



Secondo seminario annuale del “Gruppo di Pisa” con i dottorandi delle discipline giuridiche
Lo studio delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali in alcune ricerche dottorali
Università di Roma Tre
20 settembre 2013

LORENZO NANNIPIERI

COSTITUZIONE E NUOVE TECNOLOGIE: PROFILI COSTITUZIONALI DELL'ACCESSO AD INTERNET

Sommario: 1. Premessa metodologica; 2. L'accesso ad Internet, un orizzonte giuridico da esplorare; 3. L'accesso ad Internet nel quadro sovranazionale e comunitario; 4. L'emersione del diritto negli ordinamenti esteri. Il ruolo delle Corti costituzionali; 5. L'insufficiente indirizzo intrapreso dall'ordinamento italiano e la spinta della dottrina verso un nuovo diritto di accesso ad Internet; 6. Quale diritto di accesso ad Internet?

1. Premessa metodologica

Oggetto del presente contributo è l'analisi costituzionalistica della situazione giuridica posta in capo a chi voglia accedere ad Internet. Preliminarmente, si rendono opportune alcune precisazioni metodologiche, finalizzate a circoscrivere l'ambito dell'indagine nonché ad assicurare alla stessa una qualche utilità sul piano teleologico.

Dal primo punto di vista, deve evidenziarsi come il tema di *Internet*, ampiamente dibattuto dalla dottrina giuridica¹ degli ultimi quindici anni, risulti meritevole di essere analizzato sotto (almeno) tre distinti aspetti.

Il primo di essi è quello dell'accesso alla rete, che costituisce un *primum* logico rispetto agli altri due profili: l'esercizio delle libertà e dei diritti *in rete*² e la *governance* di Internet³.

Preso atto che i tre profili meriterebbero una trattazione autonoma ed indipendente, investendo problematiche giuridiche di diversa natura, il mio intervento intende sviluppare soltanto il primo di essi (appunto, l'accesso ad Internet), ponendosi in un rapporto di continuità “ideale” con i più numerosi approfondimenti dottrinali già recentemente sviluppati con riferimento alle altre due tematiche.

¹La letteratura, sul punto, è sterminata. Si segnalano a titolo meramente esemplificativo, V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, cit.; J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, trad. it. di Paolo Canton, Mondadori, 2000; P. COSTANZO, voce *Internet*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, UTET, 2000; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012; 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, Roma, 30 novembre 2010, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011; S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in F. AMORETTI (a cura di), *Diritti e sfera pubblica nell'era digitale*, numero speciale di *Politica del diritto*, n.3, settembre 2010; P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2011; M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Giappichelli, 2012; L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, a. XLIII, n. 2-3, giugno-settembre 2012; L. GALLINO, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*; G. DE MINICO, *Internet Regola e anarchia*, Jovene ed., Napoli, 2012;

²Il tema, oggetto di numerosi approfondimenti in passato, è stato recentemente ben sviluppato e sistematizzato dalla monografia di M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, cit.

³L'amministrazione del Web, a livello globale, è attualmente in carico all'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), una società privata no-profit istituita nel 1998 per gestire le questioni organizzative della rete Internet, precedentemente appannaggio di una pluralità di altri enti. Tra le funzioni di principale rilevanza, l'ICANN assegna a livello globale gli indirizzi IP e gestisce l'intero sistema dei nomi a dominio di primo livello (Top Level Domain), generico (gTLD) e del codice internazionale (ccTLD), nonché dei cc.dd. sistemi di *root server*. Più semplicemente, l'ICANN è una società privata di diritto statunitense che esercita la gestione ed il controllo dell'intero web. L'ente ha sede in California ed opera in stretto contatto con il Dipartimento per il Commercio degli Stati Uniti d'America, pur assumendo determinazioni che coinvolgono, in modo assai pregnante, gli utenti (privati e pubblici) di tutto il Pianeta. Sul punto si segnalano, tra gli altri, i lavori di B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 2007, pp. 671 ss.; D. DE GRAZIA, *L'Internet governance tra tecnica, politica e diritto*, in *Informatica e Diritto*, n. 1/2009, pp. 29 ss. Molto criticato da parte della dottrina italiana è il lavoro di G. TEUBNER, *Diritti ibridi: costituzionalizzare le reti di governance private, La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, Armando Ed., 2005.



2. L'accesso ad Internet, un orizzonte giuridico da esplorare

L'evoluzione tecnologica degli ultimi anni ha notevolmente mutato le abitudini di vita della popolazione planetaria, alterando la distribuzione del potere politico ed economico. La costante ascesa dei *giganti di silicio*⁴, multinazionali private che controllano e gestiscono uno sterminato patrimonio di dati ed informazioni di ogni tipo, ambendo a dialogare con gli Stati ovvero, in talune occasioni, direttamente con le Istituzioni sovranazionali⁵, rende non più procrastinabile l'approfondimento delle questioni relative al *web*, che coinvolgono tutti gli ambiti del diritto.

E' nota la varietà degli approcci alla tematica di Internet da parte dei più importanti autori contemporanei, giuristi e non.

Indipendentemente dai toni più o meno entusiastici⁶ che sono stati adottati nel trattare la questione, è indubbio che l'evoluzione tecnologica abbia promosso una nuova dimensione in cui l'uomo svolge la propria personalità: una dimensione priva di confini, dove la revisione della memoria storica lascia spazio alla supposta "fine della geografia"⁷. In questo nuovo spazio fisico, cui si accompagna inevitabilmente un altrettanto nuovo spazio giuridico, il singolo si affranca dal vincolo del territorio *navigando* senza incontrare ostacoli e barriere di alcun tipo⁸, in uno scenario in cui vacilla anche la sovranità degli Stati, che si trovano ad arginare un fenomeno che il diritto spesso non è in grado di contenere⁹.

Internet si sta ormai emancipando da un frainteso ruolo di mero mezzo di comunicazione di massa (al pari di stampa, radio e televisione) per trasformarsi in un contenitore in cui possono riversarsi le molteplici dinamiche dell'esistenza umana.

Più che strumento comunicativo, pertanto, Internet diventa uno strumento di proiezione dell'individuo in una dimensione virtuale, nuova e prima inimmaginabile, in cui risultano astrattamente esercitabili tutti i diritti e le libertà previsti dalla Costituzione Italiana, e nel cui spazio possono (o, in alcuni casi, debbono) adempiersi alcuni doveri nei confronti dei poteri pubblici¹⁰: l'accesso ad Internet configura il passaggio dal *nomos* della Terra al *nomos* del Mare¹¹, delineando una nuova estensione dell'esistenza.

⁴Il termine è diffusamente utilizzato da Stefano Rodotà, e compare, a quanto consta, per la prima volta in S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, cit., p. 339. Sul punto vd. anche C. CARUSO, *L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di Internet*, in www.forumcostituzionale.it, 28 aprile 2013, p. 11.

⁵Si veda, a titolo esemplificativo, la petizione *Take Action* promossa da Google nel 2012 per contrastare l'operato delle Nazioni Unite (<https://www.google.com/takeaction/>).

⁶Il dibattito sugli "effetti benefici" della rete spazia da concezioni quasi salvifiche della stessa ad approcci assai scettici. Meritano di essere menzionati, nella brevità che contraddistingue queste poche pagine, tanto il manifesto di BARLOW J. P., *Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio*, 2000, quanto le recenti opere di E. MOROZOV, *The Net delusion, The Dark Side of Internet Freedom*, PublicAffairs Ed., 2011, trad. it. *L'ingenuità della rete*, Codice Ed., 2011, nonché E. MOROZOV, *To Save Everything, Click Here. The Folly of Technological Solutionism*, Philadelphia, Ed. *PublicAffairs*, 2013.

⁷Le parole sono di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 22.

⁸"Il mare è la grande, e non nuova, metafora. La libertà dei mari si confronta con il *nomos* della terra, e l'azione di chi si muove su Internet viene descritta con la parola "navigare", S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 22.

⁹Sul problema della cittadinanza e della sovranità alla luce dell'evoluzione della Rete Internet, si veda F. AMORETTI e E. GARGIULO, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale? La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione*, in F. AMORETTI (a cura di), *Diritti e sfera pubblica nell'era digitale*, numero speciale di *Politica del diritto*, n.3, settembre 2010. La situazione maturata in seno a numerosi ordinamenti sovrani ha spinto autorevole dottrina a parlare di un avvenuto "slabbramento degli Stati", con la precisazione che, in ragione del differente impatto dei fenomeni di globalizzazione tra i vari Stati, sarebbe più corretto parlare di una "ridefinizione della sovranità statale di fronte alla tecnologia globale di Rete", che "sembra ignorare il formante territoriale per strutturarsi in un mondo basato, invece, su reti, domini e host". Così P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, in www.astrid-online.it, 2012. Sui rapporti tra *web* e sovranità si vedano altresì M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, cit., pp. 26 s.; A. CASSESE, *L'esperienza del male. Guerra, tortura, genocidio, terrorismo alla sbarra. Conversazione con Giorgio Acquaviva*, Bologna, il Mulino, 2011, p. 209; S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in F. AMORETTI (a cura di), *Diritti e sfera pubblica nell'era digitale*, cit., p. 344; G. DE MINICO, *Internet Regola e anarchia*, cit., p.8.

¹⁰Valga un esempio a chiarire il punto: in forza dell'art. 7, comma 28 del D.L. 95/2012, convertito in L. n. 135/2012 (*Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica*) "a decorrere dall'anno scolastico 2012/2013, le iscrizioni alle istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado per gli anni scolastici successivi avvengono esclusivamente in modalità on line attraverso un apposito applicativo che il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca mette a disposizione delle scuole e delle famiglie".

In questo caso, il divario digitale potrebbe ingenerare, a carico dell'esercente la potestà genitoriale su un minore in età scolare, una violazione del dovere di istruzione della prole (art. 30 Cost.) declinato come mancato assolvimento dell'obbligo scolastico, con tutte le responsabilità del caso.



La trasformazione della rete da strumento di informazione a mezzo di proiezione dell'individuo in un nuovo spazio giuridico dà ragione della sentita esigenza di approfondire il tema dell'accesso in chiave costituzionalistica.

Il "parametro naturale" di Internet, pertanto, non può che rinvenirsi nel principio personalista (art. 2 Cost.) nonché nel principio partecipativo quale elemento finalistico dell'art. 3 Cost. (vd., più diffusamente, *infra*, par. nn. 5 e 6).

In un mondo i cui equilibri sono drasticamente mutati nel tempo, è infatti esigenza imprescindibile, per il singolo, quella di vedersi riconosciuta una qualche tutela nei confronti dello Stato.

Il principio di eguaglianza sostanziale, elevato a macro-parametro di riferimento per lo svolgimento della ricerca, induce ad evidenziare le due direttrici lungo le quali corre l'analisi¹².

La posizione del singolo nei confronti dei pubblici poteri con riferimento all'accesso alla rete è incentrata, in primo luogo, sulla questione del superamento del c.d. divario digitale (*digital divide*). Si tratta, come noto, del perdurante discrimine (dovuto a fattori culturali, economici e generazionali) tra una parte della popolazione, in grado di sfruttare, almeno parzialmente, le potenzialità offerte dalla rete, ed un'altra parte, che rimane priva degli strumenti per accedervi ed ivi esercitare i diritti e le libertà previste dall'ordinamento, nonché ad adempiere i doveri che – in modo crescente – non possono prescindere dall'utilizzo dello strumento informatico.

I dati statistici italiani acquisiti dall'indagine¹³ offrono un quadro d'insieme assai critico¹⁴, e rendono necessaria la ricerca di una strada in grado di dotare le politiche pubbliche di un solido substrato giuridico sulla cui base svilupparsi.

¹²C. SCHMITT, *Il nomos della Terra*, ed. italiana, Adelphi, 1991.

¹³Il dibattito contemporaneo ha cercato di configurare una definizione giuridica dell'accesso nel quadro della nota teorica dei beni comuni, annoverando tra i *commons* anche la *conoscenza*.

Da un punto di vista strettamente logico, infatti, la conoscenza sembrerebbe possedere tutti i requisiti per essere definita come un bene comune, ovvero non rivalità e non esclusione, giungendosi finanche a ritenere che nessun altro "bene", quanto la conoscenza, sarebbe idoneo ad essere annoverato tra i "beni pubblici globali", ed anzi rappresenterebbe "idealmente" il vero paradigma dei beni comuni. Proprio attraverso la conoscenza in rete si assisterebbe al cambio di passo tra il moderno sistema di mercato, ancorato allo scambio di proprietà tra compratori e venditori, ed un nuovo modello di negoziato tra *client* e *server* operanti in una relazione di rete. In questa dimensione, la libertà personale risulterebbe affrancata dallo *jus excludendi omnes alios*, sostituito sul piano assiologico dal diritto di inclusione in una rete di relazioni. In altri termini, l'inclusione nella rete Internet postulerebbe un diritto di accesso alla conoscenza, che starebbe acquisendo, con il passare del tempo, un'importanza primaria per lo sviluppo della persona, notevolmente ridimensionando l'importanza del mercato fondato sullo scambio di titoli di proprietà. Il tema, calato nella realtà, diviene tuttavia difficilmente praticabile. A prescindere dalla considerazione per cui l'ordinamento italiano sembra ben lungi dalla revisione dei criteri di classificazione dei beni e conseguentemente dall'introduzione di un'autonoma categoria di "beni comuni" da affiancare a quelle tradizionali, deve anzitutto evidenziarsi come la conoscenza sia qualcosa di eminentemente immateriale, difficilmente racchiudibile nella (pur) ampia categoria dei beni comuni, storicamente elaborata con riferimento alle risorse storiche, ambientali e paesaggistiche, ed in ogni caso a beni che, quand'anche immateriali, risultano comunque "tangibili" (si pensi al caso delle frequenze radio). Inoltre, non può sottacersi il concreto il rischio che Internet possa trasformarsi da risorsa illimitata a risorsa scarsa, con chiusure progressive. Lo sviluppo della conoscenza come bene comune, infatti, sarebbe ostacolata da poteri economici, politici e culturali che premono per trasformarla in un bene privato piuttosto che pubblico. In letteratura, è stato evidenziato come la conoscenza ben potrebbe essere trasformata, da bene pubblico globale, in un bene privato transnazionale. Inoltre, anche la non esclusività del "bene comune conoscenza in rete" risulterebbe fortemente pregiudicata dall'indiscussa esistenza di entità private in grado di indirizzare l'andamento del traffico Internet, senza che l'utente se ne renda neppure conto.

E' convinzione di chi scrive che la via da seguire per il percorso di ricerca intrapreso con il presente lavoro non debba partire dai *beni*, quanto dalle *persone*, con ciò intraprendendo sentieri giuridici distinti dalla teorica dei beni comuni. Sul punto si vedano le posizioni di L. GALLINO, *Tecnologia e democrazia. Conoscenze tecniche e scientifiche come beni pubblici*, Einaudi ed., Torino, 2007, p. 235; F. CORTIANA, *Conoscenza e partecipazione al tempo di Internet*, in *Questione Giustizia*, n. 3-4/2011, p. 31; S. NESPOR, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, in *Federalismi.it*, 3 aprile 2013; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti, passim*; M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Ombre corte ed., 2012; M. R. MARELLA (a cura di), *Il diritto dei beni comuni oltre il pubblico e il privato*, in G. ALLEGRI, M. R. ALLEGRI, A. GUERRA, P. MARSOCCI (a cura di), *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, Editoriale Scientifica, 2012; A. LUCARELLI, *Introduzione: verso una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2007, fasc. 2, pp. 3 ss.; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Laterza, 2013; A. CIERVO, *I beni comuni*, Ediesse, 2013.

¹⁴I dati di riferimento sono tratti dal Report ISTAT "Cittadini e nuove tecnologie" pubblicato il 20 dicembre 2012.

¹⁵Il *report* evidenzia come in Italia il 45% circa delle famiglie non disponga di un accesso ad Internet. Oltre il 43% di queste ammette di non possedere le competenze per farne utilizzo, ed oltre il 25% delle stesse considera Internet uno strumento di scarso interesse ed importanza. Se ne deduce, inevitabilmente, che una parte assai consistente delle famiglie italiane (circa il 30%) risulta del tutto priva finanche delle minime conoscenze per accedere alla rete. I dati pubblicati dalla Commissione Europea nel settembre 2012 evidenziano come, nel 2012, solo il 14% delle case italiane fosse raggiunto da una connessione con velocità superiore a 30 Mbps, a fronte di una media europea del 53,8%: questo significa che attualmente, circa l'86% delle famiglie italiane non dispone di una connessione veloce alla Rete, tale da garantire un utilizzo pieno delle sue funzionalità.



La questione, lontana da una chiara soluzione in chiave legislativa o giurisprudenziale, presenta non poche problematicità, sia dal punto di vista formale (con ciò alludendo al poco chiaro riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni¹⁵) sia dal punto di vista materiale, a seconda che si prescelga la via del potenziamento del diritto all'istruzione (artt. 33 e 34 Cost.) ovvero l'opzione *valoriale*, da attuarsi con un ancoraggio della questione all'art. 9 Cost¹⁶.

Dal secondo punto di vista, l'accesso del singolo ad Internet configura, nei confronti dello Stato, problematiche legate all'avanzamento delle infrastrutture, e dunque ai costi che il progresso tecnologico, sotto il profilo del potenziamento della banda, inevitabilmente pone¹⁷.

Entrambi gli aspetti (superamento del divario digitale ed implementazione delle infrastrutture) fanno emergere la necessità, non più rimandabile al futuro, di fornire una qualificazione giuridica all'accesso ad Internet.

Nel silenzio di legislatore e giurisprudenza, il dibattito dottrinario sviluppatosi nell'ultimo decennio ha individuato tre possibili soluzioni al problema, che sono di seguito elencate in ordine crescente rispetto alla tutela accordata al cittadino.

La prima assimila l'accesso ad Internet ad una mera *libertà*, assumendo, quali parametri di riferimento, i principi di cui agli artt. 15 e 21 Cost. Si tratta del principio, comparso in letteratura già a partire dagli anni ottanta, della c.d. *libertà informatica*¹⁸, che tuttavia sembrerebbe in via di superamento, in ragione delle mutate modalità di sfruttamento della rete, affrancatasi da una natura di strumento comunicativo meramente "recettizio" (assimilabile a stampa e televisione) per divenire il principale strumento partecipativo in uso dalla popolazione mondiale¹⁹.

La seconda soluzione, per così dire intermedia, apre la via alla qualificazione dell'accesso ad Internet come diritto sociale di rango primario²⁰, ovvero come pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche²¹. Questa impostazione presenta

¹⁵ Vd. *infra*.

¹⁶ La strada sembrerebbe essere stata prescelta dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 307 del 2004. Sul punto, si vedano le osservazioni assai critiche di A. PACE, *I progetti PC ai giovani e PC alle famiglie: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2004, nonché F. PIZZETTI, *Il progetto "PC ai giovani" nel quadro della promozione dell'eguaglianza digitale da parte dello stato e delle Regioni*, in *www.federalismi.it*, 2008.

¹⁷ G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso ad Internet*, in *www.forumcostituzionale.it*, 6 marzo 2013; C. CARUSO, *L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di Internet*, cit., p. 10.

¹⁸ Sul punto, autorevole dottrina aveva peraltro di "una pretesa di libertà in senso attivo, non libertà *da* ma libertà *di*, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e per ottenere informazioni di ogni genere". Così V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, cit., p. 274. Critico verso aperture a "nuovi" diritti sembra anche M. BETZU, *Interpretazione e sovra-interpretazione dei diritti costituzionali nel cyber-spazio*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, pp. 3 s., laddove evidenzia come si stia assistendo ad un "moltiplicarsi di nuovi diritti – tra tutti la cd libertà informatica – dei quali risulta, al di là del riconoscimento assunto in base a principi generalissimi, impossibile individuare la concreta disciplina costituzionale".

¹⁹ È noto, infatti, che la storia del *web* si sia sviluppata, ad oggi, sulla base tre fasi di sviluppo, che ne hanno cambiato profondamente gli attributi e l'essenza stessa. In base ad una prima impostazione, infatti, il web risulta concepito in una forma statica: il *webmaster* costruisce una pagina *on-line*, e l'utente vi accede limitandosi ad attingervi le informazioni ivi raccolte. Si tratta del c.d. *web 1.0*, da intendersi come un mezzo di informazione di massa. Indubbiamente, la prima dimensione del web offre all'utenza una quantità di informazioni di gran lunga superiore alle potenzialità espresse da altri mezzi di comunicazione di massa (su tutti, radio, televisione e stampa). Tuttavia, al di là di questo dato, non si ravvisano particolari differenze e/o esigenze che possano giustificare un trattamento giuridico differenziato rispetto agli altri *mass media*. La seconda dimensione di Internet (*web 2.0*) sancisce il passaggio dal *web 1.0* al c.d. *web delle persone*, laddove il singolo utente si affranca da un ruolo di mero ricevitore di informazioni provenienti dall'esterno per farsi a propria volta fonte di informazioni verso la comunità Internetiana globale. Calando il discorso nella realtà di tutti i giorni, il *web 2.0* è la dimensione dei *social networks* (Facebook, Twitter ecc.) e delle piattaforme a codice sorgente aperto (*opensource*, es. Wikipedia) in cui ciascun utente non si limita a ricevere informazioni provenienti dai gestori del sito (*webmasters*) ma si rende esso stesso fonte di informazioni e di conoscenza, fruibili in tempo reale ad una platea potenzialmente sterminata di destinatari. È evidente lo scatto dalla prima alla seconda "era" del Web, così come evidenti sono le conseguenze, tra cui la totale inadeguatezza, per i tradizionali strumenti di regolamentazione dei mezzi di comunicazione di massa, ad adattarsi a questa dimensione.

Infine, v'è chi sostiene che sia già iniziata una terza era del Web, già ribattezzata *web 3.0* o "Internet delle cose". Si tratta della dimensione più evoluta della rete, dimensione nella quale gli oggetti – le cose – che sono immesse *online* riescono ad interagire tra loro privandosi del controllo umano (es. *cloud computing*).

²⁰ Su questa posizione si attesta, tra gli altri, il lavoro di P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa": "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza"*, Trapani, 8 – 9 giugno 2012, *www.gruppodipisa.it*.

²¹ Così T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, cit., p. 30.



non poche problematicità, legate, anzitutto, alla difficoltà di individuare una precisa nozione ed un catalogo di diritti sociali²². Inoltre, le ripercussioni economiche, il “costo” dei diritti sociali, anche alla luce del periodo di crisi economica che sta investendo il nostro Paese ormai da un decennio, gettano non poche ombre sul piano dell’effettività di una simile soluzione.

La terza soluzione qualifica l’accesso ad Internet come diritto fondamentale²³ di rango costituzionale, talvolta qualificandolo, in modo assai vago, come diritto umano²⁴.

Si tratta, con tutta evidenza, dell’impostazione che, rispetto alle altre, risulta maggiormente protesa a potenziare e valorizzare la posizione del singolo nei confronti dei pubblici poteri.

Alcuni autori rinvencono in quest’ultima soluzione un fondamento giuridico *de jure condito*, già esistente nella Carta costituzionale e ricostruibile sulla base dell’esegesi di alcuni principi costituzionali (artt. 1, 2, 3, 9, 33 e 34 Cost.)²⁵.

Altri, al contrario, presceglierebbero la strada delle riforme costituzionali. Da questo punto di vista è assai nota la proposta, dapprima formulata da Rodotà e poi trasposta in un progetto di Legge di revisione costituzionale, di introdurre nel testo della Costituzione un art. 21bis avente ad oggetto, tra l’altro, il diritto di accedere alla rete²⁶.

La proposta, tuttavia, è stata oggetto di numerose critiche da parte dei giuristi che si occupano prevalentemente di queste tematiche²⁷.

3. L’accesso ad Internet nel quadro sovranazionale e comunitario

La presunta natura *aspaziale* e *aterritoriale* della rete consacrerebbe, secondo taluni, il superamento di alcuni tra i caratteri fondamentali dello Stato moderno, ed in particolare territorio e cittadinanza. Si tratta di ricostruzioni che presentano un certo fascino, ma sembrano assai lontane dal fornire risposte concrete alla questione dell’accesso alla rete.

Una *summa divisio* potrebbe tracciarsi tra coloro i quali – sempre meno – rifacendosi alla natura anarchica della rete ne affermano il carattere refrattario rispetto al diritto, e quanti, al contrario, indagano sul modo di adattare le categorie classiche del diritto alle esigenze, affatto inedite, che la rete pone.

Circa il rapporto tra territorio ed Internet, il carattere universale (più che aspaziale) della rete ha indubbiamente amplificato l’esigenza di tenere in considerazione tanto l’ordinamento internazionale quanto le regolamentazioni adottate a livello comparato.

²²Come ricorda E. ROSSI, *Prestazioni sociali con “corrispettivo”? Considerazioni giuridico-costituzionalistiche sulla proposta di collegare l’erogazione di prestazioni sociali allo svolgimento di attività di utilità sociale*, in *Rivista dell’Associazione “Gruppo di Pisa”*, 2012, pp. 1 s., (...) è necessario definire la nozione di “diritti sociali”, la quale, sebbene abbia ricevuto a seguito della riforma del 2001 un esplicito riconoscimento costituzionale (nell’art. 117, comma 2 lett. m), nonché nell’art. 120 Cost.), resta tuttavia di difficile se non impossibile individuazione.

²³Vd. V. ZENO ZENCOVICH, *Access to network as a fundamental right*, *Relazione tenuta al convegno “Human Rights and new technologies”, Firenze, 15 dicembre 2008*; R. PISA, *L’accesso ad Internet: un nuovo diritto fondamentale?*, in www.treccani.it.

²⁴F. BORGIA, *Riflessioni sull’accesso ad Internet come diritto umano*, in *La comunità internazionale*, 2010, pp. 395 ss.

²⁵Lo stesso Rodotà sembrerebbe, in alcuni suoi lavori, sostenere l’esistenza, *de jure condito*, di un diritto di accesso ad Internet come diritto “fondamentale per la persona”. Si veda, ad esempio, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 130 ss.

²⁶L’idea, originariamente lanciata da Stefano Rodotà il 29 novembre 2010 in occasione dell’Internet Governance Forum Italia (IgfItalia 2010), è stata tradotta in un disegno di legge costituzionale (§ 2485), a prima firma del Sen. Roberto Di Giovan Paolo, finalizzata ad introdurre in Costituzione, dopo l’art. 21, un art. 21bis dal seguente tenore: “*Tutti hanno eguale diritto di accedere alla Rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire le violazioni di cui al Titolo I parte I*”.

²⁷Scettiche, sul punto, sono state le prese di posizione di L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell’accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, cit.; G. SCORZA, *Digito ergo sum*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, cit.; A. VALASTRO, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, cit., che giudica “riduttivo” il legame biunivoco tra accesso ad Internet ed art. 21; A. ROSSETTI, *E’ necessario il diritto all’accesso alla rete?*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, secondo il quale per effetto della revisione costituzionale verrebbe introdotta una “norma opaca”; secondo M. AINIS, *La libertà sulla Rete e i suoi angeli custodi*, in *Sole24Ore*, 27 gennaio 2011, non vi sarebbe bisogno di una riforma costituzionale; fuori dal coro delle critiche sembrerebbe invece attestarsi la posizione di G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, cit., p.5, il quale ritiene “particolarmente felice” la proposta di introduzione dell’art. 21bis.



La penetrazione universale del *web* nella vita quotidiana degli abitanti di tutte le parti del globo, infatti, annienta le differenze nei “punti di partenza” tra i vari Stati, rendendo del tutto analoghe – pur con le peculiarità dei singoli ordinamenti – le questioni a cui gli Stati sono chiamati ad offrire una soluzione.

In dottrina, vi è anche chi ha auspicato una vera e propria codificazione del *cyberlaw*, giacché sarebbe l’orizzonte mondiale a segnare l’orizzonte giuridico dell’Internet²⁸.

Deve darsi atto di una tensione tra l’impulso – proveniente particolarmente dalle pressioni esercitate dagli *over the top* – di fare emergere una “costituzione civile” privata, una nuova *lex mercatoria* già ribattezzata come *lex digitalis*²⁹, ed il faticoso tentativo di recuperare un ruolo da parte delle Nazioni Unite, al fine di cercare una qualche codificazione del diritto di accesso ad Internet, auspicata anche da una parte della dottrina italiana³⁰, specialmente da chi ritiene che una vera risposta all’attivismo delle multinazionali debba in ogni caso essere ricercato nel diritto internazionale, ossia nella volontà di accordo tra Stati sovrani di utilizzare parametri analoghi di riconoscimento e garanzia di queste nuove forme di esercizio dei diritti³¹.

Una soluzione intermedia potrebbe essere quella dell’elaborazione di documenti internazionali creati sulla base della partecipazione comune sia degli attori pubblici che della società civile in generale³².

In questo quadro d’insieme si inserisce il documento di maggiore importanza sul tema, e cioè il Rapporto sulla promozione e protezione della libertà di opinione e di espressione nella rete Internet, elaborato nel 2011 in seno alle

²⁸Così V. FROSINI, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, cit., p. 279. Secondo l’A., *ivi*, p. 274, “il fattore di spazialità presente nelle comunicazioni via Internet si collega al rapporto di carattere strettamente giuridico della sovranità dei singoli Stati ma altresì alla sottoposizione di ordinamenti giuridici singoli alle convenzioni internazionali ovvero – come nel caso dell’Unione Europea – alla accettazione del principio della sussidiarietà verticale nel settore delle telecomunicazioni. Si realizza in tal modo una rete intricata di rapporti giuridici, che trova espressione anche nelle decisioni giudiziarie dei Tribunali nazionali e delle Corti internazionali”.

²⁹Il punto, controverso è sorto in seguito alla teorizzazione, da parte di un orientamento comparso nella letteratura tedesca, dell’emersione spontanea di una serie di “costituzioni civili”, che tenderebbero a costruire una valida e moderna alternativa agli esistenti equilibri costituzionali e politici. Tra di esse, particolare rilevanza avrebbe il fenomeno di Internet, dominato da una suprema “*lex digitalis*”, risultante da un intreccio di regole emergenti in via spontanea dall’interazione tra società civile, operatori di mercato e poteri pubblici, sulla scorta dell’evoluzione della c.d. *lex mercatoria*. La teoria è stata oggetto di pesanti critiche da parte della dottrina nostrana, poiché apertamente in conflitto con il disegno normativo del costituzionalismo moderno degli ordinamenti dell’Europa continentale. Il rischio insito in questa impostazione, inoltre, sarebbe quello di ribaltare il bilanciamento tra interessi economici e libertà fondamentali, a scapito delle seconde. Vd. G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando, 2005; G. TEUBNER (a cura di), *Global Law without a State*, 1997. Per una critica a questa impostazione, vd. G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, cit., secondo il quale si tratterebbe di “una prospettiva che, abbandonando gli orizzonti propri del pensiero politico e giuridico moderno, sconta una subalternità assoluta e incontrastabile rispetto alle logiche ferree del mercato. Come dimostra il riferimento “culturale”, l’archetipo concettuale, che viene posto alla base della nuova forma di normazione: la famigerata *lex mercatoria*”. Aggiunge M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell’era digitale*, cit., pp. 185 s., che “la Costituzione – come ampiamente dimostrato – possiede in sé la capacità di regolare anche i nuovi fenomeni del mondo digitale, ed è da essa che l’interprete deve ricavare i criteri per operare un corretto bilanciamento tra gli interessi in conflitto. L’analisi del rapporto tra i diritti di proprietà intellettuale e la libertà di espressione è, al riguardo, paradigmatica”. Secondo S. NIGER, *Internet, democrazia e valori costituzionali*, in *Astrid Online*, 2011, pp. 23 s. “Teubner vede, infatti, il nostro tempo segnato dall’emergere di costituzioni settoriali, molteplici costituzioni civili legate alle dinamiche sociali ed economiche invece che all’esercizio di poteri politico-costituzionali. Il costituzionalismo, avverte giustamente Rodotà, perderebbe in tal modo il suo valore universale e unificante, e rischierebbe di imboccare la strada molto ambigua già percorsa dalle molteplici nuove forme di formazione, che non solo riflettono interessi settoriali, ma sono prodotte dagli stessi portatori di tali interessi”. Sulla stessa linea vd. C. CARUSO, *L’individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di Internet*, cit., p. 4, secondo il quale “non può non rilevarsi, incidentalmente, come queste impostazioni confondano la giuridificazione dei processi sociali su scala globale con la loro costituzionalizzazione, trascurando non solo le peculiarità storiche delle esperienze costituzionali, ma anche le istanze materiali che costituiscono l’ordine costituzionale”, aggiungendo *ivi*, p.11, come non ci sia “bisogno di prefigurare la nascita di «costituzioni civili» per rilevare il potere che gli operatori hanno nella conformazione dei diritti degli utenti (basti pensare ad alcuni recenti casi simbolo, come ad esempio la consegna da parte di Yahoo alle autorità cinese della corrispondenza di un giornalista «scomodo») spesso degradati in deboli pretese contrattuali”.

³⁰Esemplificativa, sul punto, è la posizione di V. FROSINI, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, cit., p. 279, secondo il quale sarebbe “proprio compito delle Nazioni Unite procedere alla creazione di una apposita commissione, e provvedere alla preparazione di un tale codice da sottomettere alla approvazione di tutti gli Stati; giacché l’orizzonte mondiale segna l’orizzonte giuridico dell’Internet”.

³¹Così P. MARSOCCHI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2011, p. 2.

³²Vd. G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, cit., *passim*.



Nazioni Unite³³, che considera Internet come “*an indispensable tool for realizing a range of human rights, combating inequality, and accelerating development and human progress, ensuring universal access to the Internet should be a priority for all States. Each State should thus develop a concrete and effective policy, in consultation with individuals from all sections of society, including the private sector and relevant Government ministries, to make the Internet widely available, accessible and affordable to all segments of population*”³⁴.

Molto interessanti sono anche le raccomandazioni finali dello *Special Rapporteur*, che auspica, al punto n. 88, che “*States should include Internet literacy skills in school curricula, and support similar learning modules outside of schools. In addition to basic skills training, modules should clarify the benefits of accessing information online, and of responsibly contributing information. Training can also help individuals learn how to protect themselves against harmful content, and explain the potential consequences of revealing private information on the Internet*”.

Il rapporto, che affronta le problematiche della rete distinguendo l’accesso dall’esercizio delle libertà su Internet³⁵, auspica pertanto che gli Stati adottino ogni misura per favorire ed implementare l’accesso, assumendo quale priorità la realizzazione ed il potenziamento delle infrastrutture per renderlo effettivo, ma non qualifica l’accesso ad Internet come diritto fondamentale, quanto piuttosto come “fondamentale situazione strumentale” all’esercizio di un vasto catalogo di diritti (fondamentali)³⁶.

Deve essere poi ricordata l’azione dell’ONU intrapresa a partire dal *World Summit of the Information Society (WSIS)* promosso dalle Nazioni Unite a Ginevra nel 2003 in occasione del quale è stata fornita una definizione di *Internet Governance*, da intendersi come “lo sviluppo e l’applicazione da parte dei governi, del settore privato e della società civile, nei loro rispettivi ruoli, di principi, norme, regole, procedure decisionali e programmi condivisi che determinano l’evoluzione e l’uso di Internet”³⁷.

L’attività del *WSIS* è poi proseguita, nel 2005, con l’adozione dell’Agenda di Tunisi, che ha istituito l’*Internet Governance Forum*, una sorta di tavolo permanente su base mondiale, nell’ambito del quale sia possibile discutere dell’attuazione delle misure previste dall’Agenda³⁸.

A livello internazionale, non solo le Nazioni Unite³⁹ hanno promosso iniziative per l’implementazione delle tecnologie dell’informazione e dell’accesso alle stesse.

³³Il rapporto, avente carattere prevalentemente empirico, è attualmente il documento ufficiale di maggiore rilevanza a livello planetario, ed è stato steso in esecuzione della risoluzione del Consiglio per i Diritti Umani 16/4 e comunicato nel maggio del 2011 all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Il documento, conosciuto anche come Rapporto “Frank La Rue” dal nome dello *Special Rapporteur*, è reperibile all’indirizzo www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

³⁴Rapporto Frank La Rue, punto n. 85.

³⁵Il *modus operandi* seguito dal Rapporto è stato salutato favorevolmente da L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell’accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, cit., pp. 265 ss. Il documento si concentra anche sull’esigenza di ridurre le ipotesi di responsabilità penale e civile dei *providers*, che rischierebbe di tramutarsi in una sorta di responsabilità oggettiva, vista l’impossibilità da parte degli stessi di esercitare un effettivo controllo del flusso dei dati che transita in rete. Sulla responsabilità degli Internet providers, si vedano, tra gli scritti di recente pubblicazione, M. GAMBINI, *Gli hosting providers tra doveri di diligenza professionale e assenza di un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni memorizzate*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 2, 2011; A. PIROZZOLI, *La responsabilità dell’Internet Service Provider. Il nuovo orientamento giurisprudenziale nell’ultimo caso google*, in *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2012; L. DIOTALLEVI, *Internet e Social Network tra “fisiologia” costituzionale e “patologia applicativa”*, in *Giur. Mer.*, 2012, 12, pp. 2507 ss.

³⁶Sulla medesima linea sembra attestarsi anche L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell’accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, cit., pp. 265 ss. Sul rapporto La Rue vd. Anche A. ROSSETTI, *E’ necessario il diritto all’accesso alla rete?*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, cit., p. 99. Deve pertanto escludersi che il Rapporto abbia qualificato l’accesso alla Rete come un diritto fondamentale o umano, contrariamente a quanto sostenuto da numerosi editoriali comparsi su vari organi di stampa subito dopo la pubblicazione della relazione. Tra questi, si segnalano C. LEONARDI, *Rapporto ONU: Internet tra i diritti umani*, in *La Stampa*, 6 giugno 2011, ed E. GARZILLI, *ONU: l’accesso ad Internet è un diritto umano, ne Il fatto quotidiano*, 9 giugno 2011.

³⁷M. PIETRANGELO, *Introduzione. Il diritto di accesso ad Internet a mezzo secolo dalla nascita di Internet*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, cit., 2011, p. 13.

³⁸Sin dal 2006, l’IGF ha così organizzato annualmente un meeting cui partecipano sia rappresentanti delle istituzioni che esponenti di vertice del mondo delle imprese che operano nel settore. Si tratta, forse, di una prima forma di partenariato tra poteri pubblici e operatori privati che potrebbe condurre ad una “istituzionalizzazione” di questi ultimi al fine di evitare il paventato “slabbramento” degli Stati davanti all’inarrestabile avanzata delle grandi *corporations* che operano a livello mondiale, spesso sulla base di regole autoprodotte (c.d. *netiquette*).

³⁹Tra gli altri interventi delle Nazioni Unite in tema di accesso ad Internet, possono essere ricordate anche la raccomandazione UNESCO del 15 ottobre 2003 sull’accesso universale al *cyberspace*, al cui punto n. 6 è richiesto agli Stati membri ed alle Organizzazioni Internazionali di “*recognize and*



In palese controtendenza rispetto al meccanismo partecipativo, costruito su base volontaristica ed incentrato sull'adozione di *best practices* sviluppatosi in seno all'ONU, un numero cospicuo di Stati occidentali ha viceversa avviato un procedimento per l'adozione di un pacchetto di norme imperative da introdursi con il Trattato internazionale denominato ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*)⁴⁰. L'accordo, che si propone come strumento di protezione e rispetto della proprietà intellettuale anti-pirateria, prevede l'obbligo, da parte degli Stati firmatari, di adottare sanzioni affatto gravose per i relativi trasgressori, tra cui il blocco unilaterale dell'accesso alla Rete, l'irrogazione di sanzioni pecuniarie o, nei casi reputati più gravi, la privazione della libertà personale.

Il Trattato ACTA, elaborato sotto la pressione di alcune grandi *corporations* operanti nel settore dell'intrattenimento, ha pertanto inteso qualificarsi come strumento di aperta rottura rispetto all'attività delle organizzazioni internazionali con competenze attinenti alla tutela della proprietà intellettuale (come, ad esempio, la WTO, l'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale e l'ONU), repute probabilmente prive della forza necessaria a garantire una forte protezione dei diritti di proprietà intellettuale⁴¹.

La tematica dell'accesso ad Internet assume rilievo anche nel quadro del diritto comunitario, con particolare riferimento al pacchetto di Direttive in materia di comunicazioni⁴² (meglio noto come “*Telecoms Package*”) del 2002,

support universal access to the Internet as an instrument for promoting the realization of the human rights as defined in Articles 19 and 27 of the Universal Declaration of Human Rights”, nonché la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, ONU, 13 dicembre 2006, che prevede la promozione dell'accesso da parte dei disabili alle nuove tecnologie ed ai sistemi di informazione e telecomunicazione, compreso Internet, invitando gli enti privati e i mass media, che operano attraverso questi mezzi, a renderli quanto più accessibile. Anche l'OCSE (*Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico*) in un rapporto pubblicato nel 2011 e denominato *Freedom of expression on the Internet* tratta la questione dell'accesso ad Internet a livello internazionale, riferendo di una crescente pressione verso forme di regolamentazione restrittiva della rete, per il raggiungimento di una serie affatto cospicua di obiettivi, quali la lotta al terrorismo, la disciplina delle attività commerciali, il contrasto a reati di vario genere, dalla pedopornografia all'offesa a valori religiosi o culturali. In relazione al rapporto OCSE, è stato rilevato da G. DE MINICO, *Internet Regola e anarchia*, cit., p. 7, come ogni stato cerchi di predisporre la propria specifica regolamentazione di Internet, elaborando forme di controllo sempre più penetranti, proporzionalmente alla crescente pervasività di Internet

⁴⁰Relativamente al procedimento di approvazione ed al contenuto dell'ACTA, si vedano A.C. CALABRESE, *The Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) and the impact assessment on intellectual property*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2013; M.E. KAMINSKI, *An Overview and the Evolution of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement in Albany Law Journal of Science and Technologies*, 2011, pp. 385 ss; C.R. MCMANIS, *The Proposed Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA): Two Tales of a Treaty in Houston Law Review*, 2010, pp. 1235 ss. Per una ricostruzione giornalistica della vicenda si veda A. DI CORINTO, *Il vertice G8 voluto da Sarkozy per riscrivere le regole del web*, ne *La Repubblica*, 1 maggio 2011.

⁴¹Il Rapporto “La Rue”, pubblicato nel corso delle consultazioni per la predisposizione della versione finale dell'ACTA osserva sul punto che: “Beyond the national level, the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) has been proposed as a multilateral agreement to establish international standards on intellectual property rights enforcement. While the provisions to disconnect individuals from Internet access for violating the treaty have been removed from the final text of December 2010, the Special Rapporteur remains watchful about the treaty's eventual implications for intermediary liability and the right to freedom of expression” (punto n.50). Il procedimento di sottoscrizione dell'ACTA ad opera delle parti contraenti è stato oggetto di numerose critiche, tramutatesi in proteste di massa in tutti i Paesi candidati alla ratifica, anche in ragione della scarsa trasparenza delle trattative, i cui atti erano stati parzialmente rivelati dalla piattaforma Wikileaks. In ragione della notevolissima eco pubblica ricevuta dal movimento d'opinione contrario all'adozione dell'ACTA da parte dell'Unione Europea, il Parlamento europeo, nella seduta del 4 luglio 2012, ha respinto l'adozione del Trattato, decisione poi confermata anche dalla Commissione europea il successivo 20 dicembre 2012.

⁴² Si tratta della Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002 (direttiva quadro); della Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso); della Direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni); della Direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), recentemente emendata dalla Direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 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; della Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), anch'essa modificata dalla Direttiva 2009/136/CE.



emendato nel 2009, che esclude l'accesso alla banda larga dal novero degli obblighi di servizio universale⁴³, assumendo quale parametro di riferimento quello della *diffusività della domanda*, che comporta l'inclusione nell'elenco degli obblighi di s.u. di una determinata prestazione solo nel caso in cui la stessa si già diffusa nella maggioranza della popolazione, di modo che la minoranza – ove privata della stessa – incorra nel rischio di esclusione sociale.

Questo criterio è stato valutato negativamente dalla dottrina⁴⁴, in ragione del suo evidente carattere di autoreferenzialità, poiché omette di effettuare una valutazione teleologica o comunque probabilistica sugli indirizzi assunti dalla società del futuro, anche immediato, limitandosi a cristallizzare normativamente un dato sociale, quello dell'utilizzo delle nuove tecnologie di comunicazione, che dovrebbe considerarsi esclusivamente "in divenire", in modo da non costringere il diritto ad un costante, affannoso ed infruttuoso inseguimento della tecnologia⁴⁵.

E' pur vero, per contro, che la Direttiva 2009/136/UE ha previsto che la connessione fornita all'utente finale debba essere "in grado di supportare le comunicazioni vocali, facsimile e dati, a velocità di trasmissione tali da consentire un accesso efficace a Internet", esibendo così un meccanismo di protezione rafforzata dell'accesso conformato in modo simile a quello dell'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁴⁶. Lo stesso art. 1 par. 3 della Direttiva 2009/136, tuttavia, precisa che l'erogazione di un efficace servizio di accesso ad Internet debba commisurarsi "tenendo conto delle tecnologie prevalenti usate dalla maggioranza degli abbonati e della fattibilità tecnologica" (art. 1 par. 3).

Le fonti comunitarie, pertanto, continuano a non inserire la connessione veloce tra gli obblighi del servizio universale, relegando tale ipotesi ad una mera "opportunità" concessa agli Stati⁴⁷.

⁴³La definizione di "servizio universale" è rintracciabile all'art. 2, lett. j) della Direttiva quadro: *un insieme minimo di servizi di una qualità determinata definiti nella direttiva 2002/22/CE (direttiva servizio universale), accessibili a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni nazionali specifiche, ad un prezzo ragionevole.*

⁴⁴G. DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, p. 5 s. auspica la sostituzione del criterio "con quello finalistico, già sperimentato dalla Federal Communication Commission, concentrato sul bisogno ultimo soddisfatto dalla prestazione, piuttosto che sulla sua diffusività. Ne conseguirebbe che nel caso si trattasse di un bisogno essenziale anche se in una lettura prospettica, la prestazione corrispondente all'esigenza in itinere andrebbe assicurata a tutti a prescindere dall'ubicazione e dalla capacità di spesa del cittadino richiedente". Vd. anche G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso a Internet*, cit., p. 16. *Contra* si attesta anche la posizione (più risalente) di F. GRAZIADEI, *Il Servizio Universale di telecomunicazione: suggerimenti dell'esperienza americana in merito ad alcuni aspetti qualificanti*, in *Archivio Ceradi*, 2004, p. 15, secondo il quale "anche in sede di Unione europea si è scelta la strada definitoria, seppur adottando una definizione dinamica. La dinamicità va però intesa non nel senso che il servizio universale debba seguire passo passo le più innovative evoluzioni tecnologiche per portarle in ogni casa ma come necessità di garantire che i nuovi servizi, una volta affermati ed accolti positivamente su larga scala, siano assicurati a tutti. Recepire più che promuovere insomma. In tale ottica la definizione di servizio universale contenuta da ultimo nella direttiva 98/10 non sembra per il momento richiedere modifiche". Sul servizio universale vd. anche M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubbl.*, 1998, a p. 193; da ultimo, G. CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, 2002, a p. 277.

⁴⁵La revisione del pacchetto di Direttive, avvenuta nel 2009 sulla base delle sollecitazioni provenienti dai riesami periodici delle stessa da parte della Commissione, non ha tuttavia condotto all'inserimento della banda larga tra gli obblighi di servizio universale, reputato non ancora opportuno in ragione della diffusione non ancora maggioritaria della connessione veloce tra la popolazione dell'Unione. Sul "pacchetto Telecom" e sulla sua riforma vd. Sul c.d. "Pacchetto Telecom", si vedano i contributi di O. POLLICINO, *Copyright versus freedom of speech nell'era digitale*, in *Giur. It.*, nn. 8-9/2011; O. POLLICINO, *Accesso, interconnessione ed interoperabilità: le novità apportate dal recepimento del "pacchetto Telecom" ne confermano il ruolo chiave nel nuovo assetto regolatorio del settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, pp. 743 ss.; V. FRANCESCHELLI, *La Convergenza nelle telecomunicazioni ed il diritto d'autore nella società dell'informazione*, Milano, 2009; V.M. SBRESCIA, *Le comunicazioni elettroniche tra tecnologia e regolazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 05, 1207; F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche. Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, Giuffrè, Milano, 2010; M. OROFINO, *Il Telecom Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, n. 2, 2010, p. 514 e ss.; G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, Torino, 2009; C. CALABRÒ, *Presentazione del volume*, in F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche. Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, cit., p. XIII ss.

⁴⁶Così G. DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, cit., p. 5 s.

⁴⁷A. VALASTRO, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 51 s. L'A., inoltre, riferendosi a S. RODOTÀ, *Le radici di ieri nelle libertà di domani*, nel *Manifesto*, n. spec. 19/12/1997, p. 37, ricorda che "dare opportunità invece che diritti può essere presentato come un ampliamento delle sfere di libertà, ma in concreto può risolversi nell'abbandono sociale": perché *molti*, anche moltissimi, non è *tutti*".



Questa situazione ha fatto sospettare alcuni di una possibile illegittimità della normazione comunitaria per contrasto con alcune disposizioni della Carta dei Diritti dell'Unione Europea, la cui forza prevale su una diversa qualificazione delle situazioni soggettive fornita da fonti comunitarie cui la stessa è sovraordinata⁴⁸.

4. L'emersione del diritto negli ordinamenti esteri. Il ruolo delle Corti costituzionali.

Un rapido sguardo al diritto comparato non può non partire dalla giurisprudenza della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti, che per prima è intervenuta sul rapporto tra Internet ed esercizio della libertà di opinione, affrancando la Rete ai tradizionali mezzi di comunicazione e stabilendo, con la nota sentenza *Reno v. American Civil Liberties Union* del 26 giugno 1997, un importante precedente destinato a riflettersi anche negli indirizzi giurisprudenziali intrapresi dalle giurisprudenze extra-americane in periodi ben più recenti⁴⁹.

Oggetto del giudizio allora al vaglio della Corte era il *Communications Decency Act* del 1996, Legge che prevedeva, tra l'altro, la possibilità di inibire la trasmissione di materiali per adulti sulla rete Internet al fine di reprimere fenomeni di pedopornografia nonché l'accesso dei minori a contenuti vietati tramite un meccanismo di identificazione dell'utente a mezzo *ID card* o con carta di credito.

La Corte Suprema operò in tale occasione un interessante bilanciamento tra i fini, comunque apprezzabili, perseguiti dal C.D.A. (protezione dei minori) con l'esercizio della *freedom of speech*, garantita dal Primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America⁵⁰: il caso *Reno* ha posto nuovi interrogativi sulla natura della rete, rilevandone - a quanto consta - per la prima volta, il suo carattere di strumento di estensione della personalità⁵¹, e riconoscendo lo stretto legame le tra azioni governative finalizzate a limitarne l'utilizzo e l'andamento dei più elementari diritti civili e politici⁵². La Corte Suprema Americana, cioè, già nel 1997 aveva individuato la pericolosità delle limitazioni dell'accesso alla rete, non solo con riferimento ad alcuni specifici diritti, quanto piuttosto alla tenuta (in prospettiva) del principio democratico.

Già allora, inoltre, venne dimostrata la perfetta capacità di resistere al tempo di principi sanciti secoli prima rispetto all'avanzamento delle nuove tecnologie. L'affermazione, sostanzialmente ripercorsa dal *Conseil constitutionnel* francese oltre vent'anni dopo (vd. *infra*), sembrerebbe offrire una prima risposta all'interrogativo per cui debbano essere i principi ad adattarsi alle esigenze della società tecnologica, o viceversa, optando per quest'ultima soluzione⁵³: il

⁴⁸G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso a Internet*, cit., p. 15.

⁴⁹Janet Reno, Attorney General of the United States, et. al. V. American Civil Liberties Union et. al., n. 96-511, decisione del 26 giugno 1997. Per una traduzione integrale in italiano della sentenza, vd. V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1998, pp. 64 ss. Sul caso *Reno* vd. G. ZICCARDI, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Quaderni costituzionali*, 1998, I, pp. 123 ss.; M. G. JORI, *Diritto, nuove tecnologie e comunicazione digitale*, Giuffrè, 2013, pp. 155 ss.

⁵⁰"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances".

⁵¹Nella propria *nouanced opinion*, il Giudice Stevens fece proprie le parole della *District Court of Pennsylvania*, rilevando come "it is 'no exaggeration to conclude that the content on the Internet is as diverse as human thought'". Vd. anche P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 64. Aggiunge l'A. che nelle maglie della sentenza "si coglie già un elemento fondamentale delle problematiche giuridiche originate da internet, e cioè il suo 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 esistente". Secondo P. COSTANZO, *I diritti nelle "maglie" della rete*, in T. CHECCOLI, N. PIGNATELLI (a cura di), *Diritto pubblico e diritto privato nella rete delle nuove tecnologie. Atti del seminario congiunto tra il Dottorato in diritto privato e la Scuola di dottorato in giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Pisa, 26 giugno 2009*, Ed. Plus, Pisa, 2010, p. 10, "la stessa sentenza (...) si è segnalata per una serie di luminose affermazioni che hanno rimarcato l'eccezionale ed imprevedibile contenuto recato dalla rete al *Free marketplace of ideas* (secondo la celeberrima formula del giudice Holmes) e quindi la necessità di salvaguardarne gli spazi di libertà (*the First Amendment denies Congress the power to regulate protected speech on the Internet*)".

⁵²L. DIOTALLEVI, *Internet e Social Network tra "fisiologia" costituzionale e "patologia" applicativa*, cit., p. 2507.

⁵³Secondo P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet*, cit., pp. 7 s., "non può che rammentarsi come, nella sostanza, sia stata la strumentalità del mezzo rispetto al Primo Emendamento a sorreggere anche le motivazioni dell'ormai famosa decisione della Corte Suprema USA del 26 giugno 1997, che ebbe a censurare il Titolo V del *Telecommunications Act (Communication Decency Act)* adottato sotto l'amministrazione Clinton l'8 febbraio 1996". Per T. E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 3/2003, pp. 497 s., "il messaggio che ci arriva, allora, è quello, ancora una volta, delle straordinarie capacità ermeneutiche del testo costituzionale, i cui principi possono essere adattati a tutti i



metodo ermeneutico può spingere l'interprete a fornire una legittimazione a nuove situazioni giuridiche plasmate dal progresso tecnologico, tra cui rientra la libertà informatica, nelle sue varie declinazioni, ivi compreso l'accesso alla rete⁵⁴.

Negli ordinamenti latinoamericani la tutela dell'accesso alla rete si intreccia con il rimedio dell'*habeas data*, che si salda con le dinamiche giuridiche dell'Internet e ne condivide le sorti, posto che la rete rappresenta, al contempo, il principale ed il meno controllato (e controllabile) strumento di immagazzinamento e transito di informazioni di ogni genere.

Così, molte costituzioni dell'America Latina (in particolare la Costituzione del Paraguay⁵⁵ del 1992; la Costituzione del Brasile del 1999⁵⁶; la Costituzione dell'Honduras del 2003⁵⁷; la Costituzione venezuelana del 2003 e quella ecuadoreña del 2008⁵⁸) contemplano, a vario titolo, l'accesso ad Internet. Particolarmente interessante, tra queste, risulta essere la Costituzione venezuelana, riformata nel 1999, che all'art. 28 sancisce il diritto del singolo di accedere alle informazioni riguardanti sé medesimo o gruppi del quale fa parte. Il successivo art. 108 stabilisce poi una garanzia, a carico dello Stato, verso "radio e televisione pubbliche e reti bibliotecarie e di computer, impegnandosi a consentire l'accesso universale all'informazione⁵⁹."

L'accostamento tra reti bibliotecarie ed informatiche non è casuale: l'accesso ad Internet viene qualificato come diritto universale di accesso alla conoscenza.

Per quanto suggestive, nell'anticipare il dibattito (anche italiano) sulla conoscenza come *common* (vd. *supra*), non può sottacersi il sensibile rischio di relegare importanti dichiarazioni di principio a carta morta, in ragione dello scarso sviluppo tecnologico, dell'arretratezza economica e della bassa garanzia di tutela dei diritti in certi ordinamenti.

Per evitare il rischio di introdurre diritti senza poterne garantire l'effettività, è fondamentale l'indicazione, da parte dei legislatori, dei meccanismi attraverso cui conseguire determinati risultati.

Uno di essi è l'assoggettamento della banda larga agli obblighi di servizio universale.

Come evidenziato *supra*, il diritto comunitario – ad oggi – non include la connessione veloce nel servizio universale, lasciando tuttavia liberi gli Stati di ampliare il catalogo di servizi indicato dal pacchetto di Direttive del 2002.

tempi e a tutti gli scenari tecnologici (*taking seriously principle*, si potrebbe dire). In tal modo, trova fondamento la tesi che vorrebbe che si adattassero le nuove tecnologie alle norme costituzionali piuttosto che adattare le costituzioni alle nuove tecnologie".

⁵⁴Cfr. T. E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, cit., p. 501.

⁵⁵All'art. 30 è introdotta una riserva di legge al fine di assicurare, con uguaglianza di opportunità, il libero accesso all'utilizzo dello spettro elettromagnetico, così come degli elementi elettronici di accumulazione ed elaborazione dell'informazione pubblica, senza altri limiti che quelli imposti dai regolamenti internazionali e dalle norme tecniche.

⁵⁶La Costituzione Brasiliana, riformata nel 1999, istituisce l'*habeas data* all'art. 5, comma 72, laddove è previsto che questo "verrà concesso: I. Per assicurare la conoscenza di informazioni relative alla persona del richiedente, come risultano nei registri o nelle banche dati di enti governativi o di carattere pubblico; II. Per la rettifica di dati, qualora non si preferisca farlo con processo segreto, giudiziale o amministrativo".

⁵⁷Che all'art. 182, comma 2, prevede: "everyone has the right of access to information on itself or its assets in an expeditious manner and not onerous, is already contained in databases, registers public or private and, in case of that necessary, updating, rectify and/or amend it. The actions of Habeas Corpus and Habeas Data will be exercised without need of power nor of any formality, orally or in writing, using any means of communication, within hours or days or incapable and free of costs. Only known of the guarantee of Habeas Data the Constitutional Division of the Supreme Court of Justice, who will have the inescapable obligation to act immediately to stop any violation of the rights of honor, personal privacy or family and the self-image (...)".

⁵⁸La Costituzione ecuadoreña del 2008 sancisce, all'art. 16, comma 2, un diritto, posto in capo ad ogni persona, in forma individuale o collettiva, all' "accesso universale alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione", anche in chiave partecipativa (comma 5). Rileva L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, cit., p. 268, che queste previsioni, in mancanza di *enforcement* legislativo, rischiano di avere uno scarso contenuto precettivo.

⁵⁹Art. 108 della Costituzione del Venezuela: "I mezzi di comunicazione sociale, pubblici e privati, devono contribuire alla formazione cittadina. Lo Stato garantisce servizi pubblici di radio, televisione e reti di biblioteche e informatiche, al fine di consentire l'accesso universale all'informazione. I centri educativi devono introdurre la conoscenza e l'applicazione delle nuove tecnologie, delle loro innovazioni, secondo i requisiti stabiliti dalla legge".



Alcuni ordinamenti dell'Europa continentale, così, si sono mossi autonomamente per promuovere un pieno ed effettivo accesso ad Internet.

Il caso più rilevante è forse quello dell'Estonia, il cui *Telecommunications Act* del febbraio 2000 ha inserito l'accesso alla rete nel novero degli obblighi di servizio universale prefiggendosi, all'art. 5, di rendere Internet "(...) *universally available to all subscribers regardless of their geographical location, at a uniform price*". In più, la Legge specifica l'intenzione di abbattere ogni discriminazione nei confronti degli utenti residenti in zone geograficamente disagiate del Paese, e ciò sia dal punto di vista del diniego dell'accesso alla rete sia sotto il profilo dell'adeguamento tariffario nei confronti di tali soggetti⁶⁰.

Inoltre, in ragione di una forte promozione delle nuove tecnologie al servizio della partecipazione democratica, l'Estonia ha introdotto, sin dalle elezioni amministrative del 2005, un sistema di votazione elettronica da sfruttare, su massima scala, anche per le elezioni politiche⁶¹. Il voto elettronico è così divenuto una realtà consolidata, ripetutasi da ultimo in occasione delle elezioni politiche del 2011, quando il 24,3 % delle preferenze è stato espresso con questa modalità.

Il meccanismo è stato sottoposto a critiche, successivamente diradate da una pronuncia della *Riigikohus*, la Corte suprema estone, che ha ricondotto l'introduzione dell'*e-vote* al tentativo di favorire la massima partecipazione possibile dei cittadini nei procedimenti elettorali⁶².

La rilevanza di Internet è dunque saldata al principio partecipativo, tanto da porre la salvaguardia della partecipazione informatica su un piano sovraordinato rispetto ai dubbi (peraltro evidenti) in relazione alla garanzia del rispetto di numerose caratteristiche del voto, tra cui segretezza, personalità e libertà. Secondo alcuni, la Legge estone sarebbe stata mantenuta in vigore "sull'evidente primordiale presupposto che l'accesso alla Rete sia configurato come un diritto costituzionalmente protetto"⁶³.

Indipendentemente da come la si pensi, sembra davvero condivisibile l'assunto per cui l'esperienza estone abbia chiarito come l'accesso alla Rete si riveli talmente imbricato con situazioni costituzionalmente rilevanti da doversi concludere per una sua inevitabile "consistenza costituzionale"⁶⁴, specie nei casi (come quello in esame) in cui alla mera affermazione di principi si accompagnino concrete misure di sostegno alla connessione veloce ed all'alfabetizzazione informatica, secondo modalità ben più concrete e cogenti rispetto alle esperienze maturate in alcuni ordinamenti dell'America latina⁶⁵.

Oltre all'Estonia, anche la Finlandia ha intrapreso un percorso normativo culminato, nel 2009, con la modifica del *Communications Market Act* ai fini dell'introduzione della banda larga tra gli obblighi di servizio universale⁶⁶.

⁶⁰Sul piano dell'alfabetizzazione digitale, nel 2010 circa il 75% della popolazione estone dichiarava di avere le competenze per accedere alla Rete. Dati pubblicati da *Statistic Estonia*, <http://www.stat.ee>.

⁶¹L. TRUCCO, *Il voto elettronico nella prospettiva italiana e comparata*, in *Diritto dell'inform. e dell'informatica*, 2011, pp. 47 ss. nonché, più in generale, P. COSTANZO, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, in *Diritto dell'inform. e dell'informatica*, 2011, pp. 19 ss.; P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad Internet*, cit., p. 14; C. WOODARD, *Estonia, where being wired is a human right*, in *Christ. Sc. Monitor*, 1 luglio 2003.

⁶²Supreme Court of Estonia, Case N. 3-4-1-6-11 del 23 marzo 2011, *Complaint of Henn Põlluas for annulment of electronic votes cast in the Riigikogu elections 2011*; Case N. 3-4-1-4-11 del 21 marzo 2011, *Complaint of Paavo Pihelgas for annulment of electronic votes cast in the Riigikogu elections 2011*, entrambe disponibili all'indirizzo <http://www.riigikohus.ee>. Vd. Anche P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad Internet*, cit., p. 14.

⁶³P. COSTANZO, *I diritti nelle "maglie" della rete*, in T. CHECCOLI, N. PIGNATELLI (a cura di), *Diritto pubblico e diritto privato nella rete delle nuove tecnologie. Atti del seminario congiunto tra il Dottorato in diritto privato e la Scuola di dottorato in giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Pisa, 26 giugno 2009*, cit., p. 6.

⁶⁴*Ibidem*.

⁶⁵Così L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, cit., p. 269.

⁶⁶Decreto del Ministro dei Trasporti e delle Comunicazioni sulle tariffe minime di un accesso funzionale ad Internet come servizio universale (*Läikenne- ja viestintäministeriön asetus tarkoituksenmukaisen internet-yhteyden vähimmäisnopeudesta yleispalvelussa*), disponibile in lingua inglese alla pagina www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2009/en20090732. La Sezione 60c) della legge finlandese contiene la regolamentazione degli obblighi di servizio universale delle telecomunicazioni. La F.I.CO.R.A. (*Finnish Communications Regulatory Authority*) individua un *provider* cui viene attribuito il ruolo di gestore del servizio universale delle telecomunicazioni, che ha il dovere di erogare il servizio alla totalità degli utenti ad un prezzo ragionevole ed indipendentemente dalla collocazione geografica. Tra gli obblighi di servizio universale, la legge individua anche una "*appropriata connessione Internet per tutti gli utenti*". Il legislatore si cura altresì di stabilire dei parametri di riferimento per valutare quando un servizio abbia un prezzo "ragionevole" e quando una connessione possa ritenersi "appropriata".

Dal primo punto di vista dovranno essere valutati i prezzi medi, nonché il coefficiente di difficoltà ed i costi da sostenere per la realizzazione dell'infrastruttura.



L'ordinamento greco, contrariamente a quanto appena visto in riferimento ai due Paesi baltici, è intervenuto direttamente con un procedimento di revisione costituzionale: la Costituzione ellenica, infatti, a seguito della revisione del 2001, prevede all'art. 5A), comma 2, che *"all persons are entitled to participate in the Information Society. Facilitation of access to electronically handled information, as well as of the production, exchange and diffusion thereof constitutes an obligation of the State, always in observance of the guarantees of articles 9, 9A and 19⁶⁷"*.

In questo caso, pertanto, l'ordinamento ha inteso agire con la via più "drastica", prevedendo direttamente in Costituzione un diritto di accesso alla rete, ed includendo nella formulazione del relativo precetto un espresso obbligo a carico dei pubblici poteri nel garantirne l'effettiva realizzazione.

A sopire i facili entusiasmi che potrebbe destare una simile previsione, ritengo che il caso greco possa essere considerato come un esempio che sarebbe meglio non imitare: dopo la riforma costituzionale del 2001, infatti, non risulta che il legislatore ordinario sia intervenuto per dare attuazione all'art. 5A) della Costituzione, relegando così il diritto ivi contenuto ad un diritto sociale ibernato dall'inedia del legislatore ed agguattato nelle maglie della crisi economica che ha colpito assai duramente la Repubblica Ellenica⁶⁸.

Simile alla regolamentazione finlandese nel merito, ed accomunata a quella greca nei risultati conseguiti è la situazione venutasi a creare nell'ordinamento spagnolo.

L'art. 52 della Legge n. 2 del 4 marzo 2011 (*Ley de economía sostenible*, cui è affiancata la Legge organica n. 4/2011) inserisce la banda larga tra gli obblighi del servizio universale, da assicurarsi con l'utilizzo di qualsiasi tecnologia ed indipendentemente dalla disponibilità di infrastrutture fisse.

Un meccanismo - quello del servizio universale - che dunque ricorre anche nell'ordinamento iberico, senza tuttavia raggiungere i risultati sperati, anche in ragione della crisi economica che negli ultimi sei anni ha limitato notevolmente gli investimenti spagnoli nel campo delle ICT⁶⁹.

La stessa legge, peraltro, contiene anche la regolamentazione dell'attività di *download* da Internet (cfr. la questione ACTA, vd. *supra*), presentata come strumento di salvaguardia del diritto d'autore in Internet, e contenuta nella disposizione finale n. 43 della Legge sull'*Economia sostenible*⁷⁰.

In pratica, la legge contempla un meccanismo che autorizza la privazione dell'accesso ad Internet a chi possa aver violato i contenuti protetti da *copyright*, in aperto contrasto con le indicazioni provenienti, in sede comunitaria, dal voto contrario espresso dal Parlamento Europeo e confermato dalla Commissione sulla mancata ratifica, da parte dell'Unione, del Trattato ACTA.

La privazione dell'accesso ad Internet avviene su decisione della *Comisión de Propiedad Intelectual*, un organo del Ministero dell'Educazione, della Cultura e dello Sport.

Con sentenza del 28 maggio 2013⁷¹ il Tribunal Supremo spagnolo ha respinto un ricorso che era stato presentato avverso la 43ma disposizione finale della Legge sulla *Economia Sostenibile*, considerando legittima la concessione di un potere di blocco dell'accesso alla Rete ad un organo avente natura amministrativa e non giurisdizionale. Tuttavia, non è da escludersi un prossimo intervento, sul punto, del Tribunal constitucional, in ragione delle (già) annunciate interposizioni di *recursos de amparo constitucional* avverso la suddetta disposizione⁷².

Dal secondo punto di vista, la legge attribuisce al Ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni il compito di fissare, con decreto, la funzionalità minima di una connessione alla Rete affinché la stessa possa considerarsi "appropriata". Ad oggi il governo finnico ha fissato tale misura in almeno 1 Mbit per secondo in downstream. Vd. anche L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, cit., p. 270.

⁶⁷La traduzione non è ufficiale.

⁶⁸Vd., in senso parzialmente difforme, I. IGLEZAKIS, *The development of E-Governance and the issue of digital inclusion in Greece with particular regard to the constitutional right of e-participation*, in *Journal of Information, Law and Technology*, 2008, p. 21 s.

⁶⁹Cfr. L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, cit., pp. 270 s.

⁷⁰Vd., diffusamente, F.C. CASCÓN, *Aspectos sustantivos del procedimiento administrativo para la salvaguarda de derechos de propiedad intelectual en Internet*, in *Revista de Internet, derecho y política*, UOC, novembre 2012, pp. 8 ss.

⁷¹Consultabile alla pagina <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2013/06/20/sentencia.pdf>.

⁷²In seguito al pronunciamento dell'Organo di vertice dell'ordinamento giudiziario spagnolo, è stata annunciata la promozione di un *recurso de amparo* al fine di ottenere una pronuncia da parte del *Tribunal constitucional*. Vista la delicatezza del tema di cui trattasi e le analogie tra la disposizione



Il quadro sopra tracciato ha inteso evidenziare come tanto sul piano internazionale quanto su quello interno ai vari ordinamenti, si registri un notevole impulso alla regolamentazione di Internet. In alcuni casi (Trattato ACTA e *Ley de Economía Sostenible* spagnola, ma di esempi se ne potrebbero fare anche altri) l'assenza di un substrato costituzionale di riferimento ha condotto alla mera elaborazione di rimedi legislativi agli illeciti commessi in Rete.

Questo tipo di controllo interferisce sull'esercizio delle libertà *in rete* al punto di incidere, talvolta, sulle dinamiche che si situano a monte di queste, e cioè sui profili afferenti l'accesso ad Internet⁷³.

In questo quadro, il profilo critico del *modus operandi* dei legislatori sembrerebbe risiedere nella scelta del soggetto al cui affidare in concreto il potere di inibire al singolo l'accesso alla rete: è assai frequente, infatti, che le funzioni vengano poste in capo ad Autorità amministrative, variamente denominate, che esercitano permeanti poteri di controllo sul traffico dei dati in Rete, ed hanno la facoltà di irrogare sanzioni al singolo, fino ad inibire allo stesso la possibilità di connettersi alla rete Internet.

Queste misure, spesso contenute in atti legislativi, sono state in talune occasioni oggetto di sindacato da parte di quei giudici che esercitano, nei vari ordinamenti e con distinte modalità, il controllo di legittimità costituzionale sulle leggi.

Nel 2009, il Parlamento Francese approva la Legge n. 311, denominata *Création et Internet*, con l'obiettivo di contrastare la pirateria e la contraffazione in Rete⁷⁴.

Così, anche in Francia, viene proposta la creazione di un'Autorità amministrativa, la HADOPI (acronimo di *Haute Autorité pour la diffusion des Oeuvres et la protection des droits sur Internet*) cui affidare il compito di controllare il traffico dei dati, rilevando le violazioni al Codice della proprietà intellettuale ed irrogando sanzioni ai titolari della connessione Internet con cui gli illeciti siano stati commessi, fino al blocco annuale dell'accesso ad Internet, con tanto di interdizione del destinatario della misura a sottoscrivere nuovi contratti di fornitura del servizio sino al raggiungimento del termine di efficacia della sanzione.

La Legge *Création et Internet* è stata, sin da subito, bersaglio di numerose critiche, sulla base delle ragioni ricorrenti anche in altri ordinamenti, e cioè: violazione della presunzione di non colpevolezza e di personalità della responsabilità; scarse o nulle garanzie di contraddittorio; illegittima limitazione della libertà informatica da parte di un'autorità non giurisdizionale e dunque senza le relative garanzie, fino ai temi, più "arati" e suggestivi, della violazione di un presunto "diritto fondamentale di accesso ad Internet" e dell'altrettanto presunta natura incondizionatamente libertaria della Rete.

Il *Conseil constitutionnel*, nel pronunciarsi in via preventiva su *saisine* ex art. 61, comma 2, della Costituzione francese, dichiara parzialmente incostituzionale la Legge *Création et Internet* (decisione n. 2009-580 del 10 giugno 2009⁷⁵) ancorando la libertà informatica al principio della libera manifestazione del pensiero di cui all'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789⁷⁶.

finale n. 43 (ribattezzata "*Ley Sinde*" dal nome della proponente, Ángeles González-Sinde Reig) ed analoghe disposizioni su cui altri giudici si sono già pronunciati (in particolar modo il *Conseil constitutionnel* francese sulla c.d. legge HADOPI, su cui vd. diffusamente *infra*), non è da escludersi che il Giudice costituzionale spagnolo ritenga la questione dotata di *especial trascendencia constitucional* (art. 50, comma 1, lett. b, LOTC) e dunque idonea a dar luogo ad una propria pronuncia.

⁷³Si considerino, ad esempio, le misure interdittive dell'accesso previste nel Regno Unito dal *Digital Economic Act* del 2010, affidate alla *Ofcom* (acronimo di *Office of Communications*), l'Autorità governativa britannica per le comunicazioni e l'industria postale. L'entrata in vigore delle misure più radicali previsti dal *Digital Economic Act*, tuttavia, è più volte slittata, ed è attualmente stimata per il 2014.

⁷⁴Il processo di approvazione della legge, si badi bene, si svolge nello stesso periodo in cui, a livello internazionale, proprio sotto la spinta politica della Francia, entrano nel vivo i negoziati per la stesura del Trattato ACTA (vd. *supra*).

⁷⁵ Il testo della decisione del *Conseil* è consultabile alla pagina http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/2009_580dc.pdf.

⁷⁶"La libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge".



Stringato ed immediato, il percorso argomentativo del *Conseil constitutionnel* non contempla forme di interferenza non giurisdizionale rispetto alla libertà di comunicazione, di cui Internet rappresenta nient'altro che un'ulteriore applicazione sorta grazie al recente progresso tecnologico⁷⁷.

Il ragionamento del *Conseil* corre su un piano interpretativo assai simile a quello sul quale il giudice statunitense Stevens, dodici anni prima, aveva definito il caso “*Reno*” (vd. *supra*): ancora una volta la libertà informatica viene ricondotta ad un principio normativo antecedente di oltre due secoli alla nascita della stessa, dimostrando la refrattarietà del diritto costituzionale positivo rispetto alle problematiche del *web*.

La decisione del *Conseil constitutionnel* è stata salutata in modo tendenzialmente favorevole da parte dei commentatori, che hanno evidenziato l'importanza del collegamento tra Internet e la garanzia di cui all'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”⁷⁸, estendendosi sino alla partecipazione democratica dell'individuo⁷⁹.

Punto nodale delle argomentazioni del *Conseil* è la mancata attribuzione all'accesso ad Internet della “dignità” di diritto fondamentale autonomo⁸⁰, pur configurandosi come una situazione comunque attratta – per via derivata diremmo, e non diretta – nella “dimensione dei diritti costituzionalmente tutelati e precisamente in quelli di tipo comunicativo, ricavandone il primordiale valore di presupposto necessario per l'esercizio di tali diritti e conseguentemente la sua sussunzione nell'art. 11 della Dichiarazione del 1789”⁸¹: il diritto alla comunicazione, dunque, include anche la libertà di accedere a tali servizi^{82 83}.

⁷⁷La libertà di espressione e comunicazione – prosegue il *Conseil* – è tanto preziosa quanto il suo esercizio costituisce condizione della democrazia e garanzia del rispetto degli altri diritti e delle altre libertà (punto n. 15): questi diritti non possono essere compressi da un'Autorità amministrativa.

⁷⁸Così P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., pp. 67 s.

⁷⁹*Ibidem*.

⁸⁰Secondo B. CAROTTI, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 6/2010, pp. 246 s., “la Corte sembra non riconoscere un vero e proprio diritto fondamentale di accesso alla rete; in una prospettiva più tenue, definisce l'accesso a Internet una condizione per assicurare la libertà di espressione. Sotto un diverso profilo, si evidenzia che il *Conseil* parla di libertà e di diritti fondamentali. In Francia vi è un acceso dibattito sulla differenza concettuale tra i due istituti. Essi, più che altro, sembrano richiamare le diverse concezioni filosofiche e politiche poste alla loro base. Nonostante queste sfumature, la rete si colora con le tonalità dei diritti umani”. Secondo N. LUCCHI, *Francia: La legge «Création et Internet». Le censure del *Conseil constitutionnel* e lo Stato di diritto*, in *www.foruncostituzionale.it*, 2010, p.3, “sebbene la Corte non abbia ritenuto che l'accesso ad Internet sia da considerarsi un diritto fondamentale in sé, la libertà di comunicazione – la quale beneficia di una “natura” particolare – merita sicuramente una protezione rinforzata soprattutto nel peculiare ambito della comunicazione attraverso Internet, perché suscettibile di riguardare veramente “ogni individuo”. *Contra* sembrerebbe attestarsi la posizione di 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 *Foro It.*, 2009, n. IV, p. 475 s., secondo il quale “più ancora delle dichiarazioni di incostituzionalità, la decisione (...) appare però destinata ad assumere una notevole importanza per l'affermazione della natura di diritto (fondamentale) da riconoscere all'accesso ad Internet: trattasi di una presa di posizione che trova, come accennato, riscontri soprattutto livello sovranazionale (...) ma che, per la sua chiarezza e, soprattutto, per il contesto nel quale è stata assunta, ha ben pochi eguali quanto ad efficacia. Essa si pone, infatti, come argine *pro futuro* ad iniziative eccessivamente censorie, nella misura in cui rende indefetibile, per qualunque caso, un bilanciamento tra repressione e liberà nell'uso delle comunicazioni elettroniche; un bilanciamento dal quale i limiti posti alla seconda non potranno che risultare dalla necessità di salvaguardare esigenze realmente fondamentali per la collettività e per i singoli. L'auspicio è che anche su questo punto l'esperienza francese sia riconosciuta come modello da seguire”. Il punto sembrerebbe chiarito dall'A. in P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 72, laddove si specifica che “il punto nodale (...) risiede (...) 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”.

⁸¹Così P. COSTANZO, *I diritti nelle “maglie” della rete*, in T. CHECCOLI, N. PIGNATELLI (a cura di), *Diritto pubblico e diritto privato nella rete delle nuove tecnologie. Atti del seminario congiunto tra il Dottorato in diritto privato e la Scuola di dottorato in giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Pisa, 26 giugno 2009*, cit., p. 10.

⁸²T. 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, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 38. Sulla pronuncia del *Conseil* vd. anche E. BERTOLINI, *La lotta al file sharing illegale e la “dottrina Sarkozy” nel quadro comparato: quali prospettive per libertà di espressione e privacy nella rete globale?*, in *Dir. Pubbl. comp. ed eur.*, n. 1, 2010, pp. 74 ss; F. CHALTIET, *La loi Hadopi devant le Conseil Constitutionnel*, in *Les Pet. Aff.*, n. 125/2009, pp. 7 ss.; I. BOUBEKEUR, *De la loi Hadopi a la loi hadopi2. Analyse de*



Assai più ardita è la conclusione cui è giunta, con sentenza n. 12.790 del 30 luglio 2010, la *Sala constitucional* del Costa Rica, che giunge a riconoscere “*el carácter de derecho fundamental que reviste el acceso a estas tecnologías, concretamente, el derecho de acceso a la Internet o red de redes*”. Si tratta, indubbiamente, della più importante “sentenza tecnologica” mai resa da un giudice latinoamericano⁸⁴. Anche in questo caso, il *derecho a la igualdad y la erradicación de la brecha digital (info-exclusion)* è stato dedotto dalle disposizioni costituzionali vigenti nell’ordinamento del Costa Rica, ed in particolare dall’art. 33 della Costituzione⁸⁵.

Il dato più significativo, tuttavia, sembrerebbe risiedere nell’esplicito richiamo che la sentenza costaricense opera nei confronti della decisione del *Conseil* francese di un anno prima: si tratta di un significativo richiamo tra giurisprudenza, che potrebbe contribuire ad implementare la *Global community of Courts* intravista ed auspicata dalla dottrina⁸⁶.

5. L’insufficiente indirizzo intrapreso dall’ordinamento italiano e la spinta della dottrina verso un nuovo diritto di accesso ad Internet

Esaurita l’analisi – sopra sommariamente richiamata – della situazione esistente in alcuni Stati esteri, il lavoro di ricerca indaga il tema dell’accesso ad Internet con riferimento all’ordinamento italiano.

L’utilità della comparazione, è bene evidenziarlo subito, è dovuta al grave e perdurante vuoto ordinamentale interno nella regolamentazione, o comunque nella qualificazione, dell’accesso alla Rete.

Occorre, anzitutto, porre l’attenzione sul ruolo che legislatore e Corte costituzionale si sono riservati, e quali possano essere i margini per un coerente sviluppo futuro del tema dell’accesso ad Internet.

Già si è evidenziato *supra*, il tentativo, formalizzato in un disegno di Legge costituzionale, di introdurre nella Carta costituzionale un articolo 21*bis* avente quale specifico oggetto l’accesso alla rete Internet.

La situazione di *empasse* in cui versa l’ordinamento italiano in tema di accesso ad Internet ha alla base, ad avviso dello scrivente, un equivoco di fondo. Invero, dall’avanzamento dell’attività di ricerca, sembra che non via sia univocità sulla *qualificazione* dell’accesso ad Internet.

Con ciò si vuole sottolineare come non sia stato ancora pienamente recepito un indirizzo, ormai consolidato in molti ordinamenti esteri, che affranchi definitivamente la libertà (o il diritto) di accesso *alla* rete dalle libertà (o dai diritti) esercitati *in rete*.

In altri termini, l’ordinamento italiano, pur molto attento “ai valori che l’attività sulla rete può violare, appare meno consapevole dei valori di cui essa è espressione”⁸⁷, non risultando ancora ben compresa la natura rivoluzionaria

la *decision du Conseil Constitutionnel 2009-580 DC et de ses Consequences*, in *Rev. Lamy Dr. Immatériel* n. 51/2009, pp. 107 ss; M. BRUGUIÈRE, *Lois "sur la protection de la création sur internet": mais à quoi joue le Conseil Constitutionnel?*, in *Rev. Dalloz*, 2009, pp. 1770 ss; L. COSTES, *La loi création et Internet partiellement censurée par le Conseil Constitutionnel*, in *Rev. Lamy Dr. Immatériel*, n. 50/2009; J.P. FELDMAN, *The Conseil Constitutionnel, la loi "Hadopi" et la présomption d'innocence*, in *La Sem. Jur.*, Ed. en., n. 28/2009, pp. 25 ss.; A. GAUTRON, *La "réponse graduée" (à nouveau) épinglée par le Conseil Constitutionnel*, in *Rev. Lamy Dr. Immatériel*, n. 51/2009, pp. 63 ss.

⁸³ In seguito alla decisione del *Conseil*, il Parlamento francese ha provveduto ad introdurre nuove misure (ribattezzate “HADOPI-2”) per adeguare il testo normativo alle prescrizioni emerse a seguito della verifica di costituzionalità. Il ridimensionamento del pacchetto di sanzioni contemplate dalla Legge HADOPI è stato ulteriormente depotenziato con l’approvazione del **Decreto 8 luglio 2013, n. 596 (consultabile all’indirizzo www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027678782), che ha abolito la misura giurisdizionale del blocco dell’accesso ad Internet, sostituendola con una sanzione pecuniaria.**

⁸⁴Di “giurisprudenza tecnologica” parla T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, cit., p. 39. Per i commenti alla sentenza vd. la dottrina italiana menzionata alla nota che precede.

⁸⁵A mente dell’art. 33 della Costituzione costaricense, “*toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana*”.

⁸⁶S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, cit., p. 350. Alla stretta interconnessione tra la decisione della *Sala* del Costa Rica quella del *Conseil* Francese ha fatto idealmente seguito una recente pronuncia di merito del *Bundesgerichtshof* di Karlsruhe. Si tratta, in particolare, della sentenza n. 14 del 24 Gennaio 2013 (III ZR 98/12), con cui è stata riconosciuta una valenza “essenziale” al diritto del singolo di accedere alla connessione Internet, paragonato, in questo caso, all’utilizzo di un’autovettura. Per alcuni riferimenti al caso recentemente risolto dalla Corte Federale di Karlsruhe si veda G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso a Internet*, cit., p. 12.

⁸⁷Così V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell’Internet*, in *Il diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, n. 3/2010, pp. 380 s. Rileva l’A. come “la moderna libertà di espressione” si sia caratterizzata “per la sua natura fortemente individuale, nel senso che il singolo è il produttore, rielaboratore e ri-diffusore di pensiero proprio e altrui in un processo circolare di accesso e creazione di conoscenze. I nuovi modelli,



dell'Internet, che dopo aver interrotto lo iato tra l'art. 21 Cost. e l'art. 15 travalica anche la natura di vettore del pensiero per affermarsi come strumento di estensione della personalità⁸⁸.

Il nodo della questione, quindi, diviene quello di verificare l'effettività del testo costituzionale nel contesto digitale⁸⁹, verificando l'opportunità di procedere senza inutili rotture ordinamentali⁹⁰.

Il panorama ordinamentale italiano è ricco di spunti di riflessione, tutti "frustrati" dalla totale assenza di un criterio informatore che orienti le opzioni interpretative secondo modalità univoche⁹¹.

La questione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni si presenta, in punto di accesso ad Internet, assai dubbia.

La formulazione dell'art. 117, commi secondo e terzo, Cost., non fornisce alcuna risposta chiara sul punto.

Da questo punto di vista, si potrebbe sostenere che la tutela dell'accesso ad Internet afferisce alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, materia che rientra nella competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.).

Parimenti, la declinazione dell'accesso ad Internet come accessibilità agli strumenti cognitivi (che si traducono in un'offerta formativa) di "alfabetizzazione informatica" potrebbe ricomporre la *vaexata questio* del riparto di competenze, ancora una volta, alla potestà esclusiva statale in materia di norme generali sull'istruzione (art. 117, comma 2, lett. n, Cost.)⁹².

Diversamente, l'accesso ad Internet potrebbe essere ricondotto alla materia "ordinamento della comunicazione", rientrante nella competenza legislativa concorrente (art. 117, comma 3, Cost.).

La Corte costituzionale, già nel 2004, aveva avuto la possibilità di risolvere la questione interpretativa di cui sopra, nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 27 della Legge 27 dicembre 2002, n. 298 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2003) istitutiva del progetto "PC ai giovani", promosso in via principale dalla Regione Emilia-Romagna contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri⁹³.

Il giudizio si era concluso con la sentenza n. 307 del 2004, dalle cui conclusioni la giurisprudenza costituzionale degli anni più recenti non si è più affrancata⁹⁴.

che marginalizzano esperienze che sembravano intramontabili come la stampa quotidiana e periodica e la radio-televisione, non solo vedono protagonisti soggetti imprenditoriali completamente diversi, ma abbattano gli schemi costituzionali tradizionali. Non stupisce dunque che ancora, nella giurisprudenza, si guardi alla stampa come forma protetta di espressione, mentre tutto – i numeri delle persone, le cifre economiche, il tempo che vi si dedica – indica che si tratta di strumento, anche nel nostro Paese, minoritario e recessivo".

⁸⁸Secondo G. DE MINICO, *Internet regola e anarchia*, cit., p. 4, "(...) noi finora abbiamo sperimentato fondamentalmente due dimensioni della rete, una soggettiva, l'altra oggettiva. La prima, come il grande spazio per l'esercizio di libertà tradizionali e di inediti diritti individuali, a condizione che ci vengano assicurati i loro presupposti di effettività; la seconda, come l'agorà del nuovo millennio per una partecipazione politica continuativa e aggiuntiva a quella intermittente della democrazia rappresentativa".

⁸⁹M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, cit., p. 31.

⁹⁰Ivi, p. 122.

⁹¹E' stato sottolineato come l'ordinamento italiano, pur non essendo "affatto privo di norme in proposito" sia tuttavia "afflitto da un'autentica miopia, che continua a generare interventi frammentari e settoriali grandemente inadeguati rispetto alle esigenze di effettività per il diritto in esame." Così A. VALASTRO, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 49.

⁹²Secondo G. DE MINICO, *Internet Regola e anarchia*, cit., p. 133, "l'art. 117 Cost. completa il discorso avviato con gli artt. 2 e 3 Cost., perché individua il legittimato passivo del dovere di *facere*, il cui beneficiario era la "persona" di cui agli artt. 2 e 3. Il richiamo al 117 ci consente di risolvere questioni, probabilmente lasciate aperte dagli artt. 2 e 3, quali, il riparto dell'obbligazione di risultato tra lo Stato e le articolazioni locali minori. La norma è chiara in proposito: il peso prevalente è dello Stato, le Regioni potranno sì intervenire, ma solo in aumento rispetto alla misura essenziale, da assicurarsi uniformemente a tutti i cittadini, pena la creazione di una "Repubblica di diseguali".

⁹³La disposizione allora impugnata istituiva un fondo speciale, denominato «PC ai giovani», destinato a finanziare un progetto promosso dal Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie della Presidenza del Consiglio dei ministri per incentivare l'acquisizione e l'utilizzo degli strumenti informatici fra i giovani che compivano il sedicesimo anno di età nel 2003.

⁹⁴Per un puntuale commento alla sentenza n. 307 del 2004 vd. A. PACE, *I progetti «PC ai giovani» e «PC alle famiglie»: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?*, cit., *passim*; F. G. PIZZETTI, *Il progetto "PC ai giovani" nel quadro della promozione dell'uguaglianza digitale da parte dello Stato e delle Regioni*, cit.



In tale occasione, la difesa erariale aveva “coraggiosamente” auspicato il riconoscimento del diritto di accesso ai sistemi informatici come un diritto sociale strumentale all’esercizio di altri diritti fondamentali.

La Corte, tuttavia, non prese una precisa posizione sul fondamento costituzionale dell’intervento⁹⁵, limitandosi a rilevare come, nel caso di specie, il legislatore fosse intervenuto in un ambito non accompagnato “da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie” (*Considerato in diritto*, 3.1). Per questa ragione, proseguì la Corte, non sarebbe di alcuna utilità un’indagine sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni né, tantomeno, sulla natura dei diritti in gioco, essendo sufficiente evidenziare come la disposizione censurata avesse assecondato “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” (*Considerato in diritto*, 3.1).

La sentenza n. 307 del 2004 non ha definito l’inquadramento dell’accesso agli strumenti informatici, tanto meno chiarendo se esista o meno un’obbligazione a carico dei pubblici poteri per la realizzazione dell’uguaglianza sostanziale nell’accesso⁹⁶, e non ha speso neppure una parola sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni.

In secondo luogo, in tale occasione la Corte seguì un percorso logico che conduce alla fuoriuscita dagli schemi dell’art. 117 Cost. L’intervento normativo, così, risulta ancorato solo alla tutela di un *valore*, quello dell’accesso ad Internet, da intendersi come *cultura informatica*, in diretta applicazione dell’art. 9 Cost.⁹⁷

Al di là della considerazione per cui, in relazione ai punti evidenziati, la Corte abbia perso un’importante occasione per chiarire l’argomento, assai interessante risulta essere la seconda parte dello stringato ragionamento del Giudice delle leggi, che riguarda appunto il richiamo all’art. 9 Cost.

Questa impostazione ha ricevuto giudizi alterni da parte della dottrina.

Infatti, accanto all’autorevole posizione di chi ha liquidato le argomentazioni della Corte come “improponibili⁹⁸”, si attesta quella di chi ritiene che, con la sentenza n. 307 del 2004, la Corte abbia inteso assegnare “all’impegno a favore dell’alfabetizzazione informatica ed alla eliminazione delle barriere (economiche) che si frappongono alla diffusione

⁹⁵L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell’accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, cit., pp. 278 s. Sulla stessa linea A. VALASTRO, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell’ambito dell’IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 55 s. Estremamente critica la posizione di A. PACE, *I progetti «PC ai giovani» e «PC alle famiglie»: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?*, cit., per il quale “essendo arcinoto che il personal computer e gli altri strumenti informatici rappresentano, nel mondo contemporaneo, i mezzi più efficaci e sempre più diffusi di comunicazione interindividuale, di manifestazione e di diffusione del pensiero, di conoscenza e di apprendimento, credo che nessuno - nemmeno la Regione ricorrente - avrebbe potuto ragionevolmente criticare il rigetto del ricorso se, nella decisione in commento, la Corte avesse affermato che il contestato intervento normativo statale rientra nella competenza legislativa esclusiva prevista dall’art. 117, comma 2, lett. m). E’ infatti indiscutibile che il legislatore statale debba poter sempre intervenire per garantire la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni» su tutto il territorio nazionale qualora non solo i diritti sociali - il che è ovvio - ma gli stessi diritti di libertà civile necessitino, «per essere più adeguatamente esercitati (...), di un intervento di natura pubblicistica (anche meramente normativa)», il che è appunto il caso dell’utilizzo del personal computer e degli altri strumenti informatici. Ciò che, beninteso, non esclude un analogo (preventivo o successivo) intervento regionale di sostegno, proprio perché allo Stato - sotto il profilo del dovere - spetta soltanto il compito di assicurare i «livelli essenziali» delle prestazioni, laddove per favorire ulteriormente «l’effettivo esercizio dei diritti della persona», sembrerebbe piuttosto previsto, per lo Stato, lo strumento delle «risorse aggiuntive» e degli «interventi speciali» in favore degli enti territoriali (art.119, comma 5, Cost.)”.

⁹⁶Così L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell’accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Politica del diritto*, cit., pp. 278 s. Secondo l’A. si è trattato, di “un’occasione persa, soprattutto se si considerano le argomentazioni svolte nella difesa dell’Avvocatura dello Stato, che ha tentato di legare la fornitura di computer ai giovani alla clausola dei livelli essenziali delle prestazioni. (...) Proprio la qualificazione dell’accesso come diritto sociale ed il conseguente legame con la clausola dei livelli essenziali meritano maggior attenzione”.

⁹⁷E. D’ORLANDO, *Profili costituzionali dell’Amministrazione digitale*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 2011, p. 220.

⁹⁸Di “giurisprudenza costituzionalmente improponibile”, in quanto “la Corte insiste nell’utilizzare la vecchia giurisprudenza che ricorreva ai «valori costituzionali» per ovviare alla necessità di individuare gli «ambiti di competenze rigorosamente delimitati” parla A. PACE, *I progetti «PC ai giovani» e «PC alle famiglie»: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?*, cit. Sul punto, rileva E. D’ORLANDO, *Profili costituzionali dell’Amministrazione digitale*, cit., p. 228, come la *ratio decidendi* della pronuncia “potrebbe evidentemente condurre, in astratto, a una totale relativizzazione della tecnica di riparto per materie”.



delle tecnologie informatiche (almeno tra i giovani) un ruolo tanto significativo da giustificare azione da parte dei pubblici poteri che non siano astrette al rigoroso rispetto del riparto competenziale⁹⁹.

Non manca, peraltro, chi rinviene nelle maglie della pronuncia la volontà, da parte della Corte, di offrire una lettura evolutiva dell'art. 9 Cost., così riconoscendo piena dignità costituzionale all'accesso ad Internet, anche nell'ottica di introdurre un vero e proprio diritto pretensivo da parte del cittadino, secondo uno schema già seguito in altre occasioni¹⁰⁰.

A quest'ultima osservazione potrebbe obiettarsi che l'accesso ad Internet ponga una duplice alternativa. Infatti, come è stato efficacemente precisato, "o l'attività strumentale allo sviluppo della cultura (*rectius*, l'incentivazione all'acquisto dei PC) viene ricondotta al doveroso intervento statale teso a salvaguardare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m), e allora la competenza legislativa sul punto - nei termini sopra indicati - spetta indiscutibilmente allo Stato; oppure si sostiene - come fa la Corte - che l'intervento statale denominato «PC ai giovani» e «PC alle famiglie», pur non essendo «accompagnato da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie», corrisponderebbe «a finalità di interesse generale», ma allora deve sottolinearsi che quest'ultima specificazione non esclude l'applicabilità alla specie dell'art. 117, comma 4, Cost.¹⁰¹.

In ogni caso sembra davvero interessante l'accostamento del percorso elaborato dalla Corte in tema di potenziamento della cultura informatica con i sentieri interpretativi intrapresi dalla giurisprudenza costituzionale in tema di ambiente.

Già a partire dalla sentenza n. 407 del 2002, infatti, la Corte costituzionale ha rinvenuto, nella tutela ambientale, un fondamento diverso da quello della "mera" ripartizione per materie delle competenze legislative tra Stato e Regioni, per abbracciare un'impostazione valoriale, direttamente ancorata all'art. 9 Cost.

L'approdo conduce a soluzioni che, travalicando i rigidi confini stabiliti dall'art. 117 Cost., imputano una competenza non tanto allo Stato o alle Regioni, quanto piuttosto alla Repubblica nel suo insieme, così escludendo l'identificazione di una "materia" in senso tecnico per fare spazio ad una pluralità di titoli di legittimazione diversi, funzionali al soddisfacimento di interessi regionali ulteriori rispetto a quelli di carattere unitario definiti dallo Stato, in

⁹⁹Così P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 79.

¹⁰⁰Vd. S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, 2012, p. 42, secondo il quale "la Consulta potrebbe avere buon gioco ad utilizzare lo stesso schema decisivo della sent. 10/10, individuando un diritto sociale fondamentale per il quale sussiste la competenza a definire i livelli essenziali ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost. Ciò, d'altronde, non solo costituiva oggetto della tesi difensiva erariale in questa pronuncia, ma rappresentava anche l'argomento centrale di una questione decisa con la sent. 145/05, in cui il giudice delle leggi ha tuttavia evitato di pronunciarsi nel merito, assicurando l'applicazione diretta nelle Province autonome della citata l. 4/04 sulla base di più generali considerazioni". Secondo G. DE MINICO, *Internet Regola e anarchia*, cit., p.137, "l'intervento di una pronuncia isolata della Corte sul tema non è considerabile un ostacolo a una futura interpretazione dell'accesso come diritto. Infatti, nella sentenza 307/2004 la Corte - invece di ritornare sulle argomentazioni svolte nella difesa dell'Avvocatura di Stato, che aveva offerto una convincente prospettazione dell'accesso in termini di diritto - preferì aggirare la questione, riconoscendo che la diffusione dei *personal computer* "corrisponde a una finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico". La sentenza non impedisce però che la Corte possa rivedere la sua impostazione teorica, come del resto già fece su un tema affine: il diritto dei cittadini ad essere informati". Ricorda, tuttavia, L. DIOTALLEVI, *Internet e Social Network tra "fisiologia" costituzionale e "patologia" applicativa*, cit., che "non si può negare che l'inserimento di un'apposita disposizione avrebbe, in ogni caso, l'effetto di «rafforzare» la portata di principi già ricavati in via interpretativa. Il che non è certo irrilevante, ove si ponga mente, a mero titolo esemplificativo, alle tormentate vicende che, nel silenzio (apparente) della Costituzione, e nella colpevole inerzia del legislatore, hanno contraddistinto l'evoluzione del sistema radiotelevisivo italiano".

¹⁰¹A. PACE, *I progetti «PC ai giovani» e «PC alle famiglie»: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?*, cit. Questo appello sembra, peraltro, essere rimasto inavuto. Con la più recente sentenza n. 153 del 2011, avente ad oggetto questioni differenti dall'accesso ad Internet, la Corte ha esteso analogicamente l'impostazione seguita dalla sentenza n. 307 del 2004, affermando che "lo sviluppo della cultura (art. 9 Cost.) giustifica un intervento dello Stato «anche al di là del riparto di competenze per materia tra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost.» (...) e (...) un valore costituzionalmente protetto come la ricerca scientifica (artt. 9 e 33 Cost.), «in quanto tale in grado di rilevare a prescindere da ambiti di competenze rigorosamente delimitati», rende ammissibile un intervento "autonomo" statale, non solo in relazione alla disciplina delle «istituzioni di alta cultura, università ed accademie», ma anche se si riflette, al di fuori di detta sfera, su una materia di competenza concorrente, come, appunto, l'attività di ricerca scientifica (sentenza n. 31 del 2005). E ciò a prescindere da ogni richiamo, pure ipotizzabile, all'area della tutela «conservativa» dei beni culturali, anch'essa appannaggio della sola competenza legislativa dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.)".



una dimensione che contempla la confluenza di competenze di diversa natura, con la conseguenza che “laddove si faccia questione non tanto e non solo di una “materia”, quanto piuttosto di un “valore” costituzionalmente protetto, il cui perseguimento e la cui cura è imputato ed affidato – dai principi fondamentali della Carta costituzionale – alla Repubblica nel suo complesso considerata, non si possa ritenere esclusivo né l’intervento dello Stato, né quello della Regione”¹⁰².

Gli interventi del legislatore, tutt’altro che sporadici, sono tuttavia privi di un indirizzo univoco.

Accanto ad iniziative come “PC ai giovani”, cui si è fatto poc’anzi riferimento, non mancano fonti che si spingono finanche a qualificare l’accesso ad Internet.

Ne è un esempio - forse il più noto - la L. 9 gennaio 2004, n. 4 (*Disposizioni per favorire l’accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici*, nota anche come “Legge Stanca”), che all’art. 1 prevede che “la Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici” precisando al secondo comma che “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”¹⁰³.

Analoghe disposizioni sono contenute nel d.lgs n. 82/2005 (*codice della amministrazione digitale*) laddove, all’art. 8, si attribuisce allo Stato il compito di “promuove iniziative volte a favorire l’alfabetizzazione informatica dei cittadini con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire l’utilizzo dei servizi telematici delle pubbliche amministrazioni” nonché nel “Piano nazionale banda larga” di cui all’art. 1 della Legge 18 giugno 2009 n. 69 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*).

Più recentemente, il c.d. Decreto del Fare (D.L. 21 giugno 2013, n. 69, conv. In L. 9 agosto 2013, n. 98) che, all’art. 10, modifica sotto vari aspetti la disciplina previgente dell’erogazione del servizio pubblico di connessione Internet, rimuovendo la necessità di una previa autorizzazione (con conseguente tracciabilità) del cittadino – utente.

Lo stesso decreto, oltre ad implementare il piano per l’Agenda Digitale Italiana, prevede anche importanti disposizioni in tema di c.d. *e-health*, disciplinando, in particolare, il fascicolo sanitario elettronico (art. 17), nonché la regolamentazione del c.d. domicilio digitale (art. 14).

Come ampiamente evidenziato, non esiste alcuna previsione costituzionale che garantisca l’accesso ad Internet. Al limite, usando le parole della Corte costituzionale, potremmo individuare nelle maglie della giurisprudenza costituzionale, l’esistenza di un valore costituzionale, quello della *cultura informatica*, che la Repubblica ha il compito di perseguire.

Dal punto di vista infrastrutturale, la (scarsa) attuazione della Legge 17 dicembre 2012, n. 221 17 dicembre 2012, n. 221 (*Conversione in Legge, con modificazioni, del decreto-Legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del*

¹⁰²Così F. G. PIZZETTI, *Il progetto “PC ai giovani” nel quadro della promozione dell’uguaglianza digitale da parte dello Stato e delle Regioni*, cit., pp. 25 s. L’impostazione seguita dalle sentenze nn. 31 del 2005, 145 del 2005, 153 del 2011. In un altro caso (sentenza n. 63 del 2012) la Corte sembrerebbe aver offerto un’altra soluzione alla questione. Trovandosi a giudicare della legittimità costituzionale delle “Linee guida per i piani territoriali per la banda larga”, ha precisato che “una simile disciplina, sebbene sia riconducibile, in via prevalente, alla materia dell’ordinamento delle comunicazioni, come riconosciuto da questa Corte in relazione al settore degli impianti di comunicazione elettronica (in particolare, sentenza n. 336 del 2005), risponde, tuttavia, alla necessità di soddisfare l’esigenza unitaria corrispondente all’adozione (...) di un programma (...) che definisca (...) gli obiettivi nazionali volti ad assicurare la realizzazione delle infrastrutture inerenti agli impianti di comunicazione elettronica a banda larga in maniera diffusa ed omogenea sull’intero territorio nazionale. La sussistenza di un’esigenza di esercizio unitario della funzione amministrativa corrispondente all’adozione di un programma strategico e, conseguentemente, della sua regolamentazione, induce a ritenere che le disposizioni censurate, innegabilmente dettagliate ed addirittura autoapplicative, non siano lesive della competenza regionale in materia di ordinamento delle comunicazioni, in quanto legittimamente adottate dal legislatore statale in sussidiarietà ai sensi dell’art. 118 Cost”.

¹⁰³Ricorda, A. VALASTRO, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell’ambito dell’IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., pp. 45 s. come “l’innovatività del principio affermato [dalla c.d. “Legge Stanca”, sia] tuttavia fortemente ridimensionata dalla genericità delle previsioni e dall’assenza di indicazioni in ordine ai contenuti minimi e alle garanzie del diritto riconosciuto, l’individuazione dei quali viene lasciata integralmente alla fonte di secondo grado”.



Paese) che ha introdotto importanti misure – di difficile attuazione – in tema di implementazione della banda larga e di esercizio dei diritti in rete, rende problematico il potenziamento della banda larga ed il raggiungimento degli obiettivi fissati dalla c.d. Agenda Digitale Italiana.

V'è da aggiungere come in Italia l'accesso alla banda larga non sia annoverato tra gli obblighi di servizio universale: gli artt. 53 e 54 del codice delle comunicazioni elettroniche¹⁰⁴, infatti, prevedono soltanto che sia garantito un "efficace accesso ad Internet".

Circa le possibili limitazioni all'accesso ad Internet, deve darsi atto della bozza di regolamento dell'AGCOM sulla tutela del diritto d'autore, pubblicata con delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013 ed in corso di approvazione.

Ove approvato definitivamente, il regolamento consegnerebbe all'Autorità importanti compiti di controllo e tracciamento del traffico dei dati, con la possibilità di prevedere sanzioni, tuttavia non applicabili direttamente al singolo utente (il che, viceversa, avviene o avveniva in altri ordinamenti, quale quello francese in seguito all'approvazione della Legge HADOPI, poi profondamente corretta in seguito all'intervento del *Conseil*), ma solo ai prestatori di "servizi intermediari"^{105 106}.

Le iniziative assunte da parte del Legislatore non sono altro che i sensori normativi di un quadro sociale in corso di profonda mutazione: l'ordinamento italiano percepisce il cambiamento, ma non si dota degli strumenti per reagirvi adeguatamente.

Procedere ad un'elencazione dettagliata delle misure normative vigenti che interferiscano con l'accesso ad Internet si rivelerebbe un lavoro poco utile.

Conviene, allora, riprendere le categorie esaminate *sub par.* I, per verificare, preliminarmente, il grado di (in)adeguatezza dell'ordinamento italiano.

6. Quale diritto di accesso ad Internet?

Esiste, quindi, un diritto di accesso ad Internet? Se sì, che natura ha? Come può essere bilanciato con altri valori protetti dall'ordinamento, quali, ad esempio, la tutela del diritto d'autore?¹⁰⁷

Con riferimento al primo degli interrogativi, sembrerebbe opportuno iniziare a inquadrare Internet non solo come uno strumento di comunicazione, ma come mezzo affatto peculiare di estensione della personalità.

Da questa constatazione derivano due corollari.

In primo luogo, *Internet* deve essere considerato come un mezzo, uno strumento e non un bene a sé stante: anche abbracciando l'idea, paventata dai sostenitori della teoria dei beni comuni, che accomunerebbe l'accesso alla rete come accesso alla conoscenza come *common*, non potrebbe pervenirsi a conclusioni differenti, se non per mezzo di una forzatura interpretativa, che equiparerebbe l'accesso al mezzo (accesso alla rete) all'accesso al relativo bene comune (accesso alla conoscenza).

¹⁰⁴D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

¹⁰⁵Per un primo commento alla bozza di regolamento AGCOM, vd. M. BELLEZZA, *AGCOM e diritto d'autore: un rapporto ancora difficile. Note a caldo sul nuovo regolamento*, in *Medialaws.eu*, 25 luglio 2013. Il testo della bozza di regolamento è reperibile alla pagina www.agcom.it/Default.aspx?message=visualizzadocument&DocID=11564. Per una critica alla bozza diffusa precedentemente alla presente, vd. P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa": "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza"*, cit., p. 3.

¹⁰⁶E' interessante notare come, dal punto di vista civilistico, stia emergendo una nuova forma di danno, già ribattezzata come "danno da *digital divide*". Secondo una giurisprudenza - dei Giudici di Pace - in via di consolidamento, la privazione dell'accesso ad Internet sarebbe fonte di un danno comprensivo tanto della componente patrimoniale quanto di quella non patrimoniale. Particolare attenzione merita questo secondo punto di vista: la privazione dell'accesso ad Internet incide sulla sfera risarcitoria non patrimoniale del singolo perché incide sulla lesione di beni ormai divenuti imprescindibili al pieno svolgimento della personalità. Per un raffronto giurisprudenziale, vd. G.d.P. Reggio Emilia, 27 febbraio 2008; G.d.P. Pisa, 26 marzo 2009; G.d.P. Trieste, 30 luglio 2012, n. 587.

¹⁰⁷Secondo G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, cit., p. 5, il punto di partenza dovrebbe essere costituito "dall'attuale evidente disuguaglianza tra i soggetti che operano su internet. Anzitutto una disuguaglianza che si riferisce alle possibilità di *accesso*, e inoltre, conseguentemente, una disuguaglianza concernente l'uso effettivo delle nuove tecnologie. La disciplina giuridica che s'invoca deve allora principalmente essere volta sia ad assicurare garanzie di accesso sia a regolare l'uso della rete a salvaguardia dei diritti fondamentali dei cittadini elettronici".



Più condivisibile, pertanto, sembrerebbe l'impostazione per cui sarebbe più corretto, anziché parlare di un diritto all'accesso, discorrere di un diritto all'*accessibilità*¹⁰⁸ ai contenuti in rete.

Lo strumento "Internet", pertanto, si mette al servizio del cittadino per favorirne la proiezione in una dimensione astrattamente idonea a ricomprendere tutte le vicende relazionali (e, quindi, anche le situazioni giuridiche) dell'esistenza. Ne deriva il naturale legame tra la rete e l'art. 2 Cost, nonché tra la stessa ed i principi partecipativo ed, in generale, di uguaglianza sostanziale, sotto il profilo della "uguaglianza digitale"¹⁰⁹ (art. 3, comma 2, Cost.)¹¹⁰.

La considerazione conduce ad una qualificazione dell'accesso (meglio, *accessibilità*) alla Rete come diritto sociale.

Questa soluzione, tuttavia, non può certamente ritenersi immune da critiche, vista la difficoltosa delimitazione della categoria dei diritti sociali e dell'inutile ampliamento smisurato del relativo catalogo, sull'evidente presupposto che individuare un diritto senza che possa esserne realmente garantita l'effettività renderebbe l'intera operazione del tutto inutile¹¹¹.

Nella difficoltosa ricerca di un regime giuridico da attribuire all'accesso alla rete, potrebbe essere sfruttata la natura bicefala delle esplicazioni della medesima.

Come si è evidenziato *supra*, infatti, la risoluzione del *digital divide* si sviluppa sotto due direttrici, una di tipo cognitivo e l'altra di natura "infrastrutturale".

Dal primo punto di vista, l'accesso ad Internet si declina come necessario raggiungimento della piena alfabetizzazione digitale. In questo caso, la relativa situazione giuridica potrebbe essere qualificata come segmento del diritto (sociale) all'istruzione, mediante un ancoraggio agli art. 33 e 34 Cost¹¹², non senza ripercussioni – come si è visto – sul relativo riparto di competenze legislative, visti gli "incerti" rapporti intercorrenti, sul punto, tra gli artt. 9 e 117, secondo e terzo comma, Cost.

Sotto il secondo punto di vista, risulta assai difficile ipotizzare una sussunzione dell'accesso ad Internet sotto la categoria dei diritti sociali. Piuttosto, l'adeguamento infrastrutturale della rete ai fini di garantire l'effettiva possibilità di ognuno di accedere alla c.d. banda larga, si inserisce nel quadro della tutela della libertà di manifestazione del pensiero (in una nuova prospettiva, che concilia l'art. 21 Cost. con l'art. 15 Cost.) condividendone regime giuridico e sorti¹¹³.

L'importanza, sempre crescente, della rete, e l'esempio offerto da alcuni ordinamenti virtuosi (quali Estonia e Finlandia) lascerebbero propendere per un tempestivo inserimento della banda larga tra gli obblighi di servizio universale.

¹⁰⁸ Di "accessibilità" parla Così P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., *passim*.

¹⁰⁹ E. DE MARCO, *Introduzione alla eguaglianza digitale*, in *Federalismi.it*, 27 aprile 2008, pp. 3 s.

¹¹⁰ Vd. tra gli altri, G. DE MINICO, *Uguaglianza e accesso a Internet*, cit., p. 3. In senso parzialmente contrario vd. M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, cit., pp. 72 s., secondo il quale "(...) deve essere rigettata l'idea – pur ampiamente diffusa – secondo cui le libertà di Internet sarebbero inquadrabili nell'art. 2 Cost., utilizzato come valvola di sistema, dalla quale enucleare nuove libertà e diritti costituzionali". Sul punto, vd. anche D. BIANCHI, *I diritti della persona "nativi" dell'Internet. Diritto di accesso alla Rete, danno alla persona e Internet Governance*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, pp. 31 s.

¹¹¹ Inoltre, sembra davvero condivisibile il rilievo di P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet*, cit., p. 4, secondo il quale sarebbe incongruo, "rovesciando il percorso logico-argomentativo, attribuire alle pur straordinarie caratteristiche di internet capacità nomopoietiche tali da accreditare senz'altro la comparsa nell'ordinamento di un nuovo, autonomo e, secondo taluni, fondamentale diritto individuale, identificabile con quello di accedere al mezzo". Rileva S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 385, come sia necessario "tenere conto anche della possibilità di ritenere comprese nelle già esistenti garanzie costituzionali le nuove modalità d'azione offerte dalla rete".

¹¹² Cfr. E. DE MARCO, *Introduzione alla eguaglianza digitale*, cit., pp. 4 s. Sul punto, 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, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 31, parla di "piena alfabetizzazione informatica, quale diritto sociale di cui la Repubblica deve assicurare a tutti la fruizione (...)". Vd. anche E. D'ORLANDO, *Profili costituzionali dell'Amministrazione digitale*, cit., pp. 219 s.

¹¹³ Rileva P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa": "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza"*, cit., p. 3, come "l'art. 15 e l'art. 21 della Costituzione certamente" costituiscano "un punto di ancoraggio a quello che definirei più che un nuovo diritto, un diritto che si presenta con abiti diversi".



Per raggiungere quest'obiettivo, forse, l'Italia avrebbe bisogno di una "spinta" in più da parte dell'Unione Europea, che invece insiste per escludere dal novero delle prestazioni incluse nel s.u. proprio la connessione veloce alla rete.

Le caratteristiche fisiche e politiche dell'Italia (assai differenti quanto a numero di abitanti, configurazione geografica, estensione territoriale, presenza di zone disagiate, crisi economica) la rendono assai diversa rispetto agli ordinamenti Baltici.

Per evitare il rischio di creare una normativa inattuabile (seguendo l'esempio spagnolo) è necessario quindi procedere con estrema cautela¹¹⁴.

Sotto un altro punto di vista, e cioè analizzando l'accesso ad Internet in riferimento alla possibilità di esercitare un particolare diritto (ad es. diritto alla salute, nel caso del fascicolo sanitario elettronico; diritto al voto, in caso di voto elettronico ecc.) sembra evidente che il rango ad esso attribuito ad Internet debba essere quello della specifica situazione giuridica rispetto a cui questo risulta strumentale¹¹⁵.

Vi è, poi, un terzo profilo da evidenziare, ed è quello del bilanciamento dell'accesso ad Internet con altri valori protetti, ed in particolare con il diritto d'autore, prerogativa ormai normalmente interpretata secondo la sua prospettiva di natura economica¹¹⁶.

Il caso HADOPI, tra gli altri, ha dimostrato la resistenza dei tessuti costituzionali rispetto a quelle previsioni che attribuiscono ad Autorità non giurisdizionali il potere di privare il singolo della possibilità di accedere alla rete¹¹⁷.

Sotto questo aspetto, è auspicabile che l'eventuale previsione di poteri interdittivi o sospensivi della fornitura della connessione alla rete sia quanto meno affiancata dalla garanzia che il relativo procedimento venga attribuito all'Autorità giudiziaria, con tutte le garanzie del caso¹¹⁸.

¹¹⁴ Il rischio, in altri termini, 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". Così P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *Atti del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa": "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza"*, cit., p. 10.

¹¹⁵ Vd. P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet. Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia, Roma, 30 novembre 2010*, cit., p. 82. Lo stesso A. parla di una "tutela a geometria variabile" dell'accesso alla rete, in ragione della strumentalità della stessa rispetto ai fini che si debbano conseguire.

¹¹⁶ Così O. POLLICINO, *Copyright versus freedom of speech nell'era digitale*, cit., p. 1946.

¹¹⁷ Rileva P. COSTANZO, *I diritti nelle "maglie" della rete*, in T. CHECCOLI, N. PIGNATELLI (a cura di), *Diritto pubblico e diritto privato nella rete delle nuove tecnologie. Atti del seminario congiunto tra il Dottorato in diritto privato e la Scuola di dottorato in giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Pisa, 26 giugno 2009*, cit., p. 6, che occorre riconoscere "come, nel frattempo, le vecchie trame costituzionali (non solo in Italia) si siano rivelate sufficientemente elastiche per coprire talune situazioni soggettive che in internet hanno rinvenuto una garanzia strumentale di primario rilievo".

¹¹⁸ Vd. O. POLLICINO, *Copyright versus freedom of speech nell'era digitale*, cit., p. 1946.