

ELETTRONICO" TRA SOVRANITÀ E SUSSIDIARIETÀ **Primo commento al Decreto Legislativo 70 del 2003**

Recentemente introdotto, il D.Lgs. 70/2003 [], in vigore dal 15 maggio 2003, rappresenta l'atteso adeguamento della nostra legislazione alla Direttiva europea 31/2000 "sul commercio elettronico" []. Per un commento, insieme ad alcune riflessioni intorno alla "società dell'informazione", non si può non allargare l'attenzione ad altre norme, soprattutto in tema di tutela del consumatore, dal D.Lgs. 50/1992, al D. Lgs. 114/1998 [], al D.Lgs. 185/1999, o specificamente inerenti alla Rete, più o meno recentemente emanate: la Direttiva 58/2002 [], relativa alla tutela della riservatezza, ed il D.Lgs. 68/2003 [], in tema di "nuovo diritto d'autore" [].

1. Disciplina del "commercio elettronico" tra i secoli XX e XXI.

L'Unione Europea ha approvato la Direttiva 31/2000 con lo scopo dichiarato di creare un "quadro normativo" tale da armonizzare le discipline degli ordinamenti degli Stati membri, per favorire i "servizi della società dell'informazione"[], secondo il principio di proporzionalità nelle misure adottate rispetto all'obiettivo prefissato del "buon funzionamento del mercato interno" [considerando 10], facendo salva l'applicazione integrale delle riferibili alla tutela dei consumatori - 93/13/CEE, relativa alle clausole vessatorie, e 97/7/CE, relativa ai contratti "a distanza" -, stabilendo il principio della competenza sul controllo degli operatori nell'ordinamento "d'origine" [considerando 22], rendendo in tal modo irrilevante la localizzazione delle apparecchiature tecnologiche ai fini del loro "stabilimento" [considerando 19].

La questione fondamentale a questo punto non è semplice: in che senso la DIR. 31/2000 dovrebbe rappresentare un "quadro" normativo, e quindi una forma di "semplificazione"? Potrebbe trattarsi, invece, di una normativa semplicemente "ulteriore", forse più o meno opportuna, ma, in ogni caso, un insieme di regole che in effetti "complicano", che "si aggiungono", "disordinano" - se ce ne fosse bisogno - quelle che gli operatori economici devono già rispettare?

Il D.Lgs. 70/2003, quindi, sarebbe il "pennello" con cui il legislatore dipinge la tela secondo le dimensioni della "cornice", oppure, il coltello che ritaglia malamente un disegno già compiuto per adattarlo a un telaio di dimensioni più ristrette del previsto?

In termini sintetici e generali, la domanda potrebbe essere così posta: in che senso la disciplina è un "ordinamento nell'ordinamento", o forse, "ordinamento dell'ordinamento"?

Già si nota in effetti come la "fissità" dell'immagine del "quadro" nasconda una certa "dinamicità" che ne disvela il problema di fondo, con effetti ben concreti.

Per rispondere al quesito, intendo prima delineare sommariamente il contenuto normativo, per poi procedere all'analisi degli elementi che risultano più interessanti alla luce del problema. Occorre trattare anzitutto le norme che riguardano l'accesso alla Rete, in secondo luogo le disposizioni che riguardano i "prestatori" - coloro che utilizzano i "servizi" per la propria attività economica - sia nei contenuti informativi, sia nella previsione di una particolare procedura di "ingaggio" negoziale, e in terzo luogo, le regole - meramente riprodotte dalla Direttiva - rivolte agli stessi "fornitori", a coloro la cui attività è funzionale alla stessa sussistenza della "società dell'informazione". Soprattutto quest'ultimo aspetto presenta profili problematici.

2. La "libertà" di accedere al c.d. "ambito regolamentato".

In realtà occorre premettere che il D.Lgs. 70/2003, così come la DIR. 31/2000, pur riguardando un "settore tecnologico", ha ben poco linguaggio tecnico, ma volutamente utilizza espressioni vaghe e suggestive, come "ambito regolamentato"[]].

Sostanzialmente, un "ambito", ossia un settore economico, è "regolamentato" nel momento in cui possiede un suo "quadro normativo", tale che rende minimamente coerente l'insieme delle disposizioni che si possono "applicare" ai suoi operatori - criterio soggettivo - oppure in ragione delle attività esercitate - criterio oggettivo, da qualunque fonte ed ordinamento provengano.

I soggetti devono, nell'accedere al settore e nell'esercitare le attività ivi possibili, rispettare i requisiti dell'ordinamento in cui sono "stabiliti", e, possono, per questo, "circolare" virtualmente - ossia, proporre i propri prodotti o servizi mediante la Rete - all'interno dell'Unione Europea[]. Questa libertà può essere limitata solamente per determinate e gravi ragioni [ordine pubblico, salute pubblica, pubblica sicurezza, consumatori e investimenti, art.5 comma 1] con modalità "misurate" ["necessità" e "proporzionalità", art. 5 comma 2], previo avviso allo Stato d'origine e preventiva comunicazione alla Commissione europea [o almeno successiva notifica alla Commissione], in caso di urgenza [art.5 comma 6].

Ma la "libertà" dell'accesso ai "servizi della società dell'informazione" richiede, oltre all'aspetto "esterno" della circolazione degli operatori, anche un aspetto "interno", ossia la "assenza di autorizzazioni preventive" da parte dello Stato membro [art.6 comma 1]. A tale "fluidità interna" sono fatte salve due deroghe [art.6 comma 2]. Anzitutto, permane la necessità delle autorizzazioni richieste per lo svolgimento di attività specificamente controllate, anche "off line"; in secondo luogo, il rilascio delle licenze dei gestori di reti di telecomunicazioni rimane requisito per fornire "connettività", ossia, per gli operatori delle telecomunicazioni.

Si cita, ad eloquente esempio del primo gruppo, la prevista Comunicazione da sottoscrivere in triplice originale e consegnare al Comune di "stabilimento" - 30 giorni PRIMA dell'avvio dell'attività - e alla Camera di Commercio - 30 giorni DOPO l'inizio dell'attività - a carico di chiunque intenda "aprire" un "esercizio commerciale" in Rete, e quindi "vendere" alquanto "a distanza", e ciò in applicazione del D.Lgs. 114/1998 [], così come da circolare esplicativa [], secondo la modulistica predisposta dallo stesso Ministero [], e ciò, beninteso, nonostante l'operatore abbia nel mondo "fisico" le "carte a posto" per poter commerciare: la Comunicazione del modulo "6 bis" costituisce un'autorizzazione "autonoma" [] richiesta dalla semplice esposizione di un "catalogo" di prodotti. Tale adempimento costituisce una vera e propria "autorizzazione" ad accedere in Rete, tanto più che è richiesto anche a coloro che "fisicamente" sono già legittimati all'attività di commercio: per questi, che trarrebbero più giovamento dai "servizi della società dell'informazione" - specialmente piccole imprese che usano la rete per "farsi notare" e si "affacciano" timidamente alle virtuali "finestre" - la comunicazione al comune si rivela semplicemente un "tranello" burocratico della c.d. "internet all'italiana", che dissuade da investimenti futuri [].

3. Gli "Obblighi" informativi dei prestatori.

3.1 "Contenuti informativi minimi".

Possiamo distinguere tre categorie, in ordine crescente per contenuto prescrittivo.

Anzitutto, per la mera "informazione", si stabiliscono [art.7] "obblighi minimi", in sintesi comprendenti tutti i dati che identificano, connotano [nelle attività esercitate] e rendono raggiungibili anche off line i soggetti che controllano gli "spazi" informativi [].

In secondo luogo, per la "comunicazione commerciale" [], oltre ai dati di cui alla precedente categoria, occorre inserire la specificazione della caratteristica e del contenuto "promozionale" [art.8]. In particolare, [art.9] per le "comunicazioni commerciali non sollecitate" - il famoso "spamming" - si richiede l'inserimento delle informazioni necessarie all'esercizio del c.d. "opting out", il diritto a non ricevere comunicazioni non richieste, e quindi ad essere eliminato dalle liste dei possibili destinatari.

In terzo luogo, per le informazioni afferenti alla fase precontrattuale, devono essere specificati ulteriori dati riguardanti il contenuto del vincolo giuridico in costituzione, e ciò a sostegno del c.d. "consenso informato" dell'utente [art.12].

Il legislatore, nel D.Lgs. 70/2003, pare "ritrarsi", attestandosi alla imposizione di un contenuto semplicemente "minimale", costituendo un regime "base" delle informazioni in Rete, sufficiente a dare coerenza interna ad un sistema che si presenta "cedevole" rispetto a disposizioni provenienti da altri settori dell'ordinamento, soprattutto relative al mondo "fisico", e ciò accade per ciascuna delle categorie sopra delineate con espressioni quasi equivalenti: "... in aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi ... " [art.7 comma 1] per le "informazioni"; "In aggiunta agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi ... " [art.8 comma 1] per le "comunicazioni commerciali"; "Fatti salvi gli obblighi previsti dal decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185 e dal decreto legislativo 13 maggio 1998, n. 171 ... " [art.9 comma 1] per le "comunicazioni non sollecitate"; "Oltre agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi nonché a quelli stabiliti dall'articolo 3 del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185 ... " [art.12 comma 1] per le informazioni precontrattuali.[]

Alla violazione delle norme sopra descritte consegue l'applicazione di sanzioni amministrative [art.21], che assistono, e ciò costituisce un elemento interessante su cui si tornerà più avanti, anche per il mancato rispetto delle regole deontologiche in tema di comunicazioni non sollecitate.

3.2 "Oneri" di condotta negoziale.

Un'unica, ma importante disposizione [art. 13] definisce la procedura per la costituzione di "contratti per adesione" - e non per vincoli costituiti dopo una trattativa vera e propria, con scambio di comunicazioni unipersonali - in contesto tecnologico, imponendo l'onere generale, per il prestatore, di inoltrare all'utente la "ricevuta" del c.d. "ordine" trasmesso, al fine di una maggiore garanzia per il consumatore.

Ciò presuppone la definitiva qualificazione della c.d. "esposizione" di merce in Rete da parte dei legislatori, prima quello comunitario, poi quello statale, come "offerta al pubblico" [art. 1336 c.c.]: il contratto è concluso nel momento - e nel luogo - di ricezione, da parte del predisponente, dell'accettazione o "ordine" del consumatore.

Ciò implica, inoltre, un adattamento al contesto telematico del regime di "presunzione di conoscenza" delle dichiarazioni negoziali [art. 1335 c.c.]: l'equilibrio tra la necessità di un'effettiva conoscenza da parte del destinatario, e la sufficienza della mera spedizione da parte del mittente, trova nella "accessibilità" al messaggio la sua piena realizzazione informatica. Il messaggio - "ordine" e "ricevuta" - si ritiene "pervenuto" nel momento in cui entra nella "sfera informativa" del destinatario, così come nel mondo fisico si presume conosciuta la dichiarazione negoziale ricevuta all'indirizzo dell'oblato.

Conseguenza ulteriore della creazione legale di un "domicilio informatico" è nella costituzione di un onere per gli utenti della rete, dato dalla necessità di un periodico controllo e quindi di manutenzione del proprio "focolare informatico".

Da notare la non lieve differenza rispetto alla trasmissione del "documento informatico"[] in cui vale il momento di trasmissione. Considerato che anche l'ordine, da un certo punto di vista, è un "documento", sembrerebbero sovrapporsi i due momenti.

4. "Obblighi" e responsabilità dei providers.

4.1 Il "controllo" e la responsabilità "in negativo" del D.Lgs.70/2003.

La responsabilità dei providers è da sempre un tema estremamente dibattuto tra gli Autori che si occupano del problema. Dal caso "Prodigy" [], tanto per citare l'episodio più emblematico, gli operatori hanno avuto una certa difficoltà a negare ogni addebito per i contenuti illeciti, introdotti da altri, ma diffusi tecnicamente proprio grazie alla loro attività []. In linea di principio, sembra ragionevole, da una parte, escludere che l'operatore debba "filtrare" i contenuti nel momento della loro immissione nel "flusso informativo", e ciò per evitare la creazione di un nuovo "censore", oltre che per motivi economici e di praticabilità; dall'altra parte, non si può rendere il provider del tutto irresponsabile per ciò che contribuisce a diffondere, soprattutto nel caso in cui possa esserne consapevole.

È ormai assodato che non possa essere ricollegata al provider una "responsabilità oggettiva" - o, come si dice, "a titolo di colpa" -. Soprattutto dopo il "chiarimento" di cui alla "Legge comunitaria 2001", non sussiste una responsabilità "per omissione di controllo" del direttore responsabile di testata editoriale, ex art.57 CP, come alcuni avevano ipotizzato dopo la Legge 62/2001. Non avendo né il potere di controllo, né l'obbligo di farlo, si esclude che il provider abbia il potere giuridico di impedire gli illeciti altrui, e in tal modo si nega una "posizione di garanzia" [] in capo all'operatore della Rete.

Posto che, tecnicamente, "controllare" un insieme di risorse equivale ad averne la "disponibilità", ma non la "effettiva conoscenza", e, per converso, avere "accesso" alle stesse significa averne "conoscibilità" senza necessariamente possederne il "controllo", la responsabilità del provider deve essere modulata in relazione alla sfera di "dominio" delle informazioni: non si può attribuire una responsabilità, per quanto vicaria, a un soggetto per risorse di cui solamente può disporre, ma che effettivamente non conosce né può controllare.

Proprio la funzione esercitata nel processo di trasmissione delle informazioni è utile non solo per distinguere differenti categorie di providers, ma anche per la effettiva determinazione dei profili di responsabilità, fotografati "in negativo" dalle disposizioni del D.Lgs. 70/2003.

Per il primo aspetto, si riprendono sostanzialmente le tre note figure delineate dalla Direttiva 31/2000: chi compie mera attività di trasmissione "mere conduit" [art.14], chi le memorizza temporaneamente al fine di un nuovo inoltro "caching" [art.15], chi ospita presso di sé le informazioni create da altri "hosting" [art.16].

Per il profilo della imputabilità, inoltre, "non è responsabile" delle informazioni il provider che non può controllarle, e ciò a seconda che: (prima categoria) da egli non dipende la scelta di trasmettere o meno i dati all'utente; oppure (seconda categoria) perché la stessa modalità di erogazione dei servizi informatici non permette un controllo dei contenuti, in quanto "automatica, intermedia e temporanea"; oppure (terza categoria) perché il contenuto delle informazioni è semplicemente determinato da altri soggetti. Si nota come solo nelle ultime due categorie rilevi la conoscibilità dei contenuti, dato che nella prima essa è tecnicamente irrilevante.

4.2 Responsabilità "in positivo" tra obbligo di "sorveglianza" e di "attivazione".

È sicuramente più interessante tuttavia definire "in positivo" quali possano essere le responsabilità degli operatori della Rete, in relazione a possibili obblighi di "sorveglianza" o di "attivazione".

Per la "sorveglianza", il principio fondamentale sembra quello della "assenza di un obbligo generale", e la mancanza di un obbligo di "ricercare attivamente fatti e circostanze che indichino la presenza di attività illecite" [art.17]: preso atto dell'impossibilità di impedire l'immissione delle informazioni illecite da parte di prestatori e utenti, si esclude che il provider sia obbligato ad essere "guardiano" dei contenuti in Rete, ed a reperire eventuali illeciti compiuti da altri al fine di segnalarli alle Autorità.

Certamente è risparmiata all'operatore questa tecnologica "fatica di Sisifo", tuttavia, ciò non significa, anzitutto, che non possano essere previsti "specifici" obblighi di sorveglianza, anche da parte di "codici di condotta" definiti dalle associazioni di categoria [art.18].

Per l'obbligo di "attivazione", questo è previsto in due ipotesi: nel caso di conoscenza di "presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione", egli deve "informare senza indugio" le competenti autorità [art.17 comma 2]; nel caso sia richiesto al provider di inibire la trasmissione delle informazioni, egli deve adempiere ai comandi ricevuti da autorità amministrative e giudiziarie "prontamente" [art.14 comma 3, art.15 comma 2, art.16 comma 3].

Il provider deve agire immediatamente al verificarsi dei presupposti di fatto descritti, al fine di escludere la propria responsabilità "civile" [art.17 comma 3], mentre, si sottolinea, per i prestatori la violazione al regime sulle informazioni obbligatorie implica sanzioni amministrative.

Profili problematici si rivelano soprattutto dal primo aspetto.

Le informazioni illecite devono "riguardare" il proprio "destinatario", quindi, sembrerebbe che possano essere comprese non solo illeciti commessi da questo, ma anche casi in cui egli ne sia vittima. Il provider sarebbe responsabile se "si imbatte casualmente" in informazioni ad esempio diffamatorie del proprio cliente e non lo comunica alle Autorità.

In secondo luogo, essendo sufficiente una "presunzione" di illiceità per imporre al provider di "attivarsi", il fatto che si preveda non un mero fatto, ma una valutazione - che può essere anche complessa - a fondamento dell'attivazione, implica una estensione - che può avere abnormi risultati - del sindacato sulla stessa facoltà di "presumere" concessa dall'ordinamento.

Infine, lo stesso ritardo nella "reazione" può essere fonte di responsabilità, quindi, visto che ad essa deve seguire con una certa sollecitudine la comunicazione a chi può "intervenire", la valutazione di cui al punto precedente deve essere compiuta necessariamente con una certa velocità, e ciò implica una necessaria perdita in "ponderatezza" della decisione di attivarsi, con il risultato di aumentare il volume delle comunicazioni - anche inutili - alle Autorità, al fine di esimersi da responsabilità.

In tal senso, merita sottolineare, come già fatto dai primi autorevoli commentatori [] come negli stessi contratti di fornitura di servizi di connettività, soprattutto "hosting", siano previste clausole che abilitano il provider al controllo delle informazioni, e alla disattivazione unilaterale, ai fini di autotutela verso terzi, dei contenuti ritenuti pregiudizievoli. Ciò varrebbe, proprio come nel caso "Prodigy", ad estendere l'area di conoscibilità degli operatori, risultando la stessa cautela al limite controproducente.

4.3 Dov'è la responsabilità penale del provider?

Esclusa la "posizione di garanzia", escluso, se generale, l'obbligo di "sorvegliare" i contenuti, la responsabilità del provider per le informazioni altrui sembrerebbe ridotta a un obbligo di "attivazione" in due situazioni: la prima, "effettiva conoscenza" di contenuti illeciti; la seconda, violazione dell'ordine di rimozione del Sovrano.

In generale, occorre ammettere che queste ipotesi sono già risolvibili nel nostro ordinamento: il soggetto che conosce la illiceità di una situazione e comunque rientra nel rapporto di causalità non può essere considerato esente da responsabilità - almeno concorsuale, art.110 ss. CP - , così come è pacifico che qualsiasi violazione di ordini di Pubbliche Autorità possa essere sanzionata[].

A questo punto, si dovrebbe concludere per una "staticità" dell'intervento del Legislatore, per questo, niente si innoverebbe nell'ordinamento, qualcosa - al massimo - sarebbe specificato". L'opera di armonizzazione compiuta dall'Unione Europea ci coglierebbe già "pronti" a risolvere nel modo migliore i "casi della Rete". I principi esposti nel "quadro normativo" - pur negli aspetti problematici brevemente evidenziati sopra - offrono il "collante" per riunire diverse norme presenti e future, ma in quanto tali non "complicano" il regime.

Posto che la Direttiva 31/2000 aveva la funzione di "armonizzare" le norme degli Stati membri, il D.Lgs. 70/2003 sarebbe una "norma inutile", che non ha altra funzione che quella di riprodurre - in effetti pedissequamente - il contenuto della Direttiva, "introducendolo" nel nostro ordinamento, al massimo contribuendo a dare "fissità" alle regole già presenti [].

In questo senso, le clausole di riserva, che fanno salva la disciplina proveniente dal "mondo reale", come ad esempio la tutela del consumatore ai fini della integrazione degli obblighi informativi, potrebbero essere considerate mero effetto di "tecnica normativa", strumentale a creare un "nucleo" di riferimento - la "disciplina minimale della Rete", un livello di tutela da innalzare non appena entrano in gioco valori e interessi differenti.

Ma c'è un elemento importante che deve essere considerato, e che effettivamente potrebbe "innovare" e non di poco, forse con una minima "forzatura" concettuale.

Si è detto che la responsabilità del provider è "civile"[], e in ciò si differenzia dai prestatori.

Quale rilevanza attribuire a tale disposizione?

Se si continuasse a sostenere la relativa "staticità" del "quadro", si dovrebbe ammettere che permane, anche dopo il D.Lgs. 70/2003, la responsabilità "penale" nei confronti degli operatori.

Tale profilo punitivo, tuttavia, non è previsto dal "nucleo normativo" della Rete, e la responsabilità penale, per moderna civiltà giuridica, subisce l'operatività del principio di legalità: deve essere espressamente prevista.

Allora, continuando a minimizzare la portata del "quadro normativo", occorrerebbe ammettere una responsabilità penale laddove non è prevista, contraddicendo uno dei principi dell'ordinamento.

Invece, a partire dalla lettera della norma, si dovrebbe affermare che il legislatore - una volta tanto "benigno" - ha previsto una limitazione della responsabilità dei providers al solo profilo civile, escludendo ogni addebito penale. Ciò porterebbe ad ammettere una certa "dinamicità" alla normativa introdotta, che potrebbe avere una portata "dirompente" rispetto agli stessi fondamenti dell'ordinamento.

Il "nuovo" regime della responsabilità del provider nella "società dell'informazione" dovrebbe essere "fissato", nel caso - ormai "di scuola" - della diffamazione via web in tre ipotesi o "momenti" fondamentali: se il provider non è consapevole - nemmeno presuntivamente - dell'illiceità, ovviamente non incorre in alcuna responsabilità; invece se ed in quanto il provider viene a conoscenza - anche per la "segnalazione" del "diffamato" - dell'illecito contenuto, e non si "attiva" per inibirne la diffusione o avvisarne la Autorità, allora è responsabile per la sua inerzia, ma solo civilmente, nei confronti del diffamato; infine, se è pronunciato un ordine da parte dell'Autorità, e questo non viene eseguito, solamente allora il provider è imputabile a titolo di responsabilità penale, per la violazione del comando.

Come si vede, l'introduzione di un'ipotesi intermedia di responsabilità civile tende a porsi come "filtro" tra la irresponsabilità del mero nuncius nel flusso informativo nella "società digitale" e la responsabilità penale, manifestazione evidente della "fisica" sovranità.

Non solo essa viene ad affermare che nella Rete è possibile ammettere due regimi distinti - quello del controllo statale, delle sanzioni amministrative, rivolto ai "prestatori", a coloro che utilizzano la Rete per la loro "fisica" attività economica; quello della responsabilità civile, degli operatori, i providers, tendente alla "autoregolamentazione" - ma tende a costituire -meglio a riprendere un modello che si sta affermando anche nella "vita fisica": la sussidiarietà dell'intervento statale.

5. Per una "autonomia" del "quadro normativo"?

Se si parte dal presupposto - che è un corollario del positivismo moderno - per cui la norma in quanto tale, "ordina", "innova", in quanto "nuovo comando" del Sovrano; se si considera che, in base a ciò, non possono esistere "norme inutili", perché il Sovrano "non si ripete"; se si riprende, dagli indiscussi principi dell'ordinamento moderno, quello della necessaria esplicita previsione delle ipotesi di responsabilità penale; se si unisce a ciò l'intenzione dell'Unione Europea di fornire una "armonizzazione" delle leggi degli Stati membri, e ciò all'interno di una prospettiva di "sussidiarietà", si potrebbe arrivare a conseguenze forse non troppo inverosimili.

Anzitutto, il "quadro normativo" costituirebbe una "cornice" ineludibile da parte del Legislatore nazionale, vincolandolo. In questo senso, riprendendo la metafora "pittorica", il D.Lgs. 70/2003 sarebbe il "pennello" di un'artista - pur senza eccessiva originalità -, per disegnare all'interno di un quadro già incorniciato. In questo senso non sarebbe troppo ritenere ammissibile la limitazione alla responsabilità civile degli operatori, anche perché la clausola di riserva è espressamente prevista per i prestatori, a proposito delle sanzioni amministrative []. D'altra parte, il recepimento del "quadro normativo in tema di "firme elettroniche" ha permesso al Legislatore di compiere opera "innovativa" di ampia portata.

In secondo luogo, ed a conferma, una tale interpretazione si inserirebbe pienamente nell'ambito di operatività della "sussidiarietà", intesa non tanto in senso "verticale", come gerarchizzazione delle decisioni politiche, quanto e soprattutto in senso "orizzontale" [], come principio di valorizzazione della persona nella comunità. Infatti, ammettere la sola responsabilità civile significherebbe escludere dalla Rete la punizione statale per i soggetti che non sono direttamente responsabili delle violazioni, per introdurre meccanismi di autoregolamentazione degli operatori, fondati sulla autodisciplina dei codici di condotta e sulla responsabilità civile verso i terzi. Ciò è dimostrato dalla predisposizione di sanzioni amministrative anche per la violazione dei codici deontologici dei "prestatori".

Infine, ed in questo si rivela la "forza" intrinseca di una disciplina che, per il fatto di prevedere obblighi "minimali" ai prestatori, sembrava invece "cedevole", emerge l'orientamento preferito in sede europea con riferimento alla disciplina della "società dell'informazione", indicata come "eco - cyber". Ripropongo in questa sede, per quanto sia inusuale, un'immagine ripresa da un documento ufficiale [].

La linea in verticale rappresenta l'utilizzo della tecnologia, a seconda che sia rivolto a un fine di "emancipazione" oppure di "controllo" delle persone. La linea in orizzontale rappresenta la mentalità dell'approccio: a sinistra quello individualistico, a destra quello reticolare, collettivo e quindi "connettivo". La combinazione di questi fattori genera quattro tendenze: 1. "liberation": modello "Silicon Valley", sfrenata competizione tecnologica. 2. "Boring Disease": visione pessimistica alla "Grande Fratello", fondato sul controllo tecnologico e la rottura di coesione sociale. 3. "Cyberpolis": visione secondo cui esiste una forma di automazione della società sotto il totale controllo delle macchine. 4. "Eco - cyber": scenario che gli autori intendono come più vicino alla loro idea di una interculturale società "a rete". Questa tendenza è percepita ultimamente anche da autorevoli giuristi italiani [].

6. Il "quadro normativo" tra sussidiarietà e sovranità.

Il conflitto tra sovranità e sussidiarietà nel campo delle Nuove Tecnologie si fa sempre più evidente.

La "società dell'informazione" si trova a metà tra la concezione schiettamente "moderna", ancorata alla punitività penal-repressiva del Sovrano, esemplificata in questo caso dalla - "barbarica" - Comunicazione al Comune di "apertura" dell'esercizio commerciale "virtuale", e la concezione radicalmente "nuova" emersa dalla "sussidiarietà", sulla autoregolamentazione dei soggetti, sulla reciproca responsabilità dei membri della comunità, sulla inter-relazione, emergente dall'Unione Europea. Ciò, tuttavia, necessariamente - occorre pur tener conto del mondo "reale" - concedendo "spazio giuridico" ancora al principio di territorialità [].

Che il tentativo di regolare la Rete abbia prodotto un sistema delle fonti normative particolarmente farraginoso e complesso, un "groviglio", è cosa ampiamente denunciata []. Ed è interessante rilevare come, di fronte alla congerie del famigerato "diritto dell'informatica", sia questa forse l'occasione buona per la Dottrina, di andare "oltre" a quanto fatto finora.

Che siano "grida" spagnole di manzoniana memoria, decreti legislativi sulla "tutela dei dati personali" - una decina -, il "nuovo diritto d'autore" - con i regolamenti sul "contrassegno SIAE" -, o le circolari ministeriali in tema di "commercio elettronico" -, sin da quando la Rete ha cominciato a comparire nell'esperienza giuridica, da una parte si sono levati i "commentatori" a portare l'ennesimo mattone per sorreggere la barcollante "Ziggurat kelseniana", allegando ai loro tomi di una corposa - ma ovviamente mai esaustiva - appendice di testi normativi, che talvolta costituisce ben oltre la metà dell'opera; dall'altra parte hanno risposto i "codificatori", con compilazioni di norme eterogenee - dai trattati internazionali alle circolari ministeriali del settore - che tuttavia hanno la durata di una "hit" da discoteca.

Davanti agli occhi di tutti, soprattutto di coloro che utilizzano la Rete quotidianamente, s'impone l'urgenza di reperire soluzioni non estemporanee, ma, soprattutto, equilibrate tra la necessità di crescita della "società dell'informazione" e l'esigenza di rispetto della "persona". Questo è oggi compito dei giuristi.