



ANGELA BUSACCA\*

## IL “DIRITTO DI ACCESSO” ALLA RETE INTERNET

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'accesso nel quadro dei diritti nativi. – 3. L'art. 2 della “Dichiarazione”: l'accesso tra norma e tecnologia. – 4. Tra regola e tutela: ipotesi per una “costituzionalizzazione” del diritto di accesso alla rete. – 5. Alla ricerca di una tutela effettiva: il ruolo delle Corti. – 6. Incertezze europee e suggestioni sudamericane: (in particolare) il *Marco civil da Internet* in Brasile.

### 1. Introduzione

Con una formulazione lineare ed inequivocabile, l'*incipit* dell'art. 2 della Dichiarazione dei Diritti in Internet<sup>1</sup>, afferma che «l'accesso ad internet è diritto fondamentale della persona e condizione per il suo pieno sviluppo individuale e sociale» aggiungendo poi che «ogni persona ha diritto di accedere ad internet in condizioni di parità, con modalità tecno-

\* Ricercatore di diritto privato, docente di diritto dell'informatica. Dipartimento di Giurisprudenza ed Economia, Università “Mediterranea” di Reggio Calabria.

<sup>1</sup> La Dichiarazione dei Diritti in Internet è frutto dei lavori di una Commissione di studio istituita su impulso della Presidenza della Camera dei Deputati “per i diritti ed i doveri relativi ad Internet”; i lavori della Commissione si sono svolti tra il 2014 ed il 2015 con la finalità di individuare «*forme di regolazione diverse dal canonico modello normativo*» indirizzandosi alla individuazione di principi generali con valenza non unicamente interordinamentale, ma in grado di poter assumere valenza anche in riferimento alla dimensione transnazionale della Rete. Una prima bozza del documento è stata poi sottoposta ad una consultazione pubblica, e successivamente presentata il giorno 28 luglio 2015. L'articolato del testo definitivo presenta una formulazione per clausole generali, con esplicita previsione di una serie di diritti e doveri imposti agli operatori, ma soprattutto con una serie di tutele e garanzie per gli utenti, anche e soprattutto in considerazione del valore sociale di Internet. Nel Preambolo della Dichiarazione può leggersi, infatti, come Internet si configuri come: «uno spazio sempre più importante per l'autorganizzazione delle persone e dei gruppi e come uno strumento essenziale per promuovere la partecipazione individuale e collettiva ai processi democratici e l'eguaglianza sostanziale» e che «una Dichiarazione dei diritti di Internet è strumento indispensabile per dare fondamento costituzionale a principi e diritti nella dimensione sovranazionale». L'attenzione al profilo della regolamentazione di Internet, oltre la *governance* imposta dagli operatori stessi nell'ottica dell'autoregolamentazione della Rete, assume rilievo primario, soprattutto per garantire il valore apicale dei diritti della persona nell'universo *web*. Sulla Dichiarazione cfr. T. E. FROSINI, *Liberté, Egalité, Internet*, Napoli, 2015; O. POLLICINO, M. BASSINI, *Verso un Internet Bill of rights?*, Roma, 2015; A. MORELLI, *I diritti e la Rete. Notazioni sulla bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet*, in *Federalismi.it*, 1/2015, p. 2 ss.

logicamente adeguate ed aggiornate che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale». Pur in considerazione del valore (non vincolante) della Dichiarazione<sup>2</sup>, proprio tale disposizione, che si arricchisce nei comma seguenti di specificazioni in ordine all'eguaglianza, alla libertà di scelta ed alle modalità tecniche (anche nell'ottica di strategie pubblicistiche di contrasto ai fenomeni della diseguaglianza digitale), può costituire il punto da cui muovere per alcune considerazioni sul diritto di accesso, ponendosi come punto di arrivo (attuale) dell'elaborazione dottrinale maturata<sup>3</sup> e punto di partenza dei possibili interventi del legislatore nazionale, ancora taciturno in argomento, nonostante le numerose sollecitazioni interne<sup>4</sup> ed internazionali<sup>5</sup>. In particolare, proprio nella recente Risoluzione delle Nazioni Unite, datata 27 giugno 2016, indirizzata alla «Promozione, protezione e godimen-

<sup>2</sup> La Dichiarazione dei diritti in Internet non è un testo normativo e non ha valore vincolante: la questione della forma del documento viene posta, tra gli altri, da M. A. SENOR, *La forma della dichiarazione dei diritti in Internet*, in O. POLLICINO, M. BASSINI, *Verso un Internet...*, cit., p. 69 ss. e N. ZINGALES, *Mettiamo la Dichiarazione dei Diritti in Internet in prospettiva*, ivi, p. 73 ss., che pongono il problema qualificatorio anche in relazione alla aspirazione internazionale del documento, che non può ascriversi neanche alle cd. fonti di *soft law* (sul punto cfr. altresì L. NANNIPIERI, *Sulla "Dichiarazione dei diritti in Internet". Alcune annotazioni critiche*, in *Informatica e diritto*, 2014, p. 127 ss.). La funzione della Dichiarazione è, allora, quella di compendio delle situazioni giuridiche rilevanti "della" Rete, "nella" Rete e "per" la Rete, per indirizzare le scelte (future) del legislatore nell'ottica di un «riconoscimento del fondamento costituzionale delle regole di governance di Internet» che non prescinda dalla riscoperta di «ruolo e potenzialità del legislatore nazionale» (le espressioni sono di A. MORELLI, *I diritti e la Rete*, cit., p. 17).

<sup>3</sup> Punto di partenza di ogni riflessione sul tema non può che essere S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, 2010, p. 337 ss.; nell'ambito della vasta bibliografia sul tema, possono indicarsi, senza alcuna pretesa di esaustività, G. FINOCCHIARO, F. DELFINI, *Diritto dell'informatica*, Torino, 2014 (spec. parte I – Le fonti), M. NISTICÒ, P. PASSAGLIA, *Internet e Costituzione*, Torino, 2014; M. BETZU, *Regolare Internet*, Torino, 2012; G. DE MINICO, *Diritti, Regole, Internet*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2011 (spec. p. 15 ss., «Una regolazione per i diritti e la Rete»); T. E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, p. 487 ss.

<sup>4</sup> Il riferimento è, particolarmente, alle due proposte di legge indirizzate ad introdurre, in Costituzione, una norma espressamente dedicata alla garanzia del diritto di accesso; anticipando brevemente quanto sarà oggetto di specifico approfondimento nelle pagine seguenti, può già evidenziarsi come le due proposte, presentate entrambe nel 2014 (prima cioè dei lavori della Commissione per i diritti e i doveri in Internet), guardino diversamente al diritto di accesso ad Internet, considerandone l'una, la stretta connessione con la libertà di manifestazione del pensiero (proponendo, quindi, una novella dell'art. 21) e l'altra, la natura prettamente sociale del diritto (proponendo l'inserimento di un nuovo art. 34-*bis*, nel capo dedicato ai diritti sociali). Come si avrà modo di approfondire in seguito, le maggiori resistenze ad una novella che appare indubbiamente rispondente ad esigenze contemporanee sul piano dei principi, derivano, tuttavia, dal portato pratico, in termini di oneri ed obblighi gravanti sullo Stato, in termini di interventi, diretti ed infrastrutturali, per la concreta attuazione del diritto.

<sup>5</sup> Transnazionalità delle comunicazioni e superamento delle (tradizionali) barriere territoriali hanno evidenziato la necessità di una affermazione dei principi e dei diritti della persona in Internet con carattere sovranazionale: il regime giuridico della Rete non può, per costante affermazione della dottrina e degli operatori, che assumere carattere di internazionalità (U. DRAETTA, *Internet nel diritto internazionale*, in G. FINOCCHIARO, F. DELFINI, *Il diritto dell'informatica*, cit., p. 4); superato un primo periodo segnato dal ricorso all'autoregolazione della Rete, sebbene la regolamentazione statale si sia indirizzata, principalmente in una prima fase, all'area degli scambi di mercato e della circolazione dei contenuti a rilevanza economica, negli ultimi anni la consapevolezza del valore sociale di Internet ha determinato una rinnovata attenzione ai profili della tutela dei diritti della persona nell'area di "non-mercato" della Rete. In argomento, cfr., tra gli altri, T. E. FROSINI, *Access to internet as fundamental rights*, in *Italian journal of public law*, 2013, p. 226 ss.; A. PINORI, *La tutela della persona nella società dell'informazione*, Napoli, 2012. L'affermazione della tutela dei diritti umani nell'ambito dell'universo di Internet viene con forza ribadita dall'Assemblea delle Nazioni Unite che nel 2012 aveva adottato una prima risoluzione sulla protezione dei diritti umani in Internet, per passare poi, nel 2016 ad una più articolata affermazione delle garanzie per gli utenti, basate sulla considerazione dell'utilizzo, sempre più massivo, delle tecnologie e della importanza del rafforzamento della fiducia e degli utenti e delle garanzie offerte dalla Rete.

to dei diritti umani in Internet»<sup>6</sup>, il Consiglio per i diritti umani pone una esplicita esortazione per realizzare l’approccio basato sulla qualificazione del diritto all’accesso come “diritto umano” per promuovere l’adozione, da parte degli Stati, di misure volte a incrementare la partecipazione e superare tutte le forme di *digital divide*<sup>7</sup>; in questo senso la stessa Risoluzione può leggersi come un rafforzamento dei principi già enunciati nella precedente Risoluzione del 2012, nella quale erano contenuti, al punto 3, solo un generico richiamo agli Stati membri per l’adozione di misure volte a promuovere e favorire l’accesso alla Rete ed al punto 5 l’affermazione della effettività della tutela dei diritti umani in Internet<sup>8</sup>. Già da un primo confronto fra le due Risoluzioni appare chiara proprio l’evoluzione della considerazione dell’accesso come situazione giuridica autonoma, oggetto di una specifica garanzia da inquadrare nell’ambito dei diritti umani, per offrire una traduzione in termini di diritto e di tutela, alle istanze emergenti dalle situazioni esperienziali.

Tale traduzione, ancora *in fieri* nella maggior parte degli ordinamenti giuridici<sup>9</sup> e sovente rimessa, quanto alla tutela, all’attività delle Corti<sup>10</sup>, determina l’emersione di un vero e proprio “diritto all’accesso”, da collocarsi nel catalogo dei cd. “diritti nativi”, propri della dimensione di Internet, come diritto fondamentale, strettamente inerente alla identità ed alla realizzazione della personalità individuale, ma altresì anche alla sfera relazionale e comunicativa.

## 2. L’accesso nel quadro dei diritti “nativi”

La categoria dei diritti cd. “nativi” individua tutte quelle situazioni soggettive correlate alle proiezioni della persona nella dimensione Internet, che non possono né devono con-

<sup>6</sup> Il testo completo della Risoluzione del 27 giugno 2016, «*The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet*», può leggersi su [www.article19.org/data/files/Internet\\_Statement\\_Adopted.pdf](http://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf).

<sup>7</sup> In particolare, al punto 5 può leggersi: «*[the Human Rights Council] affirms also the importance of applying a human right-based approach in providing and in expanding access to Internet and requests all the State to make efforts to bridge the many forms of digital divide*».

<sup>8</sup> Il punto 3 della Risoluzione del 2012 prevedeva l’invito agli Stati «*to promote and facilitate access to the Internet and international cooperation aimed at the development of media information and communications facilities in all country*» e la volontà del Consiglio per i Diritti Umani, di continuare «*its consideration of the promotion, protection and enjoyment of human rights to freedom of expression, in the Internet and in other technologies, as well as how the Internet can be an important tool for development and for exercising human rights, in accordance with its program of work*».

<sup>9</sup> Da uno sguardo alla situazione internazionale, emerge come il fenomeno dell’intervento statale nella regolamentazione statale della Rete si caratterizzi per un carattere di disomogeneità: a fronte delle esperienze europee, nelle quali sono più scarse le norme dedicate alla tutela dei diritti in Internet, si pongono le esperienze sudamericane che, invece, registrano una costante attenzione ed esempi di regolamentazione, almeno sulla carta, di portata generale. In argomento, cfr. L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell’accesso ad Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2012, p. 263 ss.

<sup>10</sup> Il riferimento è principalmente alla Decisione del *Conseil Constitutionnel* del 10 giugno 2009, n. 2009-580, che ha segnato, come nelle parole dei primi commentatori, «un sentiero evolutivo nella teoria dei diritti umani, sancendo il loro adattamento alla tecnologia, dono e rischio allo stesso tempo, per la condizione umana» (in questi termini, B. CAROTTI, *L’accesso alla Rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 643 ss). Con riferimento alla particolare situazione dell’accesso per le persone in stato di detenzione, cfr. la recente pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo del 19 gennaio 2016, *Kalda c. Estonia*, sulla quale O. PREVOSTI, *Il caso Kalda contro Estonia: il diritto di accesso a internet dei detenuti secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2016, ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)).

siderarsi come semplici declinazioni delle tradizionali figure di diritti della personalità<sup>11</sup>. La moltiplicazione esponenziale dei canali di comunicazione e la circolarità dei flussi di informazione, incrementata soprattutto dalla circolazione degli UGC<sup>12</sup> e dai circuiti *peer-to-peer*, ha determinato l'emersione e l'affermazione di una serie di nuove situazioni giuridiche, dapprima in chiave meramente difensivistica, nell'ottica di una tutela dei cd. diritti tradizionali, ma successivamente come situazioni a rilevanza autonoma, con proprie caratteristiche derivate essenzialmente dall'ecosistema Internet e correlate alle peculiarità dell'ambiente virtuale. A titolo esemplificativo, basti considerare solo alcuni percorsi che, attraverso l'attività delle Corti e gli interventi (anche se sporadici) dei legislatori, conducono dalle situazioni tradizionali ai cd. diritti "nativi", classificati da parte della dottrina come "diritti di quarta generazione": dalla tutela della riservatezza alla nuova complessa figura dei diritti di *data protection*<sup>13</sup>, dall'identità personale alla identità digitale<sup>14</sup> (con tutte le implicazioni in termini di diritto all'oblio<sup>15</sup> ed alla de-indicizzazione<sup>16</sup>), dalla tutela del nome e dello pseudonimo (di matrice civilistica) alla tutela contro il *domain names grabbing* ed i fenomeni di *phishing*<sup>17</sup>, dalla diffamazione a mezzo stampa ai diversi profili della e-diffamazione<sup>18</sup> e degli illeciti compiuti

<sup>11</sup> G. DE MINICO, *Antiche libertà e nuove frontiere digitali*, Torino, 2016, spec. p. 44 ss.; L. MASERA, G. SCORZA, *Internet, I nostri diritti*, Roma-Bari, 2016; P. FEMIA, *Una finestra sul cortile. Internet e il diritto all'esperienza metastrutturale*, in C. PERLINGIERI, L. RUGGERI (a cura di) *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, p. 15 ss.; D. BIANCHI, *Internet e il danno alla persona*, Torino, 2012.

<sup>12</sup> F. CHRISAM, *Le licenze sugli User generated content*, Roma, 2016, offre una completa ricostruzione delle categorie soggettive (*provider e user*) ed oggettive degli UGC, soffermandosi sulle situazioni (con particolare attenzione a quelle di carattere patrimoniale) relative alla circolazione *on line*, con attenzione ai profili dei contratti e delle responsabilità.

<sup>13</sup> In argomento, con riferimento al recentissimo Regolamento n. 6797/2016 sulla protezione delle persone fisiche con riferimento alla tutela dei dati personali, cfr. S. SICA, V. D'ANTONIO, G. M. RICCIO, *La nuova disciplina europea sulla privacy*, Padova, 2017; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, Torino, 2016; L. BISTOLFI, E. PELINO, C. BOLOGNINI, *Il Regolamento Privacy europeo*, Milano, 2016; con riferimento alla situazione precedente al Regolamento cfr. G. FINOCCHIARO, *Privacy e tutela dei dati personali*, Bologna, 2012.

<sup>14</sup> M. F. COCUCCIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità "digitale"*, in *Dir. fam. pers.*, 2016 p. 949 ss.; A. O. ROVEGNO, *Identità digitale: tra esigenze di condivisione e necessità di tutela*, in *Cyberspazio e diritto*, 2013, p. 403 ss.; M. BRUGI, *Dall'identità personale all'identità digitale. Una necessità per il cittadino del terzo millennio*, in *Informatica e diritto*, 2008 p. 167 ss.

<sup>15</sup> Nell'ambito della vasta bibliografia sviluppatasi dopo la storica sentenza della Corte di Giustizia Europea del 13 maggio 2014, causa C-141/12, *cd. caso Costeja*, cfr. F. MELIS, *Il diritto all'oblio e i motori di ricerca nel diritto europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 171 ss.; F. DI CIOMMO, *Quello che il diritto non dice. Internet e oblio*, in *Danno e responsabilità*, 2014, p. 1101 ss.; T. E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in *Diritto informazione e informatica*, 2014, p. 563; G. FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, *ivi*, p. 591. Con riferimento alla recentissima sentenza del Tribunale di Milano del 05 ottobre 2016, cfr. G. M. RICCIO, *Il difficile bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto di cronaca*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 549.

<sup>16</sup> F. RUSSO, *Diritto all'oblio e motori di ricerca: la prima pronuncia dei Tribunali italiani dopo il caso Google Spain*, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 299; V. D'ANTONIO, S. SICA, *La procedura di de-indicizzazione*, in *Diritto informazione e informatica*, 2014, p. 703 ss.; G. GIANNONE CODIGLIONE, *Motori di ricerca, trattamento di dati personali ed obbligo di rimozione: diritto all'oblio o all'autodeterminazione informativa?*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, p. 1054.

<sup>17</sup> D. BIANCHI, *Internet e il danno alla persona*, *cit.*, spec. Cap. VII, p. 163 ss.; P. VALORE, *Phishing sul conto postale e trattamento dei dati*, in *Corr. mer.*, 2012, p. 663; T. FANTINI, *Phishing: strategie operative dell'inganno*, in *Il diritto dell'Internet*, 2008, p. 421.

<sup>18</sup> G. ZARRA, *Conflitti di giurisdizione e bilanciamento dei diritti nei casi di diffamazione internazionale a mezzo Internet*, in *Riv. dir. int.*, 2015 p. 1234 ss.; D. LA MUSCATELLA, *Libertà d'espressione in rete e tutela penale della reputazione digitale*, in *Cyberspazio e diritto*, 2015, p. 113 ss.; E. ALBAMONTE, *La diffamazione commerciale (anche attraverso i "social networks")*, in *Giur. mer.*, p. 2641 ss.; M. MINASOLA, *"Blogging" e diffamazione. Responsabilità dell'amministratore del sito per i commenti dei lettori*, in *Archivio penale*, 2013 p. 1057 ss.

attraverso i sistemi di *social networking*<sup>19</sup>. L'emersione di questi “nuovi” diritti della personalità è riconducibile altresì alla più generale affermazione della libertà informatica<sup>20</sup>, come declinazione della libertà “della” Rete e libertà “nella” Rete: in questo senso, garantire il diritto di accesso costituisce una sorta di pre-condizione essenziale per l'esercizio degli altri diritti e per una estrinsecazione della persona (anche) nella sua dinamica relazionale.

Il diritto di accesso viene, ulteriormente, declinato secondo una duplice chiave interpretativa: da un punto di vista esistenziale e con riguardo ai regimi autoritativi di Internet *governance*, esso si presenta come situazione inerente alla personalità e fattore di sviluppo, integrazione e promozione sociale e culturale; ma altresì, dal un punto di vista patrimoniale, l'accesso si presenta come bene/utilità ed oggetto del contratto<sup>21</sup> tra *user* e *provider* o tra *client* e fornitore del servizio di connettività: si tratta di come diritto (alla prestazione di un servizio) che è bene giuridico economicamente valutabile e “misurabile”. Queste due accezioni, peraltro, riprendendo una classificazione proposta in dottrina, si collocano l'una nell'area di non-mercato e l'altra nell'area di mercato della Rete<sup>22</sup>; in relazione a questo ultimo profilo, appare opportuno sottolineare come le presenti considerazioni si indirizzeranno alla prima delle declinazioni proposte.

Dell'accesso come «metafora più efficace della una nuova era» e «potente strumento concettuale per riformulare una visione del mondo e dell'economia» parlò già nel 2000, Jeremy Rifkin, coniando l'espressione “l'era dell'accesso” («*The Age of Access*») che sarebbe poi stata utilizzata per indicare l'età attuale, segnata dalla dematerializzazione e dal passaggio da una logica proprietaria basata sul binomio proprietà/possesso ad una diversa impostazione basata sul binomio accesso/utilizzo<sup>23</sup>.

L'accesso alla Rete Internet, intesa come rete di comunicazione globale ed immenso contenitore dello scibile umano, costituisce un presupposto essenziale per la condivisione, proprio in chiave esperienziale, della conoscenza e della comunicazione: non stupisce per-

<sup>19</sup> C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social network*, Napoli, 2014; D. AMRAM, *Spunti per nuovi studi in materia di danno alla persona nel “cyberspazio”*, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 524 ss.; E. FALLETTI, I “social network”: *primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 992 ss.; F. ZANI, *Il difficile bilanciamento fra tutela della libertà di manifestazione del pensiero e diritto alla riservatezza nell'era dei social network*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2014, ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)); in margine sia consentito il rinvio a A. BUSACCA, *Circolazione delle informazioni sui social network e tutela della identità digitale*, in P. CENDON (a cura di), *Trattato dei nuovi danni*, Padova, 2015, p. 259 ss.

<sup>20</sup> Ripercorre le evoluzioni interpretative del concetto di libertà informatica, T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, cit., affermando che, in conclusione, «il diritto di libertà informatica assume una nuova forma del tradizionale diritto di libertà personale, come diritto di controllare le informazioni sulla propria persona, come diritto dello habeas data. [...] l'evoluzione giurisprudenziale ha riconosciuto e affermato questo nuovo diritto di libertà nei termini di protezione dell'autonomia individuale, come pretesa passiva nei confronti dei detentori del potere informatico, dei privati o delle autorità pubbliche [...] con la nuova normativa europea la nozione del diritto di libertà informatica ha trovato riconoscimento nel diritto positivo; ma nel frattempo ha subito una trasformazione, giacché il diritto di tutelare i propri dati si attua nei confronti di qualunque trattamento di essi, anche non elettronico; e ha subito altresì un mutamento del suo carattere, prima ispirato al principio della difesa dinanzi al potere informatico, ora considerato come un diritto attivo di partecipazione del cittadino al circuito delle informazioni».

<sup>21</sup> A. M. GAMBINO, *I contratti di accesso*, in C. PERLINGIERI, L. RUGGERI, *Internet e diritto civile*, cit., p. 585.

<sup>22</sup> L. NIVARRA, *La proprietà intellettuale tra mercato e non mercato*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2004, p. 517 ss.

<sup>23</sup> J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, Milano, 2000; il titolo completo dell'originale (edito da Tarcher/Penguin, New York) è «*The Age of Access: The New Culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for Experience*», evidenziando già la matrice economica dell'analisi della nuova cultura basata non più sulla apprensione materiale e sulla proprietà intesa come titolarità e rapporto col bene, ma piuttosto sulla condivisione esperienziale e sull'utilizzo di un servizio o di una utilità che non si proiettano in realtà materiale, ma ineriscono/connotano/migliorano la qualità della vita della persona.

tanto che nelle prime elaborazioni, ed anche in alcune proposte di legge, il diritto di accesso sia strettamente correlato alla libertà di manifestazione del pensiero. Su queste premesse, accedere alla Rete diventa una esperienza quotidiana ed ineliminabile nella esistenza umana e reclama la sua classificazione nell'ambito dei diritti umani proprio perché situazione prodromica e necessaria all'esercizio ed al godimento di altri diritti, già sanciti a livello di diritto positivo, sia in ambito nazionale che in ambito internazionale<sup>24</sup>. La lettura del diritto all'accesso come diritto umano si traduce anche nella pretesa verso lo Stato dell'adempimento di precisi doveri finalizzati allo sviluppo della Rete ed all'implementazione delle infrastrutture: accanto alla ricostruzione in termini di libertà negativa, come divieto di introdurre o permettere restrizioni all'accesso alla Rete, si pone la "libertà positiva" dell'attuare le misure di supporto (materiali e tecniche) per facilitare l'accesso a tutti e permettere la progressiva riduzione/eliminazione delle diseguaglianze digitali e delle politiche di esclusione dalla Rete. Su quest'ultimo punto, peraltro, vengono a porsi i principali problemi applicativi, in considerazione dei costi correlati e della necessità di investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture di Rete e delle comunicazioni.

Nonostante tali considerazioni ed il ruolo sempre più pervasivo di Internet nella sfera privata come in quella pubblica, in tema di diritto di accesso, come già evidenziato, non si rinviene, allo stato, alcuna disposizione di legge, con eccezione delle norme a tutela delle persone con disabilità: nel quadro del più generale riconoscimento delle politiche di integrazione e di accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici, la legge n. 4/2004<sup>25</sup> prevede, all'art. 1, il diritto di accedere alle fonti di informazione ed ai relativi servizi (compresi quelli che richiedono l'utilizzo di strumenti informatici e telematici), individuando nel garantismo dinamico dell'art. 3 Cost. il fondamento del diritto di accesso per realizzare l'eguaglianza sostanziale.

### 3. L'art. 2 della "Dichiarazione": l'accesso tra norma e tecnologia.

Con la Dichiarazione dei Diritti in Internet si giunge, nel 2015, alla proclamazione di un manifesto di principi per l'utilizzo della Rete Internet: l'articolato del testo di presenta piuttosto discontinuo coniugando diritti umani e profili di innovazione tecnologica ma al tema dell'accesso è dedicata una disposizione di carattere generale (l'art. 2), che, come evidenziato a premessa delle presenti considerazioni, presenta una formulazione piuttosto articolata che coniuga aspetti sociali e personali del diritto con profili tecnici che non hanno mancato di suscitare alcune critiche<sup>26</sup>.

Se la Dichiarazione vuole essere il prodromo di una legge organica per la tutela degli utenti di Internet, l'art. 2 in materia di diritto di accesso presenta diversi spunti interpretati-

---

<sup>24</sup> F. BORGIA, *Riflessioni sull'accesso a Internet come diritto umano*, in *Com. int.*, 2010, p. 395 ss.

<sup>25</sup> S. RIPANI, *Da Stanca le direttive per siti web realmente accessibili*, in *Amministrazione civile*, 2005, p. 66; con carattere più generale, D. SICLARI *Riflessioni sullo statuto giuridico della disabilità*, in *Dir. econ.*, 2015, p. 553 ss.; M. L. CHIARELLA, G. COSCO, A. MARRA, B. SACCÀ, *Disability studies e tutela della persona. Atti del Convegno organizzato dall'Università Magna Graecia di Catanzaro*, 5-6 ottobre 2012, Reggio Calabria.

<sup>26</sup> In particolare, A. M. SENOR, *La forma della Dichiarazione dei diritti in Internet*, cit., p. 71, evidenzia il carattere ridondante della disposizione che contempla una sorta di libertà di scelta del *software* (che l'autrice non giudica meritevole di una tutela di rango costituzionale) a fronte della mancata considerazione del diritto di informazione, nella declinazione attiva e passiva dello stesso, sebbene esso appaia "strettamente connotato" ad Internet.

vi, ma al contempo, richiede una opera di inquadramento a sistema, soprattutto in riferimento al contenuto obbligatorio di carattere pubblicistico. Difatti, la formulazione di carattere generale del comma 1 («L'accesso ad Internet è diritto fondamentale della persona e condizione per il suo pieno sviluppo individuale e sociale») non pone particolari problemi, con una interpretazione dell'accesso come pre-condizione necessaria al pieno sviluppo dell'identità digitale e della cittadinanza digitale, tuttavia il seguente comma 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») presenta una commistione tra profili squisitamente individuali e dimensione pubblicistica della rimozione degli ostacoli, destando qualche perplessità su quella che potrebbe essere la reale portata della proposizione: qualora si trattasse di una disposizione di legge, infatti, sarebbe opportuno specificare attraverso quali strumenti dovrebbe essere garantita (e tutelata) la adeguatezza e l'aggiornamento delle modalità tecnologiche ed ancora, se i due criteri (adeguatezza ed aggiornamento) debbano parametrarsi ad un canone medio astratto o non piuttosto alle singole situazioni, determinando il ricorso, inevitabile, ad una analisi casistica. Il dubbio allora, con riferimento alla "pretesa sociale" del singolo nei confronti del pubblico potere, per utilizzare le parole di Frosini, verte sulla possibilità di utilizzare un concetto di "aggiornamento" generale o piuttosto particolare e legato alla dimensione fisica dei luoghi nei quali si svolgono i collegamenti e le connessioni.

Di collegamento alla Rete si parla esplicitamente nel comma 3, per escludere la possibilità di un approccio riduzionistico al diritto all'accesso, interpretato solo come servizio di connettività («Il diritto fondamentale di accesso a Internet deve essere assicurato nei suoi presupposti sostanziali e non solo come possibilità di collegamento alla Rete»): la formulazione permette di ricondurre il diritto all'accesso oltre la dimensione della semplice connessione, per guardare alla circolazione dei contenuti ed alla dimensione del dare/ricevere informazioni; in questo modo potrebbe dirsi superata l'obiezione di chi ha lamentato proprio la mancata considerazione del diritto ad informare/informarsi come esplicito corollario del diritto in questione. "Accesso come collegamento" ed "accesso come proiezione (della persona) nella rete internet" mostrano il doppio volto dell'intervento richiesto allo Stato: potenziare le infrastrutture di rete, ma al contempo astenersi da ogni condotta/provvedimento che possa limitare l'attività della persona in rete. Ad un profilo tecnico si riconducono anche il comma 4 sulla libertà di dispositivo («L'accesso comprende la libertà di scelta per quanto riguarda dispositivi, sistemi operativi e applicazioni anche distribuite») e, per alcuni profili, il comma 5 sul superamento delle forme di discriminazione digitale («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»); per entrambe le situazioni previste dagli ultimi comma, l'intervento pubblico deve necessariamente articolarsi in una pluralità di situazioni e comprendere anche dei programmi di supporto/alfabetizzazione informatica per permettere una tutela della persona non solo in chiave di difesa ma altresì di promozione; si pensi, infatti, alla cd. libertà di dispositivo (che sostituisce la versione originale che si riferiva a "sistemi operativi, software ed applicazioni" ed avrebbe creato non pochi problemi nell'ottica di un coordinamento con le disposizioni in tema di diritto d'autore e tutela dei *software*).

Quale che sia il futuro dei principi contenuti nella Dichiarazione dei Diritti in Internet, appare chiaro che le diverse situazioni richiamate dall'art. 2 dovranno costituire oggetto di diversificate previsioni normative, preferibilmente, soprattutto in riferimento ai comma

3-5 utilizzando lo strumento della legge ordinaria; diversamente per le proclamazioni di carattere generale dei comma 1 e 2 potrebbe anche ipotizzarsi una costituzionalizzazione del diritto di accesso, sulla scorta delle elaborazioni della dottrina che considera ormai acquisita la qualificazione in termini di diritto fondamentale a rilevanza costituzionale.

#### 4. Tra regola e tutela: ipotesi per una “costituzionalizzazione” del diritto di accesso alla rete

L’opportunità di una tutela di rango costituzionale del diritto di accesso era stata avvertita, tra i primi, da Stefano Rodotà che, nel corso della sessione dell’*Internet Governance Forum* del 2010, aveva avanzato la proposta di introdurre una apposita disposizione, l’art. 21-bis, che, sul modello della tutela delle libertà di manifestazione del pensiero, accordasse a tutti il diritto di accesso alla rete Internet, «in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale»<sup>27</sup>; sebbene tale indicazione non abbia avuto una diretta traduzione pratica, in termini di disegno di legge, tuttavia appare chiaro il *trait d’union* con il disegno di legge costituzionale n. 1317 (comunicato alla presidenza del Senato in data 17 febbraio 2014) concernente la modifica dell’art. 21, con l’introduzione del comma 1-bis dedicato, appunto, alla libertà di accesso alla rete Internet («Tutti hanno il diritto di accedere liberamente alla rete Internet. La Repubblica rimuove gli ostacoli di ordine economico e sociale al fine di rendere effettivo questo diritto. La legge promuove e favorisce le condizioni per lo sviluppo della tecnologia informatica»). Da una prima lettura emerge chiara la considerazione di un duplice livello: nella prima parte la dichiarazione di un diritto di carattere generale, riconosciuto, come per la manifestazione del pensiero, indistintamente a tutti i soggetti, e nella seconda parte, la previsione di obblighi di intervento a carico dello Stato, nell’ottica di contrasto e superamento del *digital divide*. La previsione di Rodotà, rivolta alle “modalità tecnologicamente adeguate” lascia il posto ad una più generale considerazione dello “sviluppo della tecnologia informatica”<sup>28</sup>; in questo senso deve intendersi la declinazione del diritto di accesso come «il diritto alla connessione veloce consiste nella pretesa della persona, individuo o soggetto collettivo, a che lo Stato stenda diffusamente sul territorio nazionale la banda larga per permettergli,

<sup>27</sup> La “questione” dell’accesso costituisce, al pari della garanzia di neutralità della Rete, uno dei punti chiave delle strategie di regolamentazione di Internet: nel pensiero di S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet*, cit., p. 339, ma altresì *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2015, «il vero terreno del conflitto» nella società contemporanea è quello di trovare le forme adeguate per garantire i diritti in rete, considerando come cominci a delinearsi proprio un «quadro costituzionale che dovrebbe consentire una nuova narrazione dei diritti al tempo di Internet». Parimenti, l’illustre autore evidenzia la necessità, proprio in considerazione delle caratteristiche e della pluralità di operatori che si muovono nella Rete, di un metodo partecipativo, che permetta di coinvolgere «soggetti diversi, a livelli diversi, con strumenti diversi» che «negozano e si legano con impegni reciproci per individuare e rendere effettivo un patrimonio comune di diritti» (p. 343); l’idea di un modello *multistakeholder* e *multilevel* ha caratterizzato per certi versi il procedimento di elaborazione del *Marco civil da Internet* brasiliano, e, in Italia, quello relativo alla Dichiarazione dei Diritti in Internet.

<sup>28</sup> Nella Relazione illustrativa al ddl costituzionale n. 1317 la rete Internet viene definita «prima che un dispositivo tecnologico», come «una nuova dimensione della realtà con modalità di relazioni e di azione immerse in un contesto sociale disarticolato, in mutamento costante [...] che paradossalmente è esso stesso prima di tutto reticolare», in questo contesto, le tecnologie di rete «sono parte integrante di questa dimensione e sono anch’esse connotate da una doppia natura: da un lato, canale di comunicazione per far interagire individui e gruppi; dall’altro, ambiente sociale in cui “vivono” e si sviluppano i rapporti economici, politici e culturali e in cui si configurano i “luoghi” decisionali».

ovunque risieda e a un prezzo abbordabile, di navigare in rete alla velocità idonea a partecipare alle comunità virtuali, telefonare tramite skype o altri sistemi di VOIP e ricevere i servizi digitalizzati della amministrazione»<sup>29</sup>.

Il riferimento alle modalità "tecnologicamente adeguate" è presente, invece, nel ddl n. 1561 presentato in data 10 luglio 2014 e concernente l'introduzione dell'art. 34-bis («Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in modo neutrale, in condizione di parità e con modalità tecnologicamente adeguate. La Repubblica promuove le condizioni che rendono 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»); già la diversa collocazione della norma (nell'ambito dei rapporti etico-sociali) sottolinea la diversa collocazione del diritto in parola, non più strettamente correlato alla manifestazione del pensiero (e quindi alla considerazione della rete come strumento di comunicazione), ma considerato come diritto sociale della persona, in un respiro relazionale più ampio che coinvolge i rapporti orizzontali (con gli altri consociati) e verticali (con la P.A.) e «sposta l'attenzione dal mezzo ai suoi utenti»<sup>30</sup>. In particolare, nella declinazione del diritto all'accesso come diritto sociale, reso effettivo anche con l'intervento statale, sono tre le esigenze che si intendono soddisfare con carattere di priorità: una maggiore integrazione con accesso ai servizi (cd. *inclusion*), nuove possibilità di formazione ed accesso alla cultura (anche attraverso forme di istruzione a distanza ed accesso al patrimonio librario delle istituzioni e dei privati) e nuove professionalità, determinate dal sempre maggior grado di digitalizzazione della PA (in particolare, la Relazione illustrativa si indirizza a «trasformazione e semplificazione tanto della macchina economica che burocratica» con incentivi per l'impresa, trasparenza e buon andamento per la PA ed in definitiva procedure meno costose e più efficienti).

Entrambi i progetti sono al momento in fase di trattazione in Commissione, e non appare possibile fare ipotesi sulla tempistica delle procedure di esame; in parallelo, peraltro, dovranno considerarsi, seppur nel differente piano della normativa civile, anche le innovazioni derivanti dalla nuova legislazione di matrice comunitaria, in particolare gli imminenti provvedimenti in materia di circolazione dei contenuti digitali ed il Regolamento n. 679/2016 sulla tutela della persona fisica con riferimento al trattamento dei dati personali.

Al contempo, appare opportuno evidenziare che entrambe le ricostruzioni proposte hanno incontrato delle critiche, appuntate ora sulla limitata considerazione della Rete Internet come mezzo, nel caso dell'art. 21 comma 1-*bis*, piuttosto che come ecosistema interattivo, ora sulla "incapacità satisfattiva", nel caso dell'art. 34-*bis*, poiché «il suo affettivo godimento dipenderebbe – nell'an, nel quando e nel quantum – dalle determinazioni del le-

<sup>29</sup> L'espressione è di G. DE MINICO, *Internet, regole e anarchia*, Napoli, 2012, p. 127 ss., la quale evidenzia altresì come in questa modalità il diritto assuma la caratura di diritto sociale e modalità di partecipazione al processo democratico.

<sup>30</sup> In questi termini si esprime la Relazione illustrativa al ddl n. 1561: «non si sta proponendo l'inserimento in Costituzione dell'accesso ad Internet come di diritto ad un mezzo [...] non si sta tutelando un tipo di dispositivo, uno strumento o un ritrovato tecnologico, si sta garantendo una nuova possibilità dell'uomo di estrinsecare la sua personalità [...] facendo leva sul carattere di strumentalità proprio di questa nuova situazione giuridica, si sta riconoscendo una precondizione indispensabile per l'esercizio di tutti i diritti in un nuovo spazio, una nuova dimensione dell'agire umano [...] dunque anche l'accesso ad Internet come diritto sociale, al pari del diritto alla salute o all'istruzione, è una situazione in cui non basta che lo Stato si astenga da ogni limitazione ma anzi serve il suo intervento per garantirne l'effettività».

gislatore»<sup>31</sup>. Altresì un diverso ordine di critiche viene avanzato da quella parte della dottrina che sostiene la non necessità di ricorrere ad una normazione *ad hoc*, con novella della Costituzione, sul portato della presenza, attraverso le operazioni ermeneutiche, delle garanzie costituzionali per il diritto di accesso sia nell'art. 21 che negli artt. 2 e 3; la specificazione della riferibilità all'universo Internet delle garanzie già previste per i diritti fondamentali costituirebbe il risultato della interpretazione e di una lettura delle norme "tecnicamente" orientata, permettendone la declinazione informatica, senza alcun processo di revisione costituzionale<sup>32</sup>.

##### 5. *Alla ricerca di una tutela effettiva: il ruolo delle Corti*

In attesa di una formale considerazione, in termini di diritto positivo, del diritto all'accesso come diritto fondamentale, nel corso degli ultimi dieci anni l'opera di tutela e salvaguardia dei principi di tutela della persona correlati all'accesso alla Rete, hanno trovato riscontro nell'opera delle Corti, nazionali e sovranazionali, chiamate a pronunciarsi su questioni correlate principalmente alla libertà di manifestazione del pensiero ed all'accesso come diritto ad informare ed ad informarsi tramite la Rete; al momento, non si rinvengono precedenti specifici in argomento nella giurisprudenza nazionale, dal momento che tra le questioni più dibattute possono annoverarsi i limiti all'accesso ed alla disponibilità dei contenuti, nell'ottica tuttavia del contemperamento dei diritti di informazione e del diritto d'autore sui contenuti *on line*, anche come contrasto ai fenomeni di pirateria<sup>33</sup>, e questioni relative soprattutto alle responsabilità dei *providers*; appaiono di sicura rilevanza, invece, alcune pronunce delle Corti di altri ordinamenti europei nonché alcune pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nonché, in una prospettiva che travalica i confini continentali, la pronuncia della Corte Suprema USA nella controversia *Reno vs. American Civil Liberties Union* del 26 giugno 1997 e quella della *Sala Costituzional* della *Corte Suprema de Justicia* della Costa Rica datata 30 luglio 2010.

Si tratta di provvedimenti che analizzano la questione dell'accesso e della illegittimità dell'intervento pubblico in chiave di blocco ai contenuti o limitazioni alla circolazione delle informazioni sulla Rete: nella pronuncia statunitense, in particolare, pur con riferimento alla circolazione di materiale "per adulti", veniva individuato il limite alla operatività del *Communication Decency Act*, richiamando quanto disposto dal Primo Emendamento in tema di li-

<sup>31</sup> L'espressione è di M. R. ALLEGRI, *Riflessioni e ipotesi sulla costituzionalizzazione del diritto di accesso a Internet (o al cberspazio?)*, in *Rivista AIC*, 1/2016, ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)); ma in argomento cfr. altresì P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it); P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad Internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in *Consulta on line*, ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)).

<sup>32</sup> Una ulteriore ipotesi è stata avanzata con riferimento alla modifica degli stessi articoli 2 e 3 della Costituzione, con l'inserimento di una clausola che estenda alla dimensione Internet la tutela dei diritti inviolabili ed il principio di uguaglianza: in questo modo, «l'esplicito riconoscimento della dimensione virtuale fra i principi fondamentali della Costituzione consentirebbe l'automatica estensione anche al cberspazio di tutte le garanzie costituzionali e quindi anche di tutte quelle presupposte dalla condivisa interpretazione dell'art. 2 come catalogo aperto di diritti» (in questo senso, M. R. ALLEGRI, *Riflessioni e ipotesi*, cit.).

<sup>33</sup> Nell'esperienza italiana, può citarsi la sentenza della Corte Costituzionale del 3 dicembre 2015, n. 247, relativa ad alcune norme del Regolamento AGCOM, che precedevano, il potere, in capo all'autorità, di ordinare la rimozione di singoli contenuti o di oscurare interi siti web in presenza di circuitazione di contenuti in violazione del diritto d'autore.

bertà di comunicazione<sup>34</sup>, mantenendo tuttavia implicito il collegamento tra *freedom of speech* e *access to Internet*; collegamento che viene invece esplicitato nella più recente pronuncia della Corte di Appello inglese nel cd. caso «*Smith and others*» del 2011, relativo alla limitazione all'utilizzo di Internet in ipotesi di soggetti accusati di reati a sfondo sessuale: la Corte afferma che «*a blanket prohibition on computer use or Internet access is impermissible [...] its restrict the defendant in the use of what is nowadays an essential part of everyday living for a large portion of public*»: il valore sociale della connessione alla Rete, come parte della vita quotidiana viene affermato e garantito, anche per il soggetto imputato di reato<sup>35</sup>.

Di particolare rilevanza, tuttavia, appaiono, come evidenziato dalla più attenta dottrina<sup>36</sup>, le due pronunce rese da organi di giustizia costituzionale, e precisamente la Decisione del *Conseil Constitutionnel* francese del 2009 e la sentenza della *Sala Costitucional de la Corte Suprema de Justicia* del Costa Rica del 30 luglio 2010.

In particolare, con riferimento alla *Decision* del *Conseil Constitutionnel*, potrebbe proporsi un accostamento con la vicenda oggetto della pronuncia della Corte Costituzionale n. 247/2015 e della recente sentenza del Tar Lazio del 3 marzo 2017, n. 4100<sup>37</sup>, trattandosi di

<sup>34</sup> «*The CDA's burden on adult speech is unacceptable if less restrictive alternative would be at least as effective in achieving the Act's legitimate purpose [...] the CDA lacks the precision that the First Amendment requires when a statute regulates the freedom of speech*»: in questi termini la sentenza della Corte Suprema USA del 26 giugno 1997, *Reno v. American Civil Liberties Union*; in argomento cfr. G. ZICCARDI, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Quad. cost.*, 1998, p. 123 ss.

<sup>35</sup> Offre una panoramica delle più rilevanti esperienze giurisprudenziali in materia, L. CUOLCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, cit., p. 272 ss., il quale pone in parallelo la citata decisione della Corte d'Appello con altra pronuncia, della *England and Wales High Court – Administrative Court* del 2011 relativa alla restrizione/diniego di accesso alla Rete per soggetti sospettati di terrorismo: in questo caso le ragioni della sicurezza nazionale furono ritenute prevalenti, soprattutto sulla base dell'utilizzo della Rete per scambio di informazioni e materiali collegati ai reati di matrice terroristica.

<sup>36</sup> T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in *Rivista AIC*, 2011, ([www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it)); P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in *Consulta online*, ([www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it)); ID., *Corte Costituzionale e diritto dell'internet: un rapporto difficile (ed un appuntamento da non mancare)*, in *Giur. cost.*, 2014.

<sup>37</sup> Come anticipato *sub nota* 27, la questione riguarda alcune disposizioni del Regolamento AGCOM che attribuiscono, pur in assenza di una specifica previsione di legge in tal senso, il potere, all'Autorità, di disporre il blocco di alcuni contenuti o l'oscuramento di pagine *web*. La questione era stata sollevata dal Tar Lazio con ordinanza n. 10020/2014 (sulla quale cfr. A. M. GAMBINO, *La rimessione alla Corte della questione di legittimità costituzionale in materia di diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica*, in *Seminario sul 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*, in *Federalismi.it – Focus TMT*, 3/2014), muovendo dalla contestazione, dei ricorrenti, in ordine alla legittimità del potere dell'AGCOM «di disciplinare interventi repressivi amministrativi in una materia che la legge, e prima ancora la Costituzione ed il diritto europeo riservano alla cognizione del giudice a tutela delle libertà di espressione del pensiero e di concorrenza economica» (in questi termini, richiamando l'ordinanza di remissione, P. PASSAGLIA, *Corte Costituzionale e diritto dell'internet: un rapporto difficile*, cit.).

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 2477/2015 (in *Foro it.*, 2016, 2, I, c. 145) dichiarò inammissibile la questione, pur senza pronunciarsi sulla fondatezza dei rilievi, ma limitandosi ad affermare la genericità dei quesiti: «è inammissibile, in quanto formulata in maniera contraddittoria, ambigua ed oscura, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, 1° comma, 14, 3° comma, 15, 2° comma, 16, 3° comma, D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70 e 32-bis, 3° comma, D.Lgs. 31 luglio 2005 n. 177, nella parte in cui consentono all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom), quale autorità amministrativa di vigilanza, di limitare la libera circolazione di un "servizio della società dell'informazione" e, segnatamente, di intervenire anche in via d'urgenza su attività quali il trasporto o la memorizzazione di informazioni, attribuendole anche il potere di emanare le disposizioni regolamentari considerate necessarie a rendere effettiva l'osservanza dei diritti di proprietà intellettuale da parte dei prestatori di servizi sulle reti di comunicazione elettronica, in riferimento agli artt. 2, 21, 24, 25, 1° comma, e 41 Cost.».

controversia in materia di poteri sanzionatori attribuiti ad autorità indipendente per finalità di tutela di interessi di natura economica legati alla concorrenza ed alla tutela del diritto d'autore. In particolare, venivano mosse diverse contestazioni ai poteri attribuiti dalla legge 13 maggio 2009 («*Loi favorisant la diffusion et la protection de la creation sur Internet*») all'autorità amministrativa indipendente denominata Hanopi («*Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet*»); in particolare, venivano contestati la presunta vaghezza delle disposizioni relative all'obbligo di sorveglianza, alle misure da adottare in caso di violazioni alla proprietà intellettuale, ai procedimenti sanzionatori ed alla possibilità di disporre anche misure di sospensione dell'accesso da due mesi ad un anno in caso di accertata violazione all'esito di apposita procedura in contraddittorio, e di sospensione da uno a tre mesi in caso di risoluzione negoziata della controversia, con accordo transattivo volto a prevenire nuovi episodi di violazione. Proprio su questo profilo si appunta la censura del *Conseil Constitutionnel*: una sanzione che inibisca l'accesso ad Internet viene considerata sproporzionata poiché «internet non rappresenta un semplice servizio offerto al cittadino, ma un mezzo in grado di assicurare la libertà di espressione, tutelata dall'art. 11 della *Declaration des Droits de l'Homme ed du Citoyen* del 1789 [...] al pari degli altri diritti fondamentali, può essere limitato solo mediante l'intervento di un potere indipendente e imparziale quale l'autorità giudiziaria»<sup>38</sup>. Su queste considerazioni, peraltro, appare opportuno sottolineare anche le critiche di quanti hanno ravvisato nella impostazione del *Conseil Constitutionnel* una visione meramente strumentale della libertà di accesso, funzionale all'esercizio del diritto di manifestazione del pensiero<sup>39</sup>; diversamente, tuttavia, la dottrina maggioritaria ha optato per una

---

La successiva recentissima pronuncia del Tar sulla questione (decisione del Tar Lazio del 3 marzo 2017 n. 4100, in *e.pluris - cedam*) afferma senza mezzi termini la liceità del Regolamento e la facoltà di disporre misure di blocco dei contenuti ed oscuramento dei siti in presenza di violazioni del diritto d'autore, affermando che «una visione sistematica delle norme richiamate fa emergere la sussistenza in capo ad Agcom di compiti di regolamentazione e di vigilanza nel settore del diritto d'autore che possono anche consentirle di impedire l'accesso a determinati contenuti resi disponibili sulla rete internet per il tramite di un prestatore di servizi [...] né la ricostruzione sopra individuata è messa in discussione dalla previgente esistenza, nel sistema di tutele approntato dalla legge, di un meccanismo di cd. *private enforcement*, disciplinato all'art. 156 della legge sul diritto d'autore, che prevede una azione inibitoria esperibile innanzi al giudice ordinario dal titolare del diritto leso che intenda impedire la commissione o la reiterazione della violazione compiuta su materiale coperto dal diritto d'autore [...] Infatti, è lo stesso art. 156 che al secondo comma fa espressamente salve le disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, così introducendo un meccanismo di tutela a “doppio binario”, che si affianca al tradizionale rimedio inibitorio, quello di *public enforcement* e attraverso il quale l'Autorità amministrativa è autorizzata ad adottare provvedimenti recanti l'ordine di rimozione dei contenuti del web o di oscuramento dei siti, immediatamente precettivi nei confronti degli operatori della rete” giungendo poi alla conclusione che “una lettura sistematica delle disposizioni normative sin qui richiamate conferma la sussistenza dei poteri regolamentari esercitati da Agcom nonché di quello di vigilanza, nei confronti dei prestatori di servizi, da esercitarsi anche con l'imposizione di misure volte a porre termine alle violazioni della disciplina sul diritto d'autore, attraverso rimedi che si pongono in concorrenza, e non in sostituzione, di quelli già attribuiti all'Autorità giudiziaria” e pertanto “il potere regolamentare di Agcom è stato, nella specie, validamente esercitato e la disciplina delle modalità di esercizio delle funzioni di vigilanza dell'Autorità nel settore delle comunicazioni elettroniche, descritta nel regolamento impugnato, non presenta ulteriori profili di incostituzionalità che debbano essere sottoposti al Giudice delle leggi».

<sup>38</sup> In questi termini B. CARETTI, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 645.

<sup>39</sup> In questo senso L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso ad Internet*, cit., ad avviso del quale la decisione della corte transalpina farebbe un generico riferimento alla libertà di accesso senza interessare una ben precisa figura quale il diritto di accesso: «un primo profilo problematico sta nel comprendere quale sia la nozione di accesso nell'impostazione del *Conseil Constitutionnel* [...] se i giudici considerino l'accesso alla rete un diritto in sé oppure una situazione giuridica che merita protezione solo ed in quanto funzionale alla libertà di espressione [...] la decisione a ben vedere parla di “libertà di accesso” e non di “diritto di accesso” [...] non si

diversa interpretazione, che, non attribuendo valore discriminante alla scelta semantica, individua nella pronuncia francese "un passo decisivo", proprio «nella misura in cui esplicita la definizione di accesso ad Internet come un diritto»<sup>40</sup>.

La linea interpretativa seguita dalla Corte francese supera il dualismo mercato/non mercato per affermare una valenza superiore dell'accesso alla Rete come fattore di integrazione e sviluppo.

Sulla stessa linea interpretativa, anzi per certi versi ancora più indirizzata alla qualificazione in termini di diritto fondamentale, quella che è stata definita una sentenza di "giurisprudenza tecnologia"<sup>41</sup>, cioè la pronuncia della *Sala Constitucional* della Corte Suprema di Giustizia del Costa Rica sulla tardiva applicazione, da parte dello Stato, del *Central America Free Trade Agreement* (di seguito indicato come "CAFTA"), determinando così una situazione di monopolio nell'accesso alle tecnologie della comunicazione. Nell'occasione, la restrizione dell'accesso viene indicata come violazione di un diritto fondamentale, posto che l'accesso alla tecnologia viene considerato prerequisite essenziale per l'estrinsecarsi della persona non soltanto nei rapporti privati, ma anche e soprattutto per quelli inerenti la cd. "cittadinanza digitale". La qualificazione del diritto di accesso avviene in termini di «*derecho fundamental*» o «*derecho basico*»<sup>42</sup> e, dalla sentenza n. 12790/2010 in poi, segna l'orientamento tendenzialmente unitario nel garantire una tutela multilivello per il diritto di accesso, considerando anche la necessità di interventi orientati a rimuovere i fenomeni di *digital divide* collegate alle infrastrutture di rete ed alle condizioni del territorio (soprattutto nell'attiva di rafforzamento delle connessioni: in questo senso possono leggersi le successive sentenze che hanno imposto di intraprendere tutte le azioni necessarie per la realizzazione di infrastrutture più potenti per garantire l'accesso anche ad alcune comunità residenti in zone territorialmente disagiate<sup>43</sup>).

#### 6. Incertezze europee e suggestioni sudamericane: (in particolare) il Marco civil da Internet in Brasile

Il riferimento alla giurisprudenza costituzionale del Costa Rica non appare casuale, considerando non soltanto la portata innovativa della decisione, ma anche e soprattutto la

---

può trascurare il fatto che l'unica situazione espressamente qualificata come diritto sia la libera comunicazione del pensiero [...] il "presunto diritto di accesso ad Internet", dunque, è qualcosa di meno nelle parole del *Conseil*: un rinforzo alla protezione delle libertà di comunicazione»; l'espressione "presunto diritto di accesso ad Internet", utilizzata nel testo, è di N. LUCCHI, *La legge Creation ed Internet: le censure del Conseil Constitutionnel*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 377.

<sup>40</sup> P. PASSAGLIA *Diritto di accesso ad internet e giustizia costituzionale*, cit., p. 3.

<sup>41</sup> L'espressione è di T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, cit.

<sup>42</sup> In relazione alla sentenza n. 12790/2010, J. MIRANDA BONILLA, *El acceso a Internet como derecho fundamental*, in *Revista jurídica jus*, 2016, (*revistas.ucr.ac.cr*), spc. p. 12 ss. evidenzia i richiami alla sentenza francese del *Conseil Constitutionnel* e sottolinea l'importanza dell'approccio comparato nella risoluzione della controversia e nell'affermazione del diritto all'accesso («*la Sala Constitucional determinó que el retardo verificado en la apertura del mercado de las telecomunicaciones quebrantó no solo el derecho de justicia pronta y cumplida consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política sino que, además, ha incidido en el ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales como la libertad de elección de los consumidores consagrada en el artículo 46, párrafo in fine, constitucional, el derecho de acceso a las nuevas tecnologías de la información, el derecho a la igualdad y la erradicación de la brecha digital (info-exclusión) – artículo 33 constitucional –, el derecho de acceder al internet por la interfase que elija el consumidor o usuario y la libertad empresarial y de comercio [...] Además es un claro ejemplo de cómo las jurisdicciones constitucionales recurren con mayor frecuencia a la utilización del derecho comparado y de precedentes extranjeros<sup>28</sup> en la resolución de casos complejos que indudablemente las hace ser actores privilegiados de ese judicial dialogue en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales»).*

<sup>43</sup> Il riferimento è alle pronunce della *Sala Constitucional* n. 2012/15018 e 2014/0351 (sulle quali cfr., J. MIRANDA BONILLA, *El acceso a Internet como derecho fundamental*, cit., p. 15 ss).

circostanza che proprio nei paesi dell'America centro-meridionale, si è sviluppata una forte tendenza alla tutela dei diritti collegati alle nuove tecnologie, con la considerazione del diritto di accesso e di altri diritti "nativi" come oggetti di specifiche previsioni normative di carattere civile o financo costituzionale.

Difatti, se con riferimento al panorama europeo si registrano incertezze in ordine alla regolamentazione delle nuove tecnologie e, a parte gli interventi di matrice europea, non si rinvenivano normative di settore con carattere sistematico (anche nei paesi baltici, che appaiono i più avanzati dal punto di vista del riconoscimento normativo dei diritti di accesso e cittadinanza digitale e presentano un notevole grado di alfabetizzazione informatica, manca tuttavia una codificazione sistematica in grado di dare ordine a sistema delle norme esistenti) e la legislazione si indirizza alla regolazione di singoli settori od alla risoluzione di questioni con ambito applicativo limitato, lasciando alla giurisprudenza un ruolo di supplenza, con esiti non sempre coerenti ed attenti all'aggiornamento tecnologico, nel continente sudamericano sono diversi i tentativi di offrire una regolazione di sistema, ed in particolare merita una riflessione la legge brasiliana del 23 aprile 2014, n. 12.965 indicata come «*Marco civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil*»<sup>44</sup>: si tratta infatti di uno dei pochi testi di diritto positivo che disciplinano sistematicamente i diversi profili dell'utilizzo della Rete, con riferimento alla dimensione privata dei diritti e doveri degli utenti (capitolo II) ed a quella pubblica dell'intervento statale (capitolo IV). La legge rappresenta l'esito di una lunga stagione di dibattiti parlamentari sin dai primi progetti in argomento, datati 1999, fino alla scelta di una regolamentazione tendenzialmente di sistema, con la presentazione del progetto del *Marco civil da Internet*, avvenuta nel 2011 ed i successivi mesi di elaborazione<sup>45</sup>; il dato particolare, tuttavia, che evidenzia la necessità di un diverso approccio alla regolamentazione del fenomeno Internet è costituito dalla particolare forma di interazione che ha caratterizzato le discussioni intorno al provvedimento, coinvolgendo diversi interlocutori della vita sociale ed economica del paese, nell'ottica di una collaborazione indirizzata ad aggiornare la tutela dei soggetti interessati ed a rispondere alle diverse esigenze: in questo senso, proprio attraverso il dialogo con gli operatori può ottenersi un risultato efficiente, che scongiuri il rischio di una normativa non in grado di reggere il passo con l'evoluzione del *web*<sup>46</sup>.

Tra i diversi settori considerati dal legislatore brasiliano, si annoverano anche la neutralità della Rete<sup>47</sup>, l'affermazione della libertà di manifestazione del pensiero e la tutela di tutti i diritti della persona, dalla riservatezza alla vita privata, alla salvaguardia della segretezza ed integrità delle comunicazioni<sup>48</sup>, alla responsabilità dei *providers*<sup>49</sup>. In particolare l'intero

<sup>44</sup> Il testo completo della legge può leggersi *sub* [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm); per una panoramica generale sul provvedimento, cfr. DE JESUS, MILAGRE, *Marco Civil da Internet: comentários à lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*, São Paulo, 2014.

<sup>45</sup> Ripercorrono le vicende della legge, con particolare attenzione ai dibattiti in tema di neutralità della Rete, N. RODRIGUES DEL BLANCO, M. MENDES BARBOSA, *O marco civil da internet e a neutralidade de rede: dilemas, debates e impasses relacionados a este princípio na tramitação do projeto de lei*, in *Revista Eptic*, 2015, p. 5 ss.

<sup>46</sup> Sulla necessità di relazione al profilo tecnico cfr. C. DE BARROS LISBOA, G. M. LOPES, *O tres pilares do Marco civil da Internet*, in <http://periodicoalethes.com.br>.

<sup>47</sup> Il profilo della salvaguardia del principio di neutralità della Rete ha costituito uno dei punti principali di dibattito, come evidenziato da C. BARRETO JR., *Marco civil da Internet e neutralidad da rede: aspectos juridicos e tecnologicos*, in *Revista electronica do curso de direito da UFSM*, 2017, p. 65 ss.

<sup>48</sup> Il tema della riservatezza è oggetto di diverse disposizioni, non soltanto con riferimento ai diritti ed alle garanzie degli utenti *ex art. 7* (nelle diverse forme della tutela della vita privata e familiare, della tutela delle comunicazioni, della tutela dei dati personali e del diritto all'informazione sulle attività di raccolta dati e profilazione), ma altresì con riferimento alla riservatezza dei registri delle connessioni e degli accessi (*art. 10 ed art.*

capitolo II è dedicato ai diritti e tutele dell’utente (*«dos direitos e garantias dos usuários»*) ed il primo articolo del capitolo, l’art. b7, esordisce proprio con la solenne affermazione *«o acesso a Internet é essencial ao exercício da cidadania»*, affermando una sorta di ruolo di pre-condizione essenziale dell’accesso all’esercizio dei diritti connessi alla cittadinanza digitale. Ancora di diritto all’accesso nella declinazione del diritto alla conservazione della connessione si parla al punto 4, che prevede la sospensione della connessione solo per debito che derivino proprio dal contratto di accesso (*«não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização»*); successivamente, sempre tra i diritti garantiti dall’art. 7 al punto 12 viene posto un riferimento all’accessibilità secondo le caratteristiche personali di ciascun utente, con una formulazione da intendersi come principio di uguaglianza in senso dinamico e contrasto alle forme di esclusione (*«acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei»*).

Le formulazioni volutamente ampie ed il ricorso alle clausole generali rappresentano probabilmente l’unica chiave di lettura per la positivizzazione di un “diritto di Internet”, proprio in considerazione della estrema mutevolezza delle variabili dalle quali esso risulta influenzato e che sommano alle tradizionali variabili “umane” del fenomeno giuridico, anche il “fattore tecnologico”, in questo ambito, la considerazione del diritto all’accesso non può che porsi come precondizione essenziale rappresentando la nuova, ineliminabile, della persona: la connessione come vettore e collegamento all’universo della conoscenza *on line* ed alla circolazione delle informazioni.

---

14). Sul punto, cfr. E. TOMASEVICIUS FILHO, *Marco civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo*, in *Estudios Avocados*, 2016, p. 269 ss., il quale evidenzia proprio come *«Especial atenção deuse ao direito à privacidade, entendido aqui, sob o ponto de vista do direito civil, como o direito de isolar-se do contato com outras pessoas, bem como o direito de impedir que terceiros tenham acesso a informações acerca de sua pessoa [...]»* pur non mancando di rivolgere delle critiche all’impianto complessivo della legge, che, di fatto, non può che approntare una tutela a carattere geolocalizzata per un fenomeno che, invece, travalica per sua stessa natura, le barriere nazionali. Proprio con riferimento alla tutela dei dati ed alla circolazione delle informazioni in Rete, dovrebbe ipotizzarsi una localizzazione dei datacenters nel territorio brasiliano: ipotesi che, tuttavia, appare all’autore solo la riprova dei limiti della legge (*«devido a todas essas dificuldades naturais de gerenciamento de uma rede mundial de computadores, deixou-se de lado a polémica exigência de instalação de datacenters para fins de provisão de aplicações de internet no Brasil, nos termos do art. 24, VII, uma vez que a informação que circula na internet não é física e de pouco adiantaria seu armazenamento no Brasil, se esta pode ser replicada indefinidamente para qualquer parte do mundo. Não é impossível que, no envio de um e-mail para o computador do lado, esses dados circulem em outros países pelo próprio tráfego da rede. A proposta de nacionalização de datacenters é prova do desconhecimento do funcionamento da internet, imaginando-a como uma biblioteca física localizada em determinado território, sem qualquer conexão ou interferência com a estrutura física de internet dos demais países»*).

<sup>49</sup> In argomento cfr. M. ZORZI, *Profili di responsabilità civile dell’internet service provider nel nuovo Marco civil da Internet brasiliano (legge n.12.965/2014)*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, pag. 1397 ss.; sul tema della responsabilità dei providers, tra tutela delle comunicazioni degli utenti ed obblighi di collaborazione, appare opportuno segnalare, tuttavia, la recente giurisprudenza che, in applicazione degli obblighi di collaborazione previsti dal *Marco civil* ed in presenza di diniego, da parte degli operatori, di accordare l’accesso alle conversazioni ed al traffico dati di alcuni utenti, ha disposto come sanzione il blocco temporaneo di determinate applicazioni: in particolare, nel gennaio e nel maggio 2016 si sono registrati alcuni provvedimenti di blocco dell’applicazione *whatsapp* (rispettivamente per 48 e per 72 ore) come sanzione nei confronti della mancata collaborazione di *Facebook Inc.*