

**Privacy, sicurezza e tutela dei consumatori su internet:
quali prospettive?**

F. Donati
Università di Firenze

Privacy, sicurezza e tutela dei consumatori su internet: quali prospettive?

Abstract

Internet è ormai divenuto un prezioso strumento di esercizio dei diritti fondamentali. Esso costituisce, infatti, un nuovo e potente mezzo di comunicazione che permette a ciascuna persona di ricercare, ricevere e trasmettere informazioni di ogni genere, consentendo agli utenti non solo di esercitare la libertà di opinione e di espressione, ma anche altri diritti di natura politica, sociale ed economica. La diffusione di internet può inoltre contribuire a migliorare il carattere democratico dell'ordinamento statale, dal momento che incrementa il pluralismo delle fonti d'informazioni e permette inedite forme di contatto diretto tra i cittadini e le istituzioni pubbliche. Di qui la necessità di favorire nel massimo grado la libertà di accesso e di utilizzo di internet. Nello stesso tempo, tuttavia, le particolari caratteristiche di questo strumento (velocità di trasmissione, carattere transnazionale della rete, facilità di accesso e di utilizzo) rendono possibili nuove forme di violazione di diritti giuridicamente tutelati (si pensi al problema della violazione del diritto d'autore attraverso contenuti diffusi illegalmente sulla rete, ovvero alla possibile lesione della privacy o dei diritti dei minori, ecc.). Le potenzialità di internet possono essere sfruttate anche da organizzazioni criminali o terroristiche. Di qui la propensione di molti governi a consentire l'utilizzo di tecnologie per l'individuazione e il blocco di determinate notizie allo scopo di impedire la violazione di diritti ovvero per tutelare la sicurezza nazionale e combattere forme di terrorismo. Sui presupposti e sui limiti di un intervento regolatorio volto a circoscrivere l'accesso e la diffusione di informazioni tramite internet, tuttavia, il dibattito è ancora aperto. Fino a che punto l'esigenza di tutela dei diritti, di prevenzione delle attività illecite o di garanzia di sicurezza della rete può giustificare limitazioni alla libertà di diffusione delle notizie attraverso internet? Quali sono gli strumenti attraverso cui eventualmente adottare provvedimenti restrittivi? Per cercare di offrire una risposta a questi interrogativi è opportuno muovere da un richiamo al quadro normativo di riferimento.

1. Il quadro normativo di riferimento

Non esiste in Italia una disciplina generale in materia di limitazioni circa l'accesso e l'utilizzo di internet.

In linea generale, l'art. 15 della Costituzione stabilisce che ogni misura limitativa della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione "può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge".

Questa previsione esprime una scelta di fondo volta a tutelare nel massimo grado la libertà d'informazione. Soltanto il legislatore è autorizzato ad effettuare quelle operazioni di bilanciamento con altri diritti o con finalità d'interesse generale, che possono eventualmente giustificare limitazioni di tale libertà. La preferenza per la legge discende non soltanto dall'esigenza – strettamente connessa al principio democratico - che su temi di così grande impatto sia il Parlamento a pronunciarsi, ma anche dalla necessità di permettere alla Corte costituzionale, nella sua qualità di garante ultima dei diritti e delle libertà fondamentali, di valutare la correttezza delle operazioni di bilanciamento effettuate dal legislatore. La riserva di giurisdizione costituisce un'ulteriore garanzia della libertà d'informazione contro possibili interventi arbitrari da parte del potere esecutivo.

Un'apposita disciplina con riguardo alla possibilità di limitare l'accesso e l'utilizzo di internet è invece contenuta nel diritto dell'Unione europea. Il legislatore europeo, nel procedere alla revisione delle direttive in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, ha, infatti, riconosciuto che "internet è essenziale per l'istruzione e l'esercizio pratico della libertà di espressione e l'accesso all'informazione" e che, pertanto, "qualsiasi restrizione imposta all'esercizio di tali diritti fondamentali dovrebbe essere conforme alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" (cfr. il considerando n. 4 della direttiva 2009/140/CE).

Sulla base di questa premessa, l'art. 1, lettera b) della direttiva 2009/140/CE ha imposto agli Stati membri, qualora essi intendano limitare l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica da parte degli utenti finali, l'obbligo di "rispettare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto comunitario". La

disposizione stabilisce inoltre che qualunque provvedimento restrittivo “che ostacolasse tali diritti o libertà fondamentali può essere imposto soltanto se appropriato, proporzionato e necessario nel contesto di una società democratica e la sua attuazione dev’essere oggetto di adeguate garanzie procedurali conformemente alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e ai principi generali del diritto comunitario, inclusi un’efficace tutela giurisdizionale e un giusto processo”. In particolare viene imposto il rispetto del principio della presunzione d’innocenza e del diritto alla privacy e la garanzia di “una procedura preliminare equa ed imparziale, compresi il diritto della persona o delle persone interessate di essere ascoltate, fatta salva la necessità di presupposti e regimi procedurali appropriati in casi di urgenza debitamente accertata conformemente alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Dev’essere garantito il diritto ad un controllo giurisdizionale efficace e tempestivo”.

La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (che, ai sensi del nuovo art. 6 del TUE introdotto dal Trattato di Lisbona, ha ormai lo stesso valore giuridico dei trattati) stabilisce inoltre che eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla stessa “devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità d’interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”.

2. Il caso Scarlet Extended

Il quadro normativo sopra brevemente richiamato individua i presupposti che legittimano interventi di regolamentazione volti a limitare lo scambio di informazioni attraverso internet. In particolare qualsiasi intervento restrittivo di natura regolatoria deve rispettare i seguenti requisiti: (i) deve essere previsto dalla legge, (ii) deve essere necessario per assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà o per fini di interesse generale, (iii) deve rispettare il principio di proporzionalità, ovvero non andare al di là di quanto strettamente necessario per conseguire tali obiettivi.

La Corte di giustizia è stata recentemente chiamata a valutare i limiti che questi principi pongono alla possibilità per gli Stati membri di adottare misure restrittive sulla circolazione delle informazioni attraverso internet (causa C-70/10, Scarlet Extended c. Società belga degli autori, compositori e editori). La questione nasce nell'ambito di una controversia promossa dalla società belga degli autori e editori nei confronti di un internet service provider (ISP), per l'adozione di misure volte a impedire la violazione del diritto d'autore attraverso operazioni di download illegale con la tecnica peer-to-peer.

Il Tribunale di prima istanza, in applicazione della legge belga che permette all'autorità giudiziaria di imporre la cessazione delle violazioni al diritto d'autore anche nei confronti degli intermediari i cui servizi vengono utilizzati per il compimento dell'illecito (art. 87 della legge 30 giugno 1999), ha condannato l'ISP all'adozione di misure volte ad impedire il download illegale di opere protette dal diritto d'autore, sotto minaccia di una pena pecuniaria nell'ipotesi di violazione dell'ordine giudiziale. A fronte di tale decisione, la Corte d'appello di Bruxelles ha sollevato la questione pregiudiziale volta a conoscere se il diritto dell'Unione permette a un giudice nazionale di ordinare al un ISP di porre in essere, in astratto e a titolo preventivo, senza limiti di tempo, un sistema di filtraggio di tutte le comunicazioni elettroniche in entrata e in uscita che utilizzano la tecnica del peer-to-peer, con lo scopo di impedire il download illegale di opere musicali protette dal diritto di autore.

Nelle conclusioni rassegnate il 14 aprile 2011, l'Avvocato generale Pedro Cruz ha osservato che un sistema di filtraggio volto ad impedire la circolazione di file protetti dal diritto d'autore implica un controllo su tutte le comunicazioni diffuse attraverso la rete dell'ISP. L'avvocato generale ha quindi sottolineato che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo consente limitazioni all'esercizio di un diritto fondamentale solo quando le stesse siano previste da un'apposita norma di legge. La riserva di legge prevista dalla Convenzione, secondo l'Avvocato generale, deve essere interpretata in senso sostanziale: essa richiede cioè una previsione normativa sufficientemente chiara e idonea a definire in maniera sufficientemente dettagliata i modi di esercizio del potere di limitazione di un diritto garantito dalla Convenzione.

L'Avvocato ha quindi concluso nel senso che il diritto dell'Unione impedisce a un giudice nazionale di ordinare a un ISP, sulla base di una legge che genericamente consente l'adozione di provvedimenti a tutela del diritto d'autore, l'adozione di una misura generale e preventiva di

filtraggio di tutte le comunicazioni trasmesse con la tecnica peer-to-peer al fine di impedire il download illegale di opere protette dal diritto d'autore. Siamo ancora in attesa della decisione della Corte di giustizia.

3. Il rapporto sulla promozione e la protezione della libertà di informazione al Consiglio dei diritti umani presso l'ONU

L'importanza centrale di internet quale strumento di esercizio di diritti fondamentali, con la conseguente necessità di circoscrivere eventuali misure restrittive a casi limitati ed eccezionali, è stata recentemente ribadita dal relatore speciale sulla promozione e tutela della libertà di informazione nel rapporto al Consiglio dei diritti umani pubblicato il 16 maggio 2011 (A/HRC/17/27).

La relazione ha sottolineato che la comunicazione attraverso internet è tutelata dalle norme internazionali sui diritti dell'uomo ed ha cercato di individuare i casi in cui, eccezionalmente, la comunicazione attraverso internet può essere sottoposta a restrizioni.

In particolare il relatore speciale ha evidenziato che l'eventuale adozione di misure restrittive volte ad impedire la commissione di illeciti attraverso internet deve soddisfare cumulativamente tre condizioni:

- la misura restrittiva deve essere autorizzata da una legge che abbia un contenuto chiaro e accessibile a tutti (principi di prevedibilità e di trasparenza),
- la limitazione deve essere volta a realizzare uno degli scopi previsti dall'art. 19, comma 3, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ed in particolare il rispetto dei diritti o della reputazione altrui ovvero la salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubblica (principio di legittimità), e
- deve trattarsi di una misura necessaria e che si limita a quanto indispensabile per realizzare gli obiettivi di cui sopra (principi di necessità e di proporzionalità).

Inoltre il relatore speciale ha evidenziato che ogni misura restrittiva dell'esercizio della libertà d'informazione attraverso internet deve essere adottata da un organismo indipendente le cui decisioni, che devono essere adottate in base a procedure non arbitrarie o discriminatorie, possono essere impugnate dinanzi all'autorità giudiziaria.

La relazione ha evidenziato che le restrizioni alla libertà di comunicare attraverso internet possono assumere varie forme, come ad esempio l'adozione di misure di blocco o di filtraggio per impedire l'accesso a determinati contenuti, la raccolta di dati e di informazioni sugli utilizzatori di internet in violazione della disciplina in materia di tutela della privacy, la previsione di forme di responsabilità degli intermediari che forniscono servizi di accesso a internet laddove gli stessi non provvedano a bloccare o rimuovere contenuti illegali diffusi in rete dagli utenti, la mancata predisposizione di forme di tutela contro attacchi informatici che possono portare al blocco di un sito web.

Con specifico riferimento all'utilizzo di sistemi di filtraggio o di blocco volti ad impedire agli utenti l'accesso o la divulgazione di determinate informazioni, la relazione svolge considerazioni in parte simili a quelle contenute nelle conclusioni presentate dall'avvocato generale nel caso *Scarlet Extended*. In particolare il rapporto indica che le condizioni che giustificano l'utilizzo di tecniche di filtraggio o di blocco devono essere previste in maniera sufficientemente chiara dalla legge, che devono essere dirette a realizzare uno degli scopi previsti dall'art. 19, comma 3, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e che, infine, devono essere adottate nel rispetto dei criteri di necessità e di proporzionalità.

4. La bozza di regolamento sulla protezione del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica approvata con la delibera 398/11/CONS

Sono sempre più frequenti le iniziative volte a introdurre misure volte a bloccare la diffusione illecita di dati attraverso internet.

Numerosi sono stati gli interventi dell'autorità giudiziaria. Si può ricordare a tal riguardo, ad esempio, la recente sentenza 7 giugno 2011, n. 7680 con cui il Tribunale di Milano ha ravvisato la responsabilità di un ISP per aver consentito l'upload da parte degli utenti e la condivisione di contenuti audiovisivi protetti dal diritto d'autore. Il Tribunale di Milano ha riconosciuto che, in linea

generale, è impossibile per un ISP effettuare un controllo preventivo dei contenuti immessi dagli utenti per verificarne la liceità. Tuttavia, nel caso di specie, l'ISP aveva ricevuto una espressa diffida che segnalava la presenza di contenuti in violazione dei diritti ed invitava a rimuoverli. Poiché l'ISP non si era attivato dopo il ricevimento della diffida, esso è stato ritenuto responsabile della violazione dei diritti d'autore e condannato alla rimozione dei contenuti illeciti nonché al risarcimento del danno cagionato per effetto dell'avvenuta violazione del diritto d'autore.

Accanto a provvedimenti giudiziari si riscontrano interventi di natura regolatoria volti ad introdurre misure a carattere generale per limitare l'illecito utilizzo delle comunicazioni via internet. Si può ricordare a tal riguardo, a titolo di esempio, l'art. 1, commi 352-355, della legge 23 dicembre 2005 n. 266 (finanziaria 2006), che ha obbligato gli ISP, sotto la minaccia di una pesante sanzione amministrativa, a bloccare, su richiesta dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, i siti internet che offrono giochi, scommesse o concorsi pronostici con vincite in denaro in assenza della licenza e dell'autorizzazione previste dalla legge.

Misure del genere, che incidono sulla libertà di informazione, devono rispettare i principi desumibili dalle norme internazionali in materia di protezione dei diritti fondamentali che sono state evidenziate nei paragrafi precedenti. Il blocco della diffusione via internet di giochi illegali sembra in linea con tali requisiti, dal momento che è previsto dalla legge, è finalizzato al perseguimento di un fine di interesse generale (la lotta contro la diffusione del gioco illegale) e è limitato a quanto necessario per realizzare tale obiettivo.

Aperto è invece il dibattito sullo schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica che l'autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) ha recentemente sottoposto a consultazione pubblica (delibera 398/11/CONS).

Il regolamento attribuisce all'AGCOM il potere di imporre agli ISP o ai fornitori di servizi di media audiovisivi la rimozione selettiva di contenuti o programmi diffusi in violazione del diritto d'autore. Il regolamento è stato adottato in attuazione dell'articolo 32-bis del testo unico della radiotelevisione (d.lgs. n. 177 del 2005), come inserito dall'art. 17, comma 1, lettera ee) del d.lgs. n. 44 del 2010 (il cosiddetto decreto Romani). Il nuovo art. 32 bis ha imposto ai fornitori di servizi di media audiovisivi l'obbligo di garantire il rispetto del diritto d'autore e ha attribuito all'AGCOM il potere di emanare "le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti di cui al presente articolo".

Nessuno mette in discussione la necessità di misure specifiche volte ad impedire l'utilizzo di internet in violazione del diritto d'autore. Il problema consiste semmai nel verificare se il regolamento sia supportato da un'adeguata base legale. In effetti lo schema del regolamento estende la competenza regolamentare dell'AGCOM nei confronti dei fornitori di servizi di accesso a internet, quando la legge si riferisce soltanto ai fornitori di servizi di media audiovisivi. Esso inoltre attribuisce all'AGCOM il potere di disporre la rimozione selettiva di contenuti, senza che questa misura sia espressamente consentita dalla legge.

Se dovessimo applicare la logica seguita dall'Avvocato generale nelle conclusioni presentate lo scorso aprile nel caso *Scarlet Extended* o quella seguita dal relatore speciale sulla promozione e tutela della libertà di informazione nel rapporto al Consiglio dei diritti umani pubblicato il 16 maggio 2011, dovremmo concludere che lo schema di regolamento in esame non è dotato di una sufficiente base legale.

5. Considerazioni conclusive

Le considerazioni appena svolte indicano che eventuali misure restrittive della libertà di accesso e di utilizzo di internet devono essere valutate con estremo rigore, in quanto limitano l'esercizio di un diritto fondamentale. Le norme internazionali in materia di protezione dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza in materia offrono indicazioni sui criteri che possono giustificare eventuali misure restrittive di tale diritto.

Il tema riguardante la limitazione del diritto di accesso e di utilizzo di internet, per la sua novità e per la delicatezza delle questioni che esso pone, dovrà comunque essere oggetto di un approfondito dibattito in sede parlamentare.