

FOCUS TMT – 27 FEBBRAIO 2015

I diritti e la Rete.
Notazioni sulla bozza di
Dichiarazione dei diritti in Internet

di Alessandro Morelli
Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Catanzaro



I diritti e la Rete.

Notazioni sulla bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet^{*}

di Alessandro Morelli

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Catanzaro

Sommario: **1.** La Rete come *spazio autonomo* e il tentativo di elaborare un diritto di Internet dotato di un *fondamento costituzionale*. – **2.** Il seguito istituzionale dell’iniziativa e la consultazione pubblica sulla bozza. – **3.** Lo scarso rilievo riconosciuto ai doveri nella Dichiarazione. – **4.** I contenuti della Dichiarazione: l’adozione di un punto di vista *individualista* nella definizione delle situazioni giuridiche soggettive esercitabili attraverso Internet e la necessità di riscoprire la natura *inclusiva* della Rete. – **5.** Quale percorso per il riconoscimento di un fondamento costituzionale alla *governance* di Internet? L’importanza di riscoprire il ruolo e le potenzialità del regolatore nazionale.

1. La Rete come spazio autonomo e il tentativo di elaborare un diritto di Internet dotato di un fondamento costituzionale

La bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet, elaborata dalla Commissione di studio istituita su iniziativa della Presidenza della Camera dei deputati e resa pubblica lo scorso 13 ottobre, sembra muovere da una premessa ed esprimere un preciso messaggio politico. Se la premessa, per le ragioni che subito si diranno, non appare del tutto condivisibile, il messaggio che traspare dal testo, di contro, risulta molto interessante e può costituire la base di un’ampia riflessione sulla tematica della protezione dei diritti fondamentali nell’ambito della Rete, oltre che della regolamentazione e della *governance* di quest’ultima¹.

^{*} Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Sul tema della *governance* di Internet si rinvia ora, per tutti, a G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012; D. MARONGIU, *Organizzazione e diritto di Internet*, Milano, 2013, spec. 47 ss., nonché ai contributi pubblicati in O. POLLICINO-E. BERTOLINI-V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2013.



Sebbene nel dibattito sviluppatosi in seno alla Commissione non siano mancati interventi orientati in altro senso², la premessa che sembra ispirare la Dichiarazione è che Internet costituirebbe una dimensione a sé, non certo estranea alla realtà, ma dotata di propri caratteri peculiari, uno spazio pubblico («il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto», come ha scritto di recente Rodotà³), nonché, come si legge nel *Preambolo* del documento, uno «spazio economico che rende possibili innovazione, corretta competizione e crescita in un contesto democratico». L'idea della Rete come spazio autonomo può condurre alla sua rappresentazione come una sorta di *Wonderland* in grado di sviluppare in modo esponenziale le capacità umane e di potenziare i diritti della persona in misura fino a poco tempo fa inimmaginabile, ma anche di conculcare i diritti medesimi con modalità inedite, per l'operare di soggetti pubblici e privati in posizioni dominanti e per le straordinarie risorse che a questi ultimi offre la stessa Rete. Una configurazione questa che se, da un lato, coglie alcuni innegabili elementi di discontinuità tra i nuovi contesti globalizzati dell'era digitale e quelli che, nel XIX e nel XX secolo, hanno accompagnato lo sviluppo e il consolidamento degli Stati nazionali⁴, dall'altro, rischia di indurre ad una sottovalutazione dei tanti profili di continuità con il passato che pur caratterizzano le odierne realtà istituzionali democratiche. Si pensi soltanto al superficiale approccio al tema della *e-democracy* di recente fatto proprio da un movimento politico che ha ottenuto un ampio seguito elettorale, secondo il quale Internet porrebbe le condizioni per l'affermazione di un nuovo tipo di democrazia, idonea ad assicurare al «popolo della Rete» una partecipazione totalmente piena e diretta alla gestione della cosa pubblica, senza i filtri della rappresentanza politica⁵.

² Così, ad esempio, l'on. Antonio Palmieri, nel suo intervento nella seduta del 28 luglio 2014, ha rilevato come la tendenza a considerare Internet un «mondo a parte» si sia spesso accompagnata a tentativi di introdurre discipline repressive delle libertà di espressione nella Rete (i resoconti della Commissione per i diritti e i doveri relativi a internet sono consultabili all'indirizzo <http://www.camera.it/leg17/1175>).

³ *Il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Roma-Bari, 2014, 3.

⁴ Sul tema cfr. ora l'ampio affresco di P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in *Annuario 2012. Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Salerno, 22-24 novembre 2012, Napoli, 2014, 43 ss.

⁵ Come ha scritto ancora P. COSTANZO [*La governance di Internet in Italia*, in O. POLLICINO-E. BERTOLINI-V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 56], non vi è «idea più lontana dalla rete di quella vuoi della democrazia diretta, vuoi di quella rappresentativa. Ragionare in questi termini significa probabilmente non aver compreso nulla del paradigma liberaldemocratico. Difetta nella rete, infatti, la funzione deliberativa se intesa come confronto plurale, paritario, elaborato, ponderato e sovente frutto di accordi e transazioni, quale solo può realizzarsi in organi strutturati, dove ad ognuno e alla maggioranza e alle opposizioni sono riservate in principio le stesse *chances* di farsi udire e dibattere. La rete istituisce, invece, senz'altro splendide e mai viste occasioni partecipative a livello informativo e di critica. Punta sulla freschezza, immediatezza e creatività degli interventi, ma vi risulta difficile coagulare delle sintesi se non come adesione incondizionata a opinioni *leaders*. Internet, se si vuole, è il regno dei

Gli estensori della Dichiarazione non paiono, in vero, condividere questa visione così irenica: essi sono consapevoli, piuttosto, del rischio che prevalgano «poteri pubblici e privati che possano portare ad una società della sorveglianza, del controllo e della selezione sociale» (*Preambolo*); e riconoscono l'importanza di dotare la Rete di regole «conformi alla sua dimensione universale e sovranazionale [...], per garantire il suo carattere aperto e democratico, impedire ogni forma di discriminazione e evitare che la sua disciplina dipenda dal potere esercitato da soggetti dotati di maggiore forza economica» (art. 14).

Presupposto del documento sembra essere, però, la convinzione che la Rete sia uno spazio definito, seppure *sui generis* e dai confini estremamente ampi, una sorta di autonomo «ecosistema»⁶ entro il quale occorre salvaguardare i diritti fondamentali dagli abusi di poteri pubblici e privati che, in questa nuova dimensione, troverebbero formidabili occasioni di affermazione e di sviluppo. L'idea dell'*Internet Bill of Rights* scaturisce, dunque, da tale premessa, che, tuttavia,

sondaggi e dei *referendum* laddove evidentemente il gioco è condotto solo da chi ha il potere di formulare le domande e dove è anche forte il rischio di *slack-activism*, che si esprime, ad es., con la firma rituale di petizioni in Internet, adesioni del tutto passive a comunità telematiche, e attività di semplice copia e incolla di messaggi sui *social network*».

⁶ L'immagine dell'«ecosistema» è molto usata: compare, innanzitutto, nella definizione di Internet data dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nella *Déclaration du Comité des Ministres sur la protection de la liberté d'expression et de la liberté de réunion et d'association en ce qui concerne les plateformes internet gérées par des exploitants privés et les prestataires de services en ligne*, del 7 dicembre 2011 (consultabile in http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Themes/Internet_fr.asp), ed è stata impiegata, altresì, dalla Commissione europea nella Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia europea per un'internet migliore per i ragazzi*, Bruxelles, 2-5-2012, COM(2012) 196, 6 (consultabile in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0196:FIN:IT:PDF>).

La stessa immagine si ritrova adesso nell'art. 14 della bozza di *Dichiarazione* in esame, ove si prevede che, «in ogni caso, l'innovazione normativa in materia di Internet è sottoposta a valutazione di impatto sull'ecosistema digitale».

La metafora è stata utilizzata ripetutamente nel dibattito svoltosi nella Commissione di studio: in particolare, da Luca De Biase nel suo intervento nella seduta del 28 luglio 2014, nel corso della quale si è espresso, in senso analogo, Joy Marino, il quale, dopo aver affermato l'importanza di intendere i fruitori della Rete non come semplici utenti ma come veri e propri «cittadini di Internet», ha paragonato la Rete ad un «organismo biologico, oltretutto un organismo biologico che evolve e cambia ogni cinque anni e quindi ha delle sue robustezze ma anche delle sue fragilità, quindi a volte andare a toccare un punto ha degli effetti inaspettati da tutt'altra parte».

L'idea dell'ecosistema digitale è stata, inoltre, ripresa, tra gli altri, da S. SASSI, *La libertà di associazione nel "nuovo ecosistema mediatico": spunti problematici sull'applicazione dell'art. 18 della Costituzione. Il (recente) caso dell'associazione xenofoba on line*, in *Riv. AIC*, 2/2013; F. PIZZETTI, *Il trattato di Dubai e i rapporti tra operatori di rete e Over the Top*, in *www.arel.it* (18 aprile 2013); A.M. CARDANI, *Introduzione*, e G. ABELTINO, *Internet e libertà fondamentali: trovare un fil rouge*, entrambi in O. POLLICINO-E. BERTOLINI-V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, cit., rispett. 11 e 133.

Suggestiva è, infine, la definizione di Internet come «involucro pensante della Terra» data da D. MARONGIU, *Organizzazione e diritto di Internet*, cit., 12, prendendo a prestito la definizione di «*noosfera*» di P. TEILHARD DE CHARDIN, *Il cuore della materia*, trad. it., Brescia, 2007, 23.



meriterebbe di essere vagliata con attenzione, sia perché le relazioni intrattenute tra il “mondo” della Rete e il mondo reale sono tante e tali da non consentire probabilmente una demarcazione netta tra l’uno e l’altro (ed anzi lo stesso mondo digitale ha cambiato in profondità le dinamiche comunicative sociali⁷), sia perché una marcata distinzione tra le due dimensioni rischia paradossalmente di suggerire una “duplicazione” di soluzioni già esistenti, senza aggiungere nulla al vigente sistema delle garanzie (che anzi richiederebbe, proprio a fronte degli enormi problemi posti dall’evoluzione tecnologica, alcuni non marginali aggiornamenti), o addirittura di finire col ridurre gli strumenti di tutela in considerazione della loro (in vero non sempre accertata) scarsa utilità nella dimensione della Rete.

Quella del contenimento del potere in funzione della tutela dei diritti è, d’altro canto, l’istanza primigenia del costituzionalismo. E proprio in tale spunto si ravvisa il messaggio politico-culturale del documento, nel cui *Preambolo* si precisa ancora che la Dichiarazione dei diritti in Internet è «strumento indispensabile per dare fondamento costituzionale a principi e diritti nella dimensione sovranazionale». Al di là del carattere un po’ roboante della proclamazione, si può notare che è proprio nella *vocazione costituzionalistica* dell’iniziativa che sta il motivo di maggior interesse della stessa. D’altro canto, però, se si prende sul serio tale vocazione si finisce con l’imbattersi in una serie di ambiguità e di contraddizioni che rivelano, in definitiva, tutte le difficoltà di dare alla Rete una regolazione dotata di un autentico fondamento costituzionale.

2. Il seguito istituzionale dell’iniziativa e la consultazione pubblica sulla bozza

L’idea di dare vita ad un *Internet Bill of Rights* non è certo nuova. In Italia il suo più autorevole e convinto sostenitore è stato proprio Stefano Rodotà, ora coordinatore della stessa Commissione di studio presieduta da Laura Boldrini, e l’iniziativa segue l’esempio di tante altre proposte di carte e dichiarazioni di diritti nella Rete, già promosse in varie parti del mondo negli ultimi anni⁸.

Come ha chiarito la Presidente Boldrini, nella seduta del 28 luglio 2014, lo scopo dei lavori della Commissione dovrebbe essere quello di «fornire un contributo fattivo per giungere finalmente all’adozione di una Carta dei diritti». A tale scopo, la Commissione di studio, composta da parlamentari impegnati sui temi delle ICT e dei diritti fondamentali e da studiosi, esperti del settore e rappresentanti di associazioni, ha elaborato una prima bozza della Dichiarazione, che è

⁷ Cfr., sul punto, da ultimo M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, 2014, spec. 9 ss.

⁸ Come rileva Juan Carlos De Martin nel suo intervento in Commissione nella seduta del 28 luglio 2014, stando ad un censimento effettuato dall’Università di Harvard, le proposte di *Internet Bill of Rights* fatte nel mondo fino ad oggi sarebbero 47.



stata sottoposta all'attenzione dei partecipanti alla riunione dei Parlamenti dei Paesi membri dell'Unione europea e del Parlamento europeo sui diritti fondamentali, tenutasi alla Camera dei deputati il 13 e il 14 ottobre 2014, nel corso del semestre di presidenza italiana dell'Unione europea. Contestualmente, si è avviata una consultazione pubblica volta ad assicurare la più ampia partecipazione possibile alla formulazione del testo definitivo, attraverso la possibilità riconosciuta ai cittadini di esprimere commenti e di formulare proposte sulla piattaforma CIVICI in merito ai diversi temi toccati dal documento. Destinatari ultimi dei lavori della Commissione, come ha precisato ancora la Presidente nella seduta del 28 luglio 2014, 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».

Per quanto riguarda il metodo seguito nella promozione dell'iniziativa, incerto appare il circuito istituzionale nel quale dovrebbe essere introdotto l'atto, successivamente alla sua elaborazione⁹. In merito, nella seduta del 22 settembre 2014, la Presidente ha dapprima prospettato due strade: una che dovrebbe condurre all'adozione della Dichiarazione come carta internazionale (o sovranazionale) e l'altra consistente in un «percorso nazionale di legittimazione», non necessariamente alternativo alla prima soluzione. L'*iter* privilegiato, tuttavia, parrebbe essere quello internazionale, nella convinzione che l'adozione della Carta a questo livello renderebbe, in qualche modo, «molto più semplice anche trovare la strada nazionale». Su tale passaggio, particolarmente interessante, si tornerà al termine di queste brevi osservazioni; sin d'ora può rilevarsi, tuttavia, che l'idea che l'adozione di una carta europea o internazionale possa risultare più agevole del recepimento dei suoi contenuti in una fonte nazionale (magari di rango costituzionale), se, per un verso, rivela un carattere paradossale delle odierne dinamiche di produzione del diritto – o, almeno, della visione che gli attori politici hanno di esse –, per altro verso, conferma un aspetto essenziale della cultura politica (e, in parte, anche di quella giuridica) dominante, che identifica ormai soltanto nei giudici e nelle corti nazionali, sovranazionali e internazionali, e non più o non tanto nei parlamenti, i custodi dei diritti, anche di quelli esercitati

⁹ Cfr., sul punto, anche M. BASSINI, *Le tecnologie avanzano, le norme passano ma le costituzioni rimangono*, in *www.diritticomparati.it*, 2 novembre 2014, il quale rileva l'«incertezza sulla “forza” normativa» della *Dichiarazione* e le carenze della tecnica normativa impiegata nella redazione del documento.



tramite Internet. Proprio alle giurisdizioni, al «dialogo tra le Corti»¹⁰, sembrerebbero rivolgersi, infatti, gli estensori della Dichiarazione, immaginando il suo inserimento quantomeno tra le «fonti parapositive» idonee ad orientare culturalmente gli stessi garanti dei diritti¹¹.

Come si diceva prima, la bozza è ora oggetto della consultazione pubblica in via telematica che avrà termine il 27 febbraio 2015. Nel frattempo sono state avviate anche consultazioni con altri soggetti, operatori nel settore ed esperti.

Il cosiddetto «*multistakeholderismo*», ovvero la partecipazione alla produzione della disciplina di Internet e, nel complesso, alla *governance* dello stesso da parte di tutti gli *stakeholders*, i soggetti portatori di interessi coinvolti dalla Rete, è, dunque, *il metodo* di adozione della Dichiarazione. Un metodo che assurge anche a principio sancito dalla stessa Carta, laddove si afferma che «la costruzione di un sistema di regole deve tenere conto», tra l'altro, «della molteplicità di soggetti che operano in Rete, promuovendone il coinvolgimento in forme che garantiscano la partecipazione diffusa di tutti gli interessati. Le istituzioni pubbliche adottano strumenti adeguati per garantire questa forma di partecipazione» (art. 14). Se, dunque, piuttosto incerto appare il seguito istituzionale della Dichiarazione, molto chiara risulta, invece, la procedura di elaborazione della stessa, che deve essere ampiamente partecipata, coinvolgendo tutte le componenti della società civile, esperti del settore, fornitori di servizi, fruitori della Rete, rappresentanti di associazioni e di interessi collettivi e diffusi.

Il punto merita però qualche ulteriore osservazione.

Non si può certo disconoscere che la partecipazione sia una declinazione essenziale del principio democratico e, del resto, è noto come il suo ruolo sia stato ampiamente valorizzato in riferimento sia alle procedure deliberative degli Stati costituzionali sia alle pratiche ermeneutiche concernenti le stesse Costituzioni democratiche, significativamente intese da Häberle come prodotti «di tutti

¹⁰ Sull'incidenza della giurisprudenza delle Corti europee su Internet si rinvia ora a O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in www.forumcostituzionale.it, 31 dicembre 2013. Più in generale, sul «dialogo tra le Corti» si vedano i rilievi critici di G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010.

¹¹ In questo senso sono orientati, ad esempio, gli interventi dell'on. Giovanni Paglia e dell'on. Diego De Lorenzis nella seduta dell'8 ottobre 2014. Di un fondamento «parapositivo» dei diritti fondamentali discorre M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di L. Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'egualianza*, Napoli, 2009, 1068, alludendo «all'uso dei documenti che sono costruiti come fonti normative e che aspirano ad esserlo, ma che, per il mancato perfezionamento del procedimento che avrebbe dovuto condurre alla loro entrata in vigore, non fanno parte del mondo del diritto».

gli interpreti della società aperta»¹². Il coinvolgimento dei portatori degli interessi riguardati dalle decisioni politiche deve essere considerato come una fase indefettibile dei procedimenti deliberativi democratici; tuttavia, tale coinvolgimento non può offuscare il momento della sintesi politica, la cui realizzazione spetta, entro la cornice dei principi costituzionali, ai rappresentanti delle maggioranze legittimate dal voto popolare.

Come ha rilevato Pizzetti, l'affermazione di una «*governance multi-stakeholder*» non può equivalere a «un sistema di *governance* che respinga a priori, e a prescindere, l'intervento degli Stati, per affidare tutto alla regolazione del mercato, pur allargato»¹³. In buona sostanza, il *multistakeholderismo* non può significare prevalenza sistematica dell'economia sulla politica, del privato sul pubblico, del più forte sul più debole, attraverso l'allargamento del processo decisionale, in condizioni di totale parità, a soggetti privi di legittimazione democratica. Quanto appena detto vale, ovviamente, a condizione che si assuma la prospettiva classica del costituzionalismo, che poi è quella che storicamente ha condotto al diffuso riconoscimento dei diritti fondamentali e dei sistemi nazionali, sovranazionali e internazionali di garanzia degli stessi.

Anche relativamente a tale profilo, grande rilievo presenta la sentenza della Corte di Lussemburgo del 13 maggio 2014, relativa alla causa C-131/12 (*Mario Costeja González e AEPD contro Google Spain e Google Inc.*), con la quale si è riconosciuta la responsabilità dei gestori dei motori di ricerca su Internet per il trattamento da essi effettuato dei dati personali che appaiono su pagine *web* pubblicate da terzi. Tale pronuncia, come ha notato Rodotà nell'intervento in Commissione del 28 luglio 2014, sembra aver messo in discussione lo stesso paradigma del «*multistakeholderismo* paritario», affermando che, quando sono in gioco diritti fondamentali, «la logica del profitto deve cedere».

¹² Cfr. P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, trad. it, Roma, 2001, 32 s.: «per costituzione non si deve intendere soltanto un testo giuridico, “un compendio di regole” normative. La costituzione esprime anche una condizione di sviluppo culturale di un popolo, serve da strumento all'autorappresentazione culturale, da specchio del suo patrimonio culturale e da fondamento delle sue speranze. Le costituzioni *viventi*, opera di tutti gli interpreti della società aperta, sono per forma e sostanza espressione e medium di cultura, cornice per la riproduzione e recezione di culture, memoria culturale di “informazioni”, esperienze vissute, saggezze tramandate». Sul punto, si veda già dello stesso A. *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlin, 1978, *passim*.

¹³ *La governance di Internet e i diritti fondamentali. Uno sguardo sul futuro in una prospettiva di “diritto pubblico mondiale”*, in O. POLLICINO-E. BERTOLINI-V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 95. Per una diversa prospettiva di inquadramento teorico della *governance* cfr. M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010.

Benché la decisione sul diritto all'oblio ponga diversi problemi sui quali non è possibile soffermarsi in questa sede¹⁴, essa ha comunque il merito di aver riconosciuto la responsabilità dei fornitori di servizi sulla Rete, specie nel caso in cui questi esercitino un significativo potere. Riecheggia, pertanto, un classico principio liberale – quello appunto dell'indissolubile legame tra potere e responsabilità – che qui viene calato in un contesto inedito e, soprattutto, applicato a soggetti privati¹⁵, contrapponendosi in modo drammatico alle esigenze di piena garanzia della libertà di espressione, oltre che a quelle più generali di salvaguardia dell'integrità della memoria collettiva nella dimensione digitale. Esigenze alle quali, pure di recente, la Corte di Strasburgo aveva mostrato, invece, di prestare particolare attenzione¹⁶.

3. Lo scarso rilievo riconosciuto ai doveri nella Dichiarazione

La questione del metodo di formazione del diritto di Internet si lega strettamente ad un secondo tema che merita un approfondimento: il nodo irrisolto dei rapporti tra diritti e potere.

¹⁴ Su tale pronuncia si rinvia, tra gli altri, a H. CROWTHER, *Google v Spain: is there now a right to be forgotten?*, in *Journal of Intellectual Property Law Practice*, n. 9/2014, 892 s.; S. PEERS, *Google Spain: A Question of (Lack of) Balance*, e L. EASTHAM, *Google Spain: Triumph or Disaster*, entrambi in *Computers and Law*, vol. 25, n. 2/2014, rispettivamente 3 ss. e 7 s.; E. FRANTZIOU, *Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos*, in *Human Rights Law Review*, 14/2014, 761 ss.; T.E. FROSINI, *Diritto all'oblio e Internet*, e F. PIZZETTI, *La decisione della Corte di giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, entrambi in questa Rivista, *Focus TMT*, 1/2014, e, *ivi*, 2/2014, G.E. VIGEVANI, *Identità, oblio, informazione e memoria in viaggio da Strasburgo a Lussemburgo, passando per Milano*; J. JONES, *Control-Alter-Delete: The "Right to be Forgotten"-Google Spain SL, Google Inc v Agencia Española de Protección de Datos*, in *European Intellectual Property Review*, vol. 36, n. 9/2014, 595 ss.; A. MANTELERO, *Il futuro regolamento EU sui dati personali e la valenza "politica" del caso Google: ricordare e dimenticare nella digital economy*, in *Dir. inf. e dell'inf.*, 4-5/2014, 681 ss.; O. POLLICINO-M. BASSINI, *Bowling for Columbine. La Corte di giustizia sul caso Google Spain: l'oblio (quasi) prima di tutto?*, in *www.diritto24.ilsole24ore.com*, 13 maggio 2014; O. POLLICINO, *Google rischia di «vestire» un ruolo para-costituzionale*, in *Il Sole-24 Ore*, 15 maggio 2014, 45; A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio all'occultamento in rete: traversie dell'informazione ai tempi di Google*, in *www.foroitaliano.it*, 27 maggio 2014.

Più in generale, sul tema del diritto all'oblio si rinvia, per tutti, a M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009; V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete. Il diritto all'oblio nell'era digitale*, trad. it., II ed., Milano, 2013, e ai contributi pubblicati in F. PIZZETTI (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013.

¹⁵ Il punto è sottolineato particolarmente da O. POLLICINO, *Google rischia di «vestire» un ruolo para-costituzionale*, cit., 45, e da A. MANTELERO, *Il futuro regolamento EU sui dati personali*, cit., 688.

¹⁶ Il riferimento è soprattutto alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 luglio 2013, nella causa *Węgrzynowski e Smoleżewski c. Polonia* (ric. n. 33846/07) su cui cfr., tra gli altri, G.E. VIGEVANI, *La Corte di Strasburgo non riconosce il diritto di rimuovere da un archivio telematico un articolo diffamatorio*, in *Quad. cost.*, 2013, 1011 ss.; L. NANNIPIERI, *La sopravvivenza online di articoli giornalistici dal contenuto diffamatorio: la pretesa alla conservazione dell'identità e la prigione della memoria nel cyberspazio*, in *www.forumcostituzionale.it* (6 gennaio 2014). Per una diversa soluzione sul problema del diritto all'oblio cfr. anche Corte d'Appello di Milano, sent. n. 335/2014, depositata il 27 gennaio 2014, inedita, su cui G.E. VIGEVANI, *Identità, oblio, informazione*, cit.



Si deve rilevare, innanzitutto, che, a dispetto del nome della stessa Commissione, la bozza pubblicata il 13 ottobre 2014 non fa esplicita menzione dei doveri, anche se in vari articoli si prevedono limiti e vincoli di diversa natura.

Nel dibattito sviluppatosi nella Commissione la questione non è stata affrontata, ma la scomparsa del termine “doveri” e il mancato impiego dello stesso in tutto il testo della bozza possono essere dipesi soprattutto dalla difficoltà di definire i destinatari delle competenze e dei doveri necessari ad assicurare il rispetto dei principi e dei diritti enunciati dalla Dichiarazione. Al riguardo, si pensi solo alla poco felice formulazione della previsione contenuta nell’art. 14, secondo cui «la costituzione di autorità nazionali e sovranazionali è indispensabile per garantire effettivamente il rispetto dei criteri indicati, anche attraverso una valutazione di conformità delle nuove norme ai principi di questa Dichiarazione». Un enunciato dal quale emergono tutte le incertezze relative alla cornice istituzionale entro la quale l’atto dovrebbe trovare collocazione.

Da questo punto di vista, la garanzia delle condizioni di esercizio di un diritto è apparsa probabilmente una prestazione meno impegnativa da richiedere ai soggetti pubblici e privati destinatari della Dichiarazione stessa rispetto all’adempimento di un dovere. La “rimozione”, tuttavia, in gran parte è stata solo lessicale, poiché i vincoli imposti agli Stati, ai titolari delle infrastrutture della Rete e ai gestori dei servizi per consentire l’esercizio dei diritti enunciati implicano ovviamente altrettanti doveri e competenze: così, ad esempio, nelle previsioni relative alla neutralità della Rete (art. 3), alla tutela dei dati personali (art. 4), al diritto all’autodeterminazione informativa (art. 5), all’invulnerabilità dei sistemi e dei domicili informatici (art. 6), ai trattamenti automatizzati (art. 7), al diritto all’identità (art. 8), all’anonimato (art. 9), al diritto all’oblio (art. 10), ai diritti e alle garanzie delle persone sulle piattaforme (art. 11) e al diritto all’educazione (art. 13). Una serie di competenze, più che di doveri, è poi illustrata nell’art. 12 in merito all’esigenza della sicurezza in Rete, ove si prevede che tale valore debba essere garantito «come interesse pubblico, attraverso l’integrità delle infrastrutture e la loro tutela da attacchi esterni, e come interesse delle singole persone».

Una maggiore attenzione alla dimensione dei doveri e delle competenze, volta soprattutto ad individuare i diversi soggetti destinatari e titolari degli stessi, appare, dunque, indispensabile al fine di assicurare, come si legge nell’art. 1 della bozza, l’effettività dei diritti nella dimensione della Rete¹⁷.

¹⁷ Rileva la carenza nella Carta di previsioni di «obbligazioni positive a carico dei pubblici poteri» M. BELLEZZA, *Carta dei diritti di internet: la complessità del presente e le opportunità del futuro*, in www.medialaws.eu, 12 novembre 2014, § 1.



Riferimenti espressi ai doveri nel titolo della Dichiarazione e nelle rubriche degli articoli avrebbero, poi, un'importante valenza simbolica: se, infatti, al documento si vuole attribuire soprattutto una funzione culturale, è necessario riconoscere al paradigma del dovere una rilevanza pari a quella del diritto. Com'è noto, anche a voler prescindere dall'esistenza di un rapporto di corrispondenza biunivoca tra situazioni giuridiche attive e passive (che, in diversi casi, non è dato riscontrare), la dottrina ha ormai da tempo rilevato che la piena tutela dei diritti richiede un sistema istituzionale tale da esigere l'esercizio di competenze e l'adempimento di doveri¹⁸. Lo sviluppo di siffatto sistema presuppone, a sua volta, l'affermazione di principi etici comuni e di pratiche sociali condivise.

Il cono d'ombra che, nella bozza, sembra avvolgere i doveri è, però, soltanto un aspetto della più ampia questione alla quale si è sopra fatto cenno: quella del rapporto tra diritti e potere (o meglio: poteri).

L'incertezza sulla natura dei poteri (pubblici, privati, nazionali, sovranazionali, internazionali, ecc.), dai quali si ritiene di dover difendere le libertà digitali e ai quali si richiedono le prestazioni necessarie sia per la garanzia delle libertà negative sia per l'esercizio delle libertà positive nella Rete, depotenzia sensibilmente la portata precettiva dei principi riconosciuti dalla Carta.

L'incertezza incide, innanzitutto, sul primo dei diritti indicati dal documento, quello di accesso alla Rete, che, secondo quanto disposto dall'art. 1, deve poter essere esercitato «in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e aggiornate che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale».

Il riferimento al principio di eguaglianza nella sua declinazione formale si collega al dibattuto principio della *net neutrality*, al quale è dedicato, peraltro, il successivo articolo della Dichiarazione¹⁹. La previsione in esame, tuttavia, connota l'accesso a Internet anche, e

Più in generale, scrive A. SPADARO (*Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli, 2005, 34), che oggi prevale «la tendenza alla mera "declamazione" dei diritti, quasi che essi – per il solo fatto di essere stati enunciati – possano venire tutelati. Ma non v'è nulla di più demagogico: è del tutto inutile, per esempio, riconoscere il *diritto* fondamentale all'alimentazione degli abitanti del terzo mondo, se poi non si individuano i titolari del relativo *dovere* (probabilmente gli abitanti del primo mondo occidentale, che invece ha sfruttato e continua a sfruttare – almeno in parte e di fatto – proprio il terzo o quarto mondo)».

¹⁸ Sul punto sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti, ad A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013, spec. 22 ss.

¹⁹ L'art. 2 della bozza prevede: «Ogni persona ha il diritto che i dati che trasmette e riceve in Internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato, applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone.

La neutralità della Rete, fissa e mobile, e il diritto di accesso sono condizioni necessarie per l'effettività dei diritti fondamentali della persona. Garantiscono il mantenimento della capacità generativa di Internet



soprattutto, come contenuto di un autonomo diritto sociale (e, dunque, adottando il punto di vista dell'eguaglianza sostanziale), secondo una ricostruzione da tempo proposta in dottrina²⁰; diritto che, sempre secondo il medesimo articolo, «deve essere assicurato nei suoi presupposti sostanziali e non solo come possibilità di collegamento alla Rete». L'accesso, che, come si specifica, comprende pure «la libertà di scelta per quanto riguarda sistemi operativi, software e applicazioni», esige, per poter essere effettivamente tutelato, di «adeguati interventi pubblici per il superamento di ogni forma di divario digitale – culturale, infrastrutturale, economico – con particolare riferimento all'accessibilità delle persone con disabilità». Un riferimento, quello contenuto nell'ultima parte dell'articolo, al complesso problema del *digital divide*, la cui risoluzione difficilmente può prescindere da adeguati interventi di *Welfare State*. Tra l'altro, appare evidente come l'individuazione dei soggetti tenuti all'erogazione dei servizi necessari ad assicurare l'accesso alla Rete sia una condizione necessaria di effettività del relativo diritto in tutte le sue espressioni.

4. I contenuti della Dichiarazione: l'adozione di un punto di vista individualista nella definizione delle situazioni giuridiche soggettive esercitabili attraverso Internet e la necessità di riscoprire la natura inclusiva della Rete

Tralasciando le carenze più vistose del documento e passando ad un esame dettagliato dei suoi contenuti, può osservarsi, innanzitutto, come la bozza ricostruisca il ventaglio dei principi inerenti ai diritti individuali esercitabili attraverso la Rete, potendo così costituire un'utile base di partenza per un dibattito più ampio sul rapporto tra diritto e Internet.

Non manca, tuttavia, qualche ridondanza²¹, come ad esempio quella contenuta nell'art. 1, ove, da un lato, si afferma, con una previsione di mero rinvio, che «sono garantiti in Internet i diritti fondamentali di ogni persona riconosciuti dai documenti internazionali, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dalle costituzioni e dalle leggi» e, dall'altro, si sancisce che «tali diritti devono essere interpretati in modo da assicurarne l'effettività nella dimensione della rete», con un richiamo piuttosto generico al principio di effettività. Ed ancora si precisa che il

anche in riferimento alla produzione di innovazione. Assicurano ai messaggi e alle loro applicazioni di viaggiare online senza discriminazioni per i loro contenuti e per le loro funzioni».

Sulla neutralità della Rete si rinvia al documento del *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC), *Summary of BEREC positions on net neutrality*, consultabile in questa *Rivista*, n. 11/2014; per un quadro generale delle questioni suscitate dalla *net neutrality* cfr. ora F. DELL'AVERSANA, *Le libertà economiche in Internet: competition, net neutrality e copyright*, Roma, 2014, spec. 79 ss.

²⁰ Cfr., per tutti, T.E. FROSINI, *L'accesso a Internet come diritto fondamentale*, in O. POLLICINO-E. BERTOLINI-V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 69 ss.

²¹ Già segnalata da M. BASSINI, *Le tecnologie avanzano*, cit.

riconoscimento dei diritti in Internet debba essere fondato «sul pieno rispetto della dignità, della libertà, dell'eguaglianza e della diversità di ogni persona, che costituiscono i principi in base ai quali si effettua il bilanciamento con altri diritti», con un espresso riferimento alla «diversità», la cui individuazione, come pure è stato notato²², non rappresenta altro che un'applicazione dello stesso principio di eguaglianza, già indicato nella medesima disposizione.

Del riconoscimento del diritto di accesso contenuto nell'art. 2 della Dichiarazione si è già detto; ma forse può risultare utile sottolineare l'ambiguità della fisionomia che tale situazione giuridica assume nella previsione normativa in esame, venendo essa contemporaneamente connotata nei termini di una libertà negativa e di una libertà positiva. La distinzione tra i due tipi di libertà, com'è noto, è da tempo oggetto di critiche, essendosi rilevato come ogni diritto, per poter essere esercitato, richieda sempre adeguate prestazioni da parte dei pubblici poteri e che, dunque, ogni libertà, seppur in misura diversa, è al tempo stesso *dallo* Stato e *nello* Stato²³. Sarebbe, tuttavia, opportuna una più chiara rappresentazione delle due “anime” dell'accesso: quella, per così dire, “liberale” (legata, come si è detto, al problema della neutralità della Rete, affrontato dal successivo art. 3 della Carta) e quella “sociale” (correlata alla complessa questione del *digital divide*). In altri termini, occorrerebbe precisare la necessità di un duplice ordine di garanzie, volte all'affermazione rispettivamente delle condizioni di eguaglianza formale nell'accesso alla Rete e delle condizioni per la reale fruizione dei servizi della Rete da parte di tutti.

Quanto alla tutela dei dati personali, l'art. 4 della Dichiarazione esprime una serie di principi già rinvenibili nella normativa europea (artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e direttiva 95/46/CE) e in quella nazionale (d.lgs. n. 196/2003) e da tempo fatti oggetto di applicazione da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE e di quella dei giudici interni²⁴. Si tratta, peraltro, di un ambito nel quale, com'è noto, è in corso un ulteriore e più ampio tentativo di regolamentazione da parte dello stesso legislatore europeo, essendo ormai da tempo in discussione una proposta di regolamento generale sulla protezione dei dati²⁵.

²² Ancora da M. BASSINI, *op. ult. cit.*

²³ Sul punto si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000, 12 ss.

²⁴ Per un quadro d'insieme, cfr. F. PIZZETTI (a cura di), *Sette anni di protezione dati in Italia. Un bilancio e uno sguardo sul futuro*, Torino, 2012.

²⁵ Sullo stato di avanzamento dei lavori e sulle prospettive di approvazione di tale regolamento cfr. ora l'intervento di L. MONTUORI, *Digital crime. La roadmap del nuovo regolamento Ue sulla privacy*, in <http://www.key4biz.it/digital-crime-roadmap-regolamento-ue-privacy-intervento-luigi-montuori-garante-privacy/>; per una ragionata analisi degli strumenti approntati dalla nuova proposta di regolamento, anche in prospettiva comparatistica, cfr. R.H. WEBER, *Privacy management practices in the proposed EU regulation*, in *International Data Privacy Law*, 4/2014, 290 ss.; sull'incidenza nel processo di approvazione del regolamento

Considerazioni analoghe possono essere svolte, poi, anche per le previsioni contenute negli artt. 5, 6 e 7, relative rispettivamente al diritto all'autodeterminazione informativa, all'inviolabilità dei sistemi e dei domicili informatici e ai trattamenti automatizzati²⁶.

L'art. 8 dà riconoscimento alla pretesa di ogni persona che sia data una «rappresentazione integrale e aggiornata» della sua identità. La formula sembra poter includere anche il diritto all'oblio, che, del resto costituisce una declinazione dello stesso principio d'identità²⁷, e il cui riconoscimento avrebbe potuto essere inserito nel medesimo articolo²⁸; al diritto all'oblio viene invece dedicato espressamente l'art. 10, che, tuttavia, in linea con la decisione della Corte di giustizia sul caso *Google Spain*, fa riferimento solo al «diritto di ottenere la cancellazione dagli indici dei motori di ricerca dei dati che, per il loro contenuto o per il tempo trascorso dal momento della loro raccolta, non abbiano più rilevanza».

L'art. 9, che reca la rubrica «anonimato», prevede che ogni persona possa «comunicare elettronicamente in forma anonima per esercitare le libertà civili e politiche senza subire discriminazioni o censure». Si precisano, inoltre, le condizioni alle quali possono essere previste limitazioni a tale libertà: esse devono apparire «giustificate dall'esigenza di tutelare un interesse pubblico» e devono risultare «necessarie, proporzionate, fondate sulla legge e nel rispetto dei caratteri propri di una società democratica». L'identificazione può essere effettuata, in conformità alle garanzie liberali classiche della riserva di giurisdizione e della riserva di legge, quando la misura sia necessaria per assicurare «la dignità e i diritti di altre persone». Si rileva, quindi, in questo ambito una chiara presa di posizione a favore della tutela dell'anonimato non come valore

da parte di alcune recenti pronunce della Corte di giustizia in materia di protezione dei dati personali cfr. O. POLLICINO, *Interpretazione o manipolazione? La Corte di giustizia definisce un nuovo diritto alla privacy digitale*, in questa *Rivista*, *Focus TMT*, 3/2014. Sugli effetti che l'interazione tra la disciplina della responsabilità degli *internet service provider* e il nuovo regolamento sulla protezione dei dati personali potrebbe avere sulla libertà della Rete cfr. G. SARTOR, *Providers' liabilities in the new EU Data Protection Regulation: A threat to Internet freedoms?*, in «*International Data Privacy Law*», n. 3/2013, 3 ss. In tema si vedano, inoltre, G. BUSIA, *Le frontiere della privacy in Internet. La nuova corsa all'oro per i dati personali*, in O. POLLICINO-E. BERTOLINI-V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 27 ss., e S. MONTELEONE, *Privacy, data protection e identità elettronica. Tra rapidi sviluppi della tecnologia e nuovo approccio europeo*, in M. VILLONE-A. CIANCIO-G. DE MINICO-G. DEMURO-F. DONATI (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità. Omologazione o diversità?*, Roma, 2012, 509 ss.

²⁶ Cfr., in tal senso, anche M. BASSINI, *Le tecnologie avanzano*, cit.

²⁷ Sul legame tra identità individuale e diritto all'oblio, per tutti, L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004, 263 ss.

²⁸ Cfr. ancora M. BASSINI, *Le tecnologie avanzano*, cit.



in sé²⁹, bensì soltanto se, data la situazione di fatto, sia effettivamente funzionale all'esercizio di libertà civili e politiche.

Bisognoso di interventi correttivi volti a renderne più chiaro e specifico il contenuto appare, poi, l'art. 11 della Dichiarazione, dedicato a «diritti e garanzie delle persone sulle piattaforme»: a parte il carattere a-tecnico dell'espressione «piattaforme»³⁰, generica risulta la previsione secondo la quale «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»; incertezze possono sorgere, infatti, sull'estensione della categoria dei «servizi essenziali per la vita e l'attività delle persone»³¹.

L'art. 12 enuncia alcuni importanti principi in materia di sicurezza, vietando, tra l'altro, che tale esigenza possa giustificare di per sé la possibilità d'introdurre limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero e ammettendo soltanto quelle compressioni necessarie a garantire «la tutela della dignità delle persone da abusi connessi a comportamenti negativi, quali l'incitamento all'odio, alla discriminazione e alla violenza».

L'art. 13 è dedicato al «diritto all'educazione» e precisa, innanzitutto, che «ogni persona ha diritto di acquisire le capacità necessarie per utilizzare Internet in modo consapevole e attivo». Tale ambito di intervento risulta di particolare rilevanza anche in riferimento alla questione del divario digitale, considerato che, come si legge nel medesimo articolo, «la dimensione culturale ed educativa di Internet costituisce [...] elemento essenziale per garantire l'effettività del diritto di accesso e della tutela delle persone». A tale scopo, si prevede che le istituzioni pubbliche promuovano «attività educative rivolte alle persone, al sistema scolastico e alle imprese, con specifico riferimento alla dimensione intergenerazionale». Si dichiara, infine, che «il diritto all'uso consapevole di Internet è fondamentale perché possano essere concretamente garantiti lo sviluppo di uguali possibilità di crescita individuale e collettiva; il riequilibrio democratico delle

²⁹ Al di fuori delle ipotesi in cui l'anonimato risulti indispensabile per l'esercizio di diritti di libertà, tale condizione rischia di agevolare azioni illecite: come ha rilevato il Commissario AGCOM F. POSTERARO, non si comprende, infatti, «in quale modo l'anonimato possa rappresentare un valore da difendere, almeno in uno Stato di diritto come il nostro, e non piuttosto una comoda copertura per calunnie, diffamazioni, pratiche odiose come la pedopornografia, addirittura per episodi di cyberbullismo che sfociano talora tragicamente in suicidi di adolescenti»: *Copyright, la spinta di Agcom: entro l'anno norme varate*, in www.corrierecomunicazioni.it, 27 settembre 2013.

³⁰ Cfr., in tal senso, M. BELLEZZA, *Carta dei diritti di internet*, cit., § 2.

³¹ *Ibid.*



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».

Tali enunciati meritano almeno due considerazioni.

Si può notare, in primo luogo, come le previsioni relative alla sfera educativa presuppongano più che mai il riferimento – che forse sarebbe meglio esplicitare nel testo della Dichiarazione – alla dimensione del dovere accanto a quella del diritto: l'istruzione, com'è noto, è, infatti, anche oggetto di un preciso dovere, e proprio ad una specifica forma di istruzione sembra farsi riferimento nell'*incipit* dell'art. 13, laddove si parla dell'acquisizione delle «capacità necessarie per utilizzare Internet in modo consapevole e attivo».

L'educazione è, poi, com'è noto, un concetto più ampio e comprensivo di quello di istruzione³², la quale, tuttavia, è dalla prima sempre presupposta, giacché senza l'assimilazione delle nozioni tecniche necessarie all'uso dello strumento informatico non è possibile fruire dei servizi della Rete in modo consapevole, attivo e responsabile. In buona sostanza, senza istruzione non può darsi cultura digitale e, tuttavia, quest'ultima richiede qualcosa di più della mera conoscenza di come si usi Internet, esigendo un'autentica educazione alla Rete³³.

In secondo luogo, il richiamo alla dimensione educativa appare come l'unico riferimento riscontrabile nel documento alla connotazione sociale e inclusiva di Internet. Una carenza della bozza notata dai primi commentatori è stata, infatti, rinvenuta nella prospettiva accentuatamente individualistica nella quale la Dichiarazione sembra muoversi³⁴; gli strumenti telematici consentono, invece, nuove e straordinarie forme di aggregazione sociale, come quelle che hanno luogo, ad esempio, tramite i tanti *social network* che ormai affollano la Rete. Si tratta di mezzi che offrono straordinarie risorse alla fruizione dei diritti sociali (si pensi al carattere inclusivo della sanità elettronica³⁵) e di quelli politici (si pensi alle nuove modalità di partecipazione oggi largamente in uso³⁶). Sarebbe forse utile avviare, in merito a tale fondamentale aspetto della Rete,

³² Sui concetti di istruzione, educazione e formazione cfr., per tutti, G. CHIOSSO, *Teorie dell'educazione e della formazione*, Milano, 2003, 9 ss.

³³ Sulla tematica del ruolo dei nuovi *media* e, specificamente di Internet, nell'educazione dei minori cfr., tra gli altri, G. De MINICO, *Il favor constitutionis e il minore: realtà o fantasia?*, in M. VILLONE-A. CIANCIO-G. DE MINICO-G. DEMURO-F. DONATI (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità*, cit., 161 ss., e, *ivi*, A. RUBINO, *Minori e privacy: una tutela rafforzata?*, A. ROSSI, *I minori e i pericoli in rete: la prevenzione delle black list*, M. VIGGIANO, *Unione europea e protezione dei minori in Internet*, rispettt. 229 ss., 319 ss., 385 ss.

³⁴ Il dato è stato colto soprattutto da M. BELLEZZA, *Carta dei diritti di internet*, cit., § 1.

³⁵ Su cui sia consentito rinviare ad A. MORELLI, *Il diritto alla salute nell'era digitale. Profili costituzionalistici*, in O. POLLICINO-E. BERTOLINI-V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 97 ss.

³⁶ In tema cfr., per tutti, M. VILLONE, *Internet e la politica*, in M. VILLONE-A. CIANCIO-G. DE MINICO-G. DEMURO-F. DONATI (a cura di), *Nuovi mezzi di comunicazione e identità*, cit., 565 ss., e, *ivi*, C. CAPOLUPO, *Informazione e partecipazione democratica nell'era dei social media*, 603 ss.



una riflessione volta ad individuare i principi giuridici enucleabili dalla normativa vigente e dalla giurisprudenza europea e nazionale in materia.

La preoccupazione principale che sembra aver animato gli estensori della bozza di Dichiarazione è, come si è detto, quella di limitare i poteri pubblici e privati operanti su Internet, come si evince chiaramente dal dettato dell'art. 14, sul quale pure ci si è già soffermati. Accanto a tale esigenza, occorrerebbe ripensare, tuttavia, anche il ruolo della Rete nello sviluppo di quei legami di solidarietà sociale che rappresentano indefettibili condizioni di sopravvivenza della democrazia costituzionale.

5. *Quale percorso per il riconoscimento di un fondamento costituzionale alla governance di Internet? L'importanza di riscoprire il ruolo e le potenzialità del regolatore nazionale*

A conclusione di queste rapide notazioni è possibile tornare sulla questione dalla quale si erano prese le mosse: la pretesa degli estensori della Dichiarazione di dare un fondamento costituzionale ai diritti digitali nella dimensione sovranazionale; in merito, si può esprimere più di un dubbio sul percorso scelto per conseguire tale scopo.

Che lo “spazio” della Rete abbia un’ampiezza globale è ormai un assunto incontrovertibile, sul quale non appare utile tornare. Così come pacifica appare la constatazione del fatto che buona parte dei problemi giuridici che quotidianamente sorgono in Internet non può essere risolta con i soli strumenti del diritto nazionale.

Un ripensamento del sistema delle garanzie dei diritti nella Rete non può, tuttavia, non partire proprio dall’osservazione della dimensione nazionale, nell’ambito della quale, a prescindere dalle soluzioni che possano immaginarsi in riferimento alle diverse, specifiche questioni aperte³⁷, buona parte del sistema normativo vigente, a cominciare dai suoi livelli più alti, esige ormai da tempo un complessivo aggiornamento. Si pensi soltanto all’insufficienza del vigente art. 21 Cost. a fronte dell’evoluzione che dal 1947 ad oggi hanno avuto le tecnologie dell’informazione e della comunicazione³⁸: tralasciando il merito delle questioni sollevate, il problema è emerso ancora di

³⁷ Per un quadro delle diverse posizioni in tema cfr. ora C. CARUSO, *L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di internet*, in www.forumcostituzionale.it, 28 aprile 2013.

³⁸ Com'è noto, da tempo, è stata proposta una revisione costituzionale volta ad introdurre nella legge fondamentale il riconoscimento espresso del diritto di accesso ad Internet: la proposta fu avanzata, il 29 novembre 2010, in occasione dell'Internet Governance Forum Italia, da S. RODOTÀ, del quale si veda *Perché Internet in Costituzione è fondamentale*, in <http://mag.wired.it/rivista/storie/costituzione-internet-rodota.html>, 29 dicembre 2010. La proposta fu poi ripresa nel disegno di legge costituzionale n. 2485 presentato il 6 dicembre 2010 al Senato della Repubblica su iniziativa del sen. Di Giovan Paolo e altri. Nella sua versione originaria, la proposta prevedeva l'introduzione di un art. 21-*bis* della Costituzione, ma successivamente lo stesso Autore ha corretto la propria posizione sostenendo l'opportunità di inserire la

recente, in occasione della disamina preliminare condotta dal Tar Lazio sulle questioni di legittimità costituzionale poste in riferimento alla disciplina legislativa sulla cui base è stato adottato il regolamento dell'AGCOM in materia di tutela del diritto d'autore³⁹.

Non ci si nasconde la difficoltà di un simile intervento, atteso che, salvo poche e circoscritte revisioni, la prima parte della Costituzione è sempre stata lasciata fuori dalle grandi riforme solo progettate o anche approvate negli ultimi decenni. La ragione profonda di tale difficoltà – che probabilmente ha suggerito alla Presidente Boldrini di prediligere la strada sovranazionale, considerandola paradossalmente più facile da percorrere di quella nazionale – sembra doversi ricercare nel declino forse ormai irreversibile del patto fondativo dell'ordinamento repubblicano⁴⁰. La mancata condivisione da parte delle forze politico-sociali dominanti dei valori di base e la diffidenza reciproca impediscono, di fatto, l'aggiornamento del catalogo dei diritti e dei doveri costituzionali. Il che se, da un lato, salvaguarda le previsioni normative vigenti da possibili modifiche che ne potrebbero ridurre la portata, dall'altro, impone agli interpreti istituzionali uno sforzo ermeneutico sempre maggiore (e, peraltro, dagli esiti incerti) per l'adeguamento del dato normativo a contesti ormai molto distanti da quelli in relazione ai quali fu scritta la legge fondamentale. A ciò si aggiunga che la difficoltà di adottare misure idonee a garantire all'interno del territorio nazionale, pur nei limiti in cui ciò sia possibile, l'attuazione di quei principi che si vorrebbero proporre in una carta sovranazionale (o internazionale?) rischia di delegittimare politicamente la stessa iniziativa avviata dalla Commissione di studio.

Non è ben chiaro, peraltro, se la dimensione entro la quale dovrebbe trovare sbocco l'iniziativa sia quella "eurounitaria"⁴¹ o quella internazionale.

nuova previsione all'interno dello stesso art. 21 Cost.: in tal senso, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 386, nota 11. Sulla questione cfr. ora anche D. MARONGIU, *Organizzazione e diritto di Internet*, cit., 6 ss.

³⁹ In tema cfr. l'intervento del Commissario dell'AGCOM F. POSTERARO, *Sospensione del regolamento? Tesi priva di fondamento*, in www.corrierecomunicazioni.it, 20 ottobre 2014; M. BASSINI, *Enforcement del Diritto d'autore Online e tutela dei diritti "degli altri". Profili costituzionali del regolamento AGCOM*, in questa Rivista, *Focus TMT*, 2/2014, e, *ivi*, *Focus TMT*, 3/2014 gli interventi di A.M. GAMBINO, A. MORRONE, O. POLLICINO, G.M. SALERNO, V. ZENO ZENCOVICH al Seminario a porte chiuse intitolato «*Il regolamento AGCom in materia di tutela del diritto d'autore a valle delle ordinanze del Tar Lazio, Sez. I, nn. 10016 e 10020 del 2014*», organizzato dalla Direzione del *Focus Comunicazione, media e nuove tecnologie*, tenutosi a Roma il 13 ottobre 2014.

⁴⁰ Sul punto ha particolarmente insistito L. VENTURA, *Unificazione ed unità nazionale*, in P. MORI (a cura di) *Unificazione politica ed unificazione giuridica*, Atti della giornata di studio per le celebrazioni dei 150 anni dell'Unità d'Italia, 15 marzo 2011, Napoli, 2012, 17 s.; ID., *L'irriducibile crisi della democrazia repubblicana*, 27 settembre 2012, in www.giurcost.org, 8.

⁴¹ Termine, com'è noto, coniato da A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2010, 125 ss.

Non è detto, infatti, che la strada prescelta dalla Commissione sia poi quella più agevole. Stando al livello internazionale, si pensi soltanto alla recente esperienza del Trattato siglato a Dubai il 14 dicembre 2012 nell'ambito della Conferenza mondiale sulle telecomunicazioni, che ha rivisto le *International Telecommunications Regulations* del 1988. Nell'occasione si sono scontrate opposte concezioni relative alla regolazione internazionale del settore delle telecomunicazioni e, dunque, anche della Rete. Ad ogni modo, il testo finale del Trattato, che pure non ha mancato di ricevere autorevoli apprezzamenti⁴², non è stato firmato, tra gli altri, dagli Stati Uniti d'America e da quasi tutti gli Stati dell'Unione europea.

A livello internazionale (ma anche a livello eurounitario), sulla *governance* della Rete si scontrano visioni non facilmente conciliabili, configurandosi contrapposizioni tra sostenitori della *lex informatica*, ossia di quell'insieme di regole tecniche spontaneamente formatesi nella Rete, e sostenitori di una regolamentazione eteronoma prodotta dagli Stati nazionali, tra operatori *over the top* e operatori delle telecomunicazioni e, ancora, tra Stati democratici e Stati autocratici.

A fronte di tali difficoltà e pur nella consapevolezza delle notevoli sfide che agli strumenti tradizionali di garanzia dei diritti pone la dimensione globale di Internet, un approccio più proficuo potrebbe essere quello di valorizzare proprio il ruolo delle norme e delle istituzioni nazionali, al fine di porre le condizioni per un solido sistema sovranazionale e internazionale di tutele.

La metafora della Rete come ecosistema autosufficiente, si diceva all'inizio di queste notazioni, può suggerire rappresentazioni distorte delle questioni giuridiche aperte e degli istituti idonei ad affrontarle. Così nella dimensione dell'«ecosistema digitale», gli Stati nazionali possono sembrare ancor più sguarniti di strumenti idonei a governare la Rete di quanto effettivamente non siano o, all'opposto, possono apparire come mostruose entità liberticide contro le quali erigere ogni possibile barriera utile a proteggere i diritti digitali.

Le cose probabilmente non stanno così. Non si può dimenticare, infatti, che nell'esperienza costituzionale moderna lo Stato nazionale ha rappresentato la dimensione principale di riconoscimento e di tutela dei diritti fondamentali. Tenendo conto di tale realtà, la discussione pubblica sulla bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet potrebbe forse costituire l'occasione per un ripensamento del ruolo dell'ordinamento nazionale nella complessa rete di enti ed organismi ai quali oggi è possibile o pensabile richiedere prestazioni utili all'esercizio, *attraverso Internet*, di quei diritti nel cui svolgimento trova pieno sviluppo la personalità umana.

⁴² Cfr., ad esempio, F. PIZZETTI, *Il trattato di Dubai e i rapporti tra operatori di rete e Over the Top*, cit.; ID., *La governance di Internet e i diritti fondamentali*, cit., 88 ss.