

SENATO DELLA REPUBBLICA

1^a COMMISSIONE PERMANENTE (AFFARI COSTITUZIONALI)

Esame in sede referente dei dd.dd.ll. 1317 (sen. Lucidi ed altri) e 1561 (sen. Campanella)

(diritto di accesso ad *Internet*)

Audizione informale del 12 marzo 2015, ore 14

*Paolo Passaglia**

OSSERVAZIONI SCRITTE

1. La riserva iniziale ...

Prima di formulare alcune osservazioni in merito ai due disegni di legge costituzionale, si deve ammettere come, già in altra sede, lo scrivente abbia avuto modo di esprimere talune riserve relativamente ad una eventuale riforma della Costituzione diretta ad introdurre l'esplicito riferimento all'*Internet*. Conviene, in proposito, riprendere quanto a suo tempo esposto:

«[...] una costituzionalizzazione formale di *Internet* – specie se operata con un intervento *ad hoc* – implica che si individui ciò che di *Internet* ed in *Internet* ha una valenza materialmente costituzionale, con il che quello che non si costituzionalizza è da ritenersi (o, quanto meno, da presumersi) che non abbia una tale valenza.

«Ciò posto, su una tematica in rapido divenire, che assume nel corso di tempi anche molto brevi contorni imprevedibili, non è raro che i problemi emergenti si impongano all'attenzione dei giuristi (oltre che, in questo caso, del *conditor juris*) soltanto *ex post*. Tuttavia, una volta ipoteticamente inserito in Costituzione un riferimento esplicito ad *Internet*, ciò che non vi trovasse protezione rischierebbe di venire, se non negletto, almeno ridimensionato, a prescindere dal fatto che il mancato riferimento fosse da imputarsi ad una scelta politica, ad una scarsa lungimiranza del legislatore costituzionale o all'impossibilità oggettiva di previsione, tanto più che non è sempre agevole operare distinzioni in concreto fra queste tre cause.

«Nonostante le difficoltà che è normale che insorgano allorché si chiede ad un testo normativo adottato alla fine del 1947 di porre i principi che guidino la disciplina dell'*Internet*, pare di poter concludere che l'omissione di un intervento (solo) apparentemente ampliativo [...] sia, in realtà, il miglior modo di mantenere una neutralità della Costituzione in merito alla selezione dei profili dell'universo *Internet* da prendere in considerazione ai fini della tutela delle situazioni giuridiche soggettive, il che equivale a garantire una apertura costituzionale costante – sia pure solo per via ermeneutica – alle sfide che si pongono continuamente in tema di protezione

* Professore associato di *Diritto pubblico comparato* presso l'Università di Pisa. Coordinatore scientifico *pro tempore* dell'Area di diritto comparato del Servizio studi della Corte costituzionale.

di diritti nella rete.»¹

Nonostante questa riserva, di ordine tecnico-giuridico, non si nasconde che, in termini di politica del diritto, una revisione costituzionale volta a dar maggiore risalto alla centralità dell'*Internet* nelle società contemporanee non potrebbe non avere ricadute positive. Se ed in quale misura questi ultimi effetti prevalgano sulle controindicazioni espresse sopra è questione di stretta spettanza dei decisori politici, sulla quale, quindi, non è il caso di soffermarsi nell'ambito di queste brevi osservazioni.

2. ... e l'apprezzamento, in termini generali, per i contenuti dei disegni di legge costituzionale

La riserva che si è premessa e la reticenza ad esprimere valutazioni di matrice politica non ostano all'espressione di una valutazione complessivamente positiva, sul piano tecnico, dei contenuti di entrambi i disegni di legge costituzionale, i quali, sebbene in forme in parte diverse e, presumibilmente, con obiettivi non integralmente sovrapponibili, mostrano, non soltanto un'attenzione al fenomeno *Internet*, ma anche una considerazione non superficiale delle problematiche giuridiche che di esso sono proprie.

Più nello specifico, in entrambi si coglie l'aspetto fondamentale della necessità di coniugare la dimensione del diritto soggettivo con quella dell'impegno dei pubblici poteri a rendere effettiva l'estrinsecazione del diritto medesimo; un impegno, questo, senza il quale la disciplina dell'*Internet*, lungi dall'assecondare le capacità inclusive del mezzo, finirebbe per essere fonte di crescenti diseguaglianze in seno alla società.

Questa constatazione è tale che, a parere di chi scrive, la precisa individuazione di una pretesa (a veder reso effettivo l'accesso alla rete) deve prevalere rispetto all'attenzione alla dimensione della libera estrinsecazione dell'individuo in rete: ciò in quanto la prima è condizione essenziale della seconda.

Così impostato il discorso, emergono tra i due disegni di legge costituzionale talune differenze, tra le quali figurano anche aspetti che non possono dirsi di poco momento. Su siffatte divaricazioni è il caso, a questo punto, di brevemente soffermarsi.

In primo luogo, la *sedes* della disciplina. La scelta operata nel d.d.l. 1317 di inserire un nuovo comma all'interno dell'art. 21 della Costituzione veicola, inevitabilmente, una concezione dell'accesso ad *Internet* che, nonostante l'esplicita presa in considerazione del necessario impegno della Repubblica, appare più legata al concetto di libertà (ciò che, del resto, pare emergere con chiarezza dal primo periodo del comma: «Tutti hanno il diritto di accedere *liberamente* alla rete *internet*»). Di segno diverso è il d.d.l. 1561, il quale, in ragione della collocazione sistematica della disciplina, nel Titolo dedicato ai «Rapporti etico-sociali», ed in relazione all'accentuazione del concetto di eguaglianza, come attributo essenziale dell'accesso, rafforza considerevolmente l'enfasi posta sulla dimensione pretensiva (al punto che, adottando una lettura dottrinale cui si ritiene di potere, nella sostanza, aderire, nella relazione non si esita a configurare l'accesso ad *Internet* come un diritto sociale).

¹ Il brano è tratto da P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in M. NISTICÒ – P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e Costituzione*, Atti del Convegno. Pisa, 21-22 novembre 2013, Torino, Giappichelli, 2014, 1 ss. (in part., pp. 54 s.).

Tra le due opzioni, la seconda è quella che si ritiene più confacente alle esigenze della società ed alla coerenza del sistema, per quanto i contenuti del diritto che si va a regolare e la conformazione stessa dell'*Internet* potrebbero forse suggerire una collocazione della disciplina ancor più impegnativa, quale certamente sarebbe quella del suo inserimento nel novero dei «Principi fondamentali».

A prescindere da quest'ultimo rilievo, su cui si avrà modo di tornare tra breve, può constatarsi che la parzialmente diversa impostazione dei due disegni di legge costituzionale ha ricadute sul piano dei contenuti. In effetti, non può non evidenziarsi che l'attenzione alla eguaglianza mostrata nel d.d.l. 1561 non trovi una compiuta corrispondenza nel d.d.l. 1317, focalizzato sulla libertà, e (per questo?) privo di qualunque esplicito riferimento alla circostanza che, là dove l'accesso di «[t]utti» non avvenga in condizioni almeno assimilabili, il rischio concreto è che la libertà sia, per una parte consistente di soggetti, tanto limitata di fatto da risultare quasi chimerica.

Va peraltro rilevato che questa discrasia finisce per essere quanto meno in parte riassorbita dalla formulazione dell'impegno dei pubblici poteri a garantire l'accesso ad *Internet*. Il d.d.l. 1317, nel secondo periodo del comma che aggiunge all'art. 21, ricalca, in larga misura, la formulazione dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione, mentre il d.d.l. 1561 utilizza il concetto di «promozione», concetto che ricorre in molteplici articoli della Carta, ed anche tra i «Principi fondamentali» (si vedano l'art. 4, sul diritto al lavoro, l'art. 5, in ordine alle autonomie locali, l'art. 9, in merito allo sviluppo della cultura, l'art. 11, con riferimento alle organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni). Tra le due, la formulazione del d.d.l. 1317 risulta più pregnante, proprio perché esplicitamente collegata all'affermazione ed all'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale, laddove il tenore testuale del d.d.l. 1561 risulta più generico (come dimostra l'eterogeneità degli esempi sopra citati) e, dunque, potenzialmente soggetto a letture che, nella prassi, si rivelino meno impegnative.

Sempre avendo riguardo ai contenuti dei due disegni di legge costituzionale, può notarsi come il d.d.l. 1317 configuri il diritto di accesso ad *Internet* in chiave eminentemente individualistica: suo obiettivo precipuo è infatti quello di assicurare a tutti la possibilità di entrare nella rete. Il d.d.l. 1561, dal canto suo, sembra più attento alla prospettiva collettiva in cui l'accesso si colloca: è significativo, al riguardo, che in esso si associ l'*Internet* anche all'adempimento di doveri di solidarietà. Se la configurazione de (l'accesso a) l'*Internet* del d.d.l. 1317 è più in linea con quella «classica», quella proposta dal d.d.l. 1561, certo minoritaria in dottrina, appare a chi scrive più ricca di potenziali implicazioni, in quanto maggiormente idonea ad inquadrare la rete come strumento di realizzazione della personalità a tutto tondo, senza essere ancorati alla prospettiva tracciata (non a caso richiamando l'art. 21 della Costituzione) dall'estrinsecazione della libertà di espressione.

Proprio muovendo da queste premesse, si è avuto occasione, in passato, di proporre una configurazione dell'*Internet* alla stregua di una «formazione sociale» ex art. 2 della Costituzione². Il d.d.l. 1561 non giunge sino a questo punto, ma certo sembra avvicinarsi allorché riecheggia, nel definire lo statuto giuridico dell'*Internet*, il disposto dell'art. 2, in relazione vuoi alla sede dello svolgimento della personalità umana, vuoi all'affermazione del principio solidaristico. Tale è la consonanza semantica, al riguardo, dell'art. 2 vigente e del secondo comma del proposto art.

² Cfr. P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, cit., 37 ss.; ID., *Internet e pluralismo sociale*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, n. 1, 77 ss.

34-*bis*, che viene da chiedersi se esso non potesse trovare la sua sede naturale proprio come nuovo comma dell'art. 2. Questa posizione – è d'uopo ammetterlo – non è scevra dall'idea, che chi scrive ha sostenuto, avvalendosi anche di argomenti deducibili da altre esperienze³, che il fondamento costituzionale di *Internet* vada rintracciato nel combinato disposto degli articoli 2 e 3, secondo comma⁴.

3. Alcune osservazioni di dettaglio sui disegni di legge costituzionale

Sul d.d.l. 1317

Con riguardo alla formulazione del comma da aggiungere all'art. 21, si osserva quanto segue:

– nel primo periodo, l'avverbio «liberamente» appare in buona misura ridondante; una volta riconosciuto il diritto di accedere ad *Internet*, ed una volta collocato tale diritto nel contesto di uno dei più classici di diritti di libertà (quale la libertà di manifestazione del pensiero), pare scontato che il suo esercizio debba poter avvenire *liberamente*;

– nel terzo periodo, il rinvio alla legge al fine di promuovere e favorire «le condizioni per lo sviluppo della tecnologia informatica» appare superfluo o, comunque, non collocato nella sede più opportuna; nella formulazione che è stata ad esso data, il periodo in discorso non pare essere altro che una specificazione dell'art. 9, primo comma, della Costituzione⁵, di talché l'alternativa sarebbe tra la sua elisione (potendosi ritenere la sua portata ricompresa nella disposizione appena citata) ed il suo spostamento all'interno dello stesso art. 9;

– come ulteriore opzione, giova rilevare che una diversa formulazione del terzo periodo potrebbe renderlo coerente con i due che lo precedono; in particolare, l'aspetto innovativo che sembra adombrarsi dalla *sedes* in cui il testo è stato inserito non risiede tanto nell'incentivo allo sviluppo della tecnologia, quanto piuttosto nella promozione della fruizione degli esiti di tale sviluppo da parte dei soggetti («[t]utti») cui si riconosce il diritto di accedere ad *Internet*; in quest'ottica – e con questo inserimento – il terzo periodo potrebbe configurarsi come una specificazione dell'impegno della Repubblica, formulato nel secondo periodo, alla rimozione degli ostacoli che si frappongono all'effettività del diritto di accesso.

Sul d.d.l. 1561

Con riferimento alla formulazione dell'art. 34-*bis*, si osserva quanto segue:

– nel primo comma, il concetto di neutralità, per come è formulato il relativo inciso, sembra riferito all'accesso alla rete, e non alla rete in sé; ferma restando l'opportunità di un richiamo alla necessità di garantire la *net neutrality* (anzi, il concetto, stante la sua polisemia, richiederebbe forse ulteriori specificazioni già nel testo costituzionale), dovrebbe chiarirsi che essa si configura alla stregua di un carattere dell'oggetto (la rete), piuttosto che di un attributo del diritto (di accesso);

– nel secondo comma, salvo quanto rilevato in precedenza sulla formulazione dell'impegno della Repubblica a dare attuazione al diritto sociale di accesso ad *Internet*, da segnalare è la scelta

³ Il riferimento va, in special modo, alla decisione del *Bundesgerichtshof* del 24 gennaio 2013, III ZR 98/12.

⁴ V., nuovamente, P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, cit., 13 ss.

⁵ Sul punto, un argomento probante a sostegno di quanto sostenuto nel testo può trarsi dalla sentenza 21 ottobre 2004, n. 307, della Corte costituzionale.

semantica che individua nell'*Internet* un «luogo»; le caratteristiche della rete si presterebbero, evidentemente, all'utilizzo di un termine meno connotato da punto di vista materiale, donde l'opportunità di sostituire il termine «luogo» con uno più generico, come ad esempio «sede».

4. Un'ultima considerazione, non pertinente ma forse non irrilevante

Come noto, tra i maggiori problemi che si pongono nell'inquadramento giuridico dell'*Internet* figura un sistema delle fonti che finisce per dare spazio a regolamentazioni assai variegata, in termini di provenienza degli atti e di loro forza normativa. La tematica sarà a breve oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale, in ragione delle ordinanze di rimessione (registro ordinanze nn. 1 e 2 del 2015) che hanno sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme sulla cui base è stata adottata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni la delibera n. 680/13/Cons del 12 dicembre 2013, recante il «Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70».

Una revisione costituzionale che desse esplicito ingresso nella Carta a (l'accesso a) l'*Internet* potrebbe essere un'occasione assai propizia per contribuire a riportare ordine nel sistema, segnatamente attraverso l'enucleazione di quegli aspetti strutturali e funzionali della rete per i quali, in ragione della loro importanza, si ritenga che l'intervento di fonti di rango primario sia imprescindibile e si imponga, dunque, la previsione di una riserva di legge.