
VITTORIO FROSINI

L'ORIZZONTE GIURIDICO DELL'INTERNET

SOMMARIO: 1. Dall'Ottocento al Novecento: l'avvento del mondo virtuale. — 2. Il retaggio del Novecento al Duemila: l'Internet. — 3. L'attuale limitazione spaziale dell'Internet. — 4. La limitazione temporale dei messaggi su Internet. — 5. Due livelli giuridici dell'Internet. — 6. Carattere metropolitico dell'Internet. — 7. Mutamenti del diritto di libertà informatica. — 8. Il libero mercato dell'Internet. — 9. Verso un ordinamento giuridico mondiale dell'Internet. — 10. La regolamentazione del commercio elettronico via Internet. — 11. Patologia delle comunicazioni via Internet. — 12. Due concezioni del diritto telematico.

I. DALL'OTTOCENTO AL NOVECENTO: L'AVVENTO DEL MONDO VIRTUALE.

Il tessuto storico del ventesimo secolo è stato attraversato tutto dal filo rosso del progresso delle telecomunicazioni. L'Ottocento aveva già segnato due tappe indicative al riguardo, con la decisiva innovazione del ricorso ai segnali trasmessi per mezzo di impulsi elettromagnetici. Il primo strumento di trasmissione, attraverso un filo su cui correva la corrente elettrica e che faceva muovere un ago, venne brevettato negli Stati Uniti nel 1837; Samuel Morse, l'inventore del codice binario (punto e linea) chiamato alfabeto Morse, brevettò il suo metodo nel 1843 e impiantò la prima rete telegrafica. Dopo che A.G. Bell aveva aperto la strada, D.E. Hughes costruì nel 1878 il primo microfono per un impianto telefonico. Il passo anzi il salto in avanti verso un nuovo mondo fu quello compiuto da Guglielmo Marconi all'inizio del nuovo secolo: quando il 2 dicembre 1901 riuscì a trasmettere un messaggio radiofonico dalla Cornovaglia, in Gran Bretagna, al di là dell'Oceano, all'isola di Terranova vicino al Canada.

Veniva in tal modo abolito il filo diretto di trasmissione dal trasmettitore al ricevitore, prima considerato indispensabile; il messaggio radio, sulle onde dell'etere che lo portava, aveva una capacità di espansione radiale, si diffondeva da un punto preciso tutto all'intorno, poteva essere captato dovunque: il suo carattere si può definire onnicentrico, cioè tale che ogni punto di trasmissione o di ricezione è un centro. Tutto il mondo veniva così avvolto in

una rete invisibile di comunicazioni e veniva creato un nuovo mondo virtuale.

2. IL RETAGGIO DEL NOVECENTO AL DUEMILA: L'INTERNET.

Nel corso del Novecento, l'impiego dei sistemi di conversione dei messaggi in impulsi elettromagnetici mediante un codice binario venne esteso, dopo l'avvento degli elaboratori elettronici e la conseguente nascita dell'informatica, anche alle comunicazioni a distanza con la telematica. Anche in questo campo, si è verificato un progresso simile a quello cui si è accennato prima: con il ricorso ai ripetitori televisivi, e poi con quello ai satelliti artificiali, è stato possibile estendere a tutto il globo la telecomunicazione via etere. L'apporto più recente a questa tecnologia è quello fornito dal telefono cellulare, con il quale è possibile trasmettere i messaggi in forma onnicentrica, superando ogni limite di tempo e di spazio nella comunicazione, limitata però ai due interlocutori.

La grande novità nel mondo della telematica, che per così dire il secolo ventesimo trasmette a quello che sorge dopo il Duemila, è quella della creazione di una rete mondiale di trasmissione elettronica, la World Wide Web, o rete delle reti, o Internet. Questa però presenta, allo stato attuale della tecnica, una condizione di impiego, che sta ancora in bilico tra Ottocento e Novecento, giacché essa richiede l'uso di cavi per la trasmissione; anche se questi cavi coassiali possono portare una quantità di informazioni assai superiore a quella dei fili telefonici.

I problemi giuridici connessi all'Internet, che sono argomento di queste note, vanno perciò distinti in due categorie di carattere generale, che in analogia a quelli che già si ponevano per i *computers*, si riferiscono o allo *hardware* (cioè al macchinario, agli strumenti fisici di collegamento) ovvero al *software* (cioè al contenuto della comunicazione virtuale).

3. L'ATTUALE LIMITAZIONE SPAZIALE DELL'INTERNET.

S'intende, che i due ordini di problemi sono interconnessi fra loro: sia nell'uso pratico della trasmissione via Internet, sia nella regolamentazione giuridica che ancora gradualmente si va elaborando per l'uno o per l'altro aspetto della tecnologia telematica: ossia strumentazione tecnica e strutturazione comunicazionale. D'altronde anche per l'Internet valgono ancora i riferimenti necessari allo spazio e al tempo, che non possono considerarsi separati fra loro.

Secondo una concezione dottrinarica largamente riconosciuta e una applicazione pratica ovunque applicata, la superficie dell'orbe terrestre è divisa in territori di appartenenza e di compe-

tenza giuridica dei singoli Stati. Sebbene le comunicazioni aeree e le esplorazioni spaziali abbiano costretto i teorici ad operare una revisione radicale di questa vecchia ideologia giuridica (basti pensare alla teoria kelseniana della sovranità dello Stato in forma di cono, dal centro della terra alla cupola celeste), resta tuttavia stabilito ed accettato che le apparecchiature di teletrasmissione via Internet sono soggette alla autorità amministrativa (e legislativa ovviamente) dello Stato nel cui territorio esse risultano collocate.

Attraverso il controllo del loro impiego, l'autorità vigilante (che può essere rappresentata anche dalla magistratura) può dunque intervenire sul circuito informativo che per loro mezzo di verifica, bloccando l'esercizio della rete telefonica di collegamento. Perciò la rete Internet, sia pure intesa nel suo potere di diffusione, che si può definire come policentrica (ma non onnicentrica, come nel caso delle stazioni radiofoniche o televisive) è ancora soggetta ad una limitazione spaziale. In un prossimo futuro essa subirà una modificazione profonda quando verranno aboliti i cavi di trasmissione e si procederà ad una trasmissione via etere con ripetitori spaziali. (Sulla problematica attuale si veda l'accurata rassegna condotta nel volume di F. CARDARELLI e V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto delle telecomunicazioni*, ed. Laterza, 1997).

4. LA LIMITAZIONE TEMPORALE DEI MESSAGGI VIA INTERNET.

Qualcosa è da osservare anche in relazione al superamento del limite di temporalità, che sembra anch'esso caratteristico della trasmissione via Internet, che avviene in tempo reale e consente la contemporaneità fra la proposizione e la ricezione del messaggio. Tuttavia, le questioni giuridiche sorgono anche rispetto al fattore di temporalità delle comunicazioni: giacché il tempo terrestre è commisurato alla rotazione del nostro pianeta su se stesso e nel sistema solare. Perciò, un messaggio inviato ad una certa ora di un certo giorno da Sydney raggiunge subito il destinatario ricevente, ma non alla stessa ora dello stesso giorno, se l'interlocutore si trova a Roma ovvero a New York: sopravviene infatti un distanziamento temporale, dovuto alla differenza di longitudine, e questo fatto può incidere seriamente sulla qualità del messaggio in ordine a quella, che abbiano definita strutturazione comunicazionale.

Non si tratta soltanto dei termini contrattuali, per i quali sono indicati nei singoli ordinamenti giuridici i tempi validi per l'accettazione delle proposte o per l'esecuzione: le quali possono anche coincidere, come avviene nei contratti di borsa con le operazioni di compravendita azionaria. Ma si può anche verificare una varietà di casi facilmente ipotizzabili: dalla consegna di una nota diplomatica alla pubblicazione di una notizia giornalistica, dalla in-

formazione di una apertura o di una cessazione di attività alle disposizioni di ultime volontà. (Ma vedi *post-scriptum*).

5. DUE LIVELLI GIURIDICI DELL'INTERNET.

Il fattore di spazialità presente nelle comunicazioni via Internet si collega al rapporto di carattere strettamente giuridico della sovranità dei singoli Stati ma altresì alla sottoposizione di ordinamenti giuridici singoli alle convenzioni internazionali ovvero — come nel caso dell'Unione Europea — alla accettazione del principio della sussidiarietà verticale nel settore delle telecomunicazioni. Si realizza in tal modo una rete intricata di rapporti giuridico, che trova espressione anche nelle decisioni giudiziarie dei Tribunali nazionali e delle Corti internazionali.

Sotto questo profilo è pertanto utile distinguere fra due diversi livelli di considerazione giuridica delle esperienze dell'Internet: a seconda che la regolamentazione riguardi la strumentazione tecnica dei collegamenti ovvero che essa riguardi gli aspetti di carattere commerciale o penale o di ordine pubblico del contenuto dei servizi di telecomunicazione.

Per quanto riguarda il primo livello, la regolamentazione di coordinamento può essere stabilita con accordi interstatuali seguendo una direttiva unitaria: così come avviene per l'uso degli standards nei servizi di telecomunicazione con l'omologazione delle apparecchiature terminali (secondo la direttiva comunitaria del 23 luglio 1986, n. 361, recepita in Italia con d.m. del Ministro per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie 28 maggio 1988, n. 220 e con la Direttiva CEE 22 dicembre 1987, n. 95, entrata in vigore in Italia l'8 febbraio 1988).

6. CARATTERE METAPOLITICO DELL'INTERNET.

Piuttosto che procedere ad una disamina puntuale dei rilevanti problemi giuridici che presenta l'Internet, è opportuno mettere in luce certe sue caratteristiche.

L'Internet ha rapidamente acquistato la sua estensione su scala planetaria; e poiché la sua crescita avviene in forma esponenziale, ossia non in una serie progressiva, ma con una continua moltiplicazione di utenti, non è possibile fornire dati aggiornati sulla loro attuale consistenza, che tuttavia va ormai valutata all'ordine di centinaia di milioni.

Comunque, la rete si è espansa su tutto il globo, realizzando una autentica globalizzazione dell'informazione, come è avvenuto anche per le operazioni commerciali e finanziarie. Questi sono fenomeni a dimensione internazionale, con i quali l'Internet ha in comune un carattere fondamentale: essa è *metapolitica*. Ossia, sorta

come Arpanet per le esigenze di difesa degli Stati Uniti d'America per collegare i centri militari in caso di attacco nucleare, è diventata una rete di comunicazione prima fra i privati, e poi si è estesa alle genti di tutto il mondo. Essa perciò travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali, elimina le differenze culturali fra i popoli, svolge un compito importantissimo per il destino dell'umanità. Giacché essa realizza un rapporto sul piano mondiale fra gli uomini d'ogni specie, crea o certifica l'esistenza di un senso comune dell'umanità, per cui ogni uomo può riconoscersi in un altro uomo.

Queste notazioni evidenziano dei caratteri dell'Internet, che sconvolgono alcune vedute dottrinarie tradizionali, anche se ne confermano altre. Giacché l'Internet ha creato l'immagine di un libero mercato senza confini, quale le più ardite teorie economiche non configuravano che come ipotesi di scuola. Essa ha insieme realizzato una forma di società anarchica, consistente in rapporti fra i singoli individui in piena libertà (per un'ampia panoramica, v. ora P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto disc. pubbl.*, IV ed., agg., Torino, 2000).

7. MUTAMENTI DEL DIRITTO DI LIBERTÀ INFORMATICA.

L'Internet ha messo dunque in evidenza un nuovo diritto soggettivo di libertà personale, sconosciuto alle età precedenti: il diritto di libertà informatica. Questa formula, nella sua enunciazione originaria del 1981, significava che al cittadino era attribuito il diritto di disporre dell'impiego dei suoi dati personali destinati ad una elaborazione elettronica. La legge era perciò intesa a garantire il suo diritto alla riservatezza, o *right to privacy*, a difesa dell'intimità di una persona. Questo era un diritto che aveva pertanto un carattere protettivo dell'autonomia individuale, ma in termini di una pretesa di tutela passiva nei confronti dei detentori del potere informatico, dei privati o delle autorità pubbliche.

Con l'Internet però il significato originario di quel diritto ne ha acquistato uno nuovo, in posizione dialettica rispetto al precedente: esso è diventato una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà *da* ma libertà *di*, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e per ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale, che è stata generata dall'avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica: è una società dai componenti mobili e dalle relazioni dinamiche, in cui ogni individuo partecipante è sovrano nelle sue decisioni.

Per mezzo dei collegamenti Internet trova così attuazione diffusa uno dei principali diritti umani riconosciuti come tali, il diritto della libertà di pensiero e di parola attribuito a tutti gli uomini, realizzato nella forma della libertà di comunicazione. Questa è una libertà diversa da quella formulata nell'art. 21 della Costitu-

zione Italiana, secondo cui « tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, con lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione ». Giacché non si tratta della libera espressione del pensiero dell'individuo, ma della facoltà di costituire un rapporto, di trasmettere e di richiedere informazioni, di poter disporre senza limitazioni del nuovo potere di conoscenza conferito dalla telematica, che viene avversato e represso in certi Paesi.

8. IL LIBERO MERCATO DELL'INTERNET.

Questo nuovo potere sociale, che è il potere informatico di raccogliere, memorizzare, elaborare e trasmettere o diffondere informazioni, che possono concernere anche le persone e la loro vita privata, rappresenta un nuovo strumento di controllo delle vite personali, che può dare luogo a forme di utilizzazione dei dati con obiettivi diversi o persino deviati da quelli consentiti. Si consideri il fenomeno assai diffuso nelle società di cultura industriale avanzata delle carte di credito valide per gli acquisti, anche quelli a distanza sull'Internet. Il nominativo e il numero di codice di una carta di credito rimandano a tutta una serie di informazioni: esse sono collegate ad un conto corrente bancario, e consentono la creazione di archivi di dati personali indicativi delle capacità economiche, delle abitudini o preferenze nei consumi, degli spostamenti e delle persone frequentate (rilevandone la compresenza).

Ora, nel caso dell'Internet il ricorso a questo strumenti di pagamento è il più diffuso, in quanto esso mette in circolazione la moneta elettronica, consentendo una rapidità di scambi prima inconcepibile. La parallela circolazione delle indicazioni contenute o derivate nelle carte di credito si presta però anche ad abusi d'ogni genere con la sottrazione o l'utilizzo illecito dei dati. Si incontrano altresì serie difficoltà nella composizione dei conflitti d'interesse, giacché se la compravendita avviene fra compratore e venditore che risiedono ognuno in Paesi diversi e distanti, vengono a mancare i mezzi di risoluzione delle questioni legali che sono consentiti dal ricorso ai Tribunali nazionali, talché si fa ricorso a forme di arbitrato, e ad una specie di nuova *lex mercatoria*.

La complessità delle relazioni via Internet comporta una serie di complicazioni nel mercato, che può dirsi libero ma non omogeneo, per cui si conferma il principio, che un mercato può dirsi veramente libero soltanto se la sua libertà è tutelata dalle regole e dalle sanzioni giuridiche.

9. VERSO UN ORDINAMENTO GIURIDICO MONDIALE DELL'INTERNET.

Vi è tuttavia già presente, nell'orizzonte giuridico del secolo che si apre, una legislazione nazionale italiana ed una legislazione co-

munitaria europea relative ad una regolamentazione giuridica delle reti telematiche, e vi è un'attenzione rivolta alla dimensione mondiale: a partire dal rapporto presentato il 26 maggio 1994 dal Commissario europeo all'industria Martin Baugemann, intitolato significativamente: « Europe and the global information society - Recommendations to the European Council ». In esso veniva formulato l'obiettivo di una « Global Information Infrastructure », e ad esso vennero indirizzati i lavori tenuti nelle conferenze dei competenti Ministri negli anni successivi.

L'autore delle presenti note, in suoi precedenti lavori, ha esaminato i percorsi compiuti sul terreno giuridico riferito alla telematica sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario europeo: ad essi perciò si rimanda per una analisi critica, che non si ritiene opportuno di ripetere o di riprendere in questa sede, in cui l'Internet è collocata al centro di un più vasto orizzonte. (I saggi in questione sono ora compresi nel volume dell'A., *Il giurista e le tecnologie dell'informazione*, ed. Bulzoni, Roma, 1998).

Va però riconosciuto che l'obiettivo di un allargamento sulla scena mondiale di una regolamentazione giuridica dell'Internet appare assai lontano da raggiungere. Basterà ricordare in proposito che permane un duro contrasto fra la Comunità Europea e gli Stati Uniti d'America, detentori del maggiore potere informatico del mondo; in merito al *Transborder Data Flow*, al flusso transfrontaliero dei dati personali, e cioè alla libera esportazione e circolazione di tali dati, che in Europa sono già soggetti a speciale tutela, applicata in Italia con la legge 31 dicembre 1996, n. 675, e seguenti, e con le disposizioni emanate dal Garante dei dati.

10. LA REGOLAMENTAZIONE DEL COMMERCIO ELETTRONICO VIA INTERNET.

In tempi assai recenti, il problema del commercio elettronico internazionale via Internet ha innestato un nuovo motivo di richiamo e di polemica nel mercato azionario, per la irruzione avvenuta delle iniziative di società operanti prevalentemente o addirittura esclusivamente sul terreno dell'Internet.

Va riconosciuto che il legislatore italiano ha provveduto, con il d.l. 31 marzo 1998, n. 14, a disciplinare il commercio elettronico, menzionato come tale all'art. 21 della legge citata; ad esso si è accompagnato il documento relativo alle « Linee di politica industriale per il commercio elettronico » del Ministero dell'Industria del luglio 1998; presso il quale Ministero è stato istituito un Osservatorio permanente per il commercio elettronico.

Sul piano europeo, va ricordata la proposta di direttiva promossa dal commissario italiano Mario Monti ed approvata il 18 novembre 1998. Essa, dopo aver fissato i criteri guida per la regolamentazione giuridica della materia, in ossequio al principio della

sussidiarietà verticale sancita nel Trattato di Maastricht, lascia agli Stati membri la realizzazione delle modalità concrete di applicazione attraverso la definizione di codici di condotta, ma si rivolge altresì alla definizione di regole e strumenti giuridici richiesti necessariamente per lo sviluppo del commercio elettronico a livello mondiale.

Tali la libertà di iniziativa economica on-line senza la necessaria autorizzazione preventiva e la possibilità di stipulare contratti elettronicamente, con la sola eccezione di quelli che richiedono la presenza di un notaio o per i quali sia dovuta la registrazione presso un ufficio pubblico. La proposta prevede inoltre una maggiore tutela del consumatore-utente e la creazione di organi di risoluzione extragiudiziarica dei conflitti al fine di dirimere dispute di minore rilievo per via elettronica.

11. PATOLOGIA DELLE COMUNICAZIONI VIA INTERNET.

I servizi di scambi di informazioni di vario genere forniti dall'Internet hanno un carattere, come si è detto, metapolitico (o cosmopolitico che dir si voglia), in quanto travalicano l'ambito territoriale degli Stati; ma un controllo dell'autorità pubblica va comunque esercitato, per prevenire o reprimere certe forme di reato, che si riferiscono sia alla conduzione tecnica delle trasmissioni sia al contenuto dei messaggi.

La civiltà tecnologica è infatti apportatrice anch'essa, come ogni altra esperienza storica del genere umano, sia di benefici che di malefici; e fra questi ultimi indichiamo, con particolare riferimento alla agevolazione consentita dall'Internet a comunicazioni e diffusione di comportamenti illeciti, l'infame commercio internazionale dei bambini per soddisfare le voglie dei pedofili, e la pericolosa propaganda di metodi e di mezzi distruttivi ad opera di terroristi.

Non è facile contrastare le informazioni delittuose che vengono trasmesse nel cyberspazio in cui si svolge l'attività dell'Internet, perché nell'intento di limitare i danni, si rischia di compromettere la stessa energia sorgiva dell'Internet, che è la libertà di informazione.

Si consideri il caso esemplare del *Computer Decency Act*, già vigente negli Stati Uniti a protezione dei programmi contro le offese al pudore, che è stato dichiarato incostituzionale, con una lunga ed elaborata sentenza del 26 giugno 1997 della Corte Federale, perché contrario al Primo Emendamento della Costituzione, secondo cui il Congresso non può approvare leggi che limitino la libertà di parola dei cittadini.

Per quanto riguarda l'Italia, va ricordato in proposito il d.m. del Ministero delle Poste 13 luglio 1995, n. 385 (chiamato il decreto Fumagalli dal nome del sottosegretario dell'epoca, Ombretta

Fumagalli), che conteneva un severo elenco di prescrizioni e di proibizioni a carattere etico, relativo alle trasmissioni per i minori: esse « non devono indurre l'utente all'uso di bevande alcoliche, tabacco, stupefacenti o farmaci, e non devono comunque presentare forme e contenuti a carattere erotico, pornografico od osceno ».

12. DUE CONCEZIONI DEL DIRITTO TELEMATICO.

Esiste già una consistente letteratura scientifica sui problemi giuridici suscitati dalla apparizione dell'Internet (avvenuta nel 1993) e più in generale su quelli che vengono assiebandosi nello spazio giuridico aperto dal cyberspazio della realtà virtuale; sicché si parla ormai di *cyberlaw*, di un nuovo sistema giuridico del mondo virtuale. Il punto in questione che si presenta è tuttavia il seguente: il diritto dell'Internet consiste in una estensione e in un adattamento del previgente diritto nazionale, comunitario e internazionale alle nuove esigenze presentate dal nuovo sistema di telecomunicazioni? Ovvero si richiede la composizione di un diritto nuovo, corrispondente e coerente alle innovazioni tecnologiche dei collegamenti nella rete mondiale?

Com'è ovvio, molte acquisizioni della dottrina giuridica e della pratica giurisprudenziale possono fornire contributi alle tematiche giuridiche dell'Internet. Si è infatti affermato (da Guido ALPA nella sua *Premessa* al volume *I problemi giuridici di Internet*, a cura di Emilio TOSI, ed. Giuffrè, 1999): « Lo spazio cibernetico e i sistemi di navigazione dentro di esso non sembrano differire, salvo che nella tecnica e nella materia, dagli altri spazi di cui si è occupato il giurista, quali lo spazio marittimo o lo spazio aereo o lo spazio cosmico ». Tuttavia, come riconosce lo stesso autore citato, esistono rilevanti elementi di novità, che non consentono una riduzione della problematica insorta nel letto di Procuste della precedente dottrina. Anzi: si può essere dell'opinione, che si debba procedere ad una vera e propria codificazione del *cyberlaw*: perché l'elemento fondamentale di novità è costituito dal fatto, che l'Internet è un mercato di informazioni e di scambi economici a livello veramente planetario, per il quale pertanto è necessario istituire un codice mondiale; così come per le Nazioni Unite è stato necessario istituire un sistema di relazioni internazionali nuovo e diverso da ogni altro. Sarebbe anzi proprio compito delle Nazioni Unite procedere alla creazione di una apposita commissione, e provvedere alla preparazione di un tale codice da sottomettere alla approvazione di tutti gli Stati; giacché l'orizzonte mondiale segna l'orizzonte giuridico dell'Internet.

Post scriptum - Dopo avere scritto il presente saggio, sono venuto a conoscenza di due fatti significativi per le osservazioni in

esso contenute. Il primo dei due è la sentenza emessa il 22 maggio 2000 dal Tribunale di Parigi, il quale ha imposto al portale statunitense *Yahoo!* di oscurare su tutto il territorio francese un sito di vendita di oggetti nazisti, in base ad una legge francese, che in tal modo incide sul carattere internazionale della comunicazione via Internet. Il secondo dei due è l'avvenuta attuazione della proposta formulata dal prof. Nicholas Negroponte del Massachusetts Institute of Technology di stabilire un meridiano virtuale per la misurazione del tempo in Internet distinto dal meridiano di Greenwich. Il *Swatch Group*, la nota casa svizzera produttrice di orologi, ha creato un meridiano virtuale a Biel e un orologio ad esso omologato. La nuova misura del tempo consiste in una suddivisione delle 24 ore in millesimi, ognuno dei quali denominato « beat », che corrisponde a 1,24 minuti (86,4 secondi); i nuovi orologi, chiamati anch'essi « beat », sono omologati su tale meridiano virtuale, così da segnare tutti la stessa ora sotto qualunque fuso orario.