «La nostra Corte Costituzionale, stante le “ineliminabili differenze tecniche” tra stampa e radiotelevisione, ci aveva segnalato la necessità di tenere distinte le relative discipline. Ne consegue che una regola adatta a un mezzo può risultare irragionevole, in quanto inidonea, se trasferita a un altro<sup>55</sup>».

Prendere atto delle divergenze tra i punti di vista e tra le considerazioni che i due autori svolgono interpretando la medesima sentenza, ci permette di individuare sin da subito uno snodo critico che verrà esaminato e approfondito successivamente nel corso di questa ricerca. Oltre a chiederci infatti se sia possibile o meno individuare un fondamentale e autonomo diritto di accesso a Internet, si pone il problema del rango normativo attraverso il quale disciplinare il diritto di accesso. È dunque a livello costituzionale o sub costituzionale che si pone la questione della disciplina di un diritto di accesso alla rete che sia stato configurato come fondamentale e autonomo? Per quanto la Corte Suprema si soffermi sulle specificità di concreto esercizio della libertà di espressione e di manifestazione del pensiero *online* giudichi di ricomprenderle nel regime di garanzie previsto dal Primo Emendamento, nel rapporto con gli ordinamenti di altri Paesi, siffatte peculiarità rappresentano una condizione sufficiente per ammet-

---

<sup>55</sup> G. De Minico, *cit.*, p. 22.

tere che una disciplina distinta del *freedom of speech online* sia da prevedere in una norma di rango costituzionale? Analogamente, laddove al contrario si sostenesse l'ipotesi di una disciplina del diritto di accesso che fosse da disciplinare attraverso una norma di rango sub – costituzionale, il quadro costituzionale risulterebbe adeguato o necessiterebbe comunque di un intervento di revisione? Il giudice della Corte suprema del 26 giugno del 1997 considera la rete – alla luce delle sue caratteristiche tecniche assunte come *quid* giuridico poiché connettono il mezzo alla tutela dell'interesse per lo stimolo della libertà di espressione in un sistema democratico – insuscettibile di censura ai sensi del Primo Emendamento e, per quanto sia intuibile la necessità di una regolamentazione adeguata al mezzo di diffusione del pensiero, si pronuncia in favore del mantenimento di una normazione al minimo indispensabile, ferme restando le garanzie costituzionali comuni a tutti i mezzi.

È ancora dalla giurisprudenza statunitense che è possibile richiamare un caso ulteriore di lettura sostanzialmente tecnica di Internet, «che pone al centro, più che la sua efficacia quale veicolo di comunicazione, il suo essere *strumento*<sup>56</sup>». Si tratta della definizione della banda larga come “*information service*”, contenuta nella «*Declaratory Ruling*», emanata del marzo 2002 dalla *Federal Communication Commission*<sup>57</sup>. La Corte suprema federale aveva infatti negato che il servizio potesse assimilarsi alla forma del “*Telecommunication service*” dal momento che considerava l'accesso a Internet come strumentale alla «capacità di manipolare e immagazzinare informazioni<sup>58</sup>». Una simile distinzione permette alla Corte di introdurre un discrimine sostanziale nello scollamento tra la fornitura del servizio telefonico dalla fornitura di un canale di accesso alla rete.

---

<sup>56</sup> P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana*, cit., p. 5.

<sup>57</sup> cfr. Federal communications commission, *Declaratory Ruling and Notice of Proposed Rulemaking*, FCC 02 -77, 14 marzo 2002, consultabile online alla pagina [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-02-77A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-02-77A1.pdf), spec. 34 ss.

<sup>58</sup> In tal senso, la decisione della Corte suprema federale sul caso *National Cable & Telecommunications Association et al. v Brand X Internet Services et al.*, 545 U.S. 967 (2005), consultabile online alla pagina <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-277.ZS.html>.

Analogamente, facendo leva sulla peculiarità di trasmissione di dati e di informazioni tramite Internet, si è espressa la Corte Suprema di Guam nel 2002, laddove ha precisato come «il servizio di accesso a Internet permette un tipo di trasmissione di dati ed informazioni che è, nel complesso, non collegato al servizio telefonico ordinario, e quindi non è un supplemento dello stesso<sup>59</sup>».

Un caso risolto dalla Corte federale australiana nel 2010<sup>60</sup> ha invece distinto gli strumenti di accesso alla rete dalle attività poste in essere attraverso l'utilizzo di specifici *software*. La Corte ha così stabilito che «la violazione delle leggi sul *copyright* operata attraverso il *download* non giustifica la sospensione dell'accesso a Internet per l'autore delle violazioni, in ragione del fatto che non è tale accesso lo strumento attraverso cui si produce l'infrazione, ma è l'utilizzo peculiare del *software* – possibile solo per il tramite della connessione, ma da essa distinto – in grado di violare le leggi sul *copyright*<sup>61</sup>».

---

<sup>59</sup> «Internet access service allows for a type of transmission of data and information that is by-and-large unrelated to ordinary telephone service, and therefore does not supplement such service»: *Carlson v. Guam Telephone Authority*, 2002 Guam 15, consultabile online alla pagina <http://www.justice.gov.gu/Opinions/images/2002%20Guam%2015.pdf> (il brano citato è a p. 23).

<sup>60</sup> cfr. la sentenza del 4 febbraio 2010 resa dalla *Federal Court of Australia*, sul caso *Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Limited* (No. 3) [2010] FCA 24, consultabile online alla pagina <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2010/24.html>: «it is obvious that the [...] provision of the Internet was a necessary precondition for the infringements which occurred. However, that does not mean that the provision of the Internet was the means of infringement. The provision of the Internet was just as necessary a precondition to the infringements which occurred [...]»: «the use of the BitTorrent system as a whole was not just a precondition to infringement; it was, in a very real sense, the means by which the applicants copyright has been infringed. This is the inevitable conclusion one must reach when there is not a scintilla of evidence of infringement occurring other than by the use of the BitTorrent system. Such conclusion is reinforced by the critical fact that there does not appear to be any way to infringe the applicants copyright from mere use of the Internet. There will always have to be an additional tool employed»; «absent the BitTorrent system, the infringements could not have occurred» (§§ 401-402).

<sup>61</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso a Internet e giustizia costituzionale...», in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso a Internet*, cit., p. 66.

## 2 Prima la persona o prima l'accesso? Internet e le dimensioni di sviluppo della personalità in un'indagine comparata

I casi citati – e in particolare le considerazioni sul caso *Reno* – sono incentrati su una lettura eminentemente tecnica di Internet anche in ragione della fase storica in cui sono stati maturati, ossia in un momento in cui la rete non aveva assunto la rilevanza di uno strumento legato allo sviluppo di nuove dimensioni della personalità e della cittadinanza. Internet non è il luogo in cui ci si limita ad esprimersi o a informarsi: è anche il luogo in cui si studia, si lavora, ci si riunisce, ci si associa, si esercita la libertà di iniziativa economica e si esplica la propria libertà sessuale. Così, l'evoluzione delle applicazioni della rete, in quanto strumentali all'esercizio di un panorama sempre più ampio di diritti, sposta l'individuazione del *quid* di Internet dalle peculiarità tecniche al tema dell'accessibilità. La centralità critica dello *switch* di prospettiva si può ricavare dalla definizione che Jeremy Rifkin attribuisce all'età contemporanea, laddove la qualifica appunto come "era dell'accesso": «In un mondo sempre più imperniato su reti economiche e sociali mediate elettronicamente, il diritto di non essere esclusi – il diritto dell'accesso – acquisisce un'importanza crescente. I paradigmi dell'inclusione e dell'accesso hanno oramai sostituito quelli di autonomia e possesso, caratterizzanti il possesso di proprietà in senso tradizionale: nell'economia delle reti si va verso un concetto di proprietà non più inteso come potere di escludere gli altri dal godimento del bene proprio, bensì come diritto di non essere esclusi dal godimento di risorse accumulate dalla società. [...] I cambiamenti in atto nella struttura delle relazioni economiche sono parte di una trasformazione di una portata ben più profonda che riguarda l'essenza stessa del sistema capitalistico. Stiamo, infatti assistendo a uno spostamento di lungo periodo dalla produzione industriale a quella culturale. Nel futuro, una quota sempre crescente di scambi economici nella loro forma più innovativa sarà riferibile alla commercializzazione di una vasta gamma di esperienze culturali, più che di beni e servizi prodotto industrialmente. Viaggi e turismo globale, parchi e città a tema, centri specializzati per il divertimento e il benessere, moda e ristorazione, sport professionistico, gioco d'azzardo, musica, cinema, televisione, oltre che il mondo virtuale del cyberspazio e dell'intrattenimento elettronico di ogni genere, stanno diventando rapi-

damente il nucleo di un nuovo ipercapitalismo fondato sull'accesso a esperienze culturali<sup>62</sup>». In relazione dunque all'emergere della dimensione personalista del diritto di accesso a Internet, occorre menzionare alcuni fondamentali contributi giurisprudenziali, attraverso i quali esaminare il tema del diritto di accesso a Internet mediante una preliminare indagine comparata: si tratta principalmente della *Décision del Conseil Constitutionnel* francese n. 580 nel 2009 e della sentenza pronunciata dalla *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* costaricense del 2010.

## 2.1 Un principio personalista al vaglio delle Corti supreme

Il *Conseil Constitutionnel* era chiamato a giudicare su disposizioni legislative<sup>63</sup> che consentivano ad un'autorità amministrativa di sospendere l'accesso a Internet nel caso in cui l'*account* dell'utente fosse stato utilizzato per porre in essere condotte lesive dei diritti d'autore. «In sede di scrutinio, il *Conseil* ha svolto la seguente argomentazione: posto che “i poteri sanzionatori, introdotti dalle disposizioni criticate, abilitano la *Commission de protection des droits*, che non è una giurisdizione, a restringere o ad impedire l'accesso a Internet a titolari di abbonamento, nonché alle persone che ne beneficiano”, “la competenza riconosciuta a questa autorità amministrativa non è limitata a una categoria particolare di persone, ma si estende alla totalità della popolazione”, mentre “i suoi poteri possono condurre a limitare l'esercizio, da parte di chiunque, del proprio diritto ad esprimersi ed a comunicare liberamente, in particolare dal proprio domicilio”.

Da questi rilievi, si è dedotto che “avuto riguardo alla natura della libertà garantita dall'articolo 11 della Dichiarazione del 1789, il legislatore non poteva, quali che fossero le garanzie che connotassero l'irrogazione delle sanzioni, conferire siffatti poteri ad un'autorità amministrativa allo scopo di proteggere” diritti, quali quello d'autore, la cui tutela non giustifica, evidentemente, il sacrificio imposto al diritto di accedere alla

---

<sup>62</sup> J. Rifkin, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Mondadori, Milano, 2003, p. 319.

<sup>63</sup> Articolo 5 e 11 di quella che sarebbe diventata la *loi* n. 2009 – 66 del 12 giugno 2009, “*favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*” (c.d. *Loi Hadopi*).

rete<sup>64</sup>. [...] “Allo stato attuale dei mezzi di comunicazione, ed avuto riguardo allo sviluppo generalizzato dei servizi di comunicazione al pubblico *on line*, nonché all’importanza assunta da questi servizi per la partecipazione alla vita democratica e per l’espressione delle idee e delle opinioni”, il diritto sancito dall’articolo 11 della *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* del 1789 alla libera comunicazione delle idee e delle opinioni “implica libertà di accesso a questi servizi”<sup>65</sup>». Come osserva Passaglia, «le affermazioni rese hanno un peso affatto notevole: innanzi tutto, si collega espressamente Internet alla garanzia dell’art. 11 della Dichiarazione del 1789, con ciò lasciando intendere che la tutela dell’accesso a Internet è consustanziale alla tutela della libertà di espressione, e dunque – in ultima analisi – ad un corretto sviluppo della personalità umana; in secondo luogo, si è configurato Internet come una base di “servizi” che, dall’ambito della comunicazione in senso stretto, si estende sino alla partecipazione democratica, con il risultato che la comunicazione *onlinediviene* strumento mediante il quale, per un verso, l’individuo accresce le proprie risorse in termini di relazione e, per l’altro, si completano (almeno “allo stato attuale dei mezzi di comunicazione”) le dimensioni nelle quali l’individuo può concretizzare le sue potenzialità espressive<sup>66</sup>». Il punto nodale del riconoscimento del diritto di accesso da parte del

---

<sup>64</sup> «*Les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilent la commission de protection des droits, qui n’est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l’accès à Internet de titulaires d’abonnement ainsi que des personnes qu’ils en font bénéficier; [...] la compétence reconnue à cette autorité administrative n’est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s’étend à la totalité de la population; [...] que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l’exercice, par toute personne, de son droit de s’exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile; [...] que, dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l’article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d’auteur et de droits voisins*»: cfr. Conseil constitutionnel, décision n. 2009-580 DC, del 10 giugno 2009, considérant 16.

<sup>65</sup> Conseil constitutionnel, décision n. 2009-580, considérant 12: «*Considérant qu’aux termes de l’article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789: “La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi”; qu’en l’état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu’à l’importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l’expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d’accéder à ces services; [...]*». La traduzione in italiano dei passaggi citati è contenuta in P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», in M. Pietrangelo, *Il diritto di accesso*, cit., note n. 19 e n. 24, pp. 67 – 72.

<sup>66</sup> Cfr. P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», cit., p. 68.

*Conseil* risiede nella constatata strumentalità di quest'ultimo rispetto alla garanzia della libertà di espressione, «tanto che la determinazione in ordine alla costituzionalità o meno delle disposizioni contestate si basa essenzialmente sull'impossibilità di prescindere *in toto* dal vaglio giurisdizionale al fine di procedere ad una compressione della libertà di espressione<sup>67</sup>».

Un caso analogo che incide in concreto sulla definizione dell'accesso a Internet, è rappresentato da una decisione della *High Court* irlandese sul caso *Emi Records (Ireland) Ltd. Et al. V Eircom Ltd.*, pronunciata il 16 aprile 2010. Nella specie, si contestava un accordo tra le società titolari di *copyright* e un *Internet provider* nel quale si prevedeva che, in determinate circostanze e a determinate condizioni, il *provider* procedesse a interrompere il servizio di accesso a Internet offerto a soggetti che avessero commesso infrazioni delle norme poste a tutela dal *copyright*. Differentemente rispetto al caso francese descritto, la reazione a comportamenti illeciti non veniva posta in essere da pubblici poteri nella forma di una sanzione amministrativa, bensì *jure privatorum*, nella forma della interruzione di un rapporto di durata. Il giudice irlandese, «ammesso che “trattasi di una sanzione grave”, anzi tanto grave che “qualcuno potrebbe sostenere che è una imposizione concernente una libertà dell'uomo”, ha tuttavia sottolineato, onde asseverare la legittimità dell'accordo constatato, che “non esiste una libertà di violare la legge”. *Ad abundantiam*, lo stesso giudice ha rimarcato che, “sebbene sia comodo avere un accesso ad Internet da casa, molte persone, in Irlanda, debbono soltanto recarsi presso il centro della loro città per ottenere un accesso al costo di circa 1,50 euro all'ora”<sup>68</sup>». Il giudice irlandese ha quindi contrapposto all'accesso presso il proprio domicilio, l'accesso presso luoghi pubblici, utilizzando quest'ultimo proprio per ponderare il sacrificio del primo.

---

<sup>67</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, p. 72.

<sup>68</sup> «*This is a serious sanction. Some would argue that it is an imposition on human freedom. There is no freedom, however, to break the law. Further, while it is convenient to have Internet access at home, most people in Ireland have only to walk down to their local town centre to gain access for around €1.50 an hour*»: cfr. *Emi Records (Ireland) Ltd. et al. v Eircom Ltd.*, par. 9. La traduzione in italiano dei passaggi citati è contenuta in P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, nota n. 26, p. 73.

Infine, si richiama la sentenza della *Sala Constitucional* costaricense, che nel 2010 ha accolto un *recurso de amparo* nel quale si lamentava la mancata tempestiva attuazione, da parte del Governo, dell'obbligo fissato dalla *Ley General de Telecomunicaciones* n. 8642 del 4 giugno 2008, di rendere concorrenziale il mercato delle telecomunicazioni. Accogliendo il ricorso, la *Sala Constitucional* ha condannato il Governo a porre in essere, entro tre mesi dal deposito della pronuncia, gli atti di propria competenza per rilasciare le concessioni per le bande di frequenza di telefonia cellulare e altre onde. La decisione si è basata sul principio per cui «“nella situazione della società dell'informazione o della conoscenza, si impone ai poteri pubblici, a beneficio degli amministrati, il compito di promuovere e garantire, in forma universale, l'accesso alle 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 di commercio<sup>69</sup>”. [...] L'accesso che è stato preso in considerazione in questo contesto è cosa diversa da quello cui hanno fatto riferimento il *Conseil francese* e/o la *High Court* irlandese: non ci si è concentrati sull'atto dell'accedere ad Internet, ma, semmai, sulla possibilità di accedervi. Altrimenti detto, non è venuto in rilievo – nonostante la terminologia utilizzata nella pronuncia – l'accesso in concreto, bensì la mera accessibilità<sup>70</sup>». Nella ricostruzione del diritto di accesso posta in essere dalla *Sala Constitucional*, l'accesso a queste tecnologie si converte in uno strumento privilegiato per agevolare l'esercizio di

---

<sup>69</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n. 12790 del 2010, par. V: «[...] *en los últimos veinte años en materia de tecnologías de la información y comunicación (TIC's) ha revolucionado el entorno social del ser humano. Sin temor a equívocos, puede afirmarse que estas tecnologías han impactado el modo en que el ser humano se comunica, facilitando la conexión entre personas e instituciones a nivel mundial y eliminando las barreras de espacio y tiempo. En este momento, el acceso a estas tecnologías se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (democracia electrónica) y el control ciudadano, la educación, la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, el derecho a relacionarse con los poderes públicos por medios electrónicos y la transparencia administrativa, entre otros*». La traduzione in italiano dei passaggi citati è contenuta in P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, nota n. 20, p. 68.

<sup>70</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, p. 74.

diritti fondamentali che attengono alla sfera personale e pubblica: emerge quindi una concezione di Internet intimamente connessa al principio personalista.

Una decisione resa nel gennaio 2013 dal *Bundesgerichtshof*, che ha riconosciuto il diritto del singolo al risarcimento dei danni derivanti dalla interruzione del servizio che consente la connessione dovuta a un errore da parte della compagnia telefonica, si è basata su un ragionamento analogo. La Corte suprema federale ha infatti fondato la propria decisione sulla constatazione secondo cui la possibilità di avere accesso e di fruire di Internet si traduce in un vantaggio economico la cui disponibilità continua è di importanza cruciale per la qualità della vita di una persona. «Ciò in quanto “Internet fornisce informazioni complete su tutto il mondo in forma di *files* di testo, immagini, video e audio”; “in Internet, quasi tutti i settori sono coperti e, da un punto di vista telematico, le diverse esigenze sono soddisfatte”; per esempio, “i *files* recanti divertimento leggero possono essere anche considerati come informazioni sui problemi quotidiani relativi a temi molto accademici”. Ne discende che “Internet ha sostituito sempre di più, in ragione della grande disponibilità di informazioni, altri media, quali le enciclopedie, le riviste o la televisione”; inoltre, “Internet permette lo scambio globale tra i suoi utenti, ad esempio grazie a *emails, forums, blogs* e *social networks*” e ancora, Internet “è sempre più utilizzato per la proposta e la conclusione di contratti, per la definizione di transazioni e per l’esecuzione di obbligazioni [...] (solo per fare qualche esempio, gli acquisti a distanza, la prenotazione di alberghi, treni e voli aerei, l’invio di ordini di trasferimento, le dichiarazioni dei redditi [...])”. Si è infatti constatato che, non a caso, attualmente, quasi il 70% delle persone residenti in Germania fa uso di Internet, ed i tre quarti di esso lo utilizzano anche tutti i giorni. In definitiva, “Internet ha cambiato il modo di vivere di una grande parte della popolazione, essendo divenuto uno strumento di una importanza decisiva per il modo di vivere di una grande parte della popolazione”, di talché l’impossibilità di collegarsi a Internet “ha un impatto significativo sulla vita quotidiana<sup>71</sup>». Anche in questo caso, Passaglia riscontra una im-

---

<sup>71</sup> Bundesgerichtshof, decisione del 24 gennaio 2013, III ZR 98/12, consultabile *online* alla pagina <http://openjur.de/u/597186.html>. La traduzione dei passi citati è contenuta in P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana*, cit., pp. 8 – 9 .

postazione del diritto di accesso a Internet connessa al principio personalista; tuttavia non manca di constatare come quest'ultima non si ponga in contraddizione con una lettura eminentemente tecnica: «le due risultano, anzi, necessariamente complementari, l'alternativa sostanziandosi nel punto di vista che si intenda adottare<sup>72</sup>».

## 2.2 Ipotesi di compressione di un diritto fondamentale

Tanto la decisione del *Conseil constitutionnel* francese, quanto la pronuncia della *Sala Constitucional* costaricense riconoscono al diritto di accesso a Internet il rango di diritto fondamentale, sebbene fondandosi su ragionamenti non completamente sovrapponibili. «La *décision* del *Conseil constitutionnel* francese ha segnato un passo avanti assai significativo, nella misura in cui, non solo si è operata una esplicita classificazione del diritto di accesso a Internet in termini di “diritto”, ma si è collegata la situazione giuridica soggettiva al riconoscimento da parte della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, cioè del documento più “solenne” tra quelli che compongono il *bloc de constitutionnalité*<sup>73</sup>». Proprio la presenza di questo collegamento fra le argomentazioni della *Conseil* ha consentito ad alcuni annotatori della sentenza di andare oltre quanto dall'organo letteralmente dichiarato per attribuire all'accesso a Internet il rango di diritto fondamentale.

Analogamente, la *Sala Constitucional* costaricense ha dedotto una considerazione simile, laddove ha ritenuto che il richiamo della *Déclaration* del 1789 abbia veicolato la configurazione del diritto di accesso a Internet quale “*dereho básico*” per poi compiere essa stessa un ulteriore passo in avanti, affermando il carattere di diritto fondamentale del diritto di accesso e riconoscere di pari rango sia i diritti di accesso alle nuove tecnologie dell'informazione, sia l'accesso a Internet attraverso l'interfaccia scelta dall'utente.

Passaglia osserva criticamente come, nonostante una simile qualificazione, questa non si possa considerare decisiva nella prospettiva di ricostruire in concreto uno statuto

---

<sup>72</sup> P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana*, cit., p. 9.

<sup>73</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», cit., p. 81.

giuridico di una determinata situazione. Dalla attribuzione di fundamentalità infatti non è possibile trarre la conclusione né di una azionabilità del diritto in qualunque circostanza, né tantomeno di una sua opponibilità – ad esempio nei confronti dei pubblici poteri – al di fuori delle necessità di bilanciamento tra contrapposti interessi. Secondo l'autore, l'iter argomentativo seguito dalla *High Court* irlandese nella sentenza citata, dimostra appunto che le circostanze *de facto* sono tali da porre in subordine ogni classificazione sul rango della norma, se è vero che si ammette la compressione di un diritto – il diritto di accedere a Internet dal proprio domicilio – nell'ipotesi in cui si verificano determinate circostanze – nel caso, la facilità di accedere da un luogo pubblico – , in assenza delle quali la compressione non sarebbe più ammissibile. Inoltre, l'accesso è «nozione polisemica, che riassume diverse sfaccettature, per le quali è tutt'altro che scontato che possa proporsi una equivalenza a livello di classificazione: solo per prospettare una esemplificazione, se si intende l'accesso come accessibilità in astratto, è presumibile che la tutela debba essere più forte rispetto all'ipotesi in cui si intenda l'accesso come la garanzia di poter accedere a Internet dal proprio domicilio, poiché una assenza, nel primo caso, postula l'impossibilità radicale di accedere a Internet, mentre nel secondo caso si traduce in un aggravio per colui che voglia accedere<sup>74</sup>».

Per le ragioni ora esposte, l'autore, piuttosto che procedere a una enucleazione del diritto di accesso a partire dal rango, propone di percorrere altre strade più proficue sul piano operativo. A partire dalla definizione data di Internet quale sede in cui si realizza la personalità dell'individuo, è possibile configurare l'accesso a Internet come diritto strumentale alla realizzazione della propria personalità e quindi all'esercizio di tutti i diritti e doveri che connotano il pieno sviluppo della persona. Così se Internet è un diritto strumentale all'esercizio di altri diritti, fondamentali e non, la sua natura, il suo rango e quindi il grado di tutela ad esso applicabile, non sono determinabili a priori e in astratto, ma vanno commisurati al tipo di situazione specifica che l'accesso è volto a tutelare: «al crescere del rilievo del diritto (o del dovere) al cui esercizio è fun-

---

<sup>74</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, pp. 81 – 82.

zionale, la protezione del diritto di accesso si rafforza<sup>75</sup>». È in questo modo che secondo Passaglia si articola la necessaria declinazione del diritto di accesso a Internet secondo un “modello a geometria variabile”. «Questa tutela si scontra con l’ovvia difficoltà di segmentare ed isolare le singole finalità che l’accesso ad Internet permette di perseguire, difficoltà che [...] è, in un certo senso, consunzionale alla stessa finalità generale di realizzazione della personalità<sup>76</sup>». L’autore ci propone un esempio che considera emblematico, di caso in relazione al quale l’accesso a Internet si colloca in posizione servente. Si tratta del profilo della certezza del diritto, consistente nella potenziale conoscibilità degli atti normativi – e segnatamente delle fonti atto – che, a seguito della Rivoluzione francese, si è affermata come diritto riconosciuto e garantito attraverso la pubblicazione di fogli ufficiali dedicati allo scopo. Se la pubblicazione avviene in via telematica, l’accesso a Internet può effettivamente porsi come strumentale: a seconda che la pubblicazione legale sia quella cartacea oppure telematica o che ancora sia prevista l’ipotesi di un doppio binario, la strumentalità muta.

Con una decisione del 16 giugno 2004, la *Cour d’arbitrage* belga, si è pronunciata su un ricorso promosso in opposizione alla *loi – programme* del 24 dicembre 2012 “*Procédure de publication au Moniteur belge*”, che modificava le forme di pubblicazione del *Moniteur belge*, limitandone la stampa a sole tre copie cartacee oltre a quelle richieste in abbonamento e facendo della pubblicazione telematica il canale normale di accesso alla legislazione. I motivi di ricorso includevano anche la discriminazione fra i cittadini a cui la legge dava origine, alla luce delle differenti capacità e possibilità di accedere a Internet. La *Cour d’arbitrage* nella sua decisione ha riconosciuto che neppure la tradizionale pubblicazione cartacea garantiva la conoscenza da parte di chiunque degli atti normativi, rilevando che «“per talune persone, la messa a disposizione dei testi su un sito Internet [avrebbe favorito] il loro accesso e lo [avrebbe reso] parimenti meno oneroso”. Nonostante queste considerazioni, “un numero importante di persone si [sarebbe visto] privato dell’accesso effettivo ai testi ufficiali, in particolare per l’assenza di provvedimenti di accompagnamento [della legge recante la modifica del

---

<sup>75</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, p. 82.

<sup>76</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, p. 82.

sistema di pubblicazione] che [avrebbero dato] loro la possibilità di consultare questi testi, mentre prima avevano la possibilità di prendere conoscenza del contenuto del *Moniteur belge* senza dover disporre di un materiale particolare e senza avere altra qualifica che quella di saper leggere<sup>77</sup>». La *Cour d'arbitrage* ha comunque censurato le disposizioni impugnate come incostituzionali a causa degli effetti pregiudizievoli che esse arrecavano, data l'assenza di adeguati provvedimenti di accompagnamento volti a garantire comunque l'accesso ai fogli ufficiali a determinate categorie di persone<sup>78</sup>.

Possiamo considerare emblematico l'intervento della Corte belga in quanto esso ci consente di ricavare che la pubblicazione telematica degli atti normativi può costituire un valido surrogato di quella cartacea solo se e nella misura in cui l'accesso a Internet possa essere assicurato in maniera efficace a chiunque. Dal momento che un accesso generalizzato non è ancora riscontrabile, non si può prescindere dalla conservazione di una consultazione dei fogli ufficiali nelle forme tradizionali: «il principio di certezza del diritto, richiedendo che al consociato sia data effettiva possibilità di conoscenza degli atti normativi, impone una alternativa tra l'esistenza, accanto alla pubblicazione tele-

---

<sup>77</sup> «*Sans doute le Moniteur belge édité sur papier n'assurait-il pas non plus la connaissance par chacun des textes qui l'obligent. Pour certaines personnes, la mise à la disposition des textes sur un site Internet favorisera même leur accès et le rendra également moins onéreux. Mais il reste que, du fait des dispositions entreprises, un nombre important de personnes se verront privées de l'accès effectif aux textes officiels, en particulier par l'absence de mesures d'accompagnement qui leur donneraient la possibilité de consulter ces textes, alors qu'elles avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance du contenu du Moniteur belge sans devoir disposer d'un matériel particulier et sans avoir d'autre qualification que de savoir lire*» (Cour d'arbitrage, arrêt n. 106/2004, del 16 giugno 2004, par. B.21.; la decisione è consultabile online alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2004/2004-106f.pdf>). Cfr. P. Passaglia, «Diritto di accesso a Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, nota 50, p. 85.

<sup>78</sup> «*Faute d'être accompagnée de mesures suffisantes qui garantissent un égal accès aux textes officiels, la mesure attaquée a des effets disproportionnés au détriment de certaines catégories de personnes*» (Cour d'arbitrage, arrêt n. 106/2004, *cit.*, par. B.22). La decisione ha avuto un seguito nella legge del 20 luglio 2005, che ha introdotto, tra l'altro, previsioni dirette ad agevolare la consultazione dei fogli ufficiali da parte delle categorie ritenute tecnologicamente svantaggiate. Tra le modifiche apportate alla legge del 2002, oltre alla introduzione di una quarta copia cartacea e di una copia in microfilm, ha assunto una particolare importanza la disposizione in base alla quale è divenuto possibile ottenere, a prezzo di costo, una copia degli atti pubblicati, individuabili anche attraverso un servizio ausiliario prestatato via telefono che è stato messo a disposizione gratuitamente (art. 475 bis della *loi – programme* (I) del 24 dicembre 2002, come introdotto dalla *loi* del 2005:

«*tout citoyen peut obtenir à prix coûtant auprès des services du Moniteur belge, par le biais d'un service d'aide téléphonique gratuit, une copie des actes et documents publiés au Moniteur belge. Ce service est également chargé de fournir aux citoyens un service d'aide à la recherche de documents*»).

matica, di una forma di pubblicazione (e/o di consultazione) ulteriore e la predisposizione di infrastrutture tecnologiche e l'avanzamento delle condizioni di fruibilità delle stesse che rendano l'accesso a Internet garantito a tutti, non solo in astratto, ma anche in concreto (*id est*, attraverso l'eliminazione del *digital divide*)<sup>79</sup>». In riferimento allo specifico ambito della conoscibilità delle fonti atto, il diritto di accesso a Internet diviene assoluto, qualora ne rappresenti l'unica via di conoscenza, ma alla luce dello stato attuale dell'avanzamento tecnologico, la dimensione che subisce una compressione è proprio quella della rilevanza del diritto – dovere di consultare gli atti normativi attraverso Internet. È infatti alla luce della non derogabilità del dovere di assicurare la conoscibilità delle fonti atto, in capo ai pubblici poteri, che la situazione giuridica della quale l'accesso a Internet è strumentale che viene affievolita e non il diritto in sé. Queste argomentazioni permettono a Passaglia di affermare che «anche in un settore nel quale il carattere di diritto assoluto sembrerebbe *prima facie* attribuibile al diritto di accesso a Internet, si constata come esso, in realtà, dipenda integralmente dalle finalità che mira a soddisfare. Il diritto in questione, dunque, non ha né può avere, uno statuto predefinito<sup>80</sup>».

In che termini allora questa ricognizione, che concerne l'intensità del diritto di accesso a Internet come variabile dipendente dal diritto che l'accesso a Internet contribuisce a far esercitare, colloca il diritto di accesso? Sarebbe legittimo concludere che l'ipotesi elaborata da Passaglia mette in discussione la stessa esistenza di un diritto di accesso?

Pasquale Costanzo osserva come, specialmente nelle dimensioni dell'*e – government* e dell'*e – democracy*, l'accesso in parola sia suscettibile di acquisire, almeno settorialmente, la fisionomia di un diritto soggettivo sotto un duplice profilo, sia soggettivo che oggettivo. È possibile ricavare il profilo soggettivo del diritto nella misura in cui lo stesso accesso sia configurato come strumento essenziale a favore di categorie svantaggiate, così come ad esempio riscontriamo nella Legge 9 gennaio 2004, n. 4 “Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici”, in base al-

---

<sup>79</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, p. 86.

<sup>80</sup> P. Passaglia, «Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale», *cit.*, p. 86.

le previsioni contenute dall'art. 1, comma 2, per cui: «È tutelato e garantito, in particolare il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della pubblica amministrazione e ai servizi di pubblica utilità da parte delle persone disabili, in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione<sup>81</sup>». Per quanto riguarda invece il profilo oggettivo, esso è riscontrabile in quei servizi che le pubbliche amministrazioni sono tenute a fornire esclusivamente in forma telematica in base alle previsioni normative, così come in quelle attività che la normativa stessa richiama agli amministrati di attuare esclusivamente per via telematica. È infatti la stessa fisionomia del servizio o dell'attività a presupporre la necessità dell'accesso, che diviene conseguentemente configurabile come oggetto di una pretesa giuridica in dipendenza dell'obbligo da assolvere.

Secondo l'autore, questo paradigma consente di attrarre il diritto di accesso a Internet anche nella dimensione costituzionale «ben al di là di quanto la sua configurazione nei termini di uno strumento liberamente utilizzabile per un esercizio più sostanziale di determinati diritti costituzionalmente tutelati consente già di concepire<sup>82</sup>». Se entrambi i profili – soggettivo e oggettivo – del diritto di accesso si riscontrassero nel quadro della democrazia elettronica, con riferimento all'esercizio di diritti politici costituzionalmente tutelati a propria volta esclusivamente fruibili in via telematica, sarebbe possibile ricondurre il diritto di accesso alla dimensione costituzionale poiché ciò significherebbe che una scelta del legislatore costituzionale avrebbe individuato la rete come mezzo migliore per l'attuazione costituzionale di principi e regole. È questo ad esempio il caso dell'*e – voting* previsto nell'ordinamento estone, in cui per

---

<sup>81</sup> La Legge 9 gennaio 2004 n. 4, nota pure come “Legge Stanca” dal nome del promotore, è la norma che, nell'ambito della legislazione nazionale, ha previsto per prima una sorta di diritto di accesso alla rete, per favorire in particolare l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici. L'art. 1, comma 1, recita: «La Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici» (Cfr. R. Pisa, «L'accesso a Internet nella normativa europea e nazionale», in M. Pietrangeli, *Il diritto di accesso ad Internet*, cit., p. 140). Costanzo osserva come la statuizione di cui al comma 1 dell'art. 1, sembrerebbe deporre per la configurazione dell'accesso come diritto indiscriminato; tuttavia, a fronte della mancanza di ulteriori previsioni idonee a rendere tale situazione soggettiva azionabile in concreto, la previsione consente di derivare più opportunamente una libertà a non subire impedimenti o trattamenti discriminatori piuttosto che una pretesa a una specifica prestazione (Cfr. P. Costanzo, *Mito e realtà dell'accesso ad Internet*, cit., p. 13, nota 27).

<sup>82</sup> Costanzo pag 14.

l'esercizio del fondamentale diritto di suffragio è previsto l'accesso alla strumentazione elettronica: questa ipotesi consente all'autore di concludere una specifica e settoriale consistenza costituzionale del diritto di accesso.

### 2.3 Differenti collocazioni del principio personalista

«Quando la dottrina francese critica la legge *Hadopi* è come se disegnasse in termini generali i comportamenti vietati allo Stato nei confronti del diritto di accesso, comprimibile nel rispetto di precise condizioni: il valore limitante dovrà essere pari ordinato al primo; la misura di coesistenza tra gli opposti dovrà essere definita *ex lege* e proporzionata in ragione del parametro costi/benefici; e, infine, l'applicazione di tale misura dovrà essere rimessa a un atto motivato dell'autorità giudiziaria. La prima versione della *Hadopi* non rispondeva ad almeno due dei tre requisiti. Equiordinava beni non allineabili, perché il diritto allo sfruttamento economico dell'opera d'ingegno, in quanto interesse economico, sarebbe dovuto arretrare, e non prevalere, rispetto alla libertà di navigare in rete dell'internauta, bene, quest'ultimo fondamentale. Inoltre, consegnava il potere di bloccare l'accesso alla *Hadopi* che, al pari di qualsiasi autorità amministrativa indipendente, non possiede gli attributi formali del potere giudiziario: di conseguenza i suoi atti non pervengono a giudicato, a differenza delle sentenze del giudice<sup>83</sup>».

Le considerazioni formulate da Giovanna De Minico sulla sentenza citata, introducono una definizione del diritto di accesso come libertà negativa: l'autrice infatti considera il caso francese come esempio emblematico di comportamento vietato allo Stato, cioè di una condotta che il potere non deve tenere nei confronti di una libertà negativa. Si tratta di un profilo che De Minico considera complementare rispetto alla dimensione di libertà positiva, la quale a propria volta si estrinseca nella pretesa di connettività veloce alla rete dal momento che «l'indispensabilità del mezzo (banda larga) rispetto ai beni obiettivo (ad esempio, la manifestazione del pensiero) impone che si comunichi anche al primo il regime giuridico proprio dei secondi: diversamente la libertà di paro-

---

<sup>83</sup> G. De Minico, *cit.*, p. 14.

la, formalmente rispettata dallo Stato, subirebbe una violazione indiretta, in quanto la lesione non interesserebbe in via immediata il diritto fine, bensì il mezzo tecnico per il suo esercizio, che reso però indisponibile, impedirebbe il concreto esercizio del diritto – fine pur formalmente tutelato. Già la nostra Corte Costituzionale aveva articolato in parallelo la protezione della libertà di manifestazione del pensiero con la pretesa di accesso al mezzo radiotelevisivo, sebbene subordinando quest'ultimo al limite del "tecnicamente possibile"<sup>84</sup>.

La pronuncia del *Conseil Constitutionnel* trasferisce nella realtà virtuale il nesso di indivisibilità tra mezzo e fine, cui era pervenuto il nostro giudice costituzionale, desumendovi una protezione del diritto di parola proiettato all'indietro, cioè dilatata sino a coprire la concreta utilizzabilità del mezzo. [...] Ne consegue che gli attributi propri della libertà negativa diventino anche i tratti propri del diritto di navigare in rete, perché una volta che lo Stato abbia adempiuto al suo dovere di prestazione, cioè abbia steso la rete su tutto il territorio nazionale, il diritto di accesso a Internet separa le sue sorti dal diritto sociale per condividere almeno in parte la condizione giuridica di libertà negativa.[...] In questa accezione il diritto di accesso a Internet esige in principio dallo Stato un comportamento inerte rispetto all'ambito della libertà protetta; diversamente dalla dimensione positiva, qui il diritto si autosoddisfa con l'astensione del soggetto autoritativo dal compimento di qualsiasi atto, che in quanto un *facĕre* sarebbe comunque restrittivo dell'accesso. In questa prospettiva il nesso di strumentalità necessaria con le libertà attrae sull'accesso a Internet la doppia garanzia della riserva di legge e di giurisdizione, lasciando peraltro una parte della disciplina che non vi è assoggettata e che si presta a essere disegnata con precetti inediti, flessibili, modulabili all'occorrenza, obiettivamente ragionevoli, cioè porosi alle specifiche tecniche della rete<sup>85</sup>».

---

<sup>84</sup> La Corte Costituzionale – nelle sentenze nn. 48/1964, 225/1975 e 112/1993 – ha riconosciuto l'«indispensabile strumentalità» tra il mezzo divulgativo del pensiero e quest'ultimo, ritenendo il primo fase prodromica alla realizzazione della libertà.

<sup>85</sup> G. De Minico, *cit.*, pp. 13-14.

Ponendo a confronto gli argomenti sostenuti in dottrina, si evince icasticamente come in base alla deduzione di qualificare o meno il diritto di accesso come fondamentale, quest'ultimo assume connotazioni estremamente divergenti, con tutte le implicazioni – in particolare nei termini della tutela e del rapporto con la Costituzione – che ne derivano. Come è stato illustrato nel paragrafo precedente, alla luce delle circostanze *de facto* emerse nel caso giudicato nel 2010 dalla *High Court* irlandese, il riferimento al diritto di accesso a Internet come fondamentale si trovava del tutto svuotato delle prerogative connesse a un diritto qualificabile come tale in ragione della duplice evidenza della non azionabilità in qualunque circostanza e nella non opponibilità nei confronti dei pubblici poteri, al di fuori dei casi di bilanciamento di interessi diversi. De Minico invece, inferendo dalla decisione del *Conseil* una qualificazione del diritto di accesso a Internet come fondamentale, sostiene proprio che la libertà di navigare in rete, appunto in quanto fondamentale, sia tale da prevalere sull'interesse economico nell'operazione di bilanciamento. Questa operazione si traduce quindi in una conseguente connotazione tanto di azionabilità del diritto – con riferimento alla previsione della doppia garanzia costituita dalla riserva di giurisdizione e della riserva di legge – quanto della sua opponibilità. Quest'ultimo profilo emerge non limitatamente alle circostanze del bilanciamento, ma soprattutto in rapporto alla «indivisibilità tra mezzo e fine» che attiene alla dimensione positiva del diritto di accesso.

Si osserva infatti come anche la dimensione personalistica del diritto di accesso venga declinata differentemente dai due autori: da una parte Passaglia colloca il diritto di accesso a Internet come strumentale allo sviluppo della persona, sostenendo quindi che la natura, il rango e il grado di tutela applicabile ai diritti e ai doveri, fondamentali e non, connessi allo sviluppo della persona umana, si riflettono sul diritto di accesso, dall'altra De Minico constata che il diritto – fine, come ad esempio la libertà di espressione del pensiero, subirebbe una violazione indiretta se privato del contenuto pretensivo del diritto di accesso, come ad esempio la predisposizione da parte dello Stato di una rete infrastrutturale per la banda larga. Si osserva, inoltre, che la biforcazione del contenuto del diritto di accesso in libertà positiva e negativa descritta, richiama la dottrina della “libertà informatica”: propugnata nel 1981, la libertà informatica nega-

tiva consisteva nel non rendere di dominio pubblico le informazioni di carattere personale, privato e riservato, mentre quella positiva nella facoltà di esercitare il 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<sup>86</sup>». Libertà informatica dunque come diritto all' *habeas data*, ossia come diritto di controllare le informazioni sul proprio conto, che impone al potere pubblico l'assunzione di compiti attivi, e anche di protezione del foro interno contro una sorveglianza o intrusione pervasiva minacciata dal soggetto autoritativo. Gli interventi legislativi sia nazionali sia in sede comunitaria, sulla tutela della persona relativamente al trattamento dei dati personali, hanno accolto il diritto di libertà informatica connotato prevalentemente come diritto all' *habeas data*, ma nel frattempo proprio lo stesso diritto si è andato declinando diversamente nel tempo, fino ad assumere i tratti di diritto attivo del cittadino di partecipazione al circuito delle informazioni. Frosini osserva che è con l'avvento di Internet come luogo di sviluppo della persona che il diritto di accesso mostra di avere un percorso simile a quello già intrapreso dal diritto alla riservatezza: la libertà informatica è diventata «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<sup>87</sup>». Questa affermazione è tutt'altro che semplificativa se si assume come, in quest'ultima analisi, la dimensione personalista del diritto di accesso si atteggi ancora diversamente. Per De Minico, il contenuto negativo del diritto di accesso non si attaglia alla dimensione personalista, bensì all'astensione da qualunque *facère* tale da restringere l'accesso, in capo a poteri autoritativi, per poi sfociare nella garanzia della doppia riserva. Per Frosini invece, la dimensione personalista del diritto di accesso non solo ne consente una ricostruzione assimilabile a quella avvenuta nel caso del diritto alla riservatezza, ma sostanza essa stessa il contenuto del diritto, per individuare così il rango della disciplina e il livello della tutela. Infatti, come si può già anticipare e come sarà possibile leggere di seguito,

---

<sup>86</sup> V. Frosini, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in N. Matteucci (a cura di), «Privacy e banche dati», Il Mulino, Bologna, 1981, p. 37 ss.

<sup>87</sup> V. Frosini, *L'orizzonte giuridico di Internet*, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 2/2002, p. 275.

secondo l'autore, il riconoscimento del diritto di libertà informatica come «pretesa di libertà in senso attivo<sup>88</sup>» deriva da una interpretazione evolutiva della Carta costituzionale: «Il diritto di libertà informatica [deve 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 sapere 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<sup>89</sup>».

#### 2.4 Una ricostruzione del quadro costituzionale? Interpretazione per valori e interpretazione testuale – sistematica a confronto

Nella relazione al Parlamento e al Governo del 2004, l'allora presidente dell'Autorità garante dei dati personali, Stefano Rodotà sottolineava la necessità di riconsiderare alcune fondamentali categorie costituzionali, alla luce del confronto continuo tra le specifiche forme di trattamento dei dati personali e i singoli diritti e libertà. «Il costante riferimento alla necessità di “rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali” (art. 2.1 del Codice) [...] impone ormai una ricostruzione di libertà e diritti aderente all'ambiente tecnologico nel quale vengono esercitati. Non si può sfuggire ad alcune domande: le “formazioni sociali” (art. 2 Cost.) possono essere anche le comunità virtuali create nel cyberspazio? Le garanzie della libertà personale (art. 13 Cost.) devono essere estese anche al corpo “elettronico”, seguendo la traiettoria della rilettura dell'*habeas corpus* come *habeas data*? Qual è la portata della libertà di circolazione

---

<sup>88</sup> V. Frosini, *L'orizzonte giuridico di Internet*, cit., pp. 271 – 280.

<sup>89</sup> T. E. Frosini, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 3/2003, pp. 487 – 504.

(art. 16 Cost.) in presenza della videosorveglianza e del diffondersi delle tecniche di localizzazione? Regge la distinzione tra dati “esterni” e “interni” delle comunicazioni quando queste si svolgono su Internet, modificando i termini in cui deve parlarsi della loro libertà e segretezza (art. 15 Cost.)? Come si atteggiavano in rete la libertà di associazione (art. 18 Cost.), la stessa libertà religiosa (art. 19 Cost.)? il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21) deve essere messo in rapporto con il diritto all’anonimato nelle comunicazioni elettroniche, con il diritto a respingere i controlli sulle proprie relazioni elettroniche (lo abbiamo segnalato in una lettera al Presidente del Senato)? L’accessibilità alla proprietà (art. 42.2 Cost.), quando si traduce nella libera appropriabilità di determinati beni per via elettronica, secondo una logica dei *commons*, dei beni comuni, deve anche escludere l’identificazione personale dei soggetti che accedono? Se non si procedesse a questa reinterpretazione e ricostruzione del quadro costituzionale, la sua capacità di garanzia ne sarebbe gravemente menomata. Verrebbe esclusa, infatti, la tutela della persona proprio nelle situazioni che, oggi, mettono più a rischio la sua libertà e dignità<sup>90</sup>».

Se Rodotà e Frosini si pongono a favore della necessità di procedere sia a una reinterpretazione che a una ricostruzione del quadro costituzionale – imprescindibile in quanto senza di essa sarebbe menomata la sua capacità di garanzia – , per Alessandro Pace, questa posizione è espressione di una interpretazione costituzionale per valori, a fronte della quale dimostra «la più viva preoccupazione, in quanto siffatti approcci, nella misura in cui mirano a sganciare i diritti costituzionali dalla disciplina positiva mediante la quale la Costituzione li riconosce (e dalla quale è desumibile il loro contenuto costituzionalmente garantito), finiscono per trasformare i riconoscimenti costituzionali in mere proclamazioni di principio. Le quali proprio perché slegate da una determinata disciplina positiva, costituiscono un ingenuo e ottimistico attestato di fidu-

---

<sup>90</sup> Relazione 2006, Discorso del Presidente Rodotà, [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), pp. 15 – 16.

cia per il legislatore che tali diritti dovrà giocoforza disciplinare e per i giudici (anche costituzionali) che dovrebbero garantirne l'osservazione<sup>91</sup>».

Alla interpretazione costituzionale per valori si contrappone il metodo testuale – sistematico di origine giuspositivistica. I caratteri del giuspositivismo sia come teoria che come ideologia sono riassunti da Norberto Bobbio nel volume che raccoglie le lezioni dell'anno accademico 1960 – 1961 sul positivismo giuridico, in cui dimostra come il metodo positivista non presuppone l'accettazione né della teoria positivista («caratterizzata dalla coattività del diritto; dalla legislazione statale come fonte preminente, se non esclusiva del diritto; dalla norma come comando; dalla completezza e dalla coerenza dell'ordinamento giuridico<sup>92</sup>») né dell'ideologia positivista («caratterizzata o dal dovere assoluto di ubbidienza della legge – versione forte dell'ideologia positivista – [concezione scettica o realistica della giustizia, concezione convenzionale della giustizia, concezione sacrale dell'autorità, concezione dello Stato etico] o, quantomeno, da un certo valore: l'esigenza di un ordine normativo [e non già dall'idea che il diritto sia sempre giusto] – versione debole dell'ideologia positivista<sup>93</sup>»). È il metodo positivista a fondare l'interpretazione costituzionale: «siccome la scienza è o avalutativa o non è scienza, il metodo positivistico è puramente e semplicemente il metodo scientifico, e quindi è necessario accoglierlo se si vuole fare della scienza giuridica o della teoria del diritto: se non lo si accoglie non si fa della scienza, ma della filosofia o della ideologia del diritto<sup>94</sup>». Così configurato, l'utilizzo del metodo giuspositivista non comporta l'accettazione acritica di qualsiasi sistema vigente, come nella teoria e nell'ideologia giuspositiviste, ma di un sistema che abbia operato una certa scelta di valori, ossia i valori costituzionalmente rilevanti. Muovendo da tali premesse, gli autori che sostengono l'adeguatezza e la sufficienza di tale metodo, ritengono che il giurista debba interpretare la Costituzione mantenendosi «il più possibile aderente e fedele al valore espressivo della forma rappresentativa che si tratta d'intendere» – a cui l'interprete è,

---

<sup>91</sup> A. Pace – M. Mainetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca – A. Pizzorusso, Bologna – Roma, 2006, p.2 n. 1.

<sup>92</sup> A. Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in «Quaderni costituzionali», n. 1/2001, p. 38.

<sup>93</sup> A. Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, cit., p. 38.

<sup>94</sup> N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1961, p. 245 ss.

per definizione “subordinato”<sup>95</sup> – , e lo faccia senza pregiudizi d’ordine semantico o chiusure dogmatiche e, comunque, tenendo sempre presente che la disposizione deve essere valutata nel contesto attuale, scopo dell’interpretazione giuridica essendo la risoluzione di problemi “attuali”. [...] Il costituzionalista deve essere sempre storico, [...] ma [...] è innanzitutto un giurista; non può perciò limitarsi, come lo storico a [...] a “ricostruire nella sua totalità [...] il senso – in sé concluso – della forma rappresentativa; ma [...] deve fare un passo avanti, perché la norma, lungi dall’esaurirsi nella primitiva formulazione, ha vigore attuale in una con l’ordinamento di cui fa parte integrante, ed è destinata a passare e trasfondersi nella vita sociale alla cui disciplina deve servire<sup>96,97</sup>». Riferendosi ai quattro elementi che Savigny, capostipite della “Scuola storica”, identificava come costitutivi dell’interpretazione giuridica (grammaticale, logico, storico e sistematico, da applicare nell’ordine), Pace sottolinea come occorra tener presente la peculiarità di «quella “forma rappresentativa” che è una costituzione rigida [...]: giurisdizionalmente garantita e puntualmente modificabile solo con uno speciale procedimento legislativo aggravato; un atto composto non da sole disposizioni di principio, ma, per lo più, da “regole”, che non cessano di essere tali per il fatto che talvolta si rivolgono al solo legislatore (e da cui sono comunque desumibili “principi”). E dovrà altresì distinguere le norme della prima da quelle della seconda parte della Costituzione, essendo notoriamente diverso il ruolo integrativo che, sia di diritto (per il tramite del giudizio costituzionale per conflitto di attribuzione di poteri) sia di fatto, possono spiegare la consuetudine e la prassi sulla forma di governo e nei rapporti tra Stato e autonomie territoriali, rispetto al ruolo che esse (non) possono svolgere nell’interpretazione delle norme costituzionali concernenti diritti, posto che il giudice, quando si discuta di questi, deve privilegiare il diritto scritto (art. 23 Cost., art. 8 preleggi)<sup>98</sup>».

---

<sup>95</sup> E. Betti, *Le categorie civilistiche dell’interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 9 – 12.

<sup>96</sup> E. Betti, *Le categorie*, cit., p. 24.

<sup>97</sup> A. Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, cit., p. 40.

<sup>98</sup> A. Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, cit., p. 43. In questa sede, l’autore confuta la tesi sostenuta da G. Zagrebelsky ne “Il diritto mite”, Torino, 1992, p. 148ss, in base alle quale le norme costituzionali consisterebbero prevalentemente in principi e non in regole; anzi sarebbero i principi a svolgere «un ruolo propriamente costituzionale, cioè “costitutivo” dell’ordine giuridico». Pace non con-

Dalle premesse di metodo fin qui esposte, di fronte a un catalogo costituzionale dei diritti datato quale è quello del 1947 e pur condividendo la tesi dell'opportunità dell'aggiornamento di esso con riferimento alle nuove tecnologie, è lo strumento della legge costituzionale quello individuato dall'autore allo scopo di predisporre diversificate misure di tutela della persona umana nella sua complessiva dimensione psico – fisica. La legge costituzionale – a dispetto di una forzatura interpretativa o di una falsa applicazione delle norme vigenti a ipotesi strutturalmente incompatibili con la disciplina da esse prevista – è tale da recepire anche le modifiche apportate all'esperienza giuridica dal diritto internazionale e comunitario o di fronte alle esigenze che provengono dalla società. Tanto la portata normativa delle esperienze provenienti dal diritto internazionale e comunitario, quanto le istanze sociali necessitano di una operazione per cui ne venga vagliata la compatibilità con le previsioni costituzionali<sup>99</sup>: è proprio quanto disposto nel testo costituzionale a rappresentare non il fondamento, bensì il limite alle possibilità creative dell'interprete.

Un'affermazione di Carlo Mezzanotte consente di introdurre efficacemente il tema della teoria dei valori: «La Costituzione si è (...) finalmente svelata per quello che è: non un programma normativo, non un insieme di norme che intessono di sé il sistema della legalità, ma enunciazione di valori pluralistici. Paradossalmente, se non ci fosse una Costituzione, oggi avremmo in ogni caso bisogno di una Corte costituzionale; non a caso la testualità sembra rappresentare sempre meno il dato rilevante della giuri-

---

divide questa posizione dal momento che individua nella costituzione scritta il fondamento dell'ordine giuridico e, di conseguenza, venendo meno la portata generalmente vincolante delle costituzioni scritte e quindi delle disposizioni da cui esse sono costituite, verrebbe meno una costituzione e da ciò, lo stesso ordinamento giuridico.

<sup>99</sup> In riferimento alle istanze sociali tali da proporre una reinterpretazione del quadro costituzionale, Alessandro Pace descrive una vicenda di deriva patologica delle costituzioni rigide (cfr. A. Pace – M. Mainetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., p. 9). Secondo la ricostruzione postulata da Bruce Ackermann (B. Ackermann, *We the People, Foundations*, Cambridge, Mass., 1993, p. 272 ss.), il popolo, attraverso i suoi rappresentanti e dunque per il tramite del legislatore ordinario, può giungere a modificare la costituzione, nell'ipotesi in cui il legislatore ordinario disponga dell'appoggio dell'opinione pubblica. L'opinione pubblica, attraverso i propri rappresentanti, eserciterebbe così il la funzione di "higher lawmaking". Mentre Ackermann considera fisiologico questo profilo evolutivo delle costituzioni rigide per il tramite dell'individuazione di norme di riconoscimento tali da connettere le prerogative dell'opinione pubblica alle funzioni esercitate dai legislatori e dalla Corte suprema, Pace invece lo ritiene patologico in quanto suscettibile di violare impunemente le disposizioni di una Costituzione rigida.

sprudenza costituzionale, pure in un momento in cui assistiamo alla più forte tendenza della Corte ad inserirsi in un gioco dialettico molto stretto con il sistema della legalità<sup>100</sup>». È nella individuazione dei valori negli enunciati delle disposizioni costituzionali che consiste appunto la teoria dei valori: secondo Pace, si tratta di un metodo interpretativo che, prescindendo dalla concreta disciplina dell'articolato costituzionale, muterebbe l'approccio da normativo – formale in normativo – sostanziale. Le osservazioni di Carlo Mezzanotte riportate si fondano appunto sull'adozione di questa prospettiva: ancora secondo Pace, questa comporterebbe un rischio nei termini di attribuire al controllo giurisdizionale di costituzionalità una funzione diversa da quella prevista dalla Costituzione, poiché non si sostanzierebbe nel sindacato delle leggi, bensì nel far rispettare la Costituzione attraverso il controllo giurisdizionale. «Secondo tale suggestiva prospettazione, lo “strumento” (e cioè il giudizio di costituzionalità) non servirebbe per garantire la Costituzione [...], ma sarebbe, in buona sostanza, fine a sé stesso. La Costituzione non costituirebbe più, infatti, un programma normativo, ma solo un insieme di valori pluralistici alla luce dei quali effettuare un controllo purchessia<sup>101</sup>». Le obiezioni di Alessandro Pace nei confronti dell'adozione di una interpretazione per valori rilevano ulteriori profili di criticità. Innanzitutto, questa impostazione ammetterebbe la pre – normatività dei valori di cui tiene conto il giudice costituzionale, configurando così una assorbente prevalenza degli enunciati normativi che appunto positivizzano tali valori. Inoltre, si tratterebbe di un approccio rischioso per il contenuto altamente soggettivistico della interpretazione. A differenza del metodo testuale - sistematico, che si basa su categorie interpretative che vincolano logicamente l'interprete rendendo prevedibili e dunque censurabili le applicazioni concrete, la teoria dei valori andrebbe a fondarsi su un parametro vago, quale l'adozione di regole interpretative, che rende i risultati applicativi difficilmente prevedibili e dunque le applicazioni concrete meno censurabili. Conseguentemente, la decisione del giudice costituzionale si risolverebbe in una opzione di valore che attribuisce una «abnorme am-

---

<sup>100</sup> C. Mezzanotte, *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in «Queste istituzioni», 1991, p. 50ss

<sup>101</sup> A. Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, cit., p. 54.

piezza sia al metodo del bilanciamento [...], sia al criterio della ragionevolezza<sup>102</sup>». Il primo si attaglierebbe più adeguatamente alle scelte di politica istituzionale proprie di un legislatore politicamente responsabile piuttosto che di un giudice, mentre il ricorso al criterio di ragionevolezza da parte della Corte, se utilizzato per dirimere una questione di costituzionalità in via esclusiva, sarebbe suscettibile di diventare lo strumento per salvare una norma pur se in contrasto con specifiche norme costituzionali, anziché per dichiarare l'incostituzionalità della norma di legge di cui si avverte la sostanziale arbitrarietà a fronte della sua formale conformità al testo costituzionale<sup>103</sup>.

## 2.5 La contrapposizione dei due metodi nel contesto delle libertà informatiche: la libertà di riunione in Internet

Un primo esempio significativo in ordine alla contrapposizione tra metodo testuale – sistematico e teoria dei valori è quello che attiene alla libertà di riunione in Internet. Disciplinata dall'art. 17 Cost., ma estensivamente anche dall'art. 2 Cost., la libertà di riunione rientra tra le libertà su cui si incardina il nostro ordinamento: è espressione della naturale socievolezza dell'uomo, diritto fondamentale del singolo ma ad esercizio necessariamente collettivo, matrice di statualità ma anche di una serie di ordinamenti giuridici distinti da quello statale; per cui l'esercizio della libertà di riunione, più di ogni altra libertà, è in grado di incidere con immediatezza sull'ordinato svolgimento della vita sociale. Con l'emergere del fenomeno delle comunità virtuali, si prospetta la necessità di capire se, fintanto che il testo della nostra Costituzione rimane invariato,

---

<sup>102</sup> A. Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, cit., p. 57.

<sup>103</sup> Una rielaborazione dei metodi interpretativi delle norme costituzionali, alla luce delle mutate circostanze rispetto a quelle sussistenti all'epoca di approvazione del testo, è quella proposta da Marco Betzu, laddove distingue tra interpretazione evolutiva e sovra – interpretazione (M. Betzu, *Interpretazione e sovra – interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, rivista AIC, n. 4/12, 16 ottobre 2012, p. 3). «Questo è quello che accade allorquando il testo costituzionale, in nome di esigenze pre – normative, venga non già interpretato – anche in maniera evolutiva – ma sovra – interpretato. La sovrainterpretazione è, propriamente, un insieme di tecniche argomentative attraverso le quali si manipola un testo normativo al fine di ricavarne norme da esso non espresse. In senso stretto, è sovrainterpretazione quella in cui la norma inespressa è frutto di ragionamenti fondati su premesse dogmatiche o ideologiche, che prescindono totalmente dall'interpretazione degli enunciati. Non sfuggirà come le interpretazioni che fanno uso di siffatte tecniche si pongano in netta antitesi rispetto al metodo giuridico proprio dei sistemi di diritto positivo, in quanto costituiscono l'esito di un ragionamento non logico, in cui il *prius* non è più rappresentato dalla disposizione, la cui pretesa (in quanto razionale...) è da realizzare anche contro i fatti, ma dagli interessi che si vorrebbero essere soddisfatti».

la tutela costituzionale delle riunioni fisiche sia suscettibile di essere analogamente estesa anche alle riunioni telematiche. A questo aspetto occorre individuare la disciplina costituzionale che ricomprende il caso delle comunità virtuali, ossia «bisogna capire se le forme di comunicazione in Internet possano ricadere a pieno titolo soltanto negli artt. 21 e 15 Cost. o si possa far riferimento anche all'art. 17 Cost. riconoscendo la strumentalità di alcune modalità di comunicazione in rete all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e di altri diritti di libertà. [...].

Le principali modalità di comunicazione e di ricerca di informazioni nel cyberspazio vengono raggruppate in genere in 6 grandi categorie: 1) i messaggi *one to one* (ad esempio l'*e-mail*), 2) le comunicazioni in tempo reale (ad esempio l'IRC), 3) i messaggi *one to many* (ad esempio i *newsgroups*), 4) la distribuzione di messaggi su base di dati (come i gruppi di informazione USENET), 5) l'utilizzazione in tempo reale di apparecchiature informatiche (ad esempio Telnet), 6) il reperimento di informazione (come ftp ed www). Alcune di queste si rivelano vere forme di incontro in Rete e si distinguono tra di loro soprattutto per il diverso modo in cui con ciascuna di esse si interagisce nel *web*. Ai fini della nostra indagine le figure più interessanti tra tutte risultano essere i *newsgroups* e le *chat* anche per la particolare affinità strutturale che hanno con le riunioni tradizionali.

I *newsgroups* sono le cosiddette bacheche pubbliche virtuali, così definiti perché di fatto sono sistemi ad accesso libero in cui ognuno può “affiggere” un annuncio o raccogliere un'informazione, rispondere o commentarla. Sono organizzati gerarchicamente in modo da mantenere una sorta di ordine logico, in particolare riuniscono le informazioni e le opinioni che si formano a livello collettivo intorno a qualsiasi argomento e chiunque vi sia interessato può iscriversi e scambiare messaggi con gli altri membri. Non c'è una interazione diretta ed immediata di interlocutori predefiniti, in un certo senso è come scrivere qualcosa sul muro di una strada lasciando libero chiunque di disporne come vuole. Si tratta di luoghi virtuali di discussione, che finiscono per riunire persone dagli interessi comuni arricchendo però tale incontro di una rilevante dimensione sociale ed interattiva che una “bacheca pubblica reale” non possiede. Una

figura più specifica di newsgroup è il *forum*. Si tratta di siti Internet che permettono di visualizzare e leggere un elenco di singoli messaggi “affissi” in bacheca e scriverne di nuovi, sia in risposta a quelli precedenti, sia su argomenti completamente diversi. Di questi però non esiste nessun tipo di lista come invece accade per i *newsgroups*. Sono invece delle pagine *web* a tutti gli effetti e la loro collocazione più tipica è proprio all'interno dei *web site* che utilizzano i *forum* come strumento di *community*. Il *forum* può essere organizzato in maniere differenti: in presenza di un moderatore (c.d. *sysop*) che filtra i messaggi oppure senza, con accesso a chiunque oppure solo agli iscritti.

Con le *chat*, invece, la comunicazione avviene in tempo reale: ci si registra, si entra in una “stanza di discussione” inserendo i propri messaggi scritti tra quelli degli altri utenti, si sceglie infine se lasciare che le discussioni rimangano pubbliche (in tal caso è possibile essere “monitorati” da un moderatore) oppure che ne venga resa privata soltanto una, con uno o più specifici interlocutori. L'*Internet Relay Chat* (è questo il sistema più usato di *chat*) in sostanza consente agli utenti di “dialogare tra loro” riproducendo ciò che “potrebbe avvenire tra più persone riunite fisicamente o altrimenti collegate se non per la possibilità degli interlocutori di nascondere, all'occorrenza, la propria identità dietro degli pseudonimi (*nicknames*)”. [...] In chat [...] è possibile avere discussioni aperte su più canali e contemporaneamente con più persone diverse, queste però avvengono soltanto “chiacchierando” per iscritto (senza alcun supporto audio oppure di immagini in tempo reale) tanto che gli unici segni extra – linguistici sono rappresentati dalle *emoticons* negando in questo modo l'utilizzo di ogni altro tipo di icona<sup>104</sup>».

É possibile cogliere in queste nuove forme di interazione alcune analogie con le riunioni tradizionali, così da ricondurre la loro tutela costituzionale al paradigma di cui all'art. 17 Cost.? Le diverse tipologie di partecipazione alla vita collettiva sul *web* rientrano nella fattispecie delle comunità interattive *online* quali forme di incontro spesso eterogenee, di cui andiamo ad individuare gli elementi costitutivi. Dalla ricostruzione

---

<sup>104</sup> A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, «Dir. Informatica», 4-5/2000, p. 595ss

di Pirozzoli, possiamo evincere che «la comunità *onlinenon* è il prodotto di uno spazio fisico comune ma una comunità costruita:

- su interessi e valori comuni;
- sulla capacità di interpretazione di un sistema di simboli che distingue i membri dagli estranei;
- sulla scelta intenzionale di rimanervi “aggregati”.

[...] Man mano i tratti di questi “nuovi reticoli sociali” si delineano più nettamente: si presentano come raggruppamenti di individui fondati sulla consapevolezza di ciascuno di essere connesso ad altri individui che hanno interessi o attività comuni (di qualunque natura essi siano: professionale, culturale, amichevole...) <sup>105</sup>».

Secondo l'autrice, si tratta di una lettura in chiave moderna della riunione tradizionale, in ragione della constatazione per cui il fenomeno oggetto della tutela costituzionale ai sensi dell'art. 17 è il fatto del consapevole ritrovarsi in fisica prossimità di più persone in un dato luogo, motivato da interessi, finalità o attività comuni, oppure da un desiderio di rapporti amichevoli. Dal momento quindi che, affinché si configuri una riunione tradizionale, occorre la compresenza necessaria degli elementi della comunanza di interessi tra coloro che vi partecipano e della volontarietà della partecipazione e permanenza nella riunione, e, mettendo a confronto questi elementi con quelli su cui si fondano le comunità virtuali, è possibile formulare un giudizio di affinità: infatti, così come accade per le riunioni reali, chiunque decida di collegarsi ad Internet e mettersi in contatto con altri utenti lo fa spontaneamente e la sua permanenza è legata unicamente alla sua volontà di approfondire e discutere di interessi comuni. Tuttavia, il testo costituzionale disciplina tre tipologie di riunioni: quelle in luogo aperto al pubblico e in luogo pubblico, espressamente previste dalla Costituzione, e quelle private, implicitamente desumibili dal testo costituzionale. È quindi possibile applicare anche alle

---

<sup>105</sup> A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, cit, p. 597.

forme di riunione virtuale la tripartizione delle riunioni che si ricava dall'art. 17 della nostra Carta costituzionale?

«Si potrebbe ragionare su una suddivisione in quelle stesse categorie delle figure più rappresentative di comunità *on line*: i *newsgroups*, i *forum* e le *chat*. Di queste le prime possono essere inquadrare senza dubbio nella categoria delle riunioni in luogo aperto al pubblico. Parliamo infatti di riunioni che si svolgono in siti Internet specifici cui si può partecipare avendo a disposizione un collegamento ad Internet ed una iscrizione al sito gestore del servizio. In effetti se si prende in considerazione la nozione di luogo aperto al pubblico condivisa da buona parte della dottrina come “luogo (non importa se chiuso o all'aperto; ma comunque) separato dall'esterno (ad es. un recinto) l'accesso al quale – per volontà di chi ne è in legittimo godimento – è consentito a chiunque, liberamente ovvero a patto che siano rispettate alcune condizioni (pagamento di una somma; sottoscrizione di una petizione; iscrizione tra soci di un club...)”, si possono notare due notevoli analogie con i *newsgroups*. La prima relativa alle condizioni di accesso, infatti anche nel caso dei *newsgroups* c'è uno “*ius admittendi* in rapporto al possesso o meno di titoli di partecipazione” che nel caso in questione consistono nel necessario pagamento di una somma di denaro per il collegamento alla Rete e nell'iscrizione al sito Internet che offre il servizio. Ma non soltanto le condizioni di accesso sono le medesime, anche la tutela dell'interesse protetto risulta la stessa (ed ecco la seconda affinità). In entrambi i casi infatti la necessità di bilanciare l'interesse di chi intenda riunirsi con l'interesse di terzi che non ne hanno alcun interesse è ottenuto con il pieno riconoscimento della libertà di non accedere alla riunione, oltre alla garanzia della libertà di accesso ad essa. In sostanza se gli argomenti trattati per qualcuno non sono interessanti o ne urtano la suscettibilità, c'è la libertà di non farvi parte e restarne fuori.

Vi sono poi alcuni *newsgroups* (ad esempio i forum non moderati ed aperti a chiunque) che sembrerebbero assumere persino le caratteristiche delle riunioni in luogo pubblico; infatti allo stesso modo della fattispecie tradizionale si tratterebbe di riunioni in cui “può accedere una collettività indeterminata di soggetti, non identificati o i-

identificabili previamente”. Tuttavia definendo il luogo pubblico “quello che, per sua natura o per volontà della legge, è accessibile a tutti”, sembra impossibile ricondurvi alcun tipo di “riunione virtuale”, ciò in particolare a causa della carenza del requisito di libero transito ed accesso ad esso. L'ingresso nei *newsgroups*, infatti, è sempre condizionato dal collegamento al *web*, dunque a causa della connessione ad Internet necessaria per parteciparvi non tutti possono prendere parte a queste riunioni così come invece vorrebbe l'art. 17 Cost. Con ciò di conseguenza decade l'intera disciplina propria delle tradizionali riunioni in luogo pubblico che prevede il preavviso ed il possibile divieto dell'autorità per comprovati motivi di sicurezza ed incolumità pubblica.

Un ulteriore limite dei *newsgroups*, che invece non riscontriamo nelle *chat* (ancor più se si prendono in esame le *video chat* o le *chat vocali*) è la mancanza di immediatezza dei collegamenti. I *newsgroups* infatti rientrano nelle modalità di comunicazione “asincrona” cioè si permette ad ognuno di scegliere il momento e la situazione più opportuna per partecipare all'interazione, privando però i soggetti partecipanti della simultaneità dei contatti. Nelle *chat* invece si ha una comunicazione rapida e sincronica (equiparabile per un certo verso ad una conversazione telefonica), dunque soltanto con questa modalità di comunicazione via *web* si può configurare la “riunione virtuale” per eccellenza poiché è possibile interagire in contemporanea allo stesso modo di una riunione “reale”. Un'ulteriore elemento caratterizzante è dato dalla possibilità di realizzare con essa due tipologie di riunione: la riunione in luogo aperto al pubblico quando si “chatta” pubblicamente con tutti gli utenti collegati, oppure la riunione privata quando si decide di escludere dalla propria conversazione tutti coloro che non siano quelli segnalati.

Quest'ultima però pone una problematica molto complessa: è possibile parlare di luogo privato in un contesto come Internet? Il luogo privato è “quello, riservato all'uso esclusivo di privati, nel quale gli estranei possono entrare soltanto per invito personale, o comunque con l'accordo di chi ne ha il godimento”. Tale definizione di fatto non è poi così lontana dalla nozione di “stanza privata virtuale” che si viene a creare in Internet nel momento in cui quattro utenti decidono di svolgere i loro discorsi priva-

tamente staccandosi dagli altri quasi recintandosi in una “luogo privato” in cui nessuno che non sia stato invitato possa entrare. Il concetto di “privatezza” sul *web* infatti si concentra in particolare sulle modalità con cui le persone decidono di riunirsi. Dissolvendosi in Internet ogni riferimento di carattere territoriale, la nozione di luogo privato si libera della materialità presupposta che caratterizza la definizione tradizionale e si allontana da una qualificazione basata solamente sull'uso che viene fatto del luogo in questione. D'altra parte la stessa Corte Costituzionale (nella sent. 135/2002) ha già iniziato a considerare il sistema informatico come “luogo” in senso figurativo in cui è persino possibile pensare ad un nuovo concetto di domicilio che non sia più riferito ad uno spazio fisico ma che piuttosto faccia riferimento ad una “proiezione spaziale della persona, nella prospettiva di preservare da interferenze esterne comportamenti tenuti in un determinato ambiente”. In sostanza: così come coloro che decidono di svolgere riunioni private possono scegliere di incontrarsi in luoghi “di proprietà e d'uso privato, ma anche quelli di proprietà pubblica, che siano in uso diretto da parte dell'amministrazione, oppure che siano stati concessi al godimento esclusivo dei privati”, gli utenti Internet che vogliono svolgere una riunione privata *online* possono scegliere di incontrarsi soltanto con chi è “invitato” (quindi senza interferenze esterne) utilizzando quella modalità di comunicazione che garantisca l'isolamento completo dagli altri utenti<sup>106</sup>».

In sintesi dunque, ai fini di estendere la disciplina dell'art. 17 Cost. alle riunioni virtuali, occorre considerare che, sebbene in ogni istante in Internet si creino assembramenti tra utenti di ogni parte del mondo, per poterli considerare pienamente alla stregua di riunioni, è necessario che si riscontrino i due requisiti della presenza di interessi comuni e della volontà nella permanenza; tuttavia, per quanto non sia mai possibile realizzare una riunione pubblica per le evidenziate ragioni inerenti all'accesso, i *newsgroup* e le *chat* sono sempre equiparabili a riunioni in luoghi aperti al pubblico, mentre le aree private delle chat costituiscono i luoghi in cui si possono svolgere le riunioni private. Per poter estendere integralmente la disciplina dell'art. 17 Cost. alle

---

<sup>106</sup> A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, cit., pp. 597 – 598.

riunioni virtuali, si prefigura l'esigenza di comprendere se queste soddisfano le condizioni di legittimità, di cui al primo comma dell'art. 17 Cost., ossia la pacificità e l'assenza di armi. Una constatazione indiscutibile è l'implicita assenza delle armi: secondo Anna Pirozzoli, «nonostante l'apparente semplicità di questa osservazione, se ne deduce un elemento molto interessante: le riunioni virtuali dal punto di vista di un'eventuale turbamento dell'ordine pubblico offrono una sicurezza molto ampia, dunque meglio delle riunioni reali rispondono alla esigenza di bilanciamento tra libertà (di riunirsi) e tutela dell'ordine pubblico<sup>107</sup>». Relativamente al profilo della pacificità, occorre individuare a quali condizioni una riunione virtuale sia da considerarsi illegittima e quindi «se anche negli atti di violenza lesivi dell'altrui integrità morale (e non solo dell'integrità fisica) si riconosce un turbamento dell'ordine pubblico<sup>108</sup>». Sembrano corrispondere a questa fattispecie i c.d. *netstrike*: «I *netstrike* sono veri e propri cortei telematici che per protesta bloccano siti Internet intasandoli con milioni di collegamenti contemporanei. Si tratta dunque di una forma di mobilitazione in Rete che consiste nell'invitare una massa considerevole di utenti possessori di accessi Internet e *browsers* a concentrare i propri modem su uno specifico URL ad una precisa ora e ripetutamente, in maniera da "invadere" un sito *web* fino a renderlo inutilizzabile per tutta la durata della mobilitazione. In effetti, nel caso in cui ci si imbatte in un *netstrike*, si viene coinvolti involontariamente in una protesta on-line con le difficoltà ed i disservizi che ne conseguono. Ma in essi si può realmente rinvenire un comportamento idoneo a turbare le attività altrui? Nel rispondere a questa domanda c'è chi condanna la pratica del *netstrike* ritenendola illegittima in quanto palesemente in violazione delle disposizioni di cui alla legge sulla criminalità informatica n. 547/93 che ha previsto nuove figure di crimini informatici. In realtà, invece, i *netstrike* sono molto differenti dagli atti di pirateria informatica degli *hacker* (che riescono persino a danneggiare un intero sito), essi non creano un vero e proprio disordine bensì generano semplicemente un disagio per gli utenti che involontariamente vi si trovano coinvolti. Sono la trasposizione in Rete di *sit – in* pacifici o di cortei in piazza che bloccano tem-

---

<sup>107</sup> A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, cit., p. 599.

<sup>108</sup> A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, cit., p. 599.

poraneamente il normale svolgimento di alcune attività. In sostanza sono girotondi tematici paragonabili ad un consistente numero di persone che attraversano una strada su un passaggio pedonale, munite di cartelli e striscioni e se il loro numero è veramente consistente possono arrivare a bloccare il traffico per un determinato periodo di tempo". Alla luce di queste ultime considerazioni non è più giustificato porre dubbi sulla legittimità costituzionale dei *netstrike* né tanto meno li si può considerare riunioni necessariamente non pacifiche. Essi infatti svolgono con le stesse modalità la medesima funzione dei *sit – in* che secondo buona parte della dottrina godono della protezione della legge fondamentale derivante dall'interpretazione estensiva dell'art. 17 Cost.<sup>109</sup>».

Assumendo la libertà di riunione non esclusivamente come il contenuto di una libertà sostanziale, ma anche come libertà strumentale per l'esercizio di altri diritti, anche le riunioni in Internet possono rappresentare uno luogo strumentale per l'esercizio di altri diritti e in particolare per manifestare il proprio pensiero. Alla luce di quest'ipotesi, sono applicabili i limiti costituzionalmente previsti alla libertà di manifestazione del pensiero, e in particolare il limite del buon costume di cui all'art. 21 Cost., nel contesto delle riunioni virtuali?

È stato precedentemente osservato come le caratteristiche della rete inficino una applicazione efficace di questo limite<sup>110</sup>, infatti la tutela costituzionale offerta dalla libertà di manifestazione del pensiero alle nuove le forme di comunicazione *online* in senso ampio, se spesso da sola può mancare di effettività, talvolta finisce per divenire praticamente inconsistente ed imporre limiti che evidentemente poco si coniugano con uno strumento come Internet. L'analisi di Anna Pirozzoli, d'altra parte, sottolinea come nel caso delle comunità virtuali l'incompatibilità diventi ancor più lampante.

---

<sup>109</sup> A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, cit., pp. 599-600.

<sup>110</sup> «Come si potrebbe vietare in tutta la Rete la diffusione di contenuti o la trattazione di argomenti che oltrepassino il limite del buon costume? In che modo sarebbe possibile individuarne i responsabili? Ma soprattutto chi potrebbe vigilare in ogni momento la decenza degli argomenti trattati su Internet?» (cfr. A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, cit., p. 600).

È stato già evidenziato come per partecipare a una riunione *online* bisogna effettuare alcuni passaggi necessari al fine di rendere impossibile una partecipazione involontaria. Infatti per fruire dei servizi offerti in un *newsgroup*, in un *forum* o in una *chat*, è richiesta non solo una connessione Internet, ma anche entrare in un sito che offra questi servizi, registrarsi, inserire il proprio *nickname* e talvolta anche una parola chiave. In questo modo si ha la certezza che chiunque si trovi all'interno di ognuna di queste riunioni abbia scelto di esserci ed abbia deciso liberamente di interagire con gli altri. Queste circostanze consentono a ciascun partecipante alla comunità virtuale di esporre idee, opinioni, pareri fermo restando tuttavia l'eventuale scioglimento in caso di superamento dei limiti che garantiscono e disciplinano altri diritti. Quest'ipotesi si potrebbe riscontrare, ad esempio, nel caso in cui il moderatore di una *chat*, rendendosi conto dell'indecenza dei discorsi o dei materiali che vengono scambiati per mezzo di essa, ne escluda gli autori o addirittura sciolga la *chat*. «Tuttavia per le comunità virtuali il limite del buon costume, al pari di ogni altro limite, smette di essere un limite generalmente applicabile e diventa semplicemente eventuale. Infatti tutte le forme di partecipazione al *web* in cui non c'è una interazione diretta tra utenti – è il caso ad esempio dell'inserimento di contenuti o di informazioni in un sito Internet – rintracciano la loro tutela costituzionale ed i loro limiti nell'art. 21 Cost.; le comunità *online* invece, che trovano una tutela efficace e più adeguata alla loro struttura nell'art. 17 Cost., ottengono dall'art. 21 una tutela non necessaria e solamente probabile.

Paradossalmente nei casi in cui si tratti di una riunione *online* il controllo sull'eventuale violazione del limite del buon costume diventa non soltanto più semplice (ciò perché vi è un numero ben preciso di partecipanti ed è possibile quantomeno la loro "identificazione virtuale"), ma in molte circostanze persino non indispensabile, ciò quando si tratti di riunioni virtuali private in cui viene a mancare la pubblicità "che costituisce l'elemento peculiare delle manifestazioni, ivi comprese quelle contrarie al buon costume". Inoltre, poiché nella maggior parte dei casi si tratta di riunioni incentrate su argomenti definiti in precedenza o su materie specifiche è possibile attribuire alla nozione di buon costume un'interpretazione di volta in volta idonea al tipo di contenuti presenti in ciascuna comunità virtuale. In sostanza il significato che si può assegnare al

concetto di buon costume muta se si prende in considerazione una *chat* per soli adulti oppure una chat dedicata esclusivamente alla cucina o ancor meglio se si tratta di una *chat* creata appositamente per i bambini, sicché seguendo direzioni diametralmente opposte tra loro, il limite e la libertà si estenderanno o si restringeranno di conseguenza<sup>111</sup>».

In base alle considerazioni esposte, l'autrice, nell'ambito delle comunità *onliner* incontra una tutela rafforzata rispetto ad altre modalità di partecipazione alla rete, dal momento che i limiti posti alle comunità virtuali sono non solo quelli previsti per le riunioni, ma anche quelli previsti per i diritti che con esse si esercitano; inoltre, che sia possibile un controllo più adeguato dei contenuti, alla luce dell'adattamento della nozione di buon costume ai differenti contesti della rete.

La tesi per cui l'art. 17 Cost. ricomprenda le riunioni virtuali non è sostenuta da tutti gli autori in maniera concorde. Secondo Marco Betzu, essa costituisce un chiaro esempio di sovra – interpretazione, piuttosto che di interpretazione evolutiva. L'autore infatti osserva che la compresenza tra due o più persone nella dimensione spazio – temporale, ossia la situazione giuridica soggettiva tutelata dall'art. 17 Cost., è insuscettibile di verificarsi in Internet. Le coordinate dello spazio e del tempo non sarebbero nella disponibilità dell'interprete, ma esclusivamente da ricavarsi da leggi scientifiche<sup>112</sup>. Conseguentemente, nel caso di Internet non ci troviamo di fronte a un luogo reale, ma soltanto virtuale<sup>113</sup>: «Se Internet è un non – luogo e se la libertà di riunione, per espresso disposto costituzionale, può realizzarsi esclusivamente in un luogo, le riunioni virtuali non possono rientrare nel riconoscimento di cui all'art. 17 Cost. Del resto, per sua natura un luogo ha bisogno di confini, materialmente o idealmente apposti, men-

---

<sup>111</sup> A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, cit., p. 601.

<sup>112</sup> Anna Pirozzoli considera invece come la vicinanza fisica dei soggetti sia una componente superflua o quantomeno non più rilevante: la compresenza materiale delle persone che vogliono dirsi riunite è un problema non insormontabile per mezzo dei sistemi integrati multimediali audio – video (c.d. videoconferenze). Individua così come elementi essenziali della riunione la previa organizzazione, lo scopo e la predeterminazione del luogo (cfr. A. Pirozzoli, *La libertà di riunione in Internet*, cit., p. 599).

<sup>113</sup> Per una nozione di cyberspazio Cfr. N. Irti, *Norma e luoghi*, Roma – Bari, 2006, p. 61: «Il computer non è un mezzo per stare nel mondo. Il messo ha creato il proprio mondo, nel quale si può entrare o non entrare. Quegli, che valica il confine e ne percorre le rotte, è perciò diviso tra mondo e sopra – mondo, fra terra e spazio telematico, tra luogo e non – luogo».

tre il cyberspazio non ha potenzialmente alcun confine». Lo stesso Alessandro Pace evidenzia una rischiosa implicazione connessa all'assimilazione delle riunioni virtuali a quelle fisiche sulla base dell'interpretazione per valori, in base alla quale, prescindendo dal presupposto della compresenza fisica, si potrebbe arrivare alla qualificazione di Internet come luogo pubblico, di cui all'art. 17, 3 comma Cost. che impone l'obbligo di preavviso all'autorità, «un'interpretazione che finirebbe per riaccreditare il concetto di sicurezza pubblica in senso ideale<sup>114</sup>».

Inoltre, è ancora Betzu a criticare anche il concorso delle tre disposizioni – artt. 15, 17, 21 Cost. – invocato per disciplinare il fenomeno. Rileva infatti come un inquadramento costituzionale escluda l'altro: «O la riunione virtuale è una comunicazione, e allora sarà disciplinata dagli artt. 15 o 21, oppure è una vera e propria riunione, e allora l'unica disciplina di riferimento dovrebbe essere quella dell'art. 17 Cost.: non può certamente dirsi che una riunione è uguale a una comunicazione, ché allora non si capirebbe quali differenze dovrebbero intercorrere tra le fattispecie. Che, infatti, la riunione virtuale sia semplicemente un'interazione comunicativa non sfugge nemmeno ai sostenitori della tesi criticata, ma, proprio per questo, invocare l'art. 17 appare superfluo, posto che la fattispecie concreta ben può essere disciplinata dalle altre due disposizioni: l'art. 15, allorché la riunione sia riservata, e quindi protetta dalla conoscenza di terzi estranei; l'art. 21, ove sia pubblica, perché ad esempio realizzata per mezzo di newsgroup o forum di discussione aperti<sup>115</sup>».

## 2. 6 Disposizioni costituzionali che introducono il diritto di accesso: le iniziative in corso

Le osservazioni sin qui condotte in merito al ruolo dei giudici nell'interpretare le disposizioni costituzionali alla luce delle innovazioni tecnologiche intervenute nell'ambito del diritto dell'informazione e della comunicazione, ci stimolano anche a

---

<sup>114</sup> A. Pace – M. Mainetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., n. 1, p. 2.

<sup>115</sup> M. Betzu, *Interpretazione e sovra – interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, cit., p. 5.

ricercare se si riscontrano ordinamenti che, a livello costituzionale, abbiano introdotto esplicite disposizioni in materia di diritto di accesso.

È il caso della Grecia, la cui Costituzione, a seguito della riforma del 2001, prevede all'articolo 5A, comma 2, che «ciascuno ha il diritto di partecipare alla Società dell'informazione. La facilitazione dell'accesso alle informazioni trattate in forma elettronica, come anche la produzione, lo scambio e la diffusione di esse, è materia di obblighi per lo Stato<sup>116</sup>». Un'altra esperienza significativa è quella dell'Estonia, il cui *Telecommunications Act* del febbraio del 2000 ha inserito l'accesso alla rete nel novero degli obblighi di servizio universale, laddove ha specificato, all'articolo 5, l'obiettivo di rendere Internet «*universally available to all subscribers regardless of their geographical location, at a uniform price*». In più, la legge sancisce anche l'obiettivo di abbattere ogni discriminazione nei confronti degli utenti residenti in zone geograficamente disagiate del Paese, sia dal punto di vista del diniego dell'accesso alla rete, sia sotto il profilo dell'adeguamento tariffario nei confronti di tali utenti. Inoltre, in ragione di una forte promozione delle nuove tecnologie al servizio della partecipazione democratica, l'Estonia ha introdotto, sin dalle elezioni amministrative del 2005, un sistema di votazione elettronica utilizzato anche in occasione delle elezioni politiche del 2011, quando il 24,3% delle preferenze è stato espresso con questa modalità. L'introduzione del sistema di votazione elettronica è stata accolta con qualche critica, specialmente in relazione alla garanzia delle caratteristiche di esercizio del voto – segretezza, personalità e libertà - ma una pronuncia della *Riigikohus*, la Corte suprema estone, ha sancito la legittimità dell'*e – vote* in quanto volto a favorire la massima partecipazione possibile dei cittadini nei procedimenti elettorali.

Infine, anche la Finlandia ha intrapreso un percorso normativo iniziato con l'approvazione del *Communications Market Act* (393/2003), e culminato sei anni dopo con l'introduzione della banda larga tra gli obblighi di servizio universale. La Sezione 60c) della legge finnica contiene la regolamentazione degli obblighi di servizio univer-

---

<sup>116</sup> Documentazione del convegno «Verso una Costituzione per Internet?», Camera dei deputati, 16 giugno 2014, p. 37. Traduzione non ufficiale.

sale delle telecomunicazioni. La FI.CO.R.A. (*Finnish Communications Regulatory Authority*) individua un *provider* cui viene attribuito il ruolo di gestore del servizio universale delle telecomunicazioni, che ha il dovere di erogare il servizio alla totalità degli utenti ad un prezzo ragionevole ed indipendentemente dalla collocazione geografica. Tra gli obblighi di servizio universale, la legge individua anche una «appropriata connessione Internet per tutti gli utenti». Il legislatore introduce anche dei parametri di riferimento per valutare quando un servizio abbia un prezzo «ragionevole» e quando una connessione possa ritenersi «appropriata». Dal primo punto di vista dovranno essere valutati i prezzi medi, nonché il coefficiente di difficoltà ed i costi da sostenere per la realizzazione dell'infrastruttura. Dal secondo punto di vista, la legge attribuisce al Ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni il compito di fissare, con decreto, la funzionalità minima di una connessione alla Rete affinché la stessa possa considerarsi «appropriata».

Accanto alle esperienze europee, si possono individuare anche i casi delle costituzioni di taluni Paesi dell'America Latina.

In Venezuela, la Costituzione, all'art. 28, sancisce il diritto di ogni persona ad accedere all'informazione e ai dati contenuti in registri ufficiali o privati sulla persona medesima o sui suoi beni, con le eccezioni stabilite dalla legge, il diritto di conoscere l'uso che viene fatto dei dati e di richiedere al tribunale competente l'aggiornamento, la rettifica o la distruzione degli stessi, nel caso siano erronei o ledano illegittimamente i propri diritti. Allo stesso modo si può accedere a documenti di qualsiasi natura che contengano informazioni la cui conoscenza sia di interesse per comunità o gruppi di persone, fatto salvo il segreto delle fonti di informazione giornalistica o di altre professioni determinate dalla legge. L'art. 108 prevede che i mezzi di comunicazione, pubblici e privati, debbano contribuire alla formazione dei cittadini. Lo Stato deve garantire servizi pubblici di radio, televisione e reti di biblioteca e informatiche, al fine di permettere l'accesso universale all'informazione. I centri di istruzione devono incorporare la conoscenza e l'applicazione delle nuove tecnologie e delle sue innovazioni, secondo requisiti stabiliti dalla legge.

In Honduras, la Costituzione, all'art. 182, riformato nel 2006, riconosce, accanto all'*hábeas corpus*, un *hábeas data*, che può essere promosso dalla persona i cui dati personali o familiari figurano in archivi, registri pubblici o privati, al fine di ottenere accesso all'informazione, impedire la sua trasmissione o divulgazione, rettificare dati inesatti o erronei, aggiornare l'informazione, esigere confidenzialità e l'eliminazione di false informazioni – rispetto a qualsiasi archivio o registro, pubblico o privato, contenuto in mezzi convenzionali, elettronici o informatici – che producano danno all'onore, all'intimità personale, familiare e alla propria immagine. Tale garanzia non riguarda il segreto delle fonti di informazione giornalistica.

In Brasile, la Costituzione all'art. 5 prevede che «Tutti sono uguali davanti alla legge, senza distinzione alcuna; è garantita, tanto ai brasiliani quanto agli stranieri residenti nel Paese, l'inviolabilità del diritto alla vita, alla libertà, all'uguaglianza, alla sicurezza e alla proprietà, nei seguenti termini: [...] LXXII. *L'habeas data* verrà concesso:

- a) per assicurare la conoscenza di informazioni relative alla persona del richiedente, come risultano nei registri o nelle banche dati di enti governativi o di carattere pubblico;
- b) per la rettifica di dati, qualora non si preferisca farlo con processo segreto, giudiziale o amministrativo».

Il Brasile ha quindi introdotto nel 2014 una disciplina organica relativa ai principi, alle garanzie, ai diritti e ai doveri per l'uso di Internet (*Lei n. 12.965*, del 23 aprile 2014, cosiddetto «*Marco Civil da Internet*»). Essa si fonda sul rispetto della libertà di espressione, come pure sul riconoscimento della dimensione globale della rete; sui diritti umani, lo sviluppo della personalità e l'esercizio della cittadinanza nell'ambito dei media digitali; sul pluralismo e la diversità; sull'apertura e la collaborazione; sulla libera iniziativa, la libera concorrenza e la tutela dei consumatori; sulla finalità sociale della rete (art. 2). La disciplina dell'uso di Internet deve attenersi ai seguenti principi: garanzia della libertà di espressione, comunicazione e manifestazione del pensiero, ai sensi della Costituzione; tutela della vita privata; protezione dei dati personali, secondo

quanto previsto dalla legge; mantenimento e garanzia della neutralità della rete; mantenimento della stabilità, sicurezza e funzionalità della rete, mediante misure tecniche compatibili con gli standard internazionali e incoraggiando l'uso delle migliori pratiche; responsabilizzazione degli agenti in base alle loro attività, conformemente alla legge; mantenimento della natura partecipativa della rete; libertà quanto ai modelli di attività economica perseguiti su Internet, purché non in contrasto con gli altri principi stabiliti dalla legge (art. 3). La nuova normativa si prefigge, infine, i seguenti obiettivi: promuovere il diritto di tutti all'accesso a Internet; favorire l'accesso all'informazione, la conoscenza e la partecipazione alla vita culturale e alla gestione della cosa pubblica; promuovere l'innovazione e stimolare l'ampia diffusione delle nuove tecnologie e dei nuovi modelli di utilizzo e di accesso; promuovere l'adesione a standard tecnologici aperti che consentano la comunicazione, l'accessibilità e l'interoperabilità tra applicazioni e basi di dati (art. 4).

In Ecuador la Costituzione, all'art. 16, sancisce che tutte le persone, in forma individuale o collettiva, hanno diritto a: una comunicazione libera, interculturale, includente, diversa e partecipativa, in tutti gli ambiti dell'interazione sociale, in qualsiasi mezzo e forma, nella loro propria lingua e con i propri simboli; all'accesso universale alle tecnologie di informazione e comunicazione; alla creazione di mezzi di comunicazione sociale e all'accesso in eguaglianza di condizioni all'uso delle frequenze dello spettro radioelettrico per la gestione di stazioni di radio e televisione pubbliche, private e comunitarie, e a bande libere per lo sfruttamento di reti senza fili; all'accesso e all'uso di tutte le forme di comunicazione visiva, uditiva, sensoriale e ad altre che permettano l'inclusione delle persone con disabilità; ad integrare gli spazi di partecipazione previsti nella Costituzione nel campo della comunicazione.

### 3 Profili del diritto di accesso a Internet nella Costituzione italiana

Con riferimento al quadro costituzionale italiano, sono innanzitutto le molteplici applicazioni comunicative di Internet che, a un primo sguardo, consentono di individuarne una disciplina. Seguendo quindi il nostro paradigma costituzionale, possiamo ricondurre anche Internet alla distinzione tra comunicazioni intersoggettive e comunicazioni di tipo diffuso, cui corrispondono, rispettivamente, gli artt. 15 e 21 Cost. e gli specifici regimi di garanzia.

«Con riguardo infatti all'invio di messaggi (principalmente mediante la posta elettronica), ma anche per altre applicazioni che, nell'intenzione dell'utente, comportino un regime d'intimità della comunicazione (ad es., comunicazioni testuali, audio o video in tempo reale che consentono di interloquire solo con soggetti determinati), non dovrebbero esserci dubbi circa l'operatività delle garanzie indicate dall'art. 15 della Costituzione, e ciò per tutti gli aspetti del messaggio (testi, programmi, immagini, suoni e filmati). Con l'avvertenza, tuttavia, che la garanzia costituzionale può esplicare pienamente i suoi effetti solo nei confronti di comunicazioni autenticamente tali, cioè destinate non solo per l'intenzione dei loro autori, ma anche per le adeguate modalità di trasmissione (secondo una ragionevole aspettativa), a rimanere segrete. Diversamente, il fatto della comunicazione si convertirebbe in una più o meno potenziale circolazione ed il messaggio, cessando di possedere il requisito dell'interpersonalità, fuoriuscirebbe dal paradigma dell'art. 15 Cost. In ogni caso, la garanzia costituzionale perdura (non diversamente da quanto avviene per il servizio postale o per quello telefonico) fintantoché il messaggio non sia giunto a destinazione, vale a dire, nel nostro caso, fino a che non sia stato recepito su non importa quale "memoria" (di massa o di tipo RAM) dei destinatari. Analogamente, non v'è ancora motivo di dubitare che la medesima garanzia valga non solo nei confronti delle autorità costituite, ma anche nei confronti dei terzi, ai quali deve ritenersi preclusa l'intromissione nelle altrui comunicazioni telematiche. Il ridetto regime di garanzia, in base alla ben nota giurisprudenza della Corte costituzionale, dovrebbe inoltre ritenersi esteso, oltre che al contenuto, anche agli elementi identificativi delle comunicazioni stesse. Ma, nella medesima pro-

spettiva costituzionale, occorre ancora ricordare come la Costituzione autorizzi ad apportare limitazioni al regime di libertà e segretezza delle comunicazioni, pur se nel rispetto di garanzie (quali, in particolare, la riserva di giurisdizione), dovendosi tuttavia a questo stesso scopo negare in via di principio rilevanza al tipo di contenuti veicolati in Rete e dove comunque forme d'intromissione nelle comunicazioni potrebbero ritenersi legittimate solo per la salvaguardia di diritti e valori di pari rango costituzionale<sup>117</sup>».

Come precedentemente accennato, la comunicazione in Internet è suscettibile di ricadere a pieno titolo anche nel paradigma di cui all'art. 21 Cost., venendo a fruire sia della garanzia prevista per il messaggio, sia di quella prevista per il mezzo. Ciò comporta che «se, sotto il primo profilo [è possibile omologare] la Rete agli altri mezzi espressivi, non tollerando limiti contenutistici diversi da quelli costituzionalmente previsti, sotto il secondo profilo configura la rete come uno strumento non solo dotato in fatto di una diffusività massima, ma refrattario in punto di diritto a qualsiasi mezzo monopolista, oligopolista o anche soltanto dirigista<sup>118</sup>». Per quanto riguarda i contenuti della diffusione del pensiero, l'ultimo comma dell'art. 21 Cost., assegna sicuramente anche a Internet il limite del buon costume. «Ma se è chiara questa premessa, le conseguenze non possono che risentire delle medesime oscillazioni ed incertezze che caratterizzano l'applicazione del limite in questione anche per gli altri mezzi di diffusione del pensiero, dove l'unico punto fermo sembrerebbe costituito dall'accezione che, della clausola costituzionale, ha proposto la giurisprudenza della Corte costituzionale, identificando il buon costume essenzialmente con la sfera della morale e del pudore sessuale». Tuttavia, le peculiarità del mezzo sono tali da esigere una riflessione più ponderata in relazione al problema dei limiti alla diffusione del pensiero, «dovendosi ritenere che tali limiti, così come desumibili direttamente od indirettamente dal dettato costituzionale [...] non possano che essere gli stessi per un'identica libertà a prescindere dal mezzo utilizzato, e che, per converso, qualsiasi specifica di-

---

<sup>117</sup> P. Costanzo, «Internet e la libertà di comunicazione», in *Internet (Diritto Pubblico), Digesto disc. pubbl.*, Appendice, UTET, Torino, 2000, p. 347 ss.

<sup>118</sup> P. Costanzo, «Internet e la libertà di manifestazione del pensiero», in *Internet (Diritto Pubblico), Digesto disc. pubbl.*, cit, p. 347 ss.

sciplina apprestata in relazione alla particolare conformazione del mezzo non possa non tenere conto di questa stessa conformazione<sup>119</sup>». Alcuni autori sostengono che l'ancoraggio di un emergente diritto di accesso a Internet agli artt. 15 e 21 Cost. possa considerarsi come non esaustivo in ragione del passaggio dal *web 1.0* al *web 2.0*: infatti, se l'articolo 15 si riferisce a una comunicazione basata su una interazione del tipo "uno a uno" e l'articolo 21 traccia le linee di un modello comunicativo del tipo "uno a molti", Internet si sviluppa nel segno della comunicazione "molti a molti"<sup>120</sup>.

### 3.1 Dimensione personalistica del diritto di accesso a Internet nella Costituzione italiana: la saldatura tra l'art. 2 e l'art. 3

In base alle coordinate costituzionali individuate, si evince che non è possibile accreditare la comparsa nell'ordinamento di un nuovo e autonomo diritto individuale di accesso a Internet. È piuttosto la felice formulazione degli artt. 15 e 21 Cost. che rende permeabile la Carta all'avvento di nuove tecnologie diffusive e comunicative, per quanto sempre strumentale rispettivamente all'attività di trasmissione del pensiero *in certam personam* – qualunque sia la forma scelta per tale trasmissione – e al diritto di manifestazione del pensiero. Come rileva Pasquale Costanzo, «sarebbe, infatti, incongruo, rovesciando il percorso – logico argomentativo, attribuire alle pur straordinarie caratteristiche di Internet capacità nomo poetiche tali da accreditare senz'altro la comparso nell'ordinamento di un nuovo, autonomo e, secondo alcuni, fondamentale diritto individuale, identificabile con quello di accedere al mezzo. [...] Certo non si ignora che, indipendentemente dalle opzioni interpretative concernenti il c.d. catalogo dei diritti inviolabili riguardato dall'art. 2 Cost., la libertà d'informare sembri godere di uno statuto costituzionale specifico, ma solo in quanto radicata nell'*humus* medesimo della manifestazione del pensiero e, a ben vedere, implicata da univoci riferimenti

---

<sup>119</sup> P. Costanzo, «Internet e la libertà di manifestazione del pensiero», in *Internet (Diritto Pubblico), Digesto disc. pubbl.*, cit., p. 347 ss.

<sup>120</sup> Osserva Passaglia: «É vero che, almeno nella prima fase del suo sviluppo (quella che può definirsi del *web 1.0*), il modello della comunicazione "uno a molti" poteva avere ancora una validità euristica, sia pure con la riserva della necessità di prendere in considerazione la proliferazione degli "uno", cioè dei centri di diffusione. L'avvento del *web 2.0*, però, ha squarciato il velo sulle reali potenzialità del mezzo, rendendo attuali e, soprattutto, ordinarie le problematiche anche giuridiche connesse alla nuova forma di interazione comunicativa», in P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana*, cit., p. 10.

contenuti nello stesso art. 21 Cost.; né che, in considerazione del rilievo di sistema della stessa informazione in un ordinamento democratico, il valore del pluralismo, in questo delicato settore, renda meritevoli di guarentigie d'ordine costituzionale anche altre situazioni soggettive connesse, quali la libertà d'informarsi e la libertà di ricevere informazioni<sup>121</sup>». Come è stato già osservato in occasione dell'indagine comparatistica svolta, non si riscontra unanimità di posizioni dottrinarie in merito all'individuazione del *quid* di Internet in rapporto alla disciplina costituzionale dei singoli ordinamenti. Anche con riferimento all'ordinamento italiano, è stato individuato un inquadramento costituzionale di Internet alla luce della dimensione personalistica, che andiamo qui di seguito ad analizzare.

La definizione di Internet nei termini di una dimensione in cui l'individuo esplica la propria personalità non può che richiamare, come necessario riferimento costituzionale del diritto di accesso, l'articolo 2 Cost., laddove si riconoscono i diritti individuali e collettivi, ma anche i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Tuttavia, se si assume che Internet è una delle molteplici sedi in cui si realizza la personalità dell'individuo e queste dinamiche non sono ontologicamente diverse da quelle che caratterizzano altre sedi, non si può omettere di constatare che Internet di fatto non è concretamente fruibile da tutti.

Emerge quindi la composita categoria del *digital divide*: l'esclusione da Internet può essere l'effetto di una misura autoritativa correlata a determinate situazioni soggettive (ad esempio lo stato di detenzione); può derivare da carenze infrastrutturali; può essere frutto di difficoltà economiche, che impediscono ad un individuo di possedere o almeno di detenere per un tempo significativo, apparecchi che consentano un adeguato accesso alla rete, sia rispetto alle componenti *hardware* che *software*; può dipendere da problemi di ordine fisico; può essere la conseguenza di un *deficit* culturale dell'individuo, privo delle conoscenze informatiche sufficienti per utilizzare un compu-

---

<sup>121</sup> P. Costanzo, *Miti e realtà dell'accesso a Internet*, cit., p. 4.

ter o avviare la navigazione<sup>122</sup>. Con riferimento specifico ai casi di *digital divide* infrastrutturale, economico, fisico e culturale, si tratta di circostanze tutte riconducibili agli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», ostacoli la cui rimozione è qualificata, dall'articolo 3, secondo comma, della Costituzione, come compito della Repubblica. È pertanto la saldatura fra l'articolo 2 e l'articolo 3 della Costituzione italiana a inquadrare, da un punto di vista costituzionale, il diritto di accesso a Internet, dal momento che la dimensione virtuale di svolgimento della personalità non può esplicitarsi pienamente senza l'opera di rimozione degli ostacoli da parte della Repubblica.

Si potrebbe però legittimamente ritenere che l'inquadramento costituzionale della garanzia del diritto di accesso, basato sulle due disposizioni congiunte, sia da considerare necessario soltanto in via transitoria. Infatti, ferma restando la centralità dell'articolo

---

<sup>122</sup> «In Italia il 56% delle persone usa Internet almeno una volta alla settimana, ben al disotto della media Ue, solo il 54% si collega alla rete ogni giorno contro il 62% del resto d'Europa, il 34% dei nostri concittadini non ha invece mai usato il web rispetto al 20% della media registrata nell'Unione. Secondo la Commissione europea, che ha diffuso i dati relativi al 2013 dello sviluppo digitale dei Paesi membri e gli obiettivi dell'Agenda digitale di Bruxelles, il 60% degli italiani non ha competenze digitali o sono molto basse rispetto al 47% della media Ue, appena il 21% dei nostri concittadini usa servizi di *e – Government* e solo il 5% delle piccole e medie imprese è approdato in rete e vende online rispetto al 14% delle piccole aziende europee. Il 16% delle grandi aziende italiane è attiva sul web (35% media Ue) ed il 20% degli italiani ha acquistato nel 2013 beni o servizi online, ben al disotto della media Ue del 47%. Sul fronte del mercato della banda larga, l'Ue rileva che in Italia la banda larga fissa copre il 99% delle case rispetto al 97% della media Ue a fine 2013, un dato che scende all'88% nelle zone rurali. Allo stesso tempo, l'accesso di nuova generazione in grado di fornire almeno 30 Mbps in download è disponibile per il 21% delle case (62% nell'Ue), il 68% delle famiglie ha un abbonamento a banda larga (76% media Ue), sebbene in crescita di 13 punti percentuali rispetto alla fine del 2012. La quota di connessioni ad alta velocità (pari almeno a 30 Mbps) è stata inferiore alla media Ue, 1% contro il 21% dei Paesi dell'Unione. In Ue. Inoltre Bruxelles rileva nessuna connessione ultra – veloce (almeno 100 Mbps) a fine 2013. Sul lato mobile, la 4a generazione (Lte) era disponibile per il 39% della popolazione, in crescita rispetto al 10% del 2012. Il tasso di *takeup* (abbonamento per 100 persone) della banda larga mobile è invece del 66% nel nostro Paese, al di sopra della Ue media del 62%. In tema di competenze digitali, recenti indicatori relativi allo sviluppo delle competenze digitali mostrano che, nel 2012, il 60% degli italiani aveva competenze digitali basse o nessuna rispetto al 47% della media Ue. Le persone svantaggiate, ossia cittadini fra i 55 ed i 74 anni, con basso tasso di istruzione e disoccupati, pensionati o inattivi, in Italia sono al di sotto della media Ue sulle alte qualifiche digitali. All'interno della forza lavoro, inoltre, il 50% degli italiani occupati ha competenze digitali basse o nulle, contro il 39% della media Ue. Infine, la quota di specialisti italiani di Ict sul totale degli occupati è pari al 2,4% nel 2012, vicina alla media Ue del 2,8%». Fonte *Digital divide, Italia lontana da Ue*, «la Repubblica», 2 giugno 2014.

2, l'imprescindibilità dell'articolo 3 secondo comma dovrebbe essere circoscritta alla fase attuale in cui i pubblici poteri sono impegnati a rimuovere gli ostacoli suddetti, con la conseguenza che, nel momento in cui gli ostacoli fossero stati rimossi, il riferimento al principio di eguaglianza sostanziale perderebbe il carattere della sua inscindibilità dall'articolo 2 nel garantire il diritto di accesso. Una volta predisposte le infrastrutture e superati gli impedimenti di ordine economico, completata la "alfabetizzazione informatica delle popolazione", resterebbe da far fronte solo agli impedimenti di ordine fisico. Una simile lettura dimostra di essere influenzata dalle esperienze che hanno caratterizzato sino a oggi lo stato sociale e, come osserva Passaglia, essa non si può adeguatamente riproporre e sostenere a fronte del dinamismo continuo – attributo essenziale – dell'innovazione tecnologica, tale da «prefigurare, per il medio termine, scenari oggi semplicemente impensabili<sup>123</sup>». In relazione alle infrastrutture, ad esempio, il continuo aumento della velocità di connessione esige un impegno, da parte dei poteri pubblici, di costante adeguamento delle strutture, a causa dell'obsolescenza precoce che conoscono gli strumenti dello stare in rete. Un'analoga considerazione si può estendere all'obiettivo di alfabetizzazione informatica su larga scala, dal momento che non potrebbe che essere impostata su parametri che fanno riferimento a tecnologie che non sono quelle di ultima generazione, a causa della durata dei tempi di predisposizione dei programmi, della determinazione dei rispettivi contenuti e della loro concreta realizzazione. Così, per quanto riguarda il superamento degli impedimenti fisici, la tecnologia offre sempre maggiori possibilità e una simile circostanza comporterebbe un costante aggiornamento degli obiettivi perseguibili da parte dei poteri pubblici.

Un esempio di rimozione degli ostacoli fattuali nella società pre – tecnologica che può essere proposto è quello della lotta all'analfabetismo: il programma poteva essere impostato con la ragionevole certezza che i suoi effetti si sarebbero dispiegati a tempo indeterminato, dal momento che una volta appreso l'uso della scrittura, tale bagaglio resta sostanzialmente immutato. «La rimozione degli ostacoli alla fruizione di Internet

---

<sup>123</sup> P. Passaglia, *Internet nella Costituzione*, cit. p. 9.

evoca, di contro, il noto paradosso di Zenone, per quanto la identificazione del progresso tecnologico con la tartaruga appaia quanto mai ardito, visto il dinamismo del primo (al punto che verrebbe quasi da ribaltare i termini ed identificare il progresso tecnologico in Achille e la risposta ordinamentale nella tartaruga, chiamata però stavolta ad un inseguimento velleitario)<sup>124</sup>». Considerando quindi che nella società dell'accesso tecnologico la rimozione degli ostacoli fattuali non può basarsi su una individuazione di obiettivi *pro futuro*, l'articolo 3 secondo comma non può ritenersi un parametro contingente, quanto un parametro fondamentale e imprescindibile alla stessa stregua dell'articolo 2. Il riconoscimento e la garanzia dei diritti dell'individuo di cui all'articolo 2, alla luce dell'articolo 3 secondo comma, si traducono non in una presa d'atto e in una protezione *ex post* dei diritti da parte dei poteri pubblici, intervenendo nei casi di impedimento del loro esercizio, ma piuttosto in un'azione positiva di creazione delle condizioni perché il riconoscimento sia effettivo e l'esercizio dei diritti sia garantito. Attraverso un impegno costante, da parte dei poteri pubblici, secondo una pluralità di linee di azione, che comprendano tanto l'adeguamento delle infrastrutture al progresso tecnologico, quanto la predisposizione di politiche di sostegno volte e a ridurre il *digital divide* interno nelle diverse forme in cui si manifesta, si concretizza il contenuto pretensivo che viene a connotare il diritto di accesso come diritto alla prestazione, in base all'inquadramento costituzionale descritto.

### **3.2 Una riflessione sul *quomodo* e sul *quantum***

Con la sentenza n. 307 del 2004, la Corte costituzionale italiana ha affrontato il tema dell'impegno a favore dell'alfabetizzazione informatica e della eliminazione delle barriere economiche che impediscono la diffusione delle tecnologie informatiche tra i giovani. Si è trattato di una pronuncia su ricorso in via d'azione della regione Emilia – Romagna, che aveva impugnato sia l'articolo 27 della L. n. 289/2002 (Legge finanziaria 2003), sia l'articolo 4, commi 9 e 10, della L. n. 350/2003 (Legge finanziaria 2004). La regione, infatti, aveva impugnato l'articolo 27 della legge finanziaria 2003 in forza del

---

<sup>124</sup> P. Passaglia, *Internet nella Costituzione*, cit. p. 14.

quale lo Stato aveva istituito un fondo speciale, denominato «Progetto “PC ai giovani”», promosso dal Dipartimento per l’innovazione e le tecnologie presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in cui sarebbero dovute affluire talune disponibilità finanziarie non impegnate, allo scopo di incentivare l’acquisto di strumenti informatici e digitali da parte dei giovani che avessero compiuto sedici anni nel 2003. Avendo conferito poteri sostanzialmente normativi al Ministro dell’economia e delle finanze e poteri amministrativi al Dipartimento per l’innovazione e le tecnologie, l’intervento statale aveva leso la potestà legislativa e amministrativa regionale. Infatti, la Regione ricorrente lamentava la violazione degli articoli 117, 118 e 119 Cost., assumendo che la disciplina, non rientrando in alcuna delle materie previste dall’articoli 117, commi 2 e 3 Cost., ricadeva dunque, in forza dell’articolo 117, 4 comma, nella competenza esclusivo – residuale regionale. Altro motivo di ricorso, secondo la Regione, era la violazione, da parte dello Stato, del principio di leale collaborazione, poiché l’esercizio dei poteri statali non era stato preceduto da un’intesa in sede di Conferenza Stato – Regioni. Con un successivo ricorso la stessa Regione e per i medesimi motivi, aveva impugnato l’articolo 4, commi 9 e 10, della Legge finanziaria 2004, deducendo, anche qui, la violazione degli articoli 117, 118 e 119 e del principio di leale collaborazione. L’articolo 4, comma 9 estendeva infatti ai giovani che avessero compiuto sedici anni nel 2004 le provvidenze previste dall’articolo 27 delle Legge finanziaria 2003 e prevedeva che, nel limite di 30 milioni annui di euro, il fondo «Progetto “PC ai giovani”» fosse destinato ad un fondo speciale denominato «PC alle famiglie».

La Corte costituzionale ha rigettato entrambi i ricorsi della Regione Emilia – Romagna, con una motivazione che la dottrina ha reputato condivisibile nell’esito a cui conduce, ma criticabile dal punto di vista dell’*iter* logico e argomentativo seguito<sup>125</sup>.

Secondo la Corte, il progetto «Pc ai giovani» era rivolto a favorire «la diffusione tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica». In questa prospettiva, l’intervento

---

<sup>125</sup> La sentenza è stata commentata da A. Pace, *I progetti “PC ai giovani” e “PC alle famiglie”: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?*, in «Giurisprudenza costituzionali», n. 5/2004, e da F. G. Pizzetti, *Il progetto “PC ai giovani” nel quadro della promozione dell’eguaglianza digitale da parte dello Stato e delle Regioni*, in *Federalismi.it*, 27 aprile 2008.

statale «non accompagnato da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie», non poteva essere considerato invasivo delle competenze regionali. L'istituzione del fondo rispondeva a pure «finalità di interesse generale», identificate con quelle facenti capo allo sviluppo della cultura, e specificamente mediante l'impiego di dispositivi informatici e di interconnessione alla rete Internet. E il perseguimento dello sviluppo della cultura ai sensi dell'art. 9 Cost., farebbe capo alla «Repubblica in tutte le sue articolazioni anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni». Inoltre, quanto alla lamentata violazione dell'autonomia finanziaria regionale, la Consulta sosteneva che, essendo il fondo speciale alimentato da alcune disponibilità finanziarie non impegnate, esso non incideva sulla ordinaria provvista finanziaria delle regioni. Mentre, per quanto riguarda il mancato rispetto del principio di leale collaborazione, la Corte costituzionale giudicava il richiamo a detto principio "inconferente", in quanto nella fattispecie non risultavano coinvolte potestà regionali.

Nel commentare il ragionamento della Corte, parte della dottrina<sup>126</sup> ha messo innanzitutto in rilievo come gli strumenti informatici rappresentino potenti mezzi di comunicazione interindividuale, di manifestazione del pensiero, di conoscenza e di apprendimento e, in quanto tali, essi risulterebbero direttamente strumentali all'esercizio dei diritti di libertà di cui agli articoli 15 e 21 Cost., nonché al godimento del diritto sociale riconosciuto dall'articolo 33 Cost. In questa prospettiva, perciò la Corte avrebbe dovuto respingere il ricorso sollevato dalla regione sulla constatazione del fatto che si era in presenza di una competenza esclusiva statale sul punto della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Invece la Corte ha sostenuto che un intervento di spesa, non accompagnato da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie, dal momento che il decreto ministeriale non avrebbe avuto, in base alla legge che lo prevedeva, natura regolamentare, non fosse invasivo di alcuna competenza regionale. Così facendo, secondo parte della dottrina, il giudice costituzionale non avrebbe tenuto in debita considerazione il fatto che

---

<sup>126</sup> F. G. Pizzetti, *Il progetto "PC ai giovani"*, cit., p. 22.

l'articolo 117, 4 comma, riconduce alla competenza del legislatore regionale proprio quegli ambiti che non sono riconducibili a specifiche materie; né l'assenza di una disciplina sostanziale può valere ad escludere l'invasione della sfera di attribuzioni regionale, così come un mero intervento di spesa non esclude l'indagine sul fondamento materiale dell'intervento medesimo. Ne deriverebbe, sempre secondo le conclusioni alle quali è pervenuta la dottrina che ha commentato la pronuncia, una sorta di un'alternativa.

Se l'individuazione di finalità di interesse generale allo sviluppo della cultura informatica nel Paese perseguite dal Progetto «Pc ai giovani» poteva valere a superare «eccezionalmente la tassatività delle competenze regionali» sotto la vigenza del riparto di competenze fra Stato e Regioni quale definito dalla Carta costituzionale del 1948, all'indomani della riforma introdotta dalle Legge costituzionale n. 3/2001, essa si configura come «argomento di per sé insufficiente ad estendere allo Stato una competenza su una materia ad esso non specificamente riservata<sup>127</sup>». Pertanto, la dottrina individua due strade alternative per giungere all'attribuzione di competenza: se l'incentivo all'acquisto di pc – rientrante nell'attività strumentale di sviluppo alla cultura – viene ricondotto al doveroso intervento statale teso a salvaguardare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociale, allora non c'è dubbio che sussista una competenza legislativa esclusiva dello Stato; se invece il progetto «Pc ai giovani» corrisponde a finalità di interesse generale, non si esclude l'applicabilità alla specie dell'art. 117, comma 4 Cost..

Un possibile, differente, percorso di individuazione di un equilibrato assetto del riparto di competenza fra legislatore statale e legislatori regionali, rispetto agli interventi di sostegno pubblico alle politiche di riduzione del *digital divide*, è quello proposto da Pizzetti e prende le mosse dall'inquadramento sistematico delle finalità che progetti come quello in esame intendono perseguire e degli interessi pubblici che essi mirano a soddisfare. Nella stessa pronuncia n. 307/2004, la Corte ha ritenuto di poter individuare tali finalità e interessi nella diffusione tra i giovani (e nelle famiglie) della cultura in-

---

<sup>127</sup>F. G. Pizzetti, *Il progetto "PC ai giovani"*, cit. p. 23.

formatica, e quindi nello sviluppo della cultura in generale, con riguardo ad una società – quella contemporanea – che si sta caratterizzando nel segno della informazione e della comunicazione mediante strumenti elettronici e telematici ad elevata componente tecnologica. Ciò non toglie, peraltro, che l’incentivazione all’acquisto di terminali d’utente di elaborazione dati, collegabili alla rete Internet, possa rivelarsi strumento promozionale alla disponibilità di mezzi più efficaci per poter esercitare ulteriori diritti individuali costituzionalmente riconosciuti. Il richiamo espressamente operato dalla Corte è stato però all’art. 9 della Costituzione, ai sensi del quale compete alla Repubblica la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica. Alla luce di questo puntuale richiamo, appare più convincente quella parte della stessa motivazione nella quale si adombra – anche se non si esplicita fino in fondo – la libera concorrenza di più livelli di governo nel campo della promozione della cultura digitale, a fronte della dichiarata assenza di invasione di competenze regionali, sulla base della mancanza di una disciplina “sostanziale” di intervento legislativo e della sua irriducibilità a specifiche materie, nell’attuale sistema di ripartizione delle competenze che, all’articolo 117, 4 comma, attribuisce al legislatore regionale le competenze in tutte le materie non individuate nei cataloghi di cui ai due precedenti commi. Nel momento in cui la Corte considera da una parte la promozione dell’alfabetizzazione e della cultura informatica fra le giovani generazioni come un vero e proprio “valore” costituzionalmente protetto, in base all’articolo 9, 1 comma, e dall’altra l’intervento a sostegno della riduzione del *digital divide*, come rientrante a pieno titolo nel compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano “di fatto” l’eguaglianza dei cittadini e impediscono il pieno sviluppo della persona umana, previsto dall’articolo 3, 2 comma, non sembra azzardato ritenere che una simile interpretazione rientri nel processo di “costituzionalizzazione del diritto di accesso”, con l’attribuzione alla Repubblica del compito di assicurare ai singoli la fruizione di Internet.

Parte della dottrina ha rilevato come a questo settore la Corte abbia esteso lo stesso ragionamento sviluppato per l’ambiente a partire dalla sentenza n. 407/2002, che si richiama alla tutela del paesaggio, del patrimonio storico e artistico della Nazione, di cui

all'articolo 9 secondo comma. Sulla base di questa giurisprudenza, infatti, è stata esclusa l'identificazione di una "materia" in senso tecnico, qualificabile come "tutela dell'ambiente" ed ascrivibile in toto alla competenza esclusiva dello Stato, e si è ammessa invece una pluralità di titoli di legittimazione diversi, funzionali al soddisfacimento di interessi regionali ulteriori rispetto a quelli di carattere unitario definiti dallo Stato, all'interno di una sfera che investe e si intreccia inestricabilmente con competenze anche di carattere regionale. D'altra parte, alla luce dell'art. 114, 1 comma, nel novellato Titolo V della Parte Seconda della Costituzione, la Repubblica non si identifica più solo con lo Stato, ma con l'insieme dei diversi enti politico – territoriali che a pari titolo la compongono, e fra i quali rientrano anche le Regioni. Con la conseguenza che, laddove si faccia questione non tanto e non solo di una "materia", quanto piuttosto di un "valore" costituzionalmente protetto, il cui perseguimento e la cui cura è imputato ed affidato – dai principi fondamentali della Carta costituzionale – alla Repubblica nel suo complesso considerata, non si può ritenere esclusivo né l'intervento dello Stato, né quello della Regione. In questa prospettiva, proprio il riferimento che l'articolo 9, 1 comma, fa alla "Repubblica" per affidare a codesta la promozione della cultura, sembra non impedire che interventi ricollegati a codesto "valore" costituzionalmente protetto siano assunti dallo Stato, quando rispondono ad esigenze di carattere unitario, ma altresì siano portati avanti dalle Regioni, quando sono funzionali ad esigenze di carattere regionale<sup>128</sup>. Allo stesso modo, il riferimento che l'articolo 3, comma 2, fa alla stessa "Repubblica" per affidarle il compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'eguaglianza sostanziale e il pieno sviluppo della persona umana, sembra non impedire che a questo alto incumbente siano chiamati, ciascuno nel proprio ambito, tanto lo Stato, quanto le Regioni. Ne consegue che gli interventi di promozione fra le giovani generazioni italiane della cultura digitale e dell'alfabetizzazione

---

<sup>128</sup> Anche questa sentenza si presta alle critiche al metodo interpretativo per valore precedentemente esaminate. Come osserva Pace, ci troviamo di fronte a un «utilizzo, poco controllato, del concetto di valore, che consentito alla Corte costituzionale, nei giudizi di legittimità in via principale, di "prescindere" dal riparto delle competenze costituzionalmente previsto, con la conseguenza di istituire un "concorso libero tra fonti" di volta in volta favorevole allo Stato o alla Regione, a seconda della scelta, talvolta imprevedibile, della Corte». La pronuncia in esame rappresenterebbe quindi un caso emblematico di giudizio di bilanciamento che si risolve in opzione di valore. (cfr. A. Pace – M. Mainetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., n. 13, p. 7).

informatica, in quanto funzionalmente rivolti alla rimozione di un ostacolo che è sia di ordine economico che sociale, il quale potrebbe impedire la libertà e l'eguaglianza di alcuni cittadini e lo sviluppo pieno della loro personalità in una società della informazione e della conoscenza, possono essere assunti sia dallo Stato, sia dalla Regione, senza che l'intervento dell'uno comporti – almeno, in linea di principio – una lesione delle prerogative dell'altro.

D'altra parte, a voler legger tra le righe della pronuncia, e specialmente laddove si fa riferimento al fatto che il perseguimento dello sviluppo della cultura fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni «anche al di là del riparto di competenze fra Stato regioni di cui all'art. 117 della Costituzione», non si evince necessariamente una esclusione dell'intervento regionale che segua quello statale. Detta in altri termini, è proprio perché si sarebbe in presenza di un “valore” costituzionalmente promosso al di là degli schemi di riparto della competenza legislativa fra Stato e regioni, che, come la non riconducibilità dell'intervento a specifiche materie non fa scattare automaticamente la previsione dell'art. 117, 4 comma, così l'intervento dello Stato non può considerarsi “esclusivo” e quindi inibente un successivo intervento delle regioni, quando anch'esso è rivolto alla “promozione” della cultura informatica e alla realizzazione dell'eguaglianza digitale nello specifico ambito regionale.

L'intervento della Repubblica, a tutti i livelli di governo, nella rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, deve però confrontarsi sul terreno della non illimitatezza delle risorse con cui far fronte alle sempre crescenti esigenze. Per analizzare il rapporto critico, quindi, fra il diritto di accesso e la emergente dimensione del *quantum*, possiamo prendere le mosse proprio dall'articolo 2: ci troviamo di fronte a una ipotesi di bilanciamento, e proprio l'articolo 2 orienta l'interprete nel senso di limitare il bilanciamento, tenendo fermo il nucleo irriducibile dei diritti della personalità. Ad essere comprimibile non è la pretesa di poter fruire di Internet, ma il modo attraverso cui si può fruire di Internet. Sul piano operativo, questa interpretazione comporta che non è ammissibile che una categoria di persone – identificata su base geografica, anagrafica, di appartenenza sociale o di

disponibilità economica – sia esclusa dall’accesso alla rete, ma implica pure che sia costituzionalmente ammissibile che la stessa categoria possa trovarsi a fruire di Internet in forme deteriori rispetto ad altre. Allo stesso modo, sempre in termini di legittimità costituzionale, non può pretendersi che la velocità della rete sia uniforme su tutto il territorio nazionale, dovendosi accettare che, a seconda della localizzazione geografica, Internet sia fruibile con tempi di *download* o *upload* dilatati; il contenuto pretensivo del diritto di accesso non può estendersi fino al realizzare un servizio di connessione gratuito sull’intero territorio nazionale, ma può garantire la presenza di *hotspot* gratuiti raggiungibili da parte di chiunque. Non è ipotizzabile che i pubblici poteri si facciano carico di fornire a tutti i cittadini l’*hardware* necessario per la connessione, ma si può pretendere l’esistenza di sedi dove siano rese disponibili apparecchiature pubbliche affinché chiunque possa accedere a Internet. E tornando all’alfabetizzazione informatica, per quanto si tratti di un valore costituzionalmente perseguito, ciò non può implicare la sussistenza di un obbligo specifico che sia invocabile da parte di tutti i cittadini, ma solo la predisposizione di condizioni che rendano possibile tale alfabetizzazione, come la sua previsione nei *curricula* scolastici e l’organizzazione di corsi gratuiti o a prezzo accettabile aperti a tutti. Per quanto riguarda invece gli ostacoli di ordine fisico all’accesso alla rete, un caso interessante è rappresentato da una decisione della Corte federale canadese del 2010. Nel caso giudicato dalla Corte, le persone affette da deficienze visive non potevano accedere ai servizi informativi ed interattivi offerti *online* dal Governo, nonostante l’approvazione di regole di accessibilità che si era dato lo stesso Governo nel 2010. La Corte federale, constatando che il Governo aveva negato a queste persone un accesso alle informazioni e ai servizi che, per qualità e per servizi, fosse paragonabile a quello riconosciuto alla generalità del pubblico, ha riconosciuto la sussistenza di una discriminazione fondata su una deficienza fisica<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> *Cour fédérale du Canada*, sentenza Jodhan c. Canada: la sentenza è disponibile online al link <http://www.canlii.org/fr/ca/cfpi/doc/2010/2010cf1197/2010cf1197.pdf>.

### 3.3 Il diritto di accesso a Internet come diritto sociale

«Se oggi siamo talmente liberi di apprendere, comunicare, ricevere e diffondere il pensiero altrui e nostro cioè dovuto alla possibilità di accesso alla rete. Laddove per arretratezza tecnologica o analfabetismo digitale ciò non è realizzabile, le persone sono private di questa straordinaria, vivificante, individuale (e, al tempo stesso comunitaria) libertà. [...] Oggi è possibile garantire a tutti, ma proprio a tutti, fin dall'età scolare, senza distinzione di censo, di capacità intellettuale o di dislocazione geografica, il diritto di comunicare e di manifestare il proprio pensiero a tutti gli altri. Ma per far ciò occorre che sia disponibile l'accesso alla Rete: il che richiede investimenti, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. Nella tradizione ottocentesca la libertà di espressione era senza costi per lo Stato. Ora, al pari di tanti diritti sociali – l'istruzione, la sanità, la previdenza – essa dipende da quanto lo Stato, e cioè i suoi cittadini che votano e pagano le tasse, è disposto a spendere per assicurare a tutti questo diritto. La cittadinanza digitale costituisce un *prius* rispetto al godimento di una pletora di altri diritti. Senza di essa sono vuoti o dimidiati. Se mai ha avuto senso parlare di “pietra angolare” della nostra costituzione, essa oggi certamente non è [...] la libertà di espressione bensì il diritto di accesso alla rete: *digito ergo sum*<sup>130</sup>». La citazione del passaggio di Zenchovich si dimostra opportuna con riferimento alle considerazioni svolte in merito all'inquadramento costituzionale di Internet con riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero. Infatti, è da rilevare come, se da una parte è stato proposto un paradigma in cui le opportunità rappresentate dalla diffusione della rete sono state reputate strumentali alla soddisfazione del diritto – bene tutelato, con tutte le implicazioni in termini di tutela che ne derivano e la sostanziale negazione di un diritto autonomo e fondamentale di accesso a Internet, dall'altra, in quest'ultimo caso, la pretesa nei confronti dello Stato di garantire un accesso generalizzato a Internet, sostanzia il contenuto del diritto – bene.

---

<sup>130</sup> V. Z. Zenchovich, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, in «Percorsi costituzionali», n. 1/2010, pp. 73-74.

Similmente Giovanna De Minico propone una lettura del diritto di accesso a Internet come diritto sociale, per quanto con riferimento all'inclusione della persona nel processo sociale e politico e all'uguaglianza sostanziale. Affinché la pretesa del diritto di accesso a Internet sia corretta, occorre però accertare l'esistenza di una norma di diritto oggettivo tale da riservare alla pretesa stessa il trattamento giuridico proprio della situazione soggettiva. Pertanto, a titolo legittimante della pretesa, si invocano le disposizioni della Carta CEDU, resa vincolante a seguito dell'incorporazione nel trattato di Lisbona, che riconoscono agli anziani il diritto a «condurre una vita [...] indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale» (art. 25); alle persone con diversa abilità il diritto a beneficiare di «misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità» (art. 26); a chi vive in territori remoti, il diritto alla «coesione sociale» (art. 36).

La Carta dei diritti fondamentali, in virtù dell'interposizione normativa del diritto dell'Unione, disegnata dall'art. 117, 1 comma, Cost., concorre a comporre il parametro di legittimità costituzionale: il sistema così predisposto implica la coercibilità giuridica della pretesa prestazionale alla banda larga nei confronti del legislatore nazionale. Infatti, il diritto di accesso a Internet configurato come diritto sociale, non diversamente dagli altri, non ha capacità autosatisfattiva, che dipende invece da un atteggiamento collaborativo in capo al soggetto pubblico, necessario per l'effettivo godimento del diritto e quindi per la concreta realizzazione degli interessi costituzionalmente protetti. «A quest'ultimo si chiede, infatti, di assumere un comportamento istituzionale attivo: ideare norme asimmetriche in *bonam partem*, le quali prevedendo vantaggi nella sola direzione delle categorie sociali escluse compensano le diverse fortune iniziali tra chi ha e chi non ha; tali norme differenziano per equiordinare, in quanto consentono solo ai meno fortunati, per nascita, età, condizioni personali o ubicazione geografica, di connettersi velocemente a un prezzo abbordabile e ovunque siano. Tale risultato in mancanza dell'obbligo di *facere* – adempiuto dal potere pubblico in prima persona o per il tramite di un operatore – non si verificherebbe *ex se* sul mercato, perché nessun operatore renderebbe un servizio diseconomico, se non fosse co-

stretto da un obbligo<sup>131</sup>». Qualora si ritenesse in capo al legislatore una mera facoltà e non un vincolo a un *facēre*, si determinerebbe un effetto di mancata prescrittività dei diritti sociali, sebbene pure inseriti nel dettato costituzionale. Lo stesso rilievo circa il risolversi dei diritti sociali in disposizioni programmatiche, neppure si può considerare suscettibile di attenuarne la cogenza, la quale discende direttamente dal valore giuridico pieno di tali norme, idonee a integrare al pari delle precettive il parametro di costituzionalità.

A fronte però dell'ipotesi del non *facēre* del legislatore, non sarebbe ammissibile un giudizio di costituzionalità su condotta negativa del legislatore, ossia nel caso di mancata produzione dell'atto normativo cui era obbligato, in ragione dell'assenza dell'elemento oggettivo indispensabile per il sindacato di legittimità costituzionale. Diversamente si verifica nell'ipotesi di cattivo uso del potere legislativo nell'attuazione di un diritto sociale, perché in tal caso, un atto normativo primario esiste, per quanto si tratti di una risposta inadeguata alla pretesa prestazionale (perché, ad esempio, il legislatore sia ricorso a criteri incongrui e astratti nel rilevare il bisogno oppure, perché dominato dalle preoccupazioni di equilibrio finanziario, abbia soddisfatto al di sotto del minimo indispensabile la domanda di inclusione sociale). «Qui la Corte dovrebbe sostituire alla identificazione dei diritti sociali come situazioni soggettive ad attuazione futura e incerta, perché subordinati alle disponibilità economiche insindacabilmente quantificate dal legislatore, quella inedita del diritto incondizionato, esito imposto anche dalla comune origine personalistica dei diritti sociali e delle libertà negative, che nati dalla dignità della persona contribuiscono al suo pieno sviluppo. Come situazione soggettiva incondizionata il diritto sociale pretenderebbe dal decisore politico una risposta regolativa immediata, certa e *reasonable* rispetto al bisogno sottostante da soddisfare. La scelta discrezionale di quel decisore in ordine alla quantificazione delle risorse a disposizione della pretesa prestazionale dovrebbe essere oggetto di scrutinio della Corte secondo parametri obiettivi e plausibili, al fine di assicurare la ragionevole aderenza della misura alla domanda di inclusione sociale della

---

<sup>131</sup> G. De Minico, *Diritti Regole Internet*, cit., p. 3.

persona<sup>132</sup>». Il Tribunale costituzionale tedesco si è pronunciato in questo senso nella decisione in tema di sussidi di disoccupazione del 9 gennaio 2010: si trattava della quantificazione dei bisogni di mantenimento della prole, che non potevano essere calcolati in base a un criterio astratto e statistico pari a quelli di un uomo adulto meno il 40%, perché un minore ha esigenze educative e di istruzione che hanno un costo che il criterio statistico trascura. Dunque, il Tribunale costituzionale, nel contestare al legislatore proprio il metodo per il calcolo del minimo vitale, ha operato la scelta stessa del parametro valutativo dei bisogni primari<sup>133</sup>. Il giudice tedesco ha quindi guidato le scelte future del legislatore dettandogli un criterio oggettivo, ragionevole, affidabile cui attenersi nella valutazione dei bisogni.

Pertanto, in relazione al diritto sociale e alla entità della prestazione, è dalla reale consistenza del bisogno che discenderà il *quantum* del diritto, e non già le disponibilità finanziarie, destinate a cedere alle ragioni del primo. Non è da escludere che questa tecnica decisoria possa comportare obblighi procedurali al legislatore: precisamente, di supportare la scelta normativa con un'adeguata motivazione, necessaria per consentire l'eventuale riesame giudiziario del Tribunale costituzionale sulla congruità della scelta al vincolo di risultato assegnato con la sentenza. Gli adempimenti procedurali non si esauriranno nella sola motivazione, potendosi richiedere altresì una partecipazione equilibrata e un'ampia visibilità esterna della procedura legislativa in modo da assicurare la plausibilità del risultato atteso rispetto al bisogno. Il fatto che il giudice tedesco abbia sollecitato il trasferimento del *due process* dalle aule di giustizia a quelle dell'assemblea elettiva in funzione attuativa dei diritti sociali configura una sostanziale surrogazione del potere giudiziario a quello legislativo, perché la decisione normativa viene orientata in direzione dei risultati scelti dai giudici; ma il rispetto dell'intangibilità della discrezionalità politica produrrebbe un male peggiore del rischio che si vuole evitare: la negazione dei diritti sociali.

---

<sup>132</sup> G. De Minico, *Diritti Regole Internet*, cit., p. 5.

<sup>133</sup> BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, no. 5/2009 del 9 Febbraio 2010: «In order to lend the claim concrete shape, the legislature has to assess all expenditure that is necessary for one's existence consistently in a transparent and appropriate procedure according to the actual need, i.e. in line with reality».

«Per stemperare questa confusione tra poteri, la Corte potrebbe ricorrere a tecniche decisorie compromissorie, in grado di tenere insieme discrezionalità politica e tutela dei diritti sociali: la prima, orientandola verso un obbligo di risultato; la seconda, affidandola alla capacità conformativa dei criteri dettati dalla Corte. In tal modo non si azzererebbe lo *spatium deliberandi* del Legislatore, come accade invece con le sentenze additive di prestazione; né si consegnerebbe alla sua incontrollata libertà la realizzazione dei diritti sociali, stante il vincolo cogente del giudicato costituzionale. Si tratta però di un risultato conseguibile a condizione che la Corte sfrutti a pieno le potenzialità conformative della sentenza additiva di principio con due accorgimenti, ai quali peraltro in passato era già ricorsa. In primo luogo, dovrebbe integrare il dispositivo prevedendo un termine certo entro cui il legislatore dovrebbe ottemperare al giudicato costituzionale, traducendo i principi orientativi dettati dalla Corte in precetti immediatamente operanti nei rapporti intersoggettivi. In secondo luogo, la Corte non dovrebbe disporre del regime giuridico delle sentenze additive di principio, le quali condividono con la pronuncia di annullamento la forza del giudicato costituzionale; vincolo questo, che in presenza dell'elemento additivo comporta altresì la cogenza del principio aggiunto, troppo spesso declassato dalla Corte stessa a mero indirizzo per il legislatore futuro<sup>134</sup>».

Di fronte al modello di esercizio della prestazione connessa ai diritti sociali così descritto, è legittimo l'insorgere di criticità legate al profilo della separazione tra i poteri. Secondo l'autrice della proposta, invece, è il tema del rispetto dell'equilibrio finanziario, a fronte della soddisfazione dei diritti sociali, a presentare un contenuto altamente critico. Generalmente, l'esecuzione di "sentenze costose" si è risolta nell'attuazione graduata nel tempo dei diritti sociali o nella loro subordinazione alla capienza di bilancio. Quest'ultima condizione, nell'opinione di De Minico, sarebbe di dubbia compatibilità costituzionale, poiché inverte l'ordine gerarchico dei valori posti in Costituzione: il giudice delle leggi confrontando grandezze ineguali – le esigenze economiche finanziarie con gli imperativi sociali da attuare – finirebbe per confondere il fine (soddisfazi-

---

<sup>134</sup> G. De Minico, *Diritti Regole Internet*, cit., p. 6.

mento dei diritti sociali) con il mezzo (l'efficienza economica), il quale, da strumento al servizio del fine, viene promosso dalla Corte a iperfine condizionante il perseguimento dell'obiettivo. Impostata diversamente la relazione tra mezzi e fini, sarebbero i diritti sociali a imporre al legislatore un certo disegno di bilancio, cioè una ripartizione delle risorse obbediente ai valori fondamentali della persona, e non viceversa. «E qualora il legislatore disattendesse questo ordine di priorità, perché ad esempio avesse ritenuto prevalenti le esigenze belliche o quelle nucleari sui bisogni irrinunciabili dell'individuo, l'uso accorto delle sentenze additive di principio potrà ricondurre il legislatore all'ordine costituzionale violato<sup>135</sup>».

Il diritto di accesso a Internet come diritto sociale è stato recentemente oggetto della proposta di introduzione dell'articolo 34-bis in Costituzione, elaborata da parte del *think thank* "Cultura Democratica", nell'ambito dell'iniziativa "La tua idea per l'Italia", in collaborazione con l'Agenzia per l'Italia Digitale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, e attualmente oggetto del disegno di legge n. 1561 del 10 luglio 2014 depositato presso il Senato della Repubblica e n. 2816 del 14 gennaio 2015 depositato presso la Camera dei deputati. Il testo dell'articolo recita come segue: «Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in modo neutrale, in condizioni di parità e con modalità tecnologicamente adeguate. La Repubblica promuove le condizioni che rendano effettivo l'accesso alla rete Internet come luogo ove si svolge la personalità umana, si esercitano i diritti e di adempiono i doveri di solidarietà politica, economica e sociale». Nella relazione che accompagna la proposta, il diritto di accesso a Internet viene definito come «la pretesa dei cittadini nei confronti dello Stato perché provveda a coprire, diffusamente e omogeneamente, il territorio nazionale con la lunghezza della banda adeguata (ad oggi la banda ultralarga) in modo da permettere al pretendente, da qualunque parte del territorio nazionale, di navigare in Rete alla velocità idonea per esercitare *online* i propri diritti, adempiere i propri doveri, svolgere le proprie attività anche lavorative ed offrire e usufruire degli innumerevoli servizi fruibili tramite la Rete<sup>136</sup>».

---

<sup>135</sup> G. De Minico, *Diritti Regole Internet*, cit., p. 8.

<sup>136</sup> G. D'Ippolito, *Diritto di accesso a Internet come diritto sociale*, Relazione, p. 7. Il testo è disponibile *online* all'indirizzo [www.culturademocratica.org](http://www.culturademocratica.org).

La collocazione proposta – l’art. 34 Cost. è relativo al diritto alla salute – è emblematica della proposta di creazione di un diritto sociale, «un servizio universale che le istituzioni devono garantire tramite investimenti, politiche sociali ed educative, al pari di quanto avviene con l’accesso all’istruzione, la sanità o la previdenza [...] in attuazione dell’art. 117, comma 2 lett. m) Cost.[...] Qualificare l’accesso a Internet un diritto sociale piuttosto che una libertà (a volte positiva e a volte negativa) permette inoltre di spostare l’attenzione dal mezzo ai suoi utenti. E quindi, l’oggetto della tutela, il bene giuridico costituzionalmente tutelato non sarà Internet come mezzo, strumento, bensì gli utenti che lo utilizzano, garantendogli l’effettiva possibilità di farne uso. Tecnicamente parlando, non si sta proponendo l’inserimento in Costituzione dell’accesso a Internet come di un *diritto ad un mezzo*. Non si sta tutelando un tipo di dispositivo [...], si sta garantendo una nuova possibilità dell’uomo di esprimere ed estrinsecare la propria personalità a 360°<sup>137</sup>».

### 3.4 Il diritto di accesso secondo una prospettiva risarcitoria

La prospettiva del diritto di accesso a Internet esaminata fino a questo momento ha privilegiato l’assetto costituzionale dell’eventuale enucleazione del diritto, tanto in relazione alle disposizioni costituzionali, quanto alle scelte degli interpreti e del legislatore. Tuttavia, è possibile inserire in questa disamina anche un profilo di tutela reale in sede risarcitoria. Un simile approccio potrebbe rivelarsi idoneo alla riformulazione sostanziale del servizio universale, così da adeguarlo alle prestazioni della banda larga e dei servizi di ultima generazione, e, più in generale, in grado di accogliere tutte le fasi dell’evoluzione tecnologica<sup>138</sup>.

Il concetto di servizio universale, come attualmente disciplinato, impone ai Paesi membri dell’UE di fare in modo che ciascun cittadino possa essere messo nelle condizioni di accedere a un pacchetto minimo di servizi base, garantendo cioè la connessio-

---

<sup>137</sup> G. D’Ippolito, *Diritto di accesso a Internet come diritto sociale*, cit., p. 6.

<sup>138</sup> Cfr. D. Bianchi, «I diritti della persona “nativi” dell’Internet. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e Internet *governance*», in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso a Internet*, cit., p. 109ss

ne alla rete pubblica fissa a un prezzo accessibile, comprensiva anche della fruizione dei servizi forniti via Internet. A livello normativo nazionale, è l'art. 45 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/03) ad aver recepito questo principio, disponendo 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. [...] La connessione consente agli utenti finali di effettuare e ricevere chiamate telefoniche locali, nazionali e internazionali, facsimile e trasmissione dati, nel rispetto delle norme tecniche stabilite nelle Raccomandazione dell'UIT-T e dev'essere tale da consentire un efficace accesso a Internet». Con l'introduzione della banda larga rende obsoleto il concetto di servizio pubblico così disciplinato, che infatti non la ricomprende. È così che ci troviamo di fronte a due concetti di servizio universale: uno di prima generazione, che corrisponde a quello attuale, e uno di seconda generazione, che si estrinseca nel servizio universale auspicato. Conseguentemente, cambia anche la figura della libertà informatica e del livello di accesso che essa sottende, cui farebbero capo 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 Cost. unitamente alla disciplina europea; il diritto di accesso di nuova generazione come figura dinamica costruita sul fondamento dell'art. 3 Cost. unitamente alla disciplina europea in divenire.

La libertà informatica sottesa al diritto di accesso statico di vecchia generazione si traduce nel diritto di accesso ai servizi di connettività e ai *net* contenuti intesi sia come produzioni commerciali (audiovisivi fabbricati della *net companies*) sia come produzioni della libertà di espressione (*chat, blog, forum, social network, User Generated Content*). Il danno alla persona subito in violazione del diritto di accesso statico emerge come preclusione tanto dalla fruizione dell'accesso alla rete e dei relativi servizi, quanto dalla integrazione nella società dell'informazione (art. 2 Cost.), mentre la costruzione giuridico – normativa su cui si fonda la pretesa risarcitoria attiene all'ambito della responsabilità contrattuale da inadempimento (art. 1223 c. c.) e si innesta sulla figura cardine del diritto di accesso statico secondo la disciplina comunitaria e nazio-

nale (direttiva sul servizio universale 1009/140/CE). Il mancato accesso ai servizi di connettività genera danni soprattutto alla sfera relazionale del soggetto leso, configurando comunque un danno non patrimoniale. È infatti in questo senso che si pronuncia il giudice di pace del Tribunale di Roma nella sentenza del 23 novembre 2011, in merito all'inadempimento contrattuale della *Fastweb*, che aveva procurato un pregiudizio alla controparte in causa, avendo reso indisponibilità un adeguato servizio di telefonia e di Internet: «Con riguardo tuttavia al danno non patrimoniale, che nella lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. può configurarsi ogni qual volta siano incisi diritti costituzionalmente protetti, nella specie, risulta compromesso il diritto alla comunicazione connesso all'art. 21 della Costituzione e non solo come libertà di manifestare il proprio pensiero, ma anche in relazione allo sviluppo della personalità ex art. 2 della Costituzione. [...] Ritiene questo giudice che, nella fattispecie, la vicenda abbia inciso sul diritto alla comunicazione del soggetto e sull'equilibrio della famiglia nello svolgimento delle regolari abitudini familiari e di stabilità nei rapporti sociali intrattenuti, quali diritti e valori costituzionalmente protetti».

Anche nel caso del danno subito a seguito della violazione del diritto di accesso dinamico di nuova generazione, ci troviamo di fronte a un derivante a un soggetto da responsabilità per inadempimento contrattuale. È nel tipo di contratto a cui si fa riferimento in questo contesto che si sostanzia la differenza con quello previsto nell'ipotesi di accesso statica. Il diritto di accesso di nuova generazione attiene infatti al settore dei contratti in cui il fornitore concede le c.d. "esperienze a pagamento": «le reti elettroniche sulle quali si basa ormai 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>139</sup>». Si tratta quindi della fornitura di servizi più complessi rispetto alle normali attività di erogazione dell'infrastruttura, che richiederebbero l'applicazione di una maggiore velocità di tra-

---

<sup>139</sup> A. Stazi, *"Marketplace of ideas" e « accesso pluralistico » tra petizioni di principio e ius positum*, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 4-5/2009, p. 635ss

smissione dati e di segnale. La costruzione giuridico – normativa su cui questa fattispecie si fonda, risulta dal coordinamento tra la responsabilità contrattuale e l'art.3, comma 2, Cost. in quanto propulsore del diritto di accesso come diritto sociale. La figura di libertà informatica che così si ottiene è dinamica e flessibile, poiché si proietta nel futuro accompagnando l'evoluzione tecnologica nel suo divenire. Il danno da lesione del diritto di accesso dinamico non si riflette sul pregiudizio subito da un soggetto in termini di *chances* di inclusione e di integrazione sociale, bensì sulle *chances* di inclusione di qualità: «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 cyberspazio e dunque un danno non patrimoniale di perdita di *chances* di una vita migliore<sup>140</sup>». A titolo di esempio, possiamo assumere il caso Google/Vivi Down.

Nel mese di settembre 2006, nella piattaforma di Google Videos, nella sezione “Video più divertenti”, veniva caricato un filmato che mostrava un ragazzo down mentre veniva maltrattato dai alcuni compagni di scuola e sottoposto a umiliazioni e insulti. Il video resta *online* per circa due mesi, ottenendo più di 5000 visualizzazioni. Solo in seguito a una segnalazione della polizia giudiziaria, in base a una denuncia sporta da “Vivi Down”, un'associazione di tutela delle persone *down*, l'ISP provvede alla rimozione. «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 Italy. In particolare, l'azione giudiziaria contro quest'ultima e i suoi dirigenti, muoveva dall'accusa di aver offeso l'associazione “Vivi Down” e dello studente disabile e aver omesso il corretto trattamento dei dati personali, e quindi di avere violato la *privacy*<sup>141</sup>». Il Tribunale di Milano ha condannato non solo i minori che avevano realizzato e divulgato il video, ma anche Google per correttezza nell'illecito: il tribunale individuava come illecito perpetrato da

---

<sup>140</sup> D. Bianchi, «I diritti della persona “nativi” dell'Internet. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e Internet *governance*», in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso a Internet*, cit., p. 120.

<sup>141</sup> T. E. Frosini, «Il diritto costituzionale di accesso a Internet», in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso a Internet*, cit., p. 40.

Google, l'appropriazione e l'uso non autorizzati a fini commerciali di dati personali sensibili (in quanto appartenenti alla salute della persona ripresa in video) appartenuti ad altre persone. Secondo il giudice, il gestore avrebbe dovuto informare l'utente della dell'eventuale lesione alla sfera privata di terzi, causata dall'immissione e dalla diffusione in rete di quei determinati materiali sensibili, rilevando l'esistenza di «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>142</sup>».

L'opinione dell'avvocato Deborah Bianchi è che la fonte dei doveri del gestore non dovrebbe collocarsi nell'ambito della disciplina della *data protection*, bensì nell'alveo della disciplina del diritto di accesso, poiché il fornitore della piattaforma intelligente presta un servizio in cui le modalità di accesso non sono sufficientemente spiegate. Il fornitore, in altre parole, non dovrebbe limitarsi alla informativa sull'utilizzo del materiale coperto da *copyright*, ma includere anche quella sull'inserimento degli *User Generated Content* e del loro potenziale lesivo nei confronti dei terzi.

---

<sup>142</sup> Così Tribunale di Milano, 1972/2010, 12 aprile 2010.

### 3 Una Carta dei diritti sul banco della consultazione pubblica

#### 1 La Dichiarazione dei diritti di Internet: un'iniziativa costituzionalizzante

«Ho istituito la Commissione perché il Parlamento non può rimanere un osservatore esterno. Non possiamo lasciare il *web* in mano ai potenti, è uno strumento troppo importante. I cittadini hanno dei diritti che devono essere rispettati<sup>143</sup>»: in questi termini, la Presidente della Camera dei deputati della legislatura corrente, Laura Boldrini, ha promosso la costituzione di una Commissione di studio per l'elaborazione di principi in tema di diritti e doveri relativi a Internet. «L'idea di costituire una Commissione di studio nasce dalla consapevolezza che considerare Internet uno dei vari media è riduttivo ma anche improprio. Internet è molto di più: è una dimensione essenziale per il presente e soprattutto per il futuro delle nostre società; una dimensione diventata in poco tempo un immenso spazio di libertà, di crescita, di scambio e anche di conoscenza. Internet ci deve stare a cuore perché può davvero dare un nuovo impulso alla partecipazione democratica che è sempre più in crisi in molti paesi. Sono convinta che anche grazie agli strumenti offerti dalla rete il Parlamento possa trovare opportunità per rilanciare la sua funzione. Per questo una Commissione parlamentare. [...]

Ciò richiama tutti ad una precisa responsabilità: fornire un contributo fattivo per giungere finalmente all'adozione di una Carta dei diritti. [...] In altre parole, il Parlamento non può rimanere a guardare di fronte a questi cambiamenti epocali.[...] Chi sono i destinatari del nostro lavoro? I destinatari del nostro lavoro conclusivo saranno i competenti organi parlamentari, a cominciare dalle Commissioni permanenti perché ne valutino il contenuto ai fini di eventuali ulteriori iniziative da assumere. Iniziative che, in ogni caso, dovrebbero coinvolgere il Governo, che potrebbe essere sollecitato dalla Camera – ad esempio con un atto di indirizzo magari condiviso – a farsi parte attiva per la promozione a livello internazionale di una vera e propria Carta dei diritti per Internet. [...] Nel tempo si sono confrontate diverse posizioni per giungere a qualche

---

<sup>143</sup> M. Pennisi, *Oblio, anonimato, neutralità: i diritti della Rete*, «Corriere della sera», 12 ottobre 2014.

forma di regolamentazione. Secondo una posizione che ormai appare minoritaria, la struttura della rete sarebbe incompatibile con qualsiasi forma di regolamentazione: la tecnologia e la partecipazione dal basso, renderebbero – secondo questo assunto – inopportuno regolare la rete; regolamentazione e Internet sarebbero incompatibili. Secondo un'altra posizione, anch'essa minoritaria, la struttura non – gerarchica e distribuita della rete, costituisce un problema da risolvere plasmando la stessa, cioè plasmando la rete, tramite opportune norme, in modo che arrivi ad assomigliare il più possibile ai media tradizionali. Occorre superare la prima posizione, forti della convinzione che l'assenza di regole non significhi garanzia di un rete libera, ma spesso prevalenza dei più forti se non di abusi; ma occorre superare anche la seconda posizione che rischierebbe di depotenziare, se non addirittura neutralizzare, quello straordinario e particolare strumento che è la Rete.

L'obiettivo cui lavorare è l'adozione di una disciplina che sia condivisa e che possa trovare concreta attuazione in un ambito più ampio di quello nazionale ed europeo. Certo, si tratterebbe di forme di regolamentazione diverse dal canonico modello normativo, costituito esclusivamente da regole e sanzioni; si tratterebbe invece, a mio avviso – ma è un aspetto sui cui vorrei aprire un confronto – di favorire, alla luce delle caratteristiche proprie della materia, un approccio più orientato ad individuare principi generali entro i quali bilanciare i diversi diritti in gioco<sup>144</sup>».

La dichiarazione con cui la presidente Boldrini introduce i lavori della Commissione non solo rappresenta l'iniziativa più recente intrapresa in Italia in tema di diritti della rete, ma riflette anche un orientamento che, prendendo le distanze sia dalle posizioni refrattarie a qualsiasi tentativo di regolamentazione del *web* in nome di un approccio *laissez – faire*, sia da tentativi di regolamentazione prospettati come eccessivamente invasivi (si pensi alle posizioni in favore di un'estensione alla rete della medesima disciplina prevista per gli strumenti tradizionali di manifestazione del pensiero), si traduce concretamente in un obiettivo di individuazione di principi generali. Dal punto di

---

<sup>144</sup> Dichiarazione della Presidente della Camera Laura Boldrini, Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, XVII Legislatura, seduta n. 1 di lunedì 28 luglio 2014, resoconto stenografico, pp. 1 – 3.

vista della promotrice dell'iniziativa, la strada della costituzionalizzazione dei diritti e dei doveri in Internet sarebbe da preferire in quanto permetterebbe di «contemperare esigenze [in quest'ambito] non facilmente componibili: quelle del mercato, quelle della salvaguardia dei diritti fondamentali e quelle relative alla sicurezza. Si tratta quindi di armonizzare i diversi aspetti senza ipotizzare sacrifici degli uni o degli altri. Le libertà positive (*libertà di*), quali ad esempio l'accesso alla rete e i suoi contenuti, si debbono misurare con le libertà negative (*libertà da, libertà a protezione di*) quali ad esempio, la *privacy*, il diritto all'oblio e il diritto alla integrità della propria sfera personale (tra cui il c.d. *hate speech*)<sup>145</sup>».

La Commissione di studio, composta per metà da parlamentari e per metà da esperti e presieduta da Stefano Rodotà, ha così stilato in tre mesi una bozza di "Dichiarazione di diritti di Internet" in quattordici articoli, che, dal 27 ottobre 2014 alla fine di marzo 2015, è stata oggetto di una consultazione pubblica sulla piattaforma Civi.ci<sup>146</sup>. Quello italiano non è un esempio isolato di Paese che si è mosso recentemente per redigere un *Bill of rights* di Internet. «Sul finire del 2013 in Gran Bretagna è stata istituita una commissione sulla democrazia digitale; a inizio 2014 in Germania è stata creata una commissione parlamentare permanente sulla "*Digital society*"; la scorsa estate il Parlamento francese ha istituito una "*Commission de réflexion et de proposition ad hoc sur le droit et les libertés à l'âge du numérique*" e poco prima il Brasile ha adottato il *Marco Civil da Internet*, che regola l'uso del *web*<sup>147</sup>». La stessa adozione del *Marco Civil* brasiliano è frutto di un percorso partecipativo che ha impegnato i parlamentari per tre anni: in questo periodo, la commissione responsabile del disegno di legge ha promosso e ottenuto la partecipazione dei cittadini sia attraverso una serie di incontri tenutisi in tutto il Paese, sia mediante la predisposizione di uno spazio virtuale nominato "*LegisWiki*", per raccogliere spunti, suggerimenti e commenti. Alcuni osservatori hanno evidenziato come il caso brasiliano si possa assumere come il primo esempio di di-

---

<sup>145</sup> Dichiarazione della Presidente della Camera Laura Boldrini, cit., p. 3.

<sup>146</sup> «Questa consultazione sarà orientata alla massima partecipazione attraverso la possibilità dei cittadini di esprimere commenti o formulare proposte alternative su ciascun profilo», Dichiarazione della Presidente della Camera Laura Boldrini, cit., p. 5.

<sup>147</sup> L. Indemini, "*Internet diritto universale: la Magna Carta italiana*", «La Stampa», 13 ottobre 2014.

sciplina della rete mediante una procedura condivisa tra tutti i soggetti interessati, che, per quanto sia stata spesso evocata nei summit internazionali, «a oggi il ruolo degli operatori privati [è rimasto] sempre centrale, [mentre] la creazione di una normativa per la gestione della Rete richiede un approccio diverso<sup>148</sup>».

«Poiché dai governi nazionali arrivano continue insidie per Internet e la sua libertà, è venuto il tempo non di regole costrittive, ma dell'opposto, di garanzie costituzionale per i diritti della rete, tanto che si è parlato di un *Internet Bill of rights*. Ma il rafforzamento istituzionale della libertà in questa sua nuova dimensione non può valere solo contro l'invasione degli Stati. Deve proiettarsi anche contro l'invasione dei "signori dell'informazione" che, attraverso le gigantesche raccolte di dati, governano le nostre vite. [...] Proprio il modo di essere di questi soggetti – si chiamino *Amazon* o *Apple*, *Google* o *Microsoft*, *Facebook* o *Yahoo!* – ci racconta una compresenza di opportunità per la libertà e la democrazia e di potere sovrano esercitato senza controllo sulle vite di tutti. Non un Giano bifronte, però, ma un intreccio che può essere sciolto solo da una iniziativa "costituzionale" anch'essa nuova, che trovi proprio nella rete le sue modalità di costruzione. L'alternativa allora non può essere cercata nelle direzioni tradizionali<sup>149</sup>»: sono quindi le parole di Stefano Rodotà che inquadrano efficacemente non solo la necessità di porre in essere una iniziativa di stampo costituzionale per la individuazione dei diritti della rete, ma anche il metodo da adoperare e che tipi di regole accingersi a definire.

Già la stesura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea era stata affidata a una procedura che abbandonava il metodo intergovernativo, sostituito infatti da una convenzione rappresentativa del Parlamento e della Commissione europea, dei parlamenti e dei governi nazionali, che lavorando in piena trasparenza risultando dunque controllabile. Ma, entrando in un ambito completamente diversa, come quella di Internet, che sfida anche queste aperture si rivelano del tutto insufficienti. Si rendono

---

<sup>148</sup> M. Schiaffino, *Costituzione di Internet, "L'Europa parta dall'Italia"*. Rodotà: "Diritti prima di tutto", *IlFattoQuotidiano.it*, 17 giugno 2014.

<sup>149</sup> S. Rodotà, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, cit., p. 61 ss.

così necessarie altre iniziative che, appunto, vedono una partecipazione di una molteplicità di soggetti, si svolgono a livelli diversi, conoscono una bassa formalizzazione che, tuttavia, non porta inevitabilmente con sé una minore efficacia. È indispensabile far sì che una pluralità di attori, ai livelli più diversi, possa dialogare e mettere a punto regole comuni, secondo un modello *multistakeholder* e *multilevel*: «soggetti diversi, a livelli diversi, con strumenti diversi negoziano e si legano con impegni reciproci per individuare e rendere effettivo un patrimonio comune di diritti. Un esempio può essere ritrovato nella vicenda dell'*Internet bill of rights*, una proposta maturata all'interno delle iniziative dell'Onu sulla società dell'informazione e che si è venuta consolidando attraverso il lavoro di diversi gruppi, "dynamic coalitions" spontanee e informali che hanno poi trovato forme di unificazione e metodi comuni, che si sono manifestati negli *Internet Governance Forum* promessi in questi anni proprio dall'Onu.

Ma l'*Internet Bill of rights* non è concepito, da chi lo ha immaginato e lo promuove, come una trasposizione nella sfera di Internet delle tradizionali logiche delle convenzioni internazionali e degli stessi percorsi di costituzionalizzazione finora conosciuti. La scelta dell'antica formula del *Bill of Rights* [...] mette in evidenza che non si vuole limitare la libertà in rete, ma, al contrario, mantenere le condizioni perché possa continuare a fiorire. Per questo servono garanzie "costituzionali". Ma, conformemente alla natura della rete, il riconoscimento di principi e diritti non può essere calato dall'alto. Deve essere il risultato di un processo, di una partecipazione larga di una molteplicità di soggetti che possono intervenire in modo attivo, grazie soprattutto a una tecnologia che mette tutti e ciascuno in grado di formulare progetti, di metterli a confronto, di modificarli, in definitiva di sottoporli a un controllo e a una elaborazione comuni, di trasferire nel settore della regolazione giuridica forme e procedure tipiche del "metodo wiki", dunque con progressivi aggiustamenti e messe a punto dei testi proposti. Siamo così al di là di un altro schema tradizionale, che contrappone percorsi *bottom – up* a quelli *top – down*. Si instaurano relazioni tra pari, la costruzione diviene orizzontale. Nel corso di questo processo si potrà approdare a risultati parziali, all'integrazione tra codici di autoregolamentazione e altre forme di disciplina; a normative comuni per singole aree del mondo, come di nuovo dimostra l'Unione Europea.

[...] Le obiezioni tradizionali – chi è il legislatore? Quale giudice rendere applicabili i diritti proclamati? – appartengono al passato, non tengono conto del fatto che “la valanga dei diritti umani sta travolgendo le ultime trincee della sovranità statale”, come ha scritto Antonio Cassese commentando il voto dell’Onu sulla moratoria riguardante la pena di morte. Una affermazione così netta [...] coglie il senso e la forza delle cose, un movimento che deve essere sempre tenuto presente quando si elaborano strategie di politica dei diritti<sup>150</sup>».

Gli interventi regolatori che per primi, nel nostro ordinamento, hanno avuto ad oggetto la disciplina degli strumenti partecipativi, e fra questi in particolare la consultazione pubblica, inerivano al profilo della organizzazione interna delle amministrazioni, in osservanza del principio costituzionale del buon andamento dell’attività amministrativa: come sottolinea Marina Pietrangelo, questi interventi adesso richiedono piuttosto «di essere completati sul versante della tutela dei diritti individuali e collettivi<sup>151</sup>». Per quanto, durante le sedute della Commissione, si sottolinei spesso che è la natura stessa di Internet a presupporre una regolazione di principi tale da recepire i pareri e le osservazioni di tutti i portatori di interessi che intervengono in posizione paritaria, l’autrice svolge delle considerazioni rilevanti circa l’esito della consultazione pubblica all’esame del diritto positivo. Infatti, la consultazione pubblica telematica in generale è una attività consultiva condotta da un soggetto pubblico mediante il proprio sito *web* istituzionale, che viene condotta sia nell’ottica di un percorso di miglioramento della qualità della regolazione, poiché mira ad acquisire il contributo diretto degli interessati alla materia regolata o dei destinatari futuri della regolazione, avvicinandosi alla scelta più efficiente, sia allo scopo di acquisire osservazioni da parte della cittadinanza su questioni rilevanti per la vita della comunità, e dunque svolgendosi come un’attività pubblica per il perseguimento di un interesse pubblico. Pertanto, «essa non derisponabilizza il decisore, al quale resta imputata la scelta definitiva. A questo punto del discorso, [...] occorre esaminare il diritto positivo, per rintracciare la disciplina applicabi-

---

<sup>150</sup> S. Rodotà, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, cit., p. 61 ss.

<sup>151</sup> M. Pietrangelo, «Il contributo di Internet alla partecipazione popolare», in F. Marcelli – P. Marsocci – M. Pietrangelo (a cura di), *La rete Internet come spazio di partecipazione politica, Una prospettiva giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, aprile 2015, p. 65.

le al nuovo istituto<sup>152</sup>». Come argomenta successivamente l'autrice, il valore degli esiti delle consultazioni pubbliche telematiche, alla luce del diritto positivo, è incerto, dal momento che l'effetto politico, essendo rimesso alla libera valutazione delle istituzioni rappresentative, è inoppugnabilmente eventuale: perciò, evitando di appesantire un ordinamento già saturo di interventi regolatori, l'introduzione di una cornice di regole che fissi almeno i limiti degli oggetti delle consultazioni pubbliche, i tempi minimi della consultazione, l'efficacia giuridica e la validità nel tempo dei risultati, i caratteri delle piattaforme informatiche e la loro riusabilità, potrebbe rappresentare un rimedio esperibile per far fronte ai profili di incertezza esposti. Si tratta di considerazioni che l'autrice svolge con riferimento all'istituto della consultazione pubblica telematica generalmente considerato, a prescindere quindi dal contesto della consultazione oggetto di questo capitolo, ma che possono essere incluse, tuttavia, come rilievi tutt'altro che trascurabili, al fine di valorizzare una pratica inclusiva «che senza dubbio esprime un contributo di democrazia nella definizione delle politiche pubbliche, che non mira a deresponsabilizzare il decisore, ma lo supporta nella scelta della migliore soluzione possibile per il bene della comunità<sup>153</sup>».

## 2 Il diritto di accesso a Internet regolato dalla Carta all'esito della consultazione

«Sono garantiti in Internet i diritti fondamentali di ogni persona riconosciuti dai documenti internazionali, dalla Carte dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dalla costituzione e dalle leggi.

Tali diritti devono essere interpretati in modo da assicurarne l'effettività nella dimensione della Rete.

Il riconoscimento dei diritti in Internet deve essere fondato sul pieno rispetto della dignità, della libertà, dell'uguaglianza e della diversità di ogni persona,

---

<sup>152</sup> M. Pietrangelo, «Il contributo di Internet alla partecipazione popolare», *cit.*, p. 69.

<sup>153</sup> M. Pietrangelo, «Il contributo di Internet alla partecipazione popolare», *cit.*, p. 78.

che costituiscono i principi in base ai quali si effettua il bilanciamento con altri diritti»: il riconoscimento e la garanzia dei diritti introducono la bozza della “Dichiarazione dei diritti in Internet” elaborata dalla Commissione *ad hoc* e presentata il 25 ottobre 2014, in occasione della Conferenza interparlamentare sui diritti fondamentali promossa nell’ambito del semestre di presidenza italiana del Consiglio dell’Unione Europea. La Carta mette complessivamente a punto quattordici articoli, successivamente sottoposti a consultazione pubblica; questi sono: diritto di accesso, neutralità della rete, tutela dei dati personali, diritto all’autodeterminazione informativa, inviolabilità dei sistemi e domicili informatici, trattamenti automatizzati, diritto all’identità, anonimato, diritto all’oblio, diritti e garanzie delle persone sulle piattaforme, sicurezza in rete, diritto all’educazione e i criteri per il governo della rete<sup>154</sup>.

Con riferimento al diritto di accesso nel testo elaborato dalla Commissione, l’art. 2 della Carta recita:

«Ogni persona ha uguale diritto di accedere a Internet in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e aggiornate che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale.

Il diritto fondamentale di accesso a Internet deve essere assicurato nei suoi presupposti sostanziali e non solo come possibilità di collegamento alla Rete.

L’accesso comprende la libertà di scelta per quanto riguarda sistemi operativi, software e applicazioni.

L’effettiva tutela del diritto di accesso esige adeguati interventi pubblici per il superamento di ogni forma di divario digitale – culturale, infrastrutturale, economico – con particolare riferimento all’accessibilità delle persone con disabilità».

---

<sup>154</sup> La il testo della bozza della dichiarazione è consultabile *online* all’indirizzo [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload\\_file/upload\\_files/000/000/187/dichiarazione\\_dei\\_diritti\\_Internet\\_pubblicata.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/187/dichiarazione_dei_diritti_Internet_pubblicata.pdf)

Dall'esito delle audizioni presso la stessa Commissione, si rileva la posizione della Società H3G, secondo la quale sarebbe auspicabile chiarire che l'esigenza di parità delle condizioni di accesso fosse assicurata a parità di condizioni di offerta anche economiche, almeno sulle reti di accesso costruite con capitali privati. Le condizioni di accesso dovrebbero inoltre essere riferite ad un determinato momento ed essere espressamente variabili nel tempo e, per quanto la configurazione di un diritto formale e legalmente azionabile all'accesso a Internet sia la soluzione che offre massima tutela della posizione individuale, la statuizione implica che «vengano fissate a priori le modalità di ristoro degli investimenti privati volti a risolvere le situazioni di divario digitale che l'intervento pubblico non può sanare in tempi e modi utili<sup>155</sup>».

Dal contributo della Fondazione Astrid, emerge che, sebbene la Dichiarazione configuri un diritto di accesso alla stregua del rapporto tra l'individuo e la rete, essa non tiene conto che la rete è un sistema di relazioni nel quale piattaforma, sistema operativo e applicazioni necessarie ai fini della interazione, sono scelti da altri. «Dunque, fermo restando il valore tradizionale di quanto riaffermato, come deve essere tutelata la libertà di chi opera in rete dovendosi avvalere delle piattaforme e delle applicazioni scelte dal suo interlocutore e da questi imposte per ottenere servizi ed altre utilità? [...] La libertà di scelta dei sistemi operativi, dei *software* e delle applicazioni deve valere solo per gli individui e le persone fisiche o per tutti gli operatori sociali e istituzionali? E chi, con quali forme e garanzie, può limitare questa libertà (si pensi ad esempio al recente emendamento alla riforma costituzionale presentato da Quintarelli e approvato alla Camera che riserva alla legge statale la disciplina relativa alla scelta dei sistemi operativi e delle piattaforme per tutta la Pubblica amministrazione, comprese le regioni e gli enti territoriali)?<sup>156</sup>». Secondo l'avviso della Fondazione, la Carta riflette

---

<sup>155</sup> Audizione società H3G, Bozza di dichiarazione dei diritti in Internet elaborata dalla Commissione per i diritti e i doveri in Internet costituita presso la Camera dei deputati, *slide* n. 2, 28 novembre 2014. Le *slides* sono consultabili *online* all'indirizzo [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita\\_commissione\\_internet/file\\_allegatos/000/000/004/Raccolta\\_allegati\\_audizione\\_28\\_novembre\\_2014\\_.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita_commissione_internet/file_allegatos/000/000/004/Raccolta_allegati_audizione_28_novembre_2014_.pdf)

<sup>156</sup> Astrid, Documento inviato alla Commissione parlamentare per la dichiarazione dei diritti di Internet, 23 febbraio 2015, p. 68. Il documento è disponibile *online* all'indirizzo

un orientamento che privilegia un *framing* di Internet e delle rete come strumento che ha modificato e che modifica costantemente lo spazio pubblico e privato, e per quanto lo giudichi esatto, lo reputa anche parziale, dal momento che «la società attuale è caratterizzata non solo dalla Rete come tale ma anche dalle sue modalità di funzionamento che, sia dal punto di vista dei sistemi di connessione che delle piattaforme e delle applicazioni che essa consente, costituiscono un prisma complesso e molto articolato. Questo prisma [...] ha una forte e molto articolata incidenza anche rispetto ad alcuni dei diritti e delle garanzie che formano oggetto della dichiarazione. [Pertanto] potrebbe essere utile distinguere tra la rete come tale, intesa sia come infrastrutture fisiche che come modalità di funzionamento, dall'ambiente che intorno a questo strumento è nato e si è sviluppato: pensiamo si debba approfondire dunque il raccordo che sussiste tra i diritti e i valori che si affermano nella dichiarazione e le connesse responsabilità degli operatori, dei fornitori di servizi e chi fornisce e gestisce le applicazioni<sup>157</sup>».

Il contributo dell'Associazione Stati generali dell'Innovazione nel corso dell'audizione<sup>158</sup>, analogamente sottolinea la sostanziale necessità di correlare il diritto di accesso all'adozione di *standard* aperti e *open source*, specialmente da parte della Pubblica Amministrazione. Pertanto, formula, nei confronti del Governo italiano, in sede di mozione parlamentare, una richiesta di impegno specifico sulla libertà di scelta dei sistemi operativi, *software* e applicazioni, rinforzando l'art. 68 "Analisi comparativa della soluzioni" e l'art. 69 "Sviluppo, acquisizione e riuso dei sistemi informatici nelle pubbliche amministrazioni" del Codice dell'Amministrazione Digitale. Al testo

---

[http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita\\_commissione\\_internet/file\\_allegatos/000/000/006/Raccolta\\_allegati\\_audizione\\_23\\_febbraio\\_2015\\_.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita_commissione_internet/file_allegatos/000/000/006/Raccolta_allegati_audizione_23_febbraio_2015_.pdf)

<sup>157</sup> Astrid, Documento inviato alla Commissione parlamentare per la dichiarazione dei diritti di Internet, 23 febbraio 2015, p. 65 .

<sup>158</sup> Osservazioni dell'Associazione Stati Generali dell'Innovazione, Audizione Commissione di Internet, 23 febbraio 2015, p. 2.

dell'articolo, propone inoltre di aggiungere, tra gli ostacoli da rimuovere, quelli di ordine culturale<sup>159</sup>, mentre, tra i divari da superare, quello di genere.

Secondo Confindustria digitale, il diritto di accesso a Internet si connota soprattutto per essere un obiettivo di sviluppo economico, sociale e infrastrutturale e, conseguentemente, dipende da un'offerta che non può essere garantita ovunque e a qualunque condizione da alcuna impresa in un mercato liberalizzato, «senza che vi sia, laddove necessario, un adeguato sostegno pubblico, attraverso *partnership* pubblico - private<sup>160</sup>». Il contributo sottolinea inoltre come la fruizione dei servizi digitali non sia esclusivamente funzione della possibilità di accesso alla rete, ma come esso dipenda da dalla disponibilità di servizi "intelligenti" sviluppati ed offerti dalla pubblica amministrazione e dalle imprese private: «l'investimento dell'area delle "applicazioni" è di fatto altrettanto essenziale quanto la messa a disposizione del servizio di accesso alla rete<sup>161</sup>».

### 3 Il diritto di accesso a Internet al vaglio delle Autorità amministrative indipendenti

Le osservazioni in merito al diritto di accesso a Internet emerse nel corso dell'audizione del presidente dell'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni Cardani, appaiono significative in quanto connettono, alle considerazioni sulla necessità di superare il *digital divide* sia culturale, sia infrastrutturale, sia economico<sup>162</sup>, il tema

---

<sup>159</sup> Dalle risultanze della consultazione pubblica, in merito agli ostacoli da rimuovere ai fini di una garanzia effettiva del diritto di accesso, emergono anche quelli di natura geografica e di età cronologica. I contributi emersi dalla consultazione sono consultabile all'indirizzo [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload\\_file/upload\\_files/000/000/230/TAF\\_audiz.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/upload_file/upload_files/000/000/230/TAF_audiz.pdf).

<sup>160</sup> Confindustria Digitale, Governance di Internet. Modello per lo sviluppo della società della conoscenza, 23 febbraio 2015, pag 54.

<sup>161</sup> Confindustria Digitale, Governance di Internet. Modello per lo sviluppo della società della conoscenza, 23 febbraio 2015, pag 54.

<sup>162</sup> Audizione del presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni Angelo Marcello Cardani, Commissione per i diritti e i doveri di Internet, 12 gennaio 2015, p. 14 ss: «Dobbiamo avere presente che se l'Italia può ormai vantare una copertura della banda larga fissa quasi totale, in linea con quella dei maggiori Paesi europei (98,6% delle abitazioni, secondo i dati Eurostat 2013), lo stesso non si può dire a proposito della percentuale di coloro che effettivamente si connettono alla rete e la utilizzano in

dell'educazione all'utilizzo della rete, che la Carta disciplina all'art. 13<sup>163</sup>. Secondo il presidente Cardani, educare ad utilizzare Internet in modo consapevole e attivo rien-

---

qualunque modo. Detta percentuale resta ancora drammaticamente bassa ove si pensi che nel 29% delle abitazioni non è stata attivata una connessione, pur essendocene la possibilità, e che oltre 1/3 degli italiani non usa in alcun modo il *web*. Questi indicatori fanno ben comprendere come esistano fasce della popolazione italiana che incontrano ostacoli in primo luogo culturali e sociali e, secondariamente, economici, che occorre sollecitamente rimuovere se si intende raggiungere l'obiettivo di una società realmente connessa, nella quale possano essere veicolati attraverso la rete tutti i servizi, a partire da quelli della pubblica amministrazione, senza creare ingiuste diseguaglianze tra coloro che hanno accesso alla rete e coloro che non sono in grado di farlo per un perdurante deficit di conoscenza e formazione, prima ancora che di opportunità economiche. È bene che la Carta sottolinei come queste nuove forme di divario digitale siano esiziali all'espansione delle potenzialità di Internet, al pari e più del *digital divide* infrastrutturale. [...] Il progresso tecnologico spinge sempre più in avanti i requisiti minimi della qualità dell'accesso e pone l'accento sulle velocità con cui si effettuano le connessioni. L'Agenda Digitale europea non solo richiede agli Stati membri di conseguire entro il 2020 una copertura totale della popolazione ad una velocità di 30Mbps, ma si spinge a richiedere che entro la stessa data il 50% delle famiglie abbia sottoscritto un contratto per un collegamento ad Internet ad una velocità di 100Mbps. Si consideri al riguardo, per cogliere il livello di difficoltà di questi obiettivi, che in Italia attualmente le connessioni oltre i 30Mbps sono disponibili solo nel 20% delle abitazioni, contro una media europea del 64%. L'Italia figura al 50° posto nella graduatoria del *Networked Readiness Index 2013* del *World Economic Forum*. [...] D'altra parte, l'accesso alle reti veloci è cruciale per la fornitura di una serie di servizi la cui universalizzazione costituisce condizione essenziale per un pieno dispiegamento della cittadinanza digitale (si pensi in particolare a quelli legati all'*e-learning* o all'*e-health*, ma poi alla generalità dei servizi in grado di connettere i cittadini con la Pubblica Amministrazione). È evidente che tali servizi non possono raggiungere e privilegiare una parte sola, per quanto significativa, della cittadinanza, escludendone un'altra, peraltro proprio quella che da questi servizi potrebbe trarre – per ragioni di dislocazione geografica, e/o di condizioni di svantaggio economico e sociale – i maggiori benefici. Al riguardo, occorre tenere presente che anche una contestuale ampia diffusione di banda larga mobile (per la quale l'Italia vanta al contrario posizioni di preminenza nei *ranking* internazionali), può solo in parte compensare le carenze del *network* di rete fissa, sia per l'ovvia indisponibilità delle imprese a coprire con la banda larga mobile aree a fallimento di mercato, sia per le perduranti differenze in termini di qualità delle prestazioni tra rete fissa e rete mobile. [...] L'Agcom, nei limiti delle attribuzioni proprie di una Autorità di regolamentazione, ritiene di aver concorso significativamente in questi anni ad un'opera di effettivo superamento del *digital divide*. [...] È in corso infatti l'approvazione del nuovo ciclo di regolamentazione che intende coniugare il duplice obiettivo di garantire la concorrenza tra operatori (con i connessi benefici in termini di qualità e prezzi dei servizi e di opportunità di scelta per i consumatori) e di favorire gli investimenti e l'innovazione, con quanto ne discende in termini di garanzia ai cittadini/consumatori di servizi di connessione ad alta velocità, in sintonia con le previsioni dell'Agenda digitale europea». Il testo è consultabile *online* all'indirizzo [http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita\\_commissione\\_internet/file\\_allegatos/000/000/005/allegati\\_gennaio\\_2015.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/attivita_commissione_internet/file_allegatos/000/000/005/allegati_gennaio_2015.pdf)

<sup>163</sup> Così recita il testo dell'art. 13 "Diritto all'educazione", come sottoposto a consultazione: «Ogni persona ha diritto di acquisire le capacità necessarie per utilizzare Internet in modo consapevole e attivo la dimensione culturale ed educativa di Internet costituisce infatti l'elemento essenziale per garantire l'effettività del diritto di accesso e della tutela della persona.

Le istituzioni pubbliche promuovono attività educative rivolte alle persone, al sistema scolastico e alle imprese, con specifico riferimento alla dimensione intergenerazionale.

Il diritto all'uso consapevole di Internet è fondamentale perché possano essere concretamente garantiti lo sviluppo di eguali possibilità di crescita individuale e collettiva; il riequilibrio democratico delle differenze di potere sulla Rete tra attori economici, Istituzioni e cittadini; la prevenzione delle discriminazioni e dei comportamenti a rischio e di quelli lesivi delle libertà altrui». Si confrontino sul punto, le conclu-

tra tra le prospettive di abbattimento del *digital divide* culturale ed è questo un diritto che si sostanzia nella consapevolezza dell'utente sulle pratiche legali e non legali suscettibile di essere poste in essere in rete. Fa dunque rientrare, fra le attività predisposte dall'Autorità garante, volte a promuovere questo obiettivo, il regolamento sulla tutela del diritto d'autore *on line*<sup>164</sup>, il quale: «con il coinvolgimento delle associazioni rappresentative delle imprese titolari di diritti video, audio, *software*, ecc., e delle istituzioni competenti – promuove e incentiva l'uso legale dei contenuti ed incoraggia con ogni mezzo (campagne di informazione, iniziative di alfabetizzazione, coinvolgimento di scuole e università) lo sviluppo di una offerta legale di qualità<sup>165</sup>». In relazione alla tutela del diritto d'autore, come sottolinea il presidente, l'autorità è intervenuta sia sul lato della promozione dell'offerta legale di contenuti, sia sul lato della repressione delle violazioni del diritto d'autore *on line*, tratteggiando nel regolamento una procedura di *notice and take down*.

Questa si basa su un meccanismo di richiesta di rimozione selettiva avanzata dal soggetto titolare del diritto d'autore o da un soggetto legittimato, rivolta direttamente al gestore del sito attraverso un opportuno modulo. Il gestore del sito, qualora accertata la violazione, provvede alla rimozione del contenuto. La procedura contempla il coinvolgimento dell'eventuale utente che ha caricato il contenuto in violazione del diritto d'autore, attraverso una ulteriore notifica, a seguito della quale quest'ultimo può opporsi alla rimozione attraverso una opportuna *counter notice*. La procedura assicura che, laddove la violazione sia palese e riconosciuta, il contenuto incriminato venga rapidamente rimosso, mentre, nel caso in cui la richiesta di una delle parti non abbia trovato accoglimento – ossia alla richiesta del soggetto legittimato non sia seguita la rimozione del contenuto incriminato oppure, a seguito della *counter notice* dell'utente, non ne sia seguito il ripristino – tale parte può deferire la questione all'Autorità garante. Il regolamento non pregiudica la possibilità di adire un organo

---

sioni precedente esposte in merito al rapporto tra tutela risarcitoria e diritto di accesso di seconda generazione, in merito alla vicenda Google/ViviDown.

<sup>164</sup> Il regolamento è stato adottato con delibera n. 680/13/CONS.

<sup>165</sup> Audizione del presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni Angelo Marcello Cardani, Commissione per i diritti e i doveri di Internet, 12 gennaio 2015, cit, p. 18.

giudiziario, sia interrompendo la procedura stessa, se in corso, sia per ricorrere contro la decisione presa dall’Autorità.

Nel corso dell’audizione, il presidente ha richiamato alcuni tratti salienti del regolamento, ritenendo che le garanzie predisposte dall’Autorità presentino delle affinità con l’impostazione del lavoro condotto della Commissione alla luce del bilanciamento dei diritti in gioco. «Mi riferisco in particolare a tre (tra le molte altre) direttrici del regolamento:

- I. l’aver inteso e saputo contemperare, il complesso dei diritti fondamentali emergenti dalla sua applicazione (libertà di espressione, tutela della riservatezza, tutela dei diritti di proprietà);
- II. l’aver garantito nel procedimento, il rispetto dei principi di legalità, ragionevolezza e proporzionalità dell’azione amministrativa, nonché l’essenziale requisito procedimentale del contraddittorio;
- III. l’aver concepito un disegno regolamentare che prevede interventi di *enforcement* solo su segnalazione di terzi, mai d’ufficio, mai nei confronti degli utenti – *downloaders* e con priorità ai casi di violazioni massive e a fini di frode su vasta scala.

Sono convinto possa trattarsi di principi, orientamenti e indirizzi utili anche all’azione a più ampio raggio che si propone codesta Commissione parlamentare<sup>166</sup>».

Il riferimento al regolamento citato, da parte del presidente Cardani, in rapporto al diritto di accesso a Internet non è casuale, in quanto, il giorno 26 settembre 2014, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio aveva pronunciato una ordinanza di ri-

---

<sup>166</sup> Audizione del presidente dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni Angelo Marcello Cardani, Commissione per i diritti e i doveri di Internet, 12 gennaio 2015, cit, p. 18. Il diritto all’educazione, di cui all’art. 2 del testo della bozza elaborata dalla Commissione, sarà rubricato come “Diritto alla conoscenza e alla educazione in rete”, art. 3 del testo definitivo della Dichiarazione, approvata il 28 luglio 2015. In particolare, l’art. 3 comma 2, laddove recita «Debbono essere presi in considerazione i diritti derivanti del riconoscimento degli interessi morali e materiali legati alla produzione di conoscenze,» contiene un richiamo esplicito al diritto d’autore – inserito quindi dalla Commissione in seguito alla consultazione – la cui tutela va tenuta nel dovuto conto sempre in bilanciamento con l’interesse generale dell’ordinamento all’accesso e alla promozione delle conoscenze.

missione alla Corte Costituzionale, sul ricorso n. 2184 del 2014, proposto da ANSO – Associazione Nazionale della Stampa Online, F.E.M.I. Federazione Media Digitali Indipendenti, Open Media Coalition contro l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, per l’annullamento, previa sospensiva, della Delibera n. 680/13/CONS adottata dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in data 12 dicembre 2013, del “Regolamento in materia di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuati ivi ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70” allegato alla delibera n. 680/13/CONS e, infine, di ogni altro atto antecedente, precedente o successivo comunque presupposto o connesso ai provvedimenti impugnati.

La prima parte dell’ordinanza constata la legittimità del Regolamento e la competenza dell’Agcom non quale autorità indipendente bensì quale autorità di vigilanza, ad adottare ordini di rimozione di contenuti nel *web* nei confronti degli operatori delle telecomunicazioni. In effetti, sostiene il Tar, il Regolamento configura una procedura amministrativa, separata ed alternativa a quella giurisdizionale, che si rivolge direttamente solo ai *provider*, e che è indipendente dall’accertamento di una violazione del diritto d’autore. Quale procedimento amministrativo non deve rispettare le medesime garanzie (rispetto del contraddittorio e giusto processo) di un processo tenuto dinanzi ad un giudice. La non coincidenza dei soggetti che violano il diritto d’autore con i soggetti destinatari dell’ordine dell’Agcom realizza un doppio binario tra la procedura amministrativa ed una eventuale giudiziaria avente ad oggetto (oggetto diverso quindi) la violazione del diritto d’autore. A questi profili, il Tribunale Amministrativo aggiunge una possibile ipotesi di illegittimità costituzionale, che tocca le norme su cui si regge il Regolamento medesimo. Il Tar si chiede se una procedura amministrativa così configurata, nel momento in cui va a comprimere i diritti inviolabili dei cittadini sia davvero legittima. La seconda parte dell’ordinanza tocca i principi fondamentali dell’ordinamento giuridico, partendo dalle sentenze della Corte Costituzionale, passando per quelle della Cassazione e finendo alle pronunce della Corte di Giustizia europea. La Costituzione italiana, chiarisce il Giudice amministrativo, pone una gerarchia ben precisa dei diritti, laddove la proprietà intellettuale è tutelata dall’art. 42, mentre la libertà di impresa (dei *provider*) è richiamata dall’art. 41 e la libertà di espressione e

di informazione dal fondamentale art. 21. L'ordine dei diritti non è casuale, ma ha rilievo al punto che in caso di conflitto si ammette il sacrificio delle libertà economiche, laddove, invece, il Regolamento Agcom, prevedendo la rimozione di contenuti online per tutelare la libertà economica di cui all'art. 42, di fatto ribalta la gerarchia dei valori costituzionali consentendo la lesione di diritti sovraordinati. La Costituzione, inoltre, richiede che i diritti fondamentali siano presidiati dalla garanzia della riserva di legge, che impone un inderogabile ordine di intervento tra legge e regolamento, e dalla riserva di tutela giurisdizionale, e le disposizioni di legge sulle quali si fonda il Regolamento Agcom «sembrano determinare la violazione di entrambe le predette garanzie».

Il punto, come evidenzia chiaramente il Tribunale, è che se un tempo la stampa era il mezzo con il quale si realizzava la libertà di informazione, successivamente ad essa si è affiancata la televisione, per la quale è stato necessario realizzare norme diverse rispetto alla stampa, data la peculiarità del mezzo, al fine di introdurre garanzie equivalenti a quelle previste per la stampa. Oggi, invece, il mezzo principale attraverso il quale si esercita la libertà di espressione è proprio Internet. Quindi, pur senza necessità di estensione della disciplina prevista per la stampa alla rete, occorre che la Corte Costituzionale analizzi la normativa in materia al fine di stabilire se esistono per internet garanzie quanto meno equivalenti a quelle previste per la stampa. Si evince quindi come le regolamentazioni dell'attività economica (gli ordini di rimozione) che comportano restrizioni alla libertà economica (dei *provider*) e dei diritti fondamentali dei cittadini devono rispettare la gerarchia dei valori costituzionali, per cui il Tar chiede alla Consulta di verificare se le norme sulle quali si poggia il Regolamento Agcom siano davvero rispettose dei principi suddetti, nel momento in cui consentono ad un'autorità amministrativa di imporre restrizioni alle libertà fondamentali dei cittadini, attraverso un procedimento meramente amministrativo<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Per un commento alla sentenza, cfr. B. Saetta, *Copyright: un regolamento a rischio incostituzionalità. AgCom & C. hanno poco da festeggiare*, [www.valigiablu.it](http://www.valigiablu.it), 3 ottobre 2014.

Dall'audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, Giovanni Pitruzzella, emerge una connessione sostanziale tra il contenuto del diritto di accesso e l'esistenza di un mercato competitivo: «La concorrenza nell'offerta dei servizi di connettività ad Internet si è potuta sviluppare nel tempo con evidenti benefici per gli utenti di Internet in termini di prezzi, estensione della copertura, qualità delle connessioni. Non vi è dubbio che la concorrenza costituisca altresì stimolo essenziale per l'innovazione tecnologica e gli investimenti nelle reti. L'Antitrust è intervenuta più volte proprio per tutelare la concorrenza nella fornitura dei servizi di connettività ad Internet. Ad esempio, l'Autorità ha recentemente inflitto a Telecom Italia una sanzione di oltre 100 milioni di euro per aver ostacolato, tramite pratiche discriminatorie, l'accesso dei concorrenti alla propria rete, che costituisce tuttora infrastruttura essenziale per erogare i servizi di telefonia e di accesso ad Internet<sup>168</sup>».

All'esito della consultazione pubblica, i principi contenuti nella bozza proposta dalla Commissione sono stati rielaborati e trasfusi in un nuovo testo della Carta dei diritti in Internet, approvato dalla stessa Commissione nella seduta del 28 luglio 2015. L'art. 2 disciplina il diritto di accesso nel modo seguente:

- «1. L'accesso ad Internet è diritto fondamentale della persona e condizione per il suo pieno sviluppo individuale e sociale.
2. Ogni persona ha eguale diritto di accedere a Internet in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e aggiornate che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale.
3. Il diritto fondamentale di accesso a Internet deve essere assicurato nei suoi presupposti sostanziali e non solo come possibilità di collegamento alla Rete.
4. L'accesso comprende la libertà di scelta per quanto riguarda dispositivi, sistemi operativi e applicazioni anche distribuite.

---

<sup>168</sup> Audizione del presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato prof. Giovanni Pitruzzella, Commissione per i diritti e i doveri di Internet, 12 gennaio 2015, cit, p.29 e ss.

5. Le Istituzioni pubbliche garantiscono i necessari interventi per il superamento di ogni forma di divario digitale tra cui quelli determinati dal genere, dalle condizioni economiche oltre che da situazioni di vulnerabilità personale e disabilità».

Rispetto alla prima elaborazione dell'articolo da parte della Commissione, il diritto di accesso è innanzitutto qualificato come diritto fondamentale e condizione per il suo pieno sviluppo come persona e come soggetto della comunità nella quale vive e opera; viene ribadita la garanzia dell'accesso a Internet sia in termini di rimozione degli ostacoli che pregiudicano l'esercizio del diritto, sia nei presupposti sostanziali, che non si esauriscono nella mera possibilità di collegamento alla rete. Viene chiarita, inoltre, l'estensione dell'accesso, che comprende la libertà di scelta di dispositivi, sistemi operativi e applicazioni anche distribuite, espressione che si riferisce alle applicazioni che sfruttano più server fisici o virtuali per la esecuzione di tutte le rispettive elaborazioni. Fra gli interventi che spettano alle istituzioni pubbliche per il superamento di ogni forma di divario digitale, la Commissione non manca di omettere quelli relativi al genere.

## 4 Il diritto di accesso a Internet alla prova dell'algorithm: spunti per una conclusione

Quando il mio professore relatore mi ha proposto di analizzare il diritto di accesso a Internet dal punto di vista di un relativo ed eventuale inquadramento costituzionale, sulla ricerca dei fondamenti circa una sua possibile qualificazione come diritto autonomo e fondamentale, su un percorso di ricostruzione del diritto di accesso a Internet alla stregua dell'evoluzione del diritto alla riservatezza, ho iniziato i miei lavori passando in rassegna le posizioni divergenti della dottrina, accostando le pronunce emergenti dalle diverse Corti e seguendo gli aggiornamenti dei lavori della Commissione presieduta dal professor Rodotà. Nel momento in cui ho steso un indice che mi risultasse convincente, l'ho sottoposto al professor Falletta, condividendo la tesi per cui la saldatura tra l'articolo 2 e l'articolo 3, secondo comma, della nostra Carta costituzionale, garantisse un autonomo diritto di accesso alla rete, come dimensione dello sviluppo della personalità. Non riuscivo però a sanare quella che percepivo come una contraddizione, di fronte al fatto che la stessa dottrina, nei confronti della quale mi trovavo d'accordo, introducendo una riflessione sul *quomodo* e sul *quantum*, sosteneva pure che l'articolo 3, secondo comma, Cost. non poneva però le premesse affinché si configurasse un contenuto del diritto di accesso la cui componente di tipo pretensivo fosse assorbente rispetto alla dimensione personalista: non è quindi costituzionalmente illegittimo, ad esempio, che in alcune zone del Paese, si fruisca di un tipo di servizio peggiore rispetto ad altre, in termini di velocità di connessione. La risposta alle mie perplessità, presto comunicata al professore, è giunta in forma di altra domanda: «Poniamo che riesca a connettermi con la banda ultra veloce anche dal paese più remoto della Basilicata, credi che possiamo parlare di un diritto di accesso a Internet autonomo e soddisfatto?».

No. La risposta negativa non era soltanto contenuta nell'impostazione retorica dell'interrogativo – e dello spunto critico – rivoltomi dal professore. Mi sono ricordata dell'estate del 2011, quando la copertina del numero n. 904 del settimanale "Interna-

zionale” era dedicata a Eli Pariser e all’articolo “Quello che Internet ci nasconde”: «I motori di ricerca e i *social network* ci conoscono sempre meglio. Grazie alle tracce che lasciamo in rete, sanno cosa ci piace. E selezionano i risultati, scegliendo solo i più adatti a noi. Ma in questo modo la nostra visione del mondo rischia di essere distorta<sup>169</sup>». Il *focus* della mia ricerca si è quindi spostato: pur individuando una dimensione costituzionale del diritto di accesso – si voglia nel testo vigente della nostra Costituzione, si voglia con l’introduzione di un articolo 34 bis, si voglia procedendo alla definizione di una carta dei diritti aperta al contributo di tutti i portatori di interesse a qualsiasi livello, tale da promuovere interventi regolatori in sede sia nazionale che internazionale – nel momento in cui la dimensione prevalente di sviluppo della mia persona è quella delle interazioni in rete, quali garanzie avrei mai potuto pensare di invocare nei confronti del confortevole e totalizzante *habitat* che mai metteva in discussione le mie preferenze in fatto di relazioni, interessi, letture, gusti musicali e cinematografici, segnalibri, stilisti, mostre e candidati alle elezioni, che io stessa contribuivo ad alimentare quotidianamente? In altre parole, ero proprio sicura che l’algoritmo fosse in grado di superare la prova della “variabile professor Falletta”?

## 1. La competizione per la rilevanza

Nel saggio “La bolla del filtro”, Eli Pariser, attivista politico dirigente di *MoveOn.org*, amministratore del sito *Upworthy* e cofondatore di *Avaaz.org*, spiega come quelli che Rodotà descrive come i “giganti della rete” sfruttino la rilevanza a fini di lucro. La storia di *Amazon* costituisce un esempio efficace di come il servizio si sia imposto come *leader* nella vendita di libri *online* attraverso un meccanismo di apprendimento automatico, per cui, senza un limite fisico di libri in catalogo, il sito è in grado di garantire un servizio più intimo e personalizzato che non incontra le difficoltà di mercato tipiche delle piccole librerie indipendenti. «Nel 1997, *Amazon* raggiunse il suo primo milione di utenti e sei mesi dopo ne aveva due milioni. [...] Anche se *Amazon* non era esattamente riuscita a creare l’atmosfera della libreria di quartiere, il suo metodo di perso-

---

<sup>169</sup> E. Pariser, *Quello che Internet ci nasconde*, «The Observer», Gran Bretagna. Traduzione a cura di B. Tortorella, *Internazionale* n. 904, 1 luglio 2011.

nalizzazione funzionava abbastanza bene. [...] Se leggiamo un libro su *Kindle*, le informazioni sulle frasi che evidenziamo, le pagine che giriamo e se leggiamo tutto o saltiamo qua e là, [le informazioni] tornano ai server di *Amazon* e possono essere usate per capire quali altri libri ci potrebbero piacere. [...] Se abbiamo dedicato molto tempo all'ultimo romanzo di James Patterson, ma dato solo un'occhiata fugace a quella nuova dieta, vedremo più pubblicità di *thriller* e meno di manuali sulla salute<sup>170</sup>».

I fondatori di *Google*, Larry Page e Sergey Brin, applicheranno presto i principi dell'apprendimento automatico al mondo dell'informazione *on line*. Scriveva Page: «Il motore di ricerca ideale deve capire quello che cerchi e darti esattamente quello che desideri<sup>171</sup>». È *PageRank* il sistema su cui si basa la versione beta del popolare motore di ricerca: per stabilire quale delle pagine contenenti la parola digitata nell'apposita barra, fosse la più rilevante Brin e Page utilizzarono inizialmente il criterio della quantità delle citazioni ricevute, analogamente a quanto accadeva per i saggi accademici. Le pagine citate da molte altre potevano essere ritenute più importanti, così come le pagine a cui queste ultime rimandavano si potevano considerare quelle che contavano di più. L'accesso gratuito al servizio di posta elettronica *Gmail* è stato poi il primo servizio a consentire a *Google* una raccolta di dati senza precedenti: «costringendo le persone ad accedere inserendo indirizzo *email* e *password*, *Google* metteva le mani su [...] centinaia di milioni di messaggi che gli utenti inviavano e ricevevano ogni giorno. E poteva incrociare la posta dell'utente e il suo comportamento sul sito con i *link* che cliccava nel motore di ricerca. [...] Nel novembre del 2008, *Google* aveva già diversi brevetti per la personalizzazione degli algoritmi, codici che consentivano di stabilire a quale gruppo apparteneva un individuo e di adattare i risultati della ricerca alle preferenze di quel gruppo. Le categorie che *Google* aveva in mente erano piuttosto ristrette: per citare il brevetto, *Google* faceva l'esempio di “tutte le persone interessate a collezionare denti di squalo antichi” e “tutte le persone non interessate a collezionare denti di squalo antichi”. Le persone della prima categoria che avessero cercato, per

---

<sup>170</sup> E. Pariser, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, il Saggiatore, Milano, 2012, p. 29.

<sup>171</sup> D. A. Vise – M. Malseed, *The Google story*, Bantam Dell, New York, 2005, p. 289.

esempio “grandi incisivi bianchi” avrebbero ottenuto risultati diversi da quelli della seconda<sup>172</sup>».

Il passo successivo lungo la strada verso l’ottimizzazione degli strumenti per lo sfruttamento della rilevanza, sarà quello compiuto da *Facebook*: se la raccolta dei dati da parte di *Google* ai fini della personalizzazione dei risultati della ricerca si “limitava” a segnali come la localizzazione dell’accesso dell’utente, il tempo intercorso dal momento in cui cominciamo una ricerca a quello in cui clicchiamo su un risultato, i termini che cerchiamo come rivelatori dei nostri interessi, il “grafo sociale” alla base di *Facebook* – costruito sull’insieme dei rapporti che ogni studente intratteneva nel mondo reale e che poi trasferiva sulla piattaforma – non si basava sulla deduzione dei gusti degli utenti da un *click*, ma sulla richiesta delle informazioni rilevanti direttamente all’utente. Inserire queste informazioni avrebbe permesso a ogni utente di sapere cosa stavano facendo i propri amici, dov’erano e di conoscere i loro interessi. Con l’aggiunta di *News Feed*, la piattaforma perde però il carattere di luogo neutro in cui comunicare e collaborare, per trasformare *Facebook* in un giornale personalizzato, creato dagli stessi amici. *News Feed* estraeva gli aggiornamenti dall’enorme *database* di *Facebook*, per poi mostrarli tutti appena si accedeva alla piattaforma: travolta però dal volume dei post e degli amici, l’algoritmo viene presto sostituito da *EdgeRank*, l’algoritmo in base al quale funziona la pagina di *default* del sito, *Top News Feed*. Esso si basa su tre fattori: il primo è l’affinità (più siamo amici di qualcuno, più probabilità ci sono che *Facebook* ci mostri i suoi aggiornamenti), il secondo è l’importanza relativa attribuita ai contenuti (gli aggiornamenti di stato sui rapporti sentimentali, ad esempio, hanno un peso maggiore), il terzo è il tempo (i *post* più recenti hanno la priorità su quelli vecchi).

I due colossi sono aziende che dipendono entrambe dalla pubblicità mirata e personalizzata. Sono gli annunci, contestualmente inseriti accanto ai risultati delle ricerche – nelle pagine *web* (per *Google*) e fra le pagine sponsorizzate a cui puoi cliccare “Mi piace” suggerite da *Facebook* – la loro fonte di profitto. Così, se dal punto di vista degli inserzionisti *online* la questione da dirimere è soltanto decidere quale dei due algoritmi

---

<sup>172</sup> E. Pariser, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, cit., p. 33.

è in grado di far rendere i soldi investiti, per *Google* e per *Facebook* invece occorre accumulare una massa sempre maggiore di dati da sfruttare sempre meglio, così da poter garantire probabili compratori per gli inserzionisti, e un livello sempre più personalizzato delle informazioni e dei risultati della ricerca per gli utenti.

Il 2 febbraio 2016 Facebook ha annunciato di aver riprogrammato l'algoritmo. Il *post* pubblicato sulla pagina ufficiale dell'azienda spiega che, se storicamente sono state le interazioni degli utenti (*like*, condivisioni, commenti) a orientare la scelta delle notizie più rilevanti da mostrare sulle singole pagine personali, uno studio condotto recentemente dall'azienda ha dimostrato che non sempre le azioni degli utenti, spinte dalle *call to action* promosse dalle pagine che visitano, sono rappresentative degli interessi personali. La ricerca condotta si è basata sulla raccolta di *feedback* qualitativi: «a un migliaio di utenti è stato chiesto di valutare quotidianamente la propria esperienza sulla rete sociale e di suggerire miglioramenti nei contenuti visti. Un campione rappresentativo degli utenti, composto da alcune decine di migliaia di persone, è stato inoltre invitato ad assegnare un voto da 1 a 5 ai *post* mostrati, in base al proprio gradimento<sup>173</sup>». «Grazie alla nostra ricerca, abbiamo visto che le persone segnalano di avere una migliore esperienza con la loro sezione "Notizie" quando le storie che vedono in testa sono contenuti che tendono a valutare positivamente, quando gli viene chiesto, e dai quali si fanno coinvolgere. Abbiamo aggiornato la sezione "Notizie" in modo da tenere conto di entrambi questi indicatori. La sezione "Notizie" prenderà in considerazione sia la probabilità che vogliate vedere una data storia all'inizio della sezione, sia la probabilità che sia lasciato un "Mi piace", un commento, una condivisione o che ci sia un *click* sul *link*. Metteremo più in risalto le storie con le quali gli utenti potrebbero interagire e che gli stessi potrebbero volere in testa alla loro sezione "Notizie"<sup>174</sup>».

L'obiettivo dunque è contrastare il *click – baiting* diffuso fra i siti di informazione, ossia la strategia di promozione dei contenuti che, ricorrendo a toni enfatici e allusivi nei titoli e nei lanci sui *social network* utilizzati a mo' di esca per attirare gli utenti sulla

---

<sup>173</sup> Redazione ANSA Roma, «Facebook cambia ancora l'ordine dei post», [www.ansa.it](http://www.ansa.it), 3 febbraio 2016.

<sup>174</sup> D. Parlangei, *Facebook cambia di nuovo l'algoritmo del News Feed*, [www.wired.it](http://www.wired.it), 3 febbraio 2016.

propria pagina, porta gli utenti stessi a chiudere l'applicazione dopo aver cliccato su un *link* esterno. La scelta di programmazione da parte di *Facebook*, oltre ad aggiornarci sulle innovazioni che l'azienda mette progressivamente a punto, ci dice qualcosa di più. Ci dice innanzitutto che sono almeno tre gli attori che si contendono il volume del traffico diffuso tra le pagine *web*: gruppi editoriali, *social network* e motori di ricerca. I gruppi editoriali cercano di convogliare i potenziali lettori delle proprie testate verso i relativi contenuti; *Facebook* invece non si limita a cercare di attrarre nuovi iscritti: il rischio che intende ovviare non è solo la chiusura dell'applicazione, ma anche che l'utente trascorra il proprio tempo *online* privando i fornitori di contenuti o i proprietari della piattaforma di condivisione, dei segni tangibili del proprio coinvolgimento. *Facebook* ci dice esplicitamente che il suo obiettivo non si limita a quello di accrescere il valore del proprio capitale in quanto veicolo efficiente di canalizzazione di contenuti personalizzati – in alternativa agli altri *social network*, facendo leva su algoritmo più adeguato allo scopo – ma a raccogliere dati inequivocabili sulle preferenze degli utenti.

Oggi sappiamo che la raccolta dei dati che descrivono i comportamenti aggregati degli utenti avviene a partire dai contenuti giudicati positivi: più *like* alle foto o ai video? Alle foto dei parenti o dei colleghi? Preferiamo condividere quell'articolo che abbiamo letto – o che avremmo voluto leggere – o i dettagli sugli eventi a cui siamo interessati? I comportamenti si descrivono dalle preferenze, le critiche – che esprimono quello che non piace ai singoli utenti – vengono evidentemente raccolte in via residuale, per ragioni che possiamo provare a dedurre: perché le critiche sono spesso individuali e di conseguenza difficilmente aggregabili; perché necessitano di una argomentazione, e quindi di un'analisi che andrebbe ad analizzare i contenuti testuali e quindi un utilizzo della lingua non universale: simili considerazioni non escludono che questo tipo di ricerca non venga condotta, ma ciò che sappiamo certamente è che non viene divulgata dai suoi dirigenti.

Per quanto il *click – bating* possa sembrare una strategia deprecabile nei confronti dei lettori, si inserisce nella storia delle tecniche giornalistiche che si sono susseguite sin

dalle origini della stampa quotidiana, per aggiudicarsi l'attenzione dei potenziali lettori. Questa considerazione ci permette di affermare che in un mercato concorrenziale la corsa per la rilevanza è sempre esistita, ma una piattaforma di condivisione come *Facebook* non sta partecipando alla competizione tra testate. Il popolare *social network* partecipa alla competizione nel mercato dell'informazione solo in via incidentale, dal momento che tra i suoi rivali rientrano anche le piattaforme che condividono i medesimi obiettivi di raccolta di dati aggregati. Laddove emergono costantemente innovazioni tecnologiche che stabiliscono, di volta in volta, nuove regole del gioco in via unilaterale e che non possono essere limitate *ex ante* invocando la tutela della privacy o della concorrenza, ci troviamo di fronte ad una concentrazione di potere di mercato senza precedenti. È questo il contesto a partire dal quale saranno approfonditi gli effetti della personalizzazione, per esaminare come questi vengono ad incidere sugli interessi costituzionalmente garantiti.

### 1.1 Gli effetti della personalizzazione

Possiamo affermare che gli effetti della personalizzazione si riflettono esclusivamente sulla struttura del *web*? Secondo Pariser, la corsa alla rilevanza incide sul modo in cui consumiamo le informazioni, prendiamo decisioni politiche e addirittura su come pensiamo: le considerazioni dell'autore sul tema si vanno ad aggiungere a quelle sostenute dalla dottrina per argomentare in favore di una regolamentazione di Internet dal punto di vista di garanzie costituzionali di ordine sovranazionale, nei confronti del potere di cui dispongono le aziende multinazionali laddove accumulano e manipolano i dati aggregati degli utenti. In sede di apertura dei lavori della Commissione, infatti, il professor Rodotà ha descritto puntualmente il contesto economico e tecnologico in cui la Dichiarazione fosse destinata ad inserirsi: «Noi continuiamo a parlare di norme, ma oggi la domanda non è se la rete sia normata ma chi norma la rete. La rete è piena di regole, quando noi accediamo ad alcuni servizi che ci vengono messi a disposizione da *Google*, da *Facebook*, noi in realtà firmiamo, accettiamo dei *terms*, delle regole che sono regole molto costrittive e che consegnano un potere enorme nelle mani di chi ci fornisce quel servizio. [...] Per fortuna non viviamo in un vuoto, [...] ma non solo per-

ché, come si dice, ciò che è illegale *offline* lo è anche *online*, [...] quanto perché delle regole sono venute. [...] Si fa sempre riferimento al Brasile, ma vediamo però come il *Marco Civil* sia stato scritto in un ambiente giuridico dove non c'era niente, non si può dunque scrivere l'equivalente europeo del *Marco Civil*, perché noi abbiamo se non altro la direttiva, la direttiva sulla tutela dei dati personali che dà già un pieno di norme. [...] Ci sono due tipi di regole; regole che vengono da regimi a vario titolo autoritari e regole che vengono dai padroni di Internet che, ovviamente, non possono lavorare contro il loro interesse. Questo è un punto importante; le regole o le norme alle quali noi abbiamo sempre pensato da quando abbiamo cominciato ad operare [...] sono esattamente l'opposto, cioè non le norme regolamentari, non le norme sanzionatorie ma le norme costituzionali di tutela, di centralità dei diritti fondamentali<sup>175</sup>».

Osserva Pariser che «per la prima volta nella storia, un mezzo di informazione è in grado di sapere chi siamo, che cosa ci piace e che cosa vogliamo. Anche se il sistema di personalizzazione non è sempre preciso, lo è a sufficienza da consentire a qualcuno di trarne profitto, e non solo con una pubblicità più mirata ma anche modificando la sostanza di quello che leggiamo, vediamo e sentiamo<sup>176</sup>». In altri termini, sono gli effetti cognitivi, all'esito del processo di personalizzazione, a determinare la struttura della sfera pubblica e a svuotare sostanzialmente la dimensione personalistica del diritto di accesso a Internet. I filtri personalizzati possono turbare l'equilibrio cognitivo tra il bisogno di rafforzare le idee che già abbiamo e quello di acquisirne di nuove. «Senza che ce ne accorgiamo, il nostro cervello è sempre in equilibrio su una fune sospesa tra l'imparare troppo dal passato e l'assorbire troppe nuove informazioni dal presente. La capacità di camminare su questa fune, di adattarsi alle necessità di ambienti e modalità diversi, è una delle caratteristiche più stupefacenti della cognizione umana. [...] Da una parte, la bolla dei filtri ci circonda di idee che ci sono già familiari (e sulle quali siamo già d'accordo), rendendoci eccessivamente sicuri dei nostri schemi mentali. Dall'altra, rimuove dal nostro ambiente alcuni degli stimoli più importanti che ci fanno

---

<sup>175</sup> Dichiarazione di S. Rodotà, Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, XVII Legislatura, seduta n. 1 di lunedì 28 luglio 2014, resoconto stenografico, pp. 30 – 31.

<sup>176</sup> E. Pariser, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, cit., p. 175.

desiderare di imparare<sup>177</sup>». Infatti, se gli schemi semplificano la nostra visione del mondo, come se non fosse sempre nuovo, essi spesso ci impediscono di osservare direttamente quello che succede. Pariser cita il caso della ricercatrice Claudia Cohen che, nel 1981, chiese a un gruppo di soggetti di guardare il filmato di una donna che festeggiava il suo compleanno: ad alcuni disse che era una cameriera, ad altri che era una bibliotecaria. Le persone che pensavano fosse una cameriera, ricordavano che aveva bevuto una birra, quelli che credevano che fosse una bibliotecaria ricordavano che portava gli occhiali e ascoltava musica classica. Il filmato mostrava tutte e tre le cose, ma le informazioni che non collimavano con le informazioni ricevute sulla professione della donna, erano state rimosse.

Se il meccanismo di rafforzamento dei propri schemi è sempre esistito, nella bolla del filtro esso si rafforza: gli psicologi chiamano la tendenza a credere ai soli fattori che rafforzano le nostre convinzioni “errore di conferma” e il consumo ipertrofico di informazioni personalizzate amplifica enormemente l’errore di conferma. «Consumare informazioni conformi alla nostra idea del mondo è facile e piacevole; consumare informazioni che ci stimolano a pensare in modo diverso o a mettere in discussione quello che diamo per scontato è frustrante e difficile. [...] La bolla dei filtri automatizza il processo. All’interno della bolla, la percentuale dei contenuti che convalida quello che sappiamo aumenta notevolmente. Il che ci porta al secondo modo in cui la bolla può impedirvi di imparare, bloccando quelle che il ricercatore Travis Proulx chiama “minacce al senso”, quei fenomeni che ci turbano e ci confondono alimentando il nostro desiderio di capire e di acquisire nuove idee<sup>178</sup>». La curiosità, che stimola il bisogno di arricchire il proprio bagaglio di informazioni per trovare nuove spiegazioni a una situazione insolita o a un problema, può nascere solo a fronte della consapevolezza di un vuoto di informazione. All’interno della bolla del filtro, questo circuito si arresta, poiché, a causa della personalizzazione dei contenuti, non è possibile maturare la coscienza del vuoto di informazioni. Il diritto di accesso alle informazioni declinato da *Google*, in altre parole, non favorisce l’incontro con una realtà inattesa o inesplorata, poiché, ba-

---

<sup>177</sup> E. Pariser, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, cit., p. 70.

<sup>178</sup> E. Pariser, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, cit., pp. 71 – 73.

sandosi su una rilevanza appiattita su un *pattern* di gusti acquisiti, rafforza gli schemi e impedisce tanto l'incontro quanto il confronto con il diverso. «Personalizzare significa costruire un ambiente costituito esclusivamente dall'ignoto che ci è vicino, notizie sportive o pettegolezzi politici che non fanno veramente vacillare i nostri schemi, ma danno l'impressione di essere nuove informazioni. Un ambiente personalizzato riesce a rispondere alle domande per le quali cerchiamo già una risposta, ma non ci suggerisce altre domande né ci fa riflettere su problemi ai quali non abbiamo mai to<sup>179</sup>».

Se nel 2011 Pariser poteva articolare le sue conclusioni in via induttiva, una ricerca pubblicata sulla rivista PNAS<sup>180</sup> nel mese di gennaio 2016 ne fornisce una dimostrazione empirica. Obiettivo dello studio è comprendere le ragioni della diffusione capillare della disinformazione *online* e sui *social network* in particolare<sup>181</sup>: analizzando il comportamento degli utenti di *Facebook* dal 2010 al 2014, gli autori hanno esplorato come fra questi si diffondessero le teorie del complotto (con 32 pagine *web* pubbliche), le notizie scientifiche (utilizzando 35 pagine pubbliche) e, infine, la presenza di “*troll*”, che volutamente diffondono false informazioni (usando due pagine *web*). I ricercatori hanno potuto concludere che gli utenti della piattaforma tendono a selezionare e a condividere i contenuti che si accordano a una narrazione specifica e a ignorare il resto: se una storia si adatta già al bagaglio di credenze e valori del singolo utente, ci sono di gran lunga maggiori probabilità che essa susciti il suo interesse e che questi sia pronto a condividerla. L'esito di questo processo è la formazione di comunità di persone affini, all'interno delle quali si diffondono allo stesso modo sia le teorie cospirative prive di fondamento scientifico, sia le informazioni che di basano su riscontri scientifici. Queste comunità vengono definite «*cluster* polarizzati omogenei». Cass Sunstein, nel commentare la pubblicazione dello studio<sup>182</sup>, sottolinea come gli autori non

---

<sup>179</sup> E. Pariser, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, cit., p. 75.

<sup>180</sup> M. Del Vicario, A. Bessi, F. Zollo, F. Petroni, A. Scala, G. Caldarelli, H. E. Stanley, W. Quattrociocchi, *The spreading of misinformation online*, [www.pnas.org](http://www.pnas.org), 19 gennaio 2016, vol. 113, n. 3.

<sup>181</sup> La diffusione della disinformazione online è stata inserita tra le principali minacce per la società globale nel rapporto 2016 del World Economic Forum (Cfr. W. Quattrociocchi, *How does misinformation spread online?*, [www.weforum.org](http://www.weforum.org), 14 gennaio 2016).

<sup>182</sup> Sunstein C., *How Facebook makes us dumber*, [www.bloombergview.com](http://www.bloombergview.com), 8 gennaio 2016.

menzionano tuttavia il fenomeno della «polarizzazione di gruppo», in base al quale se più persone che la pensano allo stesso modo parlano tra loro, alla fine tendono ad essere concordi su una versione più estrema di quella che avevano condiviso in origine. Sunstein attribuisce a questo fenomeno un insidioso effetto di conferma: «supponiamo, per esempio, che si pensi che un aumento del salario minimo sia un'idea sensazionale, che l'accordo nucleare con l'Iran sia un errore, che l'*Obamacare* funzioni molto bene, che Donald Trump sarebbe un buon presidente o che il problema del cambiamento climatico sia fortemente sovrastimato. Fintantoché questi giudizi restano personali e riservati, si potrebbe anche pesare che non siano definitivi. Ma nel momento in cui si realizza che esistono molte persone che sono d'accordo con quello che si pensa, il rischio è non solo quello di rafforzare moltissimo i propri punti di vista, ma anche di disprezzare le persone che la pensano diversamente<sup>183</sup>».

Di conseguenza, un contesto di confronto scientifico strutturato sulla personalizzazione e sui relativi effetti di polarizzazione non mi avrebbe mai permesso di imbartermi nella variabile “prof. Falletta”, che, nel sollevare un interrogativo di merito, non ha fatto che rendere operativo il criterio della “falsificabilità”. A fronte cioè del fatto di essermi imbattuta in posizioni dottrinarie che si attestavano tutte sulla possibilità di qualificare il diritto di accesso a Internet come diritto fondamentale o no, sul suo contenuto pretensivo o meno, sulla possibilità di attrarre la disciplina dell'accesso in una dimensione costituzionale o di declinarla secondo una prospettiva civilistica, mi ha stimolata a cercare il cigno nero, ossia il contro esempio. Assumere quindi in questa ricerca le considerazioni di Pariser come consustanziali alla definizione di un pieno esercizio del diritto di accesso a Internet, non significa certo dimostrare che le posizioni riportate precedentemente sono errate, ma equivale a integrarle e ad arricchirle. Anche il professor Maurizio Mensi, a proposito del diritto di accesso, ritiene che «talora Internet da strumento prezioso e funzionale al godimento di diritti *inter alia*, il diritto all'educazione, ad informare e ad essere informati), diviene fonte di equivoci<sup>184</sup>» pro-

---

<sup>183</sup> Sunstein C., *How Facebook makes us dumber*, cit., traduzione non ufficiale a cura dell'autrice.

<sup>184</sup> M. Mensi, «La rete tra tecnologia e diritto», in M. Mensi – P. Falletta, *Il diritto del Web. Casi e materiali*, Cedam, 2015, pp. 34 – 35.

prio alla luce della *bubble filter* descritta da Pariser. L'autore connette questo fenomeno al tema della neutralità della rete – il principio in base al quale qualsiasi forma di comunicazione elettronica veicolata da un operatore dovrebbe essere trattata in modo uniforme, indipendentemente dal contenuto, dall'applicazione, da servizio dal terminale, nonché dal mittente e dal destinatario – e delle garanzie per la sua tutela. Infatti, non a caso il testo definitivo della Dichiarazione elaborata dalla commissione Rodotà contiene rilevanti e innovativi elementi di continuità con l'osservazione riportata, laddove l'articolo 4 "Neutralità della rete" al secondo comma afferma che «Il diritto di accesso neutrale ad Internet nella sua interezza è condizione necessaria per l'effettività dei diritti fondamentali della persona». La suscettibilità di discriminazioni, restrizioni o interferenze che i dati trasmessi e ricevuti in rete, che la carta vieta espressamente, ci consente di annoverare la bolla del filtro tra le manifestazioni più rischiose delle differenze di potere riscontrabili in Rete. Sono differenti gli approcci che gli autori propongono affinché la libertà di espressione, la libertà di attività economica, la libertà di accesso alle informazioni e le altre libertà rese possibili da Internet, possano essere garantite senza restrizioni e a parità di condizioni con tutti gli altri soggetti. Affianco a una tutela di tipo costituzionale, che è lo strumento rappresentato dalla Dichiarazione e che si sostanzia in un divieto a priori contro potenziali discriminazioni, restrizioni o interferenze, il professor Mensi sostiene l'efficacia di un intervento regolatorio di diversa matrice. A fronte del ruolo sempre più importante che rivestono gli intermediari digitali – quali motori di ricerca, aggregatori di notizie e *social network* – anche in qualità di produttori di contenuti, sostiene che «è compito precipuo delle autorità antitrust, a livello europeo e nazionale, affinare i propri strumenti di intervento per garantire con rigore e tempestività che il crescente potere di mercato di cui dispongono di cosiddetti "signori del web" non pregiudichi l'assetto competitivo del sistema, così da scongiurare il rischio che siano compromesse la libertà dei media e il pluralismo attraverso i filtri che talora si frappongono tra il cittadino e l'informazione. Un accesso aperto e non discriminatorio deve pertanto essere garantito anche (e soprattutto) in ambito *online*, utilizzando gli strumenti del diritto della

concorrenza, se del caso insieme ai più idonei interventi di carattere regolamentare<sup>185</sup>».

Secondo lo stesso Pariser, invece, si renderebbe necessaria una ricognizione degli strumenti a disposizione degli utenti per contrastare lo strapotere dei “colossi della rete”, proprio in relazione agli effetti della personalizzazione sullo sviluppo della persona e sull’*enforcement* del pluralismo. In particolare, l’autore considera essenziale che gli utenti acquisiscano un livello basilare di competenza in materia di algoritmi, in modo da superare il *digital divide* da funzionamento dell’algoritmo. Secondo l’autore, questa conoscenza è funzionale alla prerogativa dei cittadini di «giudicare i sistemi informatici che influiscono sulla nostra vita pubblica e nazionale. E anche se non siamo in grado di leggere migliaia di righe di codice, conoscere i concetti fondamentali – come si gestiscono le variabili, le iterazioni e la memoria – può aiutarci a capire come funzionano questi sistemi e dove possono commettere errori. [...] Per far scoppiare la bolla dei filtri dobbiamo cambiare i nostri comportamenti<sup>186</sup>».

«*Can anything be done?*<sup>187</sup>» si chiede Cass Sunstein: il professore, al pari di Pariser, sostiene che il pericolo della disinformazione e della polarizzazione possa essere scongiurato attraverso un cambiamento dei comportamenti individuali attraverso iniziative intraprese dagli stessi proprietari dei *social media* che promuovessero una cultura aperta e pluralistica, laddove considerassero che non tutte le *community* sono interessante alla conferma delle rispettive idee. Infatti, a fronte della presenza di utenti e di *community* che sostengono i propri punti di vista in via provvisoria e che sono aperti anche alla confutazione di questi, i “signori del web” potrebbero adottare misure per permettere agli utenti di valutare l’attendibilità dei contenuti cui stanno accadendo (c.d. “*debunking*”).

---

<sup>185</sup> M. Mensi, «La rete tra tecnologia e diritto», in M. Mensi – P. Falletta, *cit.*, pp. 37 – 38.

<sup>186</sup> E. Pariser, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, *cit.*, pp. 183 – 184.

<sup>187</sup> Sunstein C., *How Facebook makes us dumber*, *cit.*, traduzione non ufficiale a cura dell’autrice.

## 1.2 Un'identità fluida

La personalizzazione comporta un conflitto anche con il concetto di identità. La maggior parte dei filtri si basa su un modello in tre fasi: in un primo di momento, cerca di capire chi sono le persone e che cosa piace loro, poi fornisce loro i contenuti e i servizi che ritiene più appropriati, infine cerca di creare la corrispondenza perfetta tra l'identità così costruita e i mezzi di comunicazione con cui ci fa entrare in contatto. Ma nel momento in cui l'identità dell'utente subisce sempre più incisivamente l'effetto della personalizzazione dei contenuti, è l'algoritmo stesso a definire i mezzi e le fonti di informazione dell'utente. Inoltre, un ulteriore profilo da non trascurare è il modo in cui i filtri rielaborano e automatizzano la nostra identità ai fini della personalizzazione. I filtri di *Google*, per capire quello che ci piace e quello che non ci piace, si basano sulla cronologia e sui segnali *clic*. Si tratta di scelte che in genere facciamo in privato: se pensassimo che qualcuno vede quello che cerchiamo probabilmente ci comporteremmo diversamente. Indipendentemente dalle nostre motivazioni personali, sarà proprio quella scelta a contribuire alla ricostruzione della nostra identità da parte del motore di ricerca, determinando i contenuti che ci verranno presentati come più rilevanti e quali inserzioni più adeguate al nostro profilo di consumatori. Sebbene anche *Facebook* registri i *clic*, la piattaforma stabilisce chi siamo in base ai contenuti che condividiamo e alle persone con cui interagiamo: «in altre parole, l'io di *Google* e quello di *Facebook* non sono la stessa persona. C'è una bella differenza tra “sei quello che clicchi” e “sei quello che condividi”. Entrambi i metodi hanno i loro pro e i loro contro. Con l'io basato sui clic di *Google*, l'adolescente omosessuale che non lo ha ancora rivelato ai suoi genitori può avere una pagina di *Google News* personalizzata piena di notizie sulla comunità gay che non lo fa sentire solo. Ma, per lo stesso motivo, un io costruito sui *clic* tenderà sempre più a spingerci verso i siti che guarderemmo comunque. [...] *Facebook* si basa di più sui nostri desideri e sulle nostre aspirazioni: ci prende più alla lettera e ci presenta come vorremmo essere visti dagli altri. L'io di *Facebook* assomiglia di più a un'esibizione che non alla scatola nera dei comportamentisti, [...] ma anche questo approccio ha i suoi aspetti negativi: dato che *Facebook* si basa di più sul nostro io pubblico, lascia necessariamente meno spazio alle preoccupazioni e agli

interessi privati. Le informazioni che arrivano allo stesso adolescente gay che ancora non si è rivelato possono non riflettere il suo vero io. Il suo ritratto su *Facebook* rimane incompleto<sup>188</sup>». Alle inadeguatezze di entrambe le rappresentazioni, occorre poi rilevare come non esista in realtà, nessun insieme di dati in grado di descriverci completamente, dal momento che la personalizzazione non coglie la fluidità delle nostre caratteristiche: ad esempio non è in grado di distinguere il rapporto bilanciato tra il nostro io che lavora e quello che gioca, così come può confondere chi siamo dalla persona che vorremmo essere. Anche in rapporto alla ricostruzione dell'identità da parte dell'algoritmo, si pongono delle obiezioni di tipo epistemologico: si tratta della logica con cui gli algoritmi usano i dati per fare previsioni. Pariser cita l'esempio di *LinkedIn*, il sito per la ricerca di lavoro. La piattaforma offre un servizio che consente di prevedere la traiettoria della propria carriera. Dal confronto con il proprio *curriculum* con quello di altre persone che lavorano nello stesso settore, ma in una posizione più avanzata, è possibile prevedere in quale posizione saremmo tra cinque anni; ci sono inoltre ricerche in corso per permettere al sito di suggerire scelte che possano portare a risultati migliori. Per quanto il servizio possa sembrare utile, non è da escludere che *LinkedIn* possa fornire questi dati alle aziende per aiutarle a eliminare le persone che si prevede si riveleranno delle perdenti. Dal momento che le aziende non sono tenute a spiegare su quali basi prendono le loro decisioni, non avremmo la possibilità di discutere e di confutare l'esito della previsione. Le induzioni dell'algoritmo non prendono in esame il "cigno nero" emergente, che, per quanto sia un'ipotesi quanto mai reale, non comprometterebbe comunque la validità dell'algoritmo.

L'art. 9 della Dichiarazione disciplina il "diritto all'identità" nei seguenti termini:

«Ogni persona ha diritto alla rappresentazione integrale e aggiornata della propria identità in Rete.

La definizione dell'identità riguarda la libera costruzione della personalità e non può essere sottratta all'intervento e alla conoscenza dell'interessato.

---

<sup>188</sup> E. Pariser, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, cit., p. 93.

L'uso di algoritmi e di tecniche probabilistiche deve essere portato a conoscenza delle persone interessate, che in ogni caso possono opporsi alla costruzione e alla diffusione di profili che le riguardano.

Ogni persona ha diritto di fornire solo i dati strettamente necessari per l'adempimento di obblighi previsti dalla legge, per la fornitura di beni e servizi, per l'accesso alle piattaforme che operano in Internet.

L'attribuzione e la gestione dell'identità digitale da parte delle Istituzioni pubbliche devono essere accompagnate da adeguate garanzie, in particolare in termini di sicurezza».

L'art. 9, terzo comma, richiama quindi un profilo di responsabilità in capo alle aziende che si avvalgono di algoritmi: in considerazione della rilevanza dell'identità, la cui tutela è riferibile a quella dei diritti fondamentali della persona, il riconoscimento del diritto all'identità in rete deve tradursi in strumenti che impediscano una costruzione dell'identità dall'esterno, all'insaputa dello stesso interessato e da lui non controllabile, non gestibile, non conoscibile. Lo scopo della norma è quello di limitare la costruzione di profili da parte di terzi per evitare che si giunga ad una identità determinata in termini puramente quantitativi e che l'interessato non sia in grado di governare il flusso di dati che lo riguarda. Portare alla conoscenza delle persone interessate l'uso di algoritmi e di tecniche probabilistiche in relative alla ricostruzione dell'identità, comporterebbe, d'altro canto, l'obbligo di rendere i sistemi di filtraggio più trasparenti.

*Google, Facebook* e tutte le società che usano i filtri sostengono che rendere noti gli algoritmi di ricerca implica rivelare i rispettivi segreti commerciali e che il segreto è dovuto all'esigenza di tutela dai rischi di una potenziale manipolazione del codice. In realtà, l'esperienza del sistema operativo *opensource Linux* insegna che i sistemi aperti sono più sicuri e inattaccabili di quelli chiusi: le aziende, piuttosto, si oppongono a rendere trasparente il codice per non dare conto delle decisioni che prendono. Per quanto ci stiamo riferendo appunto ad aziende che operano per un profitto, queste offrono innegabilmente servizi di pubblica utilità, se solo si considera il potere che e-

esercitano: la personalizzazione funziona al pari dei media tradizionali, che esercitano un'influenza sui pensieri e sulle azioni della comunità a seconda di come trattano le notizie, ossia a seconda del *framing*, come è stato evidenziato. Anche l'art. 12 della Dichiarazione, dedicato a "Diritti e garanzie delle persone sulle piattaforme", non manca di connettere le funzioni che svolgono a quelle dei servizi essenziali per la vita e l'attività delle persone:

«I responsabili delle piattaforme digitali sono tenuti a comportarsi con lealtà e correttezza nei confronti di utenti, fornitori e concorrenti.

Ogni persona ha il diritto di ricevere informazioni chiare e semplificate sul funzionamento della piattaforma, a non veder modificate in modo arbitrario le condizioni contrattuali, a non subire comportamenti che possono determinare difficoltà o discriminazioni nell'accesso. Ogni persona deve in ogni caso essere informata del mutamento delle condizioni contrattuali. In questo caso ha diritto di interrompere il rapporto, di avere copia dei dati che la riguardano in forma interoperabile, di ottenere la cancellazione dalla piattaforma dei dati che la riguardano.

Le piattaforme che operano in Internet, qualora si presentino come servizi essenziali per la vita e l'attività delle persone, favoriscono, nel rispetto del principio di concorrenza, condizioni per una adeguata interoperabilità, in presenza di parità di condizioni contrattuali, delle loro principali tecnologie, funzioni e dati verso altre piattaforme».

L'articolo, quindi, dispone che i diritti in Internet vengano garantiti tanto dalle autorità pubbliche quanto dai proprietari delle grandi piattaforme private: rivelandosi queste ultime indispensabili alla vita sociale, si configura in capo ai primi una serie di obblighi, che derivano dai poteri che questi esercitano in rete e sul riflesso di questo esercizio, sullo sviluppo dei diritti umani. L'articolo infatti impone che gli utenti vengano trattati con lealtà e trasparenza, che le regole sul funzionamento delle piattaforme siano spiegate in modo comprensibile, che non siano modificate unilateralmente e senza avver-

tire gli utenti, che sia garantito l'accesso a tutto senza discriminazioni relative a idee politiche, opinioni religione, orientamenti sessuali; che sia favorita la possibilità di uscire dalle piattaforme con i propri dati e di salvarli e utilizzarli su altre piattaforme.

## 2 Una spinta gentile per la regolazione della rete

La responsabilità alla trasparenza non si traduce esclusivamente nel rendere pubblico il funzionamento di un sistema: comporta anche che i singoli utenti debbano essere in grado di poterlo capire a livello intuitivo; devono essere messi a conoscenza delle informazioni su chi questi siti pensano chi noi siamo, su come usano i dati, quali informazioni sono personalizzate, fino a che punto e su quale base. L'ipotesi conclusiva di questo elaborato è quella di proporre una disciplina della trasparenza, che, sulla base delle garanzie costituzionali espresse, si ispiri alla "*Nudge theory*" o teoria della "spinta gentile" affinché possa essere resa effettiva.

Dal 2009 al 2012, Cass Sunstein ha ricoperto la carica di amministratore dell'Oira: l'Oira è la sigla che a Washington, DC, indica l'*Office of Information and Regulatory Affairs* della Casa Bianca. Istituito nel 1980 dalla legge per la riduzione della documentazione cartacea, dal 1981 l'organo ha acquisito anche la competenza alla supervisione del sistema regolativo federale. Fu il presidente Reagan a stabilire in una direttiva che «nessuna iniziativa di regolazione [dovesse] essere intrapresa a meno che i benefici sociali che [potessero] derivarne non [superassero] i costi potenziali» e la responsabilità di garantirne l'applicazione fu affidata all'Oira. La semplificazione promossa da Sunstein, sotto la guida del presidente Obama, si è basata sull'impiego delle "spinte gentili": «approcci semplici e a basso costo che salvaguardano la libertà, attingendo direttamente all'economia comportamentale, [per permettere] risparmi economici, un miglioramento della salute della popolazione e un aumento generale della speranza di vita». Afferma Sunstein che «sempre sotto il patrocinio del presidente Obama, [ha] proposto di riservare un'adeguata attenzione ai costi e ai benefici, per fare in modo

che gli atti del governo si [fondassero] su dati di fatto e prove chiare, non su intuizioni, aneddoti, dogmi o sulle idee di potenti gruppi di interesse<sup>189</sup>».

## 2.1 La lente del *nudge* per un algoritmo trasparente

«Il termine *nudge* (“spinta gentile”, “sollecitazione”...) può essere inteso in molti modi diversi. Nel linguaggio comune, può riferirsi a un gran numero di azioni, incluse ammende e tasse. Noi chiamiamo “spinte gentili” quegli approcci che influenzano le decisioni pur salvaguardano la libertà di scelta. [...] Su queste basi, possono essere considerate spinte gentili i seguenti atti:

l’impegno a informare i consumatori, facendo sì che le operazioni per richiedere un mutuo siano più semplici, più rapide e più chiare;

l’impegno a fornire informazioni chiare sulle diete sane, servendosi tra l’altro di particolari simboli facilmente riconoscibili;

l’obbligo di informare con chiarezza imposto a chi offre piani previdenziali, in modo che i sottoscrittori possano vedere chiaramente quale sarà il loro introito mensile negli anni di pensione;

una regola automatica per la quali tutti risultano iscritti a un programma di assistenza sanitaria;

una regola automatica per la difesa della *privacy*, grazie alla quale le attività degli utenti di Internet non possono essere registrate, se l’utente non lo richiede espressamente;

una regola automatica per cui, a meno di dichiarazioni esplicite in senso opposto, gli organi di una persona deceduta possono essere utilizzati, in condizioni mediche disperate, per salvare altre vite umane;

---

<sup>189</sup> Sunstein C. R., *Semplice. L’arte del governo nel terzo millennio*, Feltrinelli Editore, Milano, 2014, pp. 12 – 13.

un tentativo di sistemare gli scaffali di un negozio di alimentari in modo da mettere in evidenza i cibi più sani;

un tentativo di allestire i bar delle scuole in modo da promuovere scelte sane e ridurre il rischio di obesità;

avvertenze raccapriccianti sui pacchetti di sigarette;

un impegno per informare gli utenti sui loro consumi di energia in rapporto a quelli dei vicini di casa;

lo sforzo per informare gli elettori, prima di un'elezione raffrontando l'affluenza registrata nelle varie contee e nei vari stati;

l'impegno a informare gli elettori, nel giorno delle elezioni, sul modo esatto per raggiungere i seggi;

un avviso, via telefono o sms, grazie al quale l'utente sa che sta per esaurire i minuti di conversazione mensili previsti dalla sua tariffa,

lo sforzo, in collaborazione con il settore privato, per scoraggiare l'uso degli sms alla guida degli automezzi;

un'iniziativa con cui i governi o imprese rivelano informazioni, in formati leggibili dalle macchine, per consentire ai cittadini di monitorare il proprio consumo di energia, le scelte in fatto di assistenza e spese sanitarie, magari attraverso l'utilizzo di nuove *app*.

Di contro, la minaccia di una condanna penale, inflitta a chi non si allaccia le cinture di sicurezza in auto, non è una spinta gentile. Un aumento delle tasse sulle sigarette non è una spinta gentile, perché modifica gli incentivi economici. Una multa non è una spinta gentile. Un sistema di controllo dei gas serra fondato sul mercato delle emissioni non è una spinta gentile. Se il governo impone ai cittadini di pagare (una tassa) per non avere acquistato un'assicurazione sanitaria, non si può parlare di spinte gentili.

Certo, gli incentivi economici possono essere grandi o piccoli, e quanto più si riducono, tanto più sono assimilabili a “spinte gentili”<sup>190</sup>».

Alla luce della sintesi del ricorso alle “spinte gentili” in una pluralità di ambiti di intervento regolativo da parte del Governo, proveremo a declinare quest’approccio nel contesto della rete, per favorire l’adozione di regole volte che incrementino la trasparenza nel ricorso ai meccanismi di personalizzazione. Si consideri il seguente esempio. Una decisione del Congresso del 1986, aveva imposto alle imprese di informare l’opinione pubblica sul rilascio delle sostanze tossiche. Le imprese, non volendo far parte della “Sporca Dozzina” nella zona in cui operavano, non solo avevano fornito questi dati, ma lo strumento di raccolta delle informazioni si era rivelato funzionale alla riduzione delle emissioni. Questa vicenda ci dice qualcosa di molto significativo sul ruolo dei Governi nel promuovere la raccolta di dati ai fini della divulgazione, anche in rapporto alle esigenze di trasparenza connesse al funzionamento dell’algoritmo di ricerca ai fini della personalizzazione.

Supponiamo un atto normativo vincolante che imponga alle aziende di fornire agli utenti i dati sulla correlazione tra le ricerche che svolgono quotidianamente sul *web* e il livello di personalizzazione dei risultati che ne consegue. Immaginiamo, ad esempio, di leggere una comunicazione del tipo: «Hai visitato la pagina “*Stage e lavoro nel marketing degli eventi culturali a Roma*” 60 volte nell’ultimo mese. Da ciò deriva che *Google News* ti fornisce, tra le notizie principali, gli aggiornamenti sugli eventi culturali che si terranno a Roma; ti suggerisce siti simili con offerte di lavoro; sponsorizza *master post lauream* nel settore» e così via. L’utente verrebbe a conoscenza del profilo che l’azienda ha ricostruito dalle informazioni che ha fornito, volontariamente o tramite le ricerche, e potrebbe autonomamente svolgere una serie di considerazioni di conseguenza. Innanzitutto, potrebbe reputare utile il servizio che riceve dalla personalizzazione dei risultati, in quanto semplifica tutta una serie di ricerche, attinenti ai suoi interessi, che sarebbe molto più faticoso svolgere manualmente ogni giorno. Potrebbe decidere di accettare solo parzialmente il livello di personalizzazione dei risultati della

---

<sup>190</sup> Sunstein C. R., *Semplice. L’arte del governo nel terzo millennio*, cit., pp. 57 – 59.

ricerca: ad esempio, accettare solo i risultati connessi alla funzionalità “ricerca di lavoro”. Potrebbe infine non riconoscersi nel profilo della sua personalità dedotto dall’algoritmo oppure opporsi all’indicizzazione dei risultati della ricerca: ciascuna delle ipotesi, da una parte salvaguarderebbe l’autonomia dell’utente nel suo personale interfacciarsi con gli strumenti della rete, dall’altra costituirebbe un passo in avanti, nei termini di garanzia delle regole della trasparenza, rispetto alla mera possibilità di scaricare – come ad esempio *Facebook* consente – una copia di *backup* dei dati personali forniti all’azienda oppure rispetto alla rinuncia all’utilizzo di *Gmail*, ad esempio, per tutelare la riservatezza delle proprie comunicazioni. Sunstein sottolinea come «l’obbligo di una ben progettata divulgazione [possa] aiutare la gente a prendere decisioni più informate e a migliorare di molto il funzionamento dei mercati<sup>191</sup>». Citando Amartya Sen, secondo il quale nella storia del mondo nessuna nazione in cui vigessero elezioni democratiche ha mai sperimentato la carestia, Sunstein ci invita a non sottovalutare il ruolo dell’opinione pubblica e della sua funzione deterrente non solo nei confronti delle scelte politiche che ridurrebbero alla fame grandi masse di persone, ma, come nella nostra ipotesi, anche dei colossi del *web*. Quanto sarebbe preferibile per Mark Zuckerberg far parte di quella Sporca Dozzina che si rifiuta di fornire agli stessi utenti che gli assicurano i profitti, i dati che raccoglie, ma in forma diversa?

Nel nostro caso, infatti, la rappresentazione dei dati è essenziale affinché la “spinta gentile” possa rivelarsi efficace. I dati divulgati dovrebbero essere forniti in forma di informazioni facilmente comprensibili e *actionable*, ossia “traducibili in atto”. Ad esempio, una comunicazione di queste informazioni potrebbe essere veicolata attraverso un grafico interattivo che proponga non solo un diagramma delle correlazioni tra i termini ricercati, i dati inseriti, le interazioni *online* e i risultati personalizzati allo stato delle operazioni eseguite, ma anche di visualizzare come potrebbero cambiare i risultati in funzione delle informazioni inserite o delle ricerche effettuate. Uno strumento che consentisse di visualizzare gli esiti di un processo di personalizzazione futuribile, potrebbe rappresentare anche una “spinta gentile” valida a incentivare

---

<sup>191</sup> Sunstein C. R., *Semplice. L’arte del governo nel terzo millennio*, cit., p. 107.

l'approccio della ricerca del "cigno nero", ossia a stimolare la curiosità dell'utente a confrontarsi con il diverso. Immaginiamo, infine, uno studente universitario che trascorre settimane al *computer*, alle prese con le ricerche per la tesi di laurea. Poniamo che un giorno riceva una comunicazione da parte di *Google* che gli comunichi che, nell'ultimo mese, nella barra della URL ha digitato, per il 70% delle ricerche effettuate, la parola "*Facebook*". Lo studente potrebbe addirittura realizzare di trovarsi di fronte all'*avatar* di una persona che non conosce: uno strumento così elaborato non si baserebbe che su una rappresentazione semplificata ma, al tempo stesso, interattiva della cronologia delle ricerche e potrebbe risultare funzionale anche a una rappresentazione meno statica dell'identità digitale dell'utente.

Applicazioni di questo genere iniziano ad essere sviluppate: un gruppo di ricercatori della Carnegie Mellon di Pittsburgh (Pennsylvania) sta per pubblicare una estensione del *browser* che rivela il quadro di tutto ciò che gli *sponsor* pubblicitari possono dedurre su di noi in base alle nostre navigazioni (ad es., se siamo appassionato di una certa squadra di calcio, se nel *weekend* andiamo spesso al lago; se siamo più o meno benestanti). Un altro *tool* per il *web*, sviluppato dall'università Carlos III di Madrid e chiamato "*Facebook Data Valuation Tool*", rivelerà il valore economico che stiamo generando per Facebook, mentre l'app "*Recon*" della Northeast University di Boston, già disponibile da qualche mese, rivela le informazioni raccolte su di noi da altre *app*<sup>192</sup>. Le istituzioni accademiche che hanno progettato queste applicazioni hanno inteso mostrarci il valore economico dei nostri dati personali diffusi sul *web* e successivamente raccolti.

L'ipotesi che in questa sede piuttosto si sostiene, è che lo sviluppo di simili applicazioni possa essere efficacemente perseguito come strumento di politica pubblica, allo scopo di attribuire maggiore certezza alla tutela dei diritti che un'iniziativa, come quella voluta dalla presidente Boldrini, riconosce. Un tipo di regolazione indirizzato, innanzitutto, ai colossi della rete che, attraverso algoritmi e tecniche probabilistiche, incidono il diritto fondamentale di accesso a Internet nei suoi presupposti sostanziali (art.

---

<sup>192</sup> Cfr. A. Longo, *Digitali e senza segreti*, «L'Espresso», 21 gennaio 2016, p. 85.

2, comma 3 della Dichiarazione), il diritto all'uso consapevole di Internet come fondamentale garanzia di sviluppo di uguali possibilità di crescita individuale e collettiva (art.3, comma 5 della Dichiarazione), il diritto ad un accesso neutrale ad Internet (art. 4, comma 2 della Dichiarazione) e, infine, il diritto alla libera costruzione dell'identità anche online (art. 9, comma 2 della Dichiarazione). La rete, sfuggendo per la sua struttura ad un requisito tipico per l'esercizio della sovranità, ossia quello territoriale, non può essere sottoposta esclusivamente a una regolazione di carattere coercitivo ai fini della coerenza della norme: alla luce delle considerazioni esposte, gli effetti della personalizzazione non possono essere sanzionati, compromettendo in questo modo la capacità di innovazione di un intero settore. Tuttavia, la regolazione di Internet – *medium* orizzontale per eccellenza – può essere promossa attraverso tecniche di *governance* che prevedono e garantiscono la partecipazione di tutti gli *stakeholder*.

Ho chiesto al professor Giovambattista Presti, docente di Psicologia generale presso l'Università Kore di Enna e, tra l'altro, membro del direttivo della *European Association for Behavior Analysis*, se ritiene che l'impiego del *nudge* possa rivelarsi efficace rispetto allo scopo descritto: l'esito della nostra conversazione non è scontato. Per quanto ritenga che non si possa escludere una simile applicazione del *nudge* e che prima di un'adeguata raccolta di dati empirici non sia possibile verificare questa ipotesi, mi ricorda che il *nudge* si dimostra più efficace laddove si basa su un sistema di forti incentivi che modificano bilateralmente i comportamenti degli interessati. In altre parole, la leva "non entrare a far parte della sporca dozzina" è sufficientemente forte da motivare colossi come *Google*, *Amazon* e *Facebook* ad agire nell'interesse generale? Il professor Presti ritiene di no, in ragione del potere di mercato di cui dispongono, ampio ai limiti dell'incoercibile. Tuttavia, ritiene che comunque l'impiego del *nudge* possa costituire la migliore congettura per gli scopi esposti, per quanto non in grado di realizzare un gioco perfettamente *win – win*.

## 2.2 Regole di *default* per un utente inerte: *phishing equilibrium* e autorità di vigilanza

La Divulgazione intelligente, nella definizione che ne fornisce Sunstein, consiste «nella tempestiva diffusione di informazioni e dati complessi in formati standardizzati e leggibili mediante macchine, in modi tali da consentire ai consumatori di prendere decisioni più informate<sup>193</sup>». E se, nonostante una divulgazione *smart* e *actionable*, l'utente decidesse comunque di lasciare ogni controllo sugli esiti della personalizzazione nelle mani dell'algoritmo?

In questo caso, lo stesso Sunstein si appella ai governi e al settore privato affinché si propongano il traguardo dell'automatizzazione: «i governi, come obiettivo, dovrebbero assicurarsi che, se anche le persone non faranno nulla, le cose per loro andranno bene. Se invece si chiederà alla gente di assumere l'iniziativa, i governi dovranno rendere questo processo quanto più semplice e automatico è possibile<sup>194</sup>». Nell'ambito quindi degli effetti della personalizzazione, occorre individuare le regole di *default* da adottare e in che modo individuarle. Sunstein considera, ad esempio, le impostazioni di *Chrome*, il *browser* di *Google*, in relazione alla navigazione in incognito. Per usare il *web* in forma anonima, occorre cliccare sull'opzione "Nuova finestra di navigazione in incognito", ma il *browser* non prevede la possibilità di impostarla di *default*. *Google* manipola le impostazioni di *default* in mondo da permettere la navigazione in incognito, ma la scoraggia: agisce quindi come "architetto della scelta" e questa decisione ha un impatto innegabile.

Per individuare le regole di *default* nel contesto in esame, «un approccio ragionevole potrebbe consistere nel selezionare l'automatismo che riflette la scelta che la maggioranza delle persone farebbe se fosse adeguatamente informata. Se sapessimo che una certa configurazione di *default* metterebbe la gente nella condizione che le persone informate sceglierebbero in ogni caso, abbiamo buone ragioni per adottarla. Suppo-

---

<sup>193</sup> Sunstein C. R., *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, cit., p. 132.

<sup>194</sup> Sunstein C. R., *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, cit., p. 135.

niamo che si sappia che l'ottanta per cento delle persone, dopo aver elaborato molte informazioni, sceglierebbe di iscriversi a un certo piano di risparmio. Questa sarebbe una valida ragione per introdurre l'iscrizione automatica. Certo, si può credere che questo approccio sia troppo grezzo. Immaginiamo che tra due possibili regole alternative, A e B, il cinquantacinque per cento delle persone informate preferisce blandamente A. Immaginiamo invece che il quarantacinque per cento restante sia fortemente favorevole alla soluzione B. Può darsi che la regola B, per le condizioni particolari del quarantacinque per cento, sia molto conveniente, mentre per il cinquantacinque per cento favorevole ad A la scelta sia tutto sommato indifferente. In questo caso, converrà probabilmente scegliere B. L'esempio dimostra quant'è importante non solo domandare quale sia l'approccio preferito dalle persone informate, bensì anche valutare l'intensità delle preferenze informate. Il modo più naturale di soppesare le scelte è di valutarne costi e benefici. Se si è visto che una regola di *default* tende ad attecchire, quali sono i suoi costi e quali i suoi benefici?<sup>195</sup>». Un metodo ulteriore potrebbe essere rappresentato dalla personalizzazione delle regole di *default* sulle caratteristiche di gruppo, come le variabili geografiche o demografiche, oppure sulla adozione delle regole scelte dal gruppo di riferimento dell'utente (ad esempio, i colleghi di lavoro, i colleghi dell'università). Sunstein suggerisce proprio l'approccio della personalizzazione come il più adeguato per l'impostazione di regole di *default* progettate su misura per ciascuno di noi: «una volta che vi sia una sufficiente quantità di informazioni su Joe Smith, possiamo concepire regole di *default* adatte a Joe Smith per quanto riguarda l'assicurazione sanitaria, la *privacy*, i contratti di noleggio auto, le impostazioni del computer e tutto il resto. Le regole di *default* personalizzate possono anche essere dinamiche, nel senso che possono cambiare con il tempo. Le regole di *default* che vanno bene per Joe quest'anno potrebbero essere molto diverse da quelle che andranno bene per lui l'anno prossimo. In linea di principio, le regole di *default* potrebbero anche cambiare in tempo reale<sup>196</sup>».

---

<sup>195</sup> Sunstein C. R., *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, cit., p. 151.

<sup>196</sup> Sunstein C. R., *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, cit., p. 154.

Quanto esposto in merito, è utile per l'individuazione dei criteri che consentono di impostare in maniera ottimale per l'utente che naviga in Internet, le regole di *default* che ne tutelano il diritto fondamentale di accesso. A questo proposito, è importante chiedersi: a chi spetta stabilire le regole di *default*?

Volendo ammettere che la leva "non far parte della sporca dozzina" funzioni come incentivo per instaurare un gioco *win – win* tra i colossi del *web* e i poteri pubblici, il dibattito sulla competenza potrebbe essere anche trascurato. A fronte però dell'assenza di una motivazione sufficientemente forte da indurre *Google, Facebook* o *Amazon* ad adottare politiche collaborative rispetto agli interessi degli utenti/cittadini, concentrarsi sul metodo di regolazione piuttosto che sul soggetto regolatore non si rivela una garanzia sufficiente.

I premi Nobel per l'economia George Akerlof e Robert Shiller, nell'opera "*Phishing for phools*" pubblicata nel mese di gennaio 2016, descrivono come funziona l'economia della manipolazione e dell'inganno. Questo sistema – che secondo gli autori descrive il funzionamento dell'economia capitalista – si basa sul tentativo di «"spingere la gente a fare cose che sono nell'interesse dell'autore del *phishing*, ma non nell'interesse della sua vittima". Un *phool* è uno sciocco (*fool*) che si è fatto prendere al laccio con il *phishing*<sup>197</sup>». Un esempio molto semplice che chiarisce l'oggetto della ricerca degli autori è quello dell'iscrizione in palestra: la stragrande maggioranza delle persone farebbe meglio a pagare i singoli ingressi invece di sottoscrivere un abbonamento mensile; se non lo fa, è perché è vittima del *phishing*: le palestre, infatti, formulano i contratti in modo accattivante e poi rendono difficilissimo rescinderli. «Delle 83 palestre prese in esame, solo sette accettavano le cancellazioni di un contratto mensile per telefono, e delle 54 disposte ad accontentarsi di una lettera, 25 pretendevano che la firma fosse autenticata<sup>198</sup>». Il fatto che le aziende cerchino di trarre più profitti possibile dai consumatori non è una novità, ma l'assunto che rende questa opera importante è che i

---

<sup>197</sup> J. Lanchester, *Non fatevi fregare*, «Internazionale» n. 1135, anno 23, 8/14 gennaio 2016, p. 86.

<sup>198</sup> J. Lanchester, *Non fatevi fregare*, «Internazionale» cit., p. 87.

due autori ritengono che lo stesso meccanismo di mercato, che si basa sul principio della mano invisibile, si mantiene in equilibrio perché si regge sul *phishing*.

«Per più di un secolo la psicologia ci ha insegnato che [...] molto spesso le persone prendono decisioni che non sono nel loro interesse. Queste decisioni – non fare ciò che è meglio, non scegliere ciò che realmente desiderano – fanno in modo che possano essere fregate facilmente. Questa verità è così elementare, da rivelarsi cruciale sin dalla prima storia della Bibbia, dove il serpente seduce l'innocente Eva a prendere una decisione decisamente irrazionale che lei rimpiangerà istantaneamente e per sempre.

Il concetto fondamentale dell'economia è ben diverso: si tratta della nozione dell'equilibrio di mercato. Ai fini della spiegazione, adatteremo l'esempio delle corsie di cassa all'uscita del supermercato. Quando arriva il momento di scegliere la corsia in cui incanalarci, ci fermiamo sempre qualche momento a riflettere. La decisione comporta delle difficoltà in quanto le corsie sono tutte della stessa lunghezza, come tutte in equilibrio.

Il principio dell'equilibrio, che vediamo alle corsie di cassa, si applica anche all'economia. Quando gli imprenditori scelgono quale strategia aziendale intraprendere, [...] come i clienti che si avvicinano alle corsie, scelgono le migliori opportunità. È questo comportamento che crea un equilibrio. Tutte le occasioni di trarre profitti insoliti vengono velocemente fatte sparire dal tavolo, creando una situazione dove queste opportunità siano difficili da trovare. Questo principio, assieme al concetto di equilibrio che comporta, è il cuore dell'economia.

Ma questo principio si applica anche al *phishing*. Ciò significa che se abbiamo una debolezza che in qualche modo lasci spazio alla possibilità di fregarci per trarre un profitto di gran lunga superiore a quanto ci aspettiamo, nell'equilibrio del *phishing* ci sarà qualcuno pronto ad avvantaggiarsene. Fra gli imprenditori che metaforicamente arrivano alle corsie di cassa, si guardano attorno e decidono come investire i propri dollari, alcuni cercheranno di capire se ci sono profitti inusuali che possono ottenere fre-

gandoci. E se scorgeranno una opportunità per fare profitti, sarà quella la corsia più breve che sceglieranno<sup>199</sup>».

Introdurre queste considerazioni è coerente con la ricostruzione di un diritto fondamentale di accesso a Internet, dal momento che a renderci vulnerabili al *phishing* è la nostra sensibilità alla narrazione, perché «le nostre decisioni di solito si basano su quello che ci raccontiamo della nostra situazione<sup>200</sup>». La narrazione non attiene soltanto all'oggetto dei contenuti a cui ci esponiamo, ma ai contesti in cui ci informiamo: è questo semplice collegamento che ci permette di capire la portata effettiva delle conseguenze dei risultati personalizzati delle nostre ricerche. Tanto i contesti in cui apprendiamo, quanto la veridicità stessa delle informazioni con cui veniamo in contatto (con tutte le implicazioni che sono state già analizzate a proposito del *debunking*, dell'affidabilità dei risultati delle ricerche e del ruolo degli intermediari), sollevano una esigenza di garanzia cui possono far fronte le autorità di vigilanza. Gli stessi due economisti – in un capitolo intitolato “La resistenza e i suoi eroi” – sottolineano l'importanza della regolamentazione per la sicurezza dei consumatori e lo sviluppo dei mercati: citando le unità standard per cereali, prodotti elettrici, pesi e misure, la composizione di cibo e farmaci come evidenti vantaggi del mercato regolamentato, essi sostengono che regolamentazioni e standardizzazione fanno bene ai mercati. Senza dimenticare che il dibattito tra sostenitori di mercati non regolamentati e regolazione negli Stati Uniti ha una portata diversa che in Europa, è interessante però riportare il punto di vista degli autori, laddove ricordano che l'intera narrazione antigovernativa e neoliberista della politica e dell'economia statunitensi è solo un'altra forma di *phishing*<sup>201</sup>.

Le regole di *default* non sono però inevitabili: ad esso si contrappone la scelta attiva. Il ricorso alla scelta attiva comporta la realizzazione di una serie di vantaggi, tra i quali la

---

<sup>199</sup> G. A. Akerlof – R. J. Shiller, «Expect to be manipulated : Phishing Equilibrium», in *Phishing for Phools The Economics of Manipulation and Deception*, Princeton University Press, 2016, pp. 1 – 2. Traduzione non ufficiale a cura dell'autrice.

<sup>200</sup> J. Lanchester, *Non fatevi fregare*, «Internazionale» cit., p. 87.

<sup>201</sup> J. Lanchester, *Non fatevi fregare*, «Internazionale» cit., p. 88.

possibilità di accrescere il volume dei risultati che gli utenti desiderano ottenere; la promozione di uno strumento di salvaguardia contro architetti della scelta disinformati, confusi o in malafede (come nel caso dell'introduzione di regole di *default* che, ad esempio, si fondano su pure congetture, su un'informazione non adeguata o sulla volontà di favorire un certo gruppo di interesse); la promozione di uno strumento che tiene conto della diversità.

In Gran Bretagna, «la legge consente [alle compagnie assicurative] di rinnovare automaticamente le polizze per evitare che i clienti restino senza copertura. E così le compagnie ogni anno rincarano il prezzo approfittando della lealtà dei clienti e contando sulla loro inerzia. Quando inviano la lettera con l'importo da versare per rinnovare l'assicurazione, le compagnie non sono tenute per legge a dichiarare il premio pagato nell'anno precedente, perciò l'aumento passa spesso inosservato. Vedere la cifra dell'anno precedente sarebbe un'utile spinta all'azione, mentre la sua assenza è un forte incentivo all'inerzia, come ho scoperto circa un anno fa quando mi sono trovato a risparmiare diverse centinaia di sterline all'anno con il semplice espediente di cambiare assicurazione<sup>202</sup>»: questo è il racconto della personale esperienza del giornalista britannico John Lanchester, utile perché, con molta semplicità, dimostra come obblighi di trasparenza, congiunti alle scelte attive, possano essere in grado di realizzare la scelta migliore per il cittadino.

A fronte dell'inerzia dei cittadini, una regolamentazione che voglia favorire la scelta attiva nei confronti delle opzioni di personalizzazione dei risultati delle ricerche, deve anche agire opportunamente per incentivare la salienza della questione. Una "spinta gentile" in questo senso potrebbe essere ispirata dal giusto apprezzamento delle influenze sociali. Un caso su come questo fattore possa incidere in maniera rilevante è rappresentato dal messaggio sociale inviato ad alcuni utenti *Facebook* durante le elezioni per il Congresso del 2010, contenente una dichiarazione di voto cliccabile ("Io ho votato") e sei foto di amici di *Facebook* scelti a caso tra coloro che avevano già cliccato sul pulsante "Io ho votato". In presenza di quelle foto, la gente si dimostrava più incli-

---

<sup>202</sup> J. Lanchester, *Non fatevi fregare*, «Internazionale» cit., p. 87.

ne a votare: per effetto di questo esperimento, centinaia di migliaia di americani che non avrebbero mai votato, hanno finito per farlo. Possiamo declinare una simile “spinta gentile” in rapporto alle impostazioni per la personalizzazione, ad esempio come scelta attiva da definire nel momento di configurazione dell’*account* per impostare, ad esempio, un servizio di posta elettronica. La scelta attiva, d’altra parte, presenta anche degli svantaggi: impone oneri a chi sceglie, impone oneri di informazioni ai fornitori e, soprattutto, può produrre un aumento degli errori. Se infatti l’ambito della questione è poco familiare, se manchiamo di informazioni o di esperienza, la scelta attiva può produrre tutt’altro che un miglioramento delle condizioni delle persone.

### 3 Anche uno stivale è capace di una spinta gentile

Cass Sunstein dimostra con ricchezza di esempi, tratti dalla sua esperienza all’Oira, che dopo trent’anni di sperimentazione, la cultura dell’analisi costi – benefici gira a pieno regime. L’attenzione ai costi e ai benefici ha contribuito a suscitare considerazione per i grandi problemi e a ridimensionare le preoccupazioni per le questioni minori: gli individui, infatti, tendono a credere che certi eventi possibili siano più probabili se ricordano episodi reali in cui gli eventi in questione si sono verificati. «Dopo una raccapricciante strage in una scuola, la paura di episodi analoghi può raggiungere livelli altissimi, ma si riduce non appena il ricorso dell’orrore comincia a sbiadire. Se nel recente passato non ci sono state alluvioni, gli abitanti delle pianure alluvionali saranno meno inclini a stipulare assicurazioni contro le alluvioni; subito dopo i terremoti, la vendita di polizze anti – sisma si impenna, ma da quel momento in poi tende a declinare, con lo sfumare del ricordo<sup>203</sup>». I funzionari pubblici, al pari delle persone comuni, sono vulnerabili alla “euristica della disponibilità” e possono reagire ad un’opinione pubblica in allarme. L’approccio costi – benefici è un oramai consolidato al riparo dalle regolamentazioni approvate sull’onda dei ricordi che possono tornare alla memoria, ma che rischiano di imporre dei costi al di là di qualunque valutazione circa i benefici che produrranno.

---

<sup>203</sup> Sunstein C. R., *Semplice. L’arte del governo nel terzo millennio*, cit., p. 201.

Per quanto riguarda la disciplina dei diritti della Rete alla luce di un'analisi empirica, è ancora il testo della Dichiarazione elaborato dalla Commissione parlamentare, a contenere uno spunto significativo, laddove all'art. 14 "Criteri per il governo della rete" prevede che «la costruzione di un sistema di regole deve tenere conto dei diversi livelli territoriali (sovrannazionale, nazionale, regionale), delle opportunità offerte da forme di autoregolamentazione conformi ai principi indicati, delle necessità di salvaguardare la capacità di innovazione, della molteplicità di soggetti che operano in Rete, promuovendone il coinvolgimento in forme che garantiscano la partecipazione diffusa degli interessati. Le istituzioni pubbliche adottano strumenti adeguati per garantire questa forma di partecipazione. In ogni caso, l'innovazione normativa in materia di Internet è sottoposta a valutazione di impatto sull'ecosistema digitale<sup>204</sup>».

---

<sup>204</sup> È proprio il contributo del Centro V. Bachelet Luiss Guido Carli, elaborato in vista della consultazione, a ritenere che il riferimento all'esigenza di attivare meccanismi di partecipazione diffusa di tutti gli interessati e di sottoporre a valutazione di impatto qualsivoglia innovazione normativa in materia di Internet, debba essere salutato favorevolmente.

## Bibliografia

Abramson J. – Arterton F. A. – Orren D., *The Electronic Commonwealth. The Impact of New Media Technologies on Democratic Policies*, Basic Book, New York, 1988.

Akerlof G. A. – Shiller R. J., «Expect to be manipulated : Phishing Equilibrium», in *Phishing for Phools The Economics of Manipulation and Deception*, Princeton University Press, 2016.

Azzariti G., *Internet e Costituzione*, «Politica del diritto», il Mulino n. 3/2011.

Betti E., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1948.

Betzu M., *Interpretazione e sovra – interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, rivista AIC, n. 4/12, 16 ottobre 2012.

Bobbio N., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1961.

Castells M., *Galassia Internet*, Feltrinelli Editore, Milano, 2002.

Cotta M. – Verzichelli L., *Il sistema politico italiano*, il Mulino, Bologna, 2011.

Cuniberti M., «Nuove tecnologie della comunicazione e trasformazioni della democrazia», in M. Cuniberti (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione. Profili costituzionali e pubblicitari*, Giuffrè editore, 2008.

Di Liddo M. – Falconi A. – Iacovino G. – La Bella L., *Il ruolo dei Social Network nelle Rivolte Arabe*, Osservatorio di politica internazionale, Approfondimenti, n. 40, settembre 2011.

Di Virgilio A., «Offerta elettorale 2013: esclusiva, ma non ancora decisiva», in A. Chiaromonte – L. De Sio (a cura di), *Terremoto elettorale Le elezioni politiche del 2013*, il Mulino, Bologna, 2014.

Frosini T. E., «Il diritto costituzionale di accesso a Internet», in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso a Internet – Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli – Roma, 2011.

Frosini T. E., *Tecnologie e libertà costituzionali*, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 3/2003.

Frosini V., *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in N. Matteucci (a cura di), «Privacy e banche dati», Il Mulino, Bologna, 1981.

Frosini V., *L'orizzonte giuridico di Internet*, in «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», n. 2/2002.

Lippmann W., *L'opinione pubblica*, Donzelli editore, Roma, 2004.

Mezzanotte C., *Le fonti tra legittimazione e legalità*, in «Queste istituzioni», 1991.

Maggini N. – De Lucia F., «Un successo a 5 stelle», in A. Chiaramonte – L. De Sio (a cura di), *Terremoto elettorale Le elezioni politiche del 2013*, il Mulino, Bologna, 2014.

Mensi M., «La rete tra tecnologia e diritto», in Mensi M. – Falletta P., *Il diritto del Web. Casi e materiali*, Cedam, 2015.

Pace A. – Mainetti M., *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca – A. Pizzorusso, Bologna – Roma, 2006.

Pace A., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in «Quaderni costituzionali», n. 1/2001.

Pariser E., *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, il Saggiatore, Milano, 2012.

Passaglia P., «Diritto di accesso a Internet e giustizia costituzionale...», in Pietrangelo M. (a cura di), *Il diritto di accesso a Internet – Atti della tavola rotonda svolta*

*nell'ambito dell'Internet Governance Forum Italia 2010*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2011.

Pietrangelo M., «Il contributo di Internet alla partecipazione popolare», in F. Marcelli – P. Marsocci – M. Pietrangelo (a cura di), *La rete Internet come spazio di partecipazione politica, Una prospettiva giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, aprile 2015.

Pirozzoli A., *La libertà di riunione in Internet*, «Dir. Informatica», 4-5/2000.

Rifkin J., *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Mondadori, Milano, 2003.

Rodotà S., *Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Editori Laterza – la Repubblica, Roma – Bari, Roma, 2014.

Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Roma – Bari, 2012.

Rodotà S., *Tecnopolitica La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Editori Laterza, Roma – Bari, 2004.

Schmitt C., *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»*, trad. it. di E. Castrucci, Adelphi, Milano 1991.

Sunstein C. R., *Effetto nudge. La politica del paternalismo libertario*, Università Bocconi Editore, Milano, 2015.

Sunstein C. R., *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, Feltrinelli Editore, Milano, 2014.

Sunstein C. R., *republic.com Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, il Mulino, Bologna, 2003.

Tarchi R. (a cura di), *Corso di diritto comparato. Casi e materiali*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1999.

Van den Besselaar P., *E-community versus E-commerce: The rise and decline of the Amsterdam digital city*, AI & SOCIETY, Volume 15, Issue 3, 2001.

Vise D. A. – Malseed M., *The Google story*, Bantam Dell, New York, 2005.

Ziccardi G., *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, «Quaderni costituzionali», n. 1/1988.

## Articoli

Chiaberge R., *Democrazia ubriaca. Di elettronica*, «Corriere della sera», 24 gennaio 1995.

*Digital divide, Italia lontana da Ue*, «la Repubblica», 2 giugno 2014.

Indemini L., *Internet diritto universale: la Magna Carta italiana*, «La Stampa», 13 ottobre 2014.

Lanchester J., *Non fatevi fregare*, «Internazionale» n. 1135, anno 23, 8/14 gennaio 2016.

Longo A., *Digitali e senza segreti*, «L'Espresso», 21 gennaio 2016.

Molledo G., *La politica? La deciderà Internet. Parla Markos Moulitsas Zúniga, la nuova star della blogosfera americana*, «EUROPA», 13 giugno 2006.

Pariser E., *Quello che Internet ci nasconde*, «The Observer», Gran Bretagna. Traduzione a cura di B. Tortorella, Internazionale n. 904, 1 luglio 2011.

Parlangeli D., *Facebook cambia di nuovo l'algoritmo del News Feed*, [www.wired.it](http://www.wired.it), 3 febbraio 2016.

Pennisi M., *Oblio, anonimato, neutralità: i diritti della Rete*, «Corriere della sera», 12 ottobre 2014.

Quattrocioni W., *How does misinformation spread online?*, [www.weforum.org](http://www.weforum.org), 14 gennaio 2016.

Redazione ANSA Roma, *Facebook cambia ancora l'ordine dei post*, [www.ansa.it](http://www.ansa.it), 3 febbraio 2016.

Rodotà S., *I sette peccati capitali di Internet (e le sue virtù) – Discorso tenuto a Montecitorio per l'apertura della Conferenza internazionale dell'Unione interparlamentare*, «la Repubblica», 6 marzo 2007.

Rodotà S., *Le regole democratiche che servono a Internet*, «la Repubblica», 28 giugno 2006.

Saetta B., *Copyright: un regolamento a rischio incostituzionalità. AgCom & C. hanno poco da festeggiare*, [www.valigiablu.it](http://www.valigiablu.it), 3 ottobre 2014.

Schiaffino M., *Costituzione di Internet, "L'Europa parta dall'Italia". Rodotà: "Diritti prima di tutto"*, [IlFattoQuotidiano.it](http://IlFattoQuotidiano.it), 17 giugno 2014.

### Risorse online

Barlow J. P., *Declaration of Independence of Cyberspace*, 1996, <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

Costanzo P., *Mito e realtà dell'accesso a Internet (una prospettiva costituzionalistica)*, CONSULTA ONLINE, 2012.

De Minico G., *Diritti Regole Internet*, [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 8 novembre 2011.

Del Vicario M., Bessi A., Zollo F., Petroni F., Scala A., Caldarelli G., Stanley H. E., Quattrocioni W., *The spreading of misinformation online*, [www.pnas.org](http://www.pnas.org), 19 gennaio 2016, vol. 113, n. 3.

Passaglia P., *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, CONSULTA ONLINE, 4 dicembre 2012.

Pizzetti F. G., Il progetto "PC ai giovani" nel quadro della promozione dell'eguaglianza digitale da parte dello Stato e delle Regioni, [Federalismi.it](http://Federalismi.it), 27 aprile 2008.

Sunstein C., *How Facebook makes us dumber*, [www.bloombergsview.com](http://www.bloombergsview.com), 8 gennaio 2016.

## Documentazione

«Verso una Costituzione per Internet?», Documentazione del convegno, Camera dei deputati, 16 giugno 2014.

Relazione 2006, Discorso del Presidente Rodotà, [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

Commissione per i diritti e i doveri in Internet, Dichiarazione dei diritti in Internet, 28 luglio 2016.

Commissione per i diritti e i doveri in Internet, Bozza di dichiarazione dei diritti in Internet.

Commissione per i diritti e i doveri in Internet, Commenti e proposte di modifica della bozza.

Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, Allegati Seduta n. 6 di lunedì 23 febbraio 2015.

Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, Allegati Seduta n. 5 di lunedì 12 gennaio 2015.

Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, Allegati Seduta n. 4 di venerdì 28 novembre 2014.

Resoconto della Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, seduta n. 1, 28 luglio 2014.

## Sentenze

*BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 · Az. III ZR 98/12 (Ausfall des Internetzugangs).*

*Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n. 12790 del 2010.*

*Emi Records (Ireland) Ltd. et al. v Eircom Ltd (2010).*

*Conseil constitutionnel, décision n. 2009-580*

*National Cable & Telecommunications Association et al. v Brand X Internet Services et al., 545 U.S. 967 (2005)*

*Cour d'arbitrage, Arrêt n° 106/2004 du 16 juin 2004*

*Carlson v. Guam Telephone Authority Guam, 2002*

*Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844, 1997*

