
TOMMASO EDOARDO FROSINI

TECNOLOGIE E LIBERTÀ COSTITUZIONALI

SOMMARIO: 1. Alcune questioni metodologiche. — 2. La libertà informatica, ieri e oggi. — 3. La libertà informatica in alcune recenti Costituzioni. — 4. Internet e libertà (informatica) costituzionale nella sentenza della Corte Suprema U.S. del 1997. — 5. La libertà informatica: o si costituzionalizza o viene dedotta costituzionalmente. — 6. Tecnopolitica e libertà costituzionali.

1. ALCUNE QUESTIONI METODOLOGICHE.

Prima di esaminare il rapporto fra le tecnologie e le libertà costituzionali ritengo necessario precisare alcune questioni d'ordine metodologico, anche al fine di chiarire meglio i termini del rapporto.

Prima questione: intendo per « tecnologia » il fecondo connubio di scienza e di tecnica, che si è verificato con la stimolazione della ricerca scientifica verso obiettivi pratici e con la rivalutazione della tecnica, in quanto collegata e sottomessa alla ricerca scientifica; pertanto, la tecnologia è il prodotto della scienza resa operativa. *Seconda questione:* nella mia relazione privilegerò l'analisi delle libertà con riferimento alla tecnologia informatica, piuttosto che altre forme espressive della tecnologia, quale per esempio quelle relative ai problemi derivanti dalla biogenetica¹. *Terza questione:* dichiaro subito qual è il mio convincimento relativamente al rapporto fra tecnologie e libertà: secondo me le tecnologie rappresentano uno sviluppo delle libertà; anzi, le libertà si sono potute notevolmente accrescere ed espandere verso nuove frontiere dell'agire umano proprio grazie al progresso tecnologico.

* Relazione tenuta al XVI Colloquio biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato su « *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato* », Pisa 22-24 maggio 2003, e destinata alla raccolta di *Scritti in memoria di Livio Paladin*.

¹ Sulla cui problematica, si rimanda,

per i profili di teoria generale, a V. FROSINI, *Bioetica*, in *Enciclopedia Italiana. Appendice 2000*, vol. I, Roma 2000, 209 ss.; per i profili costituzionali, da ultimo, v. G.F. FERRARI, *Bioteχνologie e diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2002, 1563 ss.

Vi è poi una *quarta questione* d'ordine metodologico. Prende le mosse da un interrogativo, che è il seguente: da un punto di vista del diritto costituzionale, le tecnologie determinano nuove forme di diritti di libertà oppure possono essere incardinate e quindi riconosciute nell'alveo delle tradizionali libertà costituzionali? Ovvero, è necessario riscrivere nuove norme costituzionali per definire le libertà che si sono venute a determinare a seguito dell'avvento della tecnologia, oppure si possono interpretare le vigenti norme costituzionali ricavandone da esse le nuove figure giuridiche dei nuovi diritti di libertà? Questo discorso ne presuppone, però, un altro più generale: se le Costituzioni rappresentano lo specchio e la sintesi delle società, quella odierna, che è la società tecnologica, come emerge e si manifesta nelle Costituzioni contemporanee? Provare a dare risposta a questi due interrogativi, in particolare il secondo, mi porterebbe a svolgere un lungo e complesso ragionamento, che qui non è possibile fare. Valga soltanto questo *flash*: nel periodo in cui viviamo, che è contrassegnato dalla globalizzazione, le società degli individui non si possono più tanto modellare entro i « recinti » delle Costituzioni statali, anche perché rispondono ad una serie di regole sovracostituzionali, che sono cioè globali e non più locali². I problemi giuridici posti dalla tecnologia informatica, nella sfera del diritto costituzionale come in quella del diritto privato, non riescono a trovare più nella dimensione statale la sede idonea alla soluzione di essi. Ecco perché, e vengo così alla *quinta ed ultima questione metodologica*, l'analisi del rapporto fra tecnologie (informatiche) e libertà costituzionali non può non svolgersi nel prisma del diritto comparato, in quanto si tratta di una tematica che sfugge sempre più dalla dimensione statale per essere coinvolta nei processi di globalizzazione. Basti pensare ad Internet, e alla sua naturale vocazione alla extraterritorialità, in quanto essa travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali, elimina le differenze culturali fra i popoli.

Detto questo, aggiungo però che non è da ritenersi ancora del tutto superato l'esercizio ermeneutico di voler applicare le libertà costituzionali statali ai fenomeni della tecnologia informatica. Quindi, mantiene ancora oggi una sua validità rileggere la libertà di informazione, come diritto ad essere informati oltreché ad informare, la libertà di comunicazione, la libertà di associazione, la libertà di riunione, la libertà di iniziativa economica privata, e le libertà politiche, alla luce degli sviluppi della tecnologia informatica, al fine così di individuare le forme di tutela delle nuove situazioni giuridiche soggettive. Sul punto, ritornerò più avanti con maggiore attenzione; prendendo le mosse dalla nota decisione

² Su queste problematiche, v. da ultimo M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente*.

Globalizzazione e tempo delle istituzioni, Bologna 2003, 105 ss.

della Corte Suprema americana sul caso Internet. Prima però mi preme ridefinire un nuovo diritto di libertà, il quale sebbene sia frutto della sola riflessione dottrinarica è da ritenersi espressivo della nuova forma di libertà venutasi a determinare con l'avvento della società tecnologica.

2. LA LIBERTÀ INFORMATICA, IERI E OGGI.

Mi sia pertanto consentito riprendere qui una dottrina a me molto cara, che è la dottrina della libertà informatica. Questa dottrina nacque nell'ormai lontano 1981 con l'intento di dare un respiro teorico al problema che allora impegnava maggiormente il giurista coinvolto nelle tematiche di diritto dell'informatica, che era quello della protezione della riservatezza con riferimento alla banche dei dati. Innanzitutto, va sottolineato come la dottrina della libertà informatica aveva la sua matrice ideologica nella concezione di un nuovo liberalismo, inteso come fermento lievitante di una civiltà liberale promossa dalla rivoluzione tecnologica; e si sviluppava sulla base di una nuova dimensione del diritto di libertà personale, in una fase storica della civiltà industriale caratterizzata dall'avvento dei calcolatori elettronici. Tipico nuovo diritto scaturito dalla evoluzione della civiltà tecnologica, il diritto di libertà informatica manifesta un nuovo aspetto dell'antica idea della libertà personale e costituisce l'avanzamento di una nuova frontiera della libertà umana verso la società futura.

Nella sua originaria versione, quella esposta nel 1981, la libertà informatica veniva raffigurata — al pari di quella politica — come *positiva* e *negativa*. La libertà informatica negativa, esprime « il diritto di *non* rendere di dominio pubblico certe informazioni di carattere personale, privato, riservato » (qualifiche queste, che potrebbero in certi casi non coincidere tra loro); la libertà informatica positiva, invece, esprime la facoltà « di esercitare un diritto di controllo sui dati concernenti la propria persona che sono fuoriusciti dalla cerchia della *privacy* per essere divenuti elementi di *input* di un programma elettronico; e dunque libertà informatica positiva, o diritto soggettivo riconosciuto, di conoscere, di correggere, di togliere o di aggiungere dati in una scheda personale elettronica »³.

Ecco che così il diritto di libertà informatica assume una nuova forma del tradizionale diritto di libertà personale, come diritto di controllare le informazioni sulla propria persona, come diritto

³ Cfr. la relazione di V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, nel vol. *Privacy e banche dei dati*, a cura di N. Matteucci, Bologna

1981, 37 ss. (poi compresa nel vol. ID., *Informatica diritto e società*, 2ª ed., Milano 1992, 173 ss.)

dello *habeas data*. L'evoluzione giurisprudenziale ha riconosciuto ed affermato questo nuovo diritto di libertà nei termini di protezione dell'autonomia individuale, come pretesa passiva nei confronti dei detentori del potere informatico, dei privati o delle autorità pubbliche. Con la nuova legislazione sulla tutela delle persone rispetto al trattamento dei dati personali (in Italia, la l. n. 675 del 1996), arricchita da una normazione europea, la nozione del diritto di libertà informatica ha trovato riconoscimento nel diritto positivo; ma nel frattempo ha subito una trasformazione, giacché il diritto di tutelare i propri dati si attua nei confronti di qualunque trattamento di essi, anche non elettronico; e ha subito altresì un mutamento del suo carattere, prima ispirato al principio della difesa dinanzi al potere informatico, ora considerato come un diritto attivo di partecipazione del cittadino al circuito delle informazioni. Emerge così il problema del riconoscimento di un diritto all'identità personale come nuovo diritto della personalità, costituito dalla proiezione sociale della personalità dell'individuo cui si correla un interesse del soggetto ad essere rappresentato nella vita di relazione con la sua vera identità. La libertà di custodire la propria riservatezza informatica è divenuta anche libertà di comunicare ad altri le informazioni trasmissibili per via telematica, per esercitare così la libertà di espressione della propria personalità avvalendosi dei sistemi di comunicazione automatizzata.

Il diritto di libertà informatica acquisisce oggi un ulteriore significato a seguito dell'avvento dell'Internet, e ciò vale a dimostrare la sua attualità teorica. Infatti, con l'Internet, il diritto di libertà informatica «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 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»⁴. Ci troviamo di fronte, indubbiamente, ad una nuova forma di libertà, che è quella di comunicare con chi si vuole, diffondendo le proprie opinioni, i propri pensieri e i propri materiali, e la libertà di ricevere. Libertà di comunicare, quindi, come libertà di trasmettere e di ricevere. Non è più soltanto l'esercizio della libera manifestazione del pensiero dell'individuo⁵, ma piuttosto la facoltà di

⁴ Così V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in questa *Rivista*, n. 2, 2002, 275.

⁵ Sul punto, si può ricordare la posizione di L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, 2ª ed., Padova 1995, 610, il quale sostiene che nella libertà di comunicazione, più che

alla libertà di manifestazione del pensiero, sarebbe predominante il nesso con la libertà personale (v. già ID., *Libertà di pensiero e libertà d'informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1987, 5 ss.).

questi di costituire un rapporto, di trasmettere e richiedere informazioni, di poter disporre senza limitazioni del nuovo potere di conoscenza conferito dalla telematica: di poter esercitare, insomma, il proprio diritto di libertà informatica. Appare chiaro, allora, come in questa nuova concezione « tecnologizzata » della libertà di comunicazione, fanno fatica ad affermarsi i contenuti delle tradizionali libertà costituzionali, in particolare quella di comunicazione e quella di manifestazione del pensiero⁶. Pertanto, è la libertà informatica a rappresentare la nuova libertà costituzionale della società tecnologica, come dimostrano alcune esperienze di Costituzioni recenti e come lo si può senz'altro ricavare attraverso una interpretazione evolutiva delle Costituzioni meno recenti.

3. LA LIBERTÀ INFORMATICA IN ALCUNE RECENTI COSTITUZIONI.

Nel collocare la libertà informatica sotto il prisma del diritto comparato, e volgendo così lo sguardo verso alcune recenti Carte costituzionali, si può osservare come la elaborazione della normativa costituzionale abbia tenuto conto dello sviluppo tecnologico informatico ed abbia, pertanto, provveduto a scrivere delle norme costituzionali dalle quali si può dedurre il principio di libertà informatica in senso *attivo* e *passivo*. Mi limito a fare soltanto alcuni esempi, tra i più significativi. Prima però non si possono non ricordare le due Costituzioni europee, che hanno introdotto il principio della libertà informatica (sia pure non ancora nella versione attiva e passiva). Si tratta, come noto, della Costituzione spagnola e quella portoghese, entrambe varate alla fine degli anni Settanta⁷.

Ma veniamo all'esame di alcune recenti Costituzioni. La Costituzione della Repubblica del Sudafrica⁸, che è del 1993, prevede tre articoli, che in combinato disposto tra loro fanno emergere il di-

⁶ Sulla cui problematica, v. la monografia di A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano 2001 e la pionieristica voce d'enciclopedia di P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed. Aggiornamento, Torino 2000, 347 ss. (ma v. già Id., *Aspetti problematici del regime giuspubblicistico di Internet*, in *Problemi dell'informazione*, n. 2, 1996, 183 ss.)

⁷ Mi riferisco, come noto, all'art. 35 della Costituzione portoghese, che è del 1976, e all'art. 18.4 della Costituzione spagnola del 1978. Su quest'ultimo, in particolare, v. A.E. PEREZ LUÑO, *Informatica y Libertad. Comentarios al artículo 18.4 de la Constitución española*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 24, 1981, 46 ss.; e con particolare riguardo alla legge organica

che ha dato attuazione alla norma costituzionale, v. Id., *La LORTAD y los derechos fundamentales*, in *Derecho y Libertades*, n. 1, 1993, 405 ss. Più di recente, v. la legge organica 15/1999, su cui si rimanda a T.E. FROSINI, *La nuova legge spagnola sulla protezione dei dati personali*, in questa *Rivista*, n. 6, 2000, 769-778.

⁸ Leggila nel vol. *Costituzioni straniere contemporanee*, vol. II: *Le Costituzioni di sette Stati di recente ristrutturazione*, a cura di P. Biscaretti di Ruffia con la collaborazione di M. Ganino, VI ed. interamente rifatta, Milano 1996, 25 ss. Sulla Costituzione Sudafricana, v. il recente studio di R. SPITZ-M. CHASKALSON, *The Politics of Transition. A Hidden History of South Africa's Negotiated Settlement*, Oxford 2000.

ritto di libertà informatica. L'art. 13 intitolato *Privacy*: « Ogni persona avrà diritto alla propria *privacy*; il che includerà il diritto a non essere assoggettato a perquisizioni della propria persona, della casa o della proprietà, a non subire il sequestro di beni privati o la violazione delle proprie comunicazioni private »; l'art. 15 dedicato alla *Libertà di espressione*, in particolare il primo comma: « Ogni persona avrà diritto alla libertà di parola e di espressione: comprendente la libertà di stampa e di uso degli altri *media* e la libertà di creatività artistica e di ricerca scientifica »; e, infine, l'art. 23 sull'*Accesso alle informazioni*: « Ogni persona avrà diritto di prendere conoscenza delle informazioni possedute dallo Stato o da qualsiasi suo organo ad ogni livello di governo, in quanto tali informazioni siano richieste per l'attuazione della protezione dei propri diritti ».

Assai interessanti, in quanto più esplicite, sono le norme costituzionali a tutela del diritto di libertà informatica previste nella Costituzione della Federazione di Russia del 1993⁹. L'art. 23 dispone che: « Ognuno ha diritto all'inviolabilità della vita privata, al segreto personale e familiare, alla difesa del proprio onore e del proprio nome. Ognuno al diritto al segreto della corrispondenza epistolare, delle conversazioni telefoniche, delle comunicazioni postali, telegrafiche e di altro tipo. La limitazione di questo diritto è ammessa esclusivamente sulla base di una decisione giudiziaria »; il successivo articolo, il 24, al primo comma afferma che: « Non è ammessa la raccolta, la conservazione, l'utilizzo e la diffusione di informazioni sulla vita privata di una persona senza il suo consenso »; infine, il quarto comma dell'art. 29: « Ognuno ha il diritto di cercare, ricevere, trasmettere, produrre e diffondere liberamente con ogni mezzo legittimo. Un elenco delle informazioni che costituiscono segreto di Stato è stabilito dalla legge federale ».

Merita poi senz'altro ricordare la Costituzione Federale della Confederazione Svizzera, profondamente modificata nel 1993¹⁰. Una serie di articoli danno chiaramente il senso del diritto di libertà informatica. L'art. 13, relativo alla *Protezione della sfera privata*, afferma che: « Ognuno ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, della sua abitazione, della sua corrispondenza epistolare nonché delle sue relazioni via posta e telecomunicazioni. Ognuno ha diritto d'essere protetto da un impiego abusivo dei suoi dati personali ». All'art. 16, terzo comma, dopo il riconoscimento della libertà di opinione e di informazione, viene scritto che: « Ognuno ha diritto di ricevere liberamente informazioni,

⁹ Leggila nel vol. *Costituzioni straniere contemporanee*, vol. II: *Le Costituzioni di sette Stati di recente ristrutturazione*, cit., 255 ss.

¹⁰ V. il testo della Costituzione Fede-

rale della Confederazione Svizzera nel vol. *La revisione della Costituzione federale svizzera*, a cura di A. Reposo, Torino 2000 (con una serie di contributi a commento della revisione costituzionale).

nonché di procurarsele presso fonti accessibili a tutti e di diffonderle». Ancora: l'art. 17, che disciplina la *Libertà dei media*, sostiene che: «La libertà della stampa, della radio e della televisione nonché di altre forme di telediffusione pubblica di produzioni e informazioni è garantita».

Per avere un maggiore riscontro dell'avvenuta costituzionalizzazione del principio di libertà informatica bisogna senz'altro volgere lo sguardo verso il continente dell'America Latina, che rappresenta un interessante laboratorio costituzionale dei nuovi diritti. E dove la dottrina della libertà informatica è stata molto influente¹¹, al punto da essere stata recepita e quindi costituzionalizzata in molti ordinamenti di quel continente.

In molte Costituzioni latinoamericane troviamo diverse norme che fanno chiaro ed esplicito riferimento alla tutela di situazioni soggettive derivanti dalla tecnologia informatica. Si è così affermato lo *Habeas data costituzionale*, quale nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano; scopo dello *habeas data costituzionale* è quello — come sostiene Eduardo Rozo Acuña in un recente studio dedicato a questo tema — di assicurare, tra gli altri proprio «la libertà informatica, come garanzia personale a conoscere e accedere alle informazioni personali esistenti nelle banche dati, a controllare il loro contenuto e quindi a poterle modificare in caso di inesattezza o indebita archiviazione o trattamento, nonché a decidere sulla loro circolazione»¹².

Le diverse esperienze sullo *habeas data costituzionale* in America Latina si possono dividere in tre categorie: a) Paesi dove la Costituzione ha previsto in forma diretta, completa e precisa lo *habeas data* (Guatemala, Brasile, Colombia, Paraguay, Perù, Ecuador, Argentina, Venezuela); b) Paesi che prevedono la garanzia attraverso la legislazione o in forma indiretta attraverso il ricorso di *amparo costituzionale* (Cile, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua, Honduras); c) le altre esperienze, che prevedono una tutela indiretta dello *habeas data* (Panama, Messico, Uruguay e Salvador).

Tra le Costituzioni latinoamericane che consacrano il principio della libertà informatica, mi limito a ricordare qui la Costituzione

¹¹ Per la dottrina della libertà informatica nella cultura giuridica latinoamericana, V. FROSINI, *Informatica y Derecho*, Bogotá 1988; su cui v. E. SANCHEZ JIMENEZ, *Los derechos humanos de la tercera generación: la libertad informática*, (comunicazione presentata al III Congresso Iberoamericano di Informatica e diritto), in *Informática y Derecho*, n. 3, 1992, 85 ss. Ma v. ora la monografia di C. CASTILLO JIMÉNEZ, *Las nuevas tecnologías de la información y el derecho*. De Vittorio Frosini a Internet, Sevilla, 2003.

¹² Cfr. E. ROZO ACUÑA, *Habeas Data costituzionale: nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2002, 1923 (ivi, nelle note allo scritto, numerosi riferimenti bibliografici, legislativi e giurisprudenziali). Sullo *habeas data*, v. altresì A.E. PEREZ LUÑO, *Intimitad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data*, in AA.VV., *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, a cura di L. García San Miguel, Madrid 1992, 36 ss.

della Repubblica Federale del Brasile¹³, che è del 1999, il cui art. 5, comma settandue (LXXII) afferma che « è concessa l'azione della *habeas data*: a) per assicurare la conoscenza di informazioni relative alla persona del richiedente, risultanti da registri o banche dati di enti governativi o di carattere pubblico; b) per la rettifica di dati, quando non si preferisca farlo tramite procedimento segreto, giudiziario o amministrativo ». Così pure vale la pena ricordare l'art. 30, secondo comma, della Costituzione della Repubblica del Paraguay¹⁴ (1992), che recita: « La legge assicura, con uguaglianza di opportunità, il libero accesso all'utilizzo dello spettro elettromagnetico, così come degli strumenti elettronici di accumulazione ed elaborazione dell'informazione pubblica, senza altri limiti che quelli imposti dai regolamenti internazionali e dalle norme tecniche. Le autorità devono provvedere affinché questi elementi non vengano utilizzati per ferire l'intimità personale o familiare e gli altri diritti stabiliti in questa Costituzione ». La Costituzione, all'art. 135, determina quelli che sono gli elementi fondamentali del diritto costituzionale di *habeas data*: e quindi, la facoltà di tutti di accedere all'informazione e ai propri dati che esistono nei registri ufficiali o privati di carattere pubblico; poi, il diritto di conoscere le finalità della raccolta e l'uso degli stessi; infine, il diritto della persona di chiedere per via giudiziaria l'aggiornamento, la rettifica o la cancellazione, qualora le informazioni o i dati fossero erronei o danneggiassero illegittimamente i suoi diritti. Per concludere questa (di necessità) breve rassegna sul diritto di libertà informatica nelle Costituzioni latinoamericane, aggiungo un *flash* sulla disciplina costituzionale dello *habeas data* nella recente Costituzione della Repubblica Bolivariana del Venezuela (1999). L'art. 28, in particolare, dispone che tutti hanno diritto di accedere all'informazione e ai dati, raccolti in registri pubblici o privati, che riguardano la propria persona e i suoi beni; il diritto informatico comprende anche la facoltà di conoscere l'uso e le finalità dei dati e delle informazioni raccolte (potendo l'interessato rivolgersi al tribunale competente), l'aggiornamento, la rettifica o la cancellazione, se le informazioni o i dati fossero errati, incompleti o lesivi di diritti¹⁵.

¹³ Leggila nel vol. *Le Costituzioni dell'America Latina*. Vol. I: *I Paesi dell'area del Mercosur*, a cura di E. Rozo Acuña e G. Donati, Roma (ed. Senato della Repubblica) 2000, 108 ss. Ma v. pure l'art. 5, comma XIV, dove viene garantito anche l'accesso all'informazione e la tutela della segretezza delle fonti, come parte fondamentale del diritto d'informazione e all'informazione. Per gli approfondimenti, v. E. Rozo Acuña, *op. cit.*, 1928-1930.

¹⁴ Leggila nel vol. *Le Costituzioni del-*

l'America Latina. Vol. I: *I Paesi dell'area del Mercosur*, cit., 372 ss. Ma v. altresì l'art. 33 per la tutela del diritto alla riservatezza e l'art. 135 sugli aspetti fondamentali del diritto-garanzia costituzionale di *habeas data*. Sul punto, v. E. Rozo Acuña, *op. cit.*, 1932-1933.

¹⁵ V. il testo costituzionale venezuelano nel vol. A.R. BREWER CARIAS, *La Constitución de 1999*, Caracas 2000; v. altresì R. COMBELLAS, *Derecho constitucional. Una introducción al estudio de la Constitución*

Infine, tornando così in Europa ed in particolare nell'Europa costituzionale che sta per nascere, merita menzionare il principio della libertà informatica introdotto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, varata a Nizza nel dicembre del 2000. In questo testo, il quale sia pure ancora privo di cogenza giuridica sta però esercitando influenza sull'interpretazione di norme interne e addirittura di principi costituzionali, all'art. 8, dedicato alla *Protezione dei dati di carattere personale*, viene affermato che: «Ogni individuo ha il diritto di protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica [...]»¹⁶. E si può anche segnalare l'art. 11 della stessa Carta, laddove nell'affermare la libertà di espressione e quella d'informazione stabilisce che queste sono esercitate «senza limiti di frontiera». Un richiamo questo, che ci appare significativo anche ai fini di una tutela della libertà di comunicare via Internet; sebbene, sul punto sarebbe opportuno che proprio l'Europa unita provasse a darsi delle regole comuni agli Stati membri per assicurare a tutti l'uso libero di Internet, e quindi un diritto comune di Internet giammai come vincolo alla libertà in rete ma piuttosto come condizione per la sua corretta espansione¹⁷. Lo slogan «libere reti in libero cyberspazio» per quanto possa essere efficace e suadente cozza con un principio che noi giuristi conosciamo bene, ovvero che la libertà ha sempre bisogno di un quadro istituzionale che le consenta di rimanere al riparo dagli attacchi che ad essa possono essere portati anche senza una volontà censoria.

de la República Bolivariana, Caracas 2001.

¹⁶ V. l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, con il commento di F. DONATI, nel vol. *L'Europa dei diritti*, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Cartabia, Bologna 2001, 83 ss. Per le opinioni favorevoli a ritenere che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea esercita una sicura influenza sull'interpretazione di norme interne e addirittura di principi costituzionali, cfr. i contributi apparsi nel vol. *I diritti fondamentali dopo la carta di Nizza*, a cura di G.F. Ferrari, Milano 2001; da ultimo, cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Le basi co-*

stituzionali di un diritto privato europeo, in *Europa e diritto privato*, n. 1, 2003, 19 ss.

¹⁷ Si ricorda il primo tentativo compiuto dal Consiglio d'Europa con la risoluzione del 25 settembre 1995: cfr. *Risoluzione dell'Assemblea parlamentare sulla democrazia informatica*, in questa Rivista, n. 1, 1996, 173 ss. (*ivi*, la nota di R. SAPIENZA). Ma v. adesso la proposta avanzata, nell'aprile 2003, da Stefano Rodotà di varare una Costituzione europea per Internet; leggi la notizia all'indirizzo web: <http://assoprovider.net/page-news-on-line.phtml?ID=147>.

4. INTERNET E LIBERTÀ (INFORMATICA) COSTITUZIONALE NELLA SENTENZA DELLA CORTE SUPREMA U.S. DEL 1997.

Torniamo ora al nostro tema, e proviamo a posizionarci di fronte ai problemi interpretativi rispetto alle libertà costituzionali scritte ed affermate in periodi storici precedenti l'avvento della tecnologia informatica, con particolare riguardo al più recente fenomeno dell'Internet. Ci sono buoni motivi per credere che le tradizionali libertà costituzionali andrebbero rafforzate, adeguandole concettualmente alle nuove posizioni soggettive coinvolte nel nuovo scenario tecnologico; così come evidenziato col richiamo all'ordinamento europeo. Il giurista, pertanto, non può ritenere sufficiente per la comprensione di Internet il ricorso ai tradizionali armamentari concettuali e deve, piuttosto, impegnarsi in uno sforzo ricostruttivo i cui capisaldi teorici sono verosimilmente in gran parte ancora in via di allestimento¹⁸. Esemplare, per certi aspetti, è la vicenda giurisprudenziale americana, relativa alla pronuncia della Corte Federale del distretto della Pennsylvania prima e della Corte Suprema poi, sulla incostituzionalità della legge che vietava le comunicazioni indecenti apparse sulla rete Internet. Il caso è noto, ed anche la dottrina italiana se ne è già occupata¹⁹; ritengo però opportuno rievocarlo, anche perché suggerisce una serie di significative considerazioni su Internet e le libertà costituzionali.

Molto brevemente ricordo il fatto. Davanti alla Corte distrettuale della Pennsylvania era stato impugnato, nel 1996, il *Communications Decency Act* (quale Titolo V del *Telecommunications Act*, la legge di riforma delle telecomunicazioni approvata dal Congresso nel 1996), che regolamentava i contenuti indecenti su Internet. La Corte distrettuale dichiarava incostituzionale il *Communications Decency Act* perché in contrasto con il primo emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti²⁰, che recita: « Il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione, o per proibirne il libero culto; o per limitare la li-

¹⁸ Così P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, cit., 349.

¹⁹ V. ZENO ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso « Internet »*, in questa *Rivista*, n. 4/5, 1996, 640 ss.; G. ZICCARDI, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1998, 123 ss. Ma v. ampi cenni alla vicenda giurisprudenziale americana anche nei saggi di A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali* e soprattutto di P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di In-*

ternet, entrambi in questa *Rivista*, n. 6, 1996, 785 ss. e 831 ss. Si v. altresì l'ampia panoramica di A.M. BERNINI, *Profili della comunicazione nel diritto comparato*, Padova 2001, 140 ss.

²⁰ La sentenza della Corte Federale della Pennsylvania la si può leggere all'indirizzo Web: http://eff.org/pub/Censorship/Internet_censorship_bills/HTML/960612_aclu_v_reno_decision.html; ed è ora tradotta in italiano in versione quasi integrale in questa *Rivista*, n. 4/5, 1996, 604 ss. (con nota di V. ZENO ZENCOVICH, cit.)

bertà di parola o di stampa, o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica e di inoltrare petizioni al governo per la riparazione di torti subiti». La Corte Suprema, investita della questione, confermava la decisione dei giudici federali della Pennsylvania ed emanava una sentenza (26 giugno 1997) nella quale venivano svolte una serie di importanti osservazioni riguardo a Internet in generale e in rapporto alle libertà costituzionali²¹. Tralascio di riferire le numerose ed importanti osservazioni che nella sentenza vengono svolte sul significato e sul ruolo dell'Internet « quale mezzo di comunicazione umana a livello mondiale unico ed assolutamente nuovo » (valga la presente per tutte: « Non è esagerato affermare che il contenuto di Internet è vario quanto il pensiero dell'uomo »), nonché sui sistemi in grado di gestire l'uso dell'Internet, specialmente per quanto concerne i siti contenenti materiale sessualmente esplicito; e vado, piuttosto, dritto al cuore della decisione della Corte Suprema. Laddove, dopo un articolato ragionamento dialetticamente sostenuto anche attraverso alcuni precedenti giurisprudenziali, viene confermata la decisione di incostituzionalità della legge, perché in contrasto con il Primo Emendamento alla Costituzione, mettendo così in evidenza il profilo di manifestazione del pensiero piuttosto che quello relativo alla riservatezza e segretezza della comunicazione, anch'esso tutelabile costituzionalmente per il tramite del XIV Emendamento. Vale la pena citare l'affermazione con la quale si chiude la sentenza: « I fatti accertati dimostrano che l'espansione di Internet è stata, e continua ad essere, fenomenale. È tradizione della nostra giurisprudenza costituzionale presumere, in mancanza di prova contrarie, che la regolamentazione pubblica del contenuto delle manifestazioni del pensiero è più probabile che interferisca con il libero scambio delle idee piuttosto che incoraggiarlo. L'interesse a stimolare la libertà di espressione in una società democratica è superiore a qualunque preteso, non dimostrato, beneficio della censura ».

Con riferimento alla questione dell'Internet e le libertà costituzionali, emergono almeno due osservazioni. La prima: la sentenza esamina il fenomeno Internet come problema costituzionale evidenziandone i limiti ma soprattutto le potenzialità ai fini di un accrescimento delle libertà, e quindi estrapola dal vecchio Primo Emendamento, che è del 1791, le forme di tutela e garanzia per la libera espressione del pensiero su Internet. Il messaggio che ci arriva, allora, è quello, ancora una volta, delle straordinarie ca-

²¹ La sentenza della Corte Suprema U.S. è reperibile all'indirizzo Web: www.aclu.org ed è tradotta in italiano su questa Rivista, 1998, 64, *Foro Italiano*, Parte IV-2, 1998, 23 ss. (con nota di A. Cucinotta). Si noti che la sentenza non è stata

assunta all'unanimità: è stata espressa *dissenting opinion* dal Giudice O'Connor e dal *Chief Justice* Rehnquist, sia pure con opinione in parte adesiva e in parte dissenziente.

pacità ermeneutiche del testo costituzionale, i cui principi possono essere adattati a tutti i tempi e a tutti gli scenari tecnologici (*taking seriously principles*, si potrebbe dire). In tal modo, trova fondamento la tesi che vorrebbe che si adattassero le nuove tecnologie alle norme costituzionali piuttosto che adattare le costituzioni alle nuove tecnologie²². E quindi, rileggere e reinterpretare le libertà costituzionali alla luce del progresso tecnologico e degli effetti che questo determina nelle società contemporanee. Ma si faccia bene attenzione, e vengo così alla seconda osservazione. La Corte Suprema nell'utilizzare il Primo Emendamento, come parametro per l'incostituzionalità della legge repressiva della libertà in Internet, lo ha reinterpretato alla luce del ventesimo secolo; cioè lo ha fatto rivivere dando ad esso un nuovo significato, che non è e non può essere quello originario. Pertanto, il Primo Emendamento alla Costituzione americana nell'età tecnologica protegge non solo il tradizionale diritto di libertà del pensiero ma anche la libertà di parola elettronica, la libertà di stampa elettronica, la libertà di riunione elettronica²³. Insomma, il Primo Emendamento alla Costituzione afferma e garantisce il diritto di libertà informatica, quale nuovo diritto di libertà costituzionale ricavabile dai tradizionali diritti e principi costituzionali, che vanno letti e interpretati nel contesto della società tecnologica. Spetta ai giudici, e particolarmente a quelli costituzionali, il compito di saper reinterpretare la vecchia tradizione costituzionale alla luce del progresso tecnologico; a loro pertanto tocca il compito di saper essere « *giurista nella società tecnologica* », coinvolto all'interno di essa « venendo ad abitare nel nuovo mondo dell'età dell'automazione ed a convivere con i problemi giuridici che da esso si origi-

²² Va però segnalata la suggestiva proposta avanzata da L. TRIBE, *The Constitution in Cyberspace. First Conference on Computer, Freedom and Privacy* reperibile all'indirizzo Web: www.io.com/SS/tribe.html di introdurre il ventisettesimo emendamento alla Costituzione, il quale dovrebbe prevedere che: « La protezione garantita da questa Costituzione alla libertà di parola e alla libertà di stampa [...] deve essere interpretata nel senso che essa è sempre pienamente invocabile indipendentemente dal metodo tecnologico o dal mezzo di comunicazione attraverso il quale il contenuto dell'informazione è generato, conservato, alterato, trasmesso o controllato ». Sui problemi relativi ai diritti costituzionali nel cyberspazio, cfr. T. CUTRERA, *The Constitution in Cyberspace: the Fundamental Rights of Computer Users*, in *University of Missouri Law Review*, p. 60, 1991, 139 ss.; M. WHINE,

The Far Right on the Internet, in *The Governance of Cyberspace*, ed. by Loader, New York 1997.

²³ Come scrive G. ZICCARDI, *op. cit.*, p. 132, « i motivi sono chiari: innanzitutto l'intera attività che si svolge in un sistema informatico *on line* è solitamente quella di raccogliere, organizzare e distribuire l'*electronic speech*, la parola elettronica degli utenti che utilizzano il sistema, e cioè inviando posta elettronica, *newsletter*, file di testo o documenti vari ad altre persone. Questa attività elettronica di ogni giorno è da tempo qualificata dalla Corte Suprema e dalle Corti Distrettuali come *speech* tanto quanto la parola tradizionale o le classiche pubblicazioni cartacee, protette senza dubbio dal Primo Emendamento ». Sull'applicazione del Primo Emendamento ad Internet, nella dottrina americana, K.M. SULLIVAN-G. GUNTHER, *First Amendment Law*, New York 1999, 453 ss.

nano. Questa nuova condizione del giurista, che partecipa ormai delle due forme di attività, l'umanistica e la tecnologica, rispecchia la condizione generale dell'uomo d'oggi»²⁴.

La sentenza della Corte Suprema prima ricordata varrà come precedente giudiziario per la risoluzione dei futuri casi concernenti i rapporti fra Internet e le libertà costituzionali, che diverranno sempre più frequenti. Come per esempio la sentenza del 16 aprile 2002 nella quale la Corte Suprema ha dichiarato l'incostituzionalità del *Child Pornography Prevention Act* (CPPA del 1996) in quanto lesiva della libertà di espressione dei cittadini²⁵. La vicenda è così riassumibile. Il CCPA proibiva il possesso o la distribuzione di materiale pornografico infantile anche a immagini che ritraggono « bambini virtuali »: ovvero video o foto di adulti i quali, mediante l'utilizzo di mezzi informatici, venivano ad essere rappresentati come bambini; allora, mancando un coinvolgimento reale di bambini nella produzione del materiale pornografico, la proibizione è apparsa ingiustificata e quindi soggetta a censura di costituzionalità perché in violazione del Primo Emendamento alla Costituzione.

Adesso, però, si vuole citare un altro caso particolare, a cui ha fatto seguito una decisione giudiziaria della Corte di appello californiana, che si contraddistingue per la soluzione adottata. I giudici californiani, infatti, hanno applicato il reato di *trespass on chattel* nei confronti di un soggetto il quale aveva inviato dei messaggi *e-mail* alle caselle di posta elettronica dei dipendenti di un'azienda (tra le 8.000 e 35.000 persone), allo scopo di metterli in guardia dalle cattive pratiche occupazionali applicate dall'azienda in quanto discriminatorie ed offensive nei riguardi del personale. I giudici californiani hanno ritenuto che con l'invio delle *e-mails* si è venuta a violare e danneggiare una proprietà privata, in quanto le caselle di posta elettronica appartengono al *server* interno dell'a-

²⁴ V. FROSINI, *The lawyer in technological society*, in *European journal of law, philosophy and computer science*, voll. I-II, 1998, p. 294 (tr. it.: *Il giurista nella società tecnologica*, in *Sociologia del diritto*, n. 3, 1995, p. 6, poi compreso nel vol. *Id., Il giurista e le tecnologie dell'informazione*, 2ª ed., Roma (ed. Bulzoni) 2000, p. 10). Sullo stesso tema, v. poi *Id.*, *Il giurista nella società dell'informazione*, prolusione al primo corso di perfezionamento in informatica giuridica dell'Università di Catania nel 2000, ora pubblicata nel numero speciale dedicato a Vittorio Frosini *giurista-informatico. Una raccolta di scritti (1973-2000)*, della rivista *Informatica e diritto*, n. 2, 2001, p. 193-207.

²⁵ V. la sentenza della Corte Suprema

U.S. del 16 aprile 2002, *Ashcroft v. Free Speech Coalition* consultabile all'indirizzo Web: <http://laws.findlaw.com/us/000/00-795.html> Su questa decisione, e su un'altra sempre della Corte Suprema U.S. del 13 maggio 2002 (*Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, consultabile all'indirizzo Web: <http://laws.findlaw.com/us/000/00-1293.html>) anch'essa in materia di libertà di espressione e materia pornografico su Internet (dove la Corte ha però rinviato il provvedimento ad un nuovo esame della Corte d'Appello), v. ora il commento di L. CAPUZZI, *La Corte Suprema degli Stati Uniti tra tutela della libertà di espressione e difesa dei minori*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2003, 605-612.

zienda²⁶. La soluzione giudiziaria adottata potrebbe avere la conseguenza di considerare sanzionabile come *trespass on chattel* qualunque applicazione posta in essere su Internet, dal momento che così facendo si provoca l'emissione di segnali elettronici che nella stragrande maggioranza dei casi penetrano in strutture informatiche private. Appare chiaro, allora, che il divieto di emanare messaggi elettronici non richiesti, in quanto in dissenso con il loro contenuto, vorrebbe voler dire introdurre una potenziale abolizione al generale esercizio della libertà di espressione in Internet²⁷. Si dovrebbe, allora, anche in questo caso andare a trovare protezione sotto l'ombrello del Primo Emendamento alla Costituzione, in nome della regola del pluralismo statunitense fondata sul *marketplace ideas*; e quindi, nello specifico, tutelare la libertà di comunicare messaggi personali via Internet.

5. LA LIBERTÀ INFORMATICA: O SI COSTITUZIONALIZZA O VIENE DEDOTTA COSTITUZIONALMENTE.

La soluzione adottata dalla *Supreme Court* prima riferita potrebbe essere emulata dalle Corti costituzionali europee? L'interpretazione del Primo Emendamento è peculiare all'esperienza giuridica americana, oppure può assurgere a modello di decisione giurisprudenziale di fronte ai nuovi problemi derivanti da Internet? Posta in questi termini è difficile dare risposta, anche perché si dovrebbe — quantomeno — tenere conto delle numerose e sostanziali differenze che sussistono fra le tecniche decisionali della Corte americana e quelle delle Corti europee²⁸; così come si dovrebbe tenere conto anche della diversa formulazione delle norme

²⁶ La vicenda che ha originato la causa giudiziaria e la conseguente decisione dei giudici della Corte di appello californiana è ora presente — *of course...* — in Internet all'indirizzo Web: [www.eff.org./Cases/Intel v Hamidi](http://www.eff.org./Cases/Intel%20v%20Hamidi) oppure www.intelhamidi.com (Hamidi è il nome dell'ex dipendente della Intel, un'azienda americana produttrice di processori per computers, autore dell'invio delle *e-mails*, che hanno scatenato il contenzioso giudiziario). Avverso la sentenza è stato fatto ricorso alla Corte Suprema della California, che non si è ancora pronunciata.

²⁷ Così A. DE PETRIS, *Internet e libertà di espressione — una relazione pericolosa?*, consultabile all'indirizzo Web: www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti. Per una ricognizione generale dei problemi, cfr. N. LUGARESI, *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, Milano 2000.

²⁸ Proprio prendendo spunto dalla decisione della giurisprudenza statunitense, A. CERRI, *op. cit.*, 799, ha sostenuto che « nel nostro sistema la questione finirebbe con l'essere valutata non tanto nell'ottica del conflitto tra diritti quanto nell'ottica del bilanciamento tra valori; e, tuttavia, essendo la libertà di manifestazione del pensiero di certo riconducibile ad un valore supremo, difficilmente poi si sfuggirebbe alla conseguenza che ogni limite relativo dovrebbe essere ispirato al rigoroso criterio del minimo mezzo; e che, dunque, sarebbe ingiustificato un limite più esteso di quanto occorre per salvaguardare un'esigenza di pari livello ». Per quanto riguarda le Corti europee, va qui ricordata, in tema di Internet e libertà, la decisione del *Conseil constitutionnel* francese n. 96-378 del 23 luglio 1996 sulla configurazione di una disciplina generale dell'accesso a Internet.

costituzionali²⁹. E allora qui si vuole piuttosto tracciare un altro percorso di diritto costituzionale comparato. La sentenza della Corte Suprema vorrei poterla ritenere, per così dire, « a rime obbligate »; in quanto dimostra, che di fronte al nuovo scenario della tecnologia informatica ed il suo impatto sulle libertà del cittadino, il giudice costituzionale deve saper recuperare le tradizionali libertà costituzionali aggiornandole in via interpretativa e ricollocarle nel prisma del diritto di libertà informatica. Questo nuovo diritto di libertà, laddove non esplicitato costituzionalmente come in America Latina e in alcune recenti Costituzioni prima ricordate, deve trovare la sua legittimazione costituzionale attraverso il metodo ermeneutico e l'argomentare per principi, che contrassegna l'attività della giustizia costituzionale e che la pone come fattore di rinnovamento dei costituzionalismi contemporanei³⁰.

Quindi, vorrei concludere sul punto con una considerazione di sintesi. L'unione fra le tecnologie informatiche e le libertà costituzionali ha generato il nuovo diritto di libertà informatica, il cui dispiegarsi giuridico ho prima indicato. La libertà informatica è da ritenersi, pertanto, una libertà costituzionale: che può essere dedotta costituzionalmente, ovvero ricavata e fatta così emergere nel tessuto dei principi costituzionali per il tramite dell'operato delle Corti costituzionali, oppure può essere costituzionalizzata, e quindi fissata e determinata negli articoli della Costituzione, così come è avvenuto in numerose Carte costituzionali di recente emanazione, in Europa e nel continente latinoamericano.

²⁹ In particolare, con riferimento alla pronuncia d'incostituzionalità della legge che regolamentava i contenuti indecenti su Internet, è stato affermato — da V. ZENCOVICH, *op. cit.*, 642 — che « non solo l'interpretazione del I Emendamento è peculiare all'esperienza giuridica americana, [mentre nell'esperienza giuridica europea invece] vi sono espresse disposizioni costituzionali e internazionali che escludono l'oscenità dal campo della protezione della manifestazione del pensiero: si pensi al VI comma del nostro art. 21 o al comma 2 dell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ». Ma proprio con riferimento all'art. 21 della Costituzione italiana, c'è da dire come questa norma costituzionale è « impreparata » nella sua formula di fronte alle nuove tecnologie, così come si è mostrata « impreparata » di fronte al sistema radiotelevisivo, e pertanto deve essere interpretata per essere adeguata a fronteggiare le problematiche derivanti dalle nuove forme di informazione automatizzata. Così come è stato fatto per la materia radiotelevisiva, con il concorso della giurisprudenza costituzionale e del legislatore.

In particolare: ammesso che, *rebus sic stantibus*, « la comunicazione in Internet è suscettibile di ricadere a pieno titolo nel paradigma di cui all'art. 21 Cost., venendo a fruire sia della garanzia prevista per il messaggio, sia di quella, del tutto corrispondente, prevista per il mezzo » (P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, cit., 357); ammesso questo, lascia però perplesso l'idea che una possibile legge repressiva delle comunicazioni contrarie al buon costume apparse sulla rete Internet possa essere dichiarata costituzionalmente legittima ai sensi dell'art. 21 Cost., sesto comma.

³⁰ Sulla questione, assai complessa e quindi non certo qui sintetizzabile, va ricordata la posizione del giudice della Corte Suprema U.S. Antonin Scalia, secondo il quale la Costituzione andrebbe interpretata in modo da rifletterne l'intento originario e non le aspirazioni del nostro tempo: cfr. A. SCALIA, *A matter of interpretation. Federal Courts and the law*, Princeton 1997, 3 ss. Sulle metodologie interpretative della Corte Suprema statunitense, v. però R.F. NAGEL, *Judicial Power and American Character*, Oxford 1994.

6. TECNOPOLITICA E LIBERTÀ COSTITUZIONALI.

La libertà informatica non si esaurisce però nella (rinnovata) dimensione della comunicazione e dell'informazione. Essa comprende anche la libertà politica e l'organizzazione istituzionale. È noto, infatti, come la tecnologia sia destinata a mutare sempre più gli assetti istituzionali conosciuti e come il processo democratico sia profondamente influenzato dal modo in cui circolano le informazioni, laddove cioè la disponibilità di queste da parte di tutti i cittadini appare come un prerequisito di quel processo. La libera circolazione delle informazioni può produrre la formazione di una coscienza civile e politica più avvertita con un richiamo non più episodico agli interessi e alla capacità di giudizio del singolo cittadino, il quale sarebbe piuttosto reso partecipe di un circuito comunitario di informazione e di responsabilità.

La democrazia nel XXI secolo si prospetta in una forma diversa da quella che era nei secoli precedenti: mutano i significati di rappresentanza e di sovranità, avanza una nuova democrazia di massa, che rompe le cerchie chiuse delle *èlites* al potere, obbligando per così dire i rappresentanti della volontà popolare a scendere sulla piazza telematica e a confrontarsi direttamente con i rappresentanti, nelle nuove forme assunte dalla tecnopolitica³¹. La nuova democrazia ha già ricevuto diverse denominazioni: democrazia « elettronica » (ma questo termine definisce lo strumento e non l'agente); « virtuale » (ma in tal modo l'indicazione politica ne risulta indebolita); « continua » (per il suo carattere di *referendum* perenne); ovvero ancora « nuova democrazia di massa » (con riferimento all'antica democrazia diretta)³². Essa ha ricevuto opposte valutazioni, dividendosi i suoi interpreti in due schiere, l'una di sostenitori e l'altra di detrattori, divisi sulla risposta alla questione di fondo, che può essere così formulata: l'impatto politico delle tecnologie informatiche su quei fragili sistemi complessi che sono le democrazie contemporanee favorirebbe la costruzione di un'*agorà* o di un totalitarismo elettronici?³³ La dialet-

³¹ Sulla questione, v. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari 1997; Id., *Libertà, opportunità, democrazia e informazione*, in *Internet e Privacy: quali regole?* Atti del convegno organizzato dal Garante per la protezione dei dati personali, Roma 1998, 12 ss. il quale, con riferimento ad Internet, la definisce come « una forma che la democrazia può assumere, è una opportunità per rafforzare la declinante partecipazione politica. È un modo per modificare i processi di decisione democratica » (p. 15).

³² Per le varie definizioni citate nel testo, v. nell'ordine i seguenti studi: L.K. GROSSMAN, *The Electronic Republic. Reshaping Democracy in the Information Age*, New York 1995; L. SCHEER, *La democrazia virtuale*, tr. it. Genova 1997; AA.VV., *La démocratie continue*, sous la direction de D. ROUSSEAU, Paris-Bruxelles 1995; V. FROSINI, *La democrazia nel XXI secolo*, Roma (ed. Ideazione) 1997 (Id., *La democrazia informatica non è autoritaria, ma di massa*, in *Telemà*, n. 14, 1998, 105 ss.).

³³ Così A. DI GIOVINE, *Democrazia*

tica dei giudizi sulla nuova forma di democrazia è però fondata su un presupposto comune di discussione: il superamento dell'attuale democrazia di tipo rappresentativo-parlamentare³⁴.

Anche la cosiddetta democrazia elettorale — quella fondata sul meccanismo del voto³⁵ — sta già subendo delle trasformazioni in seguito allo sviluppo tecnologico delle società contemporanee. Per adesso, le trasformazioni riguardano essenzialmente le tecniche di votazione, ovvero il come si vota. La scheda elettorale cartacea sulla quale si appone la propria scelta politica è prossima ad essere messa da parte. È già in fase di sperimentazione, negli Stati Uniti e di recente anche in Brasile³⁶, il cosiddetto voto elettronico, che prevede l'effettuazione del voto per il tramite dei *computers*. Anziché porre un segno con la matita sulla scheda elettorale, si potrà pigiare il tasto di una tastiera del *computer*, nel cui video verrebbe riprodotta la scheda elettorale elettronica, ed esprimere così il proprio voto e la propria preferenza politica. Questa tecnica di votazione — che si presenta semplice da realizzarsi nel caso del voto per i *referendum*, dovendo scegliere solo tra un « sì » o un « no » — consentirebbe di avere i risultati elettorali in brevissimo tempo una volta chiuse le votazioni, e di evitare defatiganti calcoli e scrutini peraltro sempre soggetti al rischio di brogli elettorali.

Ma gli scenari futuri della democrazia elettorale non si arrestano al voto elettronico. Infatti, si potrebbe inoltre prevedere il voto attraverso il proprio *home computer*³⁷, oppure addirittura attraverso il televisore con l'ausilio del telecomando. Certo, questa

elettronica: alcune riflessioni, in *Diritto e società*, n. 3, 1995, 399 ss., (ora nel vol. Id., *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001, 55 ss.) il quale esamina anche l'impatto che possono avere in un sistema democratico anche i sondaggi nonché la televisione (su quest'ultimo aspetto, numerosi sono da tempo gli studi dedicati: v. per tutti, F.C. AETERTON, *Video Politics*, Lexington 1984).

³⁴ V. I. BUDGE, *The new Challenge of Direct Democracy*, Cambridge (UK), 1996, il quale ritiene che la nuova sfida della democrazia diretta fornirà ai cittadini gli strumenti informativi e formativi per una consapevole partecipazione alla vita politica della comunità a cui appartengono e porterà altresì a rivitalizzare gli organismi rappresentativi. Sulla questione del superamento dei tradizionali metodi rappresentativo-parlamentari, v. da ultimo la proposta di B. ACKERMAN, *La nuova separazione dei poteri*, tr. it., Roma 1993 (su cui v. la mia recensione critica in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2003, 886-888). In generale, sul rapporto fra sistema rappresentativo e l'incidenza

su questi da parte della tecnologia, v. L. CUOCOLO, *Democrazia rappresentativa e sviluppo tecnologico*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4, 2001, 959 ss.

³⁵ Sulla questione, sia consentito rimandare a quanto scritto e argomentato in T.E. FROSINI, *Le votazioni*, Roma-Bari 2002.

³⁶ V. la cronaca giornalistica di F. COLASANTI, *In Brasile si vota al computer, a Roma con la matita*, in *Il Sole-24 Ore* del 24 maggio 2002.

³⁷ Alle ultime presidenziali americane del 2000, il partito democratico dell'Arizona ha affidato le primarie al voto *online*, dando la possibilità agli elettori di esprimere la loro preferenza per i candidati anche attraverso Internet. L'organizzazione della contesa elettorale online è stata affidata in gestione a un sito che si occupa di democrazia e voto elettronico, *www.election.com* Sulla vicenda, che ha originato anche una decisione giudiziaria favorevole all'uso del voto *online*, v. quanto riferito da G. PADULA, *Via libera al voto online negli Stati Uniti*, in *La Stampa* del 3 marzo 2000.

tecnica di votazione « casalinga » se da un lato potrebbe ridurre l'astensionismo (oltre alle spese elettorali), dall'altro lato però imporrebbe la fissazione di tutta una serie di garanzie (anche di carattere tecnico) per la salvaguardia della libertà di voto. Che anche — e forse soprattutto — nell'epoca della politica « tecnologizzata » e « globalizzata » rimane sempre un valore costituzionale da custodire gelosamente. Ma di fronte al futuro dobbiamo mostrarci ottimisti e concorrere ad un rinnovato progresso della civiltà. Allora, ben venga la nuova democrazia tecnologica del XXI secolo, che si fonda sulla libera iniziativa individuale, sulla responsabilità del cittadino come persona, sulla sua facoltà di scelta e di decisione. Il voto individuale viene ad essere protetto e potenziato nella sua collocazione telematica, che elimina le manipolazioni, gli errori e i brogli dei sistemi cartacei, che consente una possibilità di scelta con il voto disgiunto, o alternativo, o di riserva, che può essere controllato e calcolato con l'ausilio del *computer*. È una democrazia non delegante ma partecipativa, che manifesta una nuova forma di libertà segnata dalla partecipazione del cittadino alla vita della collettività in forma di partecipazione al potere politico. Nasce così una « libera repubblica dell'informazione automatizzata [che] equivale, per la sua funzionalità di comunicazione e quindi anche di suggerimenti, di rivelazioni, di accordi e di deleghe, ad una nuova forma democratica di società: essa instaura le condizioni tecniche per l'attuazione pratica di un regime politico della democrazia di massa »³⁸.

³⁸ Così, V. FROSINI, *La democrazia nel XXI secolo*, cit., 33.