

Pasquale Costanzo

Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*

SOMMARIO: 1. *L'informatica e la telematica quale laboratori di libertà.* – 2. *Le coordinate costituzionali del problema.* – 3. *Il “posto” di internet nell'ordinamento costituzionale italiano.* – 4. *Considerazioni sparse e conclusive sull'attuale regime giuridico dell'accesso ad internet.*

1. L'informatica e la telematica quale laboratori di libertà.

L'accesso alla “rete delle reti”, notoriamente internet, è divenuto un tema alquanto frequentato, se non, per così dire, alla moda, la cui attrattività sembra principalmente da attribuirsi sia all'ancor relativa novità del mezzo comunicativo, sia, soprattutto, alle evidenti potenzialità dello stesso in termini d'implementazione (anche la locuzione, si noti, è entrata nel linguaggio corrente grazie all'informatica) del complesso di principi e norme concernente il godimento di taluni diritti e la fruizione di determinati servizi¹.

Occorre, peraltro, riconoscere che si tratta, in genere, di prospettazioni alquanto articolate, sostenute anche dalla decisiva circostanza della configurazione globale del fenomeno, che consente un approccio di taglio comparatistico di grande efficacia.

* *Destinato ad essere pubblicato anche in P. Caretti (cur.), Studi in memoria di Paolo. Barile, Passigli Editore, Firenze, 2012.*

¹ Tra i contributi più recenti, cfr. M. Pietrangelo (cur.), *Il diritto di accesso ad internet*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010. Sul tema, oltre gli scritti che saranno specificamente citati più avanti, possono consultarsi anche F. Amoretti, E. Gargiulo, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale? La cittadinanza elettronica tra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione in Politica del diritto*, 2010, 353.; F. Badocco, *Riflessioni sul diritto di accesso ad internet nell'ambito del diritto dell'Unione europea in Informatica e diritto*, 2009, 153.; F. Borgia, *Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano in Le Comunità internazionali*, 2010, 395; B. Carotti, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali (Nota a Conseil Constitutionnel, Décision 10 giugno 2009, n. 580) in Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 643; M. Cuniberti (cur.), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione*, 2008, Giuffrè, Milano, cap. II; E. De Marco (cur.), *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, 2008, Giuffrè, Milano; G. De Minico (cur.), *Dalla tecnologia ai diritti - banda larga e servizi di rete*, 2011, Jovene, Napoli, cap. I par. 5 e conclusioni; D. Ercolano, *Accessibilità degli strumenti informatici. Verso uno standard di qualità? in Il nuovo diritto*, 2005, 6.; P. Passaglia, *L'accesso a internet è un diritto (il Conseil constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. “legge anti file - sharing” in Il Foro italiano*, 2009, IV, 473; M. Pietrangelo, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, 2007, Giuffrè, Milano, 145; S. Rodotà, *Una costituzione per internet? in Politica del diritto*, 2010, 337; A. Stazi, “Marketplace of ideas” e “accesso pluralistico” tra petizioni di principio e ius positum, in *Dir. inf.*, 2009, 635.

Del resto, l'interesse e la speculazione giuridica intorno alle problematiche specifiche della Rete sono sorti per tempo anche nell'ordinamento italiano, dove, anzi, al momento dell'"attecchimento" di internet in misura apprezzabile², era già in corso da tempo un appassionato dibattito circa la fisionomia del più generale fenomeno informatico.

Uno dei più rilevanti snodi di quest'ultima riflessione poteva senz'altro essere individuato nell'adozione della Convenzione del Consiglio d'Europa n. 108, sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, firmata a Strasburgo il 28 gennaio 1981 (dall'Italia tardivamente ratificata ed inadeguatamente eseguita con la l. 21 febbraio 1989, n. 98, facendovi soprattutto difetto, in allora, la previsione di un'autorità indipendente nazionale preposta al settore).

Tra gli sbocchi della riflessione dottrinale, tesa anche ad evidenziare il divario teorico rispetto a talune esperienze straniere che avevano colto l'occasione di una palingenesi ordinamentale per allineare il loro catalogo dei diritti alle esigenze poste dall'avvento della tecnologia informatica, va particolarmente menzionato lo sforzo di una messa a fuoco di una c.d. libertà informatica, allusiva, per vero, a situazioni non omogenee e, talvolta, sconnesse tra loro, ma unificabili, sul piano materiale, in virtù dell'inusitata capacità di archiviazione e di elaborazione dei dati personali prodottasi con quella tecnologia, e (quel che più rileva) tutte ritenute commensurabili, sul piano assiologico, con la nozione squisitamente costituzionalistica di libertà.

In questo quadro, è appena il caso di ricordare le varie flessioni ascritte a siffatta libertà, andandosi da una visione strumentale del mezzo tecnico rispetto alla libertà d'informazione, a sua volta, anch'essa, suscettibile di scomporsi in una pluralità di figure a seconda dell'attitudine attiva o passiva dell'agente³, ad un'impostazione dialettica con questa medesima visione, declinata, più in sintonia con la *ratio* della Convenzione più sopra evocata, sia come diritto di opporsi al trattamento informatizzato dei propri dati personali, sia come diritto di controllare comunque tale trattamento. Con riferimento a quest'ultimo versante, la sponda costituzionalistica più appropriata era rinvenuta nella stessa libertà personale, tanto da mettere in auge l'espressione "*habeas data*", all'evidenza coniata su

² Sulle vicende di tale "attecchimento", cfr. P. Costanzo, *Contributo ad una storia della libertà d'informazione: le origini di internet (1969-1999)*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, 2012 (in corso di stampa).

³ In proposito, cfr. P. Costanzo, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto Quarta Edizione (Discipline pubblicistiche)*, Utet, Torino, 1993, VIII, 319.

quella più illustre dell’*“habeas corpus”*⁴. Per altro verso, come accennato, prendeva consistenza, distaccandosi dalla risalente concezione del *“right to be alone”*, una riconfigurata (dalla nuova tecnologia) nozione di *privacy*, intesa come complesso di diritti attinenti alla gestione dei dati personali finalizzata peculiarmente alla tutela dell’identità personale: nozione, questa, capace di mettere in gioco principi basilari dello stesso ordinamento costituzionale e della forma di Stato, come l’eguale dignità dei soggetti ed il libero sviluppo della personalità umana⁵.

Non è certo possibile effettuare qui un compiuto bilancio della fase considerata, ma ciò che certamente può affermarsi è che, al di là della reale consistenza e persuasività di determinate ricostruzioni concettuali, furono, del fenomeno tecnologico in questione, con sicurezza percepite le notevoli implicazioni a livello sia di sistema (ma similmente era avvenuto per altri *media*), sia della sfera individuale (diversificando, quindi, lo strumento informatico dalla radio e dalla televisione normalmente “vissuti”, a motivo del noto *“spectrum scarcity”*, in condizione di “utenza passiva”, e avvicinandolo, piuttosto, alla più tradizionale stampa).

Se è vero, dunque, che con la sopravvenienza della telematica di massa, propiziata anche dalla pregressa diffusione del *personal computer*, la prospettiva di fondo sarebbe stata destinata a mutare, inglobando tutti i profili sovra accennati, il contesto era, però, già stato preparato affinché simili profili (con le connesse questioni), insieme ad altri, potessero riproporsi nella nuova stagione contrassegnata dall’accesso ad internet.

2. Le coordinate costituzionali del problema.

Dallo sviluppo avutosi della riflessione sull’accesso ad internet nel nostro ordinamento nell’arco di circa di tre lustri, sembrano emergere alcune caratteristiche di fondo, riassumibili nel tentativo di ricostruzione dogmatica, nei termini di un vero ed autonomo

⁴ Per riferimenti espliciti od indiretti a livello costituzionale, occorre, com’è noto, portare l’attenzione soprattutto su talune esperienze ispanoamericane, ma anche sulla stessa Spagna ed il Portogallo: cfr. T. E. Frosini, *La libertà informatica: brevi note sull’attualità di una teoria giuridica*, in *Informatica e diritto*, 2008, 87. Su questa linea, sembra opportuno anche rammentare la ricostruzione di un nuovo diritto costituzionale alla riservatezza ed integrità dei sistemi tecnologici d’informazione da parte del Tribunale costituzionale tedesco, su cui cfr. A. Wiebke Abel e S. Burkhard, *La decisione della Corte Costituzionale tedesca sul diritto alla riservatezza ed integrità dei sistemi tecnologici d’informazione – un rapporto sul caso BVerfGE, NJW 2008, 822, in Jei – Jus ed internet (http://www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID_articoli=601#_ftnref2)*, 15.11.2009.

⁵ Su tale problematica, in maniera organica, cfr. L. Trucco, *Introduzione allo studio dell’identità individuale nell’ordinamento costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 2004.

diritto, della disponibilità del mezzo, destinato, tuttavia, a scontrarsi, almeno fino ad oggi, con un quadro normativo ancora saldamente contraddistinto (e non solo per internet) dalle coordinate poste dal Costituente del 1947. Un quadro, com'è noto, più compenetrato dalle esperienze del costituzionalismo liberale che non sensibile ai progressi tecnologici avutisi nella prima metà del Novecento. E, se, per altro verso, non può negarsi la felice formulazione degli artt. 15 e 21 della Carta, tanto da renderla permeabile all'avvento di nuove tecnologie diffusive e comunicative, non è senza rilievo che, all'art. 21 Cost., non si ragioni mai di un autonomo diritto di stampa o di accesso alla stessa, ma più "semplicemente" di stampa come *species* del *genus* "mezzo di diffusione", asservito all'unico diritto testualmente riguardato, ossia quello di manifestazione del pensiero. Per quanto riguarda, poi, la libertà di comunicazione, non resta men vero che il bene oggetto delle tutele costituzionali (libertà e segretezza) sia fondamentalmente l'attività di trasmissione del pensiero *in certam personam*, qualunque sia la "forma" prescelta per tale trasmissione.

Certo non s'ignora che, indipendentemente dalle opzioni interpretative concernenti il cd. catalogo dei diritti inviolabili riguardato dall'art. 2 Cost., la libertà d'informare sembra godere di uno statuto costituzionale specifico, ma solo in quanto radicata nell'*humus* medesimo della manifestazione del pensiero e, a ben vedere, implicata, da univoci riferimenti contenuti nello stesso art. 21 Cost.; né che, in considerazione del rilievo di sistema della stessa informazione in un ordinamento democratico, il valore del pluralismo, in questo delicato settore, renda meritevoli di guarentigie d'ordine costituzionale anche altre situazioni soggettive connesse, quali la libertà d'informarsi e la libertà di ricevere le informazioni.

È, dunque, di siffatte coordinate, correlate ai principi costituzionali ed enucleate dall'attività ermeneutica della Corte costituzionale, che sembra necessario non prescindere in questa riflessione. Sarebbe, infatti, 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. E, per vero, proprio sulla falsariga delle speculazioni intorno alla già evocata libertà informatica, con la diffusione della Rete, si è cercato di ricomporre un più ampio diritto inteso come "pretesa di libertà in senso attivo (...) di valersi degli strumenti

informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere”⁶, a ciò sospingendo l’indubbia potenzialità di internet ai fini di una più sostanziale partecipazione delle persone al dibattito pubblico. Tuttavia, anche se non assolutamente trascurabile vi appare la spinta ad una revisione del quadro normativo, questo valoroso e meritevole tentativo è risultato più sorretto da un (condivisibile) slancio verso la promozione individuale che non univocamente orientato verso le coordinate dianzi richiamate.

Non meno eccedentaria rispetto alle risorse dogmatiche disponibili è sembrata la tesi della natura di diritto sociale dell’accesso in parola, anche se, ancora una volta, non potrebbe che concordarsi sulla capacità della Rete di implementare i c.d. diritti di cittadinanza e lo sviluppo della persona⁷ di cui si ragiona in diverse disposizioni della Costituzione repubblicana. Rispetto all’obiettivo di tale posizione, non sembrano apportare un decisivo sostegno neanche le più aggiornate indicazioni che si ritengono ricavabili dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, pur se è rimarchevole che si osservi come l’accesso ad internet possa essere sussunto, particolarmente per i soggetti svantaggiati, nelle “misure intese a garantire l’autonomia, l’inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità”⁸. Oltre tutto, una ricostruzione del diritto di accesso ad internet come un diritto sociale costringerebbe, poi, a negare ad esso “capacità autosatisfattiva”, rimettendone “l’effettivo godimento” ad adeguate (nell’*an*, nel *quando* e nel *quantum*) determinazioni del legislatore, con l’ulteriore conseguenza di dover “immaginare”, del tutto problematicamente, le modalità di una reazione efficace del giudice costituzionale, unico soggetto abilitato a relazionarsi dialetticamente con eventuali omissioni legislative.

Del resto, è anche per effetto di simili incertezze, che meglio si comprendono le iniziative tese a conferire espressamente all’accesso ad internet il rango di situazione costituzionalmente prevista e garantita⁹: il cui esito fruttuoso, lungi dal rivelarsi un’inutile

⁶ V. Frosini, *L’orizzonte giuridico dell’Internet*, in *Dir. inf.*, 2002, 275.

⁷ T.E. Frosini, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in M. Pietrangelo (cur.), *Il diritto di accesso*, cit., 32; A. Valastro, *Le garanzie di effettività del diritto di accesso ad Internet e la timidezza del legislatore italiano*, *ivi*, 47.

⁸ Cfr. G. De Minico, *Diritti Regole Internet*, in Costituzionalismo.it n. 2/2011 (8 novembre 2011).

⁹ Tra queste iniziative, la più famosa è senz’altro quella propugnata da S. Rodotà, su cui si soffermano le valutazioni di G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, in Costituzionalismo.it n. 2/2011 (6 ottobre 2011). Per altre iniziative concretatesi in veri e propri d.d.l. costituzionali nella XVI legislatura, cfr. i docc. Senato 2485 (Di Giovan Paolo) e 2922 (Musso).

superfetazione¹⁰, potrebbe svolgere il ruolo proprio (e infungibile) delle norme costituzionali nell'orientare il legislatore e nel rappresentare un baluardo individuale nei confronti di qualsiasi autorità pubblica ed egemonia privata. È, tuttavia, evidente come, sul piano tecnico, la formulazione normativa più adeguata dovrebbe contestualmente comportare l'erogazione della connessione alla Rete nei termini di un'obbligazione categorica a carico di qualcuno (pubblici poteri e/o operatori privati), non molto diversamente da quanto si verifica nel campo dell'istruzione, dove, ad esempio, al diritto dei capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, di raggiungere i gradi più alti degli studi corrisponde (almeno in linea teorica) l'obbligo per la Repubblica di erogare, per concorso, borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze (art. 34 Cost.).

Gettando lo sguardo oltre confine, una tale tassonomia è, ad esempio, ben nota alla Costituzione ecuadoregna, che risulta, anzi, essere, sotto tale aspetto, quella attualmente più avanzata: infatti, se, nel suo art. 17, essa non esita a riconoscere a tutte le persone, singole o associate, il diritto ad un generale accesso alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, con particolare attenzione alle persone affette da invalidità, nel successivo art. 18, lo Stato viene impegnato sia a garantire la gestione delle reti telecomunicative sulla base di criteri pluralistici e non discriminatori, sia ad agevolare la creazione ed il rafforzamento dei mezzi di comunicazione pubblici, privati e comunitari, sia, ancora, ad impedirne l'appropriazione, diretta od indiretta, da parte di monopoli ed oligopoli.

Non molto diversamente, sia pure con formula più sintetica, si atteggia, dopo la revisione del 2001, la Costituzione greca, nella quale, al paragrafo 5a, comma 2, si afferma che ciascuno ha il diritto di partecipare alla società dell'informazione, costituendo la facilità di accesso alle informazioni gestite elettronicamente, nonché la produzione, lo scambio e la diffusione delle stesse, precisi obblighi dello Stato.

Al di là di simili concludenti circostanze, nonostante frequenti entusiastici riferimenti, non pare che nemmeno l'autorevole intervento di giurisdizioni costituzionali possa essere messo in campo per suffragare l'esistenza di un diritto autonomo e fondamentale all'accesso alla Rete. Esemplarmente, si verifichino, in proposito, le argomentazioni del Consiglio

¹⁰ È l'opinione, qui contrastata, ad es., di A. Rossetti, *È necessario il diritto all'accesso alla rete?*, in M. Pietrangelo (cur.), *Il diritto di accesso*, cit., 96.

costituzionale francese nella famosa decisione HADOPI ([dec. 2009-580 DC](#))¹¹, dove l'accesso in questione non è mai configurato come un diritto a sé, ma come integrativo della libertà di espressione e di comunicazione, ovverosia “semplicemente” come un suo strumento, per quanto di indubbia portata. Del resto, consiste in ciò la vera novità della giurisprudenza costituzionale in questione, vale a dire nella consacrazione del ruolo di internet ai fini dell'implementazione di un diritto cardine previsto dalla risalente, ma sempre attuale, Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Tanto da condurre il Consiglio a censurare, nella fattispecie ad esso sottoposta, la violazione della riserva di giurisdizione per i provvedimenti restrittivi dell'accesso alla Rete¹².

Una qualche sopravvalutazione della portata di tale decisione sembra probabilmente anche alla base di un'altra celebrata sentenza, questa volta, del giudice costituzionale costaricano, che, del resto, al Consiglio costituzionale fa esplicito riferimento al fine di raffigurare l'accesso alla Rete come un diritto fondamentale. Se, tuttavia, non può che convenirsi con [la Sala IV Constitucional del Costarica del 30 luglio 2010](#) circa il fatto che la possibilità di accedere ad internet “*para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática y el control ciudadano, la educación, la libertad de expresión y de pensamiento, entre otros*”, dedurre da ciò anche quella raffigurazione parrebbe inficiato dall'inversione logica accennata all'inizio, laddove, in ogni caso, far leva sulle virtù “cittadine” del mezzo pare provare troppo (si potrebbe dire, infatti, più o meno la stessa cosa di qualsiasi altro *medium*), considerato anche che, nella decisione, sembra latitare una precisa ed univoca base costituzionale alla quale rapportarsi¹³.

Conclusivamente sul punto, 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

¹¹ Sulla decisione, cfr. P. Costanzo, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2009-2010*, in *Giur. cost.*, 2011, 3916; P. Passaglia, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale*, in M. Pietrangelo (cur.), *Il diritto di accesso*, cit., 67.

¹² Si noti, peraltro, come, sempre in Francia, un emendamento teso a configurare l'accesso ad internet come un diritto fondamentale, da inserirsi nel Codice delle poste e delle telecomunicazioni, sia stato respinto in sede di Assemblea Nazionale il 29 settembre 2011 (Assemblée nationale, XIIIe législature, Session ordinaire de 2010-2011, Compte rendu intégral, Première séance du jeudi 17 février 2011).

¹³ Conclusioni perplesse circa la configurabilità di un vero e proprio diritto ai accesso ad internet sono formulate particolarmente da P. Passaglia, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale*, in M. Pietrangelo (cur.), *Il diritto di accesso*, cit., 59.

censurare il Titolo V del *Telecommunications Act (Communication Decency Act)* adottato sotto l'amministrazione Clinton l'8 febbraio 1996¹⁴.

3. Il “posto” di internet nell'ordinamento costituzionale italiano.

Il panorama comparatistico potrebbe ancora essere utilmente esplorato, specie allo scopo di saggiare le differenti sensibilità ordinamentali in ordine alle politiche di promozione dell'utilizzo della Rete, verificando come il fenomeno si sia ormai, anche sul piano giuridico, ampiamente assestato, inteso com'è a migliorare le condizioni di esercizio di libertà “classiche”, ma anche perché idoneo a mettere in luce, di queste stesse libertà, risvolti solo marginalmente compromessi in passato ed attualmente messi frontalmente a repentaglio dalla tecnologia in parola¹⁵. Derivandone che l'accesso ad internet è, all'evidenza, una questione assai più complessa di quanto il profilo della mera possibilità di accesso potrebbe indurre a pensare. E, in effetti, come per qualsiasi altro strumento comunicativo, sarebbe ingenuo e riduttivo non rendersi conto di come la soluzione al problema dell'accesso non faccia che aprire le porte a questioni non meno essenziali, derivanti dai concreti comportamenti degli utenti e degli operatori di Rete. Si toccano, però, così, snodi rilevanti e piuttosto noti che, in questa sede, non possono che essere fuggacemente accennati¹⁶, dovendo l'attenzione essere prioritariamente rivolta alle tematiche dell'accesso e della sua configurazione nel nostro ordinamento.

In questo senso, la strada più pervia, come già rilevato, pare quella della rilevanza costituzionale dell'accesso ad internet quale strumento connotato dalla stessa libertà di qualsiasi altro mezzo idoneo ed efficace per l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti, sia che a ciò conduca la diretta copertura costituzionale anche del risvolto sostanziale di tali diritti (è il caso già indicato della libertà di manifestazione del pensiero e d'informazione, nonché della libertà di comunicazione), sia che ciò possa dedursi dalla fisionomia complessiva di altri diritti (quali, ad esempio, la libertà di associazione anche nelle sue forme qualificate e la libertà di iniziativa economica), sia, ancora più

¹⁴ Cfr. P. Costanzo, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet* in *Dir. inf.*, 1996, 83.. Sulla decisione, cfr. anche A. Cucinotta, *Communications Decency Act » per indecenza ciberspazio (Nota a Corte Suprema Stati Uniti 26 giugno 1997)*, in *Foro it.*, 1998, IV, 23, e G. Ziccardi, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti* in *Quad. cost.*, 1998, 123.

¹⁵ Cfr. P. Costanzo, *I diritti nelle “maglie” della Rete*, in L. Brusuglia e R. Romboli (curr.), *Diritto pubblico e diritto privato nelle rete delle nuove tecnologie*, Edizioni Plus, Pisa, 2010, 5.

¹⁶ Cfr. P. Costanzo, *Internet (diritto pubblico)*, in *Digesto Quarta Edizione (Discipline pubblicistiche)*, Appendice, Utet, Torino, 2000.

generalmente, che l'accesso alla Rete valga a contribuire alla rimozione degli "ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, comma 2, Cost.).

Non sembrano, tuttavia, sussistere ragioni perché, rispetto ad altri mezzi analoghi, proprio per internet, dovrebbe potersi configurare un diritto alla sua libera utilizzazione: ciò che, d'altro canto, colliderebbe con il paradigma, avallato dalla stessa Corte costituzionale, per cui, esemplarmente, alla libertà formale di manifestazione del pensiero non si accompagna un simile diritto sugli strumenti a prescindere dalla loro giuridica disponibilità¹⁷. Anche se, occorre sottolinearlo, la fisionomia giuridica (di ordine legislativo ed amministrativo) del mezzo, in virtù della ridetta collocazione costituzionale, deve essere concepita nei termini del massimo possibile di pluralismo ed eguaglianza di trattamento. Da questo punto di vista, anzi, ci si può rallegrare del fatto che, nel settore che ci riguarda, sia calata da tempo, sotto il profilo infrastrutturale, la scure antimonopolistica dell'Unione europea¹⁸, e che, sul versante della disponibilità dei codici informativi, risultano alla portata della gran parte della popolazione le tecniche di digitalizzazione del segnale trasmissivo¹⁹. Tutto ciò configura, del resto, la Rete come "costituzionalmente" refrattaria a logiche regolative che non siano quelle, appunto, del massimo pluralismo sul piano politico e

¹⁷ Sul punto, la giurisprudenza della Corte costituzionale è alquanto nutrita a partire almeno dalla storica sentenza n. 59 del 1960 in tema di monopolio radiotelevisivo. Per un riferimento anche ad internet in dottrina, cfr. A. Pace, in G. Branca e A. Pizzorusso (curr.), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006, *sub* art. 21, 362

¹⁸ Cfr. P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, il Mulino, Bologna, 2009, 201; R. Zaccaria e A. Valastro, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, 7a ed., Cedam, Padova, 236.

¹⁹ Si prescinde, qui, dalla diversa e non meno importante questione del cd. *digital divide*, ossia il divario tra chi è in grado di accedere alla Rete (in maniera efficace) e chi è, invece, sprovvisto di tale possibilità. Tale divario è nettamente percepibile tra il cd. nord e il cd. sud del mondo, ma anche in Italia indubbiamente si danno ancora zone non coperte adeguatamente dalla connessione ad internet, mentre più in generale continua a difettare, nonostante i programmi e gli auspici provenienti dall'Unione europea (esemplarmente, cfr. la *Communication from the Commission — Community Guidelines for the application of State aid rules in relation to rapid deployment of broadband networks Text with EEA relevance - 52009XC0930(02)*), la cd. banda larga (sul punto, peraltro, v. *infra* il paragrafo 4). Altro profilo critico che qui ci si limita a menzionare è quella della cd. alfabetizzazione informatica, ossia l'educazione alla conoscenza e all'uso della Rete quali premesse della cd. cittadinanza digitale (anche qui in vista di favorire l'inclusione sociale ed il pieno godimento dei diritti): non a caso di ciò ragiona l'art. 8 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale: *Alfabetizzazione informatica dei cittadini*, per cui: "1. Lo Stato 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".

sociale e della più vasta concorrenza su quello economico²⁰. Per converso, sotto tutti questi aspetti, del pari esiziale sarebbe una situazione di completa *deregulation*, che finirebbe per pregiudicare le premesse che disegnano lo strumento come *universalmente accessibile*: di qui l'acclarata necessità, da un lato, di regole idonee e controlli efficaci anticoncentrazione e, dall'altro, di una configurazione dell'accesso secondo i principi del c.d. servizio universale.

Comunque sia, occorre ribadire come l'idea di un diritto di accesso, costituzionalmente tutelato, ad internet, di per se stesso e in se stesso considerato²¹, abbia fragili appigli nel tessuto normativo della Carta fondamentale, potendo, al più, valere come “metafora felice” di una serie di situazioni eterogenee e strumentali, queste sì, di valore costituzionale e irrefragabilmente idonee a significare la prosperità del connubio tra Costituzione e internet²².

È, pertanto, solo nei termini dianzi indicati, che sembra lecito ragionare oggi di una libertà costituzionalmente garantita di accesso alla Rete, intesa, se proprio si vuole, come “diritto” a che non siano frapposti ostacoli al suo esercizio diversi dai condizionamenti derivanti dalla fisionomia giuridica del mezzo²³.

²⁰ Cfr. P. Costanzo, *L'accesso ad Internet in cerca di autore*, in *Dir. Internet*, 2005, 251. In questa prospettiva, viene in rilievo anche la problematica della cd. neutralità della Rete (sul punto, cfr. R. Zaccaria e A. Valastro, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 283).

²¹ Va rimarcato, tuttavia, il dato, squisitamente sociologico, per cui, come evidenzerebbe un sondaggio effettuato dalla BBC, quattro persone su cinque ritengono che l'accesso alla Rete costituisca un diritto fondamentale: cfr. *Four in Five Regard Internet Access as a Fundamental Right: Global Poll* (all'indirizzo telematico http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/08_03_10_BBC_internet_poll.pdf).

²² Analogamente, ci pare, anche G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, cit. Del resto, è questa la lettura più piana che può darsi dell'affermazione, che ha fatto qualche scalpore per la personalità di chi l'ha pronunciata, di Vinton Cerf, per cui “*technology is an enabler of rights, not a right itself*” (V. Cerf, *Internet Access Is Not a Human Right*: http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=0, 4 gennaio 2012).

²³ Ci sembra, peraltro, che neanche il ricorso a testi normativi di carattere internazionale od eurounitario, a cui pure, attraverso l'intermediazione dell'art. 117, comma 1, Cost., l'ordinamento italiano può trovarsi sottoposto, possa fornire ulteriori elementi ricostruttivi, sia per la sostanziale coincidenza con le nostre previsioni costituzionali, sia, talvolta, per una portata anche più generica o formulata “per principi”. È il caso, ad es., dell'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo 10 dicembre 1948) o dell'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York 19 dicembre 1966), adottate in sede ONU; o ancora dell'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma 4 novembre 1950), sottoscritta in seno al Consiglio d'Europa; o, più recentemente, l'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea, elevata a rango di diritti primario dell'Unione europea in base all'art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione europea: in proposito, da ultimo, cfr. F. Marcelli, *L'accesso ad internet come diritto fondamentale. Tendenze del diritto internazionale e realtà dei fatti*, in M. Pietrangelo (cur.), *Il diritto di accesso*, cit., 99, che si sofferma anche sul *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Frank La Rue (ONU, Human Rights Council Seventeenth session - Agenda item 3): si noti come nessun riferimento ad internet compaia nella rubrica, anche se – va notato – nelle conclusioni e raccomandazioni si perviene a sottolineare

4. Considerazioni sparse e conclusive sull'attuale regime giuridico dell'accesso ad internet.

Se si condividono le osservazioni fin qui svolte, potrà risultare anche utile svolgerne alcune altre, di carattere assai sintetico e conclusivo, intese ad inquadrare il trattamento riservato in oggi all'accesso ad internet nell'ordinamento giuridico italiano.

Guardando alla connessione alla Rete come ad un servizio di comunicazione elettronica, non par dubbio che la sua disciplina risponda ad un fondamentale criterio di liberalizzazione della relativa attività di erogazione, secondo quanto previsto dal regime di autorizzazione generale di cui all'art. 25 del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, che, del tutto coerentemente, rinviene la sua *ratio* nell'art. 3 del medesimo testo normativo, inteso a garantire “i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche”, proclamando, nel contempo, la libertà della “fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica” reputata di preminente interesse generale. Non può, quindi, non notarsi, già da questa particolare prospettiva, una spiccata aderenza della normativa in questione alle regole direttamente ed indirettamente messe in campo dalla Costituzione in ordine alla già illustrata strumentalità dei mezzi comunicativi²⁴.

Ad una simile situazione dell'accesso, rappresentata, per così dire, “a monte”, corrisponde “a valle”, una piena libertà di usufruire dell'accesso alla Rete, sia a livello privato in postazione fissa o mobile nel quadro di una relazione contrattuale, che riflette quanto appena accennato circa le caratteristiche di erogazione del servizio, sia a livello

come: “67. *Unlike any other medium, the Internet enables individuals to seek, receive and impart information and ideas of all kinds instantaneously and inexpensively across national borders. By vastly expanding the capacity of individuals to enjoy their right to freedom of opinion and expression, which is an “enabler” of other human rights, the Internet boosts economic, social and political development, and contributes to the progress of humankind as a whole. In this regard, the Special Rapporteur encourages other Special Procedures mandate holders to engage on the issue of the Internet with respect to their particular mandates. // 68. The Special Rapporteur emphasizes that there should be as little restriction as possible to the flow of information via the Internet, except in few, exceptional, and limited circumstances prescribed by international human rights law. He also stresses that the full guarantee of the right to freedom of expression must be the norm, and any limitation considered as an exception, and that this principle should never be reversed. Against this backdrop, the Special Rapporteur recommends the steps set out below”.*

²⁴ Da questo stesso punto di vista, nemmeno trascurabile è quanto previsto dall'art. 49, del d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale*, in ordine alla garanzia della segretezza delle comunicazioni.

comunitario, ad esempio, nell'ambito di strutture educative o lavorative, sia, infine, a livello pubblico, allorché il servizio di connessione sia offerto gratuitamente negli spazi pubblici o a pagamento o in correlazione con altri servizi in locali pubblici o aperti al pubblico (in questo senso, peraltro, anche per finalità di contrasto alla criminalità e al terrorismo telematici, si è posto il problema dell'identificazione dell'utente quale condizione dell'accesso alla Rete²⁵). Se, da tale quadro, emerge una condizione di sostanziale "libertà" nell'utilizzo dell'accesso ad internet, non può assolutamente trascurarsi quella tensione alla configurazione dell'accesso stesso anche come una pretesa azionabile che sembra potersi ricavare dal pur minimo riconoscimento di un diritto ad un accesso "efficace" alla Rete mediante un servizio telefonico su postazione fissa ed accessibile al pubblico, nell'ambito del c.d. servizio universale in materia telecomunicativa (e, comunque, pur sempre sulla base di un rapporto contrattuale *ex art. 54 del precitato Codice*). Non è, peraltro, dubitabile che ci si trovi ancora di fronte ad una consistenza minimale del servizio, la cui "efficacia" finisce per coincidere con la mera erogazione del servizio stesso e non appare commisurata ad altri più persuasivi parametri, quali, in particolare, la possibilità di accedere ad internet da una postazione mobile (si pensi alle località inadeguatamente servite dal vecchio doppino telefonico), e, soprattutto, quella di disporre con sicurezza di una larghezza di banda sufficiente a fruire di quei servizi²⁶, che, come si esprime, l'art. 1, comma, della l. 9 gennaio 2004, n. 1, "si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici".

Quanto appena rilevato, consente di intravedere, sulla scia di altre esperienze ordinamentali, un processo incrementale della garanzia di accesso alla Rete, di straordinario rilievo teorico e pratico. A parte, infatti, la natura stessa del c.d. servizio universale, attualmente ad un livello minimo, ma, ciononostante, dinamico e suscettibile di aumentare

²⁵ Sul punto, è noto come il cd. decreto Pisanu (d.m. 16 agosto 2006, adottato sulla base del d. l. 27 luglio 2005, n. 144, conv. con mod. nella l. 31 luglio 2005, n. 155), più volte prorogato, avesse, tra l'altro, imposto l'identificazione degli utenti da parte dei fornitori di servizi pubblici di accesso ad internet. Abrogato quest'obbligo, grazie al d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, conv. con modif. nella l. 26 febbraio 2011, n. 10, non pare, però, che, nella pratica, a fronte degli obblighi di conservazione dei dati e al rischio di messa in campo di qualche tipo di responsabilità, una tracciatura delle connessioni compresa la possibilità d'identificazione dell'utente sia venuta meno. La questione mette all'evidenza in gioco anche la più generale problematica dell'anonimato in Rete, su cui cfr., di recente, M. Betzu, *Anonimato e responsabilità in internet*, in Costituzionalismo.it n. 2/2011 (6 ottobre 2011).

²⁶ Com'è noto, tuttavia, non è ancora questa la posizione espressa dalla Commissione dell'Unione europea (Comunicazione 20.11.2007 COM(2007) 725 definitivo), anche se nella *Risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 sul futuro dei servizi sociali di interesse generale* (2009/2222(INI)), al punto 15, si era già formulato l'appoggio alla "raccomandazione contenuta nella relazione Monti secondo cui i servizi Internet a banda larga e i servizi bancari di base vanno considerati nella legislazione europea come servizi universali che gli Stati membri sono tenuti a fornire, con disponibilità universale e accesso per tutti".

in dipendenza di valutazioni di opportunità politiche e sociali, pare di poter osservare come, specialmente nelle dimensioni dell'*e-government* e dell'*e-democracy*, l'accesso in parola sia suscettibile di acquisire, almeno settorialmente, la fisionomia di un diritto soggettivo a tutto tondo. E ciò sotto un duplice profilo, soggettivo ed oggettivo: il primo si apprezza nella misura in cui lo stesso accesso sia configurato come uno strumento essenziale a favore di categorie svantaggiate, secondo la *ratio* fatta propria dall'art. 1, comma 2, della l. 9 gennaio 2004, n. 4, *Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici*, per cui "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"²⁷. Il secondo, di portata più generale dal punto di vista soggettivo, è correlato, però, in maniera specifica ai quei servizi che "le pubbliche amministrazioni"²⁸ siano tenute, in base alla normativa, a fornire esclusivamente in forma telematica, in ottemperanza alle previsioni recate dal *Codice dell'amministrazione digitale*, o a quelle attività, che, per converso o corrispondentemente, la normativa stessa richieda agli amministrati di attuare esclusivamente per via telematica. È evidente, infatti, come sia la stessa fisionomia del servizio o dell'attività a presupporre di necessità l'accesso, che, dunque, perviene a costituire oggetto di una pretesa giuridica in dipendenza dell'obbligo da assolvere²⁹. Questo stesso paradigma sembra senz'altro suscettibile di essere riportato nel quadro della c.d. democrazia elettronica, qualora l'esercizio di diritti politici costituzionalmente tutelati, ma, invero, la stessa conoscibilità delle norme, fossero esclusivamente fruibili in via telematica³⁰.

²⁷ Il comma 1 del medesimo articolo recita "1. 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": ciò che sembrerebbe deporre finalmente per la configurazione dell'accesso come un diritto indiscriminato. Peraltro, la mancanza di ulteriori previsioni idonee a rendere in concreto azionabile tale situazione soggettiva consiglia di farne derivare (come si accennava nel testo) non una pretesa a qualche specifica prestazione, ma, piuttosto, una libertà a non subire impedimenti o trattamenti discriminatori: di qui, comunque, la portata innovativa della disposizione.

²⁸ Non può non rimarcarsi la modifica testuale subita dalla disposizione per effetto dell'art. 7 del d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235, per cui le parole: "Lo Stato favorisce" sono state sostituite dalle seguenti: "Le pubbliche amministrazioni favoriscono", con evidente attenuazione del valore, sia pure programmatico, della previsione.

²⁹ Su tale problematica, cfr. P. Costanzo, *Aspetti e problemi dell'informatica pubblica*, in AA, VV., *Scritti in onore di Victor Uckmar*, I, Padova, Cedam, 291, nonché P. Costanzo, *Nuove tecnologie e "forma" dell'amministrazione*, in P. Costanzo, G. De Minico e R. Zaccaria (curr.), *I tre "codici" della società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 3

³⁰ Sul punto, cfr. P. Costanzo, *La democrazia elettronica*, in *Dir. inf.*, 2003, 465.

Non sarebbe dubbia, in quest'ultimo caso, l'attrazione del "diritto di accesso ad internet" anche nella dimensione costituzionale, ben al di là di quanto la sua configurazione nei termini di uno strumento liberamente utilizzabile per un esercizio più sostanziale di determinati diritti costituzionalmente tutelati consente già, come si è visto, di concepire. In questa prospettiva, infatti, il tono costituzionale dell'accesso sarebbe collegato al piano dell'attuazione costituzionale di principi e regole, in quanto si individuasse nell'utilizzazione della Rete lo strumento migliore, se non l'unico, per corrispondere al *magis ut valeat* nei confronti di questi stessi principi e regole.

In questa prospettiva, sembrano, del resto, collocarsi quelle esperienze ordinamentali nelle quali l'accesso alla Rete si rivela talmente imbricato con situazioni costituzionalmente rilevanti da doversi concludere per una sua, sia pure specifica e settoriale, consistenza costituzionale. È, ad esempio, il caso del c.d. *e-voting* nell'ordinamento estone, in cui per l'esercizio del fondamentale diritto di suffragio è previsto l'accesso alla strumentazione elettronica³¹, o dell'ordinamento transalpino, dove la pubblicazione telematica delle leggi riveste valore legale³².

³¹ Sul punto L. Trucco, *Il voto elettronico nella prospettiva italiana e comparata*, in *Dir. inf.*, 2011, 47, nonché, più in generale, P. Costanzo, *Quale partecipazione politica attraverso le nuove tecnologie comunicative in Italia*, *ivi*, 19.

³² Cfr. P. Costanzo e M. Pietrangelo, *Theory and Reality of the Official Publication of Legal Acts on Internet*, in G. Peruginelli, M. Ragona (eds), *Proceedings of the IX International Conference "Law via the Internet"*, European Academic Publishing Press, Firenze, 111, nonché P. Costanzo, *La pubblicazione normativa al tempo di internet*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi*, Edizioni Plus, Pisa, 2006, 203.