

**Collana dell'Istituto
di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica
del Consiglio Nazionale delle Ricerche**

diretta da Costantino Ciampi (direttore dell'ITTIG)

Serie «Studi e documenti», n. 9

Nella stessa collana:

Serie «Studi e documenti»

1. CAMELLI ANTONIO, FAMELI ELIO (a cura di), *Informatica, diritto, ambiente. Tecnologie dell'informazione e diritto all'ambiente*, 1997.
2. RIZZO VITO (a cura di), *Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico*, 2000.
3. NANNUCCI ROBERTA (a cura di), *Lineamenti di Informatica Giuridica. Teoria, Metodi, Applicazioni*, 2002.
4. FARO SEBASTIANO, GUIDOTTI PAOLO, SERROTTI LORIANA (a cura di), *Informattizzazione dei flussi documentali della giustizia amministrativa. Studio di fattibilità*, 2003.
5. PALAZZOLO NICOLA (a cura di), *Lingua giuridica e tecnologie dell'informazione*, 2006.
6. DI GIORGI ROSA MARIA, *Lo Stato essenziale. Semplicità, cultura e democrazia al tempo della rete*, 2006.
7. PALAZZOLO NICOLA (a cura di), *L'informatica giuridica oggi. Atti del Convegno ANDIG*, 2007.
8. CASO MILENA, PAPINI LUCIA, *La legislazione medicea nelle raccolte dell'Archivio di Stato di Firenze (1532-1737)*, 2009.

Serie «Cd-Rom»

1. D'ELIA CIAMPI ISABELLA (a cura di), *Diritto e nuove tecnologie dell'informazione*, Repertorio sistematico della normativa statale (1951-1997) con testo integrale e note di coordinamento, Introduzione e manuale d'uso, 1997.
2. CIAMPI COSTANTINO, NANNUCCI ROBERTA (a cura di), *ITLaw (Information Technology and the Law): An International Bibliography (1958-1997)*, Introduzione e manuale d'uso di C. Ciampi, E. Fameli, R. Nannucci, 1998.
3. GIOVANNELLI ONIDA FIAMMETTA, *Bibliografia delle edizioni giuridiche antiche in lingua italiana (1470-1800)*, Introduzione e manuale d'uso, 1999.
4. GIOVANNELLI ONIDA FIAMMETTA, MARINAI ELISABETTA, *Grیده dei Conservatori della Sanità dello Stato di Milano (periodo del predominio spagnolo)*, Introduzione e manuale d'uso, 2001.
5. CIAMPI COSTANTINO, NANNUCCI ROBERTA (a cura di), *ITLaw (Information Technology and the Law): An International Bibliography (1958-1999)*, Introduzione e manuale d'uso di C. Ciampi, E. Fameli, R. Nannucci, 2001.
6. D'ELIA CIAMPI ISABELLA (a cura di), *Diritto e tecnologie dell'informazione e comunicazione*, Repertorio sistematico della normativa statale ed europea con testo integrale e note di coordinamento, Introduzione e manuale d'uso, 2001.
7. CIAMPI COSTANTINO, NANNUCCI ROBERTA (a cura di), *ITLaw (Information Technology and the Law): An International Bibliography (1958-2001)*, Introduzione e manuale d'uso di C. Ciampi, E. Fameli, R. Nannucci, 2003.

Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica
del Consiglio Nazionale delle Ricerche

IL DIRITTO DI ACCESSO AD INTERNET

ATTI DELLA TAVOLA ROTONDA
svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010
(Roma, 30 novembre 2010)

a cura di
MARINA PIETRANGELO



Edizioni Scientifiche Italiane

Comitato scientifico della Collana

Maria Angela Biasiotti, Vito Cappellini, Pierangelo Catalano
Manola Cherubini, Onofrio Fanelli, Pietro Mercatali
Giovanni Pascuzzi, Mario Ragona, Ugo Rescigno

Redazione

Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica
del Consiglio Nazionale delle Ricerche
Via de' Barucci, 20
50127 Firenze
tel.: 055 43995
fax: 055 4399605
e-mail: collana@ittig.cnr.it
URL: <http://www.ittig.cnr.it/>
Segreteria di redazione: Simona Binazzi

Da questo numero la Collana è composta in L^AT_EX da Simona Binazzi e Giuseppina Sabato

PIETRANGELO, Marina (*a cura di*)

Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010 (Roma, 30 novembre 2010)

Collana: ITTIG, Serie «Studi e documenti», n. 9

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

pp. 144; 24 cm.

ISBN 978-88-495-2253-2

ISSN 1593-6929

© 2011 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: <http://www.edizioniesi.it>

e-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento, totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)

Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02 809506; e-mail: aidro@iol.it.

- 7 *Presentazione* di LAURA ABBA
- 11 *Introduzione. Il diritto di accesso ad Internet a mezzo secolo dalla nascita di Internet. Stato dell'arte e prospettive* di MARINA PIETRANGELO
- 23 TOMMASO EDOARDO FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*
- 45 ALESSANDRA VALASTRO, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*
- 59 PAOLO PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*
- 89 ANDREA ROSSETTI, *È necessario il diritto all'accesso alla rete?*
- 99 FABIO MARCELLI, *L'accesso ad Internet come diritto fondamentale? Tendenze del diritto internazionale e realtà dei fatti*
- 109 DEBORAH BIANCHI, *I diritti della persona "nativi" dell'Internet. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e Internet governance*
- 125 GUIDO SCORZA, *Accedo ergo sum*
- 133 ROBERTA PISA, *L'accesso ad Internet nella normativa europea e nazionale*

Presentazione

Il presente volume rende pubblici i risultati della tavola rotonda su “Il diritto di accesso ad Internet” che è stato uno degli *incontri tematici* che si sono tenuti durante i lavori dell’“Internet Governance Forum Italia (IGF Italia)”, svoltosi al CNR di Roma lo scorso novembre 2010.

Mentre scrivo queste note, ricevo in diretta dalla rete le drammatiche informazioni del devastante terremoto che ha ferito il Giappone. La mente va a tutte le persone che sono state colpite e che sono preoccupate per altre possibili catastrofi. Tuttavia non posso non notare che mentre nell’area di Tokyo le comunicazioni telefoniche sono praticamente impossibili, la rete Internet resiste e mostra tutta la sua potenza come mezzo tramite il quale la popolazione cerca di coordinare i primi soccorsi.

Non c’è dubbio: Internet è uno strumento tecnologico straordinario, un bene di tutti da salvaguardare. Le note ed inevitabili questioni etiche, giuridiche, politiche ed economiche che stanno mettendo a rischio il sistema devono essere studiate e superate. È la scommessa del momento, che non possiamo perdere.

Tornando alla tavola rotonda, a nome del Comitato di programma dell’edizione 2010 del *Forum*, ringrazio organizzatori e relatori. Mi auguro che Internet possa contare sul vostro impegno anche in futuro, la rete ha bisogno di tutta la vostra pazienza e del vostro senso di responsabilità. Aiutare la crescita e l’innovazione di Internet non sarà un compito facile.

La novità degli incontri tematici, che abbiamo introdotto nell’edizione 2010, ha permesso di allargare la partecipazione al *Forum* mediante il coinvolgimento di nuovi soggetti e istituzioni. Gli incontri sono stati gestiti in autonomia dagli organizzatori, ma si sono raccordati pienamente ai lavori del *Forum*. Nel caso di questa tavola rotonda, esperti di materie giuridiche dell’Internet hanno curato un dibattito su un tema proprio delle tecnologie della comunicazione e dell’informazione, quale quello dell’accesso a Internet. Esperti e studiosi di materie giuridiche si sono confrontati con i tecnici; i loro contributi sono stati preziosi, hanno permesso di allargare la visione d’insieme del sistema, di superare l’approccio tecnico-centrico favorendo una più ampia variabilità disciplinare, convinti che soltanto un approccio multi disciplinare può dare alla Internet *governance* lo sviluppo di cui necessita.

Ed è proprio in questa ottica che il CNR ha partecipato all’organizzazione del Forum IGF Italia 2010, con la finalità di sensibilizzare gli utenti della

rete italiana alle problematiche della Internet *governance* e di stimolare la loro partecipazione a livello internazionale rafforzando il dialogo *multistakeholder*. Durante i due giorni di lavoro a Roma abbiamo potuto confrontarci su molti altri temi oltre a quello dell'accesso ad Internet. Per gli interessati ad approfondire, sul sito <http://www.igf-italia.it> è disponibile tutta la documentazione.

La nascita dell'“Internet Governance Forum delle Nazioni Unite (IGF)” ha inaugurato una nuova era di dialogo universale fondata su un processo che prevede la partecipazione di tutti gli attori della rete in modo paritario, per individuare e studiare soluzioni condivise sui problemi inerenti la rete Internet. I *Forum* globali IGF si sono svolti nel 2006 ad Atene, nel 2007 a Rio de Janeiro, nel 2008 a Hyderabad, nel 2009 a Sharm El Sheikh e l'ultimo nel 2010 a Vilnius (vedi <http://www.intgovforum.org>). A cinque anni dalla partenza dell'IGF, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha esteso il mandato del Forum IGF per un ulteriore quinquennio. È stato riconosciuto che il processo dello IGF ha favorito importanti progressi che potranno essere migliorati con una maggiore apertura delle organizzazioni internazionali che hanno influenza nelle discussioni e decisioni sulla Internet *Governance*.

All'interno del processo globale, organizzare un IGF locale, come lo IGF Italia, è di importanza strategica per un Paese: è il luogo ove si ha la possibilità per i governi di comprendere la natura stessa della rete Internet, interagire con le esigenze della società civile e creare partnership con il settore privato a favore dello sviluppo di un'Internet sana e robusta, e della diffusione della cultura della rete a livello locale. Il tema dell'edizione IGF Italia 2010 è stato “Internet riguarda tutti: fai sentire la tua voce”, ossia sii responsabile e partecipa a costruire il futuro della tua rete. Questa apertura generale ci ha permesso nell'edizione 2010 di rappresentare diverse questioni rilevanti per tutto il processo. Le tematiche, discusse durante le giornate di lavoro sono state diverse: stato della rete in Italia; attività parlamentari e relative proposte di regolamentazione; divario culturale; diritti e regole in Internet; diritto di accesso a Internet; diritto di cittadinanza digitale; *software* libero e Internet *open government*; *wifi* libero; *e-welfare*; *open data*; servizi su *web*, reti e sicurezza; microtransazioni; *community* professionali *online*; *crowdsourcing*; voce ai giovani: *social network*; IPv6; partecipazione, sostenibilità ambientale e sociale; *cyber security*; *governance* di Internet; democrazia partecipata in rete.

Le discussioni si sono concluse con una consultazione finale su “Quale futuro per l'IGF Italia?”, che intendeva censire i possibili obiettivi concreti,

nonché le effettive disponibilità, da parte di chiunque, di contribuire al raggiungimento di tali obiettivi. “È emersa la necessità che l’IGF Italia definisca in maniera più esplicita e condivisa i propri obiettivi” ha dichiarato Antonella Giulia Pizzaleo dell’Istituto di informatica e telematica (IIT) del CNR, che ha presieduto la sessione di chiusura. “Tra quelli più volte menzionati e sui quali si è registrato un ampio consenso: riunire e mettere a confronto tutti i portatori di interesse della Rete italiana; rafforzare la presenza del nostro Paese nelle omologhe sedi europee e internazionali; rappresentare un luogo permanente (quindi non soltanto un appuntamento annuale) di dibattito pubblico sui temi della *governance* della Rete e di diffusione della cultura di Internet; incidere sulle *policy* nazionali della Rete”.

Come annunciato durante il *Forum* a Roma, la prossima edizione dell’IGF Italia, la quarta, si terrà a Trento. A questo appuntamento è chiamata a partecipare tutta la comunità della rete italiana, che ci auguriamo partecipi in misura sempre più ampia e in maniera sempre più convinta alla costruzione dell’Internet italiano, bene comune da cui passa in misura crescente il futuro della nostra società.

Laura Abba
Comitato di programma
IGF ITALIA 2010

Introduzione. Il diritto di accesso ad Internet a mezzo secolo dalla nascita di Internet. Stato dell'arte e prospettive

Questo volume raccoglie le relazioni e gli interventi presentati in occasione della Tavola rotonda sul tema del diritto di accesso ad Internet, che si è tenuta a Roma il 30 novembre 2010, nell'ambito della sessione italiana dell'*Internet Governance Forum* (IGF) 2010.

Ritengo che i lavori di quella giornata si contraddistinguano innanzitutto per la novità del tema trattato, e dunque per l'originalità delle riflessioni prodotte. La questione della garanzia dell'accesso alla rete Internet, quale preconditione per qualunque ulteriore discorso giuridico sull'Internet, è infatti tema di cui la scienza giuridica si è sempre occupata marginalmente, pur se con contributi ben significativi¹. A ciò si aggiunga che la comunità scientifica ha spesso confuso il nostro tema con il diverso profilo dell'accesso (e del diritto) all'informazione, se non addirittura con quello più circoscritto dell'accesso alle informazioni giuridiche.

Vedremo di seguito che la questione è ben altra, se è vero che proprio le caratteristiche del nuovo mezzo lo rendono idoneo anche allo svolgimento di altre attività umane, le quali muovono sì dallo scambio di dati e informazioni, ma non si esauriscono in esso².

I contributi presentati in questo volume hanno, dunque, il pregio, ciascuno per sé, ma più ancora congiuntamente, di esplorare tutti i profili giuridici evocati dal tema dell'accesso ad Internet, tenendo conto del diritto positivo (dalle Carte costituzionali alla legislazione ordinaria, alle convenzioni e prassi internazionali) prodotto ai diversi livelli territoriali (nazionale di uno o più Stati, comunitario, internazionale), delle fonti giurisprudenziali e della letteratura già consolidata sul tema.

È trascorso quasi mezzo secolo dall'avvio della rete Arpanet, progenitrice della rete Internet, ed è trascorso un decennio dalla nascita del *World*

¹ V. per tutti i lavori di P. Costanzo e S. Rodotà.

² In tal senso v. già A. VALASTRO, *I diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del Titolo V*, in Aa.Vv., "Diritti, tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile", Padova, Cedam, 2003, pp. 860 e ss., la quale – a proposito delle infrastrutture di telecomunicazione – distingue tra mezzi utilizzati in funzione della distribuzione o diffusione di messaggi e "mezzi utilizzati in funzione di altri obiettivi, ossia diritti di cittadinanza diversi da quelli riconosciuti negli artt. 15 e 21 Cost. (inclusione, *digital divide*, alfabetizzazione tecnologica, accesso, partecipazione, *e-government* ecc.)".

Wide Web, che ha fatto di Internet quella rete senza confini che noi oggi conosciamo e che è parte, diremmo irrinunciabile, della nostra quotidianità³. Le evoluzioni di questa sorprendente tecnologia si sono susseguite così repentinamente da rendere spesso faticosa una riflessione puntuale su tutte le questioni che essa andava via via ponendo, a partire dalla prima - e sempre attuale - questione relativa all'opportunità/necessità di disciplinare fenomeni tecnici mediante un'apposita regolazione giuridica.

Ma non mi trattengo particolarmente su questo punto, che richiederebbe ben altro approfondimento, volendo invece dedicare poche righe introduttive proprio allo specifico, e specialissimo, tema cui questo volume è dedicato.

La prima volta che mi sono occupata di diritto di accesso ad Internet, all'incirca cinque anni, a conclusione di un lavoro più ampio sulla regolamentazione in tema di società dell'informazione, ed in particolare sulla forma di tale regolazione e sul carattere oramai vincolante di molti istituti introdotti col cosiddetto processo di informatizzazione della pubblica amministrazione, mi sono resa conto che nella congerie di riforme amministrative destinate al miglioramento dell'organizzazione della pubblica amministrazione un punto fondamentale era stato tralasciato: quello relativo alle garanzie per il cittadino di accesso ai nuovi strumenti⁴. Più in particolare, il disegno di una "amministrazione digitale" non contemplava, com'era naturale che fosse, misure idonee ad accompagnare la metamorfosi anche del cittadino in "cittadino digitale", e cioè in un cittadino in grado di poter godere dei benefici derivanti dall'uso della nuova strumentazione, capace e consapevole delle sue potenzialità e dei suoi limiti. Un disegno, dunque, certamente parziale e lesivo dei diritti fondamentali del cittadino, specie in quelle disposizioni, tante, in cui veniva a scomparire del tutto la fase transitoria di graduale passaggio dai vecchi ai nuovi strumenti di dialogo e di relazione tra cittadino e amministrazione.

In buona sostanza, la norma andava via via "imponendo" - e non più solo "suggerendo" - l'uso della nuova tecnologia, non prevedendo più alcun regime transitorio.

³ Molte le questioni aperte, su cui da ultimo v. A. TURSI, *Politica 2.0. Blog, Facebook, Wikileaks: ripensare la sfera pubblica*, con prefazione di S. Rodotà, Milano, Mimesis Edizioni, 2011.

⁴ Volendo, M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, Giuffrè, 2007, in particolare il capitolo V "La società dell'informazione e i nuovi diritti. L'accesso alle tecnologie come nuova frontiera delle tutele sociali", pp. 145 e ss.).

Muovendo proprio da quelle prime riflessioni, ho voluto proporre all'attenzione dell'*Internet Governance Forum* italiano la questione del "diritto" di accesso alla Rete, perché credo che proprio nel tema dell'*Internet Governance* sia possibile trovare alcune chiavi di volta di tutta la riflessione sul tema dell'accesso ad Internet.

Pur se ampiamente noto, occorre innanzitutto premettere il significato dell'espressione *Internet Governance* (o *Governance* di Internet): secondo una definizione codificata nell'ambito del *Working Group on Internet Governance* (WGIG), istituito dal Segretario Generale delle Nazioni Unite durante la prima fase del *World Summit on the Information Society* (WSIS) promosso dalle Nazioni Unite a Ginevra nel 2003, l'*Internet Governance* è "lo sviluppo e l'applicazione da parte dei governi, del settore privato e della società civile, nei loro rispettivi ruoli, di principi, norme, regole, procedure decisionali e programmi condivisi che determinano l'evoluzione e l'uso di Internet".

Ora, a mio avviso, due sono gli aspetti che spiccano in questa definizione: il primo, identificabile negli istituti della partecipazione e dell'inclusione (dei governi, dei privati, della società civile tutta); il secondo, coincidente con le politiche pubbliche di/per Internet.

Entrambi questi aspetti sollecitano una riflessione giuridica: il primo, perché la partecipazione e l'inclusione rispetto allo sviluppo, ma soprattutto all'uso di Internet, spesso passano attraverso il diritto, anche quando ciò non sarebbe auspicabile; il secondo, perché le politiche pubbliche sulla *Governance* di Internet non attengono solo alle regole sui nomi a dominio e sugli indirizzi IP; esse devono riguardare prima e innanzitutto la garanzia di accesso libero e gratuito al mezzo e alle sue potenzialità⁵.

Ulteriori elementi di riflessione sul tema discusso giungono poi dagli interventi regolatori di questi ultimi anni, tra legislazione ordinaria e modifiche costituzionali, oltre che dalle prime e rilevanti pronunce di giudici costituzionali. Così che gli interrogativi, ai quali i lavori dello scorso novembre qui raccolti hanno forse tentato di offrire una prima risposta, sono davvero molti.

Posso indicarne alcuni: il riconoscimento in via legislativa di un diritto quale quello di cui oggi ci occupiamo, come per esempio è avvenuto nel nostro Paese con la cosiddetta legge "Stanca" (v. l'art. 1, co. 1, l. n. 4/2004),

⁵ V. in tal senso T.B. LEE, *Long Live the Web: A Call for Continued Open Standards and Neutrality*, 22/11/2010, reperibile all'indirizzo <http://www.scientificamerican.com>.

è di per sé sufficiente a porre una tutela o non è forse necessario prevedere che tale diritto sia realmente esigibile?

E l'azione dei governi rispetto ad un eventuale previsione legislativa non è forse altrettanto rilevante per garantire l'effettività del diritto in questione?

E ancora, il riconoscimento a livello costituzionale di tale diritto, come è avvenuto già in alcuni Paesi (Grecia, Ecuador), pone garanzie ulteriori di effettività?

E poi, per esempio, seguendo l'orientamento del *Conseil constitutionnel* francese (v. la *décision* n. 2009-580 DC), il diritto di accesso ad Internet può essere oggi considerato un diritto fondamentale, vista la sua caratteristica di presupposto necessario delle libertà di comunicazione e di espressione, sancite nelle Carte costituzionali?

Qual è il contributo dell'Unione europea in tema di diritto di accesso ad Internet, anche alla luce delle recenti modifiche apportate al cosiddetto "pacchetto telecom" (direttiva 2002/21/CE)?

E di nuovo, non è forse giunto il momento di considerare Internet un servizio universale, includendo quindi la banda larga tra le prestazioni obbligatorie di tale servizio?

Proprio in occasione della Conferenza IGF, nella sessione di apertura dei lavori che si è svolta il 29 novembre 2010, Stefano Rodotà ha presentato una proposta di introduzione nella prima parte della Costituzione di un apposito articolo 21-*bis*, rubricato "Diritto di accesso ad Internet", su cui ci riferisce Scorza più avanti. Devo oggi riconoscere di avere mal compreso nell'immediato il senso di tale proposta, ritenendola una provocazione. Rodotà ha, infatti, precisato che una modifica della Carta costituzionale – pur se della prima parte – si rende oramai necessaria ("...l'apertura verso un diritto a Internet rafforza indirettamente, ma in modo evidente, il principio di neutralità della Rete e la considerazione della conoscenza in Rete come bene comune, alla quale deve essere garantito l'accesso"⁶).⁷ Una proposta che lo

⁶ S. RODOTÀ, *Una Costituzione con Internet*, in "Wired", n. 23, gennaio 2011, pp. 10-11.

⁷ La proposta di Rodotà è confluita in un disegno di legge costituzionale presentato al Senato il 6 dicembre 2010 dal sen. Di Giovan Paolo e da altri (S 2485, "Introduzione dell'articolo 21-bis della Costituzione, recante disposizioni volte la riconoscimento del diritto di accesso ad Internet"). Il ddl in questione, come si legge nella relazione illustrativa, intende rappresentare "una nuova opportunità per implementare i diritti costituzionalmente riconosciuti (articoli 2, 3, 4, 15, 21 e 42) affinché tutti i cittadini possano agire in condizione di uguaglianza, per promuovere i propri diritti (e conseguenti doveri) e poterne rivendicare dei nuovi per godere di un'arena elettronica da una parte neutrale e fruibile e per sviluppare un *framework* legale che offra chiare disposizioni in termini di privacy e proprietà privata". Il 1°

stesso Rodotà considera peraltro integrativa della *Internet Bill of Rights*, per la quale si è molto speso negli anni trascorsi⁸.

Diversamente da tale proposta, della quale pure è condivisibile lo spirito che la anima, i lavori di questo volume presentano un tratto comune, ravvisabile nella preferenza per l'opzione esegetica, senza modifiche espresse alla Carta costituzionale.

La discussione è quindi aperta, ed attualissima, come dimostra anche la recente definizione della "Charter of the Human Rights and Principles for the Internet" elaborata dalla *Internet Rights and Principles Dynamic Coalition (IRP)*⁹, la quale costituisce la naturale evoluzione della precedente proposta di una *Internet Bill of Rights*, promossa nell'ambito dell'*Internet Governance Forum* globale di Atene del 2006.

Il punto 3 della dichiarazione odierna disciplina la "accessibiliy" come segue: "Everyone has an equal right to access and use a secure and open Internet".

Dal punto di vista della teoria delle fonti, in entrambi i casi siamo di fronte a proposte che appartengono al *soft law*, pur essendo stata presa in esame l'opzione della stipula di una vera e propria convenzione internazionale sul tema. Siamo tuttavia ben lontani da ciò, come ci ricorda Marcelli in questo volume, il quale mette in evidenza l'assenza sino ad oggi di riferimenti espressi e diretti all'accesso ad Internet a livello internazionale, pure in presenza delle positive iniziative assunte dall'ONU sul tema, come il recente Rapporto del Consiglio dei diritti umani, che ad esso sembra prestare una speciale e nuova attenzione¹⁰.

D'altro canto, molte sono state le sollecitazioni provenienti da diversi Paesi; tra queste si segnalano, ad esempio, le pronunce delle alte Corti, am-

febbraio 2011 il ddl è stato assegnato in sede referente alla Commissione affari costituzionali del Senato (l'esame non è ancora iniziato).

⁸ Sull'*Internet Bill of Rights*, v. le tesi di S. RODOTÀ, da ultimo riprese in *Una Costituzione per Internet?*, in Amoretti F. (a cura di), "Diritti e sfera pubblica nell'era digitale", num. spec. di "Politica del diritto", 2010, n. 3, pp. 337 e ss. Sullo stesso tema, v. anche le riflessioni di F. AMORETTI e E. GARGIULO, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale? La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione*, *ibid.*, pp. 353 e ss., in particolare pp. 380 e ss.

⁹ Tutte le informazioni sull'iniziativa e i documenti prodotti sono consultabili sui siti <http://internetrightsandprinciples.org/> e <http://www.irpcharter.org>.

¹⁰ United Nations, General Assembly, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue*, 16 may 2011, sul quale v. più avanti il contributo di Marcelli.

piamente indagate nel saggio di Passaglia. Certo non si può non dire del tenore innovativo di quelle pronunce, tanto più significative per noi ove si consideri invece la timidezza del nostro giudice delle leggi, il quale, in più e diverse occasioni, pur sollecitato sulla questione del riconoscimento di un autonomo diritto di accesso alla rete, non si è pronunciato.

Ricordo su tutte la nota sentenza n. 307 del 2004, in cui la difesa erariale auspicava il riconoscimento dell'accesso agli strumenti informatici e telematici come di "un vero e proprio diritto sociale", strumentale all'esercizio di altri diritti fondamentali"; precisando che "non v'è dubbio che il progetto 'PC ai giovani', volto a garantire su tutto il territorio nazionale, attraverso misure generali ed omogenee, un livello minimo di accesso per i giovani alla acquisizione ed utilizzazione degli strumenti informatici, dovrebbe qualificarsi come misura diretta ad assicurare un 'livello essenziale' di 'diritti civili e sociali', sicché esso non potrebbe non ricondursi alla esclusiva potestà legislativa statale"¹¹.

E ancora, la successiva sentenza n. 145 del 2005, in cui la difesa erariale tornava sul tema, annotando che "anche per i disabili il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della pubblica amministrazione ed a quelli di pubblica utilità, rientrerebbero nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, di cui all'art. 117, secondo comma, lettere m) e r), della Costituzione. Poiché i sistemi informatici sono ormai strumenti fondamentali di partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, garantirne la fruibilità ai disabili rientrerebbe nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e contribuirebbe, inoltre, a rendere effettivo anche per costoro il diritto al lavoro riconosciuto a tutti dall'art. 4 della Costituzione"¹².

In entrambe le pronunce, al di là del merito su cui non mi soffermo particolarmente in questa sede, la Corte – ragionando di accesso agli strumenti informatici – ha taciuto sul profilo dei diritti, giustificando gli interventi legislativi dello Stato nella materia dell'accesso alle tecnologie informatiche con l'esigenza dell'esercizio unitario, e dunque sulla base del principio di sussi-

¹¹ Punto 6.1 del *Fatto*, Corte cost. 21 ottobre 2004, n. 307, in "Giurisprudenza Costituzionale", 2004, pp. 3214 e ss. Per una riflessione più ampia, volendo, v. M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, cit., p. 164 e ss.

¹² Punto 2 del *Fatto*, Corte cost. 12 aprile 2005, n. 145, in "Giurisprudenza Costituzionale", 2005, pp. 1182 e ss. Anche su questa pronuncia, volendo, M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, cit., *ibidem*.

diarietà verticale, tacendo sulla sua riconducibilità alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, co. 2, lett. m), Cost.

Si tratta di un profilo ancora inesplorato dalla nostra Corte, che pure negli ultimi anni si è dovuta cimentare – come è naturale che avvenga oggi, in una società pervasa dalle tecnologie comunicative - con la complessità tecnica e con la regolazione, troppo spesso per via legislativa, di questa complessità. Si pensi da ultimo alla sentenza n. 122 del 2010¹³, nella quale la Consulta si è quasi trovata ad impartire lezioni di informatica di base. Essa, infatti, dovendo premettere “nozioni di carattere generale”¹⁴, ha ricordato che “Nel linguaggio informatico il concetto di open source e software libero individua un modello volontario di licenza e sub.licenza per lo sfruttamento del diritto d'autore su un programma per elaboratore, che si fonda sulla diretta accessibilità al sottostante codice sorgente e sulla libera modificabilità del software concesso in uso secondo tale modello”¹⁵; precisando, inoltre, che “i concetti di software libero e di software con codice ispezionabile non sono nozioni concernenti una determinata tecnologia, marca o prodotto, bensì esprimono una caratteristica giuridica”¹⁶, perché la differenza tra l'uno e l'altro sta nel differente accordo negoziale (licenza) alla base della disciplina dei diritti di utilizzo del programma.

Ma veniamo ora al diritto positivo, ed in particolare alle disposizione di legge ordinaria che hanno più o meno espressamente regolato l'accesso ad Internet. In Italia, come ci ricordano, tra gli altri, Frosini e Rossetti, la prima disposizione che in ordine di tempo ha previsto in via legislativa un *generale* diritto di accesso agli strumenti informatici, peraltro riconducendolo espressamente al principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione, è contenuta nella cosiddetta “legge Stanca” sull'accessibilità dei soggetti disabili agli strumenti informatici¹⁷.

L'articolo 1 di tale legge, infatti, al primo comma prevede: “La Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano at-

¹³ Corte cost. 26 marzo 2010, n. 122, in “Giurisprudenza Costituzionale”, 2010, pp. 1425 e ss., con nota di P. COSTANZO, *Competenza legislativa regionale e programmi informatici open source*, pp. 1437 e ss.

¹⁴ Corte cost. n. 122/2010, *cit.*, *Diritto*, punto 1.

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Corte cost. n. 122/2010, *cit.*, *Diritto*, punto 6.

¹⁷ Legge 9 gennaio 2004, n. 4, “Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici”.

traverso gli strumenti informatici e telematici”. E, al secondo comma: “È tutelato e garantito, in particolare, il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della pubblica amministrazione e ai servizi di pubblica utilità da parte delle persone disabili, in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell’articolo 3 della Costituzione”¹⁸.

Di tenore analogo, ma circoscritto al solo ambito della relazione tra cittadini e pubblica amministrazione, l’art. 3 del d.lgs. n. 82/2005 recante il *Codice dell’amministrazione digitale*, il quale articolo – più volte modificato e integrato – disciplina attualmente il “diritto all’uso delle tecnologie” per l’appunto solo ed esclusivamente con riguardo alle “comunicazioni” (non, dunque, a tutti i “rapporti”) intercorrenti tra il cittadino e la pubblica amministrazione, con devoluzione delle relative controversie al giudice amministrativo¹⁹. Timidezza peraltro riconfermata nel successivo articolo 8 dello stesso decreto legislativo, che, sul tema nodale della “alfabetizzazione informatica dei cittadini”, non pone alcun impegno a carico dello Stato, se non quello di attivare la “promozione” di iniziative destinate *tout court* a favorire l’uso degli strumenti informatici e telematici da parte dei cittadini tutti.

Ma ricordiamo anche, prima ancora degli interventi normativi su indicati, il d.lgs. n. 259/2003 recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, il quale al primo comma dell’articolo 3 così dispone: “Il Codice garantisce i diritti inderogabili di libertà delle persone nell’uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche”; precisando poi, al secondo comma, che la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica deve considerarsi - *solo e soltanto*, diremmo noi - “di preminente interesse generale”. Siamo, dunque, ancora lontani dalla qualificazione di tale accesso come di un servizio universale, come in questo volume bene ci ricorda ancora una volta Valastro²⁰.

¹⁸ Sulla portata innovativa di tale disposizione v. P. COSTANZO, *L’accesso ad Internet in cerca d’autore*, in “Diritto dell’Internet”, 2005, n. 3, pp. 247 ss.

¹⁹ È utile ricordare che nello schema di d.lgs. approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri il 2 dicembre 2006, la devoluzione delle controversie era affidata al giudice ordinario. La modifica accolta nel testo approvato in via definitiva il 17 marzo 2006 è stata proposta dal Consiglio di Stato (cfr. Cons. St., Sez. Atti norm., n. 31/2006). Per un commento a tale disposizione, volendo, M. PIETRANGELO, *Il diritto all’uso delle tecnologie nei “rapporti” con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*, in I. D’Elia, M. Pietrangelo (a cura di), “Il Codice dell’amministrazione digitale. Relazioni e contributi al Convegno DAE 2005”, n. spec. di “Informatica e diritto”, Napoli, ESI, 2005, pp. 73 e ss.

²⁰ Sulla necessità di includere la banda larga tra le prestazioni obbligatorie del servizio

Mi piace chiudere queste poche righe introduttive, nelle quali evidentemente mi sono limitata ad introdurre alcuni dei nodi per molta parte sapientemente districati negli scritti seguenti, ponendo un ulteriore elemento di riflessione, che origina dall'esame della produzione legislativa regionale di questi ultimi anni sul tema – genericamente – dell'Internet o del pluralismo informatico, per stare ad una delle formule prescelte dagli stessi legislatori regionali.

Non poche Regioni, difatti, muovendo dalla propria competenza legislativa in materia di organizzazione regionale (*ex art. 117, co. 4, Cost.*), sono riuscite a proporre dei quadri regolatori sicuramente più convincenti e avanzati rispetto a quello statale, aprendo un varco in qualche modo anche sul tema dei diritti e delle tutele, pure – com'è noto - riservato al legislatore statale (*ex art. 117, co. 2, lett. m), Cost.*).

Il riferimento è a testi oramai noti in tema di sviluppo della società dell'informazione e/o di pluralismo informatico, quali la LR Toscana n. 1/2004, alla LR Emilia Romagna n. 11/2004, alla LR Umbria n. 11/2006, alla LR Veneto 19/2008, alla LR Piemonte n. 9/2009.

E prima ancora, di un certo interesse – pur se non seguita da ulteriori disposizioni attuative - anche la previsione contenuta nello Statuto della Regione Lazio, unica Regione che ha ritenuto di annoverare nel proprio catalogo dei diritti una specifica previsione sul “diritto alla fruizione delle reti informatiche”²¹.

Come è stato ampiamente osservato, dopo la riforma costituzionale del 2001 abbiamo assistito sovente, più volte e con riguardo agli ambiti disciplinari più diversi, ad un ruolo supplente delle Regioni; come testimoniano i testi di legge sopra menzionati, ciò si è verificato anche con riguardo al tema

universale, tanto da acquisirla a catalogo aperto dei diritti sociali, si rinvia a A. VALASTRO, *I diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del Titolo V*, cit.; ID., *Il servizio universale, fra libertà di comunicazione e diritto all'informazione*, in “Il Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni”, 1999, n. 1, pp. 56 e ss. Più di recente, v. G. DE MINICO, *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, in De Minico G. (a cura di), “Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servi a rete”, Napoli, Jovene, 2010, pp. 3 e ss., in particolare pp. 9 e ss. Specialmente, sull'accesso ad Internet come nuovo diritto sociale, volendo v. M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, cit., pp. 159 e ss.

²¹ Cfr. LR statutaria Lazio 11 novembre 2004, n. 1, “Nuovo Statuto della Regione Lazio”. Il quarto comma dell'art. 6 (Diritti e valori fondamentali) dello Statuto dispone: la Regione “[...] opera affinché siano garantiti i diritti alla riservatezza della sfera personale dei singoli individui, i diritti dei consumatori nonché il diritto alla informazione ed alla fruizione dei mezzi di comunicazione di massa e delle reti informatiche”.

della relazione tra le nuove tecnologie e i diritti. Sui quali ultimi, pure, il novellato articolo 117 Cost. attribuisce competenza piena al legislatore statale (fatti salvi gli interventi regionali di ulteriore favore per i cittadini), al fine di evitare trattamenti diseguali sul territorio nazionale. Epperò, di fronte ad un legislatore statale incerto, che - come anticipato e come bene risulta dalla lettura dei contributi presenti in questo volume - ha adottato discipline parziali, se non contraddittorie, gli interventi regionali appena ricordati non rischiano forse di generare nuove diseguaglianze tra territori?

Un esempio recente per tutti, relativo alla disciplina della pubblicazione legale degli atti normativi, e dunque, al tema dell'accesso alla "legge" da parte del cittadino: alcune Regioni hanno adottato in via esclusiva la forma della pubblicazione telematica, libera e gratuita per tutti cittadini²². Strada già ampiamente percorsa all'estero e su cui si è avviata anche l'Unione europea²³. Così non è per gli atti normativi dello Stato, perché la Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana è ancora in forma cartacea e può essere consultata solo a pagamento (acquistando i fascicoli o sottoscrivendo un abbonamento per accedere all'intera collezione della versione digitale sul sito istituzionale dell'IPZS). Di fronte a questo quadro regolatorio disomogeneo, il principio di certezza del diritto non risulta forse più garantito per alcuni e meno per altri?

Questa regolazione regionale, pur se illuminata, e che senz'altro si pone come una spinta propulsiva nei confronti degli altri territori, non rischia però di porsi in contrasto proprio con il dettato costituzionale che - al fine di evitare disomogeneità sul territorio nazionale in ordine al riconoscimento dei diritti - impone un intervento statale in materia? Su questi profili, qual è allora il limite all'intervento regolatorio regionale²⁴?

²² Cfr. LR Toscana 23 aprile 2007, n. 23 ("Nuovo ordinamento del Bollettino ufficiale della Regione Toscana e norme per la pubblicazione degli atti"); LR Emilia-Romagna 6 luglio 2009, n. 7 ("Ordinamento del Bollettino ufficiale telematico della Regione Emilia Romagna, abrogazione della legge regionale 9 settembre 1987, n. 28"); LR Piemonte 12 ottobre 2010, n. 22 ("Istituzione del Bollettino Ufficiale telematico della Regione Piemonte").

²³ Per l'Unione europea, v. COM(2011) 162 del 4 aprile 2011, "Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla pubblicazione elettronica della Gazzetta ufficiale dell'Unione europea". Secondo la proposta della Commissione, il nuovo regime di pubblicazione legale degli atti dell'UE dovrebbe entrare in vigore dal 1° gennaio 2012. Sulla situazione nei diversi Paesi dell'Unione, v. A. BERGER (ed.), *Access to Legislation in Europe*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2009.

²⁴ Sui diritti, tra Stato e Regioni, v. A. D'ATENA, *I nuovi statuti regionali ed i loro contenuti programmatici*, reperibile all'indirizzo <http://www.issirfa.cnr.it>; e più ampiamente, ID., *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2010, particolarmente pp. 73 e ss.

Dinnanzi a questi ultimi interrogativi, la vigilanza è d'obbligo: dovrà essere il legislatore statale a garantire a chiunque uno sviluppo pieno della personalità, rimuovendo davvero – come recita il secondo comma dell'art. 3 della nostra Costituzione - anche gli ostacoli “di ordine tecnologico”²⁵.

Uno speciale ringraziamento va agli organizzatori dell'IGF Italia 2010, per la loro calda ospitalità; e ai relatori tutti, per la sapienza e l'entusiasmo con cui hanno indagato il tema loro proposto.

Marina Pietrangelo
Ricercatrice presso
l'ITTIG del CNR

²⁵ Devo questo spunto conclusivo ad una riflessione di Alessandra Valastro, in occasione di un Seminario tenutosi nel maggio scorso a Perugia.

Il diritto costituzionale di accesso ad Internet

TOMMASO EDOARDO FROSINI*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Non di sola *privacy* vive il giurista tecnologico... – 3. Internet e il “nuovo” concetto di libertà del pensiero – 4. DigiTo *ergo sum*. Sul diritto di accesso a Internet – 5. Il diritto costituzionale ad Internet nella giurisprudenza: profili comparati – 6. Considerazioni conclusive (con un cenno alla vicenda *Wikileaks*)

1. PREMESSA

Quello che è stato definito l’“orizzonte giuridico dell’Internet”¹ continua sempre più ad allargare e ampliare il suo panorama teorico e pratico. Non c’è settore del diritto che non sia investito e coinvolto: dal diritto civile dei contratti e delle transazioni concluse tramite *computer*, al diritto penale dei reati informatici e delle frodi elettroniche; dal diritto amministrativo dello *e-government* e dell’amministrazione digitale, al diritto processuale del c.d. “processo telematico” e della razionalizzazione informatica del sistema processuale². Si assiste, a seguito dell’affermarsi della tecnologia, a un nuovo modo di essere del diritto e, conseguentemente, a un processo di metamorfosi della figura del giurista come umanista in quella del giurista tecnologico³. Il cui compito è quello di farsi interprete delle trasformazioni che si

* L’Autore è professore ordinario di diritto pubblico comparato presso l’Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli. Il presente scritto è destinato agli *Studi in onore di Franco Modugno*.

¹ V. FROSINI, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, in “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”, n. 2, 2000, pp. 271-280.

² V. E. TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, Giuffrè, 1999; G. PASCUZZI, *Il diritto dell’era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, Il Mulino, 2002; G. CORASANITI, *Diritti nella rete. Valori umani, regole, interazione tecnologica globale*, Milano, F. Angeli, 2006; A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, Giappichelli, 2009; M. VIGGIANO, *Internet. Informazione, regole e valori costituzionali*, Napoli, Jovene, 2010; S. SICA e V. ZENO ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell’Internet*, in “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”, n. 3, 2010, pp. 377-389.

³ V. FROSINI, *The Lawyer in Technological Society*, in “European Journal of Law, Philosophy and Computer Science”, voll. I-II, 1998, p. 293 e ss. (poi compreso nel vol. V. FROSINI, *Il giurista e le tecnologie dell’informazione*, 2a ed., Roma, Bulzoni, 2000, p. 9 e ss.). Sullo stesso tema, v. poi V. FROSINI, *Il giurista nella società dell’informazione*, prolusione al primo

stanno verificando nella società sulla base dello sviluppo della tecnologia, e dell'impatto che questa sta avendo sul diritto, sui diritti.

Emergono, infatti, dalla coscienza sociale, e a seguito dello sviluppo tecnologico, dei "nuovi diritti" fondamentali, i quali, sebbene non godano di un loro esplicito riconoscimento normativo, hanno un forte e chiaro "tono costituzionale", che li colloca, implicitamente, all'interno della costituzione, riservando all'interprete il compito di estrapolarli da essa⁴. Un esercizio ermeneutico in virtù del quale si applicano i tradizionali diritti di libertà costituzionali ai fenomeni della tecnologia informatica. Quindi, rileggere la libertà di informazione, come diritto a essere informati oltretutto a 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 da alcune recenti e assai significative vicende giurisprudenziali, in particolare americana e francese.

Vorrei però mettere in evidenza un problema di metodo nel quale credo: e cioè, che le tecnologie hanno rappresentato e continuano a rappresentare uno sviluppo delle libertà; anzi, le libertà si sono potute notevolmente accrescere ed espandere verso nuove frontiere dell'agire umano proprio grazie al progresso tecnologico⁵. Certo, le tecnologie non producono solo libertà, per così dire: la tecnologia può essere al servizio dell'uomo buono o cattivo, del governante illuminato o del despota; in uno Stato costituzionale liberale, però, l'indirizzo politico dovrebbe essere sempre rivolto verso interventi che valorizzano e accrescono le libertà dell'individuo, e l'utilizzo delle tecnologie non può che essere strumentale a questo obiettivo.

Da un punto di vista del diritto costituzionale, le tecnologie determinano nuove forme di diritti di libertà che, laddove non codificate, possono essere incardinate e quindi riconosciute nell'alveo delle tradizionali libertà costi-

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", 2001, n. 2, pp. 193-207.

⁴ Sulla questione, F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995; ma v. già ID., *La tutela dei "nuovi diritti"*, in Riccobono F. (a cura di), "Nuovi diritti dell'età tecnologica", Milano Giuffrè, 1991, p. 89 e ss.

⁵ Sul punto, T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2003, n. 3, pp. 487-504 (pubblicato anche in "Scritti in memoria di Livio Paladin", vol. II, Napoli, Jovene, 2004, p. 831 e ss., e poi tradotto in spagnolo *Nuevas tecnologías y constitucionalismo*, in "Revista de Estudios Políticos", 2004, n. 124, p. 129 e ss.)

tuzionali. Quindi, si possono interpretare le vigenti norme costituzionali ricavandone da esse le nuove figure giuridiche dei nuovi diritti di libertà. Certo, nel periodo in cui viviamo, che è contrassegnato dal fenomeno della globalizzazione, le società degli individui non si possono più tanto modellare entro i “recinti” delle Costituzioni statali, anche perché rispondono a una serie di regole sovracostituzionali, che sono cioè globali e non più locali⁶. 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. Basti pensare a Internet, e alla sua naturale vocazione alla extraterritorialità, quale “catalizzatore essenziale della globalizzazione contemporanea”⁷, in quanto esso travalica i confini degli Stati nazionali, supera le barriere doganali, elimina le differenze culturali fra i popoli. E sempre con riferimento a Internet, rimane altresì problematico separare le diverse libertà per giungere semmai a un modello olistico di libertà: d'altronde, chi accede a Internet si esprime, corrisponde, naviga, si unisce e si riunisce, in forme variabili e lasciate alla scelta individuale. Le diverse libertà vengono quindi esercitate con lo stesso mezzo, che è la rete, e nello stesso tempo o in tempi assai ravvicinati⁸. Certo, il fattore di spazialità presente nelle comunicazioni via Internet si collega al rapporto di carattere strettamente giuridico della sovranità dei singoli Stati, e così pure alla sottoposizione di ordinamenti giuridici singoli alle convenzioni internazionali ovvero alla accettazione del principio di sussidiarietà verticale nel settore delle telecomunicazioni. Si viene pertanto a produrre una rete intricata di rapporti giuridici, che trova espressione anche nelle decisioni giudiziarie dei Tribunali nazionali e delle Corti internazionali, come chiarirò più avanti.

Si accenna, infine, anche alla complessa questione della Internet *governance*, e cioè lo sviluppo e l'applicazione da parte dei governi, del settore privato e della società civile, nei loro rispettivi ruoli, di principi, norme,

⁶ G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi di diritto pubblico globale*, Bologna, Il Mulino, 2009.

⁷ La definizione è di T.W. GOLDSMITH, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 179.

⁸ Sul punto, V. ZENO ZENCOVICH, *La libertà su Internet*, relazione introduttiva tenuta al convegno svoltosi a Roma il 13 ottobre 2010 e organizzato dalla Fondazione Calamandrei e Università di Roma Tre. Sulla questione, v. A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, cit. e M. VIGGIANO, *Internet. Informazione, regole e valori costituzionali*, cit.; P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed. Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, p. 347 e ss.

regole, procedure decisionali e programmi condivisi che determinano l'evoluzione e l'uso di Internet. Ebbene, la Internet *Governance* passa attraverso una prevalente gestione delle risorse critiche e della regolazione dei servizi di accesso alla rete da parte dello "Internet Corporation for Assigned Names and Number" (ICANN), che è – a far data dal 1998 – un ente *no profit* di diritto privato, organizzato con modalità internazionale e registrato nello Stato di California negli Stati Uniti. Questo organismo è dotato di una serie di poteri di incisione unilaterale dei diritti e delle libertà che nella rete Internet possono trovare forme di espressione e di esercizio; svolge altresì la funzione di garantire il funzionamento dei sistemi di identificazione unica di Internet, assicurandone la stabilità e la sicurezza; promuove inoltre la competizione e la rappresentanza delle comunità globali di Internet, ai fini di uno sviluppo di una politica appropriata al suo intento tramite processi di *enhanced cooperation*, che devono essere partecipati e condivisi⁹. È chiaro però che sulla forma del governo di Internet si gioca il futuro della rete e una gestione liberale della stessa. Manca ancora uno *status* giuridico internazionale forte di Internet, che riconosca la sua universalità e quindi renda più difficili gli interventi intempestivi degli Stati nazionali contrari allo sviluppo, all'utilità e, soprattutto, alla libertà *di* e *in* Internet.

2. NON DI SOLA PRIVACY VIVE IL GIURISTA TECNOLOGICO...

Il fenomeno tecnologico non è più solo questione di *privacy*, che era (e rimane) un problema affidato senz'altro alla declinazione costituzionale, e sul quale non sono certo mancati, negli anni, numerosi studi e contributi della dottrina, così come numerose pronunce giurisprudenziali delle Corti e dell'Autorità garante¹⁰. Anche se il problema della *privacy* si ri-presenta, oggi e specialmente in Italia, sotto nuove vesti, e cioè nella complessa e complicata

⁹ Sul ruolo, poteri e organizzazione dello ICANN, v. D. DE GRAZIA, *L'Internet Governance tra tecnica, politica e diritto*, in "Informatica e diritto", 2009, n. 1, pp. 29-45; B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2007, n. 3, p. 683 e ss.; L. KOLETSSOU, K. KOMAITIS, E. MAGANARIS, *The Role of ICANN in Internet Governance: Friend or Foe?*, in "European Review of Public Law", 2006, n. 4, p. 1346 e ss.

¹⁰ Nella vasta bibliografia sul tema, mi limito a ricordare un recente volumetto: W. SOFSKY, *In difesa del privato*, Torino, Einaudi, 2010 e due recenti articoli: A. BALDASSARRE, *Il diritto di privacy e la comunicazione elettronica* e F. PIZZETTI, *La tutela della riservatezza nella società contemporanea*, entrambi in "Percorsi Costituzionali", 2010, n. 1, p. 49 e ss. e p. 61 e ss.

questione delle intercettazioni telefoniche e della loro divulgazione pubblica. Questione importante e delicata, che per adesso però mettiamo da parte.

Nell'orizzonte giuridico dell'Internet c'è anche la *privacy*, indubbiamente; ma c'è anche, e soprattutto, la libertà di manifestazione del pensiero, il cui significato occorre rifondare alla luce delle sue nuove implicazioni d'ordine giuridico¹¹. E proprio con particolare riguardo a questo aspetto, e il conseguenziale problema dell'accesso, concentrerò l'attenzione in questo scritto.

Prima, mi sia consentito tornare su un tema che ritengo prodromico a tutte le questioni che concernono Internet e i suoi derivati tecnologici in punto di diritto. Ed è quello della dottrina della "libertà informatica"¹². Una teoria che venne avanzata ed esposta nell'ormai lontano 1981 e che 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, e che si viene a collocare nel prisma del costituzionalismo contemporaneo. Tenuto conto che il costituzionalismo è una dottrina, o meglio l'insieme delle dottrine politiche e giuridiche, che fissa i limiti al potere e valorizza ogni forma di libertà individuale, nel segno del progresso civile e umano¹³.

Nella sua originaria versione, quella esposta nel 1981, la libertà informatica veniva raffigurata – al pari di quella politica (secondo la dottrina di I. Berlin) – come *positiva* e *negativa*. La libertà informatica negativa, esprime "il diritto di *non* rendere di dominio pubblico certe informazioni di carat-

¹¹ V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, in "Percorsi Costituzionali", 2010, n. 1, p. 69 e ss.; ma v. già, ID., *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 125 e ss.

¹² Riprendo qui toni e termini già utilizzati in T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit., p. 489 e ss., che sono stati sottoposti a garbata ma netta critica da A. PACE e M. MANETTI, *Commento all'art. 21 Cost.*, in "Commentario della Costituzione", fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006, p. 160.

¹³ V. il chiaro affresco di P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in Nania R., Ridola P. (a cura di), "I diritti costituzionali", vol. I, II ed., Torino, Giappichelli, 2006, p. 3 e ss.

tere 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 elettronica¹⁴.

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 dello *habeas data*. L'evoluzione giurisprudenziale ha riconosciuto e 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, 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 a 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.

A questo proposito, in tema di declinazione costituzionale della libertà informatica, vale senz'altro la pena citare la vicenda dello *Habeas data costituzionale*, quale nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latino-

¹⁴ Cfr. la relazione di V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in Matteucci N. (a cura di), "Privacy e banche dei dati", Bologna, Il Mulino, 1981, p. 37 e ss. (poi compresa nel vol. Id., "Informatica diritto e società", 2a ed., Milano, Giuffrè, 1992, p. 173 e ss.). Su cui, v., almeno, le monografie: C. CASTILLO JIMENEZ, *Las nuevas tecnologías de la información y el derecho. De Vittorio Frosini a Internet*, Instituto de Estadística de Andalucía, Sevilla, 2003; F. COSTANTINI, *Vittorio Frosini. Genesi filosofica e struttura giuridica della società dell'informazione*, Napoli, ESI, 2010.

mericano. Scopo dello *habeas data costituzionale* è quello 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”¹⁵. 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 della Repubblica Federale del Brasile, che è del 1999, il cui art. 5, co. 72 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”. Si può altresì ricordare – di cui si dirà meglio più avanti – la sentenza della *Sala Constitucional* costaricense, che ha riconosciuto l’accesso a Internet quale diritto fondamentale, e quindi valorizzando il concetto e la concezione del diritto di libertà informatica.

Ecco che 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”¹⁶. Ci troviamo

¹⁵ Cfr. E. ROZO ACUÑA, *Habeas Data costituzionale: nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2002, n. 4, p. 1923 (ivi, nelle note allo scritto, numerosi riferimenti bibliografici, legislativi e giurisprudenziali).

¹⁶ Così V. FROSINI, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, cit., p. 275; ID., *La democrazia nel XXI secolo*, nuova edizione, con prefazione di A. Jellamo e postfazione di F. Riccobono, Macerata, Liberilibri, 2010, *passim*.

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'individuo, ma piuttosto la facoltà di 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. Partendo dal riconoscimento di questa libertà si potrebbe gettare la prima pietra per edificare un *Internet Bill of Rights*.

3. INTERNET E IL “NUOVO” CONCETTO DI LIBERTÀ DEL PENSIERO

Occorre a questo punto esaminare come è cambiato il senso e il significato della libertà di manifestazione del pensiero nell'era di Internet¹⁷. Sia chiaro: non si vuole (e né si potrebbe) proporre qui una nuova e diversa formula costituzionale, rispetto a quanto previsto e disciplinato all'art. 21 Cost.¹⁸; semmai si vuole dare un nuovo volto alla libertà di manifestazione del pensiero, rispetto a come è stata tradizionalmente intesa. E cioè come libertà esercitabile, sia pure non via esclusiva, attraverso il “filtro” dei mezzi di comunicazione di massa: giornali, radio, televisione. Il significato di questa libertà è stato condizionato, se non addirittura identificato, in modo decisivo dal mezzo attraverso il quale si esercita il diritto di manifestare liberamente il pensiero¹⁹. Basti pensare al fagocitante fenomeno della regolamentazione della disciplina dell'attività radiotelevisiva, fondato sull'art. 21 Cost. e avvalorato da numerose sentenze della Corte costituzionale.

¹⁷ Sulla cui problematica, v. la monografia di A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, cit., *passim*.

¹⁸ Come proposto da Stefano Rodotà all'Internet Governance Forum (Roma, novembre 2010), il quale ha suggerito la seguente formulazione costituzionale di un art. 21 bis Cost.: “Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale” (v. il sito *web*: <http://www.internetcostituzione.it>). Al di là del fatto che si propone di intervenire sulla prima parte della Costituzione, ciò che lascia maggiormente perplessi è quel “modalità tecnologicamente adeguate”, che potrà diventare una sorta di “rompicapo” quale parametro nel giudizio di costituzionalità delle leggi.

¹⁹ V. per una chiara sintesi di questa posizione, M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in Nania R., Ridola P. (a cura di), “I diritti costituzionali”, cit., vol. II, p. 767 e ss. e poi, A. PACE e M. MANETTI, *Commento all'art. 21 Cost.*, cit. *passim*.

Si può senz'altro affermare che Internet ha consentito il recupero della nozione di manifestazione del pensiero come libertà individuale, cioè senza "filtri", ovvero senza mediazioni di sorta, un *open network*. Infatti: basta creare un sito Internet, ovvero entrare in un sito: senza vincoli amministrativi e con una diffusione planetaria, accessibile a tutti (a condizione di avere un computer e una connessione: sul punto, dirò più avanti), immediato nella esecuzione, in grado di racchiudere in sé audio, scritto e video, con uno spazio illimitato di memoria e con il pieno e vario utilizzo di strumenti automatici di reperimento di quel che si cerca. Quindi, con Internet, chiunque può rendere pubbliche idee e opinioni attraverso la creazione e la gestione di un proprio *server*, ovvero attraverso l'apertura di un proprio sito *web*. In tal modo, ognuno può essere stampatore, direttore e editore di sé stesso, diffondendo notizie in rete senza appartenere ad alcun ordine professionale.

Tutto un agire individuale, insomma; un uso concreto ed effettivo da parte di milioni di persone. Quindi, per dirla con la giurisprudenza statunitense: "[Internet], la forma di comunicazione di massa più partecipativa che sia stata finora realizzata"²⁰. Anche perché – grazie a Internet – oggi tutti possono essere al tempo stesso comunicatori e diffusori. E questo lo sarà sempre più a partire dalla prossima generazione, che sta crescendo e formandosi alimentata da *Facebook*, *Twitter*, *You Tube*, *web communities*, *sms*, *skype*, *blogs* e continue evoluzioni. Questo determinerà una concezione assolutamente nuova e diversa dell'identità, che si articolerà in forma mutevole a seconda dei luoghi, dei contesti, degli interlocutori e delle scelte identitarie che si compiono.

L'identità "digitale", quindi, si articola sulla base di un flusso continuo di informazioni, che vanno nelle più diverse direzioni e che sono affidate a una molteplicità di soggetti, che costruisce, modifica e fa circolare immagini di identità altrui, o addirittura genera una seconda vita sulla rete, una *Second Life* virtuale²¹.

²⁰ American Civil Liberties Union v. Reno [E.D. Pa 1996], tr. it. in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1996, n. 4/5, p. 604 (con nota di V. ZENO ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso "Internet"*); con sviluppi in Corte Suprema 521 US 844 (1997), tr. it. in "Il Foro Italiano", Parte IV-2, 1998, p. 23 e ss. (con nota di A. Cucinotta): la sentenza della *Supreme Court* non è stata assunta all'unanimità, perché è stata espressa *dissenting opinion* dal Giudice O'Connor e dal *Chief Justice* Rehnquist: v. G. BUTTÀ (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 131 e ss.

²¹ Sul punto, v. E. BASSOLI, *La disciplina giuridica della seconda vita in Internet: l'esperienza Second Life*, in "Informatica e diritto", 2009, n. 1, pp. 165-189.

Insomma, una situazione di sicuro progresso in termini di libertà individuale ma anche di iniziativa economica privata. È stato argutamente detto, che “solo chi è rimasto alla preistoria del diritto e si aggira ancora armato di clava cercando di inventare la ruota, non si rende conto del passaggio epocale che si è verificato nelle società evolute in questi anni: la possibilità di accedere sempre, dovunque a tutta la conoscenza racchiusa in testi digitali; la possibilità di comunicare sempre dovunque e a costi minimi con tutti; la possibilità di diffondere sempre e dovunque a tutto il mondo il proprio pensiero. E solo i cavernicoli non si accorgono del circuito inarrestabile fra accesso alle fonti di conoscenza, creazione di forme di scambio di esperienze, diffusione di nuove idee, e creazione di nuova conoscenza”²².

4. DIGITO ERGO SUM. SUL DIRITTO DI ACCESSO A INTERNET

Il diritto di accesso a Internet è da considerarsi un diritto sociale, o meglio *una pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche*, al pari dell'istruzione, della sanità e della previdenza. Un servizio universale, che le istituzioni nazionali devono garantire ai loro cittadini attraverso investimenti statali, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. Infatti: sempre di più l'accesso alla rete Internet, e lo svolgimento su di essa di attività, costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, e quindi esercita i suoi diritti di cittadinanza. Come è stato detto, “lo sviluppo di Internet e la crescita dell'esigenza della trasparenza [amministrativa] rappresentano, nelle società occidentali, due fenomeni concomitanti”²³.

Oggi la cittadinanza è digitale. Significativo, sul punto, è quanto previsto dal Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), approvato con D. lgs. n. 82 del 2005, che individua una sorta di statuto del cittadino digitale (sia per le persone fisiche che giuridiche) e che si basa sul diritto di pretendere dai pubblici uffici l'interazione in modalità digitale, al quale corrisponde l'obbligo dell'amministrazione di adeguarsi sotto il profilo tecnico e organizzativo per soddisfare la pretesa dell'utente²⁴. Tra le varie norme, si segnalano qui quel-

²² V. ZENO ZENCOVICH, *Perché occorre rifondare il significato della libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 71.

²³ A. LEPAGE, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'Internet*, Paris, Litec, 2002, p. 61.

²⁴ Sul punto, E. D'ORLANDO, *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, relazione al Convegno “Telematica e procedimento amministrativo”, (Passariano, Udine, 30 aprile 2010) – gentilmente datomi dall'A. – la quale, giustamente, afferma che lo statuto del cittadino contenuto nel CAD si può considerare la risultante di una pluralità coerente di declinazioni di “un diritto di libertà informatica costituzionalmente derivabile”.

la sul diritto al procedimento amministrativo informatico (art. 4), il diritto di effettuare pagamenti elettronici con le amministrazioni centrali (art. 5), il diritto di comunicazione tramite posta elettronica (art. 6), il diritto alla qualità dei servizi in termini di informazione e comunicazione tecnologiche (art. 7).

È chiaro che questo nuovo modo di intendere il rapporto cittadino e amministrazione in termini di una nuova cittadinanza digitale, deve trovare una sua piena alfabetizzazione informatica, quale diritto sociale di cui la Repubblica deve assicurare a tutti la fruizione, e in particolare il diritto all'istruzione e il diritto allo sviluppo culturale informatico, ritenuto dalla Corte costituzionale "corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 Cost.)"²⁵. In tal senso, va ricordata una risoluzione del parlamento europeo del 10 aprile 2008, che impegna gli Stati membri a "riconoscere che Internet è una vasta piattaforma per l'espressione culturale, l'accesso alla conoscenza e la partecipazione democratica alla creatività europea, che crea dei ponti tra generazioni nella società dell'informazione, e, conseguentemente, a evitare l'adozione di misure contrarie ai diritti dell'uomo, ai diritti civili e ai principi di proporzionalità, di efficacia e di dissuasione, come l'interruzione all'accesso a Internet"²⁶. Così pure la raccomandazione del marzo 2010 destinata al Consiglio sul "rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali su Internet", con la quale il parlamento europeo riconosce e afferma che Internet "dà pieno significato alla libertà di espressione" sancita dalla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e "può rappresentare una straordinaria opportunità per rafforzare la cittadinanza attiva".

²⁵ Il riferimento è Corte cost., sent. n. 307 del 2004, che ha ritenuto costituzionalmente legittima "la mera previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all'età o al reddito e finalizzati all'acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione Internet, in un'ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica". L'intervento statale, è stato considerato dalla Corte "corrispondente a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 Cost.) anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost.". Sul tema, v. il volume *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, a cura di E. De Marco, Giuffrè, Milano, 2008.

²⁶ Sulla questione, in generale, v. F. BADOCCO, *Riflessioni sul diritto d'accesso a Internet nell'ambito del diritto dell'Unione europea*, in "Informatica e diritto", 2009, n. 1, pp. 153-163.

E sempre in tema di cittadinanza attiva (digitale), si ricorda qui la legge n. 4 del 2004 (nota come “legge Stanca”), relativa alle disposizioni per favorire l’accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici, la quale riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici. In particolare, l’art. 1 della legge fonda il diritto di accesso a Internet sul principio di eguaglianza *ex art.* 3 della Costituzione, qualificandolo come uno strumento di realizzazione dell’eguaglianza sostanziale dei cittadini. Allora, negare l’accesso alla rete significherebbe infatti ledere diritti umani fondamentali, quali la libertà di espressione, il diritto all’informazione, all’istruzione, allo sviluppo e all’eguaglianza²⁷. Quindi, il diritto di accesso a Internet è una libertà fondamentale il cui esercizio è strumentale all’esercizio di altri diritti e libertà costituzionali: non solo la libertà di manifestazione del pensiero di cui all’art. 21 Cost., ma anche il diritto al “pieno sviluppo della persona umana” e “all’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese” di cui all’art. 3 Cost., o piuttosto la libertà di impresa di cui all’art. 41 Cost. Oggi, nella società dell’informazione o, se si preferisce, nell’era dell’accesso (secondo la definizione di J. Rifkin²⁸), non avere accesso a Internet, significa vedersi precluso l’esercizio della più parte dei diritti di cittadinanza.

Significativo quanto è avvenuto in Finlandia, dove è stata approvata una legge, entrata in vigore dal 1° luglio 2010, che definisce un “diritto legale” l’accesso a Internet per tutti gli oltre cinque milioni di cittadini del Paese. Il Ministero per le Comunicazioni finlandese, infatti, ha affermato che “una connessione a banda larga di alta qualità a un prezzo ragionevole è un diritto elementare”; pertanto, tutti i 26 operatori presenti nel Paese, definiti come “fornitori di un servizio universale”, dovranno essere in grado di servire ogni abitazione residenziale permanente o ufficio con una velocità di *download*

²⁷ Così R. PISA, *L’accesso a Internet: un nuovo diritto fondamentale?* nel sito *web*: http://www.treccani.it/Portale/sito/diritto/approfondimenti/2_Pisa_internet.html, la quale ricorda altresì la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite, che prevede la promozione dell’accesso da parte dei disabili alle nuove tecnologie e ai sistemi di informazione e comunicazione, compreso Internet, invitando gli enti privati ed i mass media, che operano attraverso questi mezzi, a renderli quanto più accessibili; e anche la Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni delle Nazioni Unite, approvata il 13 settembre 2007, che prevede il diritto di queste popolazioni ad avere accesso a tutte le forme mediatiche non indigene senza discriminazione.

²⁸ J. RIFKIN, *L’era dell’accesso*, tr. it., Milano, Mondadori, 2000.

dei dati di almeno un megabit al secondo²⁹. In tal senso, si stanno muovendo anche la Svizzera e la Spagna, nel garantire l'accesso a Internet come diritto di ogni cittadino, presupposto affinché altri diritti possano essere esercitati.

Certo, c'è un fronte avverso: muri virtuali vengono eretti al posto di quelli di pietra. Infatti, ci sono Paesi (illiberali) che hanno costruito barriere elettroniche per evitare l'accesso a parte della rete globale, e lo hanno fatto cancellando parole, nomi e frasi chiave dei motori di ricerca, oppure violando la *privacy* dei cittadini. Una nuova cortina d'informazione sta scendendo su una parte del mondo, dove i video e i blog sono ormai i *samizdat* dei giorni nostri. Questo però conferma la vocazione liberale di Internet, e la paura che di questa libertà globale mostrano di avere Paesi intolleranti alla tecnologia, perché la vivono come una minaccia al loro potere assoluto.

5. IL DIRITTO COSTITUZIONALE AD INTERNET NELLA GIURISPRUDENZA: PROFILI COMPARATI

E veniamo ad alcune vicende giurisprudenziali, che hanno messo in luce il problema del diritto di accesso a Internet e la sua rilevanza costituzionale, a dimostrazione che c'è anche, per così dire, una "giurisprudenza tecnologica", oltre al "giurista tecnologico". La prima, che vale la pena ricordare, sia pure brevemente anche perché già oggetto di un mio precedente approfondimento³⁰, è quella statunitense, 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 Internet³¹.

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

²⁹ V. la notizia: *A Helsinki Internet è un diritto*, in "Il sole24ore" del 2 luglio 2010, p. 9.

³⁰ V. T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit., p. 496 e ss.

³¹ Per i commenti nella dottrina italiana: V. ZENO ZENCOVICH, *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso "Internet"*, cit.; G. ZICCARDI, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in "Quaderni costituzionali", 1998, n. 1, p. 123 e 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 Internet*, entrambi in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1996, n. 6, p. 785 e ss. e p. 831 e ss.

il *Communications Decency Act* perché in contrasto con il Primo Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti³². 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 costituzionali³³. Dopo un articolato ragionamento dialetticamente sostenuto anche attraverso alcuni precedenti giurisprudenziali, la Corte Suprema conferma 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. 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 elet-

³² La sentenza della Corte Federale della Pennsylvania la si può leggere all'indirizzo *web* http://http://eff.org/pub/Censorship/Internet_censorship_bills/HTML/960612_aclu_v_reno_decision.html.

³³ La sentenza della Corte Suprema U.S. è reperibile in <http://www.aclu.org>.

tronica, la libertà di stampa elettronica, la libertà di riunione elettronica³⁴. 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*”.

5.1. Altra vicenda giurisprudenziale è quella avutasi in Francia nel 2009 con la pronuncia del *Conseil Constitutionnel* (n. 2009-580 DC del 10 giugno 2009)³⁵. Il giudizio preventivo rispetto all'entrata in vigore della legge *Création et Internet*, comunemente denominata legge Hadopi (acronimo che sta per *Haute Autorité pour la diffusion de oeuvre set la protection des droits sur Internet*), colpisce più parti della legge; quello che qui però interessa è la parte nella quale la decisione del giudice costituzionale identifica una sorta di “diritto fondamentale” all'accesso a Internet, perché nel contesto di una dif-

³⁴ Come scrive G. ZICCARDI, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, 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 a Internet, nella dottrina americana, K.M. SULLIVAN, G. GUNTHER, *First Amendment Law*, New York 1999, p. 453 e ss. Va però segnalata la suggestiva proposta avanzata da L. TRIBE, *The Constitution in Cyberspace. First Conference on Computer, Freedom and Privacy* reperibile all'indirizzo <http://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”. V. altresì, J.M. BALKIN, *The Future of Free Expression in a Digital Age*, in “Pepperdine Law Review”, 2008, n. 36, p. 101 e ss.

³⁵ Leggila in tr. it. su “Il diritto dell'informazione e dell'informatica” 2009, n. 3, p. 524 e ss. (con nota di G. VOTANO, *Internet fra diritto d'autore e libertà di comunicazione: il modello francese*, p. 533 e ss.). V. altresì il commento di P. PASSAGLIA, *L'accesso a Internet è un diritto (il Conseil Constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. “legge anti file-sharing”)*, in “Il Foro Italiano”, 2009, IV, p. 473 e ss.). Nella dottrina francese, tra i vari commenti, si segnala L. MARINO, *Le droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental*, in “Recueil Dalloz”, 2009, n. 30, p. 2045 e ss.

fusione generalizzata di Internet, la libertà di comunicazione e di espressione presuppone necessariamente la libertà di accedere a tali servizi di comunicazione in linea. Il *Conseil* parte da un ragionamento che muove da un esplicito richiamo all'art. 11 della "Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino" del 1789: "La libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei più preziosi diritti dell'uomo. Ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi contemplati dalla legge": una formulazione, che "fotografa" in maniera chiara e lucida la libertà di informazione, e che si lascia ammirare per la sua essenzialità e attualità³⁶.

I giudici hanno pertanto riconosciuto che, allo stato attuale dei mezzi di comunicazione e data la diffusione dei servizi di comunicazione al pubblico *online*, nonché la crescente importanza di tali strumenti per la partecipazione alla vita democratica e per l'espressione di idee e opinioni, il diritto alla comunicazione include anche la libertà di accedere a tali servizi.

Accedere alla Rete è quindi una delle manifestazioni di questa suprema libertà dell'individuo. Pertanto, nella parte in cui la legge prevede la disconnessione a Internet senza una previa pronuncia giurisdizionale, ma solo attraverso la decisione di un'autorità amministrativa, questa, ovvero la legge, si pone in conflitto con l'art. 11 della Dichiarazione del 1789, anche perché considerata la natura della libertà garantita dall'art. 11 il legislatore non poteva, qualunque fossero le garanzie che delimitano l'applicazione delle sanzioni, affidare tali poteri a un'autorità amministrativa al fine di proteggere i diritti dei titolari del diritto d'autore.

Sebbene il *Conseil Constitutionnel* non abbia ritenuto che l'accesso a Internet sia da considerarsi un diritto fondamentale in sé, ha però rilevato che la libertà di comunicazione merita sicuramente una protezione rinforzata soprattutto nel peculiare ambito della comunicazione attraverso Internet, perché suscettibile di riguardare veramente "ogni individuo". Il *Conseil*, quindi, applicando la propria giurisprudenza in materia di controllo di proporzionalità, ha stabilito che la libertà di comunicazione, che comprende il diritto di accedere ai servizi di comunicazione al pubblico, riveste un'importanza particolare, e dunque le limitazioni imposte attraverso il potere sanzionatorio devono essere specificamente delimitate: "*en l'état, les atteintes à la li-*

³⁶ Su questo articolo, e più in generale sulla Dichiarazione del 1789 e la sua portata innovatrice anche ai giorni nostri (quale parametro di costituzionalità per i pareri sulle leggi), sia consentito rinviare a T.E. FROSINI, *1789: i diritti dichiarati sul serio*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, Jovene, 2009, p. 283 e ss.

berté d'accéder à Internet s'analysent, au regard de la Constitution, comme des atteintes à la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789".

L'accesso a Internet è diventato, per milioni di cittadini, parte integrante e condizione di esercizio di numerosi diritti e libertà di valore costituzionale; inibire l'accesso, allora, vorrebbe essere una sanzione sproporzionata nella misura in cui avrebbe un'incidenza grave e diretta sull'esercizio di tali diritti. E quindi, prevedere e imporre la disconnessione da Internet senza la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria confligge con l'art. 11 della Dichiarazione del 1789 e costituisce, pertanto, una violazione sproporzionata della libertà di espressione³⁷.

5.2. Come in una sorta di "dialogo transnazionale fra le Corti"³⁸, si può altresì ricordare la vicenda giurisprudenziale del Costa Rica, con la pronuncia della *Sala Constitucional* che ha esplicitamente citato, a sostegno della sua decisione, quanto affermato dal *Conseil Constitutionnel* francese. Infatti, proprio richiamando la pronuncia del *Conseil*, che "reputò como derecho basico el acceso a Internet", la *Sala Constitucional* della Corte Suprema, ha potuto affermare, nella sentenza n. 12.790 del 30 luglio 2010, che "nel contesto della società dell'informazione o della conoscenza, si impone ai pubblici poteri, per il beneficio dei governati, promuovere e garantire, in forma universale, l'accesso a queste nuove tecnologie. Il ritardo di apertura del mercato delle telecomunicazioni [...] ha inciso sull'esercizio e il godimento di altri diritti fondamentali, come il diritto di libertà di scelta dei consumatori (art. 46, ultimo comma, Cost.), il diritto costituzionale di accesso alle nuove tecnologie dell'informazione, il diritto alla parità e all'eliminazione del *digital divide* (art. 33 Cost.), il diritto di accesso a Internet tramite l'interfaccia che l'utente o il consumatore sceglie e la libertà di impresa e commercio".

Anche in terra latinoamericana abbiamo una sentenza di "giurisprudenza tecnologica", che valorizza e fa assurgere a diritto costituzionale il diritto di accesso a Internet. Per certi versi, il costituzionalismo latinoamerica-

³⁷ Per un quadro completo dell'intera vicenda francese, v. il saggio di E. BERTOLINI, *La lotta al file sharing illegale e la "dottrina Sarkozy" nel quadro comparato: quali prospettive per libertà di espressione e privacy nella rete globale?*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2010, n. 1, p. 74 e ss.

³⁸ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Il dialogo transnazionale fra le Corti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010 (lezione magistrale tenuta presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli).

no ha sempre rappresentato, nel bene e nel male, un laboratorio di diritto costituzionale.

5.3. Altra vicenda giurisprudenziale, che merita essere qui ricordata, è quella avutasi in Italia nell'aprile 2010, a seguito della sentenza del Tribunale di Milano nella causa *Google versus "Vivi Down"*³⁹. Qui però la questione è diversa: sia, ovviamente, per il grado di giudizio e l'organo giudicante, sia perché il tema è quello della *privacy* e della (presunta) responsabilità del *service provider*, anche attraverso il diritto di accesso alla rete. Brevemente il fatto. In settembre del 2006, nella piattaforma di *Google-Videos*, intitolata "Video più divertenti", veniva caricato un filmato, che riprendeva un giovane ragazzo *down*, mentre veniva maltrattato da alcuni compagni di scuola e sottoposto a umiliazioni e insulti. Il filmato, che era visto ovvero "scaricato" più di 5000 volte, veniva lasciato in video per circa due mesi, fino a quando era rimosso a cura del *server provider* dopo una segnalazione della polizia giudiziaria, in base a una denuncia di un'associazione di tutela delle persone *down* ("Vivi Down"), che vi aveva individuato una sospetta violazione della *privacy*. La pubblicazione del video originava tre cause distinte: la prima, riguardava gli studenti che avevano maltrattato il ragazzo *down*; la seconda, riguardava l'insegnante e la scuola; la terza, infine, riguardava i dirigenti di *Google*, e più esattamente dell'affiliata italiana *Google Italy*. In particolare, l'azione giudiziaria contro quest'ultima, e i suoi dirigenti, muoveva dall'accusa di aver offeso la reputazione dell'associazione "Vivi Down" e dello studente disabile (artt. 110, 40 comma 2, 385 commi 1 e 3 del codice penale) e aver omesso il corretto trattamento dei dati personali (art. 167 del codice in materia dei dati personali), e quindi di avere violato la *privacy*⁴⁰.

Che vi sia stata violazione della *privacy* non c'è dubbio: dalla intrusione nella sfera privata alla divulgazione di fatti offensivi e imbarazzanti per l'interessato, dalla rappresentazione dello stesso interessato sotto falsa luce all'appropriazione e utilizzazione da parte di un terzo di dati personali sensibili

³⁹ V. la decisione del Tribunale di Milano del 12 aprile 2010 in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2010, n. 3, p. 474 e ss. La vicenda è raccontata e commentata in un interessante volume: G. CAMERA, O. POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vivi Down*, Milano, Egea, 2010.

⁴⁰ V. il *Decreto di citazione diretta a giudizio* della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2009, n. 4/5, p. 740 e ss., *ivi*, p. 745 e ss., il *Parere pro-veritate* dell'avv. prof. F. SGUBBI, su richiesta del difensore della parte civile Associazione "Vivi Down", circa la fondatezza delle imputazioni elevate agli imputati nell'ambito del processo penale.

(in quanto attinenti alla salute della persona ripresa in video) in mancanza del consenso dell'interessato.

Il punto è: chi è responsabile sul piano giuridico? I minori che hanno realizzato e divulgato il video oppure, a essi, deve aggiungersi anche il *service provider*?

Il Tribunale di Milano ha scelto la seconda ipotesi, condannando così Google per correatà nell'illecito perpetrato dagli autori del video, e individuando l'illecito di Google nell'appropriazione e nell'uso non autorizzati a fini commerciali di dati sensibili appartenuti ad altre persone⁴¹. Secondo il giudice, vi sarebbe in capo al *service provider* un obbligo a impedire l'evento diffamatorio, attraverso lo svolgimento di posizione di garanzia e un controllo o filtro preventivo immessi ogni secondo sulla Rete.

Ciò che lascia perplessi è il fatto che il Tribunale abbia voluto riconoscere la posizione giuridica del *service provider* quale identica o, quantomeno, analoga a quella di un editore di *mass-media*⁴²; e poi, non è chiaro come mai il *service provider* – ammesso che sia giuridicamente responsabile per la divulgazione via Internet di un video offensivo della *privacy* – debba rispondere soltanto di uso non autorizzato di dati sensibili a fini commerciali. Sul punto, è stato correttamente affermato che “la limitazione della violazione della *privacy* sotto il solo profilo della *commercial appropriation* di dati sensibili appare del tutto incongrua [...]. [il Tribunale], infatti, assolvendo il *service provider* dalla diffamazione, sembra escludere la responsabilità dello stesso riguardo al contenuto del video, se non altro perché per lo stesso reato sono stati condannati i minori che hanno fatto il video e lo hanno divulgato su Internet. Ma, se questa osservazione è corretta, appare contraddittorio condannare il *service provider* per il (solo) profilo del “trattamento” non autorizzato di dati sensibili altrui, poiché anche tale profilo, per poter essere imputato al *service provider*, suppone uno scrutinio di quest'ultimo sui contenuti del video. Se no, come avrebbe potuto sapere che si trattava di “dati sensibili” o, comunque, di dati personali? [...]. La forzatura fatta dal Tri-

⁴¹ C. ROSSELLO, *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider* e G. SARTOR, M.V. DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google-Vividown tra protezione dei dati e libertà di espressione on line*, entrambi in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2010, n. 4/5, pp. 617-629 e pp. 645-671.

⁴² Sulla non estendibilità del concetto di stampa a Internet, e quindi distinguendo la stampa cartacea da quella on line, v. ora la pronuncia della Corte di Cassazione, V sez. penale, n. 35511 del 16 luglio 2010; su cui, v. il commento di M. MEZZANOTTE, *Stampa e informazione on line: una doverosa actio finium regundorum* in <http://www.forumcostituzionale.it>.

bunale di Milano nel caso *Google* ha prodotto una sentenza che, non solo è discutibile, ma è anche pericolosa rispetto a una piena garanzia della libertà di espressione⁴³.

Il paradosso della condanna a *Google* è che si è punito chi gestisce uno spazio espressamente concepito per ospitare contenuti prodotti dagli utenti (*user generated content*). E come se – per usare una metafora – venissero puniti i dirigenti di un'azienda di noleggio autovetture per le infrazioni stradali commesse da quanti prendono a noleggio un'automobile.

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE (CON UN CENNO ALLA VICENDA WIKILEAKS)

Concludo come ho iniziato, e cioè dall'“orizzonte giuridico dell'Internet”. Che è anche il nuovo orizzonte del costituzionalismo contemporaneo, come è stato chiaramente dimostrato dalle pronunce, sopra citate e commentate, della Corte Suprema Usa prima e del *Conseil Constitutionnel* francese poi (senza dimenticare quella, già menzionata, della *Sala Constitucional* del Costa Rica). È significativo che proprio nei due Paesi dove è sorto il costituzionalismo, seppure inizialmente muovendosi su due opposti sentieri, si registra un nuovo metodo interpretativo di ri-leggere e applicare due antiche norme – il I Emendamento della Costituzione Usa e l'art. 11 della Dichiarazione del 1789 – pensate, scritte e approvate più di due secoli fa per affermare e tutelare la libertà di informazione: quella di ieri, di oggi e di domani, è davvero il caso di dire. Infatti, da queste norme, da quei chiari e limpidi orizzonti del costituzionalismo, che si aprivano alla modernità, oggi si cerca e si trova il nucleo fondante costituzionale per riconoscere e garantire le nuove forme espressive di comunicazione elettronica, con particolare riguardo a Internet. Si sta formando, a livello giurisprudenziale e grazie a un'accorta opera di interpretazione costituzionale⁴⁴, un *diritto costituzionale di accesso a Internet*: perché nel contesto di una diffusione generalizzata di Internet, la libertà di comunicazione e di espressione presuppone necessariamente la libertà di accedere a tali servizi di comunicazione in linea. Ed

⁴³ Cfr. A. BALDASSARRE, *Il diritto di privacy e la comunicazione elettronica*, cit., 58. Ma v. altresì, G. CAMERA, O. POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vivi Down*, cit., *passim*. Critiche alla decisione anche in G. SARTOR, M.V. DE AZEVEDO CUNHA, *Il caso Google-Vividown tra protezione dei dati e libertà di espressione on line*, cit., p. 671.

⁴⁴ Per i termini del problema, F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008.

è compito degli Stati rimuovere gli ostacoli che impediscono di fatto l'esercizio di questo servizio universale a tutti i cittadini, che invece deve essere garantito attraverso investimenti statali, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. L'accesso alla rete Internet, lo ricordo ancora, costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, e quindi esercita i suoi diritti di cittadinanza. Negare l'accesso a Internet, ovvero renderlo costoso e quindi esclusivo, significa precludere l'esercizio della più parte dei diritti di cittadinanza.

Infine: la libertà costituzionale di manifestazione del pensiero consiste oggi in quello che l'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo dell'Onu ha chiaramente indicato: "cercare, ricevere, diffondere con qualunque mezzo di espressione, senza considerazione di frontiere, le informazioni e le idee", anche quando – come nella recente vicenda di "WikiLeaks"⁴⁵ – l'informazione che viaggia *on line* su Internet può agitare i governi nazionali, disturbare le relazioni diplomatiche fra Stati e svelare gli *arcana imperii*. Potrà non piacere, e soprattutto si potrà ridimensionare la portata e l'effetto e negarne la validità legale, ma resta il fatto che anche attraverso questa opera di "cercare, ricevere, diffondere" si viene a mettere al centro il diritto di sapere e la libertà di informare, che rappresenta altresì un nuovo modo di essere della separazione dei poteri, in una rinnovata concezione del costituzionalismo. Una volta erano i governanti che controllavano i cittadini attraverso il controllo dell'informazione; ora è diventato più difficile controllare quello che il cittadino legge-vede-sente, cerca-riceve-diffonde. La tecnologia offre agli individui la capacità di unirsi e di diventare un potere in grado così di sorvegliare e controllare gli altri poteri: le *pouvoir arrêt le pouvoir*.

Certo: non è soltanto, sempre e comunque "libere reti in libero cyberspazio": infatti, per quanto questo *slogan* possa essere efficace e suadente va bilanciato 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 a essa possono essere portati anche senza una volontà censoria.

⁴⁵ Ci si riferisce alla vicenda del sito Internet di "WikiLeaks", esplosa nel finale di novembre del 2010, che ha causato una sorta di "tsunami digitale" perché ha reso noto una serie di informazioni "riservate", trattasi di "cablogrammi" diplomatici Usa, sugli atteggiamenti e comportamenti di vari *leaders* politici e capi di governo, che sono state prodotte dalle ambasciate Usa in giro per il mondo. V., fra i tanti, gli articoli apparsi su varie testate internazionali, tradotti e pubblicati sul settimanale "Internazionale", 2010, n. 875, p. 14 e ss. (la cui copertina è dedicata a *Wikileaks colpisce ancora*).

Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano

ALESSANDRA VALASTRO*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Qualche precisazione sul fondamento costituzionale del diritto di accesso ad Internet – 3. Gli “scampoli” della legislazione italiana in tema di diritto di accesso: criticità e limiti – 4. Il problema dei contenuti e dell’organizzazione – 5. Conclusioni

1. PREMESSA

Il tema dell’accesso ad Internet incrocia oggi una costellazione di problematiche che lo riconducono, ben più di quanto fosse lecito immaginare anche solo venti anni fa, ai fondamenti stessi della democrazia pluralista.

La rapida evoluzione delle applicazioni che la Rete consente ha infatti determinato la trasformazione di Internet da strumento di realizzazione di diritti individuali a dimensione ulteriore o addirittura esclusiva nella quale esercitare i diritti sociali e di cittadinanza (pubblica amministrazione, sanità, lavoro, istruzione, ecc.).

Così, se negli anni ’90 le prime riflessioni sull’inquadramento costituzionale di Internet si sono concentrate sugli artt. 15 e 21 Cost., nel tentativo di ripensare i paradigmi tradizionali delle libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero alla luce della convergenza tecnologica e della polifunzionalità dei mezzi¹, nel giro di pochi anni quella stessa problematica è stata ampiamente superata in virtù della strumentalità di Internet all’esercizio di un panorama assai più ampio di diritti: il tema centrale della riflessione è divenuto quello dell’accessibilità di Internet, da costruire non più soltanto come modalità ulteriore di esercizio di diritti tradizionali bensì come vero e

* L’Autrice è professore associato di istituzioni di diritto pubblico presso la Facoltà di Scienze politiche dell’Università degli Studi di Perugia.

¹ Si trattava, in ogni caso, di problematiche giuridiche di non poco conto, dal momento che l’inquadramento nell’una o nell’altra disposizione costituzionale implicava l’applicazione di regole e garanzie diverse: si pensi al caso della tv interattiva e della discussa applicabilità delle norme sulla tutela del buon costume e dei minori. Per un approfondimento di quel dibattito sia consentito rinviare ad A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001.

proprio diritto di non essere esclusi dal godimento delle risorse accumulate dalla società e depositate nel *web*².

Parallelamente alla riflessione sui principi e sulle garanzie costituzionali applicabili si è dunque sviluppata un'attenzione più generale per le implicazioni sociali e culturali dell'utilizzo di Internet: a partire dall'inizio degli anni '90 l'Unione europea ha riconosciuto con sempre maggior vigore il ruolo essenziale che le nuove tecnologie assumono nella società dell'informazione, quali condizioni di partecipazione e di accesso al sapere; ed ha più volte ribadito la necessità di misure politiche attive per improntare il governo delle ICT ai valori che ispirano il modello sociale europeo. Non solo ma, ciò che qui più specificamente interessa, l'Unione europea ha con sempre maggior frequenza messo in relazione l'accessibilità alle conoscenze e possibilità connesse ad Internet con i principi di economicità, universalità, non discriminazione, cittadinanza attiva, interesse generale.

Tuttavia, la riconosciuta necessità di un sistema di politiche pubbliche inclusive ed emancipanti, cioè ispirate ai valori sociali sottostanti i diritti di cittadinanza di cui Internet è strumento di esercizio, si scontra ancora oggi con ragioni economiche e timidezze politiche difficilmente sradicabili: la lentezza che contraddistingue l'evoluzione giuridica di questi temi (il dibattito sul servizio universale, ad esempio, è sostanzialmente fermo agli argomenti di quindici anni fa) suona addirittura paradossale rispetto alla velocità con cui evolvono le tecnologie.

2. QUALCHE PRECISAZIONE SUL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO DI ACCESSO AD INTERNET

Il richiamo dei concetti di inclusione e partecipazione quali fondamenti imprescindibili di politiche pubbliche efficaci in tema di Internet impone qualche precisazione in ordine al presupposto teorico-giuridico di quelle stesse politiche, ossia la configurabilità dell'accesso alla Rete in termini di diritto fondamentale: il corretto dimensionamento della situazione soggettiva

² Nel 2000 Rifkin affermava in un celebre lavoro che "In un mondo sempre più imperniato su reti economiche e sociali mediate elettronicamente, il diritto di non essere esclusi – il diritto all'accesso – acquisisce un'importanza crescente. I paradigmi dell'inclusione e dell'accesso hanno ormai sostituito quelli di autonomia e possesso, caratterizzanti il concetto di proprietà in senso tradizionale: nell'economia delle reti si va verso un concetto di proprietà non più inteso come potere di escludere gli altri dal godimento del bene proprio bensì come diritto di non essere esclusi dal godimento delle risorse accumulate dalla società". J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, Mondadori, 2000, p. 319.

riflessa dalla pretesa di accessibilità offre infatti indicazioni essenziali sulle coordinate delle politiche pubbliche in materia.

Il problema della accessibilità del patrimonio conoscitivo e applicativo di Internet, e della conseguente inclusività delle regole che quell'accesso vogliono garantire, pone un immediato ed evidente collegamento con i principi di cui all'art. 3, co. 2, Cost.: eguaglianza sostanziale, pieno sviluppo della persona umana, effettiva partecipazione alla vita politica, economica e sociale del Paese.

Sui significati di questa disposizione molto vi sarebbe da dire, dal momento che non tutti sono stati compiutamente sviluppati nel tempo³: ciò che qui ci si può limitare ad evidenziare è che, nelle intenzioni del Costituente, i principi di eguaglianza e di partecipazione dovevano costituire il connettore di un sistema democratico in cui l'esercizio della sovranità è il prodotto dello svolgimento in senso positivo della libertà, quale condizione per lo sviluppo della persona che si realizza attraverso l'integrazione sociale di questa e la partecipazione al potere pubblico⁴; e in cui il godimento dei diritti, a qualunque categoria essi appartengano (civili, sociali, politici), risulta di fatto condizionato dalla disponibilità di "condizioni primarie necessarie per una effettiva e paritaria forma di partecipazione"⁵.

Se è vero che Internet costituisce ormai a pieno titolo uno strumento di esercizio dei diritti di cittadinanza e di sviluppo della persona, e che l'impossibilità di accedervi comporta rischi di esclusione sociale direttamente incidenti sul livello di eguaglianza sostanziale, allora non sembra contestabile che il fondamento costituzionale del diritto di accesso debba oggi ravvisarsi negli artt. 1, 2 e 3 Cost. La linea circolare che unisce queste tre disposizioni mette infatti in evidenza un'esigenza di progressiva socialità e inclusione: dall'art. 1, ove si afferma che la *sovranità appartiene* al popolo, il quale non ne è dunque mero titolare in senso formale ma deve poterla esercitare concretamente nelle forme plurime previste dalla Costituzione; all'art. 2, ove

³ Per una rilettura dei lavori preparatori sul principio di partecipazione e sulle implicazioni del suo collocamento nell'art. 3, co. 2, anziché nell'art. 1 (come inizialmente ipotizzato), sia consentito rinviare ad A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in Id. (a cura di), "Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo", Napoli, Jovene, 2010, p. 10 e ss.

⁴ G. BERTI, *Commento art. 5*, in Branca G. (a cura di), "Commentario della Costituzione", Bologna, Zanichelli, 1975, p. 288.

⁵ F. FICHERA, *Spunti tematici intorno al nesso tra i principi di eguaglianza e di partecipazione di cui all'art. 3, 2° comma, della Costituzione*, in Aa.Vv., "Strutture di potere, democrazia e partecipazione", Napoli, ESI, 1974, pp. 38 e 50.

si riconoscono i diritti inviolabili individuali e collettivi ma anche i doveri inderogabili di *solidarietà* politica, economica e sociale; all'art. 3, co. 2, ove la rimozione degli ostacoli all'esercizio dei diritti non è finalizzata al solo valore individualistico dello sviluppo della persona bensì anche a quello pluralistico e cooperativo della *partecipazione* alla vita politica, economica e sociale del Paese.

Il diritto di accesso ad Internet deve allora configurarsi come *diritto sociale fondamentale*: un diritto sociale peraltro peculiare, in quanto a sua volta *strumentale* all'esercizio di altri diritti. Ciò richiede garanzie ulteriori: non è un caso che la prima legge ove si riconosce questo diritto è la l. Stanca n. 4/2004, concernente l'accesso ad Internet da parte dei portatori di *handicap*.

Per questa ragione appaiono riduttivi quei progetti di revisione costituzionale che periodicamente rilanciano la proposta di inserire il riconoscimento di questo diritto nell'art. 21 Cost.: sebbene tali proposte avrebbero certamente il pregio di rafforzare il diritto in questione, sganciandolo dalle timidezze dei legislatori nazionale e comunitario e dallo spettro della sudditanza alle regole del mercato, tuttavia le garanzie della libertà di manifestazione del pensiero – pur nei loro molteplici profili – appaiono insufficienti rispetto alle modalità di fruizione di Internet⁶; inoltre, se pure è vero che il confine tra diritti civili e diritti sociali è ormai grandemente sbiadito, come la stessa vicenda della libertà di informazione dimostra, tuttavia l'inserimento del diritto di accesso ad Internet in quella sede potrebbe, nell'ambito di interpretazioni conservatrici o strumentali a tutt'oggi ancora diffuse, attenuarne il collegamento con l'art. 3, co. 2 Cost.

Mantenere saldo e centrale il rapporto con i principi di eguaglianza sostanziale e di partecipazione appare invece di fondamentale importanza ove si vogliano costruire politiche pubbliche efficaci e adeguate. Quella disposizione, infatti, riflette e nel contempo impone un imperativo di *coerenza tra fini e organizzazione*, tra garanzie delle posizioni individuali e garanzie legate all'assetto organizzativo delle istituzioni e al metodo di governo dalle stesse adottato: i valori e principi sottesi all'art. 3, co. 2, e all'intero impianto costituzionale, implicano la costruzione di un peculiare tipo di struttura politica, chiamata a fornire l'impalcatura sociale dei diritti individuali attraverso la

⁶ Si ricorda, in particolare, la proposta avanzata da Stefano Rodotà in occasione del *Internet Governance Forum* tenutosi a Roma il 29 e 30 novembre 2010, concernente l'inserimento in Costituzione di un art. 21bis nel quale si riconosca che “Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale”.

promozione e la garanzia di comportamenti che consentono alla persona di assumere un ruolo attivo e responsabile nella società.

Nell'intento del Costituente la "finalizzazione" dell'eguaglianza sostanziale alla costruzione partecipata della democrazia doveva costituire un vero e proprio principio ordinatore, indicante strutture e istituti politici volti a sanare lo scollamento fra titolarità formale ed esercizio concreto della sovranità, tra eguaglianza formale e diseguaglianza sostanziale⁷.

Ebbene, recuperare la consapevolezza storica della funzione normativa di quel principio consente di reinquadrare il progetto istituzionale di pieno sviluppo della persona nei termini di progetto emancipante: un progetto che richiami una democrazia non soltanto egalitaria ed inclusiva, ma anche abilitante, attraverso politiche pubbliche finalizzate allo sviluppo delle capacità e alla promozione di concrete opportunità oltre che alla mera tutela di astratte possibilità.

Non è un caso che il tentativo di recuperare questo tipo di progetto democratico, centrale nella riflessione costituente e nell'impianto costituzionale ma assai più marginale nell'attuazione concreta, sia oggi alla base delle riflessioni sui concetti di capacità e di democrazia partecipativa: riflessioni trasversali alle varie aree del sapere (dalla filosofia alla scienza politica, dalla sociologia al diritto), che propongono chiavi di rilettura dei principi costituzionali fondamentali volte a riportare l'attenzione sulle opportunità e sull'abilitazione (*empowerment*).

3. GLI "SCAMPOLI" DELLA LEGISLAZIONE ITALIANA IN TEMA DI DIRITTO DI ACCESSO: CRITICITÀ E LIMITI

Se quella richiamata è la radice del modello di democrazia emancipante che il Costituente aveva inteso imprimere al nuovo ordinamento repubblicano, e che trova tuttora fondamento nella Carta costituzionale, è in questa prospettiva che deve essere valutata e ricercata l'adeguatezza delle politiche pubbliche in tema di accesso ad Internet.

Per la verità, il panorama legislativo italiano non è affatto privo di norme in proposito; tuttavia esso è afflitto da un'autentica miopia, che continua a generare interventi frammentari e settoriali grandemente inadeguati rispetto alle esigenze di effettività del diritto in esame.

⁷ Per un'interessante ricostruzione del dibattito su "finalizzazione" e "funzionalizzazione" dei diritti v. F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, Vita e Pensiero, 1999.

Il primo “scampolo” della legislazione in tema di diritto di accesso può ravvisarsi nella già ricordata l. n. 4/2004, concernente i portatori di *handicap*: l’innovatività del principio affermato è tuttavia fortemente ridimensionata dalla genericità delle previsioni e dalla assenza di indicazioni in ordine ai contenuti minimi e alle garanzie del diritto riconosciuto, l’individuazione dei quali viene lasciata integralmente alla fonte di secondo grado.

La seconda area di intervento legislativo è quella concernente i rapporti con la *pubblica amministrazione*. Il Codice dell’amministrazione digitale contiene innovative affermazioni di principio in ordine alla necessità di promuovere l’alfabetizzazione tecnologica e di garantire l’accesso alle informazioni pubbliche (v. ad esempio gli artt. 3, 8, 9, 53): ma l’art. 54, ambiziosamente volto ad indicare i contenuti essenziali dei siti delle pubbliche amministrazioni, risulta poi estremamente deludente in quanto si limita a richiamare dati assai poco significativi (organigramma, caselle di posta elettronica, ecc.).

La terza e più cospicua area di intervento legislativo è quella concernente il *servizio universale* delle comunicazioni elettroniche, che dovrebbe costituire il cuore della disciplina giuridica del diritto di accesso: previsto per la prima volta dalla legge n. 249/1997 istitutiva dell’Agcom, esso è oggi definito come “un insieme minimo di servizi di una qualità determinata, accessibili a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni nazionali specifiche, offerti ad un prezzo accessibile” (Codice delle comunicazioni elettroniche, art. 1, co. 1, lett. *ll*); e comprende, fra gli altri, l’obbligo di assicurare una connessione che consenta agli utenti finali “un efficace accesso ad Internet” (art. 54, co. 2). Si affida poi all’Agcom il compito di determinare “il metodo più efficace e adeguato per garantire la fornitura del servizio universale ad un prezzo accessibile, nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità” (art. 53, co. 2); e al Ministero quello di procedere ogni due anni, sentita l’Autorità, al riesame del contenuto e dell’ambito di applicazione degli obblighi di servizio universale, “sulla base degli orientamenti della Commissione europea e delle diverse offerte presenti sul mercato nazionale in termini di disponibilità, qualità e prezzo accessibile” (art. 65).

Il concetto di servizio universale doveva dunque segnare la laicizzazione dell’obsoleto concetto di servizio pubblico e il suo adeguamento ad un contesto di mercato concorrenziale. Fin dalla sua comparsa, tuttavia, esso è stato esposto alle ambiguità che derivano dall’ambivalenza della sua funzione: misuratore della funzione sociale e promozionale attribuita dall’Unione

europea e dagli Stati al sistema delle infrastrutture di comunicazione o mero correttivo del mercato volto ad assicurare l'accessibilità di un pacchetto minimo di servizi anche agli utenti non remunerativi?

Nella tensione mai superata fra le diverse prospettive, il legislatore italiano non è purtroppo mai riuscito ad emanciparsi completamente dalla seconda e più riduttiva lettura, falsante e pericolosa in quanto esposta al rischio di subordinare di fatto le garanzie dei diritti alle regole del mercato: ciò ha finito per ridimensionare grandemente le potenzialità di questo istituto, impedendo di farne strumento strategico di vera e propria politica sociale nel governo delle tecnologie, di bilanciamento fra garanzie di effettività dei diritti fondamentali e competitività del mercato.

È emblematica, in questo senso, la riflessione degli ultimi anni sull'opportunità di estendere gli obblighi di servizio universale alla banda larga. La dir. 136/2009 ha precisato, rispetto a quanto previsto nella dir. 22/2002, che i collegamenti alla rete di comunicazione pubblica fissa dovrebbero essere in grado di supportare la trasmissione dati ad una velocità tale da permettere l'accesso a servizi elettronici *on line* quali quelli forniti sulla rete Internet pubblica. Tuttavia, secondo la nuova direttiva non è opportuno stabilire obblighi comuni per una stessa larghezza di banda: la flessibilità delle regole sarebbe necessaria, secondo la Commissione, per permettere agli Stati membri di adottare misure adeguate alle "circostanze specifiche dei mercati nazionali, come ad esempio la larghezza di banda utilizzata dalla maggioranza degli abbonati in un dato Stato membro o la fattibilità tecnologica".

Dunque la Commissione, pur riconoscendo in linea di principio la funzionalità del servizio universale alla "partecipazione sociale" e alla "inclusione sociale", ammette poi l'adozione di un criterio di per sé escludente quale quello della "maggioranza degli abbonati" e del livello di diffusione della domanda.

L'accesso alla banda larga è insomma, ad oggi, una mera *opportunità*, che può essere concessa dagli Stati membri o che può risultare dal mercato stesso nel momento in cui la diffusione della domanda ne renda conveniente l'offerta generalizzata. Ma come è stato efficacemente osservato, "dare opportunità invece che diritti può essere presentato come un ampliamento delle sfere di libertà, ma in concreto può risolversi nell'abbandono sociale"⁸: perché *molti*, anche moltissimi, non è *tutti*.

⁸ S. RODOTÀ, *Le radici di ieri nelle libertà di domani*, in "Il Manifesto", num. spec. 19 dicembre 1997, p. 37.

Non solo, ma il criterio statico e meramente quantitativo del livello di diffusione della domanda appare ancor più inadeguato se visto alla luce del progetto emancipante sotteso all'art. 3, co. 2, Cost., in quanto chiuso in se stesso e privo di proiezioni future: l'argomento per cui l'esclusione dalla banda larga non rappresenterebbe ancora un rischio di esclusione sociale, in quanto modalità non ancora utilizzata dalla maggioranza degli utenti, è infatti funzionale ad un concetto di servizio universale quale mero correttivo del mercato ma di certo non anche alla prospettiva di politiche sociali inclusive volte ad attuare al rialzo le garanzie di effettività dei diritti di cittadinanza⁹.

4. IL PROBLEMA DEI CONTENUTI E DELL'ORGANIZZAZIONE

Oltre a quelli appena visti, altri e più generali limiti affliggono l'efficacia della disciplina del diritto di accesso.

Vi è, innanzitutto, una cronica sottovalutazione del problema dei "contenuti". Diversamente da altri diritti, rispetto ai quali il riconoscimento della mera "accessibilità" è di per sé sufficiente affinché il singolo individuo possa concretamente deciderne i tempi e le modalità di fruizione (si pensi all'abbattimento delle barriere architettoniche rispetto alla libertà di circolazione dei disabili), allorché si tratti di Internet occorre porsi una domanda ulteriore: "*diritto di accesso a che cosa?*".

Come si è visto, in nessuno dei tre casi ricordati (legge Stanca, C.a.d., Codice comunicazioni elettroniche) ci si preoccupa di dettare garanzie in ordine ai livelli minimi di dati, informazioni e servizi di cui assicurare a tutti l'effettiva fruibilità, confondendo e sovrapponendo *accessibilità del mezzo* e *accessibilità dei contenuti* che quel mezzo custodisce. Il problema della alfabetizzazione tecnologica non può essere ridotto alla garanzia di mera acquisizione della capacità individuale di utilizzare singoli strumenti, "ma esige prima di tutto la creazione della possibilità di comprendere e valutare senso e portata delle nuove tecnologie"¹⁰: ciò richiede, tuttavia, il mantenimento di precondizioni legate alla logica dei diritti sociali, e dunque interventi positivi volti ad evitare che quella parte di patrimonio informativo che oggi tanto incide sui modi di esercizio della cittadinanza rimanga di fatto accessibile da parte di minoranze ristrette e culturalmente attrezzate.

⁹ Sul punto v. per tutti G. DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale*, in <http://www.astridonline.it>.

¹⁰ S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Bari-Roma, Laterza, 1992, p. 225.

L'attenzione eccessiva per gli aspetti infrastrutturali, a loro volta strettamente connessi ai profili economici e di competitività del mercato, ha spostato il baricentro della riflessione sulle garanzie del diritto di accesso ad Internet, schiacciando le problematiche relative ai contenuti su quelle relative al contenitore: si pensi alla legge Stanca e alla normativa secondaria di attuazione, ove prevale l'attenzione per gli standard di tipo tecnico; al Codice dell'amministrazione digitale, che come si è detto elude di fatto l'obbligo di indicare i livelli informativi essenziali dei siti delle amministrazioni; al servizio universale, ove gli unici riferimenti ad aspetti di carattere vagamente contenutistico sono quelli concernenti le telefonate d'emergenza, gli elenchi telefonici e i servizi di consultazione. Ma se Internet è strumento di esercizio dei diritti di cittadinanza, vi sono funzioni e servizi pubblici (come quelli della p.a.) che devono essere strutturati in funzione dei contenuti che si vogliono (e devono) rendere fruibili da chiunque in quanto considerati di interesse generale; e vi sono servizi e contenitori che devono essere disegnati anche in funzione di ciò che si vuole rendere fruibile o che vi si vuole custodire.

Pensare all'accesso alla Rete come a un problema di tipo infrastrutturale rischia insomma di indebolire in partenza la configurazione che se ne voglia dare in termini di diritto fondamentale, e più in generale di accentuare il fenomeno di impoverimento culturale e democratico che ormai da tempo affligge il modello del *Welfare State*.

L'altro limite della disciplina giuridica in tema di accesso ad Internet è estrinseco, e concerne la frammentarietà e settorialità degli interventi normativi.

Si registra cioè una tendenza allo "spacchettamento" dei vari aspetti concernenti l'accesso a seconda dei contesti e delle finalità di volta in volta prevalenti, la quale ha generato un *puzzle* con tessere che non sempre combaciano.

Su questa tendenza ha inciso la timidezza dei legislatori comunitario e italiano, ma anche di interpreti qualificati come la Corte costituzionale: da un lato rispetto alle istanze del mercato; dall'altro rispetto alle regole di organizzazione amministrativa e ai problemi di riparto delle competenze.

Sotto il primo profilo, si è già visto come criteri di carattere economico-quantitativo pesino ancora oggi sulla costruzione degli obblighi di servizio universale e sulla loro attuazione. Ma, ciò che è più grave, alla timidezza del legislatore comunitario si è aggiunta quella ulteriore e meno giustificabile del legislatore italiano, che pure in presenza di margini di discrezionalità ha attuato al ribasso le indicazioni europee: si pensi ancora una volta al ser-

vizio universale, che risulterebbe fecondo di implicazioni nuove ove se ne accogliesse una nozione *graduale* oltre che evolutiva.

In particolare, come già messo in evidenza in scritti non più recenti¹¹, la chiave per conciliare l'inadeguatezza degli obblighi di servizio universale come attualmente disciplinati e i rischi connessi ad un ampliamento eccessivo delle prestazioni di base potrebbe risiedere nell'accoglimento di una concezione graduale, ossia nell'estensione ad altri profili di quell'elemento di gradualità che pure è già ammesso con riferimento ai livelli di qualità dei servizi e ai regimi tariffari.

Applicato al profilo della capillarità del servizio, il principio della graduazione potrebbe ad esempio giustificare, accanto alla fornitura di servizi minimi su base individuale, la fornitura di un pacchetto ulteriore di servizi avanzati (ad es. la banda larga) presso punti di accesso pubblico adeguatamente dislocati sul territorio (sedi della pubblica amministrazione, strutture sanitarie, biblioteche, scuole, ecc.). Inoltre, la graduazione dell'accesso e dei servizi potrebbe portare ad una frazionabilità degli obblighi di servizio universale in capo a diversi operatori: possibilità che la disciplina vigente prevede (art. 58 Cod. comunicazioni elettroniche) ma che non ha conosciuto nella pratica applicazioni significative.

Sotto il secondo profilo, l'attenzione normativa per gli aspetti infrastrutturali ha finito per sbilanciare il rapporto fra diritti e tecnologie, ribaltando l'ordine logico secondo il quale le seconde sono serventi dei primi e subordinando di fatto i livelli di attuazione dei diritti alle caratteristiche dei mezzi e all'evoluzione del mercato.

Anche su questo versante si aprono problematiche il cui approfondimento condurrebbe lontano. Basti qui sinteticamente osservare che la riforma del titolo V della Costituzione, se per un verso ha introdotto una materia di competenza esclusiva statale di difficile definizione (il coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale), per altro verso ha mantenuto in capo allo Stato la competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire in tutto il territorio nazionale: un utilizzo sinergico delle due competenze, e della complementarietà che le caratterizza, avrebbe dovuto indurre il legislatore a ripensare in modo organico le politiche pubbliche in tema di Internet, al fine di coniugare le *garanzie tecniche di accessibilità*

¹¹ A. VALASTRO, *Il servizio universale, fra libertà di comunicazione e diritto all'informazione*, in "Il Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni", 1999, n. 1, p. 56 e ss.

dei mezzi con le garanzie giuridiche di effettiva esplicabilità dei diritti civili e sociali che di quei mezzi si avvalgono.

Ma quel salto di qualità nella riflessione politica non è stato compiuto, come dimostrano anche le ambiguità della giurisprudenza costituzionale sul tema, impantanatasi nella riduttiva prospettiva del riparto di competenze: nelle numerose pronunce in cui la Corte ha avuto modo di soffermarsi sul problema dell'incidenza che le scelte tecnologiche esercitano sui modi dell'agire pubblico, l'attenzione è stata polarizzata dai risvolti organizzativi e dalla preoccupazione di evitare che le scelte statali producano una compressione eccessiva dell'autonomia regionale¹²; mentre le questioni di merito concernenti l'accessibilità e l'usabilità di Internet hanno finito per essere di fatto assorbite, non cogliendosi l'occasione per affermarne la riconducibilità alla competenza di cui alla lett. m) dell'art. 117, co. 2, Cost.¹³.

¹² Sull'ambito materiale del "coordinamento informatico" e sul problema degli strumenti volti a garantire l'autonomia regionale, peraltro prevalentemente cercati nella riduttiva direzione della rigida separazione delle competenze anziché in quella della collaborazione e del coinvolgimento degli enti territoriali nelle politiche tecnologiche statali, v. in part. le sentenze nn. 17/2004, 36/2004, 31/2005, 50/2005, 271/2005.

¹³ Nella sent. n. 31/2005 la Corte ha dichiarato illegittime le disposizioni statali che attribuivano al Ministro per l'innovazione e le tecnologie una serie di poteri relativi ai progetti di innovazione tecnologica senza prevedere l'intesa con le regioni; mentre ha considerato non in contrasto con l'art. 117, co. 4, Cost. la disposizione statale che rinvia ad un regolamento governativo la disciplina del diritto di accesso e di reclamo per via telematica da parte dell'interessato nei confronti dell'amministrazione, sostenendo che il generico riferimento alla "P.A." deve intendersi riferito al solo livello centrale. Così, nella sent. n. 145/2005 la Corte si è limitata a risolvere la questione di legittimità sollevata nei confronti dell'art. 7 della legge Stanca sulla base del dato formale dello speciale criterio di ripartizione di competenze che regola il rapporto fra Stato e Province autonome, dichiarando illegittima la disposizione ove presuppone l'immediata applicazione della legge anziché l'obbligo di adeguamento della legislazione provinciale alle norme statali; mentre non ha raccolto le pur significative sollecitazioni presenti nei ricorsi dell'Avvocatura e della Provincia di Trento relativamente, da un lato, alla riconducibilità della *web usability* alla competenza statale sui livelli essenziali, dall'altro al fatto che la legge Stanca non individua i livelli essenziali delle prestazioni *on line* di cui garantire l'accessibilità. Ancora in tema di *digital divide*, v. anche la sent. n. 307/2004, ove la Corte si è concentrata sulla questione della lesività della competenza regionale, negandola, da parte di norme statali concernenti contributi finanziari per agevolare l'alfabetizzazione informatica dei giovani; e non ha affrontato (perché di fatto assorbita dal profilo della competenza, già favorevole allo Stato) l'ulteriore questione prospettata dall'Avvocatura circa la configurabilità dell'accesso ai mezzi informatici quale vero e proprio diritto sociale, come tale riconducibile alla competenza di cui alla lett. m). Per un esame più approfondito di questi aspetti, volendo, A. VALASTRO, *Le vicende giuridiche dell'handicap e la "società dell'informazione": vecchie conquiste e nuove insidie per la Corte costituzionale*, in Pace A. (a cura di), "Corte costituzionale e processo costituzionale", Milano, Giuffrè, 2006, p. 988 e ss.

È vero che la riconducibilità del diritto di accesso ai diritti civili e sociali di cui lo Stato deve garantire i livelli essenziali è oggi considerata pacifica da gran parte della dottrina, in quanto desumibile dal quadro dei principi costituzionali; ed è anche vero che non può caricarsi l'organo di giustizia costituzionale dell'onere di surrogare la disattenzione del legislatore. Tuttavia non v'è dubbio che una presa di posizione in questo senso da parte della Corte costituzionale avrebbe avuto un'importanza dirimente nell'evoluzione della disciplina di questo diritto.

5. CONCLUSIONI

Come può evincersi dalle osservazioni che precedono, ciò che maggiormente affligge l'evoluzione giuridica e l'attuazione del diritto di accesso ad Internet non è tanto la mancanza di norme quanto, piuttosto, la frammentarietà e settorialità delle stesse nonché la timidezza politica nell'individuazione degli obiettivi da perseguire.

Sebbene non sia questa la sede per addentrarsi in un tema che condurrebbe lontano, non sembra oggi seriamente possibile contestare la diffusa convinzione che anche i processi di sviluppo economico, tanto più quando si tratti di uscire da situazioni di crisi, richiedano politiche di tipo solidaristico e cooperativo, in senso sia verticale (tra livelli di governo) che orizzontale (tra istituzioni e società civile).

È del resto questo il monito lanciato dal Costituente italiano e tuttora leggibile fra le righe dell'art. 41, ove l'attività economica risulta di fatto circoscritta da riferimenti di carattere teleologico. Ma è questo anche il senso della riflessione sul concetto di federalismo, che non a caso è andata progressivamente riemergendo negli ultimi anni e che nulla ha a che vedere con la fuorviante discussione in atto in Italia: l'accezione originaria di federalismo, infatti, ben lungi dal limitarsi alla mera articolazione territoriale del potere, indicava piuttosto un metodo di governo di tipo reticolare basato su un certo tipo di relazioni non solo fra i governanti ma anche fra i primi e la società civile.

Ebbene tutto il dibattito sull'Internet *governance*, volto ad evidenziare il collegamento forte tra pubblico e privato nell'individuazione e governo delle problematiche di Internet, conduce a ben vedere in quella stessa direzione, imponendo di recuperare una concezione "federalista" del modo di organizzazione e di esercizio del potere, quale presupposto di un metodo di governo partecipato della complessità sociale.

Tutto ciò è possibile, però, a patto che si recuperi una visione organica e prospettica delle problematiche legate ad Internet, ed in particolare delle molteplici e sfaccettate implicazioni del diritto di accesso: occorre una politica che non accetti di abdicare al proprio ruolo, appiattendosi su posizioni dettate da interessi di natura puramente economica, ma si cimenti nella costruzione di politiche pubbliche volte ad esaltare le potenzialità sociali ed emancipanti della Rete; occorre una capacità progettuale che si rinnovi nell'intento di attuare appieno il modello dell'art. 3, co. 2, Cost., ristabilendone la priorità e precedenza logica rispetto ai temi dell'organizzazione¹⁴.

La sfida è grande, ma ancor più grande è l'urgenza di porvi mano: perché il superamento della crisi in cui versa la democrazia pluralista non può non passare attraverso un rinnovato senso di inclusione e di limitazione del potere; e perché, se l'accesso ad Internet è strumento di capacitazione rispetto all'esercizio dei diritti di cittadinanza, esso richiama una categoria (quella di *capacità*) assai più esigente di quella di diritti, poiché impone la costruzione di strumenti collaborativi e di opportunità concrete.

¹⁴ Non si può non ricordare, a questo proposito, il monito di chi già all'inizio degli anni '90 segnalava con preoccupazione la progressiva sostituzione della "contemplazione del potere" alla "contemplazione dell'uomo", con la conseguente assunzione dell'organizzazione politico-amministrativa quale valore supremo in sé e la relegazione delle libertà individuali e sociali in una posizione di destinatarietà: G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, Cedam, 1994, p. 64.

Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata

PAOLO PASSAGLIA*

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema e premessa di metodo – 2. “Accesso” a che cosa? – 3. Un accesso a che scopo? – 4. “Diritto” a che cosa? – 5. Un diritto di che tipo? – 6. Appunti per una (non-)conclusione

1. DELIMITAZIONE DEL TEMA E PREMESSA DI METODO

Quella della qualificazione della situazione giuridica soggettiva che deve essere attribuita all’accesso ad Internet è tematica sulla quale il diritto comparato può offrire diversi spunti di riflessione. Tanto ciò è vero che un’analisi che volesse essere a tutto tondo imporrebbe, con ogni probabilità, un lavoro di tipo monografico, nel quale affrontare le definizioni deducibili dai vari formanti delle singole esperienze, senza poter trascurare quelle emergenti – magari in forma crittotipica – dalla prassi. Ai limitati fini che sono propri di queste pagine, si impone, dunque, una delimitazione del tema da trattare, che consenta, per un verso, di ridurre ad una mole relativamente ristretta i dati da prendere in considerazione, ma, per l’altro, di tratteggiare un panorama che, sia pure in via di sineddoche, possa dirsi sufficientemente indicativo dello stato dell’arte.

Ciò posto, si è ritenuto opportuno concentrarsi sul formante giurisprudenziale, circoscrivendo ulteriormente il raggio dell’indagine – con qualche minima eccezione, se inevitabile – alle giurisdizioni costituzionali o supreme. Non sono quindi state prese in considerazione né le qualificazioni dell’accesso ad Internet contenute nelle o deducibili dalle costituzioni¹ né quelle

* L’Autore è professore associato di diritto pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Pisa.

¹ Allo stato, sono soltanto due le costituzioni nelle quali l’accesso ad Internet è configurato alla stregua di un diritto. A seguito della revisione costituzionale del 6 aprile 2001, la Costituzione ellenica, all’art. 5A, comma 2, stabilisce che «ognuno ha il diritto di partecipare alla Società dell’informazione», precisando, allo scopo, che «lo Stato ha l’obbligo di agevolare l’accesso alle informazioni che circolano in forma elettronica, nonché la produzione, lo scambio e la diffusione di queste informazioni». Più articolata è la disciplina che reca la Costituzione dell’Ecuador del 2008: all’art. 16, infatti, essa pone un diritto soggettivo (“Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: [...] | 2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. | 3. La creación de medios de comunicación

fornite da fonti legislative e/o regolamentari². Parimenti escluse dall'analisi sono state le fonti, essenzialmente di *soft law*, riconducibili ad ordinamenti sovranazionali, alle quali si è operato, al più, un riferimento indiretto.

Ora, una simile *actio finium regundorum* sembra produrre l'effetto di impoverire la base dell'analisi fino a circoscriverla a due sole decisioni di organi di giustizia costituzionale che hanno avuto esplicitamente ad oggetto la collocazione *sub specie juris* del diritto di accesso ad Internet: la *décision* n. 2009-580 DC, 10 giugno 2009, resa dal *Conseil constitutionnel francese*³, e, più di recente, la *sentencia* 30 luglio 2010, n. 12790, della *Sala Constitucional*

social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas”), che viene rafforzato, all'art. 17, da previsioni inerenti agli impegni che lo Stato si assume per renderlo effettivo (“El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo. 2. Facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios, así como el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación en especial para las personas y colectividades que carezcan de dicho acceso o lo tengan de forma limitada. 3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias”).

² È comune da segnalare che, a quanto consta, in due legislazioni europee, e segnatamente in quella estone (dal febbraio 2000) ed in quella finlandese (dal luglio 2009), l'accesso a Internet è qualificato in termini di diritto soggettivo.

³ La decisione è consultabile *on line* alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc-2009580dc.pdf>; una traduzione in lingua italiana è stata pubblicata in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2009, n. 3, pp. 524-533. Su tale decisione, v. J.-M. BRUGUIÈRE, *Loi “sur la protection de la création sur Internet”: mais à quoi joue le Conseil constitutionnel?*, in “Recueil Dalloz”, 2009, p. 1770 e ss.; L. MARINO, *Le droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental*, in “Recueil Dalloz”, 2009, p. 2045 e ss.; W. BENESSIANO, *L'inconstitutionnalité, sanction de l'identification d'un pouvoir de répression pénale dévalué*, in “Revue française de droit constitutionnel”, 2010, p. 168 e ss.; nella dottrina italiana, v. G. VOTANO, *Internet fra diritto d'autore e libertà di comunicazione: il modello francese*, in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2009, n. 3, p. 533 e ss., B. CAROTTI, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2010, n. 6, pp. 643-649, N. LUCCHI, *La legge «Création et Internet»: la censure del Conseil constitutionnel*, in “Quaderni costituzionali”, 2010, pp. 375-378, nonché, volendo, P. PASSAGLIA, *L'accesso ad Internet è un diritto (il Conseil constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. «legge anti file-sharing»)*, in “Il Foro italiano”, 2009, n. 10, IV, pp. 474-475.

de la Corte Suprema de Justicia costaricense⁴, che – oltretutto – alla prima si richiama esplicitamente (ed in maniera tutt'altro che incidentale), non senza aggiungerci, però, alcune interessanti specificazioni.

In effetti, sono esclusivamente queste le decisioni che rilevano a stretto rigore, giacché soltanto in queste – almeno, a quanto risulta – i giudici costituzionali hanno provveduto ad abbozzare una categorizzazione giuridica da riferire all'accesso ad Internet.

Il punto è, tuttavia, che pare assai arduo poter escludere un nesso tra queste statuizioni ed altre, provenienti da diversi ordinamenti, che, sebbene relative ad oggetti solo parzialmente sovrapponibili, hanno toccato gli stessi ambiti, per tacere dell'influenza che l'insieme delle affermazioni rintracciabili in questa composita giurisprudenza ha avuto sull'evoluzione del diritto sovranazionale, il quale, a sua volta, non può non avere avuto ricadute sulle due decisioni citate: basti pensare alla circostanza, evidentemente non casuale, che la decisione del *Conseil constitutionnel* segua di dodici giorni e, soprattutto, faccia eco, da un punto di vista contenutistico, alla Dichiarazione di Reykjavik su “una nuova concezione dei *media*” adottata in seno al Consiglio d'Europa⁵.

L'altro aspetto da tener presente è che le pronunce francese e costaricense *abbozzano*, come si è accennato, una categorizzazione, di talché, leggendo le due statuizioni, dubbi non possono non affacciarsi in ordine alla loro reale portata definitiva. Ma, se così è, l'interrogativo di fondo cui devesi tentare di rispondere, con ciò iniziando ad entrare *in medias res*, è se le due pronunce costituiscano un punto di arrivo oppure un punto di partenza nella conformazione giuridica dell'accesso ad Internet.

La risposta è lungi dall'essere scontata, tanto è vero che, in una prospettiva comparatistica, probabilmente le due decisioni in esame non sono né l'uno né l'altro.

Non può fondatamente parlarsi di un punto di partenza proprio perché già altre (e non poche) decisioni (anche) di giudici costituzionali (o che esercitano la funzione di giustizia costituzionale) hanno affrontato o, almeno,

⁴ La sentenza è consultabile *on line* accedendo alla seguente pagina di ricerca: <http://200.91.68.20/scij/>.

⁵ La dichiarazione politica è stata redatta in occasione della Prima Conferenza del Consiglio d'Europa dei ministri responsabili dei media e dei nuovi servizi di comunicazione, *Une nouvelle conception des médias?*, Reykjavik, Islanda, 28-29 maggio 2009, consultabile *on line* alla pagina [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/MCM\(2009\)011_fr_fin_web.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/MCM(2009)011_fr_fin_web.pdf).

ambito le tematiche trattate. La definizione di che cosa Internet sia, anche in termini di stretto diritto, non è argomento su cui si attende(va) una presa di posizione, essendo, anzi, oggetto di una giurisprudenza ormai piuttosto articolata, specie nell'ordinamento statunitense. Non mancano, poi, statuizioni che affrontano problematiche specifiche connesse all'accesso ad Internet, sotto il profilo, ad esempio, della tutela della *privacy* dell'internauta o anche di colui che si trova "esposto", per così dire, all'altrui navigazione. Ancor più ricca è la casistica inerente a vari temi riconducibili a ciò che l'accesso ad Internet consente, non consente o non deve consentire.

A queste decisioni, nel loro insieme, non può non essere riconosciuta una qualche dignità a fini ricostruttivi, non fosse altro perché è presumibile che alcune di esse abbiano avuto un peso non secondario (sebbene non esplicitato) sulla configurazione dell'accesso ad Internet che le pronunce francese e costaricense hanno proposto.

D'altro canto, queste due statuizioni neppure possono essere salutate come un punto di arrivo, e ciò in ragione di quanto si è accennato (e che si cercherà nel prosieguo di dimostrare) in merito alla loro non conclusività nel senso di chiarire tutti gli aspetti che attorno all'accesso ad Internet possono evocarsi. A tutto concedere, si tratta di decisioni che offrono una linea ricostruttiva di ordine generale, dalla quale è possibile prendere le mosse per un inquadramento più compiuto del fenomeno trattato.

Quanto sin qui detto non deve essere interpretato come una sottovalutazione. Tanto il *Conseil* francese quanto la *Sala Constitucional* costaricense compiono un passo decisivo, nella misura in cui esplicitano la definizione dell'accesso ad Internet come un *diritto*: si tratta delle prime affermazioni rese da organi giurisdizionali di livello tanto elevato⁶, che seguono le (invero assai limitate) affermazioni del medesimo segno inserite all'interno di disposizioni normative⁷. Si è, quindi, in presenza di un autentico snodo giurisprudenziale, che non pare velleitario pensare che possa influenzare anche

⁶ Non è qui il caso di soffermarsi sulla *vexata quaestio* della natura del *Conseil constitutionnel*, per taluno ancora estraneo, a stretto rigore, alla funzione giurisdizionale. La prevalenza della tesi opposta, che appare ad oggi assodata, soprattutto dopo l'introduzione di un controllo di costituzionalità in via incidentale (con la revisione costituzionale del 23 luglio 2008), consente di assimilare, almeno ai presenti fini, il *Conseil* ad una corte costituzionale. Per una sintesi della annosa controversia in materia, sia consentito, anche per ulteriori riferimenti, operare un rinvio a quanto in altra sede esposto (P. PASSAGLIA, *La Costituzione dinamica. Quinta Repubblica e tradizione costituzionale francese*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 265 e ss.).

⁷ V. *supra*, note 1 e 2.

giurisdizioni di altri ordinamenti, alla luce della crescente influenza che il diritto comparato assume nell'incedere argomentativo delle corti⁸, specie in relazione a tematiche che risultano effettivamente transnazionali: da questo punto di vista, l'"orizzonte giuridico dell'Internet"⁹ è oggetto che si presta come pochi alla interconnessione delle giurisprudenze, come del resto dimostra in modo lampante proprio la sentenza costaricense.

Una tale transnazionalità viene, in questa sede, assunta a fondamento dell'opzione metodologica. Alla luce dei casi (più o meno) direttamente incidenti sulla tematica dell'accesso nei vari ordinamenti (*recte*, in quelli per i quali più agevole si dimostra il reperimento di informazioni), si cercherà infatti di tratteggiare alcuni degli elementi più significativi dell'accesso ad Internet che sono emersi in via pretoria, al fine di operare una sistematizzazione che non sia legata ad un ordinamento o ad un gruppo di ordinamenti, ma che possa essere valida – o, forse meglio, utilizzabile – in un numero indefinito di ordinamenti (in ipotesi, in tutti).

Sul piano operativo, questo obiettivo verrà perseguito prendendo spunto dalla necessità di dare risposta a quattro interrogativi suggeriti dalla lettura delle precitate pronunce francese e costaricense: se di "diritto di accesso ad Internet" si parla, deve chiarirsi, innanzi tutto, a che cosa si accede (par. 2) ed a che scopo (par. 3), secondariamente, deve specificarsi l'oggetto del diritto (par. 4) ed il tipo di diritto che si ritenga sussistere (par. 5).

2. "ACCESSO" A CHE COSA?

La risposta al primo dei quesiti posti appare, *prima facie*, di assoluta banalità: è, infatti, dell'accesso "ad Internet" che si sta discutendo.

Il fatto è, però, che, di per sé, non è ben chiaro come possa definirsi Internet, quanto meno adottando il punto di vista del giurista. La giurisprudenza degli ordinamenti nei quali la tematica si è maggiormente sviluppata suggeriscono, in effetti, due impostazioni che, pur non essendo alternative, non sono comunque del tutto sovrapponibili: in talune decisioni, Internet viene definito sul piano eminentemente tecnico, in talaltre l'enfasi viene posta – più che sugli aspetti connessi al progresso scientifico-tecnologico – sulle

⁸ Sul tema, v., per tutti, G.F. FERRARI, A. GAMBARO (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

⁹ La formula è mutuata da V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2000, n. 2, pp. 271-280.

ricadute che l'esistenza e la diffusione di Internet hanno sulla dimensione soggettiva dell'utente.

Il primo punto di vista è ben presente soprattutto nella giurisprudenza anglosassone e, in particolare, in quella statunitense. In proposito, il riferimento obbligato è alla sentenza sul caso *Reno v American Civil Liberties Union*, del 1997¹⁰, che rappresenta il primo intervento della Corte suprema federale relativo ai contenuti presenti sulla rete Internet. Nella specie, è stata dichiarata l'incostituzionalità di alcune disposizioni del *Communication Decency Act of 1996*, in quanto contrastanti con la *freedom of speech* sancita dal Primo emendamento. Al di là di quelli che erano i contenuti della legge, di matrice evidentemente censoria, a rilevare in questa sede sono state soprattutto le considerazioni svolte a proposito di Internet, che è stato definito come “un mezzo di comunicazione tra gli uomini di tutto il mondo unico e completamente nuovo”, al quale “gli individui possono avere accesso [...] da molte fonti diverse”. E, “chiunque abbia accesso ad Internet può trarre beneficio da un'ampia varietà di metodi di comunicazione e di recupero di informazioni”: “tutti questi metodi possono essere usati per trasmettere testi; molti possono trasmettere suono, foto e video”; “nel loro insieme, questi strumenti costituiscono un unico mezzo – conosciuto dai suoi fruitori come “cyberspazio” – senza una particolare collocazione geografica, ma fruibile da parte di chiunque, dovunque nel mondo”¹¹.

In queste notazioni, che registravano una evoluzione che aveva allora da poco raggiunto i primi significativi traguardi, si coglie già un elemento fondamentale delle problematiche giuridiche originate da Internet, e cioè il suo

¹⁰ *Reno v American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844. La decisione, del 26 giugno 1997, è consultabile *on line* alla pagina <http://supreme.justia.com/us/521/844/case.html>; per una traduzione in italiano della *opinion of the Court*, v. R. TARCHI (a cura di), *Corso di diritto comparato. Casi e materiali*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1999, p. 203 e ss.

¹¹ “The Internet is “a unique and wholly new medium of worldwide human communication.” [...] Individuals can obtain access to the Internet from many different sources, generally hosts themselves or entities with a host affiliation. [...] Anyone with access to the Internet may take advantage of a wide variety of communication and information retrieval methods. These methods are constantly evolving and difficult to categorize precisely. But, as presently constituted, those most relevant to this case are electronic mail (e-mail), automatic mailing list services (“mail exploders,” sometimes referred to as “listservs”), “newsgroups,” “chat rooms,” and the “World Wide Web.” All of these methods can be used to transmit text; most can transmit sound, pictures, and moving video images. Taken together, these tools constitute a unique medium-known to its users as “cyberspace” – located in no particular geographical location but available to anyone, anywhere in the world, with access to the Internet”: *Reno v American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 850 s.

rientrare – indiscutibilmente – nel *genus* dei mezzi di comunicazione, identificando, però, al contempo una *species* affatto nuova, non potendo essere assimilato ad alcun altro mezzo di comunicazione esistente¹².

La lettura “tecnica” di Internet, che pone al centro, più che la sua efficacia quale veicolo di comunicazione, il suo essere uno *strumento* trova riscontri, come rilevato, in molte altre statuizioni. A titolo meramente esemplificativo, può richiamarsi la – ormai ampiamente consolidata – giurisprudenza statunitense che, sulla scorta della *Declaratory Ruling* emanata nel marzo 2002 dalla *Federal Communications Commission*¹³, ha definito la banda larga come un *information service*, negando che fosse un *telecommunications service*, fondamentalmente sull’assunto che “l’accesso ad Internet è una capacità di manipolare ed immagazzinare informazioni”¹⁴. Questa configurazione ha avuto la conseguenza di sceverare la fornitura del servizio Internet da quella del servizio telefonico, tematica che è stata esaminata, ad esempio, anche dalla Corte suprema di Guam, la quale, nel 2002, ha evidenziato come “il servizio di accesso ad Internet permett[a] un tipo di trasmissione di dati ed informazioni che è, nel complesso, non collegato al servizio telefo-

¹² Come noto, una siffatta problematica si è tradotta, nell’esperienza italiana, nella difficoltà di collocare la comunicazione via Internet nell’ambito dell’art. 15 ovvero in quello dell’art. 21 della Costituzione, e dunque se la garanzia della stessa sia da inquadrare nella tutela dell’invulnerabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione oppure in quella del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero. Sulla configurazione di Internet nell’ordinamento costituzionale italiano, v. A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”, 1996, n. 6, pp. 785-808; P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, in “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”, 1996, n. 6, pp. 831-846; V. ZENNO ZENCOVICH, *Appunti sulla disciplina costituzionale delle telecomunicazioni*, in “Il diritto dell’informazione e dell’informatica”, 1996, pp. 393-404; P. COSTANZO, *Profili costituzionali delle telecomunicazioni*, in Monelli F., Cassese S. (a cura di), “La disciplina giuridica delle telecomunicazioni”, Padova, Cedam, 1999, p. 347 e ss.; P. COSTANZO, voce *Internet (Diritto pubblico)*, in “Digesto delle discipline pubblicistiche”, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, 347 ss.; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001; G. CASSANO, A. CONTALDO, *Internet e tutela della libertà di espressione*, Milano, Giuffrè, 2009.

¹³ Cfr. FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, *Declaratory Ruling and Notice of Proposed Rulemaking*, FCC 02-77, 14 marzo 2002, consultabile *on line* alla pagina http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-02-77A1.pdf, spec. p. 34 e ss.

¹⁴ In tal senso, v., in particolare, la decisione della Corte suprema federale sul caso *National Cable & Telecommunications Association et al. v Brand X Internet Services et al.*, 545 U.S. 967 (2005), consultabile *on line* alla pagina <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-277.ZS.html>.

nico ordinario, e quindi non è un supplemento dello stesso”¹⁵. La natura “tecnologicamente originale” di Internet ha trovato anche più recentemente riscontri probanti, soprattutto in casi nei quali, a livello locale, si contestava l’applicazione per la banda larga delle tassazioni previste per i servizi di telecomunicazione¹⁶.

Sotto altro profilo, Internet come apparato tecnologico è stato evocato da quelle decisioni che hanno configurato gli strumenti di accesso alla rete come un mero presupposto per attività poste in essere attraverso l’utilizzo di specifici prodotti *software*. In tal senso, può segnalarsi, tra i più recenti, il caso risolto dalla *Federal Court of Australia*, nel quale si è affermato – diversamente da quanto stabilito in altre pronunce¹⁷ – che la violazione delle leggi sul *copyright* operata attraverso il *download* non giustifica la sospensione dell’accesso ad Internet per l’autore delle violazioni, in ragione del fatto che non è tale accesso lo strumento attraverso cui si produce l’infrazione, ma è l’utilizzo – possibile solo per il tramite della connessione, ma da essa distinto – del *software* particolare, in grado di violare le leggi sul *copyright*¹⁸.

¹⁵ “Internet access service allows for a type of transmission of data and information that is by-and-large unrelated to ordinary telephone service, and therefore does not supplement such service”: *Carlson v. Guam Telephone Authority*, 2002 Guam 15, consultabile *on line* alla pagina <http://www.justice.gov.gu/Opinions/images/2002Guam15.pdf> (v. p. 23).

¹⁶ Per una compiuta analisi delle problematiche emerse al riguardo, v. T.L. LAY, *Recent Broadband, Communications and Tax-Related Developments of Interest to Counties*, 2010 National Association of Counties Annual Conference, (Reno, Nevada July 16–20 2010), consultabile *on line* alla pagina http://www.spiegelmcld.com/publications/pubs/20100720_NACo.pdf.

¹⁷ V., in particolare, le decisioni della stessa *Federal Court* sui casi *Universal Music Australia Pty Ltd v Cooper*, [2005] FCA 972, e *Universal Music Australia Pty Ltd and Others v Sharman License Holdings Ltd and Others*, [2005] FCA 1242.

¹⁸ Cfr. la sentenza del 4 febbraio 2010 resa dalla *Federal Court of Australia*, sul caso *Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Limited* (No. 3) [2010] FCA 24, consultabile *on line* alla pagina <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2010/24.html>: “it is obvious that the [...] provision of the Internet was a necessary precondition for the infringements which occurred. However, that does not mean that the provision of the Internet was the ‘means’ of infringement. The provision of the Internet was just as necessary a precondition to the infringements which occurred [...]”: “the use of the BitTorrent system as a whole was not just a precondition to infringement; it was, in a very real sense, the ‘means’ by which the applicants’ copyright has been infringed. This is the inevitable conclusion one must reach when there is not a scintilla of evidence of infringement occurring other than by the use of the BitTorrent system. Such conclusion is reinforced by the critical fact that there does not appear to be any way to infringe the applicants’ copyright from mere use of the Internet. There will always have to be an additional tool employed”; “absent the BitTorrent system, the infringements could not have occurred” (par. 401-402; enfasi testuali).

Ora, i brani sopra citati, e specie quelli estratti dalla decisione della Corte suprema statunitense sul caso *Reno*, sebbene incentrati prevalentemente sugli aspetti “tecnici” di Internet, non mancano – quanto meno – di abbozzare alcune considerazioni relative al significato che di Internet è (può essere) proprio con riferimento alla estensione delle possibilità di comunicazione sul piano personale. Questi accenni, particolarmente notevoli anche in ragione del momento in cui sono stati espressi, vale a dire in un momento in cui Internet era ancora lungi dall’aver assunto la rilevanza attuale, suggeriscono una seconda prospettiva nella quale è possibile calarsi onde tratteggiare una definizione di Internet; una prospettiva volta ad enfatizzare il legame di questo con lo sviluppo di nuove dimensioni della personalità.

Sul tema, gli spunti offerti dalla Corte suprema statunitense sono stati ripresi, con ben altra enfasi, e sistematizzati dalle menzionate decisioni francese e costaricense, il contributo delle quali è da ritenersi, in proposito, assolutamente fondamentale.

La strada è stata tracciata dal *Conseil constitutionnel*, secondo cui, “allo stato attuale dei mezzi di comunicazione, ed avuto riguardo allo sviluppo generalizzato dei servizi di comunicazione al pubblico *on line*, nonché all’importanza assunta da questi servizi per la partecipazione alla vita democratica e per l’espressione delle idee e delle opinioni”, il diritto sancito dall’art. 11 della *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* del 1789 alla libera comunicazione delle idee e delle opinioni “implica la libertà di accesso a questi servizi”¹⁹. Pur con la stringatezza che caratterizza lo stile argomentativo del *Conseil* (e, in generale, dei giudici francesi), le affermazioni rese hanno un peso affatto notevole: innanzi tutto, si collega espressamente Internet alla garanzia dell’art. 11 della Dichiarazione del 1789, con ciò lasciando intendere che la tutela dell’accesso ad Internet è consustanziale alla tutela della libertà d’espressione, e dunque – in ultima analisi – ad un corretto sviluppo della personalità umana; in secondo luogo, si è configurato Internet come una base di “servizi” che, dall’ambito della comunicazione in senso stretto,

¹⁹ Conseil constitutionnel, décision n. 2009-580, considérant 12: “Considérant qu’aux termes de l’article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789: “La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi”; qu’en l’état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu’à l’importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l’expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d’accéder à ces services; [...]”.

si estende sino alla partecipazione democratica, con il risultato che la comunicazione *on line* diviene strumento mediante il quale, per un verso, l'individuo accresce le proprie risorse in termini di relazione e, per l'altro, si completano (almeno "allo stato attuale dei mezzi di comunicazione") le dimensioni nelle quali l'individuo può concretizzare le sue potenzialità espressive.

Queste deduzioni escono rafforzate dalla lettura della assai meno ermetica decisione resa dalla *Sala Constitucional* costaricense. Vi si rileva, infatti, che "l'evoluzione negli ultimi venti anni in materia di tecnologia dell'informazione e della comunicazione [...] ha rivoluzionato l'ambiente sociale dell'essere umano"; tanto che, "senza timore di equivoci, può affermarsi che questa tecnologia ha avuto un impatto sul modo nel quale l'essere umano comunica, facilitando la relazione tra persone ed istituzioni a livello mondiale ed eliminando la barriera di spazio e tempo". Ne discende che, "in questo momento, l'accesso a queste tecnologie si converte in uno strumento primario per agevolare l'esercizio di diritti fondamentali, come, tra gli altri, la partecipazione democratica (democrazia elettronica) ed il controllo dei cittadini, la formazione, la libertà di espressione e di pensiero, l'accesso all'informazione ed ai servizi pubblici *on line*, il diritto a rapportarsi con i pubblici poteri attraverso strumenti elettronici e la trasparenza amministrativa"²⁰.

La *Sala Constitucional* ha dunque enfatizzato il ruolo di Internet come catalizzatore della comunicazione interpersonale e di quella tra il privato ed i pubblici poteri, attraverso il superamento di barriere tecniche che gli strumenti previamente esistenti non erano in grado di eliminare. E queste caratteristiche si riverberano nella strumentalità rispetto all'esercizio di diritti fondamentali che attengono alla sfera personale e pubblica. Ciò equivale a dire che Internet rappresenta un "non luogo" (ché, per definizione, elimina i tradizionali ostacoli spazio-temporali) "ove – per riprendere l'art. 2 della nostra Costituzione – si svolge la [...] personalità" dell'individuo: una di-

²⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n. 12790 del 2010, par. V: "[...] en los últimos veinte años en materia de tecnologías de la información y comunicación (TIC's) ha revolucionado el entorno social del ser humano. Sin temor a equívocos, puede afirmarse que estas tecnologías han impactado el modo en que el ser humano se comunica, facilitando la conexión entre personas e instituciones a nivel mundial y eliminando las barreras de espacio y tiempo. En este momento, el acceso a estas tecnologías se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (democracia electrónica) y el control ciudadano, la educación, la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, el derecho a relacionarse con los poderes públicos por medios electrónicos y la transparencia administrativa, entre otros".

mensione ulteriore, rispetto a quelle “classiche”, nella quale l’essere umano vive, si forma, si informa, comunica, forgia, cioè, la sua identità, come uomo e come cittadino (del proprio Stato e del mondo).

Come è chiaro, questa concezione di Internet connessa al principio personalistico non si pone in contraddizione con quella eminentemente tecnica. Le due risultano, anzi, necessariamente complementari, l’alternativa sostanzendosi nel punto di vista che si intenda adottare, nella faccia della medaglia che si ritenga di osservare. Nell’ottica costituzionalistica, che di questo lavoro è propria, l’opzione è scontata, anche se – come si vedrà – riferimenti alla dimensione tecnica non possono comunque essere trascurati.

3. UN ACCESSO A CHE SCOPO?

Quanto si è venuti dicendo in merito alla dimensione personalistica alla luce della quale analizzare il panorama giuridico di Internet rende sostanzialmente oziosa, perché scontata, la risposta all’interrogativo circa lo scopo che con l’accesso ad Internet si persegue. Se Internet è una dimensione ulteriore nel cui ambito si sviluppa la personalità dell’individuo, è ovvio che si accede ad Internet per concretizzare tale sviluppo. Il concetto potrebbe, in astratto, essere specificato facendo riferimento a quella pluralità di atti, comportamenti e relazioni che vengono in rilievo nel formarsi della personalità dell’individuo; il punto è, però, che una qualunque elencazione finirebbe per essere lacunosa, essendo in concreto impossibile cristallizzare le forme attraverso cui lo sviluppo della personalità si alimenta. Tanto ciò è vero che, se la *décision del Conseil constitutionnel* rifugge da ogni elencazione, la statuizione costaricense – come si è visto nel paragrafo precedente – ne propone una piuttosto analitica, la cui ricchezza non la pone tuttavia al riparo da omissioni: basti pensare, solo per fare un esempio, all’assenza di qualunque richiamo alle implicazioni che Internet può avere nell’organizzazione del tempo libero.

In questa sede, peraltro, non pare necessario, proprio per quanto in precedenza argomentato, indugiare oltre sul punto. Semmai, giova accennare alla peculiarità del concetto di “accesso ad Internet”, che ha una connotazione evidentemente diversa rispetto all’*id quod plerumque accidit* in materia di “diritto di accesso”. L’accesso per antonomasia, quello agli atti amministrativi, disciplinato nel nostro ordinamento dalla legge n. 241 del 1990, è infatti condizionato dalla sussistenza di un interesse che sia “diretto, concreto ed attuale”, oltre che “corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata

e collegata al documento di cui si chiede l'accesso"²¹. Di contro, l'accesso ad Internet prescinde da ogni specifico interesse, per il semplice fatto che l'interesse è presupposto nella stessa configurazione di Internet come sede di estrinsecazione della personalità²².

Più che di un *interesse all'accesso*, dunque, nel caso di Internet può parlarsi di un *accesso all'interesse*, cioè di un accesso rivolto a realizzare un interesse, quale è quello dello sviluppo della propria personalità nella dimensione ulteriore offerta dalla rete. È ovvio che, a seconda di come si cataloghi questo tipo di accesso, varia in misura significativa il grado di tutela riconosciuta all'interesse che per il suo tramite si realizza. La definizione dell'accesso come un "diritto", almeno sul piano formale, parrebbe offrire il massimo di tutela. I prossimi paragrafi saranno dedicati a sottoporre questa affermazione a verifica.

4. "DIRITTO" A CHE COSA?

Anche in questo caso, la risposta al quesito posto nel titolo sembra quanto di più ovvio possa immaginarsi: dell'accesso si discute; non può che essere l'accesso, quindi, l'oggetto del diritto invocato.

Dietro la banalità di queste deduzioni si cela, tuttavia, ancora una volta una problematica su cui pare il caso di brevemente soffermarsi. È, infatti, an-

²¹ Cfr. l'art. 22, lettera b), della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 15 della legge 11 febbraio 2005, n. 15.

²² A questo proposito, può forse tratteggiarsi, non senza le dovute cautele, un parallelismo tra l'accesso ad Internet e quello alle informazioni ambientali, per il quale vale oggi quanto disposto dall'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, ai sensi del quale i detentori di informazioni che siano o che agiscano sotto il controllo di organismi pubblici – cfr. la definizione di "autorità pubblica" di cui all'art. 2, lettera b) – sono tenuti a rendere disponibili le informazioni ambientali detenute "a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse". L'irrilevanza di un interesse diretto al fine di accedere all'informazione ambientale pare che debba essere letta, in effetti, come un corollario della qualificazione dell'ambiente in termini di "valore", con la conseguente riferibilità a chiunque dell'interesse alla conoscenza del suo stato. Il parallelo tra l'accesso ad Internet e l'accesso all'informazione ambientale non può, tuttavia, andare oltre la comune irrilevanza di un interesse specifico, giacché è evidente che, nell'un caso, l'accesso (all'informazione ambientale) è finalizzato a futuri ed eventuali atti ed attività da compiere o comportamenti da adottare (di tutela, gestione o valorizzazione dell'ambiente) per proteggere un interesse, mentre, nell'altro, l'accesso (ad Internet) è già di per sé un'attività che soddisfa l'interesse. Per una compiuta analisi della disciplina e della portata dell'accesso all'informazione ambientale nel nostro ordinamento, v. C. ALIBERTI, N. COLACINO, P. FALLETTA, *Informazione ambientale e diritto di accesso*, Recchia G. (a cura di), Padova, Cedam, 2007, *passim*.

cora da chiarire che cosa in realtà debba intendersi per “accesso”, giacché, sulla base del punto di vista che si adotti, le soluzioni che possono prospettarsi variano in misura non irrilevante.

Facendo impiego del significato letterale del termine, un “accesso”, come atto dell’accedere, riferito ad Internet e configurato alla stregua di un *diritto* appare obiettivamente sproporzionato, non fosse altro perché un diritto di accesso *tout court*, oggi come oggi, non può dirsi sussistente: opinare nei termini di un diritto ad accedere ad Internet che sia opponibile da parte di *chiunque*, magari anche in *qualunque momento* e da *qualunque luogo*, è escluso dal livello di progresso tecnico-scientifico e – soprattutto – da quello infrastrutturale, ancor prima che da ragioni di ordine giuridico.

Certo, le decisioni francese e costaricense parlano di un *diritto di accesso*, ciò che parrebbe in stridente contrasto con quanto appena esposto. A ben vedere, però, sono queste stesse decisioni che finiscono per offrire una conferma della validità dell’assunto da cui si parte. In tal senso, valgono, più che le *rationes decidendi*, le *occasiones* che hanno condotto i giudici costituzionali a pronunciarsi.

Il *Conseil constitutionnel* era chiamato a giudicare su disposizioni legislative che consentivano ad una autorità amministrativa di sospendere l’accesso ad Internet allorché l’*account* dell’utente fosse stato utilizzato per porre in essere condotte lesive dei diritti di autore²³. Ed in sede di scrutinio, il *Conseil* ha svolto la seguente argomentazione: posto che “i poteri sanzionatori, introdotti dalle disposizioni criticate, abilitano la *commission de protection des droits*, che non è una giurisdizione, a restringere o ad impedire l’accesso ad Internet a titolari di abbonamento, nonché alle persone che ne beneficiano”, “la competenza riconosciuta a questa autorità amministrativa non è limitata ad una categoria particolare di persone, ma si estende alla totalità della popolazione”, mentre “i suoi poteri possono condurre a limitare l’esercizio, da parte di chiunque, del proprio diritto ad esprimersi ed a comunicare liberamente, in particolare dal proprio domicilio”.

Da questi rilievi, si è dedotto che, “avuto riguardo alla natura della libertà garantita dall’articolo 11 della Dichiarazione del 1789, il legislatore non poteva, quali che fossero le garanzie che connotassero l’irrogazione delle sanzioni, conferire siffatti poteri ad una autorità amministrativa allo sco-

²³ Articoli 5 e 11 di quella che sarebbe divenuta la loi n. 2009-669 del 12 giugno 2009, “favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet” (c.d. Loi Hadopi).

po di proteggere” diritti, quali quello d’autore, la cui tutela non giustifica, evidentemente, il sacrificio imposto al diritto di accedere alla rete²⁴.

Questi passaggi si collegano strettamente a quanto in precedenza rilevato in termini di riconoscimento, da parte del *Conseil*, di un diritto all’accesso. Il punto nodale, tuttavia, risiede qui nella constatata strumentalità del diritto di accesso ad Internet rispetto alla garanzia della libertà di espressione. Tanto che la determinazione in ordine alla costituzionalità o meno delle disposizioni contestate si basa essenzialmente sull’impossibilità di prescindere *in toto* dal vaglio giurisdizionale al fine di procedere ad una compressione della libertà di espressione.

Quanto tali considerazioni incidano in concreto sulla definizione dell’accesso ad Internet è più agevolmente individuabile operando un ulteriore richiamo, ad un caso per molti versi analogo, concluso con una pronuncia piuttosto recente della *High Court* irlandese²⁵. Nella specie, si contestava un accordo tra società titolari di *copyright* ed un *Internet provider* nel quale veniva previsto che, in determinate circostanze ed a determinate condizioni, il *provider* procedesse ad interrompere il servizio di accesso ad Internet offerto a soggetti che avessero commesso infrazioni alle norme poste a tutela del *copyright*.

Anche in tal caso, quindi, il punto controverso consisteva in una reazione a comportamenti illeciti, stavolta operata, però, non già – come in Francia – da pubblici poteri nella forma di una sanzione amministrativa, bensì *jure privatorum*, nella forma della interruzione di un rapporto di durata. La risposta giurisdizionale, di contro, è stata marcatamente diversa. Il giudice irlandese, ammesso che “trattasi di una sanzione grave”, anzi tanto grave che “qualcu-

²⁴ “Les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilent la commission de protection des droits, qui n’est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l’accès à Internet de titulaires d’abonnement ainsi que des personnes qu’ils en font bénéficier; [...] la compétence reconnue à cette autorité administrative n’est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s’étend à la totalité de la population; [...] que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l’exercice, par toute personne, de son droit de s’exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile; [...] que, dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l’article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d’auteur et de droits voisins”: cfr. Conseil constitutionnel, décision n. 2009-580 DC, del 10 giugno 2009, considérant 16.

²⁵ Il riferimento va alla sentenza sul caso *Emi Records (Ireland) Ltd. et al. v Eircom Ltd.*, [2010] IEHC 108, pronunciata il 16 aprile 2010, consultabile *on line* alla pagina <http://www.scribd.com/doc/39179082/EMI-Records-v-Eircom-Ltd>.

no potrebbe sostenere che è una imposizione concernente una libertà dell'uomo", ha tuttavia sottolineato, onde asseverare la legittimità dell'accordo contestato, che "non esiste una libertà di violare la legge". *Ad abundantiam*, lo stesso giudice ha rimarcato che, "sebbene sia comodo avere un accesso ad Internet a casa, molte persone, in Irlanda, debbono soltanto recarsi presso il centro della loro città per ottenere un accesso al costo di circa 1,50 euro all'ora"²⁶.

Proprio da quest'ultimo *obiter dictum* si coglie una distinzione che, nella decisione del *Conseil*, è presupposta, ma non esplicitata se non fuggacemente (e parzialmente): all'accesso presso il proprio domicilio si contrappone l'accesso presso luoghi pubblici. Il *Conseil constitutionnel* si è concentrato esclusivamente sul primo, mentre la *High Court* ha utilizzato il secondo per ponderare il sacrificio del primo.

A completare il quadro si pone, poi, la sentenza della *Sala Constitucional* costaricense, che ha deciso un *recurso de amparo* nel quale si lamentava la mancata tempestiva attuazione, da parte del Governo, dell'obbligo fissato per legge di rendere concorrenziale il mercato delle telecomunicazioni²⁷. Accogliendo il ricorso, la *Sala Constitucional* ha condannato il Governo a porre in essere, entro tre mesi dal deposito della pronuncia, gli atti di propria competenza per rilasciare le concessioni per le bande di frequenza di telefonia cellulare ed altre onde. A fondamento della decisione si è posto il principio secondo cui, "nella [descritta²⁸] situazione della società dell'informazione o della conoscenza, si impone ai poteri pubblici, a beneficio degli amministrati, il compito di promuovere e garantire, in forma universale, l'accesso a[ll]e nuove tecnologie".

Come è chiaro, l'accesso che è stato preso in considerazione in questo contesto è cosa diversa da quello cui hanno fatto riferimento il *Conseil* francese e/o la *High Court* irlandese: non ci si è concentrati sull'atto dell'accedere ad Internet, ma, semmai, sulla possibilità di accedervi. Altrimenti detto, non è venuto in rilievo – nonostante la terminologia utilizzata nella pronuncia – l'accesso in concreto, bensì la mera *accessibilità*.

²⁶ This is a serious sanction. Some would argue that it is an imposition on human freedom. There is no freedom, however, to break the law. Further, while it is convenient to have Internet access at home, most people in Ireland have only to walk down to their local town centre to gain access for around €1.50 an hour": cfr. *Emi Records (Ireland) Ltd. et al. v Eircom Ltd.*, par. 9.

²⁷ Ley General de Telecomunicaciones n. 8642, del 4 giugno 2008.

²⁸ V. *supra*, par. 2.

Ora, combinando le tre statuizioni appena passate in rassegna, pare che possano sinteticamente trarsi i rilievi che seguono. Innanzi tutto, la sentenza costaricense e, in forma implicita, quella irlandese suggeriscono la configurabilità di un diritto ad essere posti nella situazione di accedere ad Internet o, per meglio dire, di accedere ad Internet in condizioni accettabili, cioè non troppo gravose. In secondo luogo, il diritto di accesso ad Internet in privato (*id est*, dal proprio domicilio) è una situazione giuridica protetta, se è vero che in Francia viene configurata alla stregua di un diritto, mentre in Irlanda si ipotizza che possa essere definita come una libertà connessa all'essere umano; una siffatta protezione, tuttavia, non è assoluta, dal momento che l'interesse sotteso all'accesso ad Internet dal proprio domicilio non è sempre validamente opponibile, ben potendosi dare fattispecie nelle quali l'accesso venga limitato – e finanche escluso – in chiave sanzionatoria, *scil.* al ricorrere di determinati presupposti. Sul punto, la sentenza della *High Court* irlandese è quanto mai esplicita, ma, a ben vedere, l'*iter* argomentativo della *décision del Conseil* francese lascia intendere che una compressione del diritto di accesso (dal domicilio) possa ammettersi. La differenza tra le due pronunce non risiede, infatti, tanto sull'*an* della limitabilità dell'accesso, quanto sulle condizioni in presenza delle quali la limitazione è consentita. La *High Court* pone l'accento su profili sostanziali, inerenti essenzialmente al "contesto tecnologico" in cui la sanzione si colloca, per trarre la legittimità della stessa allorché l'accessibilità ad Internet possa essere comunque garantita *aliunde*, a condizioni accettabili. Il *Conseil constitutionnel*, nel negare la costituzionalità della previsione legislativa che permette di precludere l'accesso dal domicilio, trae, dalla sussunzione di tale accesso nella esplicazione della libertà di espressione, una condizione di ordine procedurale che si impone allorché si intenda sospendere l'accesso: la *ratio decidendi* che conduce alla declaratoria di incostituzionalità non risiede, infatti, nella impossibilità di precludere l'accesso, ma nella impossibilità di farlo senza l'intervento di una autorità giurisdizionale.

Se queste sono le deduzioni che si traggono dalle tre decisioni, è agevole constatare il perdurare di una lacuna non irrilevante, consistente nella tendenziale assenza di una qualunque indicazione concernente il concreto accesso ad Internet in luoghi pubblici: sul presupposto che sia garantita l'accessibilità in astratto, manca la disciplina della situazione giuridica corrispondente all'esercizio dell'accesso presso sedi diverse dal proprio domicilio.

Con riferimento all'accesso ad Internet non (necessariamente) dal proprio domicilio, non si riscontrano, nel panorama comparatistico, decisioni

di particolare rilievo. Più precisamente, non si rintracciano statuizioni relative alla definizione della situazione giuridica come tale; di contro, non mancano – e sono, anzi, piuttosto numerosi – gli interventi relativi a profili particolari: si pensi, ad esempio, a quelli riguardanti l'accesso (non ad Internet, bensì) a determinati siti o servizi²⁹ ovvero a quelli concernenti le condizioni

²⁹ Un tema reso classico dalla precitata sentenza della Corte suprema statunitense sul caso Reno è, ad esempio, quello della pedopornografia su Internet, il cui contrasto implica, evidentemente, limitazioni all'accesso a siti, per quanto, a rigori, ancor prima di questa limitazione si pone (si porrebbe) la limitazione alla comunicazione su Internet consistente nel divieto di veicolare determinati contenuti che divengano accessibili. Sempre a titolo esemplificativo, un altro ambito da segnalare è relativo alla tutela della privacy di soggetti che trovino esposti propri dati alla conoscibilità dell'internauta, ciò che si traduce in una limitazione per quest'ultimo ad accedere a determinate informazioni riguardanti i primi. Tra le varie decisioni che potrebbero essere menzionate, particolarmente interessante appare quella resa dalla (allora) *Cour d'arbitrage* belga nella quale si è dichiarata incostituzionale una disposizione legislativa rivolta alla lotta contro il doping, nella parte in cui prevedeva che le sanzioni disciplinari inflitte a determinate categorie di sportivi, rese tradizionalmente note attraverso i canali comunicativi ufficiali delle federazioni sportive, lo fossero anche su un sito web liberamente accessibile. Onde giungere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, si è tra l'altro ammesso che “une forme restreinte de publication électronique pour les besoins des fonctionnaires chargés de la surveillance et des responsables des associations sportives peut être jugée nécessaire pour assurer le respect effectif des sanctions imposées aux sportifs et sert un but légitime”; ciò nondimeno, “la diffusion de données personnelles, prévue par le décret, sur un site web non sécurisé et, partant, accessible à chacun va cependant au-delà de ce que cet objectif requiert”, giacché “une telle publication n'a pas seulement pour effet que chacun peut prendre connaissance de ces données, même si cela n'est d'aucune utilité, mais elle permet également que les données publiées soient utilisées à d'autres fins et soient traitées plus avant, ce qui a pour conséquence qu'elles peuvent encore être diffusées après l'expiration des sanctions et la disparition de la publication dudit site web” (Cour d'arbitrage, arrêt n. 16/2005, del 19 gennaio 2005, par. B.6.1.; la decisione è consultabile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2005/2005-016f.pdf>). Una problematica per certi versi connessa è stata affrontata anche dal *Tribunal Constitucional* spagnolo, allorché esso è stato chiamato a decidere su un *recurso de amparo*, nel quale veniva tra l'altro avanzata la richiesta che la decisione che avrebbe reso il *Tribunal* venisse pubblicata, tanto nel formato elettronico del *Boletín Oficial del Estado* quanto sul sito Internet dell'istituzione, citando le sole iniziali (e non con il nome completo) del ricorrente (STC 114/2006, del 5 aprile, consultabile *on line* alla pagina <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=8910>). Il *Tribunal* ha ribadito l'esigenza costituzionale di massima diffusione e pubblicità del contenuto integrale delle sue decisioni, ammettendo però il suo carattere non assoluto, giacché si richiede una ponderazione tra gli interessi costituzionali in gioco (tra cui, evidentemente, il diritto all'intimità). Ciò posto, il *Tribunal* ha sottolineato che chi partecipa per decisione propria ad un procedimento pubblico non può opporre, salvo casi limitati, il suo diritto fondamentale all'intimità personale né la garanzia dei diritti nei confronti dell'uso dell'informatica. In definitiva, la determinazione in ordine alla pubblicazione del nome delle parti non può non spettare al *Tribunal Constitucional*, che dovrà operare, caso per caso, un

“tecniche” nelle quali l’accesso avviene³⁰. Siffatte problematiche, comunque, hanno una rilevanza assai marginale ai presenti fini, proprio perché riguardano ambiti particolari, e non la situazione giuridica complessivamente considerata.

L’assenza di statuizioni che possano essere prese specificamente in considerazione non pare, però, di per sé sufficiente a giustificare la radicale pretermissione del tema. Ciò in quanto il diritto di accedere concretamente ad

bilanciamento tra gli interessi contrapposti, onde giungere, eventualmente, a riscontrare la sussistenza delle condizioni in presenza delle quali può farsi luogo ad una eccezione al principio generale che impone la pubblicità. Per quel che attiene alla protezione della riservatezza sulla rete, con precipuo (anche se non esclusivo) riferimento all’ordinamento spagnolo, v. M.D.C. GUERRERO PICÓ, *El Impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal*, Madrid, Thomson – Civitas, 2006.

³⁰ A tal proposito, sono venute in rilievo principalmente problematiche connesse alla *privacy* ed al trattamento dei dati di coloro che accedono ad Internet. Varie pronunce sono state originate, in special modo, dall’attuazione della direttiva 2006/24/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell’ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione. Sul tema, le esigenze di rispetto della *privacy* sono state alla base dell’annullamento, da parte della Suprema corte amministrativa bulgara, con decisione dell’11 dicembre 2008, di un atto regolamentare che consentiva ad organismi governativi (in specie, del ministero dell’interno) di accedere a tutti i dati personali detenuti da Internet *providers* (oltre che da operatori di telefonia mobile), senza che fosse all’uopo necessario l’intervento autorizzativo da parte di un giudice (su tale decisione, per una sintetica informazione, v. *The Bulgarian Supreme Administrative Court (SAC) repealed a provision of the Data Retention in the Internet Regulation*, http://www.aip-bg.org/documents/data_retention_campaign_11122008eng.htm). Sempre con riferimento alla *data retention*, di notevole interesse è la decisione della Corte costituzionale rumena che ha dichiarato incostituzionale la legge n. 298/2008 (di attuazione della direttiva 2006/24/Ce), che autorizzava la registrazione di dati inerenti alle comunicazioni (telefoniche o) elettroniche da parte dei *providers*, senza operare una specifica delimitazione dei dati per i quali fosse prevista la *retention* (sentenza 8 ottobre 2009, n. 1258, di cui è consultabile *on line* una traduzione in inglese alla pagina <http://www.legi-Internet.ro/english/jurisprudenta-it-romania/decizii-it/romanian-constitutional-court-decision-regarding-data-retention.html>). La normativa interna di recepimento della direttiva è stata oggetto di scrutinio anche da parte del *Bundesverfassungsgericht*, che ha censurato l’insufficienza di previsioni inerenti alla sicurezza, alla trasparenza ed alla proporzionalità, nonché quelle relative alla tutela giurisdizionale degli individui sottoposti ad indagini, nell’ambito della disciplina che imponeva (tra gli altri) agli Internet *providers* di registrare il traffico telematico e di conservare per sei mesi i dati concernenti la navigazione sul *web*, il traffico *e-mail* ed i collegamenti Internet, affinché questi dati fossero resi disponibili, su richiesta, per l’autorità giudiziaria e potessero essere messi a disposizione di polizia, procure e servizi segreti nell’intento di prevenire gravi reati o per perseguire chi li avesse commessi (sentenza 2 marzo 2010, 1 BvR 256/08; 1 BvR 263/08; 1 BvR 586/08, consultabile *on line* alla pagina http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr0256/08.html).

Internet non pare sfuggire ad un inquadramento, sia pur solo tratteggiato, anche allo stato attuale dell'evoluzione della giurisprudenza, quanto meno adottando un precipuo angolo visuale.

È chiaro che il diritto di accesso in concreto, come tale, possa venire in gioco quando, sussistendone in astratto le condizioni (e, dunque, potendosi riscontrare quella che si è sopra definita l'accessibilità), ad un individuo venga impedito di accedere.

Ora, l'impedimento può essere, ovviamente, di vario tipo, potendo dipendere da fattori propri del soggetto ovvero a fatti oggettivi (si pensi a casi di forza maggiore) o, ancora, a comportamenti di terzi (come, ad esempio, in ipotesi collocabili nelle fattispecie di violenza). Se negli ultimi due casi il mancato accesso ad Internet rappresenta una conseguenza di altri atti o fatti giuridicamente rilevanti, nel primo il mancato accesso è *il fatto* (*lato sensu* inteso) che viene direttamente in rilievo. È dunque logico che gli impedimenti più significativi siano proprio quelli connessi a condizioni soggettive del (potenziale) utente. E queste condizioni soggettive possono riassumersi principalmente nella incapacità o nella insufficiente capacità di utilizzare un *computer* e/o di navigare sulla rete. Trattasi, in altri termini, del problema della c.d. "alfabetizzazione informatica", per la quale si ripropongono le questioni che, in passato, sono state evocate relativamente all'analfabetismo *tout court*, tra le quali, evidentemente, assume un ruolo centrale la configurabilità o meno, nella specie, di un motivo di discriminazione che colpisca determinate categorie di soggetti.

Si è giunti, per tal via, ad evocare la tematica del c.d. "digital divide"³¹, argomento che, sviluppatosi in origine nel quadro di studi soprattutto sociologici, o comunque non precipuamente giuridici³², va assumendo una sempre

³¹ In effetti, "alla base del *digital divide* ci sono degli ostacoli prettamente cognitivi: la mancanza di conoscenze linguistiche, la mancanza di competenze di base (competenze alfabetiche, numeriche e informatiche), di competenze trasversali (competenze riconducibili alle categorie del diagnosticare, relazionarsi ed affrontare la situazione) e di competenze di gestione (di tipo organizzativo e strategico, per il reperimento delle informazioni e una visione critica delle stesse)" (così G. CASSANO, A. CONTALDO, *Internet e tutela della libertà di espressione*, cit., p. 23).

³² Cfr., ad es., con riferimento alla dottrina italiana, V. BIANCHINI, A. DESIDERIO, *Atlante del divario digitale*, in "I quaderni speciali di Limes", 2001, n. 1, suppl., p. 42 e ss.; L. SARTORI, *Il divario digitale. Internet e le nuove disuguaglianze sociali*, Bologna, Il Mulino, 2006; S. BENTIVEGNA, *Disuguaglianze digitali. Le nuove forme di esclusione nella società dell'informazione*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

maggior consistenza anche nell'ambito della scienza giuridica³³. Tanto che anche gli organi di giustizia costituzionale, sebbene in modo ancora episodico, hanno avuto modo di affrontarlo, magari anche solo incidentalmente. L'idea è, comunque, che nei prossimi anni il *corpus* giurisprudenziale sia destinato a crescere in maniera affatto consistente, giacché è presumibile – sulla scorta dell'esperienza maturata in relazione ad altre categorie di motivi di discriminazione – che siano proprio tali istanze quelle cui verrà con più forza richiesto di rendere concreto quello che – per riprendere l'art. 3, secondo comma, della Costituzione italiana – è il “compito de[i] pubblici poteri di] rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti [...] all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Il richiamo al principio di eguaglianza suggerisce la possibilità di tracciare un collegamento ideale tra le problematiche connesse al *digital divide* e la feconda giurisprudenza con cui le corti costituzionali e supreme hanno affrontato i *grounds of discrimination*, non di rado riscontrando illegittimità che sono state quindi elise dall'ordinamento giuridico³⁴.

Ad oggi, una decisione che affronta, sia pure implicitamente, il tema del *digital divide* è rintracciabile anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Il riferimento va ad una sentenza del 2004 con cui si sono dichiarate infondate le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto disposizioni istitutive di fondi speciali destinati ad incentivare l'acquisto e l'utilizzo di *personal computer*, da parte di giovani o di soggetti aventi determinati requisiti reddituali, mediante l'erogazione di contributi economici. Trattandosi di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale, le censure riguardavano principalmente la lesione di competenze legislative re-

³³ A titolo puramente indicativo, possono menzionarsi – sempre con riguardo unicamente alla dottrina italiana – i lavori di T. PUCCI, *Il diritto all'accesso nella società dell'informazione e della conoscenza. Il digital divide*, in “Informatica e diritto”, 2002, n. 2, pp. 119-153; P. COSTANZO, *La democrazia elettronica (note minime sulla c.d. e-democracy)*, in “Il diritto dell'informazione e dell'informatica”, 2003, n. 3, pp. 465-486; M. MUTI, *Spunti per una riflessione su un modo di essere cittadino: utente digitale*, in “Informatica e diritto”, 2006, n. 1, 47-69; M. DA BORMIDA, D. DOMENICI, *Software libero, copyleft e digital divide*, in “Diritto d'autore e nuove tecnologie”, 2006, n. 2, pp. 143-170; E. DE MARCO (a cura di), *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Milano, Giuffrè, 2008.

³⁴ Solo per fare accenno alla normativa italiana, il *digital divide* pare che possa pianamente inserirsi nel contesto delle discriminazioni sulla base delle “condizioni personali e sociali”, evocato dall'art. 3, primo comma, della Costituzione.

gionali che la disciplina aveva asseritamente prodotto. La risposta della Corte è stata, però, nel senso che “la mera previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all’età o al reddito e finalizzati all’acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione ad Internet, in un’ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica” integra un intervento che, nella misura in cui “non [è] accompagnato da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie, non risulta invasivo di competenze legislative regionali”. Esso, infatti, “corrisponde a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l’uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 della Costituzione) anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all’art. 117 della Costituzione”³⁵. La Corte, in buona sostanza, ha assegnato all’impegno a favore dell’alfabetizzazione informatica ed alla eliminazione delle barriere (economiche) che si frappongono alla diffusione delle tecnologie informatiche (almeno tra i giovani) un ruolo tanto significativo da giustificare azioni da parte dei pubblici poteri che non siano astrette al rigoroso rispetto del riparto competenziale.

Se la Corte non parla esplicitamente di divario digitale (ma certo lo sottintende), la *Sala Constitucional* costaricense, nella pronuncia già più volte ricordata, ha dedotto, dall’art. 33 della Costituzione³⁶, un “*derecho a la igualdad y la erradicación de la brecha digital (info-exclusión)*”, collegandolo all’impegno dei pubblici poteri alla eliminazione degli ostacoli infrastrutturali.

Le altre decisioni qui prese precipuamente in esame, invece, trascurano il tema del *digital divide*, giacché tanto la *High Court* irlandese quanto il *Conseil constitutionnel* francese partono dal presupposto che il soggetto il cui accesso ad Internet venga negato abbia la capacità di accedere.

Assai più significative sono, allora, le affermazioni contenute in una decisione della *Cour constitutionnelle* belga, l’analisi delle quali deve, tuttavia, essere rinviata al prossimo paragrafo, offrendo esse alcuni spunti interessanti nell’ottica di definire la tipologia di diritti nei quali l’accesso ad Internet può annoverarsi.

³⁵ Corte costituzionale, sentenza 21 ottobre 2004, n. 307, par. 3.1. del *Considerato in diritto*.

³⁶ Il quale così recita, a seguito delle modifiche apportate dall’art. 1 della *ley* n. 7880 del 27 maggio 1999: “*Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana*”.

5. UN DIRITTO DI CHE TIPO?

La cautela che si è imposta nell'affermare che l'accesso ad Internet è un diritto, con tutte le precisazioni che una siffatta definizione ha reso opportune (se non necessarie), si ripropone, ed anzi appare ancor più indispensabile, allorché si tenti di tratteggiare la configurazione che di questo diritto è propria. Ne è una dimostrazione – non conclusiva, ma di sicuro non trascurabile – la circostanza che, sinora, le corti costituzionali e le corti supreme, generalmente, abbiano cercato di rifuggire da qualificazioni che potessero rivelarsi troppo impegnative.

In questo contesto, la *décision* del *Conseil constitutionnel* francese ha segnato un passo avanti assai significativo, nella misura in cui, non solo si è operata una esplicita classificazione dell'accesso ad Internet in termini di “diritto”, ma si è collegata la situazione giuridica soggettiva al riconoscimento da parte della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, cioè del documento più “solenne” tra quelli che compongono il *bloc de constitutionnalité*³⁷. Proprio in ragione di questo collegamento, taluni annotatori della pronuncia sono andati oltre quanto dal *Conseil* dichiarato³⁸, attribuendo all'accesso ad Internet il rango di diritto fondamentale³⁹. Un'analogia inferenza è stata proposta dalla *Sala Constitucional* costaricense, la quale ha ritenuto

³⁷ Come noto, la costituzione francese della V Repubblica si compone, oltre che della Carta del 1958, di diversi testi costituzionali, che nel loro complesso vanno ad integrare il parametro di giudizio del *Conseil constitutionnel*, definito – appunto – “*bloc de constitutionnalité*” da L. FAVOREU, *Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1975, p. 33 e ss. (sul *bloc de constitutionnalité*, per ulteriori riferimenti, sia consentito rinviare a P. PASSAGLIA, *La Costituzione dinamica*, cit., p. 175 e ss.).

³⁸ ...e confermato in *Commentaire de la décision n. 2009-580 DC - 10 juin 2009, Loi relative à la diffusion et à la protection de la création sur Internet*, in “Les Cahiers du Conseil constitutionnel”, n. 27, 2010, p. 7 della versione consultabile *on line* alla pagina http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/commentaires/cahier27/cc_580dc.pdf, in cui, per l'accesso ad Internet, si è precisato che “la reconnaissance d'une telle liberté ne revient pas à affirmer, comme le soutenaient les requérants, que l'accès à Internet est un droit fondamental”, dal momento che “affirmer la liberté d'accéder à Internet ne revient pas à garantir à chacun un droit de caractère général et absolu d'y être connecté”, di talché “la portée de la décision, sur ce point, consiste à affirmer que, “en l'état”, les atteintes à la liberté d'accéder à Internet s'analysent, au regard de la Constitution, comme des atteintes à la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789” (enfasi testuale).

³⁹ Così, in particolare, L. MARINO, *Le droit d'accès à Internet, nouveau droit fondamental*, cit., p. 2045 e ss.

che il richiamo della *Déclaration* del 1789 abbia veicolato la configurazione del diritto di accesso ad Internet alla stregua di un non meglio precisato, sul piano tecnico, “*derecho básico*”⁴⁰, salvo compiere essa stessa un passo ulteriore, affermando, sia pure nella forma più anodina possibile, il suo carattere di diritto fondamentale, relativamente al quale si è parlato, dapprima, per constatare quanto da altri (presumibilmente, dal *Conseil constitutionnel*) sostenuto⁴¹ e, finalmente, per riconoscere il rango di diritto fondamentale – tra l’altro – a quelli all’“accesso alle nuove tecnologie dell’informazione” ed all’accesso “ad Internet attraverso l’interfaccia che il consumatore o l’utente scelga”⁴².

A ben vedere, peraltro, la qualificazione non sembra decisiva, nella misura in cui è concreto il rischio di applicare etichette che, oltre ad essere tanto opinabili quanto intrise di soggettivismo, alla fine dei conti non offrono particolari benefici nella prospettiva di ricostruire, in concreto, uno statuto giuridico di una determinata situazione: anche ammettendo di poter proporre l’attributo della “fondamentalità”, difficilmente potrebbe trarsi, ad esempio, la conclusione di una azionabilità del diritto in qualunque circostanza e di una sua opponibilità, ad esempio, nei confronti dei pubblici poteri, salvo ovviamente le necessità di bilanciamento con contrapposti interessi. Le circostanze fattuali sono talmente decisive da porre in subordine ogni classificazione: l’*iter* argomentativo seguito dalla *High Court* irlandese nella sentenza precitata è particolarmente eloquente, se è vero che si ammette la compressione di un diritto (di accesso ad Internet dal proprio domicilio) in relazione alla presenza di certe circostanze (la facilità di accedere in pubblico), in difetto delle quali – si fa intendere – la compressione non sarebbe più ammissibile.

Tutto ciò senza contare che l’accesso è, come si è visto, nozione polisemica, che riassume diverse sfaccettature, per le quali è tutt’altro che scontato che possa proporsi una equivalenza a livello di classificazione: solo per prospettare una esemplificazione, se si intende l’accesso come accessibilità in

⁴⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n. 12790 del 2010, par. V: “el Consejo Constitucional de la República Francesa, en la sentencia No. 2009-580 DC de 10 de junio de 2009, reputó como un derecho básico el acceso a Internet, al desprenderlo, directamente, del artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”.

⁴¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n. 12790 del 2010, par. V: “se ha afirmado el carácter de derecho fundamental que reviste [...] el derecho de acceso a la Internet o red de redes”.

⁴² Cfr. il brano della *sentencia* n. 12790 del 2010 riportato *supra*, nota 20, *in fine*.

astratto, è presumibile che la tutela debba essere più forte rispetto all'ipotesi in cui si intenda l'accesso come la garanzia di poter accedere ad Internet dal proprio domicilio, poiché una assenza, nel primo caso, postula l'impossibilità radicale di accedere ad Internet, mentre nel secondo si traduce in un aggravio per colui che voglia accedervi.

In definitiva (e senza indugiare oltre sul tema, che evoca inevitabilmente problematiche teoriche la cui trattazione si porrebbe come un fuor d'opera in questa sede), più che interrogarsi sul rango attribuibile nella teoria al diritto di accesso ad Internet, sembra assai più utile, sul piano operativo, percorrere altre strade. A tal proposito, può rivelarsi utile il partire dalla definizione che si è data di Internet quale sede (*recte*, una delle sedi) in cui si realizza la personalità dell'individuo. Tale essendo la definizione, *sub specie juris*, di Internet, è chiaro che quello all'accesso si configura alla stregua di un diritto che è *strumentale* alla realizzazione della propria personalità, e quindi, in ultima analisi, all'esercizio di tutti quei diritti – fondamentali e non – e (è il caso di non trascurarlo) di doveri⁴³ nel cui perimetro si iscrive il pieno sviluppo di una persona⁴⁴.

Ora, se l'accesso ad Internet è un diritto strumentale all'esercizio di altri, la sua natura ed il suo rango e, quindi, il grado di tutela ad esso approntata non è determinabile a priori ed in astratto, ma deve essere commisurato al tipo di situazione specifica che l'accesso medesimo è volto a tutelare: al crescere del rilievo del diritto (o del dovere) al cui esercizio è funzionale, la protezione del diritto di accesso si rafforza.

Questa tutela "a geometria variabile" si scontra con l'ovvia difficoltà di segmentare ed isolare le singole finalità che l'accesso ad Internet permette di perseguire, difficoltà che – lo si è visto *supra*, par. 3. – è, in un certo senso, consustanziale alla stessa finalità generale di realizzazione della personalità.

⁴³ Il profilo dei doveri acquista una particolare rilevanza soprattutto in determinati ambiti, come, in primo luogo, quello dell'*e-work* (su cui, v. A. CONTALDO, *Le politiche del diritto in materia di e-work*, in "Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione", 2007, n. 2, p. 281 e ss.); una dimensione connessa (anche) ai diritti è però rintracciabile, tra gli altri, negli strumenti di *e-democracy* (per i quali, v., ad es., M. PIETRANGELO, *E-government e società dell'informazione: la prima legge regionale*, in "Informatica e diritto", 2003, nn. 1-2, pp. 145-171; P. COSTANZO, *La democrazia elettronica (note minime sulla c.d. e-democracy)*, cit., p. 465 e ss.).

⁴⁴ Per un inquadramento complessivo del collegamento tra l'accesso ad Internet e le estrinsecazioni della personalità dell'individuo, v. G. CASSANO, A. CONTALDO, *Internet e tutela della libertà di espressione*, cit., p. 209 e ss.

Nonostante gli ostacoli che si pongono, pare comunque possibile – ed a taluni riguardi finanche tutto sommato agevole – enucleare diritti specifici in relazione ai quali l'accesso ad Internet si colloca in posizione servente. Non potendo neppure aspirare a proporre una panoramica compiuta, ci si limiterà ad evocare un unico esempio, sul quale si auspica che si possa concordare in ordine alla sua valenza emblematica. Il riferimento va al profilo della certezza del diritto consistente nel diritto a (poter) conoscere il diritto, e segnatamente alla conoscibilità degli atti normativi. Un diritto che, a seguito della rivoluzione francese, è stato riconosciuto e garantito attraverso la pubblicazione di fogli ufficiali precipuamente dedicati allo scopo⁴⁵.

Con riguardo ad un siffatto diritto, l'accesso ad Internet può effettivamente porsi come strumentale, se la pubblicazione avviene in via telematica. Chiaramente, la strumentalità muta – e non poco – a seconda che la pubblicazione legale sia quella cartacea ovvero quella telematica⁴⁶ o, ancora, che sia previsto un doppio binario.

Il confronto tra due interventi – solo il secondo dei quali di tipo propriamente giurisdizionale – resi a distanza di pochi anni in due ordinamenti diversi, ma prossimi, offre, in proposito, una chiave di lettura non priva di spunti di interesse.

Viene in considerazione, in primo luogo, il *rapport* del *Conseil d'État* francese, pubblicato il 23 novembre 2001, a seguito di una richiesta formulata, in data 9 novembre 2000, dall'allora Primo ministro Lionel Jospin relativamente alla opportunità di apportare modifiche alla (invero piuttosto farraginoso) disciplina della *vacatio legis*⁴⁷. Il *Conseil d'État* è partito dalla

⁴⁵ Per la ricostruzione, anche in chiave storica, dell'affermarsi della garanzia pubblicitaria, v. A. D'ATENA, *La pubblicazione delle fonti normative. I. Introduzione storica e premesse generali*, Padova, Cedam, 1974, p. 65 e ss.; M. AINIS, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, Cedam, 1986, p. 3 e ss.

⁴⁶ Una ipotesi, questa, che è ben lungi dall'essere futuristica anche nel nostro ordinamento, come dimostra il combinato disposto dell'art. 124 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), e dell'art. 32 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), da cui si evince l'obbligo per le amministrazioni degli enti locali di approntare un albo pretorio in forma unicamente telematica.

⁴⁷ V. CONSEIL D'ÉTAT, *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, 23 novembre 2001, Paris, La Documentation française, 2001, consultabile *on line* alla pagina <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/014000761/0000.pdf>. Sui contenuti di tale *rapport*, v., *amplius*, P. PASSAGLIA, *L'entrata in vigore delle leggi in un recente rapport del Conseil d'État francese: fra tradizione e futur(ism)o*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2004, n. 1, pp. 161-194.

constatazione dell'esistenza di una pubblicazione telematica dei fogli ufficiali che offre un'alternativa gratuita alla consultazione della copia cartacea, per interrogarsi circa l'opportunità di far transitare almeno una parte dei contenuti del *Journal officiel* dal doppio canale a quello unicamente telematico, ciò che avrebbe, evidentemente, avuto ripercussioni sul dies a quo della vacatio (individuato dal diritto vigente nella data di arrivo dei fogli ufficiali nel capoluogo di *arrondissement*). Constatando come, al momento della redazione del *rapport*, la diffusione di strumenti informatici non fosse sufficiente a garantire una piena accessibilità a (tutti) i destinatari, il *Conseil* ha ritenuto che il valore legale della pubblicazione cartacea non potesse essere superato, ma, al più, potesse essere esteso anche a quella telematica. Altrimenti detto, il grado di penetrazione delle conoscenze informatiche nella società non consentiva – con l'eccezione di alcuni atti, enucleati sulla base del triplice criterio della natura, della portata e delle caratteristiche dei destinatari, per i quali una “*dématérialisation*” pareva possibile – di eliminare la pubblicazione cartacea e di sostituire il sistema vigente, improntato su una doppia pubblicazione, dove quella cartacea ha valore legale, con un sistema in cui almeno parte dei fogli ufficiali fossero pubblicati solo in via telematica⁴⁸.

Queste considerazioni hanno trovato una eco non tenue in una decisione del 2004 della (allora ancora) *Cour d'arbitrage* belga, che si è pronunciata su un ricorso promosso avverso la legge che modificava le forme di pubblicazione del *Moniteur belge* limitando la stampa a sole tre copie cartacee oltre a quelle richieste in abbonamento e facendo della pubblicazione telematica il canale normale di accesso alla legislazione⁴⁹. Una delle doglianze riguardava l'asserita discriminazione tra cittadini in ragione della loro situazione econo-

⁴⁸ Si legge, nelle conclusioni del *rapport*, che si pone la necessità “de garantir au niveau législatif l'existence et les caractéristiques essentielles du Journal officiel de la République française, en consacrant le fait qu'il est désormais publié non seulement sur support papier mais aussi sous forme électronique et que sa consultation sous cette dernière forme est gratuite”. Ciò posto, “la question de savoir si et dans quelle mesure la publication du Journal officiel sous forme électronique devrait être substituée à sa publication sur support papier, qui se pose en pratique en raison du volume actuel du Journal officiel imprimé, appelle une réponse très prudente, notamment pour la raison évidente que la population dotée d'un équipement informatique reste très minoritaire. Il est néanmoins proposé que la loi habilite le Gouvernement à opérer cette substitution pour des catégories d'actes administratifs dès lors que la nature, la portée et les caractéristiques du public qu'ils concernent le justifieraient raisonnablement” (CONSEIL D'ÉTAT, *Publication et entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs*, cit., p. 44).

⁴⁹ Cfr. la *loi-programme* (I) del 24 dicembre 2002 (*Procédure de publication au Moniteur belge*), ed in particolare gli articoli 472-478.

mica e sociale, che si riverberava sulla capacità e sulle possibilità di accedere ad Internet.

Nel decidere in merito a tale questione, la *Cour d'arbitrage* ha riconosciuto che neppure la tradizionale pubblicazione cartacea garantiva la conoscenza da parte di chiunque degli atti normativi, ed ha rilevato anzi che, “per talune persone, la messa a disposizione dei testi su un sito Internet [avrebbe favorito] il loro accesso e lo [avrebbe reso] parimenti meno oneroso”. Nonostante queste considerazioni, “un numero importante di persone si [sarebbe visto] privato dell’accesso effettivo ai testi ufficiali, in particolare per l’assenza di provvedimenti di accompagnamento [della legge recante la modifica del sistema di pubblicazione] che [avrebbero dato] loro la possibilità di consultare questi testi, mentre prima avevano la possibilità di prendere conoscenza del contenuto del *Moniteur belge* senza dover disporre di un materiale particolare e senza avere altra qualifica che quella di saper leggere”⁵⁰. Conseguentemente, la *Cour* ha dichiarato l’incostituzionalità delle disposizioni legislative impugnate per gli effetti pregiudizievoli che esse arrecavano, in assenza di adeguati provvedimenti di accompagnamento volti a garantire comunque l’accesso ai fogli ufficiali a determinate categorie di persone⁵¹.

⁵⁰ “Sans doute le Moniteur belge édité sur papier n’assurerait-il pas non plus la connaissance par chacun des textes qui l’obligent. Pour certaines personnes, la mise à la disposition des textes sur un site Internet favorisera même leur accès et le rendra également moins onéreux. Mais il reste que, du fait des dispositions entreprises, un nombre important de personnes se verront privées de l’accès effectif aux textes officiels, en particulier par l’absence de mesures d’accompagnement qui leur donneraient la possibilité de consulter ces textes, alors qu’elles avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance du contenu du Moniteur belge sans devoir disposer d’un matériel particulier et sans avoir d’autre qualification que de savoir lire” (Cour d’arbitrage, arrêt n. 106/2004, del 16 giugno 2004, par. B.21.; la decisione è consultabile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2004/2004-106f.pdf>).

⁵¹ “Faute d’être accompagnée de mesures suffisantes qui garantissent un égal accès aux textes officiels, la mesure attaquée a des effets disproportionnés au détriment de certaines catégories de personnes” (Cour d’arbitrage, arrêt n. 106/2004, cit., par. B.22.). La decisione ha avuto un seguito nella legge del 20 luglio 2005, che ha introdotto, tra l’altro, previsioni dirette ad agevolare la consultazione dei fogli ufficiali da parte delle categorie ritenute tecnologicamente svantaggiate. Tra le modifiche apportate alla legge del 2002, oltre alla introduzione di una quarta copia cartacea e di una copia in microfilm, ha assunto una particolare importanza la disposizione in base alla quale è divenuto possibile ottenere, a prezzo di costo, una copia degli atti pubblicati, individuabili anche attraverso un servizio ausiliario prestato via telefono che è stato messo a disposizione gratuitamente (art. 475bis della *loi-programme* (I) del 24 dicembre 2002, come introdotto dalla loi del 2005: “tout citoyen peut obtenir à prix coûtant auprès des services du Moniteur belge, par le biais d’un service d’aide téléphonique gratuit, une copie des actes et documents publiés au Moniteur belge. Ce service est également

Dai due interventi menzionati, pare di potersi cogliere con chiarezza che la pubblicazione telematica degli atti normativi costituisce un valido surrogato di quella cartacea solo se, e nella misura in cui, l'accesso ad Internet sia assicurato in maniera efficace a chiunque. Da questo presupposto deriva che, in ragione della circostanza che un accesso generalizzato, per un motivo o per l'altro, non è (ancora) constatabile, non è possibile prescindere dalla conservazione di una consultazione dei fogli ufficiali nelle forme tradizionali. Per dirla in altri termini, il principio di certezza del diritto, richiedendo che al consociato sia data una effettiva possibilità di conoscenza degli atti normativi, impone una alternativa tra l'esistenza, accanto alla pubblicazione telematica, di una forma di pubblicazione (e/o di consultazione) ulteriore e la predisposizione di infrastrutture tecnologiche e l'avanzamento delle condizioni di fruibilità delle stesse che rendano l'accesso ad Internet garantito a tutti, non solo in astratto ma anche in concreto (*id est*, attraverso l'eliminazione del *digital divide*).

L'alternativa appena prospettata si spiega alla luce della non derogabilità del dovere in capo ai pubblici poteri di assicurare la conoscibilità del diritto (o, almeno, delle fonti-atto): infatti, se riferito a questo specifico ambito, il diritto di accesso ad Internet diviene assoluto, quando rappresenti l'unica via di conoscenza; e poiché lo stato di avanzamento tecnologico non rende tollerabile questa assolutezza, non si ha altra scelta che quella di dimezzare la rilevanza del diritto-dovere di consultare gli atti normativi attraverso Internet. Non è il diritto strumentale (l'accesso ad Internet) ad essere affievolito, ma è la situazione giuridica della quale è servente ad essere ridimensionata.

In definitiva, anche in un settore nel quale il carattere di diritto assoluto sembrerebbe *prima facie* attribuibile al diritto di accesso ad Internet, si constata come esso, in realtà, dipenda integralmente dalle finalità che mira a soddisfare. Il diritto in questione, dunque, non ha, né può avere, uno statuto predefinito.

chargé de fournir aux citoyens un service d'aide à la recherche de documents"). La legge, che faceva rinvio, per altri provvedimenti di agevolazione della consultazione, ad una fonte regolamentare, è stata impugnata nuovamente (dallo stesso ricorrente del giudizio precedente) di fronte alla *Cour d'arbitrage*, la quale ha disatteso però le censure dichiarando che le previsioni introdotte potevano dirsi "de nature à éviter que les citoyens soient victimes d'une discrimination dans l'accès aux textes officiels publiés au Moniteur belge" (*Cour d'arbitrage, arrêt* n. 10/200, del 17 gennaio 2004, par. B.14.1.; la decisione è consultabile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2007/2007-010f.pdf>).

6. APPUNTI PER UNA (NON-)CONCLUSIONE

Cercando di trarre qualche spunto conclusivo da quanto si è venuti dicendo in ordine alla configurazione *sub specie juris* di Internet e alla definizione dell'accesso, nelle sue diverse accezioni, possono esporsi alcune riflessioni, la cui provvisorietà consiglia di derubricare a meri appunti, auspicabilmente utili per una più ampia ed approfondita ricerca sulla tematica in questa sede analizzata solo per sommi capi.

Un primo punto da evidenziare riguarda la questione relativa all'enucleazione di un *diritto all'accesso ad Internet*, enucleazione che, per quanto si è avuto modo di argomentare, non appare di per sé conclusiva, nel senso che lascia aperte molte problematiche, tanto in termini di definizione dell'oggetto del diritto quanto (e, forse, soprattutto) relativamente al grado di tutela che l'ordinamento appresta o può apprestare.

Questa considerazione non conduce necessariamente alla constatazione della inutilità di attribuire all'accesso ad Internet la qualifica di *diritto*: essa, infatti, può *orientare* l'interprete (e, *scil.*, il legislatore) nell'elaborazione di soluzioni adconce dei problemi che si pongano in concreto. È chiaro, infatti, che parlare di *diritto all'accesso* ad Internet suggerisce l'esigenza di approntare forme di garanzia che, altrimenti, potrebbero venire neglette od obliolate.

Altro elemento che è emerso dalla ricognizione che si è compiuta concerne l'intensità variabile che del "diritto" di accesso ad Internet è propria. Più precisamente, l'intensità si configura come una variabile dipendente dal diritto che l'accesso ad Internet contribuisce a far esercitare, donde l'inevitabile traslazione dell'attenzione dall'accesso ad *Internet ut sic* (cioè, il diritto *funzionale*) al "*diritto-scopo*", per così dire: sul piano fattuale, il primo condiziona il secondo, mentre sul piano giuridico il secondo determina il modo di essere del primo.

Ne discende, in buona sostanza, la sensazione di incompiutezza che affligge la formulazione *in vitro* – pure meritoria, da un punto di vista di *politica del diritto* – di un diritto all'accesso ad Internet, dal che consegue l'opportunità di ricercare altre categorie concettuali che possano mostrare una maggiore rispondenza alla prassi dei rapporti giuridici e, soprattutto, che meglio si attaglino a descrivere ciò che l'accesso ad Internet effettivamente è e rappresenta. E, probabilmente, questa ricerca può rivelarsi non troppo complessa, se è vero che l'accesso ad Internet è, in sé e per sé, un servizio che viene offerto, un servizio di cui i pubblici poteri – come la sentenza costa-

ricense ha chiaramente rimarcato – non possono non farsi carico⁵². Più che il richiamo al concetto di «diritto», sembra allora che possa risultare di una qualche utilità il riferimento alla nozione di “servizio pubblico”: come dire che, più che indugiare sulla qualificabilità dell’accesso alla stregua di un diritto, si possono raggiungere approdi concreti fondandosi sulla qualificazione di Internet come “servizio pubblico”.

L’equazione appena proposta – giova evidenziarlo – è lungi dall’essere rivoluzionaria, se è vero che la dottrina, anche italiana⁵³, ha già ampiamente sottolineato la percorribilità di una tale impostazione teorica e se è vero che la definizione cui si addivene si colloca alla base di molte delle politiche del Consiglio d’Europa in materia⁵⁴.

Riprendere questa definizione, in un certo qual modo tradizionale, associandola però alle acquisizioni fornite da diverse giurisdizioni costituzionali (e non solo) in termini di qualificabilità dell’accesso ad Internet in termini di diritto e, forse, di diritto fondamentale, può essere una strada da percorrere per tratteggiare un affresco compiuto di ciò che Internet e l’accesso ad Internet rappresentano da un punto di vista giuridico.

L’ampiezza, la delicatezza e la difficoltà di una indagine che possa coniugare in maniera efficace i due piani evocati consigliano, tuttavia, di arrestarsi in limine, rassegnandosi a non presentare in questa sede conclusioni che siano effettivamente tali. Nell’auspicio di poter tornare sulla tematica in un futuro prossimo.

⁵² In tal senso, v., da ultimo, S. RODOTÀ, *Una costituzione per Internet?*, in “Politica del diritto”, 2010, n. 3, pp. 337-351.

⁵³ Cfr., in particolare, A. VALASTRO, *Il servizio universale, fra libertà di comunicazione e diritto all’informazione*, in “Il diritto delle radiodiffusioni e telecomunicazioni”, 1999, n. 1, pp. 56-76; R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in Carlassare L. (a cura di), “La comunicazione del futuro e i diritti delle persone”, Padova, Cedam, 2000, p. 5 e ss.

⁵⁴ A titolo meramente esemplificativo, può citarsi, tra i molti documenti, il titolo di un *information sheet* presentato all’*Internet Governance Forum* tenutosi a Vilnius, dal 14 al 17 settembre 2010 (ma, certo non casualmente, un analogo *information sheet* era stato predisposto anche per i due precedenti *fora*): *The Internet, a Public Service Accessibile to Everyone* (http://www.coe.int/t/dc/files/events/Internet/2010_Fiche_Internet.pdf).

È necessario il diritto all'accesso alla rete?

ANDREA ROSSETTI*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Lo sviluppo dei diritti e le loro tassonomie – 3. La tutela effettiva del diritto di accesso – 4. Una conclusione platonica

*Enlighten the people generally, and tyranny
and oppressions of body and mind will
vanish like evil spirits at the dawn of day.*
Thomas Jefferson

1. PREMESSA

La riflessione sull'accesso alla rete come diritto, da un punto di vista normativo e positivista, si inquadra in un problema più vasto che è il problema della struttura e del fondamento delle norme in contesti di tecnologia dell'informazione. Affrontare questo problema significa, a mio giudizio, rispondere a due domande: che cosa si norma? Come si norma?

La risposta alla prima domanda, *Che cosa si norma?*, è banale, almeno nella sua enunciazione *prima facie*: si normano comportamenti nella modalità resa possibile dall'uso dell'ICT; ma bisogna immediatamente dire che non è indifferente considerare se si normino comportamenti di un soggetto considerato come utente/consumatore o di un soggetto considerato come utente/cittadino: come cittadino ho diritti ed opero scelte che non sono le stesse che opero come consumatore¹. La struttura di superficie di queste norme è la struttura deontico-prescrittiva tradizionale, che però si fonda sulla specifica struttura di una tecnologia: le azioni permesse sono solo quelle rese possibili dal sistema che l'utente sta usando; ciò non fa di queste norme delle regole tecniche, ma norme deontiche fondate su regole tecniche.

La risposta alla seconda domanda, *Come si norma?*, deve essere un po' più articolata: per porre delle norme che siano effettive (ossia, che possano essere e siano effettivamente seguite dai consociati) ed efficaci (ossia, norme

* L'Autore è professore associato di Filosofia del diritto all'Università di Milano-Bicocca; è docente di Informatica giuridica nella stessa Università e alla Statale di Milano.

¹ C.R. SUNSTEIN, *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?* Bologna, Il Mulino, 2003.

che raggiungano il fine per il quale sono state poste) è necessario comprendere le azioni come comportamenti, ossia non comprendendo solo il funzionamento dello strumento e le sue *affordances*², ma anche il senso che le persone danno alle azioni e alle conseguenti relazioni che questi strumenti rendono possibili. Non tanto è importante che cosa uno strumento fa dal punto di vista tecnologico, ma che cosa ne fanno le persone che lo usano, ossia quale senso le persone danno alle loro attività mediate dalle tecnologie dell'informazione.

Questi strumenti funzionano spesso come protesi cognitive ed emotive, ben al di là dei fini per i quali erano stati concepiti. Ad esempio, già due volte in Italia è stato chiesto un risarcimento per il danno provocato da una immotivata espulsione da una comunità online, comunità che di "virtuale" hanno ben poco per coloro che le frequentano, per i quali le relazioni che si instaurano non sono virtuali ma reali, così come sono reali gli effetti che producono sul comportamento degli individui.

2. LO SVILUPPO DEI DIRITTI E LE LORO TASSONOMIE

2.1. Bobbio descrive l'età che stiamo vivendo come "età dei diritti", ossia l'età in cui i diritti sono cresciuti in estensione e in specificità (intensione)³. In questa parte del lavoro mi interessa brevemente mostrare, anche in questo caso seguendo il percorso di Bobbio, i modi in cui si può fondare l'idea di diritti umani. Tradizionalmente la fondazione è stata argomentata in tre diversi modi: la deduzione da una oggettiva natura umana; la loro intuitiva evidenza; e infine il consenso di cui godono in un particolare periodo storico. Il primo modo, argomenta Bobbio, è quello che ci darebbe le maggiori garanzie, ma bisogna presupporre una natura umana costante e imm modificabile. Il secondo modo ha il difetto di non essere argomentabile razionalmente: non in tutti i momenti storici sono considerate evidenti gli stessi diritti né questi diritti sono transculturali. Il terzo modo infine è quello nel quale all'oggettività si sostituisce l'intersoggettività; e qui che l'idea di diritto fondamentale entra in contatto con l'idea di democrazia maggioritaria; più che di un contatto di tratta però di un contrasto. Infatti, come rileva ad esempio Anna Pintore, l'espansione dei diritti fondamentali, per defini-

² J.J. GIBSON, *The ecological approach to visual perception*, Boston, Houghton Mifflin, 1979 e D.A. NORMANN, *The Psychology of Everyday Things*, New York, Basic Books, 1988.

³ Il libro di Bobbio a cui ho fatto riferimento è *L'età dei diritti*, pubblicato per la prima volta nel 1990 e che raccoglie una serie di articoli pubblicati tra il 1965 e il 1986.

zione non sottoposti a un mero giudizio quantitativo, riduce lo spazio della democrazia, intesa come capacità deliberativa della maggioranza⁴.

2.2. Sono due le tassonomie dei diritti che vengono più sovente citate e usate: nella prima, si distinguono i diritti di libertà dai diritti sociali; nella seconda, si distinguono diritti civili (o di libertà), diritti politici e diritti sociali. Di quest'ultima classificazione Bobbio fornisce anche una spiegazione di carattere evolutivo: "lo sviluppo dei diritti dell'uomo è passato attraverso tre fasi: in un primo tempo si sono affermati i diritti di libertà, cioè quei diritti che tendono a limitare il potere dello Stato"; in un secondo tempo, sono stati propugnati i diritti politici che sono da concepire come autonomia del singolo individuo nello Stato e non solo negativamente come libertà dallo Stato; in un terzo tempo, sono stati proclamati diritti sociali che potrebbero essere definitivi come "libertà *attraverso* o *per mezzo* dello Stato".

Questa crescita, questo sviluppo non sono però né lineari né privi di potenziali antinomie: ad esempio, diritti sociali e diritti di libertà talvolta confliggono, nel senso che la loro contemporanea tutela sarebbe non solo fattivamente, ma anche logicamente impossibile. Il problema dei diritti non è, infatti, come osserva lo stesso Bobbio, un problema meramente filosofico, ma anche, e forse soprattutto, giuridico e politico: " il problema grave del nostro tempo era non già quello di fondarli [i diritti dell'uomo] ma di proteggerli". In questa tassonomia, l'accesso a Internet è un diritto sociale, e la controparte non è lo Stato, ma le società private, nel senso che non è lo Stato che rende impossibile il suo esercizio, ma una serie di infrastrutture regolate da un diritto che è fondamentalmente diritto privato.

2.3. Ovviamente intendo parlare di diritti da un punto di vista positivista; quindi il mio problema è sempre domandarsi che cosa si rende positivo quando si positivizza un diritto. Molte teorie a volte tra loro contrapposte cercano di definire che cosa un diritto sia, creando una confusione nell'uso del termine.

Cercare una risposta alla domanda è ulteriormente complicato dall'uso che viene fatto nel linguaggio comune del termine 'diritti', perché accanto agli usi tecnici ci sono usi solo metaforici o metonimici. Ad esempio, se parlo di "diritti" intesi come "libertà garantite da diritti su beni"; per prima cosa bisogna mettere in evidenza che l'esistenza di un bene pubblico, ad esempio di una strada pubblica, non garantisce di per sé la libertà di spostarsi dal

⁴ A. PINTORE, *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*, Pisa, ETS, 2010.

punto A al punto B. In altri termini, un diritto consiste proprio nella libertà di utilizzare dei beni comuni in determinati modi; ma se è vero che la strada rende possibile lo spostamento, non rende permesso lo spostamento⁵.

La metafora della strada è applicabile alle infrastrutture della rete Internet (e, probabilmente, ad ogni struttura di rete, come le infrastrutture che trasportano gas e energia elettrica): portare una connessione in tutte le case è il primo passo⁶, ma solo il primo passo.

Perché vi sia una reale possibilità d'accesso deve essere soddisfatta una serie molto ampia ed eterogenea di condizioni cognitive, di funzionamento e giuridiche; la natura di una norma che disponesse – come l'articolo 21-bis della Costituzione, proposto da Rodotà – “Tutti hanno eguale diritto di accedere alla Rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale” un generico diritto di accesso sarebbe un perfetto esempio di quella che in teoria del diritto si chiama una *norma opaca*, ossia una norma il cui referente da normare è intrinsecamente inaccessibile al potere normativo del legislatore⁷.

Banalmente, il problema di come si vuole proteggere è connesso non solo a che cosa si vuole proteggere ma anche al motivo per cui si vuole tutelare un comportamento o un bene. Dalla discussione che ho potuto seguire, discussione spesso avvenuta al di fuori dall'ambito scientifico, sul palcoscenico dell'opinione pubblica (o meglio di quel piccolo insieme di opinione pubblica che si occupa di questi argomenti), l'idea generale è che l'accesso alla rete dovrebbe non solo permettere alle persone di essere più informate, ma rendere i cittadini più consapevoli della loro cittadinanza, più partecipi della vita politica, e quindi rendere migliore la partecipazione democratica.

⁵ E. DICIOTTI, *Diritti e beni*, in Tincani P. (a cura di), “Genesi e struttura dei diritti”, Milano, L'Ornitorinco, 2010, pp. 13-44, e anche dello stesso A., *Il mercato delle libertà. L'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, Bologna, Il Mulino, 2006.

⁶ Il vero problema consiste nel portare una connessione a banda larga in tutte le case e in tutte le scuole e non il Wifi nelle piazze centrali di tutte le grandi città. Alcuni studi recenti mostrano che solo il 7 per cento delle scuole italiane permette la connessione dall'aula in cui quotidianamente si tengono le lezioni; inoltre, nella maggior parte dei casi, le scuole sono fornite di una connessione ADSL con una banda di dimensione paragonabile a quella dell'utenza domestica, in mancanza di offerte specificamente concepite per un'utenza scolastica.

⁷ Sull'opacità delle norme si può vedere il libro di F. SCHAUER, *Le regole del gioco*, Il Mulino, Bologna, 2000; anche se io intendo l'opacità delle norme in un senso un po' diverso.

3. LA TUTELA EFFETTIVA DEL DIRITTO DI ACCESSO

Come abbiamo già ricordato, Bobbio sostiene più volte nel suo libro *L'età dei diritti* l'idea che il problema dei diritti non è tanto un problema di fondazione quanto un problema di effettiva, reale protezione. Il problema dunque è chiedersi se per garantire l'accesso alla rete serva una riforma della Costituzione con l'aggiunta dell'articolo 21-*bis*, come sopra detto, oppure se la tutela non sia possibile con strumenti giuridici diversi dai diritti soggettivi, con leggi che non siano di rango costituzionale.

Preliminare alla discussione di questa questione (che svilupperò nel paragrafo 3.3.) è però la risposta a questa domanda: perché sarebbe necessario proteggere l'accesso alla rete come diritto? La risposta è duplice: da una parte si ritiene che una democrazia possa essere considerata realmente tale solo se partecipata; dall'altra si crede che la semplice disponibilità di informazioni porti di per sé ad una maggiore partecipazione.

3.1. L'idea di cittadinanza attiva è un'idea che ha trovato posto in numerosi documenti europei volti a promuovere una maggior partecipazione da parte dei cittadini alle dinamiche democratiche tipiche della nostra società. L'idea che guida le iniziative promosse in questo senso dalla Commissione europea è, parafrasando la canzone "La libertà" di Giorgio Gaber: "la democrazia è partecipazione", nella consapevolezza che solo una maggiore conoscenza da parte del cittadino può portare a una sua maggiore partecipazione. In generale, sotto questa etichetta sono raggruppate le iniziative e gli strumenti ICT più diversi e disparati: dal blog tradizionale al micro-blogging alla Twitter, dal giornalismo partecipativo (il *citizen-journalism* anglosassone) ai movimenti di aggregazione spontanea (gli *smart mob*).

Gregorio Arena parla di cittadinanza attiva intesa come la capacità e la possibilità dei cittadini di organizzarsi spontaneamente, mobilitandosi in prima persona e mobilitando risorse principalmente umane, attuando modalità e strategie diverse e multiformi al fine di tutelare diritti, esercitando attenzione all'uso dei beni comuni⁸. Il soggetto di questa attività potrebbe essere identificato nella società civile come viene definita da Habermas, ossia nell'insieme della pluralità delle sfere sociali che possono agire autonomamente sia rispetto allo Stato sia rispetto al mercato (nel nostro caso, il mercato dell'informazione tradizionale), perché in grado di esprimere valori e modelli organizzativi che si fondano su specifici mezzi simbolici di inter-

⁸ G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

scambio. Ma è chiaro, come ormai anche altri autori stanno comprendendo, che la facilità della diffusione delle informazioni è solo una delle condizioni per la creazione di una società civile attiva e partecipe: i consumatori di informazioni non sono necessariamente cittadini informati⁹.

3.2. Invece, mi sembra che nell'idea di diritto in sé all'accesso alla rete sia implicita l'idea che la diffusione reticolare dell'informazione sia da sola e di per sé in grado di garantire una partecipazione dei cittadini e addirittura lo sviluppo di società democratiche in senso occidentale; è questa la tesi sostenuta da Castells, il sociologo che per primo e più diffusamente si è occupato dei fenomeni sociali indotti dall'uso dell'ICT¹⁰. Mi pare che questa sia supportata da argomentazioni che spesso ricalcano quelle di un materialismo storico *d'antan*, ora declinato in termini liberaldemocratici; ossia, l'idea che i mezzi portino intrinsecamente in sé un fine assiologicamente desiderabile.

Dal punto di vista filosofico, per sostenere una tesi di questo genere è necessario presupporre una connessione logica tra piano dell'essere (il piano delle tecnologie) e il piano del dover essere (il piano delle considerazioni assiologiche) negando in questo modo tradizionale la distinzione tra essere e dover essere.

Infatti, a meno di non sposare tesi essenzialistiche, non ci sono strumenti che generino o inneschino automaticamente (o logicamente) la democrazia, ma anche: la pace, la libertà, la concordia, la fratellanza; anzi l'uso degli strumenti è determinato dal contesto sociale e giuridico di una comunità e non viceversa. Ad esempio, in alcuni contesti socio-culturali, Internet è un formidabile strumento di reclutamento di nuovi terroristi. Se proprio vogliamo dare una spiegazione genetica della rete, sembra piuttosto che siano le istituzioni democratiche a permettere lo sviluppo di Internet, non il contrario.

⁹ Penso ad esempio al libro di E. MOROZOV, *The Net Delusion: The Dark Side of Internet Freedom*, PublicAffairs, 2011, le cui tesi sono state riprese in un articolo di Internazionale (n. 8558, 18/24 febbraio 2011), *La rivoluzione di Twitter non riempie la pancia*, da David Rieff a commento del risorgimento africano dell'inizio del 2011.

¹⁰ Mi riferisco in particolare ad uno degli ultimi lavori di M. CASTELLS, *Communication Power*, Oxford, 2009, pubblicato in italiano nello stesso anno con il titolo *Comunicazione e potere*. Le sue tesi si possono vedere esemplificate nell'intervista pubblicata sul sito dell'Universitat Oberta de Catalunya *The popular uprisings in the Arab world perhaps constitute the most important internet-led and facilitated change* e raccolta da Jordi Rovira, sempre a proposito delle vicende nordafricane del 2011 in http://www.uoc.edu/portal/english/sala-de-premsa/actualitat/entrevistes/2011/manuel_castells.html.

3.3. Per finire questo punto 3, vorrei ora considerare almeno superficialmente gli strumenti giuridici già presenti dell'ordinamento italiano e che potrebbero essere invocati a difesa di un diritto d'accesso alla rete.

In primo luogo, la Costituzione: benché pensata in un periodo in cui le attuali ICT erano semplicemente inconcepibili, nel secondo comma dell'articolo 3 stabilisce che “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”, indirettamente garantendo l'accesso universale e libero alla Rete (ma anche ai telefoni, alle radio, alle televisioni) come strumento di partecipazione alla vita dello Stato. Così come il diritto all'accesso può essere difeso con il primo comma dell'art. 21: “Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”; o anche con l'art. 18: “I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale”; o l'art. 33: “L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento”; e ancora: l'articolo 41, che sancisce che l'impresa e l'attività economica: “Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”, può essere invocato affinché i legittimi affari delle compagnie di telecomunicazioni debbano essere regolati in base all'utilità sociale della funzione e in modo che siano rispettati e tutelati i diritti delle singole persone.

Lo stesso tipo di argomentazione può essere usato in relazione al decreto legislativo n. 259 del 2003, recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”. Il primo comma dell'articolo 3 (Principi generali) dichiara esplicitamente: “Il codice garantisce i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica”; mi pare che non sia scorretto dire che il garantire la libertà d'uso di uno strumento implichi l'esistenza dello strumento e la possibilità di essere usato. Non solo: il comma due dello stesso articolo indica nella “fornitura di reti e di servizi” un “preminente interesse generale”; sulla base di questo, ci si potrebbe domandare se la possibilità di accesso alla rete possa essere considerata quale “servizio pubblico locale”, alla stregua del servizio idrico o di gestione del ciclo dei rifiuti o di trasporto pubblico locale, piuttosto che di illuminazione delle strade e ciò con tutte le conseguenze del caso in termini di obblighi di standard di prestazione e anche di modalità di gestione del servizio e di tutela

della concorrenza¹¹. Mi sembra di poter asserire dunque che già da ora in Italia esistano argomenti per sostenere che la possibilità di accesso alla rete si variamente protetta dal diritto.

Quello che manca sembra essere la forza e la volontà politica per tutelare efficacemente questa possibilità, attraverso uno sforzo organizzativo da una parte in grado di coinvolgere pubblico e privato per la creazione di un'unica infrastruttura di Rete ad alta velocità, economica ed efficiente, e dall'altra di ideare un piano per la diffusione dei sapere informatici di base tra popolazione di ogni età e ceto sociale.

Per finire e per riassumere la mia posizione, pur riconoscendo l'importanza della diffusione dell'ICT, io non credo che sia necessaria una tutela dell'accesso a livello di diritto (addirittura di diritto costituzionalizzato, come viene sostenuto da parte dell'opinione pubblica): la nostra epoca ha moltiplicato i diritti, scoprendo poi che tutelare, realizzare questi diritti si è spesso rivelato impossibile (si pensi al diritto al lavoro tutelato dalla nostra costituzione).

Certamente sono necessarie delle leggi organiche che disciplinino i nuovi strumenti nella loro specificità, così come esistono leggi che disciplinano specificamente l'editoria o il sistema radiotelevisivo, perché non bisogna dimenticare che i diritti, negli stati occidentali moderni, non sono l'unico strumento di protezione degli interessi individuali e che la loro moltiplicazione non è una cosa necessariamente buona.

4. UNA CONCLUSIONE PLATONICA

Nel Fedro di Platone, Theuth, il dio egizio delle arti e dei mestieri, si presenta al faraone Thamus, per mostrargli la più potente tra le tecniche da lui inventate: la scrittura, capace di fissare in eterno le conoscenze umane. Nella narrazione platonica Thamus così risponde all'offerta del dio: "O ingegnoso Theuth, c'è chi è capace di creare le arti e chi è invece capace di giudicare quale danno o quale vantaggio ne ricaveranno coloro che le adopereranno" e rifiuta il dono poiché crede che la forma scritta sia nemica della vera conoscenza: solo il discorso orale è in grado di incidere l'anima dell'ascoltatore, la parola scritta rimane fissata in una perenne e muta immobilità.

¹¹ Devo questa osservazione ad Angelo Pavesi, dottore di ricerca all'Università di Pavia con una tesi dal titolo "Servizi pubblici e partenariato pubblico-privato".

Ma forse la vera paura del sovrano è un'altra, forse solo inconsciamente Thamus comprende che ogni tecnologia che modifichi il modo di ricordare e di diffondere le informazioni è in grado di modificare la struttura del potere consolidata¹².

¹² S. MORIGGI, G. NICOLETTI, *Perché la tecnologia ci rende umani. La carne nelle sue riscritture sintetiche e digitali*, Milano, Sironi, 2009.

L'accesso ad Internet come diritto fondamentale? Tendenze del diritto internazionale e realtà dei fatti

FABIO MARCELLI*

SOMMARIO: 1. Internet e il diritto internazionale: fragilità istituzionale e normativa – 2. Riferimenti alla tematica in convenzioni internazionali – 3. Libertà di espressione, comunicazione ed informazione come base normativa dell'accesso ad Internet – 4. Ostacoli al libero flusso delle informazioni – 5. Alcune fonti di *soft law* – 6. Rapporto del Relatore speciale sulla promozione e protezione del diritto di libertà di opinione ed espressione

1. INTERNET E IL DIRITTO INTERNAZIONALE: FRAGILITÀ ISTITUZIONALE E NORMATIVA

Lo sviluppo tecnologico crea nuove occasioni sia di violazione che di realizzazione dei diritti fondamentali¹. Questo assunto si rivela valido anche a proposito di Internet che ha rivelato negli ultimi anni le sue enormi potenzialità in termini di strumento di espressione, di comunicazione, di informazione e di formazione. Se la tecnologia si presenta come un ampliamento del corpo umano e se, in particolare, tale ruolo è svolto dai media, secondo la visione profetica di Marshall McLuhan, Internet presenta caratteristiche tali da configurarsi come un ampliamento dell'intelletto collettivo dell'umanità. È quindi evidente che tale fenomeno debba ricevere tutta l'attenzione che merita da parte della comunità internazionale per il suo impatto sui diritti umani.

Un elemento da tener presente per compiere tale analisi è costituito dalla particolare natura del fenomeno dal punto di vista istituzionale. Alludiamo all'assenza di momenti effettivamente consensuali e cooperativi nella sua disciplina ed organizzazione ed alla mancanza, finora, di strumenti giuridici internazionali espressamente dedicati ad esso. Tale situazione di debolezza istituzionale conduce ad attribuire un ruolo determinante agli Stati Uniti e

* L'Autore è primo ricercatore ISGI-CNR (idoneo nel profilo di dirigente di ricerca), membro di organismi direttivi dei giuristi democratici a livello nazionale, europeo e internazionale.

¹ Sul rapporto tra sviluppo scientifico e tecnologico e diritti umani cfr. F. MARCELLI, *Il regime internazionale della ricerca scientifica, tecnologica e spaziale*, Roma, CNR, 1996, specie p. 53 e ss.

alle imprese in esso stabilite ed operanti². Si è tuttavia strutturato un minimo di *forum* di discussione sul tema, in base al punto 72 della cosiddetta Agenda di Tunisi³. Ma si tratta appunto di un minimo. Su questo come su altri piani, quindi, occorre registrare l'estrema fragilità istituzionale della comunità internazionale a fronte dell'importanza strategica della problematica. La fragilità istituzionale è debitamente illustrata dalla circostanza che dell'UNESCO, che dovrebbe essere il principale attore istituzionale in materia, non fanno parte proprio gli Stati Uniti.

Alla fragilità istituzionale fa da contrappunto il carattere non vincolante delle normative applicabili, con netta prevalenza del *soft law*. Vi è infatti solo una convenzione internazionale vigente applicabile esplicitamente ad Internet ed è quella adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa sulla cyber criminalità.

² Un esempio in questo senso è fornito dal ruolo di ICANN, organizzazione non governativa con sede in California, nell'assegnazione dei nomi dei *domains*, nella distribuzione degli indirizzi IP, nello sviluppo di nuovi standards per i protocolli Internet e nell'organizzazione del sistema di base dei server. Tale ruolo determinante viene in sostanza mantenuto nonostante il "passo indietro" ravvisato da alcuni commentatori nell'Affirmation of Commitments del 30 settembre 2009 firmata da ICANN e *National Telecommunication Information Administration* statunitense, vedilo in <http://www.icann.org/en/announcements/announcement-30sep09-en.htm#affirmation>.

³ 72. We ask the UN Secretary-General, in an open and inclusive process, to convene, by the second quarter of 2006, a meeting of the new forum for multi-stakeholder policy dialogue – called the Internet Governance Forum (IGF). The mandate of the Forum is to: Discuss public policy issues related to key elements of Internet governance in order to foster the sustainability, robustness, security, stability and development of the Internet; Facilitate discourse between bodies dealing with different cross-cutting international public policies regarding the Internet and discuss issues that do not fall within the scope of any existing body; Interface with appropriate inter-governmental organizations and other institutions on matters under their purview; Facilitate the exchange of information and best practices, and in this regard make full use of the expertise of the academic, scientific and technical communities; Advise all stakeholders in proposing ways and means to accelerate the availability and affordability of the Internet in the developing world; Strengthen and enhance the engagement of stakeholders in existing and/or future Internet governance mechanisms, particularly those from developing countries; Identify emerging issues, bring them to the attention of the relevant bodies and the general public, and, where appropriate, make recommendations; Contribute to capacity building for Internet governance in developing countries, drawing fully on local sources of knowledge and expertise; Promote and assess, on an ongoing basis, the embodiment of WSIS principles in Internet governance processes; Discuss, inter alia, issues relating to critical Internet resources; Help to find solutions to the issues arising from the use and misuse of the Internet, of particular concern to everyday users; Publish its proceedings.

2. RIFERIMENTI ALLA TEMATICA IN CONVENZIONI INTERNAZIONALI

Non mancano tuttavia una serie di riferimenti normativi importanti cui attingere la disciplina giuridica internazionale del fenomeno, specie dal punto di vista della tutela dell'accesso a Internet. Possiamo affermare come il principio della libertà dell'accesso a Internet risulti entro certi limiti dalla considerazione attenta di questo contesto normativo, pur stando bene attenti a tener conto delle peculiari caratteristiche del *web*.

Prendiamo anzitutto in esame la "Dichiarazione universale dei diritti umani", che pur non essendo di per sé vincolante, costituisce un documento di essenziale importanza. Vengono in considerazione l'art. 19⁴ e l'art. 27⁵. Occorre quindi prendere in considerazione l'art. 15 del "Patto sui diritti economici, sociali e culturali" che stabilisce il diritto di ciascuno di prendere parte alla vita culturale, di godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni e di beneficiare della protezione dei lavori scientifici, letterari ed artistici. Un certo rilievo ha anche l'art. 23 dello stesso Patto, che stabilisce il diritto di ciascuno all'educazione, da dirigere al pieno sviluppo della personalità umana e ad al senso della sua dignità.

La disposizione forse più importante è poi l'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, il cui testo è il seguente:

1. Ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni. 2. Ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta. 3. L'esercizio delle libertà previste al paragrafo 2 del presente articolo comporta doveri e responsabilità speciali. Esso può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie; a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche.

⁴ "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers".

⁵ "(1) Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.; (2) Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author".

Importanti, nell'ottica della valorizzazione dell'accesso a Internet, appaiono il riferimento a "qualsiasi altro mezzo di sua scelta" e quello all'irrilevanza delle frontiere, nonché quello al diritto di cercare, ricevere e diffondere⁶.

Un importante accenno alle problematiche di ordine giuridico suscitate da Internet e dal suo impatto sui diritti umani è poi contenuto in un punto del Preambolo alla "Convenzione sulla diversità culturale", il quale afferma da un lato che i processi di globalizzazione, favoriti dal rapido sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, offrono condizioni senza precedenti per una più intensa interazione fra le culture, e, dall'altro, che esse rappresentano al tempo stesso una sfida per la diversità culturale alla luce di possibili disequilibri fra Paesi ricchi e Paesi poveri.

3. LIBERTÀ DI ESPRESSIONE, COMUNICAZIONE ED INFORMAZIONE COME BASE NORMATIVA DELL'ACCESSO AD INTERNET

Quelli della libertà di espressione, comunicazione e informazione costituiscono tre elementi fra loro fortemente connessi, al punto che risulta arduo separarli l'uno dall'altro. Si tratta inoltre di diritti di importanza fondamentale. L'aspetto di maggiore rilevanza, a proposito di Internet, è costituito probabilmente dalla libertà di informazione.

Prima ancora dell'adozione della "Dichiarazione universale dei diritti umani", l'Assemblea generale delle Nazioni Unite aveva adottato la risoluzione 59/1 nella quale affermava che:

Freedom of information is a fundamental human right and . . . the touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated.

⁶ Analogo il testo dell'art. 10 della "Convenzione europea sui diritti umani e le libertà fondamentali", intitolato alla libertà d'espressione: "1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".

Alla base della libertà di informazione c'è peraltro quella di opinione e di espressione dell'opinione. Il Comitato dei diritti umani ha chiarito che il paragrafo 1 dell'art. 19 non può essere oggetto di riserve e che il paragrafo 2 dello stesso articolo non può essere oggetto di riserve di carattere generale (progetto di commento n. 34 relativo all'art. 19, adottato il 28 giugno 2010), ribadendo che libertà di opinione e libertà di espressione sono condizioni per il pieno sviluppo della persona.

Il paragrafo 3 dell'art. 19 contiene la possibilità per gli Stati di sottoporre il diritto di libera espressione ad alcune restrizioni che possono derivare dal rispetto dei diritti e della reputazione altrui, dalla sicurezza nazionale. Secondo il *Draft* più volte citato tale facoltà va esercitata facendo attenzione a non invertire il rapporto tra regola ed eccezione e nel rispetto del principio di necessità e proporzionalità.

Sempre ai sensi del *Draft Report 34*, l'art. 19, para. 2:

embraces a general right of access to information held by public bodies, Such information includes all records held by a public body, regardless of the form in which the information is stored, its source and the date of production. Public bodies include all levels of State bodies and organs, including the judiciary and with regard to the carrying out of public functions, it may include other bodies.

Nel precedente commento n. 16 relativo all'art. 17 del Patto (diritto alla *privacy*) era stato d'altronde affermato che:

Every individual should have the right to ascertain in an intelligible form, whether and, if so, what personal data is stored in automatic data files, and for what purposes. Every individual should also be able to ascertain which public authorities or private individuals or bodies control or may control their files. If such files contain incorrect personal data or have been collected or processed contrary to the provisions of the law, every individual should have the right to request rectification or elimination.

Il *Draft Report 34* richiede la previsione delle necessarie procedure che permettano il rapido trattamento delle richieste di informazione al riguardo, ivi compresi appelli in caso di rifiuto, costi ragionevoli e la necessità di motivare eventuali rifiuti. Si afferma inoltre in termini generali che

States parties should make every effort to ensure easy, effective and practical access to state-controlled information in the public domain.

4. OSTACOLI AL LIBERO FLUSSO DELLE INFORMAZIONI

È stato tuttavia affermato che il principio del “free flow of information” appare ancora lungi dal costituire una realtà normativa effettiva⁷ ed è difficile non condividere tale affermazione. Oltre che nel mosaico normativo dei diritti umani, Internet va peraltro ricollocata anche nel contesto dei rapporti realmente esistenti a livello internazionale. Da tale punto di vista possono essere identificate ed analizzate alcune limitazioni dell’accesso a Internet. Tali limitazioni vanno ricondotte a tre fonti principali: a. Il cosiddetto *digital divide*; b. Il potere di gestione della rete esercitato da parte dei privati; c. Le politiche di limitazione dell’accesso a Internet perseguite da parte degli Stati.

Il primo elemento citato, aspetto del più generale dislivello tecnologico, costituisce un carattere di fondo della comunità internazionale attuale, e non può certo dirsi che esso sia in via di superamento. Secondo Samir Amin il cosiddetto monopolio tecnologico costituisce uno dei cinque monopoli che determinano il predominio dei Paesi del centro su quelli della periferia. Esso esige enormi spese che solo uno Stato grande e ricco è in grado di sostenere. Un altro dei cinque monopoli è peraltro proprio quello sui media e la comunicazione, riguardo al quale Amin afferma che:

“L’espansione del mercato dei media moderni è ormai una delle principali componenti nel processo di erosione della prassi democratica dell’Occidente medesimo”⁸.

Strettamente connessa al *digital divide* e al predominio occidentale è poi la questione del potere dei privati nella gestione della rete, istituzionalmente collegata alle carenze di una *governance* pubblica effettiva, cui si è fatto riferimento. Il problema della concentrazione dei media, in termini generali, ha attirato in certa misura l’attenzione degli organismi di tutela dei diritti umani. C’è un paragrafo, il 42, nel *draft report* secondo il quale

States parties should take appropriate actions to prevent undue dominance and concentration by privately controlled media groups in monopolistic situations that are harmful to a diversity of views and sources.

Rischio forse meno presente nel caso di Internet per la sua natura pluralistica e bidirezionale, ma assolutamente non da sottovalutare, che può assumere connotati specifici e peculiari, ad esempio nel caso dei *social networks*.

⁷ P.G. MAYER, *Das Internet im öffentlichen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999.

⁸ S. AMIN, *Il capitalismo nell’era della globalizzazione*, Trieste, Asterios, 1997, pp. 18-20.

C'è poi il tema delle normative statali di limitazione dell'accesso, che in una certa misura può essere considerato alla stregua di una reazione difensiva di fronte ai due punti appena indicati. Le singole normative e le loro applicazioni vanno analizzate in modo specifico e puntuale. Ad esempio, nel caso della Cina si porrà il problema della compatibilità con i diritti umani della sezione quinta delle *regulations* dell'11 novembre 1997⁹. Mentre nel caso di Cuba è stato sostenuto, a mio parere giustamente, che le limitazioni nell'accesso a Internet non derivano da normative restrittive quanto dal blocco statunitense che impedisce l'accesso ai cavi sottomarini.

5. ALCUNE FONTI DI SOFT LAW

a. Raccomandazione UNESCO del 15 ottobre 2003 relativa alla promozione ed uso del multilinguismo e l'accesso universale al *cyberspace*.

Ha ad oggetto lo sviluppo di contenuti e sistemi multilingue su Internet, la facilitazione dell'accesso a reti e servizi, lo sviluppo di contenuti di rilievo pubblico, la riaffermazione di un equo equilibrio fra gli interessi dei destinatari dei diritti e quelli pubblici. Risulta particolarmente importante il punto 6, secondo il quale:

Member States and International organizations should recognize and support universal access to the Internet as an instrument for promoting the realization of the human rights as defined in Articles 19 and 27 of the Universal Declaration of Human Rights.

b. Carta UNESCO del 15 ottobre 2003 sulla preservazione del patrimonio digitale.

Il patrimonio digitale è definito come segue:

The digital heritage consists of unique resources of human knowledge and expression. It embraces cultural, educational, scientific and administrative

⁹ No unit or individual may use the Internet to create, replicate, retrieve, or transmit the following kinds of information: 1. Inciting to resist or breaking the Constitution or laws or the implementation of administrative regulations; 2. Inciting to overthrow the government or the socialist system; 3. Inciting division of the country, harming national unification; 4. Inciting hatred or discrimination among nationalities or harming the unity of the nationalities; 5. Making falsehoods or distorting the truth, spreading rumors, destroying the order of society; 6. Promoting feudal superstitions, sexually suggestive material, gambling, violence, murder; 7. Terrorism or inciting others to criminal activity; openly insulting other people or distorting the truth to slander people; 8. Injuring the reputation of state organizations; 9. Other activities against the Constitution, laws or administrative regulations.

resources, as well as technical, legal, medical and other kinds of information created digitally, or converted into digital form from existing analogue resources.

La Carta afferma il principio dell'accesso a tale patrimonio che dovrebbe essere libero da restrizioni irragionevoli (art. 2).

c. Dichiarazione di principi sulla costruzione della società dell'informazione, adottata il 12 dicembre 2003 dal *World Summit on the Information Society*.

Principi chiave affermati dalla Dichiarazione riguardano il ruolo dei governi e di tutti gli *stakeholders* nella promozione delle tecnologie di informazione e comunicazione (ICT) per lo sviluppo, l'infrastruttura di informazione e comunicazione come fondamento essenziale per una società dell'informazione inclusiva; l'accesso all'informazione e alla conoscenza, il *capacity building*, la costruzione di fiducia e sicurezza nell'uso delle ICT, la messa a punto di un ambiente favorevole, l'applicazione delle tecnologie ICT a tutti gli aspetti della vita, la diversità e identità culturale, la diversità linguistica e i contenuti locali, le dimensioni etiche, la cooperazione internazionale e regionale.

d. *Tunis commitment* e agenda. Contiene un punto specifico dedicato all'accesso all'informazione:

10. We recognize that access to information and sharing and creation of knowledge contributes significantly to strengthening economic, social and cultural development . . . This process can be enhanced by removing barriers to ubiquitous, equitable and affordable access to information.

e. Risoluzioni Assemblea generale delle Nazioni Unite, da ultimo la 64/187 del 9 febbraio 2010.

Afferma il ruolo delle ICT nella soluzione dei problemi dello sviluppo e si propone di stimolare la cooperazione internazionale al riguardo con speciale enfasi su quella Sud-Sud. Raccomanda inoltre l'implementazione effettiva dei deliberati di Ginevra e di Tunisi.

6. RAPPORTO DEL RELATORE SPECIALE SULLA PROMOZIONE E PROTEZIONE DEL DIRITTO DI LIBERTÀ DI OPINIONE ED ESPRESSIONE

Specificamente dedicato ad Internet ed al suo impatto sui diritti umani è stato, da ultimo, il Rapporto del Relatore speciale sulla promozione e protezione del diritto di libertà di opinione ed espressione del 16 maggio 2011,

presentato sulla base della risoluzione 7/36 del Consiglio dei diritti umani¹⁰. Il Relatore speciale muove a tale riguardo dalla consapevolezza che Internet costituisca uno degli strumenti più potenti per accrescere la trasparenza e facilitare la partecipazione dei cittadini, come dimostrato dalla recente ondata di manifestazioni in Nordafrica e Medio Oriente e pertanto agevolare l'uso dovrebbe costituire una priorità per tutti gli Stati.

Per quanto riguarda le limitazioni al diritto di espressione, si pongono, in conformità ai principi generali già enunciati, la necessità di disporle per legge, per uno degli scopi menzionati (protezione della reputazione altrui, della sicurezza nazionale, ordine pubblico e salute e morale pubblica), e solamente se indispensabili e comunque nella misura richiesta (principio di necessità e proporzionalità). Le relative legislazioni devono essere applicati da enti dotati di indipendenza da ogni tipo di influenza politica, commerciale o di altro genere (punto 24). Occorre altresì tener conto, nel valutare tali restrizioni, delle peculiari caratteristiche del mezzo, che consentono ad esempio una tempestiva reazione nel caso di diffusione di notizie volte a danneggiare la reputazione (punto 27).

Più nello specifico, il Relatore speciale osserva come l'uso di tecnologie volte a bloccare o filtrare l'accesso ad Internet violi il diritto di libera espressione, non rispettando i criteri appena indicati (punto 31). Lo stesso può ovviamente dirsi della criminalizzazione di coloro che usano Internet per diffondere le proprie opinioni, fenomeno che, secondo i dati forniti da Reporters without borders, ha condotto all'incarcerazione, durante il 2010, di 109 bloggers, dei quali ben 72 nella sola Cina (punto 35). Un altro mezzo di violazione del diritto di libera espressione è poi costituita dall'imposizione di responsabilità agli intermediari, compresi i possibili abusi del cosiddetto sistema notice-and takedown (punto 42). Anche i privati intermediari, d'altronde, sono tenuti al rispetto dei diritti umani, in particolare stabilendo standards di servizio compatibili con le relative normative (punto 48).

Desti in particolare la preoccupazione del Relatore speciale l'esclusione dell'accesso ad Internet nel caso di violazione dei diritti di proprietà intellettuale, così come previsto da varie leggi nazionali (punto 49).

Altri obblighi degli Stati concernono la protezione dai cyber-attacks (punto 52) e la protezione dell'anonimato degli utenti di Internet (punto 53), così come la protezione dei dati personali (punto 56).

¹⁰ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

Una specifica parte del Rapporto è poi dedicata alla necessità del superamento del digital divide, date le potenzialità dello strumento telematico per la diffusione di informazioni e conoscenze (punto 62). A tale proposito il Relatore speciale invita gli Stati ad attuare politiche concrete ed effettive miranti ad assicurare l'accesso ad Internet da parte di ogni segmento delle popolazioni (punto 85), ad agevolare il trasferimento di tecnologia (punto 86), a favorire l'accesso da parte di categorie particolarmente svantaggiate, come i diversamente abili e le minoranze linguistiche (punto 87), nonché a promuovere, anche mediante l'inclusione nei curricula scolastici, la formazione all'uso dello strumento e alla protezione degli individui contro i contenuti nocivi (punto 88).

I diritti della persona “nativi” dell’Internet. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e Internet *governance*

DEBORAH BIANCHI*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Generalità – 3. Diritto di accesso: diritto della persona “nativo” dell’Internet – 4. Diritto di accesso di vecchia generazione e diritto di accesso di nuova generazione – 5. Diritto di accesso di vecchia generazione e danno alla persona – 6. Diritto di accesso di nuova generazione e danno alla persona – 7. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e *Internet governance*

1. PREMESSA

In questo contributo il diritto di accesso ad Internet sarà trattato sotto il profilo strettamente civilistico, nell’ambito del più generale tema dell’Internet *governance*¹, al centro delle riflessioni della Conferenza che ci ospita.

La linea delle riflessioni riportate in queste pagine si concentra esclusivamente sull’intersezione di due piani: il piano civilistico della quotidianità e il piano pubblicistico dei valori fondanti. Il tutto ambientato nello scenario della responsabilità contrattuale da inadempimento riferita a un oggetto del contratto che è costituito dai contenuti del servizio universale.

L’analisi della situazione attuale dà adito a una riflessione proiettata in avanti in cui i contenuti riconosciuti ad oggi dal legislatore nazionale e europeo nell’alveo del servizio universale sono ormai obsoleti. Si staglia l’esigenza di riformare la sostanza del servizio universale adeguandola alle prestazioni della banda larga e dei servizi di ultima generazione.

Si tratta di fondare un concetto fluido, dinamico, in grado di accogliere tutte le prossime fasi dell’evoluzione tecnologica.

* L’Autrice è avvocato; si occupa di diritto delle nuove tecnologie sia in materia consumeristica sia in materia di diritti della persona.

¹ Per una definizione si veda la nota 1 di L. ABBA, S. TRUMPY, *La enhanced cooperation per le politiche pubbliche di gestione delle risorse critiche di Internet*, in “Informatica e diritto”, 2009, n. 1, p. 15 (“è lo sviluppo e l’applicazione da parte dei governi, del settore privato e della società civile, nei loro rispettivi ruoli, di principi, norme, regole, procedure decisionali e programmi condivisi che determinano l’evoluzione e l’uso di Internet.”). Si veda anche L. ABBA, C. COSMATOS, *Global Internet Governance: un nuovo campo di ricerca interdisciplinare riguardo all’Internet del futuro*, in “Informatica e diritto”, 2008, n. 1-2, pp. 497-506.

È chiaro che un'operazione del genere sia possibile soprattutto sulla scorta di iniziative politiche inclusive e emancipanti com'è stato opportunamente evidenziato ma è anche possibile offrire un contributo reale in sede di tutela risarcitoria².

La tutela risarcitoria quale braccio armato dei valori costituzionali diviene uno dei mezzi con cui l'*e-governance* riesce a penetrare il tessuto della società civile. Il danno da *digital divide* geografico o solo temporaneo costituisce l'occasione per promuovere l'*e-governance* nella coscienza collettiva.

Le coscienze sociali meno attente risultano magicamente sensibili alle questioni quando "viene toccato il portafoglio". Il portafoglio in questo caso dovrebbe essere quello dei fornitori di servizi web: sia servizi di connettività che servizi di ultima generazione. Considerando infatti una concezione più aderente al reale riguardo alla natura di certi fornitori potremmo osservare una condizione di non indifferenza alle direttrici della Rete. Potremmo anzi rilevare che alcuni di essi lungi dallo svolgere un'attività unicamente di *mere conduit* assurgono al ruolo di vero e proprio fuoco delle logiche di senso dell'Internet trattando e pilotando le identità digitali che si rivolgono ad essi per intraprendere i loro viaggi semantici.

Sotto tale profilo si potrebbe ipotizzare l'obbligo per questi gestori di assicurare all'utente l'opportunità di godere di un uso poliedrico della rete rifuggendo da quella logica verticale imperante *provider-utente* che fa assomigliare sempre più il *web* a una televisione piuttosto che a una società di servizi. La *e-governance* dovrebbe pervadere le loro infrastrutture per poi diffondersi a pioggia nella coscienza collettiva dell'Internet iniziando dall'informazione sui cosiddetti protocolli di abilità digitali fino all'informazione sulle potenzialità dell'infrastruttura digitale quale nuova fonte di energia com'è stato per la corrente elettrica, com'è stato per il petrolio.

2. GENERALITÀ

Internet è un'infrastruttura che funziona su impulsi elettronici. La persona connettendosi alla rete produce una "scintilla elettronica": né più né meno di un semplice segnale. La persona nell'Internet è un segnale elettronico.

Internet è una rete di servizi gratuiti o a pagamento messi a disposizione dell'utente per comunicare, per acquistare, per informarsi, per informare o manifestare il proprio pensiero, per fruire contenuti o per creare contenuti.

² Si veda il contributo di A. Valastro in questo volume.

La persona nell'Internet è un segnale elettronico che consuma e produce comunicazione, informazione e contenuti.

Il diritto applicato a questa tecnologia deve dunque tenere in considerazione l'impianto classico dei diritti della persona e l'emersione di nuovi diritti collegati alle caratteristiche precipue della struttura in cui si giocano le relazioni interpersonali. L'impianto classico dei diritti della persona anche nell'Internet assicura all'individuo la tutela per la lesione del diritto all'onore e alla reputazione, del diritto all'immagine, del diritto alla riservatezza. Il sostrato normativo cui si ancorano queste figure si colloca direttamente nella Costituzione: l'art. 2 Cost. per i diritti della persona in generale e le altre disposizione costituzionali specifiche come l'art. 21 cost. per la libertà di manifestazione e espressione del pensiero³.

L'impianto classico dei diritti della persona non riesce a tutelare l'individuo nell'Internet per la lesione di posizioni giuridiche soggettive specifiche del proprio ambiente nativo (ovvero situazioni giuridiche precipue del mondo della rete). Il riferimento è principalmente al diritto di accesso alla Rete⁴ (contratti di fornitura di connettività e di servizi *web*).

³ Si tratta della questione legata alla cosiddetta libertà di informazione non qualificata (G. CASSANO, *Il diritto dell'Internet*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 111) esercitata dagli utenti della rete che non sono giornalisti (come *forum*, *news group*, *mailing list*) su spazi elettronici forniti da appositi imprenditori del *web* denominati *provider*. Sulla questione indicata si veda anche il danno da informazione diffusa a mezzo Internet (G. CASSANO, *op. cit.*, p. 112 e ss.). Si veda altresì G. CASSANO, *Nuovi diritti della persona e risarcimento del danno. Tutela civile e penale*, Torino, Utet, 2003; E. FALLETTI, *Foto oscene falsamente attribuite pubblicate on-line: il danno esistenziale arriva su Internet*, in "Il diritto dell'Internet", 2006, n. 1, pp. 37 e ss.; B. CUNEGATTI, *Danno all'immagine e responsabilità dell'internet Service Provider*, in "Il diritto dell'Internet", 2008, n. 2, pp. 133 e ss.

⁴ V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet* in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2000, n. 2, pp. 271-280, secondo cui il diritto di accesso è "il diritto di libertà informatica [...] diventato una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà da ma libertà di". T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2003, n. 3, pp. 487-504 che riprende la dottrina del suo illustre predecessore V. Frosini approfondendola sotto il profilo costituzionale comparatistico: "il diritto di libertà informatica (dev'essere inteso) quale nuovo diritto di libertà costituzionale ricavabile dai tradizionali diritti e principi costituzionali, che vanno letti e interpretati nel contesto della società tecnologica". Fondamentale è P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche", IV ed. Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, p. 347 e ss. Per una nuova concezione "tecnologizzata" della libertà di comunicazione si veda A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001. Più di recente, si vedano anche M. CUNIBERTI (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione*, Milano, Giuffrè, 2008 e F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, Giuffrè, 2010.

Il sostrato normativo cui si ancora queste nuova figura è da individuarsi in via primaria nell'art. 3 della nostra Costituzione unitamente alle disposizioni specifiche di derivazione comunitaria. In particolare la direttiva sul cosiddetto "servizio universale" ora individuata nella DIR 140/2009/CE (recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica).

3. DIRITTO DI ACCESSO: DIRITTO DELLA PERSONA "NATIVO" DELL'INTERNET

A differenza di quanto avviene per il danno *on line* ai diritti classici della persona in cui la struttura giuridica della situazione soggettiva rimane inalterata rispetto alla società *off line*, per il danno ai nuovi diritti della persona la relativa struttura giuridica è talmente condizionata dal mezzo tecnologico da potersi ritenere "nativa" dell'Internet.

Significa cioè che senza il mezzo Internet queste figure non esisterebbero.

La violazione illecita in questo ambito colpisce l'istituto giuridico emerso dal coordinamento tra la Costituzione (e anche le convenzioni internazionali e europee) e la normativa di settore (italiana e in particolare le direttive comunitarie).

La dottrina ha inizialmente ricondotto il profilo dell'accesso alla rete alla "libertà informatica"⁵, alla "libertà di comunicazione"⁶, o al "diritto di accesso"⁷, così riconducendo a tali istituti tutte le possibili attività svolte in rete: principalmente il diritto di informarsi e di informare (ovviamente riferito a utenti non giornalisti professionisti), il diritto di manifestare il proprio pensiero, il diritto di associazione come anche il diritto di riunione.

Il processo logico mediante cui possiamo ricavare queste nuove libertà viene evidenziato puntualmente da T.E. Frosini:

⁵ Così V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, cit. e T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit.

⁶ A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, cit., e anche A. VALASTRO, *I rapporti tra l'art. 15 e l'art. 21 della Costituzione*, in Zaccaria R. (a cura di), "Informazione e telecomunicazione", Vol. XXVIII, "Trattato di diritto amministrativo", Padova, Cedam, 1999, p. 45 e ss.

⁷ P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, cit.

“Il diritto di libertà informatica (dev’essere inquadrato) 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 ... il compito di saper reinterprete la vecchia tradizione costituzionale alla luce del progresso tecnologico. ... Il giudice ... 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 alcune recenti Costituzioni, 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 contemporanei. 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. ... 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”⁸.

Una prima esplicazione di questo concetto di libertà informatica, che estrinsecandosi quasi sempre in una comunicazione via Internet assume i contorni di una situazione giuridica soggettiva attiva, è riconducibile ad altra dottrina, secondo cui si tratterebbe di “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 generata dall’avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica”⁹.

La nostra epoca è stata definita da un illustre economista, Jeremy Rifkin, l’era dell’accesso il quale ha descritto il cambiamento del sistema economico americano e mondiale da un mercato legato allo scambio e alla proprietà di beni verso un mercato dell’accesso alle esperienze. Nel mercato globalizzato di Internet non si promuovono beni materiali ma si promuovono e si vendo-

⁸ T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit.

⁹ T.E. FROSINI, *Ibidem*.

no servizi. Servizi a cui il consumatore viene sempre più spesso introdotto come a un'esperienza iniziatica¹⁰.

Internet è la Società dei servizi e vivere nell'Internet è accedere¹¹.

Accedere al servizio di connessione alla rete; accedere ai servizi di *hosting* per la propria casella di posta elettronica; accedere ai servizi di *hosting* per costruire il proprio sito *web*; accedere ai servizi di contenuti per consumare i propri film o la propria musica preferita, per consumare gli aggiornamenti professionali o culturali; accedere al servizio di *social networking* per promuovere il proprio lavoro o per curare i contatti; accedere al servizio di *e-banking* per parlare con la propria banca; accedere al servizio di *e-governement* per interagire con la pubblica amministrazione.

Il diritto di cittadinanza nell'Internet è garantito dall'accesso. Senza la possibilità di accesso non è possibile transitare nelle vie digitali, non è possibile soffermarsi nelle piazze mediatiche, non è possibile sorseggiare qualche chiacchiera ai caffè dei blogger o dei social forum di nostro gradimento.

È stato notato che "In questo nuovo scenario economico, la garanzia di accesso alle esperienze e risorse culturali, nonché alle reti polifunzionali che le diffondono, acquisisce una rilevanza analoga a quella della proprietà sui beni materiali"¹².

Il sostrato normativo cui si ancora questo nuovo diritto si sostanzia nella Costituzione in Italia, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) in Europa e nel I emendamento della Costituzione in USA.

L'art. 2 della nostra Carta fondante quale norma di apertura a tutti i diritti della persona in costante evoluzione dà copertura costituzionale anche alle situazioni giuridiche soggettive provenienti dal campo delle nuove tecnologie digitali. L'art. 3, co. 2, Cost. completa questa operazione fornendo a una dimensione in balia del mercato la necessaria caratura sociale al fine di garantire a tutti il diritto di accedere e il diritto di essere inclusi nel mondo dei servizi elettronici.

¹⁰ J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, tr. di Canton P., Milano, Mondadori, 2000.

¹¹ A. STAZI, "Marketplace of ideas" e "accesso pluralistico" tra petizioni di principio e *ius positum*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2009, n. 4/5, pp. 635 e ss. Si veda anche R. DE MEO, *La tutela del consumatore nell'era della comunicazione elettronica*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2008, n. 4/5, pp. 545 e ss.

¹² A. STAZI, "Marketplace of ideas" e "accesso pluralistico" tra petizioni di principio e *ius positum*, cit.

L'art. 10 CEDU statuendo la libertà di espressione nelle comunicazioni postula implicitamente il diritto di accesso al mondo delle comunicazioni. Corroborano e sviluppano poi questo disposto normativo le direttive in materia di comunicazioni elettroniche e in particolare la direttiva sul cosiddetto "servizio universale" ora sostanziatesi nella DIR 140/2009/CE già citate. Il I emendamento della Costituzione USA sancendo la libertà di espressione come valore assoluto implicitamente assicura anche il relativo diritto strumentale dell'accesso.

Il diritto d'accesso potrebbe essere visto come diritto-madre da cui si originano tutte le altre libertà che hanno a che fare con il mezzo tecnologico¹³.

4. DIRITTO DI ACCESSO DI VECCHIA GENERAZIONE E DIRITTO DI ACCESSO DI NUOVA GENERAZIONE

Premesso che nel reale non esiste una differenza tra diritto di accesso di vecchia e di nuova generazione, in questa sede faremo riferimento a queste due diverse definizioni per esprimere l'esigenza di adeguarsi al progressivo sviluppo tecnologico dell'infrastruttura digitale. Una volta formulata la figura della libertà informatica, occorre porsi l'interrogativo dell'ampiezza di contenuto di questa fattispecie. Stante la condizione tecnologica di questo diritto nativo dell'Internet, dobbiamo osservare che l'ampiezza di contenuto della figura giuridica dipende dall'accezione di servizio universale. Tale concetto, attualmente disciplinato, impone ai Paesi membri della UE di far sì che ciascun cittadino possa essere messo nelle condizioni di accedere a un pacchetto minimo di servizi base, garantendo cioè la connessione alla rete pubblica fissa a un prezzo accessibile, comprensiva anche della fruizione dei servizi forniti via Internet. Si parla di Servizio universale nel *web* come servizio in grado di fornire un accesso efficace a Internet.

A livello di normativa nazionale tale principio è stato recepito con il Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/03) e in particolare dall'art. 54 in cui si dispone che "qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fissa alla rete telefonica pubblica e di accesso da parte degli utenti finali ai servizi telefonici accessibili al pubblico è soddisfatta almeno da un operatore. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma". Precisando inoltre il contenuto di questo diritto di accesso attribuito agli utenti: "la connessione consente agli utenti finali di effettuare e ricevere chiamate telefoniche locali, nazionali e internazionali, facsimile e trasmissione dati,

¹³ In tal senso P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, cit.

nel rispetto delle norme tecniche stabilite nelle Raccomandazioni dell'UIT-T e dev'essere tale da consentire un efficace accesso a Internet". L'evoluzione tecnologica tuttavia si spinge sempre in avanti e il concetto appena indicato di servizio universale ormai risulta obsoleto.

L'introduzione della banda larga e dei servizi di ultima generazione a parere della maggior parte degli *stakeholders*¹⁴ della Rete dovrebbe essere compresa nel concetto di servizio universale. Così opinando veniamo a trovarci di fronte a due concetti di servizio universale: uno di prima generazione-statico (quello attuale) e uno di seconda generazione-dinamico (quello auspicato). Corrispondentemente cambia anche la figura della libertà informatica e dell'accesso che deve adeguare i propri contenuti in relazione all'ampiezza delle prestazioni contemplate nel concetto di servizio universale. Così possiamo iniziare a discutere di due fattispecie di accesso: una di vecchia generazione-statica (quella attuale) e una di nuova generazione-dinamica (quella auspicata).

La società dell'informazione di conio EU è una società di servizi. Internet non è una televisione. Internet non è stampa. Internet non è solo un mezzo di comunicazione come vorrebbero sostenere riduttivamente alcuni. Internet è la convergenza degli e-mezzi e degli e-servizi. È la nuova fonte di energia. Non a caso oggi si parla anche di anche di IPV6 o di "Internet delle cose", non più e non solo di Internet come di mezzo di comunicazione.

Solo assumendo una fattispecie giuridica di diritto di accesso di seconda generazione Internet potrà essere la nuova energia elettrica, il nuovo petrolio. Solo così potremo avere un "uso ricco di Internet"¹⁵. Un concetto flessibile in grado di accogliere tutte le evoluzioni che il progresso tecnologico metterà a frutto da oggi nel futuro.

Alla luce di quanto sopra esposto potremmo evincere due costruzioni giuridico-normative per il diritto di accesso: il diritto di accesso di vecchia generazione come figura statica costruita sul fondamento dell'art. 2 della Costituzione unitamente alla disciplina europea; il diritto di accesso di nuova

¹⁴ Si veda la nota 2 in L. ABBA, S. TRUMPY, *La enhanced cooperation per le politiche pubbliche di gestione delle risorse critiche di Internet*, cit., p. 15, in cui si specifica il concetto di *stakeholder* della Rete: in italiano si traduce "portatori di interesse della Rete" e possono essere suddivisi in tre categorie ovvero società civile globale che include utenti e mondo tecnico-scientifico degli sviluppatori della rete, settori privati e governi.

¹⁵ Così L. SARTORI, *Intervento* al dibattito "Internet e divario culturale", avvenuto all'interno dell'Internet Global Forum Italia (Roma, 29-30 novembre 2010), ascoltabile al seguente indirizzo <http://www.igf-italia.it/igf-italia10/187?task=view>.

generazione come figura dinamica costruita sul fondamento dell’art. 3 della Costituzione unitamente alla disciplina europea in divenire.

5. DIRITTO DI ACCESSO DI VECCHIA GENERAZIONE E DANNO ALLA PERSONA

Iniziamo a trattare la questione della tipologia di danno subito a seguito della violazione del diritto di accesso statico di vecchia generazione (ovvero l’accesso attuale).

La libertà informatica o la libertà di comunicazione in definitiva si traduce nel diritto di accesso ai servizi di connettività e ai *net* contenuti intesi sia come produzioni commerciali (audiovisivi fabbricati dalla *net companies*) sia come produzioni della libertà di espressione (*chat, blog, forum, social network, UGC* ovvero contenuti generati dall’utente).

In siffatto contesto il danno alla persona emerge come perdita di *chances* di “inclusione” o come danno da *digital divide*: l’inclusione è la facoltà di fruire dell’accesso alla rete e di utilizzare i relativi servizi; l’integrazione nella società dell’informazione è fondata sul diritto di inclusione del *net citizen*¹⁶.

Con riguardo alla specifica realtà dei contratti tra i fornitori di connettività e gli utenti, in definitiva possiamo osservare che la costruzione giuridica su cui si fonda la pretesa risarcitoria attiene all’ambito della responsabilità contrattuale da inadempimento nonché sulla figura cardine del diritto di accesso statico di vecchia generazione (cioè accesso efficace a Internet) secondo la disciplina comunitaria e nazionale. Tutto questo in un’ottica rivisitata della libertà informatica come diritto di inclusione.

Costruzione giuridico-normativa del danno per violazione del diritto di accesso di vecchia generazione:

- direttiva 2009/140/CE (servizio universale);
- art. 2 Cost; art. 54, Codice delle comunicazioni elettroniche, secondo cui “qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fis-

¹⁶ Secondo A. STAZI, “Marketplace of ideas” e “accesso pluralistico” tra petizioni di principio e *ius positum*, cit. “Sotto il profilo giuridico-normativo, le considerazioni sopra accennate sembrerebbero poter dar luogo a una rivisitazione della teoria dei diritti soggettivi . . . in quanto il nuovo diritto individuale di non essere escluso dall’uso o dal godimento delle risorse produttive accumulate dalla società nel suo complesso potrebbe condurre a una declinazione di tale diritto di non esclusione dall’accesso nell’ambito dell’ordinamento giuridico. . . In questo nuovo contesto si afferma il ruolo dello Stato come quello di garantire a ciascuno il diritto di accedere alle infinite reti attraverso le quali gli individui interagiscono, comunicano, gestiscono le attività economiche e creano cultura”.

sa alla rete telefonica pubblica e di accesso da parte degli utenti finali ai servizi telefonici accessibili al pubblico è soddisfatta almeno da un operatore. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma”;

– art. 1223 c.c., responsabilità da inadempimento contrattuale.

Si tratta di un tipo di nocumento che va a colpire quasi sempre la vita di relazione *on line* del soggetto. Si tratta dunque soprattutto di un danno di carattere non patrimoniale, dinamico o esistenziale.

Il mancato accesso ai servizi di connettività genera soprattutto danni alla sfera relazionale, alle attività realizzatrici e alle abitudini di vita¹⁷.

Pensiamo al caso del docente universitario rimasto privo di connettività Internet per 8 mesi. Il mezzo di comunicazione veniva utilizzato sia per fini relazionali personali sia per fini lavorativi. Vi sono state delle compromissioni alle attività realizzatrici in particolar modo a livello lavorativo.

Così il Giudice di Pace di Pisa: “L’attore chiede, inoltre, un risarcimento del danno esistenziale per i disagi che la prolungata sospensione del servizio gli ha provocato (danno non patrimoniale). Anche questa richiesta deve essere accolta, poiché l’attore ha dimostrato per testi . . . ma si rileva anche per fatti concludenti, che la sua attività di docenza presso l’università di Z è stata pesantemente penalizzata dalla lunga indisponibilità di uno strumento di comunicazione essenziale come è oggi il collegamento internet”¹⁸.

L’ambito relazionale è lo scenario tipico delle ricadute di questo tipo di pregiudizio. Vengono colpite le consuete modalità di tenere i propri contatti e di esprimersi con gli altri siano essi familiari, amici, clienti o terzi afferenti alla sfera della socialità del soggetto. Viene ad essere violato il diritto dell’utente a realizzarsi come persona secondo il dettato costituzionale dell’art. 2. Il danno prodotto in questo settore è prevalentemente danno esistenziale.

Così il Giudice di Pace di Reggio Emilia: “nel caso che ci occupa si può affermare che i danni patiti dal XY rientrano nell’ambito delle cosiddette lesioni di carattere non patrimoniale e nel corso del giudizio è stato dimostrato, con le prove testimoniali assunte, l’importanza della connettività internet per le relazioni personali e della vita familiare del XY”¹⁹.

¹⁷ Cfr. E. FALLETTI, *Foto oscene falsamente attribuite pubblicate on-line: il danno esistenziale arriva su Internet*, cit. e B. CUNEGATTI, *Danno all’immagine e responsabilità dell’internet Service Provider*, cit.

¹⁸ Giudice di Pace di Pisa, sezione civile, 26 marzo 2009, consultabile all’indirizzo <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/014474.aspx>.

¹⁹ Giudice di Pace di Reggio Emilia, 27 febbraio 2008, consultabile all’indirizzo <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/010397.aspx>.

6. DIRITTO DI ACCESSO DI NUOVA GENERAZIONE E DANNO ALLA PERSONA

La tipologia di danno subito a seguito della violazione del diritto di accesso dinamico di nuova generazione (ovvero l'accesso auspicato) si colloca, similmente al danno da lesione del diritto di accesso statico, nell'ambito del danno alla persona derivante da responsabilità per inadempimento contrattuale.

Il tipo di contratto a cui si fa riferimento in questo ambito tuttavia differisce enormemente da quello contemplato nelle fattispecie di accesso di vecchia generazione. Quest'ultimo attiene prevalentemente al settore dei contratti di connettività.

Il diritto di accesso di nuova generazione attiene invece al settore dei contratti in cui il fornitore concede "esperienze a pagamento".

"Le reti elettroniche sulle quali si basano oramai la maggior parte delle nostre esperienze quotidiane sono controllate da un numero limitato di operatori sempre più multinazionali. Questi possiedono le infrastrutture attraverso le quali le persone comunicano fra loro e controllano una parte determinante dei contenuti culturali e d'intrattenimento che costituiscono "l'esperienza a pagamento" del mondo odierno"²⁰.

Si tratta dunque di servizi che si spingono oltre le normali attività di erogazione dell'infrastruttura e assurgono a servizi complessi in cui spesso si richiederebbe l'applicazione di una maggiore velocità di trasmissione dati e di segnale.

La costruzione giuridico-normativa su cui fondare questa fattispecie risulta dal coordinamento tra la responsabilità contrattuale e l'art. 3 comma 2 della Costituzione in quanto propulsore del diritto di accesso quale diritto sociale "in un'ottica inclusiva e emancipante"²¹. Da questo coordinato normativo si ottiene in via interpretativa una figura di libertà informatica dinamica. Un figura cioè che non si arresta al solo diritto di accesso al servizio (concetto statico) ma che si proietta nel futuro accompagnando l'evoluzione tecnologica nel suo divenire. Si tratta in definitiva di una fattispecie dinamica e flessibile, capace di accogliere tutte le prestazioni dei servizi web di nuova generazione. Dei servizi di ultima creazione che già ci sono e di quelli che ora non possiamo immaginare ma che ci saranno.

²⁰ A. STAZI, *"Marketplace of ideas" e "accesso pluralistico" tra petizioni di principio e ius positum*, cit.

²¹ Si veda il contributo di A. Valastro in questo volume.

Costruzione giuridico-normativa-interpretativa del danno per violazione del diritto di accesso di nuova generazione:

- art 3, co. II Costituzione (accesso-diritto sociale);
- libertà informatica dinamica in via interpretativa;
- art. 1223 c.c., responsabilità da inadempimento contrattuale.

Differentemente dal danno da lesione del diritto di accesso statico, il danno al diritto di accesso dinamico non consta dell'impossibilità di condurre la propria vita di relazione, non si individua nella perdita di *chances* di inclusione. Si sostanzia piuttosto nella perdita di *chances* di inclusione di qualità. È un danno da *digital divide* che colpisce la qualità della vita. È un danno non patrimoniale, dinamico o esistenziale.

Diritto di accesso dinamico significa che Internet non è una televisione, non è un luogo di interazione calata dall'alto in cui l'utente è costretto a prendere o lasciare. Diritto di accesso dinamico significa che Internet è un luogo di creatività in cui non esistono ruoli predefiniti di fornitore e di cliente. È un luogo invece in cui il cliente può anche essere fornitore e il fornitore può divenire cliente. Per far questo occorre adeguare il concetto di servizio universale accogliendo al suo interno la banda larga e tutti gli e-servizi che potranno realizzarsi in modo da consentire a ciascuno un "uso ricco di Internet"²².

Il diritto di accesso dinamico dovrebbe consentire all'utente la possibilità di autodeterminare la propria identità digitale lasciando la possibilità di scegliere tra diverse modalità di navigazione e di utilizzo dei servizi. La lesione di questo diritto produce un danno alla libera realizzazione della persona nel *cyber* spazio e dunque un danno non patrimoniale da perdita di *chances* di una vita digitale migliore. Consideriamo ad esempio uno dei casi più discussi degli ultimi tempi e prendiamolo come elemento provocatorio. Sto pensando al caso Google/Vivi Down.

Come sappiamo il giudice ha ragionato in termini di violazione della *data protection* asserendo che il gestore avrebbe dovuto informare l'utente dell'eventuale lesione alla sfera privata di terzi che sarebbe stata causata dall'immissione in rete di quei determinati materiali. "Esiste quindi, a parere di chi scrive, un obbligo non di controllo preventivo dei dati immessi nel sistema, ma di corretta e puntuale informazione, da parte di chi accetti ed apprenda dati provenienti da terzi, ai terzi che questi dati consegnano

²² Si veda L. SARTORI nell'intervento all'IGF Italia citato.

... È pertanto ovvio che l’*hoster* attivo (*Google Video*) avrà certamente un livello di obblighi e di comportamenti più elevato di quello di un semplice *host provider*²³.

Potremmo anche ritenere che l’*hoster* attivo (ovvero non il semplice fornitore di servizi di connettività bensì il gestore di piattaforme intelligenti) abbia degli obblighi nei confronti dell’utente opinando però diversamente riguardo alla fonte di questi obblighi. La fonte dei doveri del gestore non dovrebbe collocarsi nell’ambito della disciplina *data protection* bensì nell’alveo della disciplina del diritto di accesso.

Qui il fornitore della piattaforma intelligente presta un servizio in cui le modalità di accesso non sono sufficientemente spiegate.

È vero infatti che oltre all’informativa sull’utilizzo di materiale coperto da copyright, il gestore dovrebbe informare anche sull’inserimento di *UGC-user generated content* (contenuti generati dagli utenti) e della loro possibile valenza lesiva nei confronti dei terzi ma è ancora più importante che, in generale, i gestori offrano al cliente possibilità più ampie di utilizzo delle piattaforme nello spirito dei cosiddetti protocolli di abilità digitali²⁴.

Internet intesa quale nuova fonte di energia è una infrastruttura di servizi e una piattaforma potenziale di creazione di una nuova forma di intelligenza artificiale collettiva.

Occorre attivarsi contro l’utente per cui Internet=Facebook.

Purtroppo i tentativi di generare queste nuove proiezioni dell’Internet sono molto rari. Mentre a livello di progetti di Internet quale intelligenza artificiale collettiva c’è veramente poco (a parte gli esperimenti *wiki*) si registra qualche iniziativa più seria nell’ambito dei servizi. In tal senso anche da noi l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) ha avviato il Programma AGCOM-ISBUL, per promuovere le “abilità digitali”²⁵.

²³ Così Tribunale di Milano, 1972/2010, 12 aprile 2010.

²⁴ I protocolli di abilità digitali servono per stimolare una domanda consapevole di Internet. Sul punto, v. E. PEDEMONTE, *Intervento* al dibattito “Internet e divario culturale”, cit., ascoltabile al seguente indirizzo <http://www.igf-italia.it/igf-italia10/187?task=view>.

²⁵ A proposito di tale programma, v. F. ANANASSO, *Intervento* al dibattito “Internet e divario culturale”, cit., ascoltabile al seguente indirizzo <http://www.igf-italia.it/igf-italia10/186?task=view>.

7. DIRITTO DI ACCESSO ALLA RETE, DANNO ALLA PERSONA E INTERNET GOVERNANCE

La *Internet governance* anche nell'ambito del danno alla persona occupa un ruolo di primo piano.

La formazione degli *stakeholders* della Rete e anche degli operatori del diritto secondo la logica dei protocolli delle abilità digitali può essere un utile strumento per calare nel quotidiano i valori costituzionali. La tutela risarcitoria concepita come braccio armato dei diritti costituzionali può essere un buon mezzo per far sì che l'*e-governance* penetri la sfera della società civile.

Un legale formato su un concetto evoluto del diritto di accesso riesce poi a stigmatizzare nella pratica quegli illeciti che altrimenti rimarrebbero privi di apprezzamento giudiziale.

Questo non significa favorire la formazione di un contenzioso bagatellare ma significa piuttosto affermare nella coscienza dell'uomo comune che il diritto all'accesso è un elemento fondante della società dell'informazione.

Non solo, serve anche a intrattenere una certa pressione sociale sui gestori che così saranno ulteriormente stimolati a farsi promotori delle abilità digitali. Il gestore della piattaforma intelligente non è un semplice fornitore di connettività ma inizia a svolgere un ruolo più complesso che non lo lascia indifferente di fronte alle logiche della rete.

Consideriamo per esempio il motore di ricerca (ad es. *Google*). Esso si colloca in posizione chiave nel rapporto tra libertà di impresa e libertà di informazione in quanto funge da intermediario tra i contenuti commercialmente accessibili e le richieste di informazione dei cittadini. Pensiamo al caso di *The Pirate Bay* che soddisfaceva la domanda di *netizen* assetati di multimedia protetti, oppure a *Yahoo* e *Google*, che nella Repubblica Popolare Cinese hanno censurato le *keywords* legate a democrazia e diritti umani. *Google* poi si sarebbe ritirata dal mercato cinese per incompatibilità "ambientale" con questo governo. Pensiamo infine al caso *Google-Vivi down*, in cui la piattaforma intelligente non può più nascondersi dietro l'ombrello dell'irresponsabilità degli intermediari di servizi elettronici forgiata dal commercio elettronico.

La piattaforma intelligente non svolge un'attività unicamente di *mere conduit* ma diviene vero e proprio fuoco delle logiche di senso dell'Internet trattando e pilotando le identità digitali che si rivolgono ad essa per intraprendere i loro viaggi semantici²⁶.

²⁶ V. A. STAZI, "Marketplace of ideas" e "accesso pluralistico" tra petizioni di principio e *ius positum*, cit. "Le grandi imprese che gestiscono le reti di comunicazione e i loro fornitori di

Il motore di ricerca e la relativa attività necessitano di essere regolati secondo criteri che tengano conto della complessità dei diritti e delle libertà in gioco. Proprio per questo sarebbe necessario sviluppare una cultura della Internet *governance* atta a recepire tutte le segnalazioni dei torti elettronici e a costruire delle *policy* o dei regolamenti rimediali.

L’Europa si sta cimentando da tempo nella ricerca di un equilibrio tra le varie istanze dell’Internet. Si tratta dei lavori legislativi inerenti al cosiddetto Pacchetto Telecom teso a dare un nuovo volto alla rete UE che ha trovato un epilogo nella Direttiva CE 140/2009, come si è già accennato in precedenza. La disciplina europea tuttavia finora non ha voluto ampliare il concetto di servizio universale: a tutt’oggi infatti il S.U. (servizio universale) non comprende la banda larga.

Preme evidenziare che in una realtà così interconnessa un ruolo fondamentale viene svolto anche dalle fucine atte a veicolare una cultura etica e sostenibile dell’utilizzo della rete. Una cultura olistica dove l’impresa si forgia sulle tendenze dell’utente e dove l’utente si dimostra aperto a un processo di maturazione nell’utilizzo del mezzo.

Come ha ricordato Avveduto: “Noi cambiamo gli strumenti poi gli strumenti cambiano noi”²⁷ (dalla celebre frase dell’inventore di *Amazon*). Questo a voler dire che l’utente rimane condizionato nell’esercizio del diritto dal modo di strutturare le piattaforme intelligenti e il relativo accesso. E chi è che struttura le piattaforme intelligenti? Gli *hoster* attivi ovvero i fornitori di “esperienze a pagamento” o ancora, per dirla con l’economista J. Rifkin, i “guardiani” della Rete²⁸.

contenuti rappresentano quindi i *gatekeeper*, i guardiani che determinano le condizioni in base alle quali, da un lato, le imprese concorrenti e, dall’altro, l’universo dei consumatori/utenti possono avere accesso alle relazioni sociali ed economiche a livello globale. Siamo di fronte, come ha ben evidenziato Rifkin, ad una nuova forma di monopolio commerciale: un monopolio esercitato sull’esperienza vissuta da parte di una notevole quota della popolazione mondiale. In questo senso la sfida principale dell’ “era dell’accesso” appare quella relativa al ripristino di un equilibrio adeguato fra il dominio della cultura e quello dell’economia”.

²⁷ S. AVVEDUTO, *Intervento* al dibattito “Internet e divario culturale”, cit., ascoltabile al seguente indirizzo <http://www.igf-italia.it/igf-italia10/189?task=view>.

²⁸ Sul punto v. A. STAZI, “*Marketplace of ideas*” e “*accesso pluralistico*” tra *petizioni di principio e ius positum*, cit. “In generale, con la riorganizzazione della società e dell’economia fondate sulle reti, la funzione dei “guardiani” diviene determinante, in quanto essi definiscono i termini di accesso alle reti stesse, nonché ai servizi o contenuti su queste veicolati. La possibilità di svolgere il ruolo di *gatekeeper*, in sostanza, consente di controllare porzioni strategiche di una rete e/o di un canale trasmissivo, in cui confluiscono beni, servizi o contenuti, in modo da poter decidere se la risorsa che vi si sta diffondendo possa essere ammessa o no. La

I cosiddetti “guardiani” dovrebbero essere spinti da apposite linee di Internet *governance* a favorire la diffusione e la informazione sui protocolli delle abilità informatiche sulla scorta di quelle regole di *soft law* promosse dalle varie *Authorities* nazionali.

funzione di sorveglianza, o *gatekeeping*, come è stato rilevato, può essere ritenuta un fattore importante per la comprensione delle dinamiche dell'accesso quanto la “mano invisibile del mercato” lo è stata nella visione dominante per la comprensione delle regole che disciplinano la proprietà e lo scambio dei beni”.

Accedo ergo sum

GUIDO SCORZA*

SOMMARIO: 1. Il contesto – 2. I problemi di “accesso” – 3. Possibili soluzioni: l’art. 21 della Costituzione

1. IL CONTESTO

Jeremy Rifkin, uno degli economisti che più ha approfondito il tema delle nuove dinamiche socio-economiche, definisce quella che stiamo vivendo come “l’era dell’accesso” e a supporto della propria tesi, scrive “I mercati stanno cedendo il passo alle reti e la proprietà è progressivamente sostituita dall’accesso. . . I cambiamenti in atto nella struttura delle relazioni economiche sono parte di una trasformazione di portata ben più profonda che riguarda l’essenza stessa del sistema capitalistico. Stiamo, infatti, assistendo a uno spostamento di lungo periodo dalla produzione industriale a quella culturale. Nel futuro, una quota sempre crescente di scambi economici nella loro forma più innovativa sarà riferibile alla commercializzazione di una vasta gamma di esperienze culturali, più che di beni e servizi prodotti industrialmente. Viaggi e turismo globale, parchi e città a tema, centri specializzati per il divertimento e il benessere, moda e ristorazione, sport professionistico, gioco d’azzardo, musica, cinema, televisione, oltre che il mondo virtuale del cyberspazio e dell’intrattenimento elettronico di ogni genere, stanno diventando rapidamente il nucleo di un nuovo ipercapitalismo fondato sull’accesso a esperienze culturali”¹.

L’accesso costituisce, pertanto, prerequisito ineliminabile per la partecipazione dell’uomo, del cittadino e dell’utente a una crescente – e già determinante – serie di esperienze economiche, sociali, politiche e personali.

È, d’altra parte, circostanza nota, puntualmente rilevata da Baldassarre quella secondo cui “C’è un evento che caratterizza gli anni che stiamo vivendo. Il suo nome è globalizzazione, un nome con il quale si intende dire, più o meno, che l’ambito naturale di vita dell’uomo è oggi il mondo intero”².

La comunità della quale l’uomo e il cittadino fanno e devono far parte nella società dell’informazione ha, dunque, dimensioni globali e, anco-

* L’Autore è docente di diritto dell’informatica presso l’Università degli Studi di Bologna.

¹ J. RIFKIN, *L’Era dell’accesso*, traduzione italiana di Canton P., Milano, Mondadori, 2003.

² A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro Democrazia*, Bari-Roma, Laterza, 2002.

ra una volta, prerequisito per l'esistenza stessa all'interno di tale comunità è, evidentemente, l'accesso all'infrastruttura di comunicazione che, alla società globale, ha dato i natali e, ora, tiene in vita. Accedere, nella società dell'informazione, per un cittadino significa esistere.

In difetto dell'accesso si è, inesorabilmente e rapidamente esclusi dall'appartenenza alla comunità globale, privati della possibilità di fruire di esperienze di relazione, mercato e politica e, soprattutto, dell'esercizio di ogni diritto e libertà che abbia, per presupposto, l'interazione con lo Stato o con gli altri membri della comunità di appartenenza.

A supporto di tale conclusione basti pensare che la popolazione *on line* ha, ormai, superato i due miliardi di cittadini – si tratta di quasi un terzo della popolazione mondiale –, che oltre cinquecento milioni di essi gestiscono parte della loro vita di relazione e professionale nell'universo dei *social network*, che almeno il cinquanta per cento lo frequenta quotidianamente ovvero più spesso di quanto non frequenti qualsiasi altro luogo fisico di socializzazione o lavoro e che il numero di utenti di telefonini cellulari è di oltre cinque miliardi.

Internet, d'altra parte, contribuisce in maniera sempre crescente al prodotto interno lordo degli Stati con percentuali che in Italia – fanalino di coda nelle classifiche mondiali – sfiorano il due per cento ma che in Paesi come la Svezia, l'Inghilterra la Corea del sud o il Giappone, ormai, superano il quattro per cento.

Difficile in questo contesto negare la centralità dell'accesso dell'uomo, del cittadino e delle imprese alla nuova infrastruttura di Rete nelle dinamiche socio-economiche e politiche della società dell'informazione.

2. I PROBLEMI DI “ACCESSO”

Secondo i dati pubblicati dalla Commissione Europea nel maggio del 2011, sullo stato di attuazione dell'Agenda Digitale, l'Italia rimane uno dei Paesi meno evoluti in termini di penetrazione delle risorse di connettività a banda larga³.

Milioni di cittadini – oltre il 4% della popolazione – vive in zone del Paese che non sono raggiunte da alcuna forma di copertura di servizi di connettività a banda larga mentre i cittadini che dispongono di un'utenza domestica

³ Digital Agenda Scoreboard, Commissione UE, http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/scoreboard/countries/it/index_en.htm.

di connettività a banda larga continuano a non raggiungere neppure la soglia della metà della popolazione.

Si tratta di un importante *gap* infrastrutturale che preclude – e rischia di precludere anche negli anni a venire – ad ampie fasce della popolazione l'accesso a Internet e, dunque, alla società globale dell'informazione della quale si è detto al paragrafo precedente.

Manca d'altra parte, allo stato, un piano di investimenti statale e qualsivoglia programma di copertura integrale del Paese da parte delle società operanti nel mercato di riferimento le quali ritengono di non poter e non dover farsi carico dei necessari investimenti giacché i maggiori utili dell'eventuale diffusione delle risorse di connettività verrebbero percepiti dai c.d. “*over the top*”, ovvero dai fornitori di servizi di comunicazione che hanno per presupposto l'accesso *on line* da parte di utenti, consumatori, imprese e pubbliche amministrazioni [n.d.r. Google, Facebook, Apple ecc.]⁴.

La questione della disponibilità dell'infrastruttura di connettività e quella dell'accesso a essa è, peraltro, parte del più ampio tema dell'accesso che investe, anche, il problema della neutralità dell'infrastruttura necessaria a consentire a cittadini e utenti di estrinsecare la propria identità in Rete e di utilizzare la Rete per informarsi e informare nonché quello dell'accesso ai contenuti resi disponibili *on line* e della sacrificabilità di tale accesso sull'altare dell'*enforcement* dei diritti di proprietà intellettuale.

Convorrà declinare separatamente tali due ulteriori profili nei quali si estrinseca il tema dell'accesso.

Quanto alla questione della *net-neutrality*.

Nell' “Era dell'accesso” essere esclusi dall'accesso alle c.d. autostrade dell'informazione o essere pretermessi ad altri e costretti a viaggiare più lentamente costituisce un'intollerabile limitazione dei propri diritti e libertà fondamentali.

Significa non riuscire a comunicare il proprio pensiero a parità di condizioni rispetto ad altri, non poter scegliere liberamente di quali fonti di informazione, cultura o intrattenimento fruire e di veder, da altri, orientate le nostre scelte di consumo in termini di accesso a ogni genere di contenuto e servizio.

È uno scenario analogo a quello che si produrrebbe se all'imbocco dell'autostrada ci si dicesse che per raggiungere una certa città possiamo andare

⁴ Si veda il resoconto dell'audizione del Presidente di Telecom Italia del 7 aprile 2011, dinanzi alla Commissione permanente Lavori pubblici e comunicazioni del Senato della Repubblica: [http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/stenografici/16/comm08/8a-20110407-IC110020\(BOZZA\).pdf](http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/stenografici/16/comm08/8a-20110407-IC110020(BOZZA).pdf).

a una velocità decine di volte più elevata rispetto a quella che occorre tenere per far rotta su un'altra: se le due città, soddisfano interessi, almeno all'apparenza, fungibili, si farà rotta, quasi certamente, su quella che si può raggiungere più in fretta ma, in questo modo, il gestore dell'autostrada avrà orientato la nostra scelta pur senza avervela imposta.

Il controllo delle autostrade dell'informazione è, per questo, destinato ad assumere, nel futuro prossimo, un ruolo strategico in termini di orientamento socio-economico e politico analogo – se non superiore – a quello, sin qui, occupato dal controllo sui mezzi di comunicazione di massa.

I più grandi *provider* di comunicazione, ormai, con l'alibi di dover scongiurare il rischio del collasso di un'infrastruttura di comunicazione sulla quale pubblico e privato hanno, sin qui, investito meno del necessario, ricorrono in maniera sempre più frequente al c.d. *network management*, un modo eufemistico per dire che anziché limitarsi a fornire agli utenti l'accesso alle autostrade dell'informazione, pretendono di dirigerne il traffico, rendendo più agevole raggiungere taluni contenuti o utilizzare certi servizi piuttosto che altri.

Quanto, invece, al tema dell'accesso ai contenuti e, in particolare, alla sacrificabilità di tale accesso per ragioni di tutela dei diritti d'autore, il problema è quello di individuare una ragionevole posizione di equilibrio.

Sin qui la circostanza che l'*enforcement* dei diritti d'autore abbia trovato una puntuale codificazione nella normativa vigente e in numerose iniziative legislative in via di definizione mentre il diritto di accesso continua a rappresentare solo un'astrazione sebbene di derivazione costituzionale ha comportato un frequente sbilanciamento in favore della tutela dei diritti d'autore.

Se si considera che, come si è già cercato di evidenziare, un numero sempre crescente di esperienze appartenenti al quotidiano di miliardi di cittadini e frammenti sempre più consistenti dell'identità di ciascuno di noi si stanno, progressivamente, trasferendo online e che i rapporti personali e quelli professionali così come il dialogo tra cittadini e pubblica amministrazione sono, ormai, destinati a consumarsi nello spazio telematico ed attraverso i nuovi strumenti di comunicazione, è agevole comprendere quanto, allo stato, sia elevato il rischio del verificarsi del teorema della società dei due terzi, più volte delineato nella letteratura sull'argomento.

Un'inadeguata garanzia del diritto all'accesso nelle diverse direzioni sin qui delineate, rischia, oggi più di ieri, di dar vita a una società rigidamente divisa tra *information haves* e *information have nots*.

3. POSSIBILI SOLUZIONI: L'ART. 21 DELLA COSTITUZIONE

Le considerazioni svolte ai paragrafi precedenti dovrebbero valere a rendere evidente, per un verso la centralità che, nella società dell'informazione tocca al tema dell'accesso e, per altro verso – e quale naturale conseguenza – l'esigenza di garantire ai cittadini un diritto all'accesso a Internet ampio ed articolato.

In tale prospettiva e muovendo da tali premesse, sulla scia, tra l'altro, di un ampio movimento di opinione già tradottosi in numerose analoghe iniziative legislative in diversi Paesi europei nonché della nitida e netta presa di posizione del Parlamento UE, nel dicembre del 2010 è stato presentato al Senato della Repubblica un disegno di legge volto a introdurre nella nostra Carta costituzionale un art. 21 bis a norma del quale “Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire le violazioni dei diritti di cui al Titolo I della parte I”.

L'iniziativa di modifica della Carta costituzionale proposta, per la prima volta, da Stefano Rodotà, è stata, successivamente recepita in un disegno di legge costituzionale presentato al Senato della Repubblica, rubricato “Introduzione dell'articolo 21-*bis* della Costituzione, recante disposizioni volte al riconoscimento del diritto di accesso ad Internet” a firma del senatore Di Giovampaolo e altri.

La presentazione del disegno di legge ha animato un acceso dibattito tra gli addetti ai lavori: da una parte quanti hanno sostenuto l'opportunità di tale intervento, specie in ragione della situazione di arretratezza circa l'uso di Internet in Italia e dall'altra quanti hanno rilevato come il diritto che attraverso l'art. 21 *bis* si vorrebbe introdurre nell'ordinamento dovrebbe ritenersi ricompreso nella previsione di cui all'art. 21 della Costituzione.

Prima di addentrarci nell'analisi relativa a tali due posizioni, appare opportuno, esaminare obiettivi e contenuti del disegno di legge.

L'iniziativa legislativa prende le mosse dalla risoluzione approvata dal Parlamento Europeo il 26 marzo 2009 sul rafforzamento della sicurezza e della libertà fondamentali su Internet nella quale, tra l'altro, si legge “[...] l'evoluzione di Internet dimostra che esso sta diventando uno strumento indispensabile per promuovere iniziative democratiche, un nuovo foro per il dibattito politico (ad esempio per campagne elettroniche e il voto elettronico), uno strumento fondamentale a livello mondiale per esercitare la libertà di

espressione (ad esempio i *blog*) e per sviluppare attività commerciali, nonché uno strumento per promuovere l'acquisizione di competenze informatiche e la diffusione della conoscenza (*e-learning*) [...]”.

Nella stessa Raccomandazione si legge anche che “[...] Internet ha anche ampliato la gamma delle fonti di notizie a disposizione dei singoli che possono ora attingere a un flusso di informazioni proveniente da diverse parti del mondo[...] Internet può rappresentare una straordinaria opportunità per rafforzare la cittadinanza attiva e che, a tal proposito, l'accesso alle reti e ai contenuti costituisce uno degli elementi chiave; [...] sulla base del principio che ogni individuo ha il diritto di partecipare [...] a questo sviluppo, lottando contro le due nuove sfide dell'analfabetismo elettronico e dell'esclusione democratica nell'era elettronica”.

Il diritto di accesso a Internet costituisce, dunque, una risposta a una pluralità di questioni diverse, legate alla ecletticità del nuovo media, suscettibile di essere indistintamente utilizzato quale strumento di partecipazione democratica per l'esercizio di diritti civili, per finalità formative e informative nonché quale nuova modalità di estrinsecazione della personalità dell'uomo e del cittadino.

Si tratta di un approccio – o, forse, più semplicemente, di un'intuizione – quasi anticipatore rispetto agli episodi registratisi nelle piazze dell'Africa settentrionale o, piuttosto, con i necessari distinguo, in Italia, in occasione delle consultazioni referendarie del giugno 2011.

In occasione degli uni e dell'altro episodio l'accesso a Internet e il suo utilizzo hanno giocato un ruolo determinante nell'esercizio da parte dei cittadini della libertà di manifestazione del pensiero quale strumento di partecipazione alla vita politica del proprio Paese.

Letto in questa prospettiva è difficile ritenere che il diritto di accesso a Internet sia già delineato – sebbene solo *in nuce* e tra le righe – nell'art. 21 della nostra Costituzione.

Internet come mezzo di comunicazione di massa e, dunque, strumento di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero è solo una parte del tutto.

Garantire a tutti i cittadini il diritto di accedere a Internet non significa solo garantirne loro l'utilizzo alla stessa stregua di un giornale, di una radio o di una televisione ma significa, anche – ed anzi soprattutto – preoccuparsi della diffusione delle risorse di connettività a banda larga, dell'alfabetizzazione informatica della popolazione, della promozione di strumenti di partecipazione elettronica dei cittadini nonché della neutralità della Rete.

È questo il senso del richiamo a “condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale”, contenuto nel disegno di legge.

A dispetto della proposta collocazione all’interno dell’articolato costituzionale, l’intervento suggerito mira a sancire un diritto fondamentale del cittadino che lungi dal limitarsi a estendere al nuovo media la libertà di informazione del pensiero già sancita in relazione al contesto internazionale, prende forma nel senso di riconoscere a ogni cittadino il diritto di accedere a Internet per estrinsecare a pieno la propria personalità, per partecipare alla vita politica del Paese, per informare e informarsi e, ancora, per fare impresa.

Mentre, dunque, in linea di principio potrebbe sostenersi la non necessità del proposto intervento normativo stante la circostanza che singole tessere del mosaico rappresentato dall’art. 21 *bis* siano già presenti in diversi articoli della Costituzione italiana, non sembra esservi dubbio che la portata del diritto oggetto di tale nuova disposizione sia ben più ampia di quella di cui al solo art. 21.

Sancire, con norma di rango costituzionale, il diritto di tutti i cittadini di accedere a Internet, d’altra parte, significa compiere una precisa e importante scelta di politica legislativa, facendosi carico di gettare le fondamenta per una nuova disciplina dell’identità digitale, della democrazia elettronica e dell’intero sistema dell’informazione.

L’accesso a Internet è, nella società dell’informazione, preconditione per l’esistenza stessa del cittadino all’interno della comunità di appartenenza.

Se tale accesso non è garantito, oggi – e in maniera crescente nel futuro prossimo – il cittadino rischia di vedersi precluso l’esercizio di una pluralità di altri diritti e libertà di rango costituzionale come se esso non facesse parte della comunità di riferimento perché mai nato, mai venuto a esistenza.

Non accedere, nell’Era dell’accesso e nella società dell’informazione rischia di voler dire non esistere.

L'accesso ad Internet nella normativa europea e nazionale

ROBERTA PISA*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La normativa europea - 2.1. Gli articoli 248-253 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa - 2.2. La carta dei diritti fondamentali - 2.3. La dichiarazione di Riga - 2.4. La raccomandazione Lambridis - 2.5. La riforma del *Telecom Package* - 2.6. L'Agenda europea del digitale – 3. La legislazione nazionale - 3.1. La cosiddetta “legge Stanca” - 3.2. Il decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, cosiddetto “Pisanu” - 3.3. Il Piano di *e-government* 2012 - 3.4. Il decreto-legge n. 225 del 2010, cosiddetto “milleproroghe”

1. PREMESSA

In questi anni la normativa europea e nazionale relativa all'accesso ad Internet sta subendo importanti sviluppi. Mentre la legislazione comunitaria, in conformità agli ultimi sviluppi tecnologici, è volta ad individuare nuovi principi e obiettivi che gli Stati membri devono conseguire, il legislatore italiano è impegnato da un lato a recepire tali norme quadro europee, e dall'altro a integrarle con il diritto preesistente.

I contenziosi giuridici e le posizioni politiche predominanti nei singoli Stati permeano poi l'ambito comunitario, influenzando inevitabilmente lo sviluppo normativo in materia di accesso alla rete. Si ha così un dialogo interistituzionale che vede gli Stati membri e le singole parti interessate, come associazioni civili e *lobbies*, capaci di condizionare politicamente il legislatore comunitario, il quale a sua volta detta le norme cui il diritto interno deve attenersi.

2. LA NORMATIVA EUROPEA

2.1. *Gli articoli 248-253 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*

Gli articoli da 248 a 253 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato nel 2004 a Roma, sanciscono l'impegno dell'Unione europea a promuovere lo sviluppo e la diffusione di nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

* L'Autrice collabora con l'Istituto di Studi Giuridici Internazionali del CNR.

Secondo i citati articoli, l'Unione e gli Stati membri coordinano la loro azione in materia di ricerca e sviluppo tecnologico per garantire la coerenza reciproca delle politiche nazionali e della politica dell'Unione. La Commissione, in stretta collaborazione con gli Stati membri, può prendere ogni iniziativa utile a promuovere tale coordinamento, mentre il Parlamento europeo ne è pienamente informato.

La legge europea stabilisce il programma quadro pluriennale, comprendente l'insieme delle azioni finanziate dall'Unione, che viene adottata previa consultazione del Comitato economico e sociale.

Il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare regolamenti o decisioni europei diretti allo sviluppo tecnologico, deliberando previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale.

All'inizio di ogni anno la Commissione presenta una relazione al Parlamento europeo e al Consiglio vertente in particolare sulle attività svolte in materia di sviluppo tecnologico e di divulgazione dei risultati durante l'anno precedente e sul programma di lavoro dell'anno in corso. Da tali procedure si deduce l'impegno assunto dall'Unione europea a sviluppare una normativa coordinata e coerente, nonché a monitorare le attività volte a favorire l'evoluzione tecnologica.

2.2. *La Carta dei diritti fondamentali*

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, inserita nella parte II del suddetto Trattato, all'art. 71 stabilisce la libertà di espressione e di informazione. Il primo comma recita: "Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera". Si conviene come tale diritto possa ben essere goduto attraverso il libero accesso ad Internet. All'art. 96 la Carta prevede invece l'accesso ai servizi di interesse economico generale "*al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione*": anche in questo caso, pur in assenza di un diretto riferimento all'accesso alla rete, si comprende come questo diritto rientri nella previsione dell'articolo.

Da tali considerazioni si deduce che, sebbene non vi sia l'esplicita affermazione di un diritto di accesso ad Internet, probabilmente anche per il carattere programmatico del Trattato, è chiaro che gli articoli citati si applicano alla libera fruizione del *web*.

2.3. La dichiarazione di Riga

Nel 2006, con la Dichiarazione di Riga¹ l'UE ha poi previsto l'obbligatorietà per tutte le amministrazioni degli Stati membri di fornire beni e servizi ICT entro il 2010, nel caso in cui superino determinate soglie di spesa. L'obiettivo posto è stata la riduzione del 50% degli esclusi dall'utilizzo di Internet. In tal modo è stata dunque ribadita la natura di servizio universale² dell'accessibilità alla rete, da garantire a tutti i cittadini, compresi coloro che versano in svantaggiate condizioni economiche, sociali, geografiche, i quali rischierebbero altrimenti di restare emarginati dalla società dell'informazione. Tale risultato, secondo la Dichiarazione, andrà perseguito aumentando la disponibilità di connessioni a banda larga, facilitando accessibilità e usabilità delle ICT, promuovendo l'alfabetizzazione digitale e varando politiche di *e-Government* inclusive.

2.4. La raccomandazione Lambridis

La raccomandazione Lambridis sul rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali in Internet approvata il 26 marzo 2009 dal Parlamento europeo, invitava gli Stati, nel combattere azioni illegali compiute sul *web*, ad escludere misure preventive e generalizzate dirette a limitare i diritti dei cittadini in rete, come la disconnessione da Internet. La raccomandazione, tuttavia, per sua natura non ha valore vincolante e si è perciò dimostrata per lo più un atto politico volto a distogliere gli Stati dall'adottare disegni legislativi limitanti per gli utenti della rete, così come stava accadendo in Francia

¹ Dall'11 al 13 giugno 2006 la capitale della Lettonia ha ospitato la Conferenza Ministeriale *ICT for an inclusive society*, promossa dalla Presidenza austriaca del Consiglio europeo e dalla Commissione europea, e patrocinata dal Governo lettone, dai Ministri degli Stati Membri dell'Unione europea, dai paesi in via di adesione, dai paesi dell'EFTA (Area Europea di Libero Commercio) e dagli altri paesi responsabili per le politiche di *e-inclusion*. La Conferenza è stata preceduta da una riunione ministeriale che ha approvato all'unanimità la "Carta di Riga": il documento pone alcuni obiettivi volti a rendere maggiormente accessibile il *Web* alla cittadinanza.

² La direttiva 2002/22 CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, dopo aver ribadito che "Il concetto di servizio universale dovrebbe evolvere ai fini di rispecchiare il progresso tecnologico, l'evoluzione del mercato e della domanda degli utenti" sancisce all'art. 1 "Gli Stati membri provvedono affinché nel loro territorio i servizi (...) siano messi a disposizione di tutti gli utenti finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo abbordabile".

(con la Legge HADOPI), in Gran Bretagna (con la proposta di disconnessione contro il *file-sharing* avanzata dal Ministro della digitalizzazione Stephen Timms³) e in Svezia (si veda il caso di *Pirate Bay*⁴) per combattere il *download* illegale.

In Francia, infatti, la legge n. 2009-669 del 12 giugno 2009, meglio nota come Legge HADOPI⁵, relativa alla diffusione e protezione delle creazioni in Internet, prevedeva la sanzione di disconnessione dalla rete, comminata con un'ordinanza amministrativa, per gli utenti che commettevano reati di pirateria informatica. Il Consiglio costituzionale francese, esprimendosi con la decisione n. 580/2009 sulla legittimità di tale legge, ha ritenuto che l'accesso alla rete sia da considerarsi parte del diritto di libertà di espressione, sancito dall'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e dall'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. La Corte ha inoltre definito inammissibile che la sanzione di disconnessione ad Internet sia decisa da un organo amministrativo, ed ha invece ritenuto necessaria una decisione giudiziaria, alla stregua di quanto avviene per la limitazione delle altre libertà personali. La sentenza ha sostanzialmente seguito la pronuncia della Corte suprema statunitense del 1997, relativamente al titolo V del *Telecommunication Act*⁶ emanato nel 1996. La norma prevedeva sanzioni per gli utenti che immettevano in rete contenuti consi-

³ La proposta è volta a delegare agli ISP l'invio di avvertimenti scritti agli utenti che compiranno atti di *download* illegale, tramite l'analisi degli indirizzi IP, il numero assegnato a ogni computer che si connette a Internet. I provvedimenti a carico dei colpevoli vanno dal divieto d'accesso ai siti di condivisione dei file, alla riduzione di velocità del collegamento e la sospensione temporanea dell'utilizzo della rete, per giungere, in casi di recidiva, alla disconnessione da Internet e a multe fino a 50.000 sterline.

⁴ Il sito svedese *The Pirate Bay* è dedicato all'indicizzazione di *file* torrent per la rete BitTorrent: tramite il portale è possibile rintracciare file condivisi in rete. Il 17 aprile 2009, i quattro responsabili di *Pirate Bay* sono stati condannati dal Tribunale di Stoccolma, per complicità nella violazione di diritti d'autore, a un anno di prigione e al versamento di 30 milioni di corone in risarcimento all'industria discografica, cinematografica e dei videogiochi.

⁵ HADOPI è l'acronimo dell'*Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet*, ovvero l'Alta Autorità per la diffusione delle opere e la protezione dei diritti su Internet, prevista dal progetto di legge e incaricata di applicare quanto in essa previsto.

⁶ Il *Telecommunication Act* è stato approvato dal Congresso degli Stati Uniti d'America il 1° febbraio del 1996 e convertito in legge dall'allora Presidente Bill Clinton. La norma rappresenta la prima grande revisione dell'atto risalente al 1934 e promulgato da Roosevelt. L'obiettivo principale del provvedimento è quello di stimolare la competizione tra i fornitori di servizi di telecomunicazione, liberalizzando e deregolamentando il settore.

derati sconvenienti: la Corte suprema statunitense ha invece ritenuto la norma incostituzionale in quanto lesiva del Primo Emendamento relativo alla libertà di culto, parola e stampa; ha inoltre sostenuto che l'interesse a stimolare la libertà di espressione in una società democratica è superiore a qualunque preteso, ma non dimostrato, beneficio derivante dall'applicazione della censura.

2.5. La riforma del *Telecom Package*

Nel frattempo era in corso, in sede comunitaria, la discussione per riformare il cosiddetto *Telecom Package*, un pacchetto di cinque direttive volto a regolamentare le telecomunicazioni tra i paesi membri dell'Unione. L'insieme di norme era così composto: una direttiva sull'accesso alle reti e servizi elettronici, detta *Access Directive* (2002/19/EC); una direttiva di autorizzazione all'accesso, *Authorisation Directive* (2002/20/EC); una *Framework Directive* (2002/21/EC); una direttiva relativa al servizio universale, *Universal Service Directive* (2002/22/EC); e infine una direttiva volta alla tutela dei dati e della privacy, *Personal Data and Protection of Privacy Directive* (2002/58/EC).

Il testo risalente al 2003 doveva infatti essere rivisto alla luce dell'evoluzione tecnologica avvenuta negli ultimi anni. L'*iter* per la riforma proposta⁷, avviato dalla Commissione europea alla fine del 2007, non è stato tuttavia semplice: il Consiglio e il Parlamento hanno infatti stentato a raggiungere un accordo sulla definizione dei diritti degli utenti finali, tanto che l'approvazione è avvenuta solo in terza lettura.

In conformità alla raccomandazione Lambridis, nel maggio 2009 il Parlamento europeo ha avanzato un emendamento al *Telecom Package*, il cosiddetto emendamento 138/46. L'emendamento prevedeva il riconoscimento dell'accesso ad Internet come un diritto fondamentale degli utenti finali, ma il Consiglio dell'Unione europea, sotto la pressione della Francia e della Gran Bretagna, si è opposto alla sua approvazione, che avrebbe pregiudicato la possibilità degli Stati di imporre limiti alla navigazione *on line* come sanzione. Si è così giunti ad uno stallo, poiché per entrare in vigore, il pacchetto necessitava dell'approvazione sia del Parlamento che del Consiglio dell'Unione europea, ed è stato necessario ricorrere al Comitato di conciliazione, in virtù

⁷ Il progetto di riforma è stato presentato dal commissario Viviane Reding al Parlamento europeo, con lo scopo di unificare il mercato delle telecomunicazioni in tutti i paesi membri dell'Unione europea.

della procedura prevista dall'art. 251 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

Il 24 novembre del 2009, con 510 voti favorevoli, 40 contrari e 24 astensioni il *Telecom Package* è stato infine approvato a Strasburgo in terza lettura, entrando quindi in vigore il successivo 18 dicembre.

Il nuovo testo riconosce all'accesso ad Internet una protezione giuridica equivalente a quella garantita a un diritto o ad una libertà fondamentale: ciò vuol dire che gli Stati membri possono prevedere la disconnessione dalla rete come sanzione, ma solo se la misura è ritenuta "appropriata, proporzionata e necessaria" in una società democratica e sempre "nel rispetto del principio di presunzione d'innocenza e del diritto alla privacy". Si deve inoltre garantire "una procedura preliminare equa ed imparziale, compresi il diritto della persona o delle persone interessate di essere ascoltate", insieme al "diritto ad un controllo giurisdizionale efficace e tempestivo" (direttiva 2002/21/CE).

Tra le altre novità introdotte c'è la possibilità dei *provider* di restringere l'accesso a determinati servizi o applicazioni, solo a condizione che ne siano adeguatamente, esaurientemente e tempestivamente informati gli utenti, sebbene anche per semplici ragioni tecniche; il contratto di fornitura di accesso ad Internet dovrà essere più chiaro ed esauriente, contenendo livelli minimi di qualità del servizio e la durata della validità non potrà superare i due anni; i *provider* dovranno informare non solo le autorità competenti, ma anche gli utenti in caso di violazioni della riservatezza dei loro dati; le norme sulla gestione delle frequenze radio nell'Unione europea dovranno essere armonizzate; è prevista la facoltà di procedere alla cosiddetta "separazione funzionale", che consente agli operatori dominanti sul mercato di creare entità commerciali separate e l'istituzione immediata (con il regolamento 1211/2009) di un nuovo organismo comunitario, la BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications*), formato dalle autorità competenti del settore di ciascun Stato membro. Queste direttive così riformate dovranno essere recepite dagli Stati entro il 30 maggio 2011.

Si è giunti dunque, con la riforma del *Telecom Package*, a stabilire che gli Stati membri, nell'adottare provvedimenti riguardanti "l'accesso alle reti di comunicazione elettronica da parte degli utenti finali, devono 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" (art. 1).

È avvenuta così un'equiparazione dell'accesso ad Internet ad una libertà personale, che può essere sì limitata, ma solo a determinate condizioni e con

precisi presupposti. La libertà personale rientra infatti nella categoria dei diritti umani fondamentali, così come sancito dall'art. 3 e ribadito dall'art. 9 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, e dall'art. 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2.6. *L'Agenda europea del digitale*

Altra rilevante iniziativa, nell'ambito di una libera fruizione del *web*, è quella posta in atto dalla Commissione europea il 20 maggio 2010, con la presentazione di un'ambiziosa Agenda europea del digitale, la cui attuazione dovrebbe dare un importante contributo alla crescita e diffondere i benefici derivanti dall'era digitale a tutte le fasce sociali. L'Agenda del digitale costituisce la prima delle sette iniziative rientranti nella Strategia Europa 2020 (lanciata nel marzo 2010), che si pone l'obiettivo di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

Individuando nello specifico sette aree prioritarie d'azione⁸, tra cui l'ampliamento dell'accesso ad Internet veloce e superveloce e la fornitura a tutti i cittadini europei di competenze digitali e servizi online accessibili, l'Agenda pone alla base di queste azioni la realizzazione di una vera e propria strategia europea per il digitale⁹, che veda l'adozione e l'attuazione in tempi brevi delle misure necessarie per raggiungere gli obiettivi individuati. In queste aree l'Agenda digitale ha perciò previsto 100 interventi di *follow-up*, 31 dei quali a carattere legislativo.

In questo senso notiamo come l'Unione europea, considerando anche le enormi potenzialità offerte dalle nuove tecnologie in termini di sviluppo economico, occupazionale e dei servizi, intenda porre in atto azioni positive per rendere effettivo il diritto di accesso ad Internet a tutti i cittadini europei, visto non solo come diritto strumentale per il godimento di altri diritti, ma anche come mezzo attraverso cui realizzare un progresso diffuso.

⁸ Le sette aree prioritarie di azione individuate sono le seguenti: realizzare il mercato digitale unico; aumentare l'interoperabilità e gli standard; consolidare la fiducia e la sicurezza online; promuovere un accesso ad Internet veloce e superveloce per tutti; investire nella ricerca e nell'innovazione; migliorare l'alfabetizzazione, le competenze e l'inclusione nel mondo digitale; vantaggi per la società grazie ad un utilizzo intelligente della tecnologia.

⁹ L'attuazione delle azioni sarà coordinata da un gruppo di commissari che dovranno coinvolgere gli Stati membri e il Parlamento europeo. Un bilancio periodico dei progressi compiuti nell'ambito dell'agenda digitale sarà realizzato ogni anno con la pubblicazione di un quadro di valutazione e l'organizzazione di un'assemblea sul digitale.

3. LA LEGISLAZIONE NAZIONALE

3.1. *La cosiddetta “legge Stanca”*

Per quel che concerne la legislazione nazionale, la norma che ha previsto per prima una sorta di diritto di accesso alla rete è stata la Legge 9 gennaio 2004, n. 4, nota come “Legge Stanca”, dal nome del promotore, e relativa alle disposizioni per favorire l’accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici.

La legge riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione ed ai relativi servizi, compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti telematici ed informatici: l’art. 1 della norma fonda il diritto di accesso ad Internet sul principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione, qualificandolo come uno strumento di realizzazione dell’uguaglianza sostanziale dei cittadini.

3.2. *Il decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, cosiddetto “Pisanu”*

Nel 2005 tuttavia, a seguito degli attentati terroristici alla metropolitana di Londra, venne approvato il decreto-legge 27 luglio 2005, concernente “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale”, presentato dal Ministro degli Interni Giuseppe Pisanu.

L’art. 7 di tale decreto titola “Integrazione della disciplina amministrativa degli esercizi pubblici di telefonia e Internet”. Al primo comma di tale articolo è previsto che chiunque intenda aprire un pubblico esercizio o un circolo privato, nel quale sono posti a disposizione del pubblico apparecchi terminali con collegamento alla rete, deve chiederne la licenza al questore. Il gestore di tale attività è tenuto poi, secondo quanto previsto al comma 4, a monitorare le operazioni dell’utente e ad archiviare i relativi dati, nonché ad acquisire preventivamente i dati anagrafici riportati su un documento di identità dei soggetti che utilizzano postazioni pubbliche non vigilate per telecomunicazioni telematiche ovvero punti di accesso ad Internet utilizzando tecnologia senza fili.

Fin dalla sua approvazione il decreto ha fatto sorgere dubbi riguardo la sua effettiva funzionalità a garantire la sicurezza dei cittadini: da più parti si è infatti osservato come la pretesa di identificazione degli utenti fosse in realtà molto labile, data ad esempio la possibilità di eludere i controlli attraverso falsi documenti. Il risultato è stato dunque quello di aver previsto misure sproporzionate che, a fronte di una limitazione e complicazione per

i cittadini nell'usufruire di un servizio utile, non hanno invece impedito atti illegali in rete (casi di pedopornografia, truffe, *stalking* ecc.).

Si è inoltre notato come i Paesi vittime degli attentati terroristici (USA e Gran Bretagna) non abbiano invece previsto simili misure di sicurezza: proprio tale considerazione ha indotto ad ipotizzare che, alla base del Decreto Pisanu, vi fossero gli ingenti interessi delle potenti *lobbies* delle telecomunicazioni, a impedire la liberalizzazione della rete.

Il Decreto Pisanu, secondo quanto stabilito dal comma 1 dello stesso art. 7, ha validità fino al 31 dicembre 2010¹⁰.

3.3. *Il Piano di e-government 2012*

Nel gennaio del 2009 il Presidente del Consiglio dei Ministri, Silvio Berlusconi, ed il Ministro della Pubblica amministrazione e l'innovazione, Renato Brunetta, hanno presentato il Piano E-Government 2012 volto a definire un insieme di progetti per l'innovazione digitale.

Il Piano è stato delineato coerentemente con la strategia di Lisbona e mira allo sviluppo di indirizzi di governo in grado di fronteggiare le nuove esigenze dei cittadini, per un più ampio utilizzo delle nuove tecnologie ICT, oltre che per allineare l'Italia alle migliori performance europee e recuperare il ritardo accumulato in tale settore¹¹.

Il Piano definisce circa 80 progetti, aggregati in 4 ambiti di intervento¹² e 27 obiettivi di governo da raggiungere entro la legislatura, per un investimento totale commisurato in 1.380 milioni di euro.

¹⁰ Il Decreto Pisanu è stato più volte prorogato. Inizialmente la sua scadenza era prevista il 31 dicembre 2007, ma con il decreto-legge 248 del 2007 la sua validità è stata prorogata al 31 dicembre 2008. Sono seguite altre due proroghe che ne hanno prolungato l'efficacia al 31 dicembre 2010.

¹¹ Nell'anno 2007 in Italia solo il 17% delle famiglie usa Internet, mentre la media europea è del 32%. Nei grandi paesi europei il valore sale al 40% e nei paesi del Nord Europa raggiunge il 60%. Il basso ricorso ad Internet è *determinato in primis* da una scarsa diffusione della banda larga oltre che dalla scarsità delle informazioni e dei servizi che la pubblica amministrazione offre on line attraverso la rete.

¹² I quattro ambiti di intervento individuati sono i seguenti: settoriali – riferiti alle amministrazioni centrali dello Stato e alle Università; territoriali – riferiti sia alle regioni sia ai capoluoghi; di sistema – mirati allo sviluppo di infrastrutture, come ad es. i progetti per ridurre il *digital divide* e migliorare l'accessibilità dei servizi; internazionali – per mantenere un forte impegno nella rete europea delle infrastrutture e nella rete europea della innovazione della *best practice*.

Ognuno dei progetti di innovazione previsti dal Piano si propone di produrre dei risultati misurabili ed è scadenato da rilasci o momenti di verifica intermedi che permettono una valutazione del suo stato di realizzazione.

I progetti individuati sono per lo più rivolti ad introdurre l'impiego delle tecnologie ICT all'interno della pubblica amministrazione, così da consentire una velocizzazione delle procedure burocratiche. Tra gli obiettivi c'è anche la previsione di strumenti innovativi per la didattica digitale, volti a favorire l'apprendimento nelle scuole del sapere tecnologico. È forse questo il punto che maggiormente assume rilevanza: prima di dotare la cittadinanza di strumenti tecnologici pubblici, è infatti necessario garantirle una formazione adeguata affinché sappia come utilizzare questi sistemi, cui altrimenti non potrebbe comunque avervi accesso.

A due anni dalla presentazione del Piano si registrano alcuni passi avanti, sebbene si proceda con molta lentezza, dovuta soprattutto all'assenza di una banda larga efficiente e ramificata, che consenta un facile accesso ad Internet in tutto il Paese. A questo si aggiunge il perseverante fenomeno del *digital divide* tra le diverse categorie sociali, che ostacola a molti il ricorso ai nuovi sistemi informatici approntati.

3.4. *Il decreto-legge n. 225 del 2010, cosiddetto "milleproroghe"*

Il 29 dicembre 2010 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il decreto legge n. 225, denominato "Milleproroghe", in quanto prevede la proroga di alcune disposizioni legislative, altrimenti destinate a scadere a conclusione dell'anno.

Tra le misure previste dal decreto, che è stato convertito in legge il 26 febbraio 2011, dopo l'approvazione delle Camere e la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, viene in parte superato quanto sancito dal decreto Pisanu in materia di accesso ad Internet.

Più nello specifico, l'art. 2 comma 19 sancisce la proroga al 31 dicembre 2011, dell'obbligo per i gestori di un pubblico esercizio o di circoli privati, nei quali sono posti a disposizione del pubblico apparecchi terminali con collegamento alla rete, di richiedere licenza al questore. Non più in vigore invece l'obbligo per i gestori di identificare gli utenti, di monitorare le operazioni e di archiviare i dati.

Scaduta la proroga si apriranno due differenti possibilità: la formulazione di una nuova normativa o il ricorso ad un'ennesima proroga di quanto già stabilito, sempre nel rispetto delle direttive comunitarie.

Nel frattempo l'Italia sarà infatti impegnata anche nel recepimento del *Telecom Package* europeo, da attuarsi entro il 30 maggio 2011.

Per il nostro Paese sarà dunque fondamentale prevedere norme che non contrastino con i principi posti dall'Unione europea attraverso le sue direttive, e attuare una concreta azione positiva volta a realizzare i risultati che si prefigge l'Agenda digitale europea.