



PALMINA TANZARELLA

ACCESSO A INTERNET: VERSO UN NUOVO DIRITTO SOCIALE?

SOMMARIO: 1 Introduzione - 2. Oggetto dell'indagine - 3 Lo scenario internazionale: nessun segnale di diritto di accesso a Internet - 3.1 L'esempio statunitense - 3.2 L'esempio britannico - 4. E in Italia? – 4.1 Il rispetto degli obblighi internazionali e dei vincoli comunitari – 4.2 Il principio d'eguaglianza sostanziale ex art. 3 comma 2 Cost.

1. INTRODUZIONE

Al giorno d'oggi la Rete può essere considerata a ragione come il 'mezzo', più che un mezzo di comunicazione tra i tanti¹. I radicali mutamenti culturali, economici e sociali uniti allo sviluppo globale del *World Wide Web* hanno dato vita a richieste e rivendicazioni di valenza giuridica per creare ed affermare le condizioni ottime per l'accesso alla rete e per un suo utilizzo equo e garantito per tutti.

Essere 'connessi' significa ricevere informazioni in tempo reale da qualsiasi parte del mondo e comunicare liberamente, senza barriere, attraverso blog, forum, social network. Con Internet dunque la classica dicotomia comunicativa *one to many*, lascia spazio al nuovo rapporto *many to many*². Basta un semplice *click* e si ha l'impressione di partecipare alla vita sociale da protagonisti più che da ratificatori di decisioni prese altrove. Si potrebbe

¹ Riflette sulle caratteristiche peculiari del mezzo Internet, che si differenzia notevolmente dagli altri mezzi di comunicazione, M. Castells, *Galassia internet*, Milano 2006. Id, *The rise of the network society, The information age: Economy, society and culture*, vol. 1, Oxford 1996; C. Fiorello, *Conoscenza e partecipazione al tempo di internet*, in *Questione e giustizia*, n.3-4 del 2011, pp. 29-37.

² T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso ad internet*, in M. Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso ad internet –Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010* (Roma, 30 novembre 2010), Napoli, 2011, pp. 23-43.

dunque pensare che i diritti di cittadinanza possano essere meglio esercitati da coloro che hanno fatto della connettività un requisito importante della propria vita quotidiana. Come trascurare quanto accaduto recentemente in Egitto e seguito *online* da milioni di persone situate ad ogni latitudine del globo? In quella che è stata chiamata dai giornalisti ‘la primavera araba’, rilevante è stato il ruolo di *Facebook*, le cui pagine hanno dato la possibilità a tanti giovani cittadini egiziani di sviluppare un senso di identità collettiva. Un’identità creatasi sul web e successivamente sfociata a piazza *Tahrir* al Cairo nelle manifestazioni di protesta contro il governo Mubarak. Un esempio, questo, di democrazia partecipativa con cui, attraverso il contestuale esercizio di classiche libertà civili, quali quella di corrispondenza, d’associazione, d’informazione e di riunione – che solo la peculiare forza della Rete permette -, si è riusciti a mettere in discussione la legittimazione del potere centrale, dimostrando la validità di una tesi prospettata anni or sono secondo cui la tutela dei diritti fondamentali ha una diretta incidenza sulla forma di Stato³.

È ormai autorevolmente accreditata la posizione in dottrina secondo la quale oltre che essere un singolare mezzo di comunicazione, Internet favorisce la rappresentazione di se stessi, contribuendo così al pieno sviluppo della propria personalità nei rapporti con gli altri⁴. Anzi, si giunge a sostenere che ci identifichiamo con ciò che digitiamo - senz'altro efficace in tal senso è l’evocazione della famosa espressione cartesiana *Cogito ergo sum* tramutata in *Digito ergo sum*⁵.

³ L. Carlassare, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 1995, pp. 33-66.

⁴ V. Zeno Zencovich, *Access to network as a Fundamental right*, Relazione al Convegno *Human rights and New Technologies*, EUI, Firenze, 15 dicembre 2008.

⁵ *Idem*, altresì T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso ad internet*, cit. pag. 32.

2. OGGETTO DELL'INDAGINE

Posta la questione in questi termini, diviene quasi inevitabile convincersi del fatto che chiunque dovrebbe avere il diritto di utilizzare Internet, pena l'esclusione sociale e la limitazione dello sviluppo della propria personalità. Tuttavia, tanto quanto sono polivalenti le caratteristiche del Web, tanto sono variegati e non sovrapponibili i modi di una sua opportuna tutela giuridica. Internet assume significati diversi a seconda degli ambiti a cui si fa riferimento e, certamente, una prima sommaria distinzione è quella fra l'accesso al mezzo e l'accesso ai contenuti. Entrambe presentano connotati propri tali da non consentire una trattazione univoca; al contrario, esse necessitano di una differente analisi che potrebbe portare all'individuazione di opposte situazioni giuridiche con notevoli conseguenze sulle posizioni soggettive degli utenti.

Con riguardo all'accesso ai contenuti in rete un costituzionalista contemporaneo difficilmente ne negherebbe la qualifica di diritto individuale. Ciò risulta valido sia che lo si consideri sotto la lente della libertà di corrispondenza, sia sotto la lente della libertà d'espressione nel duplice significato di diritto ad informare e di diritto ad essere informati. Preoccupano infatti la comunità internazionale, ma anche i singoli paesi democratici, i tentativi dei governi autoritari di oscurare siti internet⁶. E pronta è stata la reazione nei confronti di interventi governativi volti a limitare irragionevolmente e senza le dovute garanzie giurisdizionali l'accesso a determinati siti. Esemplificativa è un'ormai risalente sentenza della Corte Suprema statunitense con la quale si attesta chiaramente che anche le informazioni diffuse in rete rientrano sotto l'ombrello del Primo emendamento⁷. Singolare,

⁶ Si pensi ad esempio ai casi di censura imposti dal governo cinese e al 'duello' scatenato con il motore di ricerca Google.

⁷ *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. del 1997, in cui la Corte Suprema dichiara l'illegittimità di alcune disposizioni del *Decency Act* del 1996.

inoltre, è il fenomeno che sta pervadendo alcuni paesi latinoamericani che sanciscono costituzionalmente il principio dell'*habeas data*, assicurando il diritto di accedere, controllare e far modificare i propri dati personali diffusi in Internet⁸. Ancora più emblematico, per restare in Europa, risulta il caso francese relativamente alla legge *Hadopi*, censurata preventivamente dal *Conseil constitutionnel* nella parte in cui attribuiva ad un'autorità amministrativa il potere di bloccare l'accesso a Internet per gli utenti che avessero posto in essere comportamenti contrari al diritto d'autore⁹. Per giustificare la propria decisione il *Conseil* non si risparmia dal richiamare l'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, affermando così che garantire l'accesso alla rete equivale a garantire la libertà di manifestazione del pensiero e gli altri diritti di cittadinanza¹⁰.

Ad un'attenta analisi, in Italia non mi pare sussistano particolari ostacoli per asserire che l'accesso ai contenuti su Internet abbia un solido fondamento costituzionale. L'art. 15 e l'art. 21 della Costituzione certamente costituiscono un punto di ancoraggio a quello che definirei più che un nuovo diritto, un diritto che si presenta con abiti diversi¹¹. Il classico bilanciamento tra la libertà d'espressione e la tutela dell'onore, o della reputazione, o del diritto d'autore, del diritto all'oblio etc. vale anche per i contenuti che circolano su Internet

⁸ Cfr. E. Rozo Acuña, *Habeas Data costituzionale: nuova generazione giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4 del 2002, pp. 1921 – 1945.

⁹ Loi n. 2009-669, *favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*.

¹⁰ *Conseil constitutionnel, décision n. 2009-580, Considérant n. 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.*

¹¹ Che vi sia libertà di utilizzare il mezzo grazie all'art. 21 Cost., lo ribadisce P. Costanzo, Internet (voce), *Dig. Disc. Pubbl.*, 2000, pp. 347-371, in particolare pag. 353.

seppur, ovviamente, con sfaccettature differenti dovute alle caratteristiche proprie del digitale¹². E proprio perché così peculiare rispetto agli altri mezzi di comunicazione è in parte comprensibile la *ratio* sottesa al disegno di legge costituzionale presentato da Stefano Rodotà, con il quale si vuole riservare uno spazio particolare al diritto di accesso a Internet. Nello specifico, la proposta prevede l'aggiunta, accanto all'art. 21, di un art. 21 *bis* che sancirebbe *il diritto ad accedere alla rete internet, in condizioni di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale*¹³. Rinviando ai successivi paragrafi alcune riflessioni critiche sulla seconda parte della disposizione, una tutela di rango costituzionale relativa all'accesso ai contenuti potrebbe servire a scongiurare eventuali colpi di mano legislativi mossi dall'intento di limitare irragionevolmente l'uso della rete. Ne abbiamo già un esempio sotto i nostri occhi. Qualcosa di simile alla legge *Hadopi* nei suoi contenuti iniziali serpeggia anche in Italia a seguito di una bozza di regolamento dell'AgCom che le consentirebbe un potere d'interdizione all'accesso alla rete, prevedendo l'intervento dell'autorità giudiziaria solo se adita¹⁴. Nel momento in cui esistesse una precisa previsione costituzionale in tema, essa aiuterebbe forse ad adottare normative più garantiste.

Se dunque risulta pacifico elevare a diritto individuale quello dell'accesso a Internet nell'accezione di accesso ai contenuti, più problematico risulta la qualificazione di diritto circa l'accesso al mezzo. Al fondo c'è un difficile nodo culturale da sciogliere: tutto ciò che è tecnicamente disponibile deve necessariamente essere giuridicamente garantito ai

¹² Infatti nuovi problemi giuridici si pongono riguardo al diritto all'oblio e più in generale sul copyright. V. ad es. G. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Il diritto dell'informazione. e dell'informatica*, n. 3 del 2010, 391-404.

¹³ Ddl 2485, presentato al Senato il 6 dicembre 2010.

¹⁴ Cfr. la delibera n. 398/11/CONS del 6 luglio 2011, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 163 del 15 luglio 2011. Fortemente critica riguardo a questa delibera G. De Minico, *Diritti, regole Internet*, in costituzionalismi.it.

cittadini? A tal proposito fanno riflettere le recenti dichiarazioni apparse sul New York Times di Vinton Cerf, numero due di Google. Egli ha avanzato una visione funzionalista di Internet, come strumento servente alla realizzazione di altri diritti fondamentali, tra cui quello della manifestazione del pensiero, contrastando invece l'idea che esso costituisca un diritto in sé. Testualmente afferma che *sarebbe un errore far rientrare la tecnologia nella categoria dei diritti fondamentali... ad esempio un tempo se non si possedeva un cavallo era difficile guadagnarsi da vivere, ma l'importante era il diritto di guadagnarsi da vivere, non il diritto ad un cavallo. Oggi se mi fosse garantito il diritto ad avere un cavallo, non saprei dove metterlo*¹⁵.

Eppure questa presa di posizione è in gran parte contraddetta da alcuni orientamenti legislativi che hanno portato ad esempio la Grecia, l'Ecuador e l'Estonia all'adozione di previsioni costituzionali specifiche¹⁶, mentre la Finlandia si è affrettata ad approvare una legge entrata in vigore nell'estate del 2010 che garantisce il diritto alla banda larga. Nondimeno, come ho già avuto modo di accennare, anche in Italia la proposta di Rodotà segue le stesse orme, nel momento in cui affianca alla libertà negativa di accesso al contenuto in internet quella positiva di accedervi con una tecnologia adeguata.

A giustificazione di tali orientamenti si richiama la tesi del dovere degli Stati di ridurre il *digital divide*, intendendo per esso le differenze infrastrutturali esistenti sul territorio le quali non permettono di accedere al mezzo in modo uniforme, perfino escludendo del tutto alcune fasce della popolazione residente nelle zone più periferiche. Tale obbligo è stato inteso da alcuni studiosi italiani come dovere costituzionale 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 i*

¹⁵ Editoriale del New York Times del 4 gennaio 2012.

¹⁶ In particolare cfr Cost greca, par. 5°, co.2; Cost ecuadoregna, art. 17 e art. 18.

lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. In definitiva il comma 2 dell'art. 3 della Costituzione costituirebbe il fondamento per annoverare l'accesso al mezzo internet tra la categoria dei diritti sociali¹⁷. La soluzione sarebbe ottimale se non fosse che affiorano alcuni interrogativi di ordine giuridico, conseguenti a contingenze economiche e sociali. Innanzitutto, imporre allo Stato la copertura della rete sull'intero territorio sarebbe sufficiente per scongiurare il divario di accesso? Oppure bisognerà ricomprendere nella definizione del *digital divide* anche l'onere di alfabetizzare telematicamente la popolazione¹⁸? In secondo luogo, come sarebbe azionabile in concreto un così prospettato nuovo diritto sociale? Inoltre, un problema che sta più a monte, come si concilierebbero politiche pubbliche con le regole antimonopolistiche dettate dall'Unione europea? Seguendo la linea da essa tracciata della libera concorrenza, come si potrebbe costringere gli attuali operatori telematici a investire nella banda larga? O, ancora, come si giustificerebbero ai cittadini voci di spesa così ingenti che dirotterebbero fondi altrimenti destinati al soddisfacimento di altri diritti sociali, oggi messi a rischio a causa delle misure adottate per fronteggiare questo particolare momento di recessione economica?

Guidata da questi non semplici quesiti vorrei approfondire il tema dell'accesso a Internet inteso esclusivamente come accesso al mezzo¹⁹ per mettere sul tavolo argomenti a favore e a sfavore di un suo inserimento nella gamma dei nuovi diritti sociali. In tale prospettiva dividerò il mio intervento in due parti: nella prima evidenzierò i passi principali compiuti da

¹⁷ Per tutti si v. G. De Minico, *Diritti, regole, internet*, cit., la quale sostiene che quello alla banda larga si sostanzia come un nuovo diritto sociale.

¹⁸ Di accezioni diverse di *digital divide* parla A. Hatem Ali, *The power of social media in developing nations: new tools for closing the global digital divide and beyond*, 24 Harv. Hum. Rts. J., 2011, 185; L. M. Coleman, *Creating a path to universal access: The FCC's network neutrality rules, the digital divide, & the human right to participate in cultural life*, 30 Temp. J. Sci. Tech. & Envtl. L., 2011, pag. 33 ss.

¹⁹ Come efficacemente rilevato da Passaglia, l'accesso al mezzo internet può facilmente classificarsi come accessibilità. V. P. Passaglia, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M Pietrangelo (a cura di), *Il diritto di accesso a internet*, cit., pp. 59-88.

altri ordinamenti occidentali per superare il *digital divide*; nella seconda riassumerò i tratti salienti del quadro regolamentare europeo e nazionale.

3. LO SCENARIO INTERNAZIONALE: NESSUN SEGNALE DI DIRITTO D'ACCESSO A INTERNET

La prima domanda che viene da porsi è come mai a un certo punto in Italia si è sentita l'esigenza di dibattere sulla natura dell'accesso a Internet come diritto fondamentale, nello specifico come diritto sociale. Nella vicenda pur travagliata che ha visto come protagonista la radiotelevisione non mi sembra che la questione si sia mai posta in questi termini, malgrado fosse chiaro come anch'essa avrebbe inciso sulle abitudini sociali degli italiani. Il problema che era emerso sin dall'inizio riguardava la possibilità per i privati di svolgere l'attività radiotelevisiva, destituendo la Rai monopolista – un monopolio che è perdurato per quasi trent'anni in quanto all'inizio considerato come l'unica garanzia, vista la straordinaria pervasività del mezzo, di messa in onda di contenuti che rispettassero il principio del pluralismo interno²⁰. Ma, nonostante il crescente numero nel tempo di possessori di apparecchi televisivi non si è mai rivendicato il diritto di vedere la tv a colori, o di poter cambiare canale con l'utilizzo di un telecomando. Semmai si è consolidato un diritto degli utenti di essere raggiunti dal segnale tv o dal telefono che può essere fatto discendere dall'obbligo dei concessionari di garantire un servizio universale. Tuttavia, il rapido progresso della tecnologia e l'avvento sul mercato di diversi operatori hanno creato le condizioni per un soddisfacente rapporto qualità/costi del servizio e hanno di fatto reso inutili e datate simili pretese.

²⁰ Per la ricostruzione e il commento delle vicende radiotelevisive in Italia, cfr. M. Manetti, A. Pace, *La libertà di manifestazione del proprio pensiero, Commentario all'art. 21 della Costituzione*, Bologna 2006, pp. 575-737; M. Cuniberti, E. Lamarque, B. Tonoletti, G. Vigevani, M.P. Viviani, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, in particolare i contributi di B. Tonoletti, pp. 221-290.

Sfruttando questo parallelismo con gli altri strumenti di comunicazione elettronica, in particolare la televisione, si potrebbe sostenere che anche per internet il problema si configura in relazione alla libertà d'iniziativa economica da conciliare con la garanzia di diffondere qualsiasi tipologia di contenuti. Se per la radiotelevisione il valore di riferimento era rappresentato dal pluralismo, per internet si comincia a parlare di *net-neutrality*, ovvero di misure che evitino da parte dei *providers* la discriminazione di contenuti e servizi perché a essi sgraditi²¹. Ciò che viene da pensare è che forse anche nel campo di Internet, nonostante l'urgenza di risolvere il problema del *digital divide* viste le disuguaglianze sociali che contribuisce a produrre, la risposta si troverà nel continuo progresso tecnologico²² e nella lungimiranza da un lato degli operatori economici di investire, dall'altro del potere politico di creare le condizioni per questi investimenti.

3.1 L'ESEMPIO STATUNITENSE

È questa la strada su cui molti paesi si sono incamminati, primi fra tutti gli Stati Uniti. Benché tanti siano stati gli ostacoli economici e finanziari per ridurre il *digital divide* –

²¹ Cfr. P. F. Weiss, *Protecting a right to access internet content*, in 77 Bkn L Rev., 383, 2011; J. P. Sluijs, *Network neutrality between false positives and false negatives: introducing European approach to American broadband markets*, 62 Fed. Comm. L. J., 77, 2010.

²² L'ex presidente del FCC degli Stati Uniti Michael Powell così si esprimeva sul *digital divide*: Ritengo che il termine *digital divide* sia a volte pericoloso perché induce a pensare che qualsiasi piccola, nuova e innovativa tecnologia introdotta nel mercato debba essere urgentemente distribuita. E ciò costituisce il fraintendimento dell'intero sistema capitalistico americano...penso ci sia un mercedes *divide*, ne vorrei una, non posso permettermela...ritengo che il *digital divide* sia un'importante questione sociale...ma non dovrebbe essere usato in termini di necessità, per giustificare il dispiegamento di qualsiasi infrastruttura. Discorso citato da N. W. Allard, *Digital divide: myth, reality, responsibility*, 24 Hastings Comm. Ent. L. J., 2002, pp. 449-468. Che il problema del digital divide sia legato solamente al progresso tecnologico ne parla anche P. K. Yu, *Bridging the digital divide: equality in the information age*, 20 Cardozo Arts & Int. L. J. 2002; E. M. Fraser, *A postmortem look at citywide wifi*, 14n.2 J. Internet L.; si sostiene addirittura che la soluzione la troveranno gli operatori di telefonia mobile i quali, contestualmente all'accesso a internet, risolveranno anche il *divide* finanziario, N. Geach, *The digital divide, financial exclusion and mobile phone technology: two problems, one solution?*, in 6L.I.T.L&P., 2007, pp. 21-29

problema che tutt'ora non si può dire definitivamente risolto - l'amministrazione federale con anche le amministrazioni statali non ha perso l'opportunità di sviluppare piani d'investimento che favorissero sia interventi infrastrutturali, sia interventi sul mercato, finalizzati questi ad assicurare un adeguato livello di concorrenzialità. Sin da quando la tecnologia della rete ha fatto la sua comparsa, il governo statunitense ha preso a finanziare progetti per il suo sviluppo attraverso un organismo che faceva capo all'*US Department Defence* prima, e all'*US Department of Commerce* poi. Assente invece era agli esordi un piano di *governance* pubblica, fortemente osteggiata dagli scienziati della rete tra cui anche Vint Cerf²³. Alla vigilia del nuovo millennio, tuttavia, l'allora Presidente Clinton e il suo vice Gore firmavano un documento dove si dichiarava utile prevedere un minimo intervento regolatorio, progetto che ha poi previsto un'estensione delle competenze durante l'amministrazione Bush, sia per arginare fenomeni terroristici attraverso la rete dopo i fatti dell'11 settembre, sia per fronte alle continue pressioni esercitate dagli altri paesi durante i summit mondiali dell'Information Society (WSIS), in special modo dall'Unione europea²⁴. Molto più accentuati invece sono stati i piani di investimento per dotare gli Usa della banda larga. Nonostante la crisi economica degli ultimi anni, il Presidente Obama ha presentato un programma di rilancio della rete, ritenendo che essa potesse rappresentare un'opportunità per risolvere la crisi economica e finanziaria. A tale scopo egli ha giustificato lo stanziamento di un'elevata somma di denaro facendosi approvare dal Congresso l'*American Recovery and Reinvestment Act* del 2009, con cui è stato dato mandato alla *Federal Communications Commission* (FCC) di sviluppare un piano sulla banda larga, il *National*

²³ V. Cerf, *First do no harm*, in D. Mc Lean (ed), *Internet Governance: A Grand collaboration*, New York 2004, pag. 13 ss.

²⁴ Per un'accurata ricostruzione degli interventi statunitensi negli anni sul piano regolamentare W. Kleinwacher, *Internet governance and governments: enhanced cooperation or enhanced confrontation?*, 12(4) Comms. L. 2007, pp. 111-118.

*Broadband Plan*²⁵. Un'eccessiva fiducia nei meccanismi spontanei del mercato avevano fino ad allora fatto desistere dall'intervenire direttamente, soprattutto per la forti resistenze mostrate dagli operatori del settore. Il modo in cui però il privato si era mosso non aveva portato a risultati soddisfacenti, né dal punto di vista strettamente concorrenziale, né relativamente allo sviluppo tecnologico. Anzi, gli operatori dominanti ponevano nei fatti ostacoli per evitare che si distogliessero investimenti dai tradizionali mezzi di comunicazione elettronica che nel breve termine risultavano molto più remunerativi, soprattutto la *cable tv* che assicurava ampi margini di guadagno grazie alla raccolta pubblicitaria. Infatti, proprio perché interessati a offrire maggiori servizi televisivi, anche interattivi, i grandi operatori hanno limitato gli investimenti in tecnologie di ultima generazione nella misura strettamente necessaria all'offerta di tali servizi televisivi. TV *everywhere* era il modello dominante – un modello che ha portato all'instaurazione *de facto* di un monopolio che ha inciso enormemente sul divario digitale in Usa²⁶. Con la legge del Congresso certamente la situazione è migliorata. Alcune recenti stime attestano un sostanziale incremento del numero di cittadini con una connessione veloce, perfino nelle aree rurali, e il *digital divide* si manifesta sostanzialmente in relazione al grado culturale degli utenti o in base alle diverse fasce d'età o all'appartenenza etnica²⁷. Ed è per questo che la FCC, nel mettere a punto il suo piano, ha proposto strategie sia di *top/down* sia di *bottom/up*, le prime orientate a incentivare strutturalmente e finanziariamente l'accesso al mezzo, le seconde atte a stimolare la domanda di internet attraverso l'alfabetizzazione dei

²⁵ Per maggiori dettagli v. J. A. Manner e R. S. Cho, *Broadband in America: introduction to a new federal priority*, 19 Media L. & Pol'y 5, 2010

²⁶ Per una ricostruzione sullo sviluppo dei sistemi di comunicazione in Usa cfr. S. P. Crawford, *The communications crisis in America*, 5 Harv. L. & Pol'y Rev. 245, 2011.

²⁷ Sul punto C. Davidson, M. J. Santorelli, T. Kamber, *Broadband adoption: why it matters and how it works*, 19 Media L. & Pol'y 15, 2010.

cittadini affinché la rete diventi uno strumento utile per istruzione, lavoro, sanità e altri servizi²⁸.

In questo percorso così accidentato, in cui appariva scontata agli occhi del mondo politico e di quello accademico l'esigenza di assicurare un congruo sviluppo della rete, nessun operatore pubblico statunitense ha avanzato l'ipotesi di riconoscere un diritto soggettivo all'accesso. Come si è visto, Internet è considerato un asset strategico di sviluppo socio culturale ed economico, ma mai un bene giuridico da tutelare in sé. Anche quando gli investimenti pubblici vengono rivendicati a gran voce, il raggiungimento di un interesse sociale viene invocato subordinatamente, o al massimo, insieme a quello del soddisfacimento personale degli utenti poiché predomina una visione del Web per lo più *consumer oriented*²⁹. Certamente, questa presa di posizione si può giustificare alla luce della tradizione americana nel campo dei diritti fondamentali. Con particolare riguardo alla categoria dei diritti sociali, essi non hanno mai ricevuto una tutela pari a quella assicurata in ambito europeo. Sarà banale il richiamo, ma basti ricordare come è organizzato il servizio pubblico dell'istruzione e quello sanitario.

²⁸ R. Frieden, *Assessing the need for more incentives to stimulate next generation network investment*, 7 J.L. Pol'y for Info Soc'y 207, 2012. La necessità che lo Stato intervenga con maggiori stanziamenti pubblici è ribadita anche da E. P. Goodman e A. H. Chen, *Digital public service media networks to advanced broadband and enrich connected communities*, 9 J. Telecomm. & High Tech L. 81, 2011.

²⁹ J. Shkabatur, *Digital technology and local democracy in America*, 76, Brook. L. Rev., 2011, pag. 1413 ss; M. Burri Nevona, *Trade versus culture in the digital divide environment: an old conflict in need of a new definition*, 12 J. Int. Ec. Law, 2009, 17-62. Inoltre non mancano rilievi critici all'operato della FCC, la quale, ispirandosi al modello di *net neutrality*, interviene nella regolamentazione del mercato dei contenuti mettendo in dubbio la compatibilità di tali provvedimenti col Primo emendamento della Costituzione americana. In proposito H. Travis, *The FCC's new theory of the first amendment*, 51 Santa Clara L. rev., 2011, pag. 417 ss.

3.2 L'ESEMPIO BRITANNICO

Eppure, anche in paesi a maggiore vocazione ‘sociale’ la situazione non cambia molto³⁰. Spostandosi su questa sponda dell’Atlantico, l’analisi non conduce a risultati differenti. Ovunque la rete è sì considerata un mezzo su cui necessariamente investire, anche con l’impiego di risorse pubbliche, ma allo stesso tempo si ritiene sia uno ‘strumento’ per lo sviluppo di altri diritti fondamentali e non un diritto fondamentale in sè. L’Inghilterra rientra tra questi esempi.

Innanzitutto, nel Regno Unito la situazione di mercato pareva già nei primi anni del nuovo millennio essere favorevole, visto che uno dei due principali operatori aveva cominciato a investire nella fibra ottica, costringendo così anche l’altro a fare lo stesso. In secondo luogo, col passaggio dall’analogico al digitale lo Stato ha messo a disposizione degli operatori di telefonia mobile parte delle frequenze recuperate, che le hanno utilizzate per fornire la banda larga in zone remote. Infine, strategiche sono risultate le mosse governative. Già nel 2002 il Governo aveva caldeggiato la creazione del *Broadband Stakeholders Group*, a cui avrebbero partecipato sia rappresentanti governativi sia operatori privati per studiare una strategia di sviluppo della banda larga. In seguito, l’ex Primo Ministro Brown ha perseguito un modello pubblico il quale variava a seconda delle circostanze: da semplici contributi finanziari ai privati lo Stato poteva passare, qualora ce ne fosse stato il bisogno, a intervenire direttamente. Obiettivo poi dell’attuale governo sarebbe quello di assicurare una banda larga ultra veloce³¹.

³⁰ L’ordinamento britannico è certamente da considerarsi la culla del *Welfare State*. Per una compiuta ricostruzione cfr. C. Martinelli, *Stato liberale, stato democratico e affermazione dei diritti sociali*, Relazione tenuta in occasione del Seminario del Devolution Club *Libertà e diritti nella storia costituzionale anglo-britannica*, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 13 Aprile 2012.

³¹ Per maggiori dettagli sulla situazione della banda larga in Inghilterra v. G. De Minico, *New European regulation on universal service and next generation networks or just a lifting of the old one?* 17 *Comp. & Tel. Law Rev.*, 2011, pp. 135-147.

In conclusione può dirsi che anche in Inghilterra non c'è stato bisogno di dichiarare la natura di diritto fondamentale dell'accesso al mezzo internet perché esso venisse messo a disposizione dei cittadini. Semmai sono state puntuali *policies* che hanno stimolato l'utilizzo di Internet rendendo gli utenti maggiormente consapevoli delle sue potenzialità straordinarie, fino ad arrivare ad avere la percezione di sentirsi privati di un diritto qualora non si avesse l'accesso. Incontrando il loro estremo favore si comprende appieno allora il motivo per cui l'Inghilterra insiste più di recente sulle politiche di *e-government*³².

4. E IN ITALIA?

Gli esempi provenienti dall'estero, oltre che accurati studi³³, dimostrano quanto lo sviluppo della banda larga abbia un impatto socio economico di estrema rilevanza. Ciò in termini occupazionali, di progresso imprenditoriale e commerciale –ad esempio si stima una crescita del prodotto interno lordo americano di oltre un punto percentuale. Ma non solo, in un'ottica più strettamente sociale lo sviluppo della rete consente un miglioramento della qualità della vita di particolari categorie di persone come disabili e anziani, oltre che permettere un diverso approccio a servizi sociali quali l'istruzione e la sanità³⁴. Ciononostante, in Italia lo sviluppo della banda larga non ha ancora raggiunto livelli

³² Cfr. S. Saxby, *A critical analysis of the synergy between eGovernment and related policies in the United Kingdom*, 12 Comp. & Tel. Law rev., 2006, pp. 179-215; Ead., *Public policy and the development of a UK national geographic information strategy*, 14 Int. J. L. & Inf. Tech, 2006 pp: 147-194.

³³ V. C. Davidson, M. J. Santorelli, T. Kamber, *Broadband adoption: why it matters and how it works*, cit., in particolare i richiami contenuti alle analisi condotte dalla FCC e dalla Public policy Institute of California.

³⁴ *Ibidem*, cit.; M. Anderson, *Ensuring equal access to the Internet for the elderly: the need to amend Title III of the ADA*, 19 Elder L. J., 2011, pag. 159 ss.; A. Landweher, *Amending the digital divide*, 23 Syracuse Sci. & Tech. L. Rep., 2010, pag. 90 ss.

soddisfacenti³⁵. Eppure non mancano voci autorevoli che sottolineano la necessità di intervenire nel settore delle nuove tecnologie per recuperare terreno in termini di produttività. In tale solco s'inserisce la proposta dell'AgCom di introdurre un'agenda digitale che abbia come priorità lo sviluppo di un ecosistema digitale³⁶.

Invero, tale iniziativa ha trovato una risposta positiva del Governo con l'approvazione del Piano Nazionale Banda Larga³⁷, abbozzato nel Progetto Strategico agenda digitale³⁸ a cui entro pochi mesi dal momento in cui si scrive dovrebbe seguire un pacchetto di misure per la digitalizzazione del paese³⁹. Tra i suoi punti principali ci sono il superamento rapido del *digital divide* per offrire la banda larga su tutto il territorio, una aiuto a migliorare l'alfabetizzazione informatica, incentivi per sviluppare l'e-Commerce italiano e la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione.

Ma quali conseguenze giuridiche ci sarebbero qualora i piani preventivati non venissero portati a compimento? Si può prospettare un obbligo per lo Stato di dare la priorità allo

³⁵ Per alcuni commenti critici cfr. S. Frova, *La banda larga in Italia. Una storia probabile di un'altra occasione perduta*, in *Mercato concorrenze regole*, n. 3 del 2010, pp. 447-458; A. Tonetti, *La nuova disciplina per lo sviluppo della banda larga: vera semplificazione?*, in *Ibid*, n. 2 del 2011, pp. 117-144.

³⁶ V. AgCom, *La segnalazione al Governo in tema di liberalizzazioni e crescita: Un'agenda digitale per l'Italia*, consultabile alla pagina <http://www.agcom.it/Default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=7927>.

³⁷ Cfr.

http://www.sviluppoeconomico.gov.it/?option=com_content&view=article&idmenu=804&idarea2=0§ionid=1&andor=AND&andorcat=AND&idarea3=0&partebassaType=4&MvediT=1&showMenu=1&showCat=1&idarea1=0&idareaCalendario1=0&idarea4=0&showArchiveNewsBotton=1&id=2022081&viewType=0&directionidUser=16.

³⁸ Cfr. <http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/documenti/PROGETTO-STRATEGICO-15-12-2011.pdf>. Il Progetto semplificazioni è stato attuato dall'art. 47 del decreto legge Semplificazioni D.L. n. 5 del 2012, convertito in legge lo scorso 4 aprile con la legge n. 35 del 2012. Per un commento su tali nuove iniziative pubbliche v. G. De Minico, *Le regole sulle reti di Nuova Generazione: autorità a politico*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1 del 2012.

³⁹ In particolare, il primo marzo scorso con decreto del Ministro dello sviluppo economico è stata istituita una cabina di regia per l'agenda digitale italiana col compito di definire la strategia italiana per attuare gli obiettivi definiti nella Comunicazione europea all'interno della Strategia EU2020. http://www.agenda-digitale.it/agenda_digitale/

sviluppo informatico rispetto ad altre voci di spesa, altrettanto indispensabili per assicurare un adeguato livello della qualità della vita dei cittadini? Se si fa rientrare l'accesso a Internet nel novero dei diritti sociali la risposta deve essere necessariamente positiva. La natura di diritto fondamentale consentirebbe la sua diretta azionabilità in sede giurisdizionale. Perfino la Corte costituzionale potrebbe entrare nel merito delle scelte legislative, censurando ad esempio l'inadeguatezza delle misure adottate per il mancato rispetto di un minimo standard necessario al rispetto del nuovo diritto⁴⁰. Inoltre, si potrebbe sostenere che con l'identificazione dell'accesso a Internet con un nuovo diritto sociale potrebbe essere innescato un circolo virtuoso nell'utilizzo dei fondi pubblici. L'obbligo di provvedere agli investimenti previsti avrebbe come conseguenza la distribuzione delle risorse in maniera più razionale, tagliando le spese più improduttive e in settori più distanti dalle esigenze primarie dei cittadini⁴¹.

Una visione più pragmatica della questione mi porta tuttavia ad essere piuttosto scettica rispetto a questo orientamento. A più di sessant'anni dall'approvazione della Carta costituzionale proprio i diritti sociali sono quelli che hanno subito i maggiori contraccolpi, pronti per primi ad essere immolati sull'altare dell'interesse economico generale. Nonostante non possa negarsi la pari dignità costituzionale dei diritti sociali rispetto a quelli individuali⁴², i primi non sono mai riusciti a smarcarsi del tutto dal marchio di previsioni programmatiche, più che immediatamente precettive, con la conseguenza di essere stati all'occorrenza sacrificati rispetto agli altri diritti individuali, soprattutto per ragioni di carattere finanziario⁴³. Ad eccezione dei pochi diritti cosiddetti sociali di libertà, di fronte ai

⁴⁰ Sposa questa tesi G. De Minico, *Diritti regole Internet*, cit.

⁴¹ Si potrebbe ad es. fare riferimento alle spese belliche o per lo sviluppo del nucleare. Id. cit.

⁴² V. L. Carlassare, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, cit.;

⁴³ È sufficiente, a tal proposito, accennare alla giurisprudenza costituzionale in tema di diritto alla salute, art. 32 Cost., limitatamente al diritto di essere curato. A fronte di una legislazione rigorosa di contenimento

quali si può rivendicare un'autoapplicabilità – libertà di scegliere la propria professione, libertà di contrarre matrimonio, libertà di educare i propri figli, libertà sindacale, libertà di sciopero, libertà di insegnamento – la maggior parte dei diritti sociali dipendono da norme di condotta di altri soggetti, soprattutto pubblici. Efficace in tal senso è la nota distinzione tra diritti sociali incondizionati e diritti sociali condizionati⁴⁴. Se si condivide questa prospettiva non vedo come l'emersione di un nuovo diritto sociale a Internet possa in concreto costringere il legislatore a investire nelle reti di nuova generazione. Il rischio che si paventa è quello di operare una mera aggiunta a un elenco già nutrito di diritti, senza che ciò porti a dei risultati, almeno nel breve periodo. Riconosco infatti che tale strategia possa certamente portare a dei benefici nel lungo termine, come la storia ci ha insegnato relativamente alla stesura delle carte dei diritti. Ad esempio, pur con tutte le debite

della spesa pubblica inaugurata negli anni '90, la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che “il diritto alla salute, al pari di ogni diritto a prestazioni positive, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento [...] Questo principio, che è comune a ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa” (par. 3 del Cons. in diritto, sent. n. 455 del 1990,). In tal modo la Corte ha cominciato a limitare il proprio controllo di costituzionalità su leggi che non andassero al disotto di una certa soglia minima di tutela, specificando che “il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è ‘costituzionalmente condizionato’ dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di ‘un nucleo irriducibile’ del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto” (par. 2 del Considerato in diritto, sent. n. 22 del 2001. Si v. anche sentt. n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998).

⁴⁴ A. Baldassarre, *I diritti sociali* (voce), Enc. Giur., XI, 1989, pp. 1-34.

differenze da tenere in conto, alla vigilia dell'approvazione della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 furono espresse aspre critiche, accusando la Carta di essere vaga, astratta, superficiale⁴⁵, eppure essa ha rappresentato il punto dal quale partire per trasformare la società europea, inaugurando così una nuova concezione del potere pubblico⁴⁶. Un discorso simile può essere fatto anche in relazione all'approvazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948⁴⁷ che ha gettato le basi affinché perfino nel diritto internazionale gli individui assumessero una posizione soggettiva. Come ci suggerisce tuttavia Norberto Bobbio, in un momento storico in cui si assiste a una proliferazione di documenti sui diritti fondamentali, siamo chiamati a studiare validi strumenti per la loro tutela, anziché aggiungere ulteriori denominazioni.

Inoltre, pur ammettendo che tale nuovo diritto sociale a Internet sia direttamente azionabile, bisogna tener conto che esso va bilanciato con i diritti sociali già consolidati. Anche in questo caso non mi sembra si possa andare lontano dall'idea che il diritto alla rete rischi di rimanere inattuato per lungo tempo. In un momento in cui si adottano rigidi provvedimenti per affrontare la crisi finanziaria, chiedendo costantemente sacrifici ai cittadini in termini di politiche del lavoro, politiche di previdenza e politiche fiscali, difficilmente essi rivendicherebbero il diritto all'accesso. Da un punto di vista socio culturale ho come l'impressione che il diritto a Internet non si sia ancora storicamente affermato. Nonostante la crescita del numero di utenti italiani che utilizzano la rete come strumento quotidiano, sono tuttora troppi quelli che dichiarano una certa ostilità nei

⁴⁵ E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione in Francia*, Saggio del 1790, traduzione più recente in italiano a cura di M. Respinti, Roma, 1998.

⁴⁶ In proposito, N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino 1997. Nel saggio *L'eredità della grande rivoluzione*, l'A. riassume sapientemente fa il punto sulle critiche formali e sostanziali apportate al testo della Dichiarazione francese.

⁴⁷ Sul valore politico e sociale della dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo sempre efficace è la ricostruzione offerta sui lavori preparatori di M. A. Glendon, *A world made new*, New York, 2001.

confronti del mezzo. Più che diritto sociale affermato, forse si potrebbe parlare di un diritto *in progress*, ovvero di un diritto che sarà percepito come tale soltanto qualora le potenzialità della rete saranno diffuse e fatte conoscere. Ma a tal fine necessitano investimenti pubblici infrastrutturali e di alfabetizzazione, come l'esperienza statunitense e britannica hanno dimostrato.

Le difficoltà concrete legate all'azionabilità del diritto a Internet e le motivazioni socio culturali appena accennate non esauriscono, tuttavia, l'elenco degli argomenti a sfavore del riconoscimento di un nuovo diritto sociale. Un problema che risiede ancora più a monte è quello del suo ancoraggio costituzionale – sempre che, come si è detto, una previsione esplicita possa condurre in concreto al rispetto del diritto a Internet. Se la giurisprudenza costituzionale ci ha in molti casi abituati a una lettura estensiva dell'art. 2 Cost.⁴⁸, individuando in tal modo nuove categorie di diritti sociali⁴⁹, nel caso specifico dell'accesso a Internet la sua mancata esplicitazione in Costituzione potrebbe rappresentare un ostacolo di non poco conto. In tal senso vorrei proporre due percorsi per andare alla ricerca di un sostegno costituzionale, ma posso già anticipare che anche questi tentativi non mi portano a ritenere che quello a Internet sia un nuovo diritto sociale. Mi riferisco da un lato al rispetto dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali, ex art. 117, co. 1 Cost., dall'altro al principio d'eguaglianza sostanziale sancito all'art. 3, co. 2, Cost.

⁴⁸ È ormai ampiamente conosciuto il dibattito sulla fattispecie aperta o chiusa dell'art. 2 Cost. A favore della lettura estensiva di tale norma costituzionale A. Barbera, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma 1975, 80 ss.; *contra*, per la tesi della natura chiusa dell'art. 2, cfr. A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 20 ss. Se per lungo tempo la Corte costituzionale ha rigettato l'ipotesi di una lettura aperta dell'art. 2, col tempo ha sposato una posizione intermedia riconoscendo nuovi diritti attraverso un'interpretazione estensiva di diritti già contemplati in Costituzione, richiamando talvolta l'art. 2 come argomento aggiuntivo. V. R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2011, ult. ed., pag. 512.

⁴⁹ In proposito si v. la relazione di Simone Scagliarini, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*.

4.1. IL RISPETTO DEI VINCOLI COMUNITARI E DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI

Nella comunità internazionale il problema del *digital divide* è seguito con estrema attenzione tanto che sono stati organizzati ben due Summit mondiali sulla Società dell'informazione, il primo a Ginevra nel 2003 e il secondo a Tunisi nel 2005. A sottolineare l'impegno espresso durante i Summit, quanto pianificato in quello di Tunisi è costantemente monitorato in forum con cadenza annuale in modo da verificare l'implementazione dei progetti⁵⁰. Lo scopo principale dei Summit è certamente la messa a punto di una strategia comune tra gli Stati affinché il Web diventi una risorsa accessibile a chiunque, ma i documenti prodotti non si esprimono mai nei termini di diritto all'accesso. Semmai è caldamente sostenuta l'idea di quanto l'accesso alla rete costituisca uno strumento fondamentale per la realizzazione di diritti individuali, primo fra tutti quello della manifestazione del pensiero.

Né prendono una direzione diversa le posizioni assunte in seno all'Onu. In un recente rapporto di Frank La Rue, speciale *Rapporteur* sulla promozione e la protezione della libertà d'espressione, si raccomandano gli Stati a considerare lo sviluppo della rete una priorità nell'agenda politica, in quanto mezzo per tutelare i diritti umani e per combattere le disuguaglianze⁵¹. Nonostante sia stato salutato come il documento dell'Onu che consacra il diritto a Internet, esso dunque non va al di là delle consuete posizioni internazionali che assumono una valenza più politica che giuridica. Né le cose si metterebbero diversamente qualora vi fosse il riconoscimento esplicito di un diritto alla rete. Un simile documento avrebbe una portata giuridica nella misura in cui gli Stati s'impegnassero in futuro a ratificare una qualche Convenzione specifica. Si potrebbe sì ipotizzare che esso dal punto di

⁵⁰ Per dettagliate informazioni sui documenti prodotti dal WSIS, consultare il sito: <http://www.itu.int/wsis/index.html>.

⁵¹ Par. 65 e par 85 del Report. L'intero testo è scaricabile su http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

vista internazionale si giustificerebbe sulla base di un'interpretazione estensiva del Patto sui diritti civili e politici, ma difficilmente potrà sostenersi la sua applicazione nell'ordinamento italiano, mancando i presupposti necessari per invocarla come parametro interposto di costituzionalità ai sensi del primo comma dell'art.117 Cost. È ormai chiaro che le note sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del 2007 trovano un sicuro ambito di applicazione per le disposizioni della Convenzione dei diritti dell'uomo così come 'interpretate' dalla Corte di Strasburgo⁵². Difficilmente la Corte costituzionale potrebbe applicare tuttavia una disposizione che appaia come mero principio di ordine politico, privo di una valenza giuridica in ambito internazionale⁵³.

Diversamente si potrebbe discorrere per i vincoli comunitari. Grazie al riconoscimento del principio del primato delle fonti europee su quelle nazionali, non vi sarebbero ostacoli all'applicazione diretta nel nostro ordinamento di norme europee che riconoscessero il diritto a Internet. Tuttavia, allo stato dell'arte, non vedo ancora questa possibilità. Gli interventi legislativi nazionali relativi alle comunicazioni elettroniche sono adottati grazie alle forti pressioni provenienti dall'Europa, tanto da poterla considerare il motore propulsore dell'assetto regolamentare della materia. Eppure, la *ratio* che sottende le svariate decisioni europee sul tema⁵⁴ non è quella di tutelare i diritti fondamentali della persona, ma piuttosto quella di attuare un principio che da sempre guida l'Unione europea, ovvero la libera

⁵² In proposito, E. Lamarque Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune, consultabile su <http://www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do>. Nondimeno, la Corte costituzionale si accinge ormai in una prova serrata di dialogo con la Corte di Strasburgo, rivendicando ampi spazi di manovra attraverso il richiamo a un margine d'apprezzamento 'interno', in modo da potersi discostare dalla giurisprudenza europea. In merito, se si vuole P. Tanzarella, *Il "caso Dorigo", paradigma dei rapporti ordinamentali tra Roma e Strasburgo*, in *Studium Juris*, n. 3 del 2012, 291 ss.

⁵³ Così anche P. Costanzo, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in corso di pubblicazione negli scritti in memoria di Paolo Barile, Firenze.

⁵⁴ Sul punto di rinvia a G. Cassano e A. Cataldo, *Internet e tutela della libertà d'espressione*, Milano, 2009.

concorrenza. Ciò risulta ancora più evidente in relazione all'accesso a Internet, che cattura sì le attenzioni *in primis* della Commissione europea, ma sempre nell'ottica di evitare la creazione di posizioni dominanti in seno agli Stati. Anche quando ne ha avuto la concreta possibilità, l'Europa ha desistito dal definire diritto immediatamente azionabile non solo l'accesso al mezzo, quanto addirittura l'accesso ai contenuti pubblicati in rete – un diritto questo che, come ho già avuto occasione di ribadire, sembra già trovare un'adeguata copertura costituzionale in tutti gli ordinamenti democratici. L'occasione ghiotta le si era presentata durante la revisione del pacchetto Telecom nel 2009, che però nella stesura finale del testo ha dovuto cedere di fronte alle posizioni espresse dalla Francia, la quale aveva da poco adottato la legge *Hadopi*, di cui ho già accennato precedentemente. Infatti, nel testo finale si raggiunge una soluzione di compromesso prevedendo specifiche deroghe che consentono agli Stati di restringere l'accesso a Internet. Più nello specifico la limitazione dell'accesso può essere imposta se “appropriata, proporzionata e necessaria nel contesto di una società democratica” e solo a seguito di “una procedura preliminare equa e imparziale” che dia agli utenti la possibilità di essere ascoltati e di difendersi prima che sia assunta una decisione⁵⁵.

Se l'Europa ha dimostrato così poco coraggio nei confronti del diritto di accesso ai contenuti in rete, è gioco facile ritenere che in riferimento all'accesso al mezzo essa sia ancora ben lontana dall'utilizzare il linguaggio dei diritti. Nulla toglie che in un prossimo

⁵⁵ Art. 3 *bis*, Direttiva 2009/140/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. In dottrina cfr. A. Hopkins, *The right to be online: Europe's recognition of due process and proportionality requirements in cases of individual internet disconnections*, 17 Colum. J. Eur., pag. 557 ss., 2011.

futuro si possa esprimere la Corte di Giustizia invocando l'art. 11 della Carta dei diritti⁵⁶, ma al momento non provengono nulla di più che *diktat* su come gestire gli investimenti pubblici nazionali e controllare il mercato privato nella predisposizione di programmi di sviluppo delle tecnologie di nuova generazione, in particolare della banda larga⁵⁷. Inoltre, nonostante da tempo si profili l'ipotesi di inserire la banda larga come servizio universale, dei passi concreti in questa direzione non sono stati ancora compiuti⁵⁸.

4.2 IL PRINCIPIO D'EGUAGLIANZA SOSTANZIALE EX ART. 3, COMMA 2 DELLA COSTITUZIONE

Sul fronte squisitamente interno non appare così difficile trovare un solco costituzionale entro cui far rientrare l'accesso a Internet nel novero dei nuovi diritti sociali: il richiamo al secondo comma dell'art. 3 risulterebbe esauriente. Le disuguaglianze economiche e sociali che si determinerebbero tra chi utilizza la rete e chi non ne ha accesso imporrebbero allo Stato l'onere di provvedere a rimuovere tale ostacolo. Il dubbio però che affiora riguarda il significato da attribuire al termine 'disuguaglianza'. In cosa sarebbero diversi gli *have* dagli

⁵⁶ In particolare, l'art. 11 della Carta di Nizza recita: 1. Ogni individuo 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. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.

⁵⁷ È in questo solco che s'inseriscono anche le politiche degli aiuti di Stato, le quali sono ammessi dalla Commissione europea nel rispetto di determinate condizioni di mercato. In sintesi vengono distinte zone in cui operatori privati mai investiranno (zone bianche), quelle in cui un privato opera, ma non è in grado da solo di fornire un adeguato servizio (zone grigie), e infine quelle in cui sono presenti diversi operatori (zone nere). Secondo un'ottica strettamente concorrenziale gli aiuti saranno concessi solo nelle zone bianche e grigie. Nello specifico v. M. Libertini, *Le reti di nuova generazione: le posizioni della Commissione europea*, in Giorn. Dir. Amm., n. 8 del 2009, pp. 1223-1231.

⁵⁸ La direttiva 2009/136/CE, recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori e spiegarne i limiti, non contempla Internet come servizio universale.

have not? La risposta all'interrogativo risiede nell'individuazione di situazioni concrete in cui, in ossequio all'art. 3, non ci sarebbero pari condizioni per *l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*. Al di là di alcune considerazioni generali, in parte già svolte, circa il sicuro miglioramento della qualità della vita di coloro che utilizzano il web rispetto a chi non vi accede, mi chiedo se anche dal punto di vista giuridico costituzionale tale differenza rilevi. Fino a quando l'ordinamento non prevedrà come unica ed esclusiva possibilità di accesso a forme di partecipazione politica, economica e sociale la rete, non si vede come possa profilarsi una piena pretesa giuridica ad accedere al mezzo. Semmai, come sostenuto, ciò può accadere in precisi settori dell'ordinamento, come per alcuni servizi offerti dalla pubblica amministrazione soltanto in forma telematica⁵⁹. Tuttavia, anche in questo ambito non si può ancora rivendicare un diritto di prestazione, in quanto lo stesso codice dell'amministrazione digitale⁶⁰ che prevede l'obbligo di digitalizzare i rapporti con la pubblica amministrazione, lo sospende di fatto fino al raggiungimento di un adeguato tasso di cultura informatica. Ciò dimostra come forse in questo ambito l'art. 3 comma 2 Cost. potrebbe utilmente essere invocato per una *policy* di sviluppo di internet e tutte le infrastrutture connesse, e non come fondamento di un nuovo diritto sociale.

In termini dunque di fruizione 'infrastrutturale' del mezzo neanche il principio di eguaglianza ci supporta appieno. Con una diversa fisionomia si presenta invece il *digital divide* determinato dall'incapacità di utilizzare la rete, presupponendo così un dovere per lo Stato di alfabetizzare la popolazione. In questa particolare ipotesi tuttavia non ritengo si possa parlare di emersione di un nuovo autonomo diritto sociale sulla base del secondo comma dell'art. 3 Cost., ma piuttosto di una veste diversa di diritti sociali già previsti in

⁵⁹ Sul punto P. Costanzo, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, cit.

⁶⁰ Artt. 8 e 9 del D. lgs. n. 82 del 2005.

Costituzione, ovvero la promozione della cultura (art. 9 Cost.) e il diritto all'istruzione (art. 34 Cost.)⁶¹. Troverebbero così ampia tutela costituzionale leggi che ad esempio prevedono l'inserimento obbligatorio dell'informatica nel piano di studi scolastico, oppure quelle leggi atte a favorire l'alfabetizzazione di disabili e anziani⁶². Questa pare essere anche l'impostazione data dalla Corte costituzionale in una sentenza in cui poteva esprimersi ragionando sul soddisfacimento di un diritto sociale, la n. 307 del 2004. Di fronte alla censura profilata di alcune regioni con riguardo a una legge che prevedeva incentivi all'acquisto di computer ai giovani, la Corte ha sì rigettato la questione, ma non argomentando sulla natura di diritto sociale all'informatica. Piuttosto essa si è limitata a sottolineare come un tale incentivo corrisponda *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*⁶³. La Corte salva dunque la disposizione statale risolvendo la questione in un'ottica di prevalenza di interessi costituzionali piuttosto che di tutela di un nuovo specifico diritto sociale, nonostante l'Avvocatura dello Stato avesse suggerito quest'ultima via. Ed è una impostazione della Corte che ci ha messo a riparo da conseguenze ancora più negative. Se la Corte decidesse di qualificare come sociale il diritto a Internet sarebbe costretta a dichiarare l'incostituzionalità di leggi regionali che si preoccupano di investire nella banda larga per violazione dell'art. 117, comma 3 lett. m),

⁶¹ In tal senso anche E. De Marco, *Introduzione all'eguaglianza digitale*, in E. De Marco (a cura di) *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Milano, 2008, pp. 4-10.

⁶² Si v. ad es. l'art. 1, co. 2 della legge n. 4 del 2004, detta legge Stanca - 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.

⁶³ Corte cost. n. 307 del 2004, par. 3.1 del Considerato in diritto.

secondo cui spetta allo Stato fissare il livello delle prestazioni essenziali in materia di diritti fondamentali⁶⁴. Certo sarebbe fatto salvo il principio d'eguaglianza, visto che gli enti pubblici non contribuirebbero a determinare un maggiore divario digitale tra le regioni, ciononostante tale principio sarebbe assicurato al ribasso, con la conseguenza di perdere ulteriori occasioni per migliorare il paesaggio tecnologico del paese.

⁶⁴ Si v., ad esempio la legge della Regione Piemonte n. 5 del 2011 (Interventi a sostegno della realizzazione di servizi di accesso Wi-Fi gratuiti e aperti) oppure la legge della Regione Valle d'Aosta n. 78 del 1992 (Autorizzazione di spesa per servizi di telecomunicazione e radiodiffusione avanzati, progetto "Valle d'Aosta cablata", rete ottica e sistemi televisivi regionali). Finora la Corte costituzionale si è espressa nei rapporti Stato – Regioni in materia di impianti di telecomunicazione soltanto da un punto di vista della tutela dell'iniziativa economica e privata e in generale sulla tutela della concorrenza (sentt. n. 272 del 2010, n. 20 del 2010, n. 25 del 2009, n. 350 del 2008, n. 303 del 2007, n. 265 del 2006, n. 129 del 2006, n. 335 del 2006, n. 324 del 2003, n. 312 del 2003). Né aggiunge nulla di nuovo in termini di diritto a internet la più recente sentenza costituzionale n. 163 del 2012 in cui la Regione Liguria si lamentava della chiamata in sussidiarietà per la realizzazione dell'infrastruttura di telecomunicazione a banda larga e ultralarga rivendicando invece una competenza concorrente. In particolare la Corte, in linea con la sua giurisprudenza, giustifica la legge statale in termini di ottemperanza alle indicazioni comunitarie che necessitano di una risposta univoca e coordinata su tutto il territorio nazionale, censurando tuttavia la legge nella parte in cui non tiene conto del principio di leale collaborazione tra stato e regioni, allo stesso tempo essa non accenna però a nessun principio fondamentale di diritto a internet.