

Resoconto del Convegno *Libertà in rete*, Roma, 21 dicembre 2016

Maria Francesca De Tullio e Maria Orefice*

(25 febbraio 2017)

Il 21 dicembre 2016, nella sede A.G.Com. di Roma, in via Isonzo 21/b, si è tenuto il Convegno *Libertà in rete*, in occasione della presentazione dei libri di Giovanna De Minico, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, Giappichelli, Torino, 2016 e Mirzia Bianca-Alberto Maria Gambino-Raffaella Messinetti (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2016. Il Convegno è stato dedicato alla memoria del Commissario A.G.Com. Antonio Preto, recentemente scomparso.

L'incontro è nato come prima tappa del «felice accordo» – secondo l'espressione usata dalla professoressa Giovanna De Minico – intervenuto il 6 giugno 2016 tra due Enti scientifici che hanno come proprio oggetto l'analisi del fenomeno della rete: il centro interdipartimentale Ermes (Centro Europeo di Ricerca sui Media per la Società dell'Informazione), che fonde sensibilità giuridiche e ingegneristiche, e l'associazione IAIC (*Italian Academy of the Internet Code*), la quale si pone come luogo di studio che unisce esponenti del mondo universitario, delle istituzioni e della società civile.

La domanda che ha animato i lavori è stata intorno alle libertà in Internet, esaminate dal punto di vista del diritto, della tecnica e del mercato. In questo dialogo, è stata prestata un'attenzione particolare ai giovani studenti, presenti numerosi in sala e destinatari privilegiati di entrambi i volumi presentati.

Angelo Marcello Cardani, Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni



* L'introduzione e il resoconto delle relazioni di A.M. Cardani, G. Azzariti, A. Nicita, M. Villone e G. De Minico sono state scritte da Maria Francesca De Tullio, dottoranda in "Diritti umani. Teoria, storia e prassi", con tesi in Diritto Costituzionale, presso l'Università di Napoli Federico II; il resoconto delle relazioni di G. Ventre, S. Sica, G. Resta e M. Bianca sono state scritte da Maria Orefice, dottoranda in "Sovranità e giurisdizione nella storia, nella teoria e nel diritto contemporaneo", con tesi in Diritto Costituzionale, presso l'Università di Napoli Federico II.

La ripresa integrale dell'evento sarà pubblicata sui canali *YouTube* del centro Ermes e della *Italian Academy of Internet Code*.

Il Presidente **Angelo Marcello Cardani** ha esordito dando a tutti il benvenuto, e notando la forte presenza di pubblico, dovuta all'importanza del tema e al pregio dei libri presentati, che sono «entrambi di grande interesse». Il Presidente ha ricordato che la rete non può più essere vista, in modo romantico, come «una prateria su cui tutti devono poter galoppare liberi». Ha rilevato, infatti, che Internet «ha cambiato natura: da strumento di comunicazione di accademici, sostanzialmente, è diventato uno strumento di comunicazione di chiunque, e particolarmente veloce, particolarmente pervasivo, con delle caratteristiche che rendono la rete insostituibile, ma proprio perché insostituibile qualcosa che in qualche modo, per qualche aspetto, deve essere controllato». Ha ricordato che le caratteristiche di Internet possono facilitare la commissione di reati, permettendo di mirare a obiettivi sensibili dal proprio *personal computer* e di operare con una rapidità tale da rendere la giustizia sempre «troppo lenta», al punto che «una volta raggiunti dalla sanzione non sono più reati, e la sanzione non ha più senso».

Il Presidente Cardani ha concluso quindi, prendendo anche ad esempio il discusso regolamento A.G.Com. sul diritto d'autore, per la necessità di una regolamentazione coerente con il concetto di 'tolleranza zero', che egli ritiene estremamente educativo: «più si esercita la tolleranza zero, più il messaggio "l'azione contro la legge è vietata" diventa chiaro a tutti quanti».

I saluti si sono chiusi con un ricordo del Commissario Antonio Preto, verso il quale il Presidente ha ribadito la propria ammirazione per la sua capacità di lavoro e per l'entusiasmo nello studio, nella ricerca e nel dialogo.

Gaetano Azzariti, professore di Diritto costituzionale presso l'Università di Roma La Sapienza



Il professore **Gaetano Azzariti** ha preliminarmente ringraziato il presidente Cardani, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e gli autori e curatori dei volumi presentati. Si è prefisso quindi lo scopo di disegnare «il quadro generale della nostra discussione», chiarendo – in un contesto interdisciplinare – lo specifico compito del giurista, che è

chiamato a cercare un equilibrio tra due eccessi: da un lato, la visione espressa nell'«affascinante» libro del 1996 di J. Barlow – la *Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio* – della rete «come libertà assoluta e irregolata», e, dall'altro, l'approccio di chi vuole iper regolamentare Internet. Oggi bisogna «cercare di regolare l'uso della rete, ma avendo anche presente che la rete ormai conforma i diritti, i diritti fondamentali dei cittadini, e quindi in qualche modo questa regolamentazione non può essere un'iper regolamentazione perché la rete è anche lo spazio della libertà e della formazione dei diritti fondamentali delle persone: articolo 3, 2, oltre che il 21».

Il costituzionalista ha richiamato la nozione di 'cittadinanza digitale' per ricordare che oggi il diritto costituzionale non può fare a meno di confrontarsi con Internet, soprattutto nelle due frontiere più esposte della partecipazione e dell'espressione del pensiero attraverso la rete.

La prima frontiera è espressa dal professore Azzariti con una suggestione: «la rete, che è uno strumento immateriale, in qualche modo definisce organizzazioni molto materiali, in qualche modo forgia la partecipazione politica e democratica». A suffragio di questa constatazione, il costituzionalista ha mostrato in primo luogo come il *web* ha impattato sui partiti. Pur negando che Internet possa sostituire la funzione democratica dei partiti, ha individuato una tendenza da parte di questi ultimi – anche se in diversa misura – a fondare sulla rete gran parte della loro legittimazione democratica; del resto, ha ricordato, «molte manifestazioni pubbliche che prima avvenivano attraverso i partiti di massa che portavano in piazza i popoli uniti oggi avvengono attraverso le comunicazioni in rete», come è avvenuto nel caso delle «rivoluzioni arabe». Si è soffermato poi sulla funzione dei *social network*, che sono ormai «determinanti, non importanti, determinanti per la costruzione del consenso, anche del consenso politico». Tanto è dimostrato dalla peculiare lettura che il professore ha dato dell'ultimo referendum costituzionale, il quale – al di là di ogni valutazione di merito – «ha visto la vittoria dei *social network* sulla televisione, se è vero, come è vero – è un dato statistico – che mentre la radiotelevisione è stata in qualche modo dominata dai perdenti, da chi alla fine ha perso nel referendum costituzionale, i *social network* sono stati egemonizzati da chi ha vinto».

Il costituzionalista ha segnalato una possibile *reductio ad unum* di queste tematiche nella «questione determinante» sollevata da Giovanna De Minico, che è, secondo l'«espressione significativa» dell'Autrice, «superare il mito dell'autosufficienza della tecnica per invece pensare alla tecnica strumentale allo sviluppo della persona umana e all'esercizio dei diritti e delle libertà». Questa è per il professore Azzariti un'«indicazione importante, preziosa, perché in qualche modo esprime questa valenza democratica – cui bisogna prestare particolare attenzione – della rete, e non una valenza puramente tecnica».

L'altra frontiera secondo il costituzionalista è la rete come «espressione, direi più che altro formazione, del pensiero, non della libertà di pensiero, ma del pensiero in quanto tale»: in questa materia rilevano – come correttamente notato dagli autori dei due volumi – non solo l'articolo 21 della Costituzione, ma anche l'articolo 2, relativo alla formazione della personalità, e l'articolo 3, sul principio di uguaglianza. In questo senso il professore Azzariti ha invitato a riflettere sullo stimolo di Raffaella Messinetti, secondo cui «la democrazia come autogoverno è solo quella che scaturisce dalle scelte libere, rese consapevoli dal pensiero critico». Il costituzionalista ha segnalato però anche la presenza di questioni giuridiche non pacificate riguardanti la libertà di espressione, riguardanti la

tutela e la regolazione del pensiero critico, non convenzionale, e la difficoltà di distinguere quest'ultimo dal pensiero «blasfemo».

Quanto al tema centrale della *governance* della rete, il professore Azzariti ritiene che una necessaria premessa sia la distinzione tra l'accesso alla rete – inteso come «la possibilità di utilizzo del mezzo» – e il suo uso.

Per quanto riguarda il primo, il costituzionalista si è dichiarato favorevole alla proposta di Stefano Rodotà – citata anche, in senso critico, nel volume di Giovanna De Minico – che mira ad aggiungere un comma all'articolo 21 Cost. per garantire l'accesso alla rete. Infatti l'accesso in quanto «condizione materiale di soggetti specifici, collegati, collegabili, a una specifica dimensione territoriale, nazionale» consente una regolazione a livello nazionale, perché permette di individuare uno specifico destinatario – la Repubblica – di un obbligo che in ultima analisi «non è altro che l'esplicitazione di un principio di uguaglianza sostanziale», il quale impone di «rimuovere tutti gli ostacoli di ordine economico 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 i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Diverso è, secondo il costituzionalista, il problema dell'uso della rete. «Nell'uso della rete è molto più difficile affermare un principio costituzionale e poi dare un compito alla Repubblica, perché non è più riferibile a soggetti materiali e specifici, perché l'uso della rete, e la rete, non ha confini». Di conseguenza, nella sua idea, non può esservi una regolamentazione soltanto statale, e una norma costituzionale che imponesse l'uso della rete sarebbe del tutto insufficiente. In questo caso è necessario ricorrere a due strumenti, che pure hanno dei limiti. Uno è quello delle Dichiarazioni, come quelle internazionali o l'«importantissima» *Dichiarazione dei diritti in Internet* approvata a livello nazionale dalla Camera dei Deputati, alla cui redazione peraltro ha partecipato Giovanna De Minico quale componente della Commissione di studio istituita *ad hoc*; fermo restando – ha ammonito il costituzionalista – che tali soluzioni hanno il difetto di essere *soft law*. L'altro strumento è quello della giurisprudenza, cui è dedicato il secondo volume presentato, e in particolare i contributi di Mirzia Bianca e Alberto Maria Gambino: attraverso le Corti, infatti, le norme tradizionali possono andare oltre il proprio ambito originario ed esplicitare anche in rete la propria funzione di tutela.

Conclusivamente, il professore Azzariti si è riallacciato all'esigenza di equilibrio che aveva posta in apertura, chiudendo sul tema della *cybersecurity*, analizzato nel saggio di Alberto Maria Gambino. Si è chiesto, infatti, anche alla luce delle tendenze repressive manifestate dalla legislazione antiterroristica, «fino a dove può spingersi il controllo della rete nei confronti dei diritti fondamentali delle persone? La tutela dei dati personali può essere del tutto pretermessa rispetto alla tutela dell'ordine pubblico, dell'ordine politico, della sovranità degli Stati?». Il costituzionalista ha precisato che l'autoregolazione è insufficiente a garantire la sicurezza, ma, d'altra parte, «se siamo partiti nel '96 con quello straordinario testo che diceva che Internet è il luogo della libertà assoluta, non vorrei che giungessimo a un esito inverso, in cui la rete è il grande occhio che controlla tutti noi. Dobbiamo trovare, ancora una volta, l'equilibrio, e in questo equilibrio i giuristi hanno il loro ruolo».

Antonio Nicita, commissario A.G.Com. e professore di Politica economica presso Università di Roma La Sapienza



Il professore **Antonio Nicita** si è concentrato sul rapporto tra libertà e mercato nella rete, soffermandosi dapprima sui due volumi presentati, a beneficio di chi non avesse ancora avuto occasione di leggerli: il secondo è «incentrato più specificamente sulla libertà e sulla libertà di espressione», il primo mette insieme «sapientemente» uno spettro ampio di temi, di estrema attualità per l’Autorità cui afferisce e per quella europea, «da questioni di tipo costituzionale a questioni che riguardano l’uguaglianza e l’accesso che poi si traducono in meccanismi complessi e assolutamente attuali – e quando dico attuali intendo anche strumenti regolativi che oggi abbiamo deciso».

Sul rapporto tra libertà e mercato in rete, ha ricordato dapprima un recente articolo da lui scritto con Antonio Preto, in cui gli Autori rilevavano l’«inedito divorzio» che la digitalizzazione crea tra libertà e proprietà, «perché la libertà di espressione produce dei dati, e quindi dei valori economici proprietari, la cui proprietà non è del soggetto che la crea; quindi abbiamo una creazione di beni economici, resi pubblici attraverso l’espressione della libertà, la cui proprietà è privata ma non è del soggetto».

Arrivando più specificamente al tema centrale della sua relazione, il professore Nicita ha analizzato il rapporto tra libertà (digitale) e verità, reso oggi attuale dalle polemiche sull’uso dei *social network* e sulle *fake news* nelle campagne elettorali. La sua esposizione è partita proprio da una citazione del primo saggio contenuto nel volume di Giovanna De Minico, secondo cui la rete è il luogo della libertà di espressione, e quindi va tutelato non solo come libertà costituzionale del singolo, ma anche in relazione agli esiti che produce.

Questa idea è il cuore pulsante della *marketplace of ideas doctrine*, nata negli Stati Uniti e introdotta in giurisprudenza dal giudice Holmes nel 1919, secondo cui «la libertà di parola e di espressione si impone come un punto fondamentale della democrazia per gli esiti che produce; cioè non soltanto è importante difendere i diritti di ciascuno all’espressione di se stesso, ma attraverso l’*enforcement* di questo diritto la società raggiunge nel complesso l’esito migliore per tutti, che è quello della difesa della democrazia» attraverso l’affermazione della verità.

In questo senso – ha riferito il professore Nicita – andava già il saggio *On Liberty* di John Stuart Mill, dove l'Autore osservava che la competizione libera e non regolata tra il maggior numero di idee, resa possibile dalla libertà di espressione, fa sì che le migliori idee sopravvivano. Del resto, ha chiarito, il ruolo importante del mercato, secondo il pensiero liberista – da Adam Smith a Von Hayek – «è esattamente quello di prendere informazioni che sono disperse nella mente di ciascuno di noi» per arrivare attraverso il meccanismo della domanda e dell'offerta a «un punto di equilibrio che poi è quello che conduce attraverso il mercato – per coloro che credono nelle virtù univoche del mercato – a un equilibrio migliore per tutti».

Il professore Nicita ha posto però l'accento sulle zone d'ombra di questo ragionamento, ricordando che la relazione tra concorrenza di idee – quindi libertà di espressione – e capacità di rivelare la verità risolve solo le distorsioni del mercato dell'informazione che si collocano dal lato dell'offerta, e non quelle che riguardano la domanda. Un esempio subito evidente – rilevato già dal pensiero liberista – è quello della pubblicità ingannevole, che impone un intervento normativo eteronomo parzialmente limitativo della libertà di espressione. Più in generale, alcuni studiosi, come Foucault, hanno evidenziato come lo scambio di idee possa portare alla verità solo se si realizza tra persone che hanno una competenza. Ancora – e questo è stato evidente nel caso delle 'bufale' sui *social network* – «quando c'è una tendenza alla polarizzazione, la concorrenza come strumento per rivelare la verità non funziona», perché chi domanda informazione ha già delle convinzioni forti e non è interessato a cercare notizie di contenuto opposto.

Quindi il tema dell'espressione in rete e della post-verità prescrive oggi di porre il problema «dell'effetto sociale della libertà, e non soltanto della libertà come effetto meramente individuale», dal lato della domanda, non più solo da quello dell'offerta.

Giorgio Ventre, professore di Sistemi di elaborazione delle informazioni presso l'Università di Napoli Federico II



Il professore **Giorgio Ventre**, dopo aver ringraziato per l'invito a discutere del libro di Giovanna De Minico, ha messo in evidenza di essere unico ingegnere in un contesto di

giuristi, ha così espresso la complessità del rapporto tra ingegneri e diritto, ma al contempo ha rilevato che il rapporto tra ingegneri dell'informazione e giuristi appare decisamente più maturo nel senso che: «quando noi creiamo, parliamo, inventiamo, cerchiamo di creare nuove tecnologie è evidente che l'impatto che noi abbiamo sulla società, su quello che ci circonda è decisamente più forte». Ha asserito che – come illustra ai suoi studenti nelle prime lezioni per spiegare come si sono sviluppate le tecnologie dell'informazione e in particolare come si è sviluppata Internet – «molto spesso l'innovazione è stata più governata dalla normativa vigente piuttosto che dalla capacità di alcune persone di avere delle buone idee». Ha citato, a titolo esemplificativo lo sviluppo di quello che noi vediamo nella trasmissione multimediale, su Internet, cioè il fatto che oggi Internet è diventata un vettore di audio e video «non perché prima non si potesse fare tecnologicamente, ma perché era vietato farlo, non si poteva utilizzare una rete dati per mandare video in giro, non era consentito». Allora – ha continuato Ventre – «quando un ingegnere dell'informazione tende ad avere una nozione più profonda degli aspetti giuridici, normativi di quello che fa si deve avvicinare a certi problemi chiaramente in punta di piedi».

Il professore Ventre ha poi riconosciuto alla professoressa Giovanna De Minico il pregio di essersi avvicinata fin dal primo momento ai temi della tecnologia con apertura e curiosità, l'interesse che lui aveva per una serie di tematiche relative ai diritti su Internet è stato ricambiato dall'interesse della De Minico agli aspetti più tecnologici di Internet. Ventre ha proseguito con un esempio legato alla neutralità della rete a cui Giovanna De Minico dedica l'ultima parte del suo volume. Premesso che le posizioni con Giovanna De Minico sono divergenti, il professore ha illustrato che la rete non può essere neutrale per motivi tecnologici, con un esempio ha descritto Internet come un *buffet*, dove vi è una competizione tra una persona grassa e dei bambini che vogliono mangiare, il problema è, secondo Ventre, che se i bambini sono ben educati «il rischio su Internet è che i bambini muoiano di fame perché l'ingordo tende a prendere tutte le risorse». Ciò significa che «oggi ci sono dei *provider* di contenuti, gli *OTT*, che hanno creato un'infrastruttura assolutamente parallela a Internet e che sfruttano Internet paradossalmente solo nella parte di accesso perché hanno una propria infrastruttura totalmente autonoma e quindi si trovano in una posizione di incredibile vantaggio».

Ventre ha dichiarato che, facendo attività di ricerca su questi temi, è divertente constatare come il comportamento e la *performance* di fruizione di video cambia radicalmente se noi prendiamo a paragone un *provider* grosso come *YouTube*, uno medio tipo *Vimeo*, e altri disponibili su Internet. La qualità di un video visualizzato su *YouTube* è decisamente migliore perché *YouTube* sfrutta un'infrastruttura di rete parallela che è quella che mette a disposizione *Google* così come chi utilizza *Vimeo* usa delle *content delivery network*, che sono delle *cache*, delle memorie sulla rete che a pagamento rendono più fruibile questo video. Chi invece utilizza *Dailymotion*, che è un *provider* francese più piccolo, va ad accedere a questi dati su un *server* in Francia, con delle *performance* molto basse. «Tutto questo – ha ribadito Ventre – fa capire che il concetto di neutralità sulla rete non esiste. Anche da un punto di vista della fruizione di servizi commerciali, più o meno gratuito sulla rete, la neutralità è assolutamente falsata dalla capacità del *provider* di essere presente affianco a me, con le *content delivery network* si cerca di mettere il contenuto quanto più possibile vicino all'utente quindi, significa paradossalmente – e qui diverge il suo punto di vista con quello di Giovanna De Minico – il

problema della neutralità sta nel rischio di non proteggere il nuovo ingresso, colui che porta quella famosa innovazione, che invece i fautori della neutralità apparente difendono». Ventre ha richiamato la famosa lettera di Obama, che ha preceduto l'assunzione della posizione della FCC sulla neutralità, secondo la quale bisogna mantenere Internet come un *playground* naturale, aperto ad una competizione di tipo darwiniano, selettiva secondo la classica regola "vinca il migliore". Tuttavia – ha rilevato Ventre – così non può essere perché siamo di fronte a un ecosistema in cui ci sono dei "Tyrannosaurus Rex" che impediscono la nascita di nuovi soggetti. Ventre ha evidenziato l'opportunità di parlare di una tensione della rete verso l'equità e non di neutralità perché la rete non è neutrale né da un punto di vista tecnologico né dal punto di vista del mercato.

Il professore Ventre ha concluso riconoscendo all'autrice del libro *Antiche libertà e nuova frontiera digitale* «il merito di aver seguito un approccio molto importante, cioè quello di fare in modo che chi si occupa di diritto in questi ambiti non possa esimersi dall'entrare in alcuni tecnicismi perché se no si ha un'idea, cioè un modello di funzionamento di Internet, che non è quello vero» e ha aggiunto che «è necessario introdurre dei meccanismi correttivi di natura normativa dal punto di vista del mercato e dei diritti, andando a mettere in comunicazione queste due comunità che devono necessariamente imparare a collaborare».

Massimo Villone, professore emerito di Diritto costituzionale presso l'Università di Napoli Federico II



Il professore emerito **Massimo Villone** ha preso le mosse dal tema del rapporto tra tecnica e politica, che il costituzionalista ha ritenuto essere – come aveva già colto il professore Azzariti – il *fil rouge* dei vari saggi contenuti nel volume di Giovanna De Minico. Secondo il costituzionalista, se è vero che l'innovazione tecnologica e la rete sono una realtà sempre più pervasiva, «questa connessione con la politica alla fine ci pone di fronte alla domanda su chi decide le regole, quali regole e come».

Questi sono interrogativi che Giovanna De Minico affronta nel suo libro, rispetto a quella che il professore Villone individua come una tripartizione di temi.

In primo luogo, «ci sono i temi che nella modernità della materia si possono definire temi ormai 'classici'», sui quali c'è un ragionamento più consolidato: la libertà di manifestazione del pensiero e il *marketplace of ideas* – descritti dal prof. Nicita – ma anche in generale «quelle che avremmo un tempo definito libertà borghesi, che si traducono in un mondo nuovo ma mantengono la loro essenza», cioè che, pur trovando in Internet un mezzo di espansione, restano su un terreno conosciuto, sul quale la riflessione si è svolta in maniera più approfondita.

Il secondo tema è quello delle regole fondamentali di Internet, che è «posto dalla natura a-territoriale della rete, e quindi ci segnala la necessità di regole che non possono essere poste dai decisori nazionali», ma è un argomento che assume anche – nell'intuizione del costituzionalista – un senso nuovo e diverso. Infatti le regole di funzionamento della rete sollevano, secondo il professore Villone, problemi che attengono al *proprium* del diritto costituzionale, cioè ai vincoli del potere autoritativo e alle garanzie dei diritti inviolabili: «non soltanto di quelli che sono i diritti comunemente acquisiti come oggetto, come contenuto o come obiettivo di queste nuove tecnologie, ma anche forse sta assumendo il senso di una difesa della rete *contro* i decisori nazionali, che avendo acquisito consapevolezza della pervasività del fenomeno stanno mettendo in campo pressioni crescenti per limitarlo in qualche modo, per assumerne il controllo». Quindi «un *Bill* dei diritti *in* Internet, ma anche dei diritti *di* Internet».

Il terzo terreno, «nuovissimo», secondo il costituzionalista, è quello della rete in prima linea nelle tematiche «delle minacce e delle paure di ultima generazione», del terrorismo «che si combatte nella rete e si combatte attraverso la rete». Il professore Villone ha ricordato che nel volume di Giovanna De Minico è presente un saggio su questi temi, che costituisce peraltro solo «il primo avvio, il primo seme di riflessione», di una recente monografia che la stessa Autrice ha pubblicato sul terrorismo e sulla *law of fear*. Questo argomento pone sostanzialmente la domanda sulla misura in cui si possa limitare la rete o usare la rete per limitare i diritti. La sorveglianza di massa, ad esempio, si può svolgere solo attraverso la rete, e di fatto si svolge attraverso la rete, ma non per questo – ha chiarito il costituzionalista – autorizza a ritenere che la rete limiti di per sé le libertà; al contrario, Internet diviene uno strumento repressivo nel momento in cui è usato a questo specifico fine dal soggetto pubblico, quando «lancia la rete» della sorveglianza per arrestare o detenere in carceri come Guantanamo chi «rimane preso nella rete». Si tratta di tendenze realmente in atto, che si stanno esplicando in Francia, ma hanno trovato spazio negli Stati Uniti e in Gran Bretagna, e potrebbero trovarne in futuro o in Germania o anche in Italia.

Ma il professore Villone afferma che in tutti questi casi, come nelle ipotesi di cybercriminalità, il problema della sicurezza va posto in termini diversi da quelli indicati dal Presidente Cardani: non bisogna limitare la rete a scopi di prevenzione, per diminuire l'occasione di reato e 'far scendere le statistiche', ma «bisogna avere un approccio tale che ci consenta di reprimere i comportamenti illeciti in rete ma che lasci la libertà della rete». Questo vale a maggior ragione in quanto l'*open Internet* – ha ammonito il costituzionalista – non è un tema astratto o avulso dalla realtà quotidiana, né fine a se stesso: vi è un filone di ragionamento ormai consolidato secondo cui «la libertà della rete è strumento di innovazione, la rete deve essere libera perché la libertà della rete è

strumento di cambiamento e strumento di innovazione». Quindi la posta in gioco è la tutela della libertà non in sé, ma in quanto «strumentale a una crescita che è una crescita politica, sociale, dell'economia, della democrazia... da tutti i punti di vista». Quando ci si pone il problema di limitare la rete ci si sta in realtà chiedendo se si può accettare di crescere di meno per fermare la paura.

Tutte queste domande – ha chiarito il costituzionalista – sono quesiti cui non deve essere chiamata a rispondere un'Autorità indipendente: «cioè noi abbiamo in prospettiva la necessità anche di ridefinire i compiti delle Autorità indipendenti e di recuperare queste decisioni a soggetti che siano politicamente responsabili. Noi non possiamo affidare questo tipo di questioni a un soggetto che non risponde». «Questo ci porta anche all'ulteriore conseguenza che quelle sedi politicamente responsabili devono essere anche veramente rappresentative, perché devono poter avere la potenzialità di dare risposte che siano condivise», e questo dà anche un'indicazione sul dover-essere delle istituzioni, perché «le domande di grande portata richiedono istituzioni fortemente legittimate, non solo nei numeri, ma anche nella sostanza della legittimazione democratica che esse connotano».

«Tutti questi temi non dico siano tutti esplicitamente toccati nel libro di Giovanna De Minico, ma sono tutti o espressamente affrontati o posti per implicito». Anche quest'ultimo tema, secondo il professore Villone, «del decisore democratico e della necessità quindi che ci sia una sostanza di legittimazione alla base delle scelte, e che non si tratti quindi di affrontarle come se fossero scelte puramente tecniche, e quindi non basate su opzioni valoriali precise, anche questa è un'indicazione che viene molto esattamente, e io credo molto felicemente, colta nel libro di Giovanna De Minico».

Salvatore Sica, professore di Diritto privato presso l'Università di Salerno



Il professore **Salvatore Sica** ha esordito ringraziando gli organizzatori e gli autori dei volumi per almeno tre ordini di ragioni: per l'occasione offerta di soffermarsi su «volumi che hanno una grande importanza nel dibattito sempre acceso, vivo su questi temi»; per la sede istituzionale prestigiosa, in cui si è svolto il Convegno, soprattutto in un momento storico significativo, «l'*Authority*, spesso considerata un *monstrum* giuridico pubblico, ma comunque non a base di legittimazione democratica o con legittimazione democratica indiretta, effettivamente quando diventa fonte del diritto non direttamente, ma

impropriamente può avere e alimentare una serie di perplessità, ma in questo caso – ha evidenziato – è opportuno rendere omaggio a quest’Autorità perché ha svolto e svolge un ruolo importante in un settore che è continuamente sbalottato tra interessi e istanze privatistiche e tentativi di mantenere invece funzioni pubbliche con grandi difficoltà» e infine per la memoria di Antonio Preto, a cui ha rinnovato la sua stima e riconoscenza per quanto ha dato per lo sviluppo di questo settore.

Entrando nel merito dei temi trattati, Sica ha prospettato una visione tesa a unire quella dei giuristi e degli ingegneri. Per questo, dinanzi ai cambiamenti imposti dalla Rete e dalle nuove tecnologie, ha riconosciuto – ricollegandosi all’intervento del professore Ventre – la necessità di un rinnovamento delle categorie giuridiche con le quali siamo abituati a operare. Non è più possibile utilizzare il modello tradizionale, per lungo tempo – ha sostenuto – il modello liberistico e l’approccio capitalistico avevano trovato un matrimonio perfetto di funzionalità, di complementarità l’uno rispetto all’altro, a un certo punto il capitalismo con la caduta del muro di Berlino, la fine della Guerra fredda e la globalizzazione «sta rendendosi conto che tutta una serie di libertà tradizionali o comunque di modelli di ricostruzione complessivi della società nel rapporto tra economia e politica, tra economia e diritto risultano superflui, inutili, degli orpelli perché siamo in un territorio del “non territorio”, siamo in un territorio della perdita progressiva di significato della sovranità nazionale, di arretramento e di debolezza della politica».

Sica accenna allo sviluppo nel tempo di «un sentimento quasi di fastidio, se non di ripulsa» da cui parte l’attacco alla regolazione ed anzi addirittura «l’insinuazione della superfluità della regolazione perché in realtà ecco la *net neutrality*, dimenticando che in questo settore la *net neutrality* non ha nulla di paragonabile ai *media* tradizionali a cui siamo stati abituati. La domanda che dovrebbero porsi soprattutto i più giovani – ha affermato – è se possa esistere ancora un “garage di Cupertino” dove si va a inventare una nuova *Google*». Allora, secondo il professore Sica «la differenza anche rispetto ai monopoli-oligopoli tradizionali sta nel nuovo moderno oligopolismo degli OTT».

Il monopolista-oligopolista tradizionale doveva fare i conti con la politica, con «una classe politica che, nel bene e nel male, desse sistema e quindi “regola”».

Il professore Sica ha evidenziato che oggi perfino il dittatore non potrebbe più fare il dittatore perché non sarebbe più sufficiente la rimozione fisica del direttore del giornale sgradito. Ha continuato ricordando come alla famosa primavera araba – che ha evidenziato come la rete diventi fondamentale per la diffusione del libero pensiero – faccia da contrappeso l’esperienza cinese, «la circostanza che la Cina deve trattare con *Google* per il controllo dei *media*, al tempo di *Google*, la circostanza che *facebook* prima decide di non trattare con la Cina e poi accetta l’introduzione di un *facebook* esclusivamente orientato al modello cinese».

Ha provocatoriamente aggiunto che «paradossalmente, di questo passo dovremmo guardare alla Cina, unico momento mondiale che sta riuscendo a costringere gli OTT a rendersi conto che esiste ancora la politica, cioè una sovranità costituita». Sica ha concluso rilevando come la retorica della *freedom of speech* rischia di nascondere le finalità di *business* della maggior parte di quello che accade in rete. La comunicazione interattiva è illusoria perché in realtà contribuisce a un’impresa *profit*. In chiusura, ha evidenziato come la rete rischi di invadere lo spazio della politica, ha richiamato l’intervento di Mark Zuckerberg sulla disciplina americana per l’utilizzo della rete da parte dei minori, ritenendo l’età stabilita troppo elevata e «arrogandosi una funzione quasi

pedagogica, *facebook* sarebbe la nuova famiglia perché è bene che i ragazzi già dagli 8 anni siano alfabetizzati». Sica ha allora invitato le coscienze al risveglio collettivo dal sonno che ha una portata planetaria però, ha precisato «per farlo dobbiamo renderci conto che la libertà di manifestazione del pensiero non può essere uno strumento per fotografare una situazione in maniera supina e senza possibilità di scelta».

Giorgio Resta, professore di Diritto privato comparato presso l'Università Roma 3



Il professore **Giorgio Resta** ha proposto una riflessione sul filo rosso che lega alcuni dei saggi raccolti nei due volumi e cioè sulla trasformazione o esigenza di ripensamento di una costruzione culturale che si è sviluppata nelle nostre tradizioni giuridiche continentali dagli anni '50 ad oggi, che è lo *ius receptum* anche delle Corti Europee, ovvero la teoria dell'efficacia dei diritti fondamentali.

Resta ha richiamato «lo sviluppo dell'idea delle Corti tedesche dagli anni '50 in poi secondo cui i diritti costituzionali non vincolano solo l'azione dei pubblici poteri nei confronti dei privati, ma creano effetti irradianti anche nell'ambito delle relazioni tra soggetti privati».

Da questo momento, secondo Resta, si è rotta la dicotomia tra potere pubblico e potere privato e rapporti interprivati, sostenendo che a certe condizioni i diritti costituzionali possano essere impiegati per governare i rapporti tra privati.

Il professore ha così delineato i problemi in due grandi aree: «Si trattava innanzi tutto di problemi di redistribuzione del potere sociale rispetto ai principali rapporti gerarchici che erano presenti nella società, in primo luogo il rapporto tra imprenditore e lavoratore e in secondo luogo i rapporti di famiglia».

Resta ha sottolineato come nello schema proposto «le violazioni venivano o dal potere pubblico o dal potere privato e si trattava di violazioni essenzialmente limitate al territorio nazionale. Violazioni e tutele erano quindi legate al territorio». Spostandosi nel contesto attuale – ha osservato – «siamo in presenza della disarticolazione strutturale della dicotomia originaria tra pubblico e privato perché fisiologicamente siamo in presenza di una distribuzione trilaterale del rapporto pubblico-privato».

Ha aggiunto che «il privato oggi interagisce con un altro soggetto privato molto forte che è la piattaforma digitale e poi il pubblico accede a questo intermediario privato per accedere alla sfera privata del singolo. Da ciò derivano mutamenti rilevanti nella costruzione delle categorie giuridiche». Le violazioni transfrontaliere per la natura della rete sono oggi diffuse. Resta ha messo in evidenza, nello specifico, tre questioni: 1. Chi è il destinatario del precetto di protezione dei diritti fondamentali? Verso chi? Verso i cittadini? Verso tutti?; 2. Qual è l'effetto della garanzia di alcuni diritti fondamentali nell'ambito di alcuni rapporti contrattuali? Che effetto di limiti produce la presenza di un'iscrizione di diritti rispetto alla tendenza di ciascun singolo soggetto di rinunziarvi contrattualmente spesso con una informazione meramente procedurale?; 3. Quali sono i riflessi sul piano dei rimedi?

Ha poi proposto alcuni esempi e alcuni casi giurisprudenziali. Sul primo punto si è chiesto: «lo Stato verso chi ha un obbligo di rispetto? Il soggetto privato è tenuto al rispetto dei diritti costituzionali solo con il cittadino o con qualsiasi soggetto che interagisca sulla rete? Questi problemi di extraterritorialità sono stati sollevati dalla questione della NSA e sono quelli su cui le Corti Europee stanno progressivamente prendendo posizione, dopo che lo hanno fatto le Corti americane. Si confrontano, dunque – secondo Resta – due modelli sul panorama globale: il primo nordamericano costruito sull'idea per cui i diritti costituzionali sono limitati a chi si trova sul territorio, anche agli stranieri purché siano sul territorio, mentre se gli organi statali pongono violazioni all'estero, dunque per le violazioni extraterritoriali la tutela copre solo i cittadini americani o i residenti permanenti negli Stati Uniti.

Resta parla di *license to kill* purché questo avvenga al di fuori del territorio americano. Il secondo modello è quello europeo, riflesso nel Regolamento Generale sulla *privacy* che tutela qualsiasi persona fisica dal trattamento operato da un responsabile situato nel territorio europeo. La questione operativa posta da Resta è la seguente: «quando un organo di sicurezza, un ente statale oppure privato ma con il quale il potere pubblico ha dei rapporti, sottopone a sorveglianza, intercetta, raccoglie metadati di terzi soggetti, di stranieri siamo in presenza di una violazione di un diritto costituzionale, o no?».

Resta ha posto ulteriori quesiti: «Nei confronti di chi gli Stati dovrebbero ritenersi responsabili, tenuto conto che gli obblighi degli Stati non sono solo negativi, di astensione, ma anche positivi, di intervento, nell'ambito dei rapporti interprivati? Quindi quando *facebook* ci fa aderire a determinate condizioni generali di contratto per accedere al servizio, se lesive di determinati diritti fondamentali, chi può invocare una protezione? Chi può citare lo Stato per inazione laddove non vengano poste in essere azioni protettive, sulla base della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo?».

Resta ha proseguito con un ulteriore esempio relativo alla morte digitale e si è chiesto «che fine fanno i nostri dati, le nostre informazioni, il nostro profilo, il nostro doppio virtuale al momento della scomparsa?»

Ha così richiamato un caso proposto dinanzi alla Corte di Berlino del gennaio 2016, riguardante la negazione da parte di *facebook* dell'accesso ai genitori ai dati di una ragazza che si era suicidata, in virtù di una condizione generale del contratto secondo cui al profilo reso commemorativo non è possibile l'accesso o la modifica da parte di nessuno. I genitori avevano invocato il diritto tedesco delle successioni per l'accesso all'intero patrimonio digitale della figlia, e la disciplina dei diritti della personalità, reclamando un diritto post-mortale della personalità della donna. *Facebook* si era opposto, invocando il

contratto contro le regole del diritto interno tedesco. La corte tedesca ha sostenuto che quella clausola generale del servizio di *facebook* era lesiva della disciplina di tutela dei consumatori e l'ha interpretata in maniera costituzionalmente orientata al fine di garantire un diritto post-mortale di accesso dei genitori al profilo *facebook* del defunto.

Resta ha concluso con l'analisi dei possibili rimedi. Nel panorama comparato si è affermata la rinascita dei rimedi in forma specifica, nel mondo digitale transfrontaliero il rimedio più efficace è risultato quello in forma specifica. Si pensi all'ordine di deindicizzazione dei contenuti diffamatori di un soggetto da tutti i siti.

Resta ha infine rilevato una lacuna dei rimedi nei casi di illeciti in forma anonima e ha segnalato una disarmonia del nostro sistema giuridico tra una tutela molto forte dei valori proprietari e una tutela estremamente debole dei valori non patrimoniali della persona. Sarebbe auspicabile – secondo Resta – una forma di superamento dell'anonimato in casi di diffamazione, lesioni dei diritti personali di un soggetto con l'esibizione nominativa dei soggetti che hanno interagito con il *provider* e che sono autori del messaggio lesivo. Dunque, in chiusura Resta con una nota positiva ha prospettato «la possibilità per il giurista di recuperare la funzione di scienziato del diritto *tout court* cioè la aterritorialità dei rapporti ci obbliga a ripensare alla scienza del diritto come estesa all'intero quadro delle relazioni giuridiche indipendentemente dalla loro localizzazione territoriale».

Giovanna De Minico, professoressa di Diritto costituzionale presso l'Università di Napoli Federico II



La professoressa **Giovanna De Minico**, autrice di uno dei volumi presentati, ringrazia per l'ospitalità l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nella persona del Presidente Angelo Cardani e del professore Antonio Nicita – e ribadisce come il Convegno intenda attuare un accordo tra il centro Ermes e l'associazione *IAIC*, presieduta dal professore Alberto Maria Gambino. Ha rilevato che il carattere interdisciplinare dell'incontro è riconducibile alla stessa visione di fondo che anima anche l'aggregazione dei due Centri, perché in rete vi è una forte combinazione di tanti elementi del diritto, e non solo del diritto, ma anche della tecnica. Ha ribadito quindi quello che in più relazioni è stato individuato come concetto chiave del suo volume: da un lato, «non si possono stabilire

delle regole adatte alla tecnica se non si capisce il meccanismo della tecnica», ma d'altra parte «la tecnica non può andare da sola, come mano smithiana invisibile, deve essere regolata dal diritto».

Più precisamente, secondo la professoressa De Minico, la regolazione della rete fonde in modo inestricabile non solo tecnica e diritto, bensì – come ricordava il professore Nicita – tecnica, diritto e mercato. Questo, ha spiegato, è particolarmente evidente nel tema dei *big data*, dove vi è «una forte connessione tra il possesso di dati che consente al soggetto di dominare il mercato e il possesso di dati che consente o dovrebbe consentire a ciascuno di noi in un futuro immediato – ecco, mi riaggancio all'idea di Gaetano – una partecipazione consapevole in rete, perché la Corte costituzionale ci ricorda che votare significa scegliere, e per scegliere bisogna conoscere». E quindi – ha proseguito – i dati, che in realtà sono dei cittadini – perché sono i cittadini a darli alle Pubbliche Amministrazioni o agli operatori – devono ritornare ai cittadini stessi, e in questo senso andrebbe rivista la legislazione italiana in corso di approvazione, che sembra andare in senso opposto. E devono tornare alle persone – secondo la professoressa De Minico – perché le persone grazie a quei dati possono essere cittadini consapevoli. Forse, ha concluso, questa coincidenza per cui il possesso di dati dà luogo sia a posizioni dominanti sul mercato sia a possibilità di azione democratica fa sì che anche le differenze tra diritti della persona e libertà economiche tendano ad annebbiarsi in rete.

Mirzia Bianca, professoressa di Diritto privato presso l'Università di Roma La Sapienza



La professoressa **Mirzia Bianca**, anche a nome degli altri curatori civilisti, ha evidenziato che la stesura del volume è partita dall'esame del rapporto classico tra manifestazione del pensiero e diritti fondamentali. Ha poi precisato la volontà di recuperare i diritti fondamentali, quindi – ha affermato – «nonostante il titolo "libertà" l'impostazione di fondo è l'esigenza tutta privatistica di recuperare la tutela dei diritti fondamentali. Come farlo? È il quesito più interessante, più suggestivo, ma anche più difficile». Ricollegandosi alla relazione del professore Resta, Mirzia Bianca ha individuato tra i rimedi possibili l'inibitoria. Infine ha precisato che il volume proposto come *case-book*,

curato con i proff. **Alberto Gambino** e **Raffaella Messinetti**, è pensato per l'attività didattica, in questo senso la tutela dei diritti fondamentali assume rilevanza anche nella formazione degli studenti universitari.

Forum di Quaderni Costituzionali