

TOMMASO EDOARDO FROSINI

## IL DIRITTO COSTITUZIONALE DI ACCESSO A INTERNET\*

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

### 1. Premessa

Quello che è stato definito l’«orizzonte giuridico dell’Internet»<sup>1</sup> continua sempre più ad allargare e ampliare il suo panorama teorico e pratico. Non c’è settore del diritto che non sia investito e coinvolto: dal diritto civile dei contratti e delle transazioni concluse tramite *computer*, al diritto penale dei reati informatici e delle frodi elettroniche; dal diritto amministrativo dello *e-government* e dell’amministrazione digitale, al diritto processuale del c.d. “processo telematico” e della razionalizzazione informatica del sistema processuale<sup>2</sup>. Si assiste, a seguito dell’affermarsi della tecnologia, a un nuovo modo di essere del diritto e, conseguentemente, a un processo di metamorfosi della figura del giurista come umanista in quella del giurista tecnologico<sup>3</sup>. Il cui compito è quello di farsi interprete delle trasformazioni

\* Il presente lavoro è destinato agli *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

<sup>1</sup> V. Frosini, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, in *Dir. inform.*, n. 2, 2000, 271 ss.

<sup>2</sup> V. *I problemi giuridici di Internet*, a cura di E. Tosi, Milano, Giuffrè, 1999; G. Pascuzzi, *Il diritto dell’era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, Il Mulino, 2002; G. Corasaniti, *Diritti nella rete. Valori umani, regole, interazione tecnologica globale*, Milano, Franco Angeli, 2006; A. Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, Giappichelli, 2009; M. Viggiano, *Internet. Informazione, regole e valori costituzionali*, Napoli, Jovene, 2010; S. Sica e V. Zeno Zencovich, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell’Internet*, in *Dir. inform.*, n. 3, 2010, 377 ss.

<sup>3</sup> V. Frosini, *The lawyer in technological society*, in *European journal of law, philosophy and*

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

Emergono, infatti, dalla coscienza sociale, e a seguito dello sviluppo tecnologico, dei "nuovi diritti" fondamentali, i quali, sebbene non godano di un loro esplicito riconoscimento normativo, hanno un forte e chiaro rilievo costituzionale, che li colloca, implicitamente, all'interno della costituzione, riservando all'interprete il compito di estrapolarli da essa<sup>4</sup>. Un esercizio ermeneutico in virtù del quale si applicano i tradizionali diritti di libertà costituzionali ai fenomeni della tecnologia informatica. Quindi, rileggere la libertà di informazione, come diritto a essere informati oltretutto a informare, la libertà di comunicazione, la libertà di associazione, la libertà di riunione, la libertà di iniziativa economica privata, e le libertà politiche, alla luce degli sviluppi della tecnologia informatica, al fine così di individuare le forme di tutela delle nuove situazioni giuridiche soggettive. Sul punto, ritornerò più avanti con maggiore attenzione; prendendo le mosse da alcune recenti e assai significative vicende giurisprudenziali, in particolare americana e francese.

Vorrei però mettere in evidenza un problema di metodo nel quale credo: e cioè, che le tecnologie hanno rappresentato e continuano a rappresentare uno sviluppo delle libertà; anzi, le libertà si sono potute notevolmente accrescere ed espandere verso nuove frontiere dell'agire umano proprio grazie al progresso tecnologico<sup>5</sup>. Certo, le tecnologie non producono solo libertà, per così dire: la tecnologia può essere al servizio dell'uomo buono o cattivo, del governante illuminato o del despota; in uno Stato costituzionale liberale, però, l'indirizzo politico dovrebbe essere sempre rivolto verso interventi che valorizzano e accrescono le libertà dell'individuo, e l'utilizzo delle tecnologie non può che essere strumentale a questo obiettivo.

*computer science*, voll. I-II, 1998, 293 ss. (poi compreso nel vol. Id., *Il giurista e le tecnologie dell'informazione*, 2 ed., Roma, Bulzoni, 2000, 9 ss.). Sullo stesso tema, v. poi Id., *Il giurista nella società dell'informazione*, prolusione al primo corso di perfezionamento in informatica giuridica dell'Università di Catania nel 2000, ora pubblicata nel numero speciale dedicato a *Vittorio Frosini giurista-informatico. Una raccolta di scritti (1973-2000)*, in *Informatica e diritto*, n. 2, 2001, 193-207.

<sup>4</sup> Sulla questione, F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995; ma v. già Id., *La tutela dei «nuovi diritti»*, in *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, a cura di F. Riccobono, Milano, Giuffrè, 1991, 89 ss.

<sup>5</sup> Sul punto, T.E. Frosini, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Dir. inform.*, n. 3, 2003, 487 ss. (pubblicato anche in: *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. II, Napoli, Jovene, 2004, 831 ss., e poi tradotto in spagnolo: *Nuevas tecnologías y constitucionalismo*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 124, 2004, 129 ss.).

## il diritto costituzionale di accesso a internet

Da un punto di vista del diritto costituzionale, le tecnologie determinano nuove forme di diritti di libertà che, laddove non codificate, possono essere incardinate e quindi riconosciute nell'alveo delle tradizionali libertà costituzionali. Quindi, si possono interpretare le vigenti norme costituzionali ricavandone da esse le nuove figure giuridiche dei nuovi diritti di libertà. Certo, nel periodo in cui viviamo, che è contrassegnato dal fenomeno della globalizzazione, le società degli individui non si possono più tanto modellare entro i "recinti" delle Costituzioni statali, anche perché rispondono a una serie di regole sovracostituzionali, che sono cioè globali e non più locali<sup>6</sup>. I problemi giuridici posti dalla tecnologia informatica, nella sfera del diritto costituzionale come in quella del diritto privato, non riescono a trovare più nella dimensione statale la sede idonea alla soluzione di essi. Basti pensare a Internet, e alla sua naturale vocazione alla extraterritorialità, quale «catalizzatore essenziale della globalizzazione contemporanea»<sup>7</sup>, in quanto esso travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali, elimina le differenze culturali fra i popoli. E sempre con riferimento a Internet, rimane altresì problematico separare le diverse libertà per giungere semmai a un modello olistico di libertà: d'altronde, chi accede a Internet si esprime, corrisponde, naviga, si unisce e si riunisce, in forme variabili e lasciate alla scelta individuale. Le diverse libertà vengono quindi esercitate con lo stesso mezzo, che è la rete, e nello stesso tempo o in tempi assai ravvicinati<sup>8</sup>. Certo, il fattore di spazialità presente nelle comunicazioni via Internet si collega al rapporto di carattere strettamente giuridico della sovranità dei singoli Stati, e così pure alla sottoposizione di ordinamenti giuridici singoli alle convenzioni internazionali ovvero alla accettazione del principio di sussidiarietà verticale nel settore delle telecomunicazioni. Si viene pertanto a produrre una rete intricata di rapporti giuridici, che trova espressione anche nelle decisioni giudiziarie dei Tribunali nazionali e delle Corti internazionali, come chiarirò più avanti.

<sup>6</sup> G. della Cananea, *Al di là dei confini statuali. Principi di diritto pubblico globale*, Bologna, Il Mulino, 2009.

<sup>7</sup> La definizione è di T.W. Goldsmith, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, New York, Oxford University Press, 2006, 179.

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

Si accenna, infine, anche alla complessa questione della Internet *governance*, e cioè lo sviluppo e l'applicazione da parte dei governi, del settore privato e della società civile, nei loro rispettivi ruoli, di principi, norme, regole, procedure decisionali e programmi condivisi che determinano l'evoluzione e l'uso di Internet. Ebbene, la *Internet Governance* passa attraverso una prevalente gestione delle risorse critiche e della regolazione dei servizi di accesso alla rete da parte dello *Internet Corporation for Assigned Names and Number* (ICANN), che è – a far data dal 1998 – un ente *no profit* di diritto privato, organizzato con modalità internazionale e registrato nello Stato di California negli Stati Uniti. Questo organismo è dotato di una serie di poteri di incisione unilaterale dei diritti e delle libertà che nella rete Internet possono trovare forme di espressione e di esercizio; svolge altresì la funzione di garantire il funzionamento dei sistemi di identificazione unica di Internet, assicurandone la stabilità e la sicurezza; promuove inoltre la competizione e la rappresentanza delle comunità globali di Internet, ai fini di uno sviluppo di una politica appropriata al suo intento tramite processi di *enhanced cooperation*, che devono essere partecipati e condivisi<sup>9</sup>. È chiaro però che sulla forma del governo di Internet si gioca il futuro della rete e una gestione liberale della stessa. Manca ancora uno *status* giuridico internazionale forte di Internet, che riconosca la sua universalità e quindi renda più difficili gli interventi intempestivi degli Stati nazionali contrari allo sviluppo, all'utilità e, soprattutto, alla libertà *di* e *in* Internet.

## 2. Non di sola *privacy* vive il giurista tecnologico...

Il fenomeno tecnologico non è più solo questione di *privacy*, che era (e rimane) un problema affidato senz'altro alla declinazione costituzionale, e sul quale non sono certo mancati, negli anni, numerosi studi e contributi della dottrina, così come numerose pronunce giurisprudenziali delle Corti e dell'Autorità garante<sup>10</sup>. Anche se il problema della *privacy* si ri-presenta,

<sup>9</sup> Sul ruolo, poteri e organizzazione dello ICANN, v. D. De Grazia, *L'Internet Governance tra tecnica, politica e diritto*, in *Informatica e diritto*, n. 1, 2009, 29 ss.; B. Carotti, *L'ICANN e la governance di Internet*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 2007, 683 ss.; L. Koletsou, K. Komaitis, E. Magarinis, *The Role of ICANN in Internet Governance: Friend or Foe?*, in *European Review of Public Law*, n. 4, 2006, 1346 ss.

<sup>10</sup> Nella vasta bibliografia sul tema, mi limito a ricordare un recente volumetto: W. Sofsky, *In difesa del privato*, Torino, Einaudi, 2010, e due recenti articoli: A. Baldassarre, *Il diritto di privacy e la comunicazione elettronica* e F. Pizzetti, *La tutela della riservatezza nella società contemporanea*, entrambi in *Perc. cost.*, n. 1, 2010, 49 ss. e 61 ss.