

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* francese³, 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 definitoria. Ma, se così è, l'interrogativo di fondo cui debbesi 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’inviolabilità 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 di 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 habilitent 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.](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 fugacemente (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 amministratori, il compito di promuovere e garantire, in forma universale, l'accesso a[lle] 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 ispecie, 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'analoga 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/ccn_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’assurait-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 acconce 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 oblite.

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 addiuvano 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).