

Consultazione pubblica sulla Dichiarazione dei diritti in Internet

Con il presente contributo si intende sottoporre all'attenzione della Commissione per i diritti e i doveri relativi a Internet, istituita presso la Camera dei Deputati e presieduta dall'On.le Laura Boldrini, alcune osservazioni critiche elaborate dal Gruppo di lavoro formato da alcuni autori della piattaforma elettronica Medialaws.eu, diretta dal Prof. Oreste Pollicino e leader in Italia nell'approfondimento delle tematiche relative a diritto e policy dei nuovi media, in relazione alla bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet (di seguito, anche la "Dichiarazione").

Obiettivo del presente documento di sintesi è sviluppare un insieme di rilievi e di proposte di modifica che possano consolidare le fondamenta del progetto di offrire a Internet una propria "carta dei diritti" e orientare le future, possibili evoluzioni di tale disegno verso una configurazione che possa garantire la massima effettività ai diritti ivi proclamati.

Da un punto di vista metodologico, si deve preliminarmente specificare che l'analisi di seguito proposta non costituisce espressione di un punto di vista unitario e omogeneo. All'opposto, e in ciò risiede, ad avviso dei redattori, la sua ricchezza, le argomentazioni che si esporranno a commento della bozza di Dichiarazione costituiscono la sintesi di vedute e opinioni anche profondamente diverse, che tuttavia sappiano restituire un quadro d'indagine analitico pur formulando valutazioni e proposte di diverso contenuto.

Giova inoltre precisare che il confezionamento di un report unitario in grado di rassegnare, per i diversi ambiti di interesse caratterizzanti la Dichiarazione, i più importanti profili critici giunge ad esito di una collezione di contributi a firma di autori diversi che hanno alimentato un confronto dialettico sui temi oggetto d'indagine. I contributi sono riportati nella loro integrità nell'Allegato al presente Documento, unitamente all'indicazione dei rispettivi autori.

Gli autori

MARCO BASSINI

Dottorando di ricerca in diritto costituzionale (Università degli Studi di Verona), Avvocato

MARCO BELLEZZA

Avvocato, Dottore di ricerca in diritto privato e nuove tecnologie

LUCA BELLI

Ricercatore presso il Center for Technology and Society - Fundação G. Vargas, Dottore di ricerca in *droit public*

CARLO BLENGINO

Avvocato, Fellow del Nexa Center for Internet & Society

CARLO MELZI D'ERIL

Avvocato, Dottore di ricerca in procedura penale

ORESTE POLLICINO

Professore associato di diritto pubblico comparato (Università Bocconi), Direttore del portale Medialaws.eu

MONICA ALESSIA SENOR

Avvocato, Fellow del Nexa Center for Internet & Society

GIULIO ENA VIGEVANI

Professore associato di diritto costituzionale (Università degli Studi di Milano - Bicocca)

NICOLÒ ZINGALES

Assistant Professor (Tilburg University), Fellow del Center for Technology and Society - Fundação G. Vargas

Documento di sintesi sulla Dichiarazione dei diritti in Internet

1. Obiettivi e metodo della Dichiarazione dei diritti in Internet

Preliminarmente, si conviene tra i membri del Gruppo di lavoro che la Dichiarazione dei diritti in Internet oggetto di consultazione pubblica presenti senz'altro un elevato potenziale.

Si condivide, altresì, il carattere meritorio dell'iniziativa, la quale si confida possa costituire uno stimolo non solo per l'elaborazione di analoghi strumenti ad altri livelli, ma anche e soprattutto per una più consapevole riflessione sui temi che si collocano al centro della Dichiarazione.

Non sembra potersi escludere, tuttavia, che lo scenario tratteggiato dal documento sottoposto a consultazione si riveli, in realtà, puramente astratto.

Dibattuta è innanzitutto la funzione che la Dichiarazione mira a realizzare.

Al riguardo, è stato evidenziato che almeno due opzioni si offrono all'interprete.

Una prima via è quella di intravedere nella Dichiarazione un tentativo di "costituzionalizzare" Internet, ossia di radunare e proclamare in un unico documento una serie di norme e principi di generale accettazione e di cruciale importanza all'interno di un dato sistema giuridico al fine di definire un quadro generale per la *governance* di Internet. In questo modo, la Dichiarazione configurerebbe una sorta di *Magna Carta* in grado di definire il fondamento e al contempo il limite di eventuali norme di rango inferiore deputate alla sua implementazione.

Una seconda opzione interpretativa individua una prevalente finalità programmatica nella Dichiarazione, esaltando la natura perlopiù esortativa del contenuto dei suoi articoli. La funzione del documento, in altri termini, si risolverebbe nel guidare ogni futura attività di regolazione destinata a incidere sui diritti in rete.¹

Alcuni commenti hanno evocato la distinzione tra le fonti di *hard law* e di *soft law* proprio per sottolineare la difficoltà, allo stato corrente, di collocare la Dichiarazione nell'ambito delle fonti dell'ordinamento positivo, data la sua formulazione, e la conseguente necessità di inquadrarla - all'opposto- tra i documenti di mero carattere programmatico ed esortativo per poterne trarre un'effettiva utilità. L'uso di questo binomio deve essere inquadrato esclusivamente in tale prospettiva, poiché -come è emerso tra i commenti- a stretto rigore nella fattispecie non è dato parlare né di *hard law* né di *soft law*, in quanto il documento oggetto di consultazione non può tecnicamente annoverarsi tra le fonti dell'ordinamento. La Dichiarazione, infatti, non costituisce né *law* né tantomeno un *bill*, derivando esclusivamente dagli sforzi, comunque apprezzabili, della Commissione, che rimane priva tuttavia di una legittimazione diversa dall'autorevolezza dei suoi Illustri Componenti.

Sul tema seguiranno ulteriori osservazioni nel paragrafo dedicato alla forma giuridica che la Dichiarazione ambisce a rivestire.

Stando al testo oggetto di consultazione pubblica, la Dichiarazione si prefigge l'obiettivo di conferire "fondamento costituzionale" nella dimensione sovranazionale ai diritti degli utenti di Internet e garantire i principi in virtù dei quali Internet ha permesso la proliferazione di idee, informazioni ed innovazione a livello globale e grazie ai quali la Rete possa continuare stimolare e la "corretta competizione e crescita in un contesto democratico". Appare un dato ormai consolidato, infatti, che Internet abbia acquisito un vero e proprio valore di servizio pubblico, come ha sancito il Consiglio d'Europa,² e pertanto i principi tecnici su cui si fonda la Rete, così come i diritti fondamentali che permettono a ogni individuo di partecipare attivamente ad Internet e di goderne i frutti, meritano di essere protetti.

¹ È stato in proposito osservato che sotto questo profilo la Dichiarazione si avvicinerrebbe al modello di altre "fonti atipiche" diffuse nel diritto internazionale (quale ad esempio la Dichiarazione dei Diritti Umani), che sono servite da pietra miliare nel percorso di adozione di successive convenzioni.

² Consiglio d'Europa, Raccomandazione CM/Rec(2007)16 del Comitato dei Ministri agli Stati membri relativa alle misure volte a promuovere il valore di servizio pubblico di Internet.

Tuttavia, unitamente alle nuove opportunità di autodeterminazione individuale, l'emersione di Internet ha alimentato anche opportunità inedite di commissione di illeciti e di lesione di quegli stessi diritti fondamentali al cui esercizio Internet fa da sfondo. Al contempo, tutt'altro che remoto appare il rischio di forme di concentrazione di potere in capo ad attori privati, che evocano spettri a carattere feudale.³

Parallelamente, la dipendenza da intermediari privati al fine di accedere a Internet e di utilizzare qualsivoglia tipo di servizio fa sì che la regolazione contrattuale definita da tali intermediari – tramite contratti di adesione, le cui condizioni non sono negoziabili – incida direttamente sullo spettro dei diritti dell'utente.

In tale ottica, l'obiettivo di dotare di un "fondamento costituzionale" i principi e i diritti nella dimensione sovranazionale appare strumentale non soltanto a proteggere diritti e libertà esistenti dagli eventuali abusi di poteri emergenti, ma altresì a preservare principi "naturalisti" della rete, come la sua neutralità, che, onde non essere sovvertiti,⁴ richiedono un intervento positivo.⁵

Da parte di alcuni viene così sollevato l'interrogativo se la Dichiarazione non abbia in realtà sottovalutato il catalogo di diritti fondamentali tuttora vigente nel contesto europeo, che è frutto del combinarsi tra la Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Non è casuale che l'attività delle due corti europee, quella di Lussemburgo e quella di Strasburgo, abbia offerto (in modo tendenzialmente brillante) prova della capacità di farsi interprete di una nuova sensibilità nell'applicazione dei diritti fondamentali in gioco nella dimensione di Internet. Il tutto senza che fosse necessaria la definizione di norme *ad hoc*, che considerassero segnatamente le peculiarità di Internet, ma riconducendo piuttosto le situazioni di tutela di volta in volta rilevanti ai parametri di giudizio più conferenti, primo fra tutti la libertà di espressione.⁶

Si è quindi domandato quale lacuna dovrebbe esser colmata nei nostri ordinamenti nazionali o financo in una cornice sovranazionale dalla Dichiarazione dei diritti in Internet. A ben vedere, la Dichiarazione sembra voler affiancare al catalogo di diritti e doveri già previsti dalla Costituzione agli artt. 13-54 alcuni diritti *ad hoc* per Internet. Un progetto che appare comunque opinabile, essendosi dimostrate le disposizioni tuttora vigenti in grado di garantire più che adeguatamente i diritti tutelati dalle norme costituzionali anche in rete, come meglio si vedrà nel commentare alcuni degli articoli.

A questo riguardo è stata preliminarmente evidenziata la necessità di evitare un possibile equivoco di cui pare viziata la Dichiarazione, sin da Preambolo, ossia la sovrapposizione di due diversi beni giuridici oggetto della Dichiarazione: da un lato, Internet è individuato come una risorsa globale meritevole in sé di regolamentazione quale straordinario prodotto della tecnologia, tanto che nell'ultimo capoverso del preambolo la Dichiarazione non è più "dei diritti *in* Internet", ma diviene la Dichiarazione "dei diritti *di* Internet"; dall'altro, oggetto di tutela sono chiaramente i diritti fondamentali che tramite Internet hanno conosciuto una nuova e inedita declinazione. I due profili sono ovviamente connessi, e ben possono convivere, ma appare fondamentale non confonderli e individuare correttamente il bene giuridico cui di volta in volta la Dichiarazione intende apprestare tutela.

In tal senso, si è rimarcata la sostanziale differenza tra l'obiettivo di valutare quale tutela possa o debba essere apprestata dall'ordinamento a un mezzo tecnologico quale Internet e il tentativo di individuare quali diritti, creati o potenziati dal mezzo Internet, siano oggi negati o compressi e non sufficientemente tutelati dall'ordinamento tanto da richiederne una nuova definizione nella Dichiarazione.

³ B. SCHNEIER, *Power in the Age of the Feudal Internet*, in MIND #6, 2013.

⁴ BEREC, *A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe*, BoR (12) 30.

⁵ Secondo Bobbio, infatti, «L'aumento del potere dell'uomo sull'uomo, che segue inevitabilmente al progresso tecnico – cioè al progresso della capacità dell'uomo di dominare la natura e gli altri uomini – crea o nuove minacce alla libertà dell'individuo oppure consente nuovi rimedi alla sua indigenza». Si v. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, XV.

⁶ Si v. O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in www.forumcostituzionale.it.

Si è ravvisata una sostanziale convergenza di vedute nel giudicare che sarebbe sbagliata e velleitaria l'ambizione di tutelare di Internet in sé, quale mero strumento frutto di innovazione tecnologica (peraltro in continuo mutamento). Un'impostazione simile, si è precisato, si rivelerebbe a maggior ragione fallace nel caso la Dichiarazione aspiri effettivamente a un rango para-costituzionale, che la renderebbe idonea a vincolare nel futuro i vari soggetti, pubblici e privati, che in fatto (col codice) o in diritto (con leggi e regolamenti) influiranno sul governo (*rectius*: sull'uso) della rete.

Pertanto, il punto centrale pare non tanto quello di redigere una "costituzione" per Internet, ma piuttosto di creare le condizioni affinché le Costituzioni dei paesi democratici siano in grado di tutelare i diritti fondamentali (anche) al tempo di Internet. Tutelando i diritti degli utenti, sarà tutelato anche Internet, là dove il mezzo è fondamentale al loro esercizio (e dove così non è, non merita di applicarsi alcuna tutela costituzionale).

Per inquadrare più nitidamente l'ispirazione che dovrebbe contraddistinguere un'iniziativa come la Dichiarazione si è proposto allora di parlare non di "diritti in Internet", ma di "Internet dei diritti".

Il mutevole scenario tecnologico, infatti, potrebbe anche rendere necessaria una ridefinizione di alcuni principi fondamentali, ma sarebbe un errore pensare di isolare e "dichiarare" le libertà e i diritti in Internet muovendo dal mezzo in sé, così come percepito al giorno d'oggi, conferendo loro una specifica declinazione "in rete" slegata dai diritti fondamentali "analogici".

Sono stati paventati almeno due rischi nell'adottare questo approccio: da un lato, creare norme apparentemente inutili e ridondanti perché già presenti -di fatto- nell'ordinamento; dall'altro, non cogliere le reali aree di non-libertà che il mezzo ha generato o genererà in futuro. Tuttavia, la Dichiarazione non sembra del tutto immune da questo "errore prospettico", giacché leggendo il suo contenuto i diritti paiono una conseguenza, o al più un attributo di Internet mentre sembrano costituirne in realtà premessa indispensabile per una efficace tutela.

Un possibile approccio al tema, per comprendere il valore aggiunto della Dichiarazione, si basa su una distinzione tra quei diritti e libertà che già godono di una tutela di rango costituzionale o pattizio – la quale sia applicabile *online* così come *offline*⁷ – e quei principi che, allo stato, non godono invece di tale protezione (fra cui il già ricordato principio di neutralità della rete e il principio di partecipazione del maggior numero di soggetti interessati alla *governance* di Internet). Viene condivisa da più commentatori l'utilità di queste ultime previsioni, che anzi rappresentano un patrimonio prezioso proprio perché, richiamando l'impostazione che precede, pur trattandosi di enunciazioni che si riferiscono al mezzo "in quanto tale", essi sono comunque declinati come diritti degli utenti. Altri, invece, dissentono sulla qualificazione di dette disposizioni (in modo particolare rispetto all'art. 12, sulla "Sicurezza in rete", e all'art. 14, sui "Criteri per il governo della rete"), giudicandole in distonia con l'impronta individualistica che si ritrova invece nelle altre enunciazioni della Dichiarazione, in quanto presenterebbero mero carattere ordinamentale e programmatico.

Gli stessi commenti sollevano una critica all'approccio della Dichiarazione, rilevando che il suo contenuto sembra cogliere la rete Internet in una dimensione esclusivamente individuale, quasi intimistica, e ciò a dispetto dei vari richiami pure ivi contenuti, al ruolo della rete come motore per le nuove forme di organizzazione politica e sociale, e come strumento per una più fattiva partecipazione dei cittadini alla vita democratica.⁸ Viene quindi auspicato, dagli stessi commentatori, che, all'esito del procedimento di consultazione pubblica, venga dedicata dalla Dichiarazione adeguata attenzione al riconoscimento della piena dignità delle organizzazioni sociali e politiche che svolgono le proprie attività in rete o basandosi in larga parte su di essa, così provvedendo a una specificazione di garanzie già racchiuse nell'ordito costituzionale (e, in particolare, all'art. 2). Al contempo, viene proposto di declinare i nuovi diritti di partecipazione in rete mediante la previsione di obblighi positivi in capo alle autorità pubbliche (per esempio, attraverso l'istituzione di forme obbligatori di consultazione anche

⁷ Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, Risoluzione A/HRC/20/L.13 "La promozione la tutela e il godimento dei diritti umani su Internet". A livello europeo, si v. la Raccomandazione CM/Rec(2014)6 del Comitato dei Ministri agli Stati membri relativa a una "Guida dei diritti umani per gli utenti di Internet".

⁸ Tali accenti sembrano cogliersi soprattutto laddove la Dichiarazione afferma, nel Preambolo, che Internet «ha ampliato le possibilità di intervento diretto delle persone nella sfera pubblica» e, sotto altro e concorrente profilo, «ha consentito lo sviluppo di una società più aperta e libera».

online in relazione a decisioni strategiche nell'interesse nazionale), in quanto direttamente o indirettamente incidenti sull'esercizio e sulla tutela dei diritti fondamentali e sociali.

1.1. La "forma" della Dichiarazione e il problema della sua forza giuridica

Un punto cruciale al fine di apprezzare la necessità e l'utilità di reiterare un set di diritti già consacrati dai testi costituzionali e dalle fonti di diritto internazionale è rappresentato dall'aspirazione, che la Dichiarazione esplicita, di assurgere a una dimensione sovranazionale, così ponendo le basi per una sorta di Patto internazionale dei diritti in Internet che completi l'*International Bill of Rights* formato dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, dal Patto internazionale sui diritti civili e politici e dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. Una questione cruciale che appare allo stato irrisolta è la definizione del sistema giuridico che si presterà ad accoglierla e, conseguentemente, dell'entità destinata a farsene garante, all'atto dell'approvazione della sua versione finale.

Il 25 novembre scorso, inaugurando l'*Internet Governance Forum Italia 2014*, la Presidente Boldrini ha precisato che la Dichiarazione dei diritti in Internet è una dichiarazione di principi e non una legge, ma rappresenta comunque un documento fondamentale perché libertà, uguaglianza, dignità e diversità delle persone siano garantite anche in Internet e ha auspicato che la stessa diventi una mozione che inviti il Governo a portare queste regole e questi principi in Europa e, magari, anche nella sede delle Nazioni Unite. Da queste parole, tuttavia, traspare un'assoluta incertezza sulle reali aspirazioni della Dichiarazione. In particolare, emerge un profilo critico dirimente connesso alla forza giuridica che il documento è destinato a rivestire nell'ordinamento interno (ed eventualmente sovranazionale, stante l'aspirazione che si coglie nel Preambolo di un più ampio respiro).

Si è evidenziato come la forza giuridica della Dichiarazione sia strettamente connessa alla sua forma. L'ordinamento giuridico italiano, come noto, si fonda su un rigoroso sistema di fonti del diritto, che si distinguono in fonti di produzione e fonti sulla produzione: con le prime si intendono gli atti idonei a produrre effetti giuridici, mentre le seconde definiscono i soggetti, le procedure e i poteri che generano le fonti di produzione.

Dal sistema delle fonti di diritto discendono due importanti corollari:⁹

- 1) nessuna fonte può disporre della propria efficacia;
- 2) nessuna fonte può creare altre fonti aventi efficacia uguale o maggiore alla propria.

La Dichiarazione non può dunque auto-generarsi, né decidere essa stessa il valore della propria efficacia.

Essa appare carente, allo stato, sotto entrambi i profili: non solo non è esplicitato se la Dichiarazione intenda assurgere a legge ordinaria, costituzionale (o a fonte internazionale), ma neppure è definita quale sia la sua fonte sulla produzione di riferimento.

Nello stesso senso si iscrivono i rilievi che negano la possibilità di ascrivere la Dichiarazione anche alle fonti di *soft law*, trattandosi di un elaborato compiuto da studiosi dotati di specifica competenza che tuttavia non riveste allo stato alcuna dignità normativa. Tale circostanza non esclude che un processo di trasformazione in atto normativo prenda corpo nella fase successiva alla consultazione pubblica. A questo proposito, è stato però sottolineato da più commentatori un problema di tecnica normativa, dal momento che sotto il profilo linguistico le disposizioni di cui si compone il documento appaiono talvolta "dichiarazioni auspicabili" più che vere e proprie norme, a causa dell'eccessiva lunghezza delle formulazioni testuali. In tal senso, si deve dare atto della differenza che emerge tra una proposta di legge di revisione costituzionale e una proposta di legge ordinaria. Nella prima ipotesi, il testo è generalmente breve e conciso, in quanto si tratterà precipuamente dell'enunciazione di principi generali, cui è sottesa l'enunciazione di diritti fondamentali.¹⁰ Nel secondo caso, invece, il testo è sicuramente più fluente ma è destinato necessariamente a coordinarsi con le altre norme già in vigore: in tal senso, la Dichiarazione appare inidonea ad assumere *tout court* la veste di un disegno di legge sia per il linguaggio eccessivamente discorsivo utilizzato, sia perché gran parte dei diritti ivi enunciati, specie quelli in tema

⁹ G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale, Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1994.

¹⁰ Tale era, ad esempio, la proposta del prof. Rodotà di inserire nel testo della Costituzione un articolo 21-bis relativo al diritto di accesso a Internet.

di tutela dei dati personali costituiscono la riproposizione di concetti già presenti nell'ordinamento italiano.

1.2. La dimensione territoriale come fattore critico

Il coronamento di una siffatta ambizione, che pure è coerente con la natura globale di Internet, appare però tutt'altro che agevole. Soprattutto in termini di *enforcement*, suscita perplessità che un documento, comunque collocato, sia nella gerarchia delle fonti sia relegato al campo della *soft law*, ambisca a elevarsi a strumento di protezione di un set di principi e diritti a livello sovranazionale. In particolare, il preteso conferimento di un carattere sovranazionale al contenuto della Dichiarazione, che è stato elaborato e calibrato sulla scorta della sensibilità squisitamente domestica rispetto ai principi e valori ivi proclamati, rischierebbe di risultare irrispettoso delle differenze e delle peculiarità che a livello costituzionale contraddistinguono la tutela di alcuni diritti fondamentali nei vari stati. Ciò vale in particolare per la dimensione extra-europea: i principi richiamati dalla Dichiarazione, per esempio, in tema di *data protection*, riflettono la matrice europea della materia, che tuttavia non è condivisa da altri Stati che siano pure membri ONU.

Analogo rilievo vale *a contrario*, dato che la Dichiarazione non menziona la libertà di espressione, pietra miliare del costituzionalismo statunitense, che lo tutela mediante il Primo Emendamento. Lo stesso *Marco Civil da Internet*, all'art. 3, nell'elencare i principi cui informare la disciplina dell'uso di Internet in Brasile, individua al primo posto la garanzia della libertà di espressione, comunicazione e manifestazione del pensiero.

Così, uno strumento plasmato essenzialmente assumendo a modello la tutela garantita dall'ordine interno potrebbe rivelarsi incompatibile con il livello di protezione assicurato in altri contesti ordinamentali. Un problema, quest'ultimo, che solleva particolari criticità proprio alla luce della dimensione globale tipica di Internet, dove sono destinate a scontrarsi, per via dell'aterritorialità che le è propria, diverse sensibilità "costituzionali" e diverse visioni dei diritti in gioco.¹¹

Si è poi osservato che le raccomandazioni dell'ONU in materia di diritti dell'uomo, nel cui ambito si potrebbe immaginare si inseriscano quelli proclamati dalla nostra Dichiarazione, sono atti non vincolanti per gli Stati contraenti, la cui rilevanza giuridica consiste principalmente nel c.d. effetto di liceità, per cui il comportamento di chi vi si conforma non può mai costituire una violazione del diritto internazionale.¹² Dunque, salvo ipotizzare che la Dichiarazione confluisca in un vero e proprio trattato internazionale, essa resterebbe sguarnita di una effettiva forza normativa vincolante.

2. Il contenuto della Dichiarazione. I principali profili critici

Il Preambolo della Dichiarazione offre certamente un quadro di sintesi sulle opportunità create da Internet e sulla sua dirompente portata nel campo sociale, economico, politico. Dato atto dei "meriti" ascrivibili a questo nuovo mezzo, il Preambolo sembra volersi soffermare sulla necessità di approntare un impianto di regole funzionale ad assicurare che le nuove opportunità offerte dalla tecnologia siano effettive ed effettivamente garantite e non si trasformino invece in forme di discriminazione.

Si è evidenziata, in primo luogo, la criticità della formulazione impiegata dalla Dichiarazione laddove nel Preambolo compare un riferimento all'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali, che afferma il diritto alla protezione dei dati personali. Detta norma viene indicata come «il riferimento necessario per una specificazione dei principi riguardanti il funzionamento di Internet, anche in una prospettiva globale».

Il significato sotteso a questa affermazione appare sfuggente e poco utile all'argomento della Commissione poiché il diritto alla *data protection* costituisce senz'altro uno dei principali diritti umani

¹¹ Oltretutto, un ulteriore ostacolo al confezionamento di un documento di rango sovranazionale sembra essere rappresentato dall'individuazione di un contesto istituzionale idoneo a esprimere un processo decisionale coerente con le finalità e i propositi enunciati nella Dichiarazione.

¹² B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2014.

interessati dall'avvento di Internet, ma non certo l'unico né probabilmente il principale, né il più adatto a racchiudere l'essenza dei principi sul funzionamento di Internet.¹³

Da un punto di vista testuale, un altro inciso appare improprio, e verosimilmente frutto di una mediazione perlopiù ideologica: la Dichiarazione, recita il Preambolo, si fonda sul riconoscimento di «libertà, uguaglianza, dignità e diversità» di ogni persona. Non si comprendono tuttavia le ragioni in base alle quali, se viene proclamata l'uguaglianza, si debba comunque menzionare il rispetto della diversità che in tale concetto è implicito.

Sempre il Preambolo enuncia, come già ampiamente ricostruito nell'esplorare i vari possibili significati di tale espressione, l'ambizione di restituire un «fondamento costituzionale a principi e diritti nella dimensione sovranazionale».

Tra i vari articoli di cui si compone la Dichiarazione, diversi presentano una formulazione testuale che appare prevalentemente ricognitiva di conquiste giurisprudenziali già consolidate, altri si producono in una tecnica normativa che appare infelice nella misura in cui mira a "normativizzare" tutti i singoli aspetti di cui la tutela di un determinato diritto potrebbe comporsi, preferendo questa impostazione a quella tipica delle disposizioni di rango costituzionale, imperniata su un'enunciazione il più possibile astratta.

La Commissione è persa, così, preoccupata di "non escludere" alcuno dei possibili versanti di tutela dalle disposizioni che compongono il testo della Dichiarazione, ancorandole una pretesa (pericolosa) di esaustività e finendo con il restituire un contenuto il cui tenore normativo -come già rilevato- sembra limitato.

Una prima disposizione che lascia trasparire un qualche valore innovativo nella Dichiarazione è l'art. 2, che proclama il diritto di accesso. La formulazione è tuttavia infelice: la norma per un verso si riferisce all'accesso come un diritto fondamentale, per altro lo riguarda come un vero e proprio diritto sociale, imponendo la realizzazione degli interventi pubblici necessari «per il superamento di ogni forma di divario digitale». Tra i commenti, si è evidenziato che la previsione di un diritto di accesso alla rete, idealmente munito di rilevanza costituzionale, è operazione probabilmente non richiesta, benché carica di un forte valore simbolico.

In primo luogo, alla tutela dell'accesso come diritto fondamentale servirebbero, infatti, le varie libertà al cui esercizio esso è prodromico (prima fra tutte, a titolo esemplificativo, la libertà di manifestazione del pensiero). Al contempo, la formulazione impiegata sembra imporre anche un livello qualitativamente accettabile («nei presupposti sostanziali») di copertura.

In secondo luogo, l'intervento "attivo" dello Stato al fine di eliminare ogni forma di ostacolo che accresca o mantenga un divario digitale sembra già poter trovare saldamente radice nell'art. 3 della Costituzione, specie nel suo co. 2.

Analogo problema si riversa nell'art. 4, che si concentra sulla tutela dei dati personali. L'impressione condivisa è che la disposizione miri a realizzare anche in questo caso una *summa*, una sintesi (talvolta confusa) di principi già consolidati nello scenario europeo nella direttiva 95/46/CE sul trattamento di dati personali.

Reiterare in questa sede, con pretesa rilevanza costituzionale, l'enunciazione di norme tuttora presenti nella legislazione europea e in quella interna di recepimento appare nuovamente pletorico. Vero è che una disposizione di rango costituzionale che tuteli sia la *privacy* che i dati personali degli individui è assente nell'ordinamento italiano e taluni nel Gruppo di lavoro hanno espresso l'auspicio di una loro codificazione costituzionale. Tuttavia, si osserva che non solo questi diritti godono di un ampio riconoscimento a livello europeo,¹⁴ ma anche che la stessa giurisprudenza domestica si è dimostrata

¹³ Peraltro, come già evidenziato *supra*, se c'è, nell'era digitale, una declinazione del diritto alla privacy che sembra non poter ambire ad una protezione globale, a causa dello stretto rapporto con la libertà di espressione, questa è proprio la tutela "europea", invero quasi assoluta, che l'art. 8 della Carta accorda al diritto alla protezione dei propri dati personali. Tale ampia tutela si scontra, come anche recentemente è nitidamente emerso, con la concezione che dello stesso diritto conosce l'esperienza statunitense.

¹⁴ Cfr. l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti, che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare; gli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che tutelano, rispettivamente, il diritto al rispetto

capace di garantire un adeguato livello di tutela, a far data dal riconoscimento della rilevanza costituzionale dell'identità personale.¹⁵

Peraltro è stato evidenziato come, curiosamente, la disposizione non faccia alcuna menzione di Internet. Rilievi analoghi si applicano al successivo art. 5, sull'autodeterminazione informativa e per l'art. 7, che si riferisce ai trattamenti automatizzati di dati: anche in questa sede, non vi è riscontro di un particolare valore innovativo, ma solo della rielaborazione testuale di principi che già sono affermati e già hanno efficacia nel panorama interno ed europeo, a conferma della valenza perlopiù compilativa che traspare nella Dichiarazione.

In merito all'art. 6, che si occupa dei sistemi e domicili informatici, mirando a tutelarne l'invulnerabilità, si osserva un tentativo di estendere (ove mai fosse necessario) la riserva di giurisdizione (ossia la necessità inderogabile di un provvedimento dell'autorità giudiziaria) all'ambito delle intercettazioni dei flussi di comunicazioni elettroniche e alle interferenze con il domicilio informatico. Un punto già consolidato, tuttavia, nella giurisprudenza che ha interessato l'art. 14 e soprattutto l'art. 15 della Costituzione.

Particolare attenzione deve essere dedicata al diritto all'anonimato e al diritto all'oblio, cui la Dichiarazione riserva, rispettivamente, l'art. 9 e l'art. 10 (e, in parte, l'art. 8).

L'art. 9 della Dichiarazione, che esalta il diritto di manifestare il pensiero in forma anonima, non pare del tutto in linea con lo spirito di più di una disposizione della Costituzione. Infatti, l'art. 21 della Costituzione collega il diritto di manifestare il pensiero con i principi di responsabilità e di trasparenza. E così, in modo non del tutto diverso, anche l'art. 18 della Costituzione, vietando le associazioni segrete, impone che il confronto pubblico avvenga alla luce del sole. In entrambi i casi presi ad esempio appare che libertà assai ampie siano riconosciute purché esercitate "a volto scoperto".

Ove implementata nella sua attuale veste, la norma in esame realizzerebbe una sorta di doppio regime di cui non si comprende la ragionevolezza, nel quale sarebbe vietato vietare l'anonimo in rete, mentre la stampa clandestina è vietata.

Nel merito, poi, si è evidenziato un paradosso: il diritto all'anonimato può essere affermato solo nello Stato democratico, poiché quello autoritario mira a controllare ogni ambito della vita dei cittadini e dunque è portato a vietare ogni barriera che consenta di nascondere l'identità di chiunque e in particolare di coloro che si esprimono nel dibattito pubblico. Ma proprio nello Stato democratico non dovrebbe esserci ragione alcuna per sostenere la necessità dell'anonimato al fine di difendere il dissenziente, poiché lo Stato democratico si basa tra l'altro sul principio secondo cui costui deve poter esprimere senza rischi anche l'opinione discorde da quella comune.

E allora, un documento che ha l'aspirazione a far parte dell'orizzonte costituzionale dell'ordinamento potrebbe semmai prevedere una riserva di legge che garantisca il diritto a esprimere il proprio pensiero in forma anonima qualora ciò sia indispensabile per esercitare effettivamente tale diritto. Una simile norma consentirebbe di rimanere coerenti con l'impostazione della Costituzione, secondo cui la trasparenza è la regola e l'anonimato l'eccezione.

Nella stessa ottica, invece di "consacrare" una sorta di incompressibile diritto all'anonimato, sarebbe ben più necessario affermare *expressis verbis* l'estensione delle garanzie previste dai commi 2-4 dell'art. 21 della Costituzione anche alle manifestazioni del pensiero in rete che abbiano le caratteristiche degli stampati. In altri termini, sarebbe auspicabile ricondurre nel perimetro di tutela verso il sequestro preventivo, quelle pagine web che, in un'interpretazione evolutiva dell'art. 2 della legge stampa (legge n. 47/1948), rechino ben evidente un responsabile della pubblicazione e il momento di inserimento in rete, precisando quindi che solo in assenza di queste caratteristiche il sequestro preventivo dei contenuti

della vita privata e della vita familiare e il diritto al trattamento dei dati di carattere personale. Si v. anche l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che enuncia il diritto alla protezione dei dati personali.

¹⁵ Si v. Cassazione civile, sezione I, 22 giugno 1985, n. 3769. Non meno rilevante, peraltro, è il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea, che hanno fornito prova della capacità di interpretare le disposizioni richiamate alla nota *supra*, di volta in volta chiamate in causa come parametro di giudizio, in modo evolutivo, applicandole al mutato contesto tecnologico. Per tutte, si ricorda la pionieristica sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Bodil Lindqvist*, che per prima ha applicato a Internet le disposizioni della direttiva 95/46/CE.

online sarebbe quindi sempre ammissibile, in presenza ovviamente dei presupposti codicistici. È vero che la Cassazione penale a Sezioni Unite, in una sentenza¹⁶ di cui si conosce al momento il dispositivo ma non ancora le motivazioni, sembra essere andata in questa direzione, ma non si ritiene comunque sbagliato che il principio venga statuito.

Anche in relazione alla seconda disposizione, quella riguardante il diritto all'oblio, sono state sollevate alcune osservazioni. La disposizione appare come una parafrasi non sempre coerente al suo interno di alcune idee maturate nel tempo nella riflessione di studiosi e giudici e che hanno trovato in particolare una concretizzazione nella sentenza *Google Spain*.¹⁷

Riserve sono espresse anche in ordine alla scelta di limitare l'applicazione del diritto all'oblio alla sola deindicizzazione e non anche alla pubblicazione sul sito sorgente. È vero che la fruizione delle informazioni in rete è ormai veicolata pressoché interamente dai motori di ricerca, ma ciò non toglie che l'eventuale totale assenza di interesse pubblico sopravvenuto alla conoscenza di un dato potrebbe giustificare, in alcune occasioni, la vera e propria cancellazione del medesimo. Non si comprende nemmeno con la necessaria chiarezza quale bilanciamento venga stabilito con la libertà di ricerca e con il diritto dell'opinione pubblica a essere informata: sembra che il primo non possa limitare i secondi. Tuttavia, una riflessione più approfondita porta a ritenere che in verità la sola posizione di un diritto all'oblio, con il suo inevitabile contenimento della libertà di diffusione dei dati, per definizione costituisce un vincolo e implica una restrizione alle libertà di ricerca e di manifestazione del pensiero. Trattandosi di diritti per così dire "confinanti", se si intendesse davvero evitare ogni limitazioni a tali ultime libertà, ciò significherebbe far scomparire il diritto di cui si tratta.

Un ulteriore aspetto che merita attenzione è l'apparente limitazione dell'applicabilità della norma alle persone «note» e ad altre categorie di soggetti non sempre facilmente identificabili. L'introduzione di elementi i cui contorni sono difficilmente delineabili non sembra possa contribuire alla formazione di indirizzi interpretativi univoci, specialmente in una materia come quella del trattamento dei dati personali a scopi giornalistici in cui sono già numerose, perché a volte davvero inevitabili, i riferimenti a parametri obiettivamente sfuggenti.

Un'analisi specifica è stata dedicata anche all'art. 11 della Dichiarazione, che contiene una norma di cruciale rilievo sui diritti e le garanzie delle persone sulle piattaforme.

Si auspica anzitutto una definizione più precisa dell'ambito di applicazione soggettivo della disposizione. Il riferimento alle "piattaforme" oltre che a tecnico (considerando che nessuna norma vigente riguarda le piattaforme ma piuttosto il riferimento è rivolto ad *access*, *caching* e *hosting provider*), appare, infatti, eccessivamente generico non consentendo una precisa individuazione dei soggetti tenuti al rispetto degli obblighi previsti.

Sempre in quest'ottica appare cruciale, come si dirà, che si definisca con maggiore precisione la categoria dei fornitori che prestano «*servizi essenziali per la vita e le attività delle persone*».¹⁸

La norma in commento appare carente anche sotto il profilo del riconoscimento del ruolo svolto dai *provider* nelle dinamiche di funzionamento della rete. Non è, infatti, revocabile in dubbio che, prima che dalle istituzioni pubbliche, l'attuale architettura della rete e il successo del suo sviluppo risalgano essenzialmente alle intuizioni dei grandi *player* globali che hanno plasmato Internet nel corso del tempo. Tale considerazione dovrebbe indurre a inserire nel corpo della Dichiarazione non solo obblighi variamente modulati, ma anche il riconoscimento del ruolo svolto da tali soggetti, nonché precise garanzie in favore degli stessi nelle relazioni con i pubblici poteri. Del resto, l'esperienza del Datagate insegna che, in assenza di precise garanzie in favore dei *provider*, gli stessi sono destinati/obbligati a concorrere, consapevolmente o meno, negli attentati ai diritti fondamentali che pubblici poteri possono porre in essere per il perseguimento delle più varie finalità.

¹⁶ Cassazione penale, Sezioni Unite, 29 gennaio 2015.

¹⁷ Corte di giustizia dell'Unione europea, 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain*.

¹⁸ Si è osservato inoltre che sarebbe opportuno utilizzare la congiunzione disgiuntiva "o" piuttosto che la congiunzione coordinativa proposta nella versione in consultazione, considerando che, ad esempio, potrebbe essere auspicabile garantire l'interoperabilità di un servizio di posta elettronica che certamente non appare essenziale per la "vita" delle persone, ma lo è o lo può essere con riferimento alle attività esercitate dalle stesse.

Sono stati evidenziati anche i punti di forza che una disposizione siffatta, cruciale nell'architettura di Internet, presenta. *In primis*, stante l'imprescindibilità nell'utilizzo di tali piattaforme per la comunicazione tra utenti e la mancanza di equilibrio nel potere contrattuale tra utenti e responsabili delle piattaforme, l'espressa previsione dell'applicabilità del principio di buona fede merita approvazione e riflette una considerazione degli intermediari come veri e propri fiduciari degli utenti per le informazioni da questi ultimi trasmesse (con conseguente obbligo di non utilizzarle contro gli interessati e di proteggerle rispetto a possibili invasioni della privacy).¹⁹

Una questione discussa sull'applicazione di tale principio riguarda se esso valga, come previsto dalla Dichiarazione, non solo nei confronti di utenti e fornitori (con i quali i responsabili delle piattaforme sono vincolati da una relazione contrattuale) ma anche nei confronti dei concorrenti. Il principio di buona fede è stato ripetutamente considerato applicabile anche a situazioni da c.d. contatto sociale, in cui sebbene manchi la stipulazione di un contratto, vi è un'aspettativa di comportamento diligente da parte di chi è intento nell'offerta di beni o servizi.

Il raggio d'azione dello stesso principio si estende alla disciplina di quelle pratiche commerciali contrarie alla diligenza professionale e che (essendo ingannevoli o aggressive) possono alterare la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole. In tal senso dunque, sono tutelati i concorrenti nella misura in cui sono perseguite quelle condotte che tendono a offuscare l'esatta conoscenza delle offerte dei concorrenti.

In questa direzione appare infatti muoversi la seconda disposizione contenuta all'art. 11, facendo riferimento al diritto dei consumatori alla ricezione di informazioni chiare e semplificate, così come a non veder modificate in modo arbitrario le condizioni contrattuali. Tuttavia, desta qualche sorpresa vedere la stessa disposizione concludersi con l'affermazione di un generico diritto a «*non subire comportamenti che possono determinare difficoltà (sic!) o discriminazioni nell'accesso*». Permane così incertezza in ordine ai comportamenti cui l'inciso intende riferirsi.

Al di là della vaghezza nella formulazione della norma, non può essere trascurato il fatto che questa non è semplicemente riconducibile all'applicazione del principio di buona fede, agnostico riguardo alla possibilità di praticare distinzioni tra diverse categorie di consumatori e di utilizzare misure tecniche per impedirne l'aggiramento. Piuttosto, questa disposizione sembra combinare la *ratio* della normativa antitrust con quella di regolazione di servizi essenziali, unica circostanza nella quale sarebbe forse ammissibile una generale limitazione alla capacità di «*determinare difficoltà nell'accesso*». La questione che la Dichiarazione sembra porre velatamente è dunque se le piattaforme servizi possano considerarsi essenziali al punto tale da proibire qualsiasi deviazione dal principio del libero e indiscriminato accesso.

Si registrano perplessità circa l'*incipit* della proposizione successiva, laddove il testo della Dichiarazione limita a una sola circostanza il diritto degli utenti di interrompere il rapporto e di ottenere una copia dei propri dati: vale a dire nel caso di mutazione delle condizioni contrattuali. Ci si chiede per quali ragioni tale diritto non sia stato esteso anche a fasi non patologiche del rapporto, concedendo all'utente di esercitare quella facoltà di obiezione all'ulteriore trattamento dei suoi dati personali universalmente riconosciuta come parte integrante del diritto alla protezione dei dati personali.²⁰ Per contro, la Dichiarazione si spinge oltre i diritti minimi riconosciuti per la protezione di dati personali, proponendo un vero e proprio diritto a ottenere tali dati in forma interoperabile. Emerge in questa sede una declinazione più attenuata di quel diritto alla portabilità dei dati previsto all'art. 15 della proposta di regolamento UE sulla protezione dei dati, che afferma addirittura l'obbligo dei responsabili delle piattaforme di attuare (dietro richiesta dell'interessato) il trasferimento di tali dati su altre piattaforme.

Diversa è, invece, la nozione di interoperabilità che sembra essere incoraggiata dall'ultima disposizione dell'art. 11, diretta più specificamente alle piattaforme «*che si presentino come servizi essenziali per la vita e l'attività delle persone*». Qui il riferimento implicito sembra correre alla c.d. «*essential facilities doctrine*», che individua un'eccezione alla regola per cui persino un monopolista è libero di scegliere se e con chi trattare per la concessione dei suoi servizi (e pertanto, libero di negare

¹⁹ J. BALKIN, *Information Fiduciaries in the Digital Age*, 5 marzo 2014; J. ZITTRAIN, *Facebook Could Decide an Election Without Anyone Ever Finding Out*, in *New Republic*, 1 giugno 2014.

²⁰ Si v. per esempio, l'art. 8b della riformata Convenzione 108 del Consiglio d'Europa.

l'interoperabilità a prodotti e servizi di eventuali concorrenti). Tale eccezione si configura però solamente alla presenza di quattro condizioni, tre delle quali (n. 1, 2 e 4) sono cospicuamente assenti nell'attuale formulazione dell'art. 11: (1) il controllo di una struttura essenziale *da parte di un monopolista*; (2) l'incapacità di un potenziale concorrente di replicarla in maniera pratica o ragionevole; (3) il diniego dell'utilizzo della struttura; e (4) la fattibilità della condivisione della struttura.

A conti fatti dunque, è evidente che l'art. 11 della Dichiarazione cerca di promuovere l'interoperabilità in sé e per sé, a prescindere dalle varie condizioni restrittive che sono identificate da legge e giurisprudenza in materia. Sebbene non si tratti di uno sforzo isolato,²¹ si è sottolineato come la possibilità di creare sistemi chiusi consenta l'ottimale sfruttamento di economie di scopo ed esternalità positive derivanti dall'interazione dei mercati operanti all'interno dello stesso sistema, e costituisca pertanto un importante incentivo per l'investimento e l'innovazione delle imprese.

3. Quello che la Dichiarazione non dice (e potrebbe dire)

Giungendo all'esame delle ultime disposizioni contenute nella Dichiarazione, si riscontra che la libertà d'espressione compare unicamente -come inciso- all'art. 12 sulla sicurezza in rete: davvero poco per un principio che, tra tutti i diritti fondamentali, è quello maggiormente scosso e ampliato da Internet e in generale dalle tecnologie digitali.

Grazie a Internet il concetto stesso di libera manifestazione del pensiero è profondamente mutato. Non è più solo «*il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*» consacrato all'art. 21 della Costituzione, ma è diventato il diritto di ciascuno di essere partecipe nell'attuale società dell'informazione, di informare e soprattutto di esser informato, che vuol dire, oggi, riconoscere il diritto di accesso a Internet (art. 2 della Dichiarazione). La libertà d'espressione oggi è il diritto di fruire, a parità di condizioni, di ogni servizio reso disponibile per veicolare idee, informazioni e contenuti. E a ben guardare, su Internet, la libertà di espressione trascina con sé la tutela della neutralità della rete (art. 3 della Dichiarazione). Come più volte affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, ogni nuovo servizio della società dell'informazione (un aggregatore, una piattaforma di condivisione o una nuova modalità di fruizione dei contenuti) è esso stesso esercizio di libertà di espressione, e come tale va tutelato da discriminazioni, filtri e blocchi. E la neutralità della rete come declinazione della libertà d'espressione si lega anche alla tutela della concorrenza e della libertà economica.²² Questi rilievi confermano l'osservazione per cui questo set di garanzie, esplicitate dalla Dichiarazione, troverebbe invero già riconoscimento nell'ordinamento costituzionale all'interno dell'art. 21.

Ben prima di Internet, nella giurisprudenza della Corte Costituzionale emerge con chiarezza la coesistenzialità tra la libertà di espressione usata a fini informativi, la libertà d'impresa e in ultimo la forma di stato democratico, la cui natura implica «*pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei alla circolazione delle notizie e delle idee*» (C. Cost. n. 105 del 1972). Questa visione ha condotto da tempo ad accentuare il carattere fondamentale dell'art. 21 della Costituzione, inteso come «*pietra angolare della democrazia*» (C. Cost. n.

²¹ Si v. in proposito U. GASSER - J. PALFREY, *Breaking Down Digital Barriers: When and How ICT Interoperability Drives Innovation*, Berkman Publication Series: <http://cyber.law.harvard.edu/interop/pdfs/interop-breaking-barriers.pdf>.

²² Si è richiamato, a questo proposito, quanto affermato dal TAR del Lazio nell'ordinanza 26 settembre 2014, n. 10016 sul regolamento AGCOM, ove si afferma che «*il diritto di informare, da una parte, come profilo passivo, è posto a tutela dei singoli utenti, ai fini di una loro effettiva partecipazione alla vita democratica, dall'altra, come profilo attivo, è teso a proteggere coloro che operano nel sistema dei media, per assicurare che le informazioni immesse nel circuito economico contribuiscano alla crescita del mercato, oltreché a garantire ai singoli utenti la possibilità di scelta tra una molteplicità di fonti informative*». E prosegue: «*Diventa, pertanto, obbligata una lettura congiunta dell'art. 21 con le libertà economiche dell'art. 41 della Costituzione, inteso in senso ampio non come mera libertà di attività di impresa, ma come copertura costituzionale di ogni atto con cui il soggetto scelga il fine economico da perseguire, in linea con la configurazione della libertà economica come di un diritto di libertà proprio della persona*».

94 del 1977). Si sottolinea però come, con Internet, la libertà d'espressione appare con chiarezza come diretta emanazione del più generale diritto alla dignità della persona umana, che anima l'art. 2 della Costituzione e permea l'intero ordinamento.

Si è evidenziato che così interpretata la libertà d'espressione, diventerebbe facile applicare all'accesso a Internet e alla neutralità della rete quel solenne impegno contenuto al comma 2 dell'art. 3 della Costituzione secondo cui è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Le ricadute su molti principi enunciati nella Dichiarazione sono evidenti.²³

Si è rilevato che questa visione è frutto del faticoso lavoro della magistratura e, per dispiegare i propri effetti sulle nuove modalità di esercizio della libera manifestazione del pensiero in rete, necessita oggi di esser esplicitata con chiarezza e con valore cogente. All'interno del Gruppo di lavoro taluni hanno formulato l'auspicio –non unanime– di una revisione, se non una riscrittura, dell'art. 21 della Costituzione, che a tratti appare obsoleto e inadatto a una difesa efficace della libera manifestazione del pensiero su Internet, anche a dispetto dei segnali (ad esempio, la recente Sentenza delle Sezioni Unite sulla sequestrabilità per oscuramento delle testate online) giurisprudenziali che finora hanno consentito di farne applicazione, adattandolo al tempo del web.²⁴

Riallacciando queste osservazioni alle premesse metodologiche svolte *supra*, si apprezza tutta la gravità della lacuna che la mancanza di una norma sulla libertà di espressione determina. Nell'equivoco di enunciare principi legati al mezzo, a uso esclusivo di Internet, la Dichiarazione detta diritti degli utenti (l'accesso) o disegna caratteristiche del mezzo (la neutralità) che poggiano su deboli basi e che seppur condivisibili, risultano orfani, sganciati dal bene giuridico da cui derivano. Senza una tutela forte della libertà d'espressione –e a prescindere dall'esigenza di un'effettiva riscrittura dell'art. 21– non ha molto senso garantire il diritto d'accesso, né lottare per un astratto concetto di neutralità della rete, le cui argomentazioni *a contrario* appaiono tutt'altro che pretestuose se non sono valutate sulla base di chiari principi costituzionali.

²³ Per esempio, si è evidenziata la possibilità di una modifica del tenore letterale dell'art. 3, comma 2, della Costituzione in questo verso: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico, tecnologico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica, culturale e sociale del Paese».

²⁴ Nel tentativo di elaborare una proposta di riscrittura dell'art. 21 della Costituzione, si è ideata la seguente formulazione: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. Tale diritto include la libertà di ricevere o di comunicare informazioni e idee con ogni mezzo, senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

Tutti hanno 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. L'accesso deve esser consentito alle persone con disabilità.

Tutti hanno il diritto di scegliere liberamente i sistemi informativi e di accedere ai servizi della società dell'informazione attraverso reti di comunicazione neutrali, sulle quali i dati trasmessi e ricevuti non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato, applicazioni o, in generale, in relazione a scelte legittime dell'utente.

La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.

Si può procedere a sequestro ed alla rimozione di contenuti digitali soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria o delle autorità di vigilanza a ciò espressamente autorizzate, nei soli casi e con le modalità tassativamente previste dalla legge».