Capitolo I

DIRITTI REGOLE INTERNET*

Sommario: Premesse. – I) I nuovi diritti. – 1. Il diritto di accesso a Internet come diritto sociale. – 1.1. Rispetto all'ordinamento interno. – 1.2. Verso l'attuazione del diritto sociale. – 1.3. Rispetto all'ordinamento comunitario. – 2. Il diritto di accesso a Internet come libertà negativa. – 3. Il diritto di accesso degli operatori alla rete. – II) Una regolazione per i diritti e la rete. – 1. Equiparazione tra mezzi tradizionali e nuovi? – 2. Ordine tra le regole e graduazione tra gli obiettivi.

Premesse

Articolerò il mio ragionamento in due parti. La prima dedicata ai diritti nati dal progresso tecnologico: precisamente, il diritto dei cittadini di accedere a Internet ad alta velocità; il diritto degli operatori di telecomunicazione[1] di accedere alle reti di nuova generazione[2]. La questione verte sulla natura delle situazioni soggettive: diritti affermati e attuati o mere promesse per le generazioni future?

La seconda parte avrà a tema se e come disciplinare Internet.

Il comune denominatore delle due sezioni si rinviene nella verifica della compatibilità della loro disciplina con l'assetto costituzionale e con un bagaglio valoriale condiviso dalla comunità internazionale.

I) I nuovi diritti

Il filo rosso che tiene insieme i due diritti è rappresentato dall'evoluzione tecnica, che in tale campo crea, senza soluzione di continuità rispetto alle preesistenti reti in rame, nuove piattaforme trasmissive in fibra ottica; o integra i tradizionali mezzi di

* Il presente saggio è stato pubblicato in *http://www.costituzionalismo.it/articoli/393/*.

[1] Nella stampa quotidiana tra i più recenti articoli, volendo: G. De Minico, *L'informazione bene costituzionale da proteggere*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 maggio 2011; *Internet non si fermi a Eboli*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 luglio 2011; Id., Welfare *a rischio per lo stop del debito pubblico*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 ottobre 2011. Da ora si userà acronimo TLC.

[2] Da ora si userà l'acronimo preso in prestito dalla cultura anglosassone di *Next Generation Networks* (*N.G.Ns.*).

comunicazione intersoggettiva con capacità polifunzionali (i cellulari di IV generazione), offrendo alla persona in un'unica prestazione e simultaneamente suoni, dati, immagini, prima ricevuti separatamente, in tempi diversi e con più terminali.

La domanda che ci dobbiamo porre è la seguente: questa rivoluzione tecnologica ha giovato a tutti, o solo a taluni? In altri termini, essa ha capacità accrescitive dei diritti della generalità dei soggetti, o è semplicemente un moltiplicatore di ricchezza per taluni?

Di per sé la tecnologia è un fattore neutro, cioè non è in grado né di redistribuire risorse, né di accentuare asimmetrie sociali; il suo esito dipende da come viene orientata dal decisore politico, che quindi in via preliminare deve scegliere se dirigerla verso il *common good* o assecondarne un'involuzione egoistica. Se il decisore politico optasse per la prima finalità, la sua scelta significherebbe almeno due cose: equiordinare all'ex monopolista i nuovi entranti nel diritto di accesso alla nuove reti *N.G.Ns.*, impedendo al primo di trasferire su di esse la dominanza detenuta sulle vecchie reti; equiordinare a chi è più fortunato per nascita, condizioni sociali, ubicazione geografica chi lo è meno, ammettendo gli esclusi a partecipare ai benefici a qualsiasi titolo derivanti dall'innovazione grazie alle inedite occasioni di dialogo, d'informazione, di fruizione dei servizi digitalizzati, offerti dalla navigazione veloce in rete.

Se questo è l'obiettivo al quale devono obbedire i nuovi mezzi, verifichiamo se esso sia stato conseguito dai due diritti.

1. Il diritto di accesso a Internet come diritto sociale

Il diritto alla connessione veloce consiste nella pretesa della persona, individuo o soggetto collettivo, a che lo Stato stenda diffusamente sul territorio nazionale la banda larga per permettergli, ovunque risieda e a un prezzo abbordabile, di navigare in rete alla velocità idonea a partecipare alle comunità virtuali, telefonare tramite *Skype* o altri sistemi di *Voip* e ricevere i servizi digitalizzati dell'amministrazione. I vantaggi della connessione veloce sono dunque valutabili in termini di inclusione della persona nel processo sociale e politico, perché la banda asciuga le distanze tra remoti e vicini, azzera le differenze di età, livella le impari condizioni fisiche, insomma rende uguali coloro che tali non sarebbero per le diverse fortune, favorendo la partecipazione attiva dei cittadini alla società dell'informazione, e inventando modalità inedite di democra-

zia continuativa destinate a rivitalizzare il dialogo intermittente tra rappresentante e rappresentato, proprio della democrazia rappresentativa.

L'accesso veloce è pertanto funzionale all'uguaglianza sostanziale, perché, agendo da leva atta a sollevare gli ostacoli materiali ed economici al pieno sviluppo della persona, diventa l'occasione per l'effettivo esercizio delle libertà fondamentali – manifestazione del pensiero, comunicazione intersoggettiva – alle quali taluni, gravati dalle preoccupazioni del vivere quotidiano (art. 2 Cost.)[3], sono spesso costretti a rinunciare. Quindi, il diritto di accesso sposta flussi finanziari verso chi non ha, condividendo la funzione equilibratrice propria dei diritti sociali[4], rispetto ai quali però presenta un profilo di unicità: a differenza del diritto alla salute o al lavoro in grado di procurare vantaggi da soli, il diritto alla connessione di per sé non soddisfa alcun bisogno; la soddisfazione dell'interesse è qui rinviata all'acquisizione del bene finale, di volta in volta procurato dalla navigazione: si è quindi, in presenza di un diritto sociale a utilità plurima e differenziata.

1.1. Rispetto all'ordinamento interno

Ho chiamato "diritto" la pretesa di accesso a Internet, ma tale qualificazione è corretta sempre che esista una norma di diritto oggettivo che riservi a quella pretesa il trattamento giuridico proprio della situazione soggettiva. Ebbene, l'accesso può esibire come titolo legittimante quelle disposizioni della Carta dei diritti, resa vincolante dall'incorporazione nel Trattato di Lisbona, che ora riconoscono agli anziani (art. 25) il diritto a «condurre una vita […] indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale»; alle persone con diversa abilità (art. 26) il diritto a beneficiare di «misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità»; e infine, a chi vive in territori remoti il diritto «alla coesione sociale» (art. 36).

[3] M. Mazziotti, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir*., vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 808.

[4] In Assemblea Costituente (*Relazione alla Costituente*, I, p. 145 ss.) si propose una lettura dell'uguaglianza sostanziale quale fondamento assiologico dei diritti sociali; la dottrina che sviluppò questa intuizione è ricca di voci, tra le tante v. F. Pergolesi, *Alcuni lineamenti dei diritti sociali (collana quaderni della Costituzione)*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 38; U. Natoli, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 72; L. Paladin, *Il principio costituzionale di uguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 319; A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 151; M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in AA.VV., in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. II, Cedam, Padova, 1995, p. 101.

Il diritto in oggetto, non diversamente da qualsiasi diritto sociale, non ha capacità autosatisfattiva, questa dipende invece da un atteggiamento collaborativo del soggetto pubblico, necessario per l'effettivo godimento del diritto e quindi per «la concreta realizzazione degli interessi costituzionalmente protetti»[5].

A quest'ultimo si chiede, infatti, di assumere un comportamento istituzionale attivo: ideare norme asimmetriche *in bonam partem*, le quali prevedendo vantaggi nella sola direzione delle categorie sociali escluse, compensano le diverse fortune iniziali tra chi ha e chi non ha; tali norme differenziano per equiordinare, in quanto consentono solo ai meno fortunati, per nascita, età, condizioni personali o ubicazione geografica, di connettersi velocemente a un prezzo abbordabile e ovunque siano. Tale risultato in mancanza dell'obbligo di *facere* – adempiuto dal potere pubblico in prima persona o per il tramite di un operatore – non si verificherebbe *ex se* sul mercato, perché nessun operatore renderebbe un servizio diseconomico, se non fosse costretto da un obbligo[6].

La Carta dei diritti fondamentali e più in generale il diritto dell'Unione, non più ordine parallelo, ma integrativo di quello statale, concorrono a comporre il parametro di legittimità costituzionale, il cui rispetto si impone al legislatore interno[7].

---

[5] Così sul tema generale: M. Villone, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi: logiche e politiche della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 265.

[6] Quanto alla corrispondenza concettuale tra il diritto di accesso veloce e le prestazioni obbligatorie del servizio universale, cfr. G. De Minico, *Tecnica e diritti sociali nella 'regulation' della banda larga*, in G. De Minico (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti*, Jovene, Napoli, 2010, pp. 6-9. Nella dottrina straniera, da tempo attenta al tema dei nuovi diritti connessi alle tecnologie, vedi: W. Sauter, *Services of general economic interest and universal service in EU law*, in *European Law Review*, 33(2), 2008, pp. 167-193; D.F. Spulber, C.S. Yoo, *Rethinking Broadband Internet Access*, in *https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/228/*; nonché si consulti l'intero numero di *Info* – (con contributi di Berne, Falch, Feiio, Forge, Goggin, Milne, Simmon e Timmers), vol. 19, n. 5/6, 2008, curato da M. Cave – che offre una lettura da un punto di vista economico. Per un'analisi comparata cfr.: D.R. Reiss, *Agency Accountability Strategies After Liberalization: Universal Service in the United Kingdom, France, and Sweden*, in *Law & Policy*, vol. 31, n. 1, 2009, pp. 111-141.

[7] Corte cost. 24.10.2007, nn. 348 e 349; 26.11.2009, n. 311; 4.12.2009, n. 317; 24.6.2010, n. 227, reperibili nel sito istituzionale della Corte, in *http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do*. In dottrina cfr.: F. Donati, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/fascicoli/fasc-1-2008/122-04-donati-f*; E. Pistoia, *Una nuova pronuncia della Corte costituzionale sui rapporti tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Riv. dir. int.*, 1, 2011, p. 79 ss.; A. Pace, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, Relazione al seminario su "Diritto comunitario e diritto interno", tenuto presso la Corte costituzionale il 20 aprile 2007; R. Mastroianni, *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*,