

**Paolo Passaglia*****Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive***

SOMMARIO: 1. Prologo: lo *statement of purpose*. – 2. Abbozzi di definizione (tra un'*actio finium regundorum* ed una premessa metodologica). – 3. La concorrenza di definizioni giuridiche di *Internet*. – 4. Il fondamento costituzionale di *Internet*: il sistema disegnato dagli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione. – 5. La Costituzione in *Internet*: la configurazione di *Internet* come dimensione in cui si esplica la personalità del singolo. – 5.1. La libertà degli utenti tra due *slippery slopes*. – 5.2. Le problematiche connesse all'accesso in concreto ad *Internet*. – 6. Sulla configurabilità (della comunità degli utenti) di *Internet* alla stregua di una formazione sociale. – 6.1. Una qualificazione problematica, ma non impossibile. – 6.2. Gli effetti della qualificazione. – 6.2.1. La libertà degli utenti. – 6.2.2. I problemi inerenti all'accesso in concreto. – 7. *Internet* in Costituzione: una realtà o un'esigenza?

**1. Prologo: lo *statement of purpose***

Il titolo che si è dato al Convegno evoca immediatamente problematiche sulle quali la dottrina costituzionalistica (ma non solo) italiana (e non solo) è venuta interrogandosi da ormai diversi anni. Il rapporto che sussiste tra «*Internet*» e «Costituzione» si pone sempre più come un tema imprescindibile del dibattito giuridico, man mano che il progresso tecnologico estende l'uso e le modalità d'uso del primo, ingigantendone le ripercussioni nel panorama del diritto.

Questa premessa è doverosa, nella misura in cui diventa un modo per quanto possibile sobrio per allontanare qualunque rivendicazione di originalità nella scelta del tema. Non era, infatti, intendimento degli organizzatori il battere strade inesplorate. Ciò che li ha mossi è stato, semmai, l'avvertire l'esigenza di «fare il punto» sullo stato dell'arte: verificare, cioè, per un verso, gli approdi cui una riflessione più che decennale sia giunta e, per l'altro, l'esistenza di prospettive appena dischiuse o in procinto di dischiudersi, in un settore la cui cifra essenziale è quell'inarrestabile dinamismo che procede dall'evoluzione della tecnologia (per la quale l'evocazione della trotzkiana «rivoluzione permanente» non sembra impropria, alla luce degli effetti socio-economici e politici prodotti dall'emergere di *Internet* e dall'incedere dei nuovi strumenti per la sua fruizione).

È stato questo duplice obiettivo di fondo a guidare nell'elaborazione del programma del Convegno, il quale, pur con inevitabili (ancorché, ovviamente, colpevoli) lacune ed approssimazioni, è stato concepito nell'ottica di coprire il maggior numero di sfaccettature del «fenomeno *Internet*», ovviamente dal punto di vista del diritto costituzionale, senza però trascurare, nei limiti del possibile, la realtà sociale che anima le norme giuridiche, orientandone l'interpretazione e proponendone linee evolutive.

## 2. Abbozzi di definizione (tra un'*actio finium regundorum* ed una premessa metodologica)

Per (tentare di) definire il rapporto tra *Internet* e Costituzione, il primo ostacolo da superare è quello di chiarire il significato dei due termini. La questione, per quanto *prima facie* oziosa, si rivela, in realtà, di fondamentale importanza, giacché a seconda dell'accezione in cui *Internet* venga assunto ed a seconda della portata che al termine «Costituzione» si attribuisca, la fisionomia del rapporto muta sensibilmente.

Con riferimento alla «Costituzione», l'utilizzo della lettera maiuscola è già di per sé esercizio di una *actio finium regundorum*, giacché implica un richiamo forte alla Costituzione formale. Ciò posto, tuttavia, l'argomentare nei termini – inevitabilmente angusti, per quanto si vedrà – del rigido richiamo al solo articolato costituzionale sarebbe, quanto meno, anacronistico, e comunque inidoneo a fungere da orizzonte entro cui calare il fenomeno *Internet*. L'anacronismo discenderebbe, in generale, dall'impatto che altre fonti, specie di matrice sovranazionale (diritto dell'Unione europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, su tutti), esercitano nella concretizzazione delle disposizioni della Carta, come ormai inequivocabilmente ammesso dallo stesso interprete supremo della stessa<sup>1</sup>. L'inidoneità, di cui l'anacronismo sarebbe una concausa, risiederebbe nel *proprium* di *Internet*, come fenomeno intrinsecamente connesso – l'affermazione è tanto usata da potersi dire ormai ampiamente abusata – alla rottura delle barriere (anche) giuridiche erette in corrispondenza dei confini di Stato. La globalizzazione, di cui proprio *Internet* è veicolo imprescindibile, chiama il giurista ad aprirsi al mondo. Come dire che appare velleitario non tener conto, nell'interpretazione della Costituzione e nella sua applicazione nell'ambito del diritto di *Internet*, del portato di quella congerie di regole che a livello sovranazionale si sono imposte, vuoi in via autoritativa, vuoi talvolta anche in termini di mera effettività<sup>2</sup>. Con questi rilievi, che tutto possono essere fuorché originali, si intende giustificare sin da ora l'attenzione che verrà, specie per taluni profili, prestata nei confronti di ciò che accade al di fuori dell'ordinamento costituzionale

---

<sup>1</sup> Il riferimento va, come è chiaro, alla giurisprudenza della Corte costituzionale inerente ai rapporti tra Costituzione e fonti sovranazionali. La tematica esula da quella oggetto di questo intervento, al punto che conviene soprassedere a qualunque pur sintetica evocazione, rinviando alla abbondante letteratura, una parte della quale può trovarsi menzionata, insieme con qualche analisi su prese di posizione (relativamente) recenti della Corte, in T. GIOVANNETTI – P. PASSAGLIA, La Corte ed i rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale, in R. ROMBOLI (a cura di), Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010), Torino, Giappichelli, 2011, 305 ss.

<sup>2</sup> Nel caso di *Internet*, si evoca, segnatamente, la c.d. «netiquette», la quale «can be described in many ways, although an adequate description could consider it being the ethical code of conduct on the Internet and a form of online savoir-vivre, created spontaneously by the users, for the users» (così M.P. PRĘGOWSKI, Rediscovering the netiquette: the role of propagated values and personal patterns in defining identity of the Internet user, in *Observatorio (OBS\*) Journal*, 2009, vol. 3, n. 1, 354, consultabile on line alla pagina <http://obs.obercom.pt/index.php/obs/article/view/241/248>). Sulla netiquette, a proposito della quale si è avrà modo di tornare infra, par. 6.2.1., v., per un inquadramento generale, V. SHEA, *Netiquette*, San Francisco, Albion Books, on line edition, 1997, consultabile alla pagina <http://www.albion.com/netiquette/book/index.html>. Le pagine web citate in questa nota ed in quelle che seguono sono state visitate, da ultimo, il 15 novembre 2013.

italiano. Non senza avvertire, in relazione all'«orizzonte giuridico» in cui si va ad operare<sup>3</sup>, il probabile pleonasma di cui la precisazione medesima è viziata.

Assai più delicata appare, peraltro, la definizione dell'altra componente dell'endiadi di cui si discorre. La enunciata delicatezza è il portato dell'esistenza di due grandi modi di concepire *Internet sub specie juris*, ambedue affatto corretti ed egualmente validi, ma che conducono a conseguenze sensibilmente diverse in termini di impostazione generale del diritto dell'*Internet*. Da queste due definizioni conviene, dunque, partire, al fine di cogliere le possibili implicazioni dell'una e dell'altra sulla collocazione costituzionale di *Internet* e le ricadute sul piano operativo che tale collocazione può avere.

### **3. La concorrenza di definizioni giuridiche di *Internet***

*Internet* è uno di quei concetti divenuti a tal punto di uso comune da rendere problematica una loro definizione concisa. Non mancano, in ogni caso, riferimenti anche autorevoli che possano venire in soccorso. Tra questi, probabilmente, il più accreditato (non foss'altro perché il più «ufficiale») è quello del *Federal Networking Council* statunitense, organismo attivo tra il 1995 ed il 1997, che è stato istituito dallo *U.S. National Science and Technology Council's Committee on Computing, Information and Communications* allo scopo di favorire lo sviluppo dell'utilizzo delle tecnologie telematiche da e tra le agenzie federali. In una risoluzione del 24 ottobre 1995, il *Federal Networking Council* definì *Internet* nel modo che segue:

«“*Internet*” refers to the global information system that --

«(i) is logically linked together by a globally unique address space based on the *Internet Protocol (IP)* or its subsequent extensions/follow-ons;

«(ii) is able to support communications using the *Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP)* suite or its subsequent extensions/follow-ons, and/or other *IP-compatible protocols*; and

«(iii) provides, uses or makes accessible, either publicly or privately, high level services layered on the communications and related infrastructure described herein»<sup>4</sup>.

Una tale definizione, che mette in rilievo soprattutto gli aspetti per così dire «tecnici» di *Internet*, nel senso di esplicitare la contrazione della locuzione «*interconnected networks*» da cui il termine ha avuto origine, ha certamente giocato un ruolo decisivo nell'orientare tanto il legislatore quanto le giurisdizioni statunitensi, almeno con riguardo al livello federale.

---

<sup>3</sup> La locuzione citata richiama la fortunata espressione di V. FROSINI, L'orizzonte giuridico dell'Internet, in *Dir. informazione e informatica*, 2000, 271 ss.

<sup>4</sup> Il testo della risoluzione recante la «Definition of “Internet”» è consultabile on line alla pagina [http://www.nitrd.gov/fnc/Internet\\_res.aspx](http://www.nitrd.gov/fnc/Internet_res.aspx).

Con riferimento al primo, un valido riscontro può essere tratto dallo *U.S. Code*, che in otto diverse disposizioni qualifica giuridicamente *Internet* utilizzando sostanzialmente tre definizioni. Un primo gruppo di previsioni identifica *Internet* con «*the international computer network of both Federal and non-Federal interoperable packet switched data networks*»<sup>5</sup>; in altre sedi, invece, *Internet* è definito come «*collectively the myriad of computer and telecommunications facilities, including equipment and operating software, which comprise the interconnected world-wide network of networks that employ the Transmission Control Protocol/Internet Protocol, or any predecessor or successor protocols to such protocol, to communicate information of all kinds by wire or radio*»<sup>6</sup>; una terza definizione è, infine, quella secondo cui *Internet* è «*the combination of computer facilities and electromagnetic transmission media, and related equipment and software, comprising the interconnected worldwide network of computer networks that employ the Transmission Control Protocol/Internet Protocol or any successor protocol to transmit information*»<sup>7</sup>.

Il tratto comune a queste tre formulazioni risiede proprio dell'enfatizzazione della struttura e delle modalità tecniche di funzionamento di *Internet*.

Una siffatta impostazione è ben presente, peraltro, anche in giurisprudenza. Al riguardo, il riferimento obbligato è alla sentenza sul caso *Reno v. American Civil Liberties Union*, del 1997<sup>8</sup>, che rappresenta il primo intervento della Corte suprema federale relativo ai contenuti presenti sulla rete *Internet*. Nella specie, è stata dichiarata l'incostituzionalità di alcune disposizioni del *Communication Decency Act* del 1996, in quanto contrastanti con la *freedom of speech* sancita dal Primo emendamento alla Costituzione. Al di là di quelli che erano i contenuti della legge, di matrice evidentemente censoria, a rilevare in questa sede sono soprattutto le considerazioni che sono state svolte a proposito di *Internet*, il quale è stato qualificato come «un mezzo di comunicazione tra gli uomini di tutto il mondo unico e completamente nuovo», cui «gli individui possono avere accesso [...] da molte fonti diverse». E, «chiunque abbia accesso ad *Internet* può trarre beneficio da un'ampia varietà di metodi di comunicazione e di recupero di informazioni»: «tutti questi metodi possono essere usati per trasmettere testi; molti possono trasmettere suono, foto e video»; «nel loro insieme, questi strumenti costituiscono un unico mezzo – conosciuto dai suoi fruitori come “cyberspazio” – senza una particolare collocazione geografica, ma fruibile da parte di chiunque,

---

<sup>5</sup> La citazione è tratta da 47 USC § 230(f)(1); con minime varianti, la medesima definizione è rintracciabile in altre tre disposizioni: 15 USC § 1637(c)(7)(C)(i); 15 USC § 5503(4); 31 USC § 5362(5).

<sup>6</sup> La formulazione, tratta da 15 USC § 6501(6), è praticamente identica a quella di altre due disposizioni: 15 USC § 6555(2); 21 USC § 802(50).

<sup>7</sup> V. 47 USC § 231(e)(3).

<sup>8</sup> *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844. La decisione, del 26 giugno 1997, è consultabile on line alla pagina <http://supreme.justia.com/us/521/844/case.html>; per una traduzione in italiano della opinion of the Court, v. R. TARCHI (a cura di), Corso di diritto comparato. Casi e materiali, vol. I, Milano, Giuffrè, 1999, 203 ss.

dovunque nel mondo»<sup>9</sup>.

In queste notazioni, che registravano una evoluzione che aveva allora da poco raggiunto i primi significativi traguardi, 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 preesistente.

La lettura «tecnica» di *internet*, che pone al centro, più che la sua efficacia quale veicolo di comunicazione, il suo essere uno *strumento*, trova riscontri, come rilevato, in molte altre statuizioni, statunitensi, ma, più in generale, del mondo anglosassone. A titolo meramente esemplificativo, può richiamarsi la – ormai ampiamente consolidata – giurisprudenza statunitense che, sulla scorta della *Declaratory Ruling* emanata nel marzo 2002 dalla *Federal Communications Commission*<sup>10</sup>, ha definito la banda larga come un *information service*, negando quindi che fosse un *telecommunications service*, fondamentalmente sull'assunto che «l'accesso ad *Internet* è una capacità di manipolare ed immagazzinare informazioni»<sup>11</sup>. Questa configurazione ha avuto la conseguenza di sceverare la fornitura del servizio *Internet* da quella del servizio telefonico, tematica che è stata esaminata, ad esempio, anche dalla Corte suprema di Guam, la quale, nel 2002, ha evidenziato come «il servizio di accesso ad *Internet* permett[a] un tipo di trasmissione di dati ed informazioni che è, nel complesso, non collegato al servizio telefonico ordinario, e quindi non è un supplemento dello stesso»<sup>12</sup>. La natura «tecnologicamente originale» di *Internet* ha trovato anche più recentemente riscontri probanti, soprattutto in casi nei quali, a livello locale, si contestava l'applicazione per la banda larga delle tassazioni previste per i servizi di telecomunicazione<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> «The Internet is “a unique and wholly new medium of worldwide human communication.” [...] Individuals can obtain access to the Internet from many different sources, generally hosts themselves or entities with a host affiliation. [...] Anyone with access to the Internet may take advantage of a wide variety of communication and information retrieval methods. These methods are constantly evolving and difficult to categorize precisely. But, as presently constituted, those most relevant to this case are electronic mail (e-mail), automatic mailing list services (“mail exploders,” sometimes referred to as “listservs”), “newsgroups,” “chat rooms,” and the “World Wide Web.” All of these methods can be used to transmit text; most can transmit sound, pictures, and moving video images. Taken together, these tools constitute a unique medium-known to its users as “cyberspace” – located in no particular geographical location but available to anyone, anywhere in the world, with access to the Internet»: *Reno v American Civil Liberties Union*, cit., 850 s.

<sup>10</sup> Cfr. FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, *Declaratory Ruling and Notice of Proposed Rulemaking*, FCC 02-77, 14 marzo 2002, consultabile on line alla pagina [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-02-77A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-02-77A1.pdf), spec. 34 ss.

<sup>11</sup> In tal senso, v., in particolare, la decisione della Corte suprema federale sul caso *National Cable & Telecommunications Association et al. v Brand X Internet Services et al.*, 545 U.S. 967 (2005), consultabile on line alla pagina <http://www.law.cornell.edu/supct/html/04-277.ZS.html>.

<sup>12</sup> «Internet access service allows for a type of transmission of data and information that is by-and-large unrelated to ordinary telephone service, and therefore does not supplement such service»: *Carlson v. Guam Telephone Authority*, 2002 Guam 15, consultabile on line alla pagina <http://www.justice.gov.gu/Opinions/images/2002%20Guam%2015.pdf> (il brano citato è a p. 23).

<sup>13</sup> Per una compiuta analisi delle problematiche emerse al riguardo, v. T.L. LAY, *Recent Broadband, Communications and Tax-Related Developments of Interest to Counties*, 2010 *National Association of Counties Annual*

Sotto altro profilo, *Internet* come apparato tecnologico è stato evocato da quelle decisioni che hanno configurato gli strumenti di accesso alla rete alla stregua di un mero presupposto per attività poste in essere attraverso l'utilizzo di specifici prodotti *software*. In tal senso, può segnalarsi, tra i più recenti, il caso risolto dalla *Federal Court of Australia*, nel quale si è affermato – diversamente da quanto stabilito in altre pronunce<sup>14</sup> – che la violazione delle leggi sul *copyright* operata attraverso il *download* non giustifica la sospensione dell'accesso ad *Internet* per l'autore delle violazioni, in ragione del fatto che non è tale accesso lo strumento attraverso cui si produce l'infrazione, ma è l'utilizzo – possibile solo per il tramite della connessione, ma da essa distinto – del *software* particolare, in grado di violare le leggi sul *copyright*<sup>15</sup>.

Ora, i brani sopra citati, ed in special modo quelli estratti dalla decisione della Corte suprema statunitense sul caso *Reno*, sebbene incentrati prevalentemente sugli aspetti «tecnici» di *internet*, non mancano di – quanto meno – abbozzare alcune considerazioni relative alle ricadute che l'esistenza e la diffusione di *Internet* hanno sulla dimensione soggettiva dell'utente, schiudendo in tal modo la prospettiva di una seconda accezione che di *Internet* è (può essere) propria *sub specie juris*, quella cioè che fa specificamente riferimento alla estensione delle possibilità di comunicazione sul piano personale. Gli accenni contenuti nella sentenza sul caso *Reno*, particolarmente notevoli anche in ragione della fase storica in cui sono stati espressi, vale a dire in un momento in cui *Internet* era ancora lungi dall'aver assunto la rilevanza attuale, suggeriscono, in effetti, una seconda prospettiva nella quale è possibile calarsi onde tratteggiare una definizione di *Internet*; una prospettiva volta ad enfatizzare il legame di questo con lo sviluppo di nuove dimensioni della personalità.

Sul tema, gli spunti offerti dalla Corte suprema statunitense sono stati ripresi, con ben altra enfasi, e sistematizzati da alcune decisioni di giudici costituzionali, tra le quali spiccano quelle del *Conseil constitutionnel* francese e della *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* costaricense, il contributo delle quali è da ritenersi, in proposito, assolutamente fondamentale.

---

Conference, July 16 – 20, 2010, Reno, Nevada, consultabile on line alla pagina [http://www.spiegelmc.com/publications/pubs/20100720\\_NACo.pdf](http://www.spiegelmc.com/publications/pubs/20100720_NACo.pdf).

<sup>14</sup> V., in particolare, le decisioni della stessa Federal Court sui casi *Universal Music Australia Pty Ltd v Cooper*, [2005] FCA 972, e *Universal Music Australia Pty Ltd and Others v Sharman License Holdings Ltd and Others*, [2005] FCA 1242.

<sup>15</sup> Cfr. la sentenza del 4 febbraio 2010 resa dalla Federal Court of Australia, sul caso *Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Limited* (No. 3) [2010] FCA 24, consultabile on line alla pagina <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2010/24.html>: «it is obvious that the [...] provision of the internet was a necessary precondition for the infringements which occurred. However, that does not mean that the provision of the internet was the 'means' of infringement. The provision of the internet was just as necessary a precondition to the infringements which occurred [...]: «the use of the BitTorrent system as a whole was not just a precondition to infringement; it was, in a very real sense, the 'means' by which the applicants' copyright has been infringed. This is the inevitable conclusion one must reach when there is not a scintilla of evidence of infringement occurring other than by the use of the BitTorrent system. Such conclusion is reinforced by the critical fact that there does not appear to be any way to infringe the applicants' copyright from mere use of the internet. There will always have to be an additional tool employed»; «absent the BitTorrent system, the infringements could not have occurred» (§§ 401-402; enfasi testuali).

La strada è stata tracciata, nel 2009, dal *Conseil constitutionnel*, secondo cui, «allo stato attuale dei mezzi di comunicazione, ed avuto riguardo allo sviluppo generalizzato dei servizi di comunicazione al pubblico *on line*, nonché all'importanza assunta da questi servizi per la partecipazione alla vita democratica e per l'espressione delle idee e delle opinioni», il diritto sancito dall'art. 11 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 alla libera comunicazione delle idee e delle opinioni «implica la libertà di accesso a questi servizi»<sup>16</sup>. Pur con la stringatezza che caratterizza lo stile argomentativo del *Conseil* (ma che è proprio, in generale, dei giudici francesi), le affermazioni rese hanno un peso affatto notevole: innanzi tutto, si collega espressamente *Internet* alla garanzia dell'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; in secondo luogo, si è configurato *Internet* come una base di «servizi» che, dall'ambito della comunicazione in senso stretto, si estende sino alla partecipazione democratica, con il risultato che la comunicazione *on line* diviene strumento mediante il quale, per un verso, l'individuo accresce le proprie risorse in termini di relazione e, per l'altro, si completano (almeno «allo stato attuale dei mezzi di comunicazione») le dimensioni nelle quali l'individuo può concretizzare le sue potenzialità espressive<sup>17</sup>.

Queste deduzioni escono rafforzate dalla lettura della assai meno ermetica decisione resa, nel 2010, dalla *Sala Constitucional* costaricense<sup>18</sup>. Vi si rileva, infatti, che «l'evoluzione negli ultimi venti anni in materia di tecnologia dell'informazione e della comunicazione [...] ha rivoluzionato l'ambiente sociale dell'essere umano»; tanto che, «senza timore di equivoci, può affermarsi che questa tecnologia ha avuto un impatto sul modo nel quale l'essere umano comunica, facilitando la

---

<sup>16</sup> Conseil constitutionnel, décision n. 2009-580 DC, 10 giugno 2009, consultabile on line alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc-2009580dc.pdf> (per una traduzione in lingua italiana, v. Dir. informazione e informatica, 2009, 524 ss.), considérant 12: «Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi"; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services; [...]».

<sup>17</sup> La decisione è tra quelle rese dal Conseil in tempi recenti che più sono state commentate in dottrina: cfr. J.-M. BRUGUIERE, Loi «sur la protection de la création sur internet»: mais à quoi joue le Conseil constitutionnel?, in Rec. Dalloz, 2009, 1770 s.; L. MARINO, Le droit d'accès à internet, nouveau droit fondamental, in Rec. Dalloz, 2009, 2045 s.; W. BENESSIANO, L'inconstitutionnalité, sanction de l'identification d'un pouvoir de répression pénale dévalué, in Rev. fr. dr. const., 2010, 168 ss.; nella dottrina italiana, v. G. VOTANO, Internet fra diritto d'autore e libertà di comunicazione: il modello francese, in Dir. informazione e informatica, 2009, 533 ss., B. CAROTTI, L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali, in Giornale dir. amm., 2010, 643 ss., N. LUCCHI, La legge «Création et Internet»: le censure del Conseil constitutionnel, in Quaderni costituzionali, 2010, 375 ss., nonché, volendo, 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, IV, 473 ss.

<sup>18</sup> V. la sentenza 30 luglio 2010, n. 12790, consultabile on line accedendo alla seguente pagina di ricerca: <http://200.91.68.20/scij/>.

relazione tra persone ed istituzioni a livello mondiale ed eliminando la barriera di spazio e tempo». Ne discende che, «in questo momento, l'accesso a queste tecnologie si converte in uno strumento primario per agevolare l'esercizio di diritti fondamentali, come, tra gli altri, la partecipazione democratica (democrazia elettronica) ed il controllo dei cittadini, la formazione, la libertà di espressione e di pensiero, l'accesso all'informazione ed ai servizi pubblici *on line*, il diritto a rapportarsi con i pubblici poteri attraverso strumenti elettronici e la trasparenza amministrativa»<sup>19</sup>.

La *Sala Constitucional* ha dunque enfatizzato il ruolo di *Internet* come catalizzatore della comunicazione interpersonale e di quella tra il privato ed i pubblici poteri, attraverso il superamento di barriere tecniche che gli strumenti previamente esistenti non erano in grado di eliminare. E queste caratteristiche si riverberano nella strumentalità rispetto all'esercizio di diritti fondamentali che attengono alla sfera personale e pubblica. Ciò equivale a dire che *Internet* rappresenta un «non luogo» (ché, per definizione, elimina i tradizionali ostacoli spazio-temporali) ove, per riprendere l'art. 2 della nostra Costituzione, «si svolge la [...] personalità» dell'individuo: una dimensione ulteriore, rispetto a quelle «classiche», nella quale l'essere umano vive, si forma, si informa, comunica, forgia, cioè, la sua identità, come uomo e come cittadino (del proprio Stato e del mondo).

Un approccio largamente consonante con quest'ultima affermazione è rintracciabile, più di recente, in una decisione resa, nel gennaio 2013, dal *Bundesgerichtshof*, nella quale si è riconosciuto il diritto del singolo al risarcimento dei danni derivanti dalla interruzione del servizio che consente la connessione dovuta ad un errore da parte della compagnia telefonica<sup>20</sup>. La Corte suprema federale ha infatti fondato la propria decisione sulla constatazione secondo cui la possibilità di avere accesso a (e di fruire di) *Internet* si traduce in un vantaggio economico la cui disponibilità continua, anche nel settore privato, è ormai da tempo di importanza cruciale per la qualità della vita di una persona. Ciò in quanto «*Internet* fornisce informazioni complete su tutto il mondo in forma di *files* di testo, immagini, video e audio»; «in *Internet*, quasi tutti i settori sono coperti e, da un punto di vista tematico, le diverse esigenze sono soddisfatte»; per esempio, «i *files* recanti divertimento leggero possono essere anche considerati come informazioni sui problemi quotidiani relativi a temi molto accademici». Ne discende che «*Internet* ha sostituito sempre di più, in ragione della grande disponibilità di informazioni, altri *media*, quali le enciclopedie, le riviste o la

---

<sup>19</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n. 12790 del 2010, par. V: «[...] en los últimos veinte años en materia de tecnologías de la información y comunicación (TIC's) ha revolucionado el entorno social del ser humano. Sin temor a equívocos, puede afirmarse que estas tecnologías han impactado el modo en que el ser humano se comunica, facilitando la conexión entre personas e instituciones a nivel mundial y eliminando las barreras de espacio y tiempo. En este momento, el acceso a estas tecnologías se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (democracia electrónica) y el control ciudadano, la educación, la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y los servicios públicos en línea, el derecho a relacionarse con los poderes públicos por medios electrónicos y la transparencia administrativa, entre otros».

<sup>20</sup> Bundesgerichtshof, decisione 24 gennaio 2013, III ZR 98/12, consultabile on line alla pagina <http://openjur.de/u/597186.html>.

televisione»; inoltre, «*Internet* permette lo scambio globale tra i suoi utenti, ad esempio grazie a *emails, forums, blogs e social networks*», e, ancora, *Internet* «è sempre più utilizzato per la proposta e la conclusione di contratti, per la definizione di transazioni e per l'esecuzione di obbligazioni [...] (solo per fare qualche esempio, gli acquisti a distanza, la prenotazione di alberghi, treni e voli aerei, l'invio di ordini di trasferimento, le dichiarazioni dei redditi [...])». Si è in effetti constatato che, non a caso, attualmente quasi il 70% delle persone residenti in Germania fa uso di *Internet*, ed i tre quarti di questi lo utilizzano anche tutti i giorni. In definitiva, «*Internet* ha cambiato il modo di vivere di una grande parte della popolazione, essendo divenuto uno strumento di una importanza decisiva per il modo di vivere di una grande parte della popolazione», di talché l'impossibilità di collegarsi ad *Internet* «ha un impatto significativo sulla vita quotidiana»<sup>21</sup>.

Come è chiaro, una tale concezione di *Internet*, per quanto intimamente connessa al principio personalista, non si pone in contraddizione con quella eminentemente tecnica. Le due risultano, anzi, necessariamente complementari, l'alternativa sostanziosamente nel punto di vista che si intenda adottare, nella faccia della medaglia che si ritenga di osservare. Nell'ottica costituzionalistica, che di questo lavoro è propria, l'opzione è in larga misura scontata, anche se – come si vedrà – riferimenti alla dimensione tecnica non possono comunque essere trascurati.

#### **4. Il fondamento costituzionale di *Internet*: il sistema disegnato dagli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione**

La definizione che ad *Internet* si dia condiziona, inevitabilmente, la ricerca di un fondamento costituzionale dello stesso<sup>22</sup>. Il porre l'accento sulla struttura tecnologica che è alla base di *Internet*

---

<sup>21</sup> Bundesgerichtshof, decisione 24 gennaio 2013, paragrafo 23: «Die Nutzbarkeit des Internets ist ein Wirtschaftsgut, dessen ständige Verfügbarkeit seit längerer, jedenfalls vor dem hier maßgeblichen Jahreswechsel 2008/2009 beginnender Zeit auch im privaten Bereich für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist und bei dem sich eine Funktionsstörung als solche auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung signifikant auswirkt. Das Internet stellt weltweit umfassende Informationen in Form von Text-, Bild-, Video- und Audiodateien zur Verfügung. Dabei werden thematisch nahezu alle Bereiche abgedeckt und verschiedenste qualitative Ansprüche befriedigt. So sind etwa Dateien mit leichter Unterhaltung ebenso abrufbar wie Informationen zu Alltagsfragen bis hin zu hochwissenschaftlichen Themen. Dabei ersetzt das Internet wegen der leichten Verfügbarkeit der Informationen immer mehr andere Medien, wie zum Beispiel Lexika, Zeitschriften oder Fernsehen. Darüber hinaus ermöglicht es den weltweiten Austausch zwischen seinen Nutzern, etwa über E-Mails, Foren, Blogs und soziale Netzwerke. Zudem wird es zunehmend zur Anbahnung und zum Abschluss von Verträgen, zur Abwicklung von Rechtsgeschäften und zur Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten genutzt (von der unübersehbaren Vielfalt z.B. nur: Fernabsatzkäufe, Hotel-, Bahn- und Flugbuchungen, Erteilung von Überweisungsaufträgen, Abgabe von Steuererklärungen, An- und Abmeldung der Strom-, Gas- und Wasserversorgung sowie der Müllabfuhr, Verifikation von Bescheinigungen). Nach dem unbestritten gebliebenen Sachvortrag des Klägers bedienen sich nahezu 70 % der Einwohner Deutschlands des Internets, wobei dreiviertel hiervon es sogar täglich nutzen. Damit hat sich das Internet zu einem die Lebensgestaltung eines Großteils der Bevölkerung entscheidend mitprägenden Medium entwickelt, dessen Ausfall sich signifikant im Alltag bemerkbar macht».

<sup>22</sup> Sulla configurazione di *Internet* nell'ordinamento costituzionale italiano, il dibattito dottrinale, sviluppatosi a partire dalla seconda metà degli anni novanta, si è arricchito al punto che, oggi, risulta particolarmente ostica una selezione tra i molti contributi che sono stati proposti. Ex plurimis, v., comunque, A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. informazione e informatica*, 1996, 785 ss.; P. COSTANZO, *Aspetti evolutivi del regime giuridico di Internet*, in *Dir. informazione e informatica*, 1996, 831 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Appunti sulla disciplina costituzionale*

evoca – come dimostrano le definizioni sopra riportate – il concetto di «comunicazione», che, a sua volta, non può che collegarsi, in Italia, al primo comma dell'art. 15 della Costituzione, il quale, nel riconoscere l'invulnerabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza, non manca di inserire un inciso relativo ad «ogni altra forma di comunicazione». Un siffatto inciso non può non attagliarsi anche alla comunicazione via *Internet*. Il concetto di comunicazione, tuttavia, non è estraneo, come noto, all'art. 21 della Costituzione, articolo che, anzi, viene generalmente letto come il principale baluardo di libertà nell'ambito dei mezzi di comunicazione di massa: la libertà di manifestazione del pensiero (nelle sue diverse declinazioni) vi è infatti protetta, al primo comma, in relazione a qualunque «mezzo di diffusione». Esclusa la praticabilità della rigida aderenza ai canoni ermeneutici suggeriti da un ipotetico richiamo all'*original intent*, sarebbe quanto mai arduo non ricomprendere *Internet* in questo inciso.

Non stupisce, alla luce di questi pur sommarissimi rilievi, che le due disposizioni costituzionali appena richiamate siano state quelle che la dottrina ha per prime utilizzato al fine di inquadrare da un punto di vista costituzionale il fenomeno *Internet*. Non stupisce neppure, però, che una certa quale inadeguatezza sia venuta via via emergendo con sempre maggiore evidenza: se, infatti, l'art. 15 si riferisce, tendenzialmente, ad una comunicazione basata su un'interazione del tipo «uno a uno» e se l'art. 21, per il suo tenore testuale e per l'interpretazione che se ne è data, si concentra essenzialmente su moduli comunicativi del tipo «uno a molti», *Internet* nasce e si sviluppa su paradigmi diversi, e segnatamente su quelli della comunicazione «molti a molti».

È vero che, almeno nella prima fase del suo sviluppo (quella che può definirsi del *web 1.0*), il modello della comunicazione «uno a molti» poteva ancora avere una validità euristica, sia pure con la riserva della necessità di prendere in considerazione la proliferazione degli «uno», cioè dei centri di diffusione. L'avvento del *web 2.0*, però, ha squarciato il velo sulle reali potenzialità del mezzo, rendendo attuali e, soprattutto, ordinarie le problematiche anche giuridiche connesse alla nuova forma di interazione comunicativa. Ed allora la saldatura dell'art. 15 con l'art. 21 della Costituzione

---

delle telecomunicazioni, in *Dir. informazione e informatica*, 1996, 393 ss.; P. COSTANZO, *Profili costituzionali delle telecomunicazioni*, in F. BONELLI – S. CASSESE (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Padova, Cedam, 1999, 347 ss.; P. COSTANZO, voce *Internet* (Diritto pubblico), in *Digesto disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, UTET, 2000, 347 ss.; V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, cit.; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001; T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Dir. informazione e informatica*, 2003, 487 ss.; G. CASSANO – A. CONTALDO, *Internet e tutela della libertà di espressione*, Milano, Giuffrè, 2009; P. COSTANZO, *I diritti nelle "maglie" della Rete*, in L. BRUSCUGLIA – R. ROMBOLI, *Diritto pubblico e diritto privato nella rete delle nuove tecnologie*, a cura di T. CHECCOLI – C. MURGO – N. PIGNATELLI, Pisa, Plus, 2010, 5 ss.; S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, 2010, 337 ss.; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2011, n. 2, ed in *Politica del diritto*, 2011, 367 ss.; P. MARSOCCI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2011, n. 2; S. NIGER, *Internet, democrazia e valori costituzionali* (2011), consultabile sul sito di Astrid alla pagina [http://www.astrid-online.it/Forme-e-st/Studi--ric/S-Niger-saggio-internet\\_2.pdf](http://www.astrid-online.it/Forme-e-st/Studi--ric/S-Niger-saggio-internet_2.pdf); M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, Giappichelli, 2012; G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, Jovene, 2012; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma – Bari, Laterza, 2012, spec. 378 ss.; O. POLLICINO – E. BERTOLINI – V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, Aracne, 2013.

è apparsa sempre più necessaria, ma, allo stesso tempo, sempre più insufficiente a coprire il caleidoscopio di forme espressive di cui *Internet* è andato popolandosi.

Il punto centrale del discorso sul fondamento costituzionale finisce per essere proprio il suddetto caleidoscopio, giacché il suo disvelarsi ha fatto risultare l'ancoraggio alla libertà di espressione attiva o passiva (in forma privata o pubblica: rispettivamente, art. 15 ed art. 21 della Costituzione) sempre più insufficiente, in quanto parziale, e di una parzialità non declinabile alla stregua di una sineddoche. Altrimenti detto, l'originaria impronta di mezzo di comunicazione di massa, diverso dai tradizionali (essenzialmente solo) in ragione del tipo di interazione comunicativa (potenziale, con il *web 1.0*, ed effettuale, con il *web 2.0*) ha progressivamente perso corrispondenza con la realtà di *Internet*, nella misura in cui sulla rete non ci si limita ad esprimersi o a prendere cognizione dell'altrui espressione, ma si fa o si può fare anche molto altro: si studia e si lavora, si fruisce di un servizio pubblico e si adempie ad obblighi, ci si riunisce e ci si associa, si esercita la libertà di iniziativa economica e si esplica la propria libertà sessuale. L'elenco è, come è chiaro, puramente indicativo, per la semplice ragione che il novero delle attività che possono svolgersi su *Internet* è, per il presente, indeterminabile *a priori* e, *pro futuro*, addirittura inconoscibile, avuto riguardo all'impossibilità di prevedere con ragionevole approssimazione gli esiti del progresso tecnologico. Una puntualizzazione dell'elenco, che pure potrebbe essere interessante, non rileva comunque più di tanto ai presenti fini, giacché anche solo gli elementi menzionati portano pianamente a concludere che su *Internet* si esercita una tale varietà di azioni da poter ritenere che solo il riferimento, sopra accennato, allo svolgimento della propria personalità possa essere una sintesi idonea a ricomprendere tutto ciò che sulla rete si fa o si può fare (o, magari, si deve fare).

La progressiva dilatazione delle azioni, apprezzabile in primo luogo proprio sul piano tecn(olog)ico, ha portato il discorso a disegnare una traiettoria che, partendo da una definizione tecnica di *Internet*, è giunto a ricalcare in larga misura quelle che enfatizzano l'impatto del mezzo sulla vita della persona. Una tale constatazione porta – sia detto *per incidens* – ad interrogarsi sulla effettiva validità dell'alternativa che si è sopra proposta tra definizioni tecniche e definizioni non-tecniche, nel senso che la contrapposizione potrebbe forse più utilmente prospettarsi facendo riferimento ad una dimensione diacronica: non sembra, in effetti, da trascurarsi la circostanza che l'ordinamento citato come riferimento (e, presumibilmente, modello) della definizione tecnica, gli Stati Uniti, sia anche quello in cui l'esigenza di un inquadramento *sub specie juris* di *Internet* si è manifestata prima, quando ancora non era concretamente verificabile (o, almeno, non era prevedibile con ragionevole certezza) quello che *Internet* sarebbe diventato di lì a qualche anno; in quest'ottica, le definizioni tecniche, per la loro neutralità, meglio si prestavano a descrivere il presente senza pregiudicare l'inquadramento del futuro, un inquadramento che gli ordinamenti

giuridici concretamente giunti a confrontarsi soltanto in un momento successivo con il fenomeno *Internet* non hanno dovuto far altro che constatare.

I rilievi da ultimo formulati richiederebbero, evidentemente, una validazione sulla base di una compiuta analisi storico-comparatistica, la quale – pur non potendo essere considerata un fuor d’opera, vista la sua incidenza sulla tematica qui in discorso – non potrebbe non apparire ultronea, non foss’altro perché ciò che precipuamente rileva in questa sede non è tanto la scaturigine della definizione di *Internet* quanto semmai la definizione in sé e le forme attraverso cui può essere sussunta negli schemi del diritto costituzionale.

Ora, per tornare alla definizione *ut sic*, l’evocazione del principio personalista non può che preludere ad una ripresa della citazione dell’art. 2 della Costituzione, il quale, proprio per la sua generalità<sup>23</sup>, risulta essere il riferimento obbligato per inquadrare una qualunque sede per cui la molteplicità di atti posti in essere o che possono venir posti in essere (senza ovviamente trascurare la *qualità* degli stessi sul piano delle implicazioni per il diritto costituzionale) sia tale da giustificare (e, nel caso di *Internet*, la giustificano ampiamente) la definizione alla stregua di una dimensione nella quale l’individuo esplica la propria personalità.

A questo stadio dell’argomentazione, parrebbe di esser stati condotti verso una configurazione di *Internet* che ne sottolinei la «normalità», nel senso della possibilità di applicare ad *Internet* le regole generali che sono poste a presidio della libertà dell’individuo come singolo e dei suoi diritti e doveri nella vita di relazione. Una siffatta conclusione non sembra, tuttavia, da sottoscrivere, in quanto, se è vero che *Internet* è una sede, anzi una delle molteplici sedi, in cui si realizza la personalità dell’individuo, e se può essere vero (lo si ammette senza concederlo) che le «dinamiche realizzative» della personalità non sono ontologicamente diverse da quelle che caratterizzano altre sedi, non può in ogni caso trascurarsi che *Internet* presenta una particolarità insopprimibile, e cioè il fatto di non essere concretamente fruibile *ab omnibus*, ostandovi una serie di ostacoli (fattuali, ma talvolta anche in parte giuridici) di vario tipo, comunemente accomunati nella composita categoria del *digital divide*<sup>24</sup>. Altrimenti detto, pur non potendosi (né volendosi) negare l’importanza di

---

<sup>23</sup> Si prescinderebbe da qualunque analisi inerente alla configurazione dell’articolo come a fattispecie aperta ovvero chiusa: è infatti sufficiente, ai presenti fini, rimarcare come la disposizione costituzionale faccia riferimento, come minimo, al nucleo caratterizzante della collocazione dell’essere umano nell’ordinamento giuridico repubblicano. Per una sintesi relativamente recente delle diverse interpretazioni di cui è stato oggetto l’art. 2 della Costituzione, v. E. ROSSI, Articolo 2, in Commentario alla Costituzione, a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, Torino, UTET, 2006, volume I, 38 ss.

<sup>24</sup> In proposito, a titolo puramente indicativo, possono menzionarsi – con riguardo unicamente alla dottrina italiana – i lavori di V. BIANCHINI – A. DESIDERIO, Atlante del divario digitale, in I quaderni speciali di Limes, 2001, n. 1, suppl., 42 ss.; T. PUCCI, Il diritto all’accesso nella società dell’informazione e della conoscenza. Il digital divide, in Informatica e diritto, 2002, 119 ss.; G. ANZERA – F. COMUNELLO (a cura di), Mondi digitali. Riflessioni e analisi sul Digital Divide, Milano, Guerini Associati, 2005; M. DA BORMIDA – D. DOMENICI, Software libero, copyleft e digital divide, in Dir. autore e nuove tecnologie, 2006, n. 2, 143 ss.; L. SARTORI, Il divario digitale. Internet e le nuove disuguaglianze sociali, Bologna, il Mulino, 2006; E. DE MARCO (a cura di), Accesso alla rete e uguaglianza digitale, Milano, Giuffrè, 2008; S. BENTIVEGNA, Disuguaglianze digitali. Le nuove forme di esclusione nella società dell’informazione, Roma – Bari,

*Internet* per lo sviluppo della personalità di un individuo, non può trascurarsi che una parte (ancora) consistente dei consociati non fruisce delle potenzialità del mezzo o ne fruisce in maniera estremamente limitata. Ciò è talvolta frutto di una libera determinazione individuale, ma talaltra – verrebbe da dire che si tratta dell’*id quod plerumque accidit* – è il portato di uno o più impedimenti, i quali possono essere di varia natura. In particolare, l’esclusione da *Internet* può essere l’effetto di una determinazione autoritativa correlata a determinate situazioni soggettive (ad esempio, lo stato di detenzione). L’esclusione da *Internet* può derivare anche da carenze infrastrutturali, che rendono impossibile la connessione in determinate aree o che la rendono difficile o talmente lenta da limitare drasticamente, di fatto, le possibilità di utilizzo del mezzo. L’esclusione può essere il frutto di difficoltà economiche, che impediscono ad un individuo di possedere o, almeno, di detenere per un tempo significativo apparecchi che consentano un (adeguato) accesso alla rete, avendo riguardo sia all’*hardware* che al *software*. Ancora, l’esclusione può essere collegata a problemi di ordine fisico, che precludono al soggetto la fruizione dei contenuti o di parte dei contenuti presenti in rete. Infine, l’esclusione può essere la conseguenza di un *deficit* culturale dell’individuo, che è privo delle conoscenze informatiche sufficienti per interfacciarsi con un *computer* e/o per avviare la navigazione.

Ora, tralasciando, per il momento, la prima delle fattispecie enucleate (quella che potrebbe definirsi come il *digital divide* autoritativo), su cui si dovrà tornare in seguito, appare abbastanza evidente che i casi prospettati, dal *digital divide* infrastrutturale a quello economico, da quello fisico a quello culturale, sono tutti pianamente riconducibili a quegli «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», ostacoli la cui rimozione è dall’art. 3, secondo comma, della Costituzione qualificata come compito della Repubblica.

Nella ricerca di un ancoraggio costituzionale di *Internet*, l’art. 2 non può dunque essere di per sé sufficiente: il richiamo congiunto all’art. 3, secondo comma, è troppo forte per poter essere collocato in secondo piano. Le due disposizioni formano, in realtà, un sistema di per sé inscindibile, giacché la dimensione virtuale di svolgimento della personalità non potrebbe in alcun caso sussistere se non ci fosse, a monte, l’opera di rimozione degli ostacoli da parte della Repubblica. A prima vista, potrebbe ritenersi che tale sistema normativo fosse necessitato soltanto in via transitoria, nel senso che, ferma restando la centralità dell’art. 2, l’importanza dell’art. 3, secondo comma, dovrebbe essere circoscritta alla fase attuale, in cui i pubblici poteri sono impegnati (o,

almeno, dovrebbero esserlo) a rimuovere gli ostacoli suddetti, con la conseguenza che, nel momento in cui questi ostacoli fossero rimossi, il riferimento al principio di eguaglianza sostanziale perderebbe gran parte della sua pregnanza: una volta predisposte tutte le infrastrutture necessarie, una volta superati gli impedimenti di ordine economico ed una volta completata la c.d. alfabetizzazione informatica della popolazione, non resterebbe che far fronte agli impedimenti di ordine fisico, a proposito dei quali, peraltro, non sarebbe dato andare molto oltre ciò che la natura consente. A ben vedere, una lettura di questo tipo, fortemente influenzata dalle esperienze che hanno sin qui caratterizzato lo stato sociale, non può essere riproposta nell'ambito qui in discorso, per il semplice fatto che il postulato di *Internet* e della tecnologia che attorno ad esso gravita pare proprio essere quello di un dinamismo continuo, di una evoluzione destinata ad auto-alimentarsi, sino a prefigurare, per il medio termine, scenari oggi semplicemente impensabili. Sul piano infrastrutturale, ad esempio, il continuo aumento della velocità di connessione impone un'opera di costante adeguamento da parte dei pubblici poteri ed al contempo crea le condizioni perché gli strumenti attraverso cui *Internet* viene concretamente utilizzato conoscano un'obsolescenza precoce. Analogamente, l'alfabetizzazione informatica su vasta scala è raggiungibile solo in riferimento a tecnologie che non siano quelle di ultima generazione, non fosse altro perché tra l'impostazione di un programma di alfabetizzazione, la determinazione dei suoi contenuti e la sua concreta realizzazione intercorre un periodo di tempo sovente più che sufficiente a far emergere nuove tecnologie o, quanto meno, l'affinamento delle tecnologie esistenti che al momento dell'impostazione del programma non potevano essere presi in considerazione. Per altro verso, lo sviluppo tecnologico offre sempre maggiori possibilità di superamento degli impedimenti fisici, ciò che si traduce in un costante aggiornamento degli obiettivi perseguibili ad opera dei pubblici poteri.

Nella società pretecnologica, la rimozione degli ostacoli fattuali poteva farsi, generalmente, anche *pro futuro*: solo per fare un esempio, la lotta all'analfabetismo poteva essere impostata con la ragionevole certezza che i suoi effetti si sarebbero dispiegati a tempo indeterminato, giacché una volta appreso l'uso della scrittura, un tale bagaglio resta sostanzialmente immutato; al più, si danno fenomeni di analfabetismo c.d. di ritorno, che possono ben essere qualificati, tuttavia, come a tutti gli effetti patologici. La rimozione degli ostacoli alla fruizione di *Internet* evoca, di contro, il più noto paradosso di Zenone, per quanto la identificazione del progresso tecnologico con la tartaruga appaia quanto mai ardito, visto il dinamismo del primo (al punto che verrebbe quasi da ribaltare i termini ed identificare il progresso tecnologico in Achille e la risposta ordinamentale nella tartaruga, chiamata però stavolta ad un inseguimento velleitario). In buona sostanza, stante anche la sua costante invocabilità, l'art. 3, secondo comma, non può essere un parametro contingente, ma deve essere assunto a *Grundnorm* alla stessa stregua dell'art. 2.

La possibilità per il singolo di esplicitare la propria personalità nella dimensione virtuale deve essere alimentata da un impegno costante da parte dei pubblici poteri, la cui azione deve caratterizzarsi da una pluralità di linee di azione, corrispondenti, per un verso, all'adeguamento dell'apparato tecnologico al progresso della scienza informatica (onde evitare che venga a crearsi un *digital divide* tra l'Italia e gli altri paesi) e, per l'altro, a politiche di sostegno volte a ridurre il *digital divide* interno nelle diverse forme in cui esso si manifesta. Come dire che il diritto di libertà (ma non solo, come si dirà) consistente nello svolgimento della propria personalità nel mondo virtuale non può prescindere da un generalizzato diritto a prestazione che chiama i pubblici poteri ad un intervento costante. Ecco quindi che il «riconoscere» ed il «garantire» di cui all'art. 2 della Costituzione si traducono, alla luce dell'art. 3, secondo comma, non già in una presa d'atto ed in una protezione *ex post* dei diritti, ma postulano un'azione positiva di creazione delle condizioni perché il riconoscimento sia effettivo e la garanzia sia il presupposto per l'esercizio dei diritti, e non solo la risposta al loro impedimento<sup>25</sup>.

In questo quadro, diviene imprescindibile il dare un contenuto pretensivo al diritto a prestazione. Al riguardo, dal sistema degli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione, parrebbe non dovessero porsi questioni circa l'*an*, ma tutt'al più sul *quomodo* e sul *quantum*.

Il primo profilo è stato, in realtà, già chiarito dalla Corte costituzionale, a far tempo dalla [sentenza n. 307 del 2004](#), con cui si sono dichiarate infondate le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto disposizioni istitutive di fondi speciali destinati ad incentivare

---

<sup>25</sup> La configurazione dell'accesso ad Internet alla stregua di un diritto è oggetto, anch'essa, di un ampio dibattito in dottrina, un dibattito relativo, non tanto all'*an* della configurazione, bensì al tipo di diritto (di libertà, sociale, fondamentale, umano) che debba riconoscersi. In proposito, conviene sin da ora rinviare ai contributi che si occuperanno specificamente del tema, non senza aver menzionato almeno alcuni degli scritti che tale dibattito hanno alimentato, e segnatamente, oltre a molti degli scritti citati supra, alle note 22 e 24, P. COSTANZO, L'accesso ad Internet in cerca d'autore, in *Diritto Internet*, 2005, n. 3, 247 ss.; F. BORGIA, Riflessioni sull'accesso a internet come diritto umano, in *Le Comunità internazionali*, 2010, 395 ss.; i contributi che figurano in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad Internet*, Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010 (Roma, 30 novembre 2010), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011; M. BETZU, Interpretazione e sovra-interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio, in *Rivista AIC*, 2012, n. 4, consultabile on line alla pagina <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Betzu.pdf>; P. COSTANZO, Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica), in *Consulta OnLine*, 17 ottobre 2012, <http://www.giurcost.org/studi/Costanzo15.pdf>; L. CUOCOLO, La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet, tra retoriche globali e dimensione sociale, in *Politica del diritto*, 2012, 263 ss.; P. TANZARELLA, Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?, Relazione presentata al convegno annuale del «Gruppo di Pisa» su «I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza», svoltosi a Trapani l'8 ed il 9 giugno 2012, <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/05/trapanitanzarella.pdf>; C. CARUSO, L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di Internet, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 aprile 2013, [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0406\\_caruso.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0406_caruso.pdf); G. DE MINICO, Uguaglianza e accesso ad Internet, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 marzo 2013, [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0394\\_de\\_minico.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0394_de_minico.pdf); T.E. FROSINI, L'accesso a Internet come diritto fondamentale, in O. POLLICINO – E. BERTOLINI – V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 65 ss.; L. NANNIPIERI, Costituzione e nuove tecnologie: profili costituzionali dell'accesso ad Internet, Relazione presentata al Secondo seminario annuale del «Gruppo di Pisa» con i dottorandi delle discipline giuspubblicistiche, Università di Roma Tre, 20 settembre 2013, <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/09/Nannipieri-RomaTre.pdf>.

l'acquisto e l'utilizzo di *personal computers*, da parte di giovani o di soggetti aventi determinati requisiti reddituali, mediante l'erogazione di contributi economici. Trattandosi di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale, le censure riguardavano, per l'essenziale, la lesione di competenze legislative regionali che la disciplina aveva asseritamente prodotto. La risposta della Corte è stata, però, nel senso che «la mera previsione di contributi finanziari, da parte dello Stato, erogati con carattere di automaticità in favore di soggetti individuati in base all'età o al reddito e finalizzati all'acquisto di *personal computer* abilitati alla connessione ad *internet*, in un'ottica evidentemente volta a favorire la diffusione, tra i giovani e nelle famiglie, della cultura informatica» integra un intervento che, nella misura in cui «non [è] accompagnato da alcuna disciplina sostanziale riconducibile a specifiche materie, non risulta invasivo di competenze legislative regionali». Esso, infatti, «corrisponde a finalità di interesse generale, quale è lo sviluppo della cultura, nella specie attraverso l'uso dello strumento informatico, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni (art. 9 della Costituzione) anche al di là del riparto di competenze per materia fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 della Costituzione»<sup>26</sup>. La Corte, in definitiva, ha assegnato all'impegno a favore dell'alfabetizzazione informatica e della eliminazione delle barriere (economiche) che si frappongono alla diffusione delle tecnologie informatiche (almeno tra i giovani) un ruolo tanto significativo da giustificare azioni da parte dei pubblici poteri che non siano astrette al rigoroso rispetto del riparto competenziale. Il discorso può essere agevolmente generalizzabile, attribuendo alla «Repubblica» il compito di assicurare ai singoli la fruizione di *Internet*. Ed in questo concorrere dei vari livelli di governo, non ordinabile in maniera rigida alla luce di una delimitazione per materia, un canone imprescindibile cui fare riferimento è la cooperazione, che sola può consentire di coordinare tale pluralità di azioni.

Assai più delicato appare, peraltro, il profilo del *quantum*, giacché in esso si confrontano, da un lato, l'importanza crescente della dimensione virtuale come sede di sviluppo della personalità e, dall'altro, la non illimitatezza (sia consentito l'eufemismo) delle risorse con cui far fronte alle sempre crescenti esigenze. Già da questa impostazione emerge l'indefettibilità di un bilanciamento tra interessi dei singoli e disponibilità finanziarie dei pubblici poteri. Il punto è che proprio l'art. 2 orienta l'interprete nel senso di limitare il bilanciamento a ciò che è effettivamente «bilanciabile» e di riconoscere carattere di pretesa «assoluta» a quanto costituisce il nucleo irriducibile dei diritti della personalità. In termini più concreti, la pretesa consistente nel poter fruire di *Internet* non è, in sé e per sé, comprimibile, ma è solo il modo attraverso cui di *Internet* può fruirsi ad esserlo, tra

---

<sup>26</sup> [Corte costituzionale, sentenza 21 ottobre 2004, n. 307](#), Considerato in diritto, par. 3.1. La sentenza è stata commentata da A. PACE, I progetti "PC ai giovani" e "PC alle famiglie": esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?, in *Giur. costit.*, 2004, 3214 ss., e, più di recente, da F.G. PIZZETTI, Il progetto "PC ai giovani" nel quadro della promozione dell'eguaglianza digitale da parte dello Stato e delle Regioni, in *Federalismi.it*, 27 aprile 2008.

l'altro entro certi limiti: se non può accettarsi che categorie di persone – identificate su base geografica, anagrafica, di appartenenza sociale o di disponibilità economiche, etc. – siano pregiudizialmente escluse dal mondo virtuale, ciò non significa che non sia costituzionalmente ammissibile che una persona, in ragione delle concrete condizioni – geografiche, anagrafiche, sociali, economiche, etc. – in cui versi, possa trovarsi a fruire di *Internet* in forme deteriori rispetto ad altre. Così, non può pretendersi che la velocità della rete sia uniforme su tutto il territorio nazionale, dovendosi quindi accettare che, a seconda del territorio in cui ci si trovi, *Internet* sia fruibile con tempi di *download* e di *upload* dilatati, sia pure, ovviamente, sempre nei limiti dell'accettabilità. Del pari, non può pretendersi che i pubblici poteri rendano il servizio di connessione gratuito in qualunque parte del territorio (ed in particolare, presso qualunque domicilio), mentre può pretendersi che esistano *hotspots* gratuiti che siano raggiungibili da parte di chiunque senza eccessivo aggravio. Ancora, non è neppure ipotizzabile che i pubblici poteri si facciano carico di fornire a tutti l'*hardware* necessario per la connessione, mentre è più che ragionevole prospettare l'esistenza di sedi presso le quali chiunque possa accedere, da apparecchiature pubbliche, ad *Internet*. Analogamente, l'alfabetizzazione informatica deve essere perseguita (anche alla luce dell'art. 9 della Costituzione, come ricordato dalla Corte nella precitata decisione), ma ciò non può implicare la sussistenza di un obbligo specifico invocabile da parte di tutti, ma solo la predisposizione di condizioni che tale alfabetizzazione rendano possibile, come ad esempio la sua previsione nei *curricula* scolastici e l'organizzazione di corsi gratuiti (o a prezzo comunque «abbordabile») aperti a tutti. Infine, i pubblici poteri debbono, sì, prendersi cura di smussare gli ostacoli di ordine fisiologico all'accesso alla rete, senza dover tuttavia assicurare un accesso compiuto<sup>27</sup>.

Non è questa la sede per operare una valutazione circa la reale corrispondenza della normazione di rango primario e secondario attualmente vigente né tanto meno delle *policies* adottate a livello amministrativo ai corollari ricavabili dal sistema degli articoli 2 e 3, secondo comma, della

---

<sup>27</sup> Sul tema specifico, di notevole interesse è la questione si è recentemente posta nell'ordinamento canadese, relativamente all'impossibilità per le persone affette da deficienze visive di avere accesso ai servizi informativi ed interattivi offerti on line dal Governo, ciò che contrastava con le regole in tema di accessibilità che il Governo medesimo si era dato a far tempo dal 2001. La Corte federale del Canada, in una decisione del 2010, ha constatato che il Governo aveva negato a queste persone un accesso alle informazioni ed ai servizi che, per qualità e per effetti, fosse paragonabile a quello riconosciuto alla generalità del pubblico, donde l'impossibilità per gli ipovedenti di fruire in concreto della rete (rectius, della parte della rete gestita dei pubblici poteri canadesi). La constatazione è stata alla base del riconoscimento della sussistenza di una discriminazione fondata su una deficienza fisica. La Corte ha stabilito, in particolare, che «l'incapacité [...] d'avoir accès en ligne aux sites web de certains organismes gouvernementaux [était] révélateur d'un échec systémique au vu du grand nombre des 106 ministères et agences du gouvernement incapables de rendre leurs sites web accessibles»: «le défaut du gouvernement de contrôler l'application des normes en matière d'accessibilité qu'il a[vait] adoptées en 2001 viol[ait] le paragraphe 15(1) de la Charte [canadienne des droits et libertés {relativo al principio di eguaglianza}] parce qu'il en résult[ait] de la discrimination contre la demanderesse et les autres personnes ayant une déficience visuelle» (Cour fédérale du Canada, sentenza Jodhan c. Canada (Procureur général), 2010 CF 1197, consultabile on line alla pagina <http://www.canlii.org/fr/ca/cfpi/doc/2010/2010cf1197/2010cf1197.pdf>).

Costituzione. Certo è che, nonostante le sollecitazioni provenienti dalle istituzioni dell'Unione europea<sup>28</sup>, l'ordinamento italiano pare piuttosto lontano dal raggiungere un livello ottimale di corrispondenza tra *sein* e *sollen*: i contributi che verranno presentati nel corso del Convegno, in materia di accesso ad *Internet* e di *digital divide*, non mancheranno, con ogni probabilità, di rimarcarlo.

### **5. La Costituzione in *Internet*: la configurazione di *Internet* come dimensione in cui si esplica la personalità del singolo**

Il sistema disegnato dagli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione è fondamentale allorché le problematiche giuridiche di *Internet* vengano analizzate soprattutto alla luce della possibilità di accedere alla rete. Una volta che l'accesso sia assicurato e, se del caso, si sia assicurata la massima fruibilità possibile di *Internet* a fronte di difficoltà di ordine fisiologico o tecnico (*id est*, in relazione alla velocità di trasmissione dei dati), si apre una vasta gamma di questioni ulteriori. Questioni che si appalesano di diverso tenore rispetto alle precedenti, non fosse altro perché il parametro costituzionale di riferimento resta, senza dubbio, l'art. 2, ma non più combinato con l'art. 3, secondo comma, bensì, semmai, con una pluralità di altre disposizioni che vengono in gioco di volta in volta. Ad esempio, allorché si ponga un problema di rispetto delle comunicazioni interpersonali, all'art. 2 si assocerà l'art. 15, mentre la tutela della libertà di espressione evocherà l'art. 21, così come per i progetti di *e-learning* o per i collegamenti tra scienziati si proporrà il richiamo anche all'art. 33, mentre per un'attività imprenditoriale *on line* verrà in rilievo l'art. 41, e via dicendo. In buona sostanza, una volta assicurato l'accesso alla rete, la soluzione più semplice – e allo stesso tempo – più efficace è quella di equiparare l'attività posta in essere su *Internet* a quella posta in essere nella dimensione reale: come dire che qualunque atto connesso alla navigazione deve essere valutato, *sub specie juris*, alla stessa stregua di un qualunque atto di analogo contenuto posto in essere nella vita reale dall'individuo.

---

<sup>28</sup> Il riferimento va, in special modo, alla direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009. Sul tema, v. M. OROFINO, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano, Giuffrè, 2008; G. MORBIDELLI – F. DONATI (a cura di), *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, Torino, Giappichelli, 2009; F. BASSAN (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche. Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009*, Milano, Giuffrè, 2010; M. OROFINO, *Il Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 514 ss.; V.M. SBRESCIA, *Le comunicazioni elettroniche tra tecnologia e regolazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, 1207 ss.; 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 *Dir. Informazione e informativa*, 2012, 743 ss. Con precipuo riguardo alla (assai problematica) definizione del «servizio universale», v. M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubblico*, 1998, 181 ss.; R. ZACCARIA, *Dal servizio pubblico al servizio universale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, CEDAM, 2000, 5 ss.; G. CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, Giuffrè, 2002; G. DE MINICO, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, in *Politica del diritto*, 2009, 531 ss.

Il presupposto di questa opzione è quello della configurazione della navigazione in *Internet* come una pura e semplice estrinsecazione della personalità del singolo, la quale ormai (e sempre di più) conosce una dimensione virtuale che si somma a quella naturale. Tra le relazioni e gli interventi che seguiranno, la concreta realizzabilità di questa equiparazione verrà certamente sottoposta a scrutinio, in relazione a profili più «classici», per così dire, quali la tutela della *privacy*, del diritto al nome e/o all'anonimato e della libertà di manifestazione del pensiero, ma anche avendo riguardo a problematiche che più di recente si sono prospettate, come ad esempio la partecipazione democratica ed il diritto di voto, nonché a tematiche anch'esse in rapida evoluzione, come i rapporti tra privati e pubblica amministrazione, l'esplicazione della libertà di iniziativa economica, fino alla conoscenza del diritto *on line*, sia a fini di ricerca che a fini applicativi, sia a titolo di mera informazione che a titolo di osservanza del principio secondo cui *nul n'est censé ignorer la loi*.

Senza volere (né potere) anticipare valutazioni che altri faranno più estesamente e certo con maggior cognizione di causa, possono sin da ora proporsi alcune considerazioni stimolate dalla configurazione di *Internet* come una dimensione in cui si estrinseca puramente la personalità del singolo, ed in particolare da alcune difficoltà cui tale configurazione sembra che possa dare luogo.

Schematicamente, le difficoltà evocate possono ricondursi a due categorie, l'una più intimamente connessa alla tematica dell'accesso (*rectius*, dell'accesso in concreto<sup>29</sup>) ad *Internet* e l'altra collegata ai limiti che si frappongono all'esercizio dei diritti su *Internet*.

### **5.1. La libertà degli utenti tra due slippery slopes**

Le questioni concernenti la seconda categoria sono di più pronta esposizione, il che consiglia di trattarle in prima battuta, non senza però rinviare sin da ora alla trattazione organica che emergerà dalla relazione e dagli interventi previsti in tema di *governance* della rete.

In realtà, per quanto qui interessa, gran parte delle problematiche si condensa nella visione che si abbia di *Internet*. È affermazione tanto comune da risultare in buona misura logora quella secondo cui la rete è «uno spazio di libertà». Del resto, che *Internet* aumenti in maniera esponenziale le forme di manifestazione della libertà dell'individuo sotto i più diversi profili è una verità incontestabile. Il punto, però, è che il crinale su cui tale libertà corre separa due versanti che molto assomigliano a *slippery slopes*, l'uno corrispondente ad uno stato anomico e l'altro che è il portato

---

<sup>29</sup> È appena il caso di rilevare, a meri fini di chiarezza espositiva, che sono prospettabili diverse definizioni di accesso (ad *Internet*), in relazione al punto di vista che si adotti. In altra sede (cfr. 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*, cit., spec. 70 ss.), si è avuto modo di distinguere tra l'«accessibilità» e l'«accesso in concreto», ponendo la prima come il presupposto del secondo: in quest'ottica, il sistema composto dagli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione che si è sopra sommariamente analizzato è da ritenersi riferito all'accesso come accessibilità, mentre l'accesso di cui si parlerà avrà riguardo all'atto di accedere o al divieto di accedere, stante però l'astratta possibilità di farlo in ragione dell'assenza di ostacoli infrastrutturali, culturali, economici o fisiologici.

di una eccessiva invadenza in chiave regolativa da parte dei pubblici poteri.

L'idea che *Internet* sia uno spazio non regolabile e *dunque* da non regolare è ormai fortemente recessiva; è anzi da ritenersi sempre più radicata l'idea che all'interno di *Internet* debbano valere, *mutatis mutandis*, quelle regole di civile convivenza che si applicano nel mondo reale, e che trovano il loro fondamento nel diritto positivo, a partire ovviamente dalla Carta costituzionale. Preso atto di questo riconoscimento del ruolo del diritto, resta ferma la constatazione in base alla quale non è dato allo stato attuale individuare forme di regolamentazione che siano state elaborate (non già per eliminare, ma almeno) per ridurre un fenomeno diffuso di condizionamento da parte dei «soggetti forti» della rete, che rende (sempre) meno liberi gli utenti di *Internet*.

Emblematiche, in proposito, sono le condizioni imposte per poter accedere a determinati *social networks*, ma soprattutto per poter fruire di determinati servizi o *software*. La registrazione di un *account* di *Google*, ad esempio, consente di utilizzare efficientissimi programmi di posta elettronica, di *cloud storage*, di traduzione, di navigazione satellitare, nonché di un calendario, di un *social network*, di una piattaforma video e di molto altro. Il prezzo da pagare non è, però, di poco momento a livello di tracciamento dei propri dati, di conseguente implicita accettazione di *cookies* e di *banner* pubblicitari, etc. Pare più che legittimo chiedersi se la compressione del proprio diritto alla riservatezza che si è obbligati ad accettare per fruire di servizi sia costituzionalmente tollerabile; e non ci si può esimere dal chiedersi se questa compressione non porti ad una divaricazione tra utenti di *Internet* basata sul grado di consapevolezza degli utenti o – peggio – sul margine di indifferenza nei confronti della tutela della propria sfera privata.

Ancora, si pensi all'incidenza che i motori di ricerca hanno sulla selezione dei siti, cioè dei contenuti cui l'utente accede. Data una certa stringa di ricerca, il sito collocato tra i primi risultati avrà una percentuale incommensurabilmente maggiore di probabilità di essere consultato rispetto ad uno che sia posto anche solo nella seconda pagina. Ne discende che, sul lato attivo della diffusione dei contenuti, i realizzatori di un sito dovranno fare in modo di collocarlo in posizione vantaggiosa, se mirano ad un flusso significativo di visitatori, il che può essere semplicemente essenziale ed imprescindibile, ad esempio per l'imprenditoria *on line*. Il posizionamento dei siti tra i risultati delle ricerche non è, se non in minima parte, il frutto dei contenuti sostanziali che i siti recano, ma è piuttosto il riflesso dell'adeguamento dei realizzatori e dei gestori dei siti alle *policies* dei motori di ricerca ed ai criteri di selezione che essi seguono.

Queste considerazioni non valgono, ovviamente, ad inficiare l'idea che *Internet* sia uno spazio di libertà. Semmai vorrebbero proporre una visione meno «agiografica» e, per quanto possibile a chi scrive, più critica, giacché sempre più si avverte il rischio che *Internet* possa diventare come la libertà cantata da Giorgio Gaber quasi quarant'anni or sono: «*Te la mettono lì, la libertà è alla*

*portata di tutti, come la chitarra. Ognuno suona come vuole e tutti suonano come vuole la libertà»<sup>30</sup>.*

Perché tutti possano decidere cosa suonare, verrebbe da dire che siano necessari interventi regolatori da parte dei pubblici poteri, che preservino, per quanto tecnicamente fattibile, gli spazi di libertà degli utenti. È in questa invocazione che si annida il rischio di transitare su un altro pendio, altrettanto scivoloso. Per cogliere la dimensione del rischio, può forse essere sufficiente ricordare come, lo scorso 30 settembre, in occasione dell'ormai consueto «giorno di *Internet*» che si celebra in Russia, il Presidente Putin ha rimarcato come *Internet* sia «uno spazio di libertà», non mancando però di chiosare che in *Internet*, «proprio come in ogni altro spazio pubblico, è essenziale osservare determinate regole ed essere guidati dalla legge»<sup>31</sup>. Parole incontestabili, in astratto, ma che, a seconda di chi le pronuci, possono acquisire un suono, se non sinistro, quanto meno grave. In sostanza, il confine tra la regolamentazione e la censura, in un ambito quale quello della rete, appare piuttosto labile e, soprattutto, di problematica individuazione, specie alla luce della difficile identificazione di criteri e di parametri valutativi che possano dirsi condivisi. Non è soltanto un problema di democraticità dell'ordinamento nel quale la regolamentazione viene approntata, anche se questo è un parametro non trascurabile; il profilo che pare cruciale è quello del punto di equilibrio che si selezioni, in una gamma assai ampia di soluzioni tecnicamente e normativamente possibili, tra la libertà individuale e gli interessi generali. Altrimenti detto, il passo è piuttosto breve tra il controllo della rete, cui i pubblici poteri non possono sottrarsi a pena di creare una sorta di *jungla* virtuale in cui si applica la legge del più forte, ed il controllo degli utenti della rete, che, a seconda delle forme che assume, non è improprio assimilare ad una moderna versione di censura<sup>32</sup>.

## **5.2. Le problematiche connesse all'accesso in concreto ad Internet**

L'enucleazione della prima categoria di questioni, quella connessa alla tematica dell'accesso in concreto ad *Internet*, parrebbe, a prima vista, un fuor d'opera, stando almeno a quanto si è venuti sostenendo circa la scindibilità della dimensione dell'accesso alla rete da quella della navigazione

---

<sup>30</sup> Il brano conclude il monologo dal titolo *L'America*, di G. Gaber – S. Luporini, in *Libertà obbligatoria*, del 1976.

<sup>31</sup> Cfr. A. CASCIOLI, *La Russia festeggia il giorno di Internet*, in *Russia Oggi*, [http://russiaoggi.it/in\\_breve/2013/09/30/la\\_russia\\_festeggia\\_il\\_giorno\\_di\\_internet\\_26961.html](http://russiaoggi.it/in_breve/2013/09/30/la_russia_festeggia_il_giorno_di_internet_26961.html).

<sup>32</sup> Queste problematiche, su cui non è possibile, in questa sede, andare oltre il semplice accenno, sono oggetto anch'esse di un sempre più vivace dibattito in dottrina, come testimoniato, tra gli altri, da B. CAROTTI, *L'ICANN e la governance di Internet*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 681 ss.; B. CAROTTI, *Il controllo di Internet: Google e la Cina*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 1053 ss.; G.L. CONTI, *La governance della rete*, in P. CARETTI – M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale* (Scritti in onore di Enzo Cheli), Bologna, il Mulino, 2010, 265 ss.; M. BETZU, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, cit.; G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, cit.; P. COSTANZO, *La governance di Internet in Italia*, in O. POLLICINO – E. BERTOLINI – V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 41 ss.

vera e propria<sup>33</sup>. A ben vedere, però, una volta che si colleghi così intimamente l'utilizzo di *Internet* allo sviluppo della personalità, la tutela relativa alla sede corrispondente alla dimensione virtuale di espressione del singolo non può non irradiarsi oltre la mera navigazione, coprendo anche l'atto stesso di accedere alla rete.

Un esempio che pare possa essere chiarificatore è quello della protezione del diritto all'intimità, che certo non può non figurare nel nucleo irriducibile delle forme di tutela della persona: perché possa dirsi effettivamente garantito, il diritto all'intimità non deve poter essere opponibile soltanto in relazione agli atti compiuti durante la navigazione (ammesso che i mezzi tecnici realmente lo consentano), ma deve conoscere una protezione anche in relazione al luogo fisico in cui la navigazione avviene, protezione per la quale la libera esplicazione della personalità postula la necessità di poter essere al riparo dall'altrui sguardo. Ciò posto, può valere come paradigma la prospettazione – anche sulla scia di questioni concretamente sorte in altri ordinamenti – di un caso ipotetico di sanzioni consistenti nell'interruzione del servizio di connessione dal proprio domicilio, a seguito, ad esempio, della avvenuta violazione di diritti d'autore.

Come è chiaro, l'impedimento frapposto alla connessione dal proprio domicilio non incide, in sé e per sé, sull'accessibilità alla rete, giacché il soggetto sanzionato potrà comunque legalmente accedervi da altre sedi: alla luce di questa constatazione si misura la distanza tra la problematica dell'accesso che si pone nel caso presente e quella evocata in precedenza nel contesto dell'applicazione del sistema normativo dato dagli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione. Prescindendo dalla questione – che pure meriterebbe una disamina non superficiale – dell'efficacia della sanzione prevista (la quale troverà con certezza, in relazioni ed interventi che seguiranno, adeguati sviluppi), l'interruzione del servizio di connessione dal proprio domicilio si traduce, evidentemente, in una limitazione della libertà personale, nella misura in cui non consente al singolo di esplicitare la propria personalità dove (e quando?) meglio ritiene, donde la necessità del rispetto della doppia garanzia della riserva di legge e di giurisdizione di cui all'art. 13 della Costituzione<sup>34</sup>. Ciò senza contare che, almeno per determinate forme di navigazione, l'impedimento

---

<sup>33</sup> La scindibilità di cui nel testo non sembra che possa ritenersi in contraddizione con la definizione che in altra sede si è data dell'accesso come diritto «strumentale alla realizzazione della propria personalità, e quindi, in ultima analisi, all'esercizio di tutti quei diritti – fondamentali e non – e [...] di doveri nel cui perimetro si iscrive il pieno sviluppo di una persona» (così P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, cit., 82). Più dubbia è invece la continuità rispetto al corollario della strumentalità che si era individuato, e cioè l'idea che «se l'accesso ad internet è un diritto strumentale all'esercizio di altri, la sua natura ed il suo rango e, quindi, il grado di tutela ad esso approntata non è determinabile a priori ed in astratto, ma deve essere commisurato al tipo di situazione specifica che l'accesso medesimo è volto a tutelare: al crescere del rilievo del diritto (o del dovere) al cui esercizio è funzionale, la protezione del diritto di accesso si rafforza» (ibidem): melius re perpensa, pare, in effetti, di dover tenere più chiaramente distinte le due dimensioni dell'accesso e della navigazione rispetto a quanto fatto in passato.

<sup>34</sup> La posizione espressa nel testo si pone in stretta aderenza con quella fatta propria, in occasione della precitata *décision* n. 2009-580 DC, dal Conseil constitutionnel. Nella specie, il Conseil era chiamato a giudicare su disposizioni legislative che consentivano ad una autorità amministrativa di sospendere l'accesso ad Internet allorché l'account

alla navigazione domestica si traduce, di fatto, in una limitazione pressoché assoluta: si pensi, ad esempio, all'esercizio della libertà sessuale nella dimensione virtuale, di talché ci si potrebbe interrogare circa la effettiva proporzionalità tra la sanzione inflitta e l'atto da cui la sanzione è scaturita.

Il discorso non muta in maniera significativa, se non per ciò che attiene al giudizio di proporzionalità ed al (connesso) rafforzamento delle istanze di protezione degli interessi generali, allorché la condotta che comporti il divieto di accesso ad *Internet* non sia legata alla violazione del diritto d'autore, bensì ad atti di gravità ben superiore, come ad esempio quelli che integrano ipotesi di pedopornografia o l'utilizzo della rete per attività terroristiche o connesse al terrorismo. Anche in questo caso, oltre alla previsione legislativa, si impone un vaglio giurisdizionale, che può condurre, sì, alla conferma del divieto, ma soltanto quando ciò si riveli assolutamente necessario, al punto di potersi (e doversi) accettare la significativa compressione della libertà individuale<sup>35</sup>.

L'incidenza sulla qualificazione dell'accesso della configurazione di *Internet* come dimensione virtuale di esplicazione della personalità si coglie in maniera forse ancor più nitida alla luce di un altro esempio, anch'esso suggerito dall'osservazione di esperienze straniere. Il riferimento va al divieto, che in Europa accomuna buona parte degli ordinamenti, di utilizzare la rete *Internet* da parte dei detenuti. La motivazione che guida tale divieto, evidentemente connessa alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, non può essere sottostimata. Ciò posto, tuttavia, può ragionevolmente dubitarsi della coerenza di tale divieto, per un verso, con la finalità rieducativa della pena e, per l'altro, con l'apertura verso il mondo esterno assicurata con le forme più tradizionali della corrispondenza e dei colloqui *de visu* e telefonici. Il fatto che l'esclusione dei

---

dell'utente fosse stato utilizzato per porre in essere condotte lesive del diritto d'autore. Ed in sede di scrutinio, il Conseil ha svolto la seguente argomentazione: posto che «i poteri sanzionatori, introdotti dalle disposizioni criticate, abilitano la commission de protection des droits, che non è una giurisdizione, a restringere o ad impedire l'accesso ad Internet a titolari di abbonamento, nonché alle persone che ne beneficiano», «la competenza riconosciuta a questa autorità amministrativa non è limitata ad una categoria particolare di persone, ma si estende alla totalità della popolazione», mentre «i suoi poteri possono condurre a limitare l'esercizio, da parte di chiunque, del proprio diritto ad esprimersi ed a comunicare liberamente, in particolare dal proprio domicilio». Da questi rilievi, si è dedotto che, «avuto riguardo alla natura della libertà garantita dall'articolo 11 della Dichiarazione del 1789, il legislatore non poteva, quali che fossero le garanzie che connotassero l'irrogazione delle sanzioni, conferire siffatti poteri ad una autorità amministrativa allo scopo di proteggere» diritti, quali quello d'autore, la cui tutela non giustifica, evidentemente, il sacrificio imposto al diritto di accedere alla rete.

<sup>35</sup> In proposito, appare di notevole interesse la giurisprudenza inglese, segnatamente per le soluzioni adottate in merito a divieti di accesso previsti per legge ed irrogati in via cautelare nei confronti di persone sospettate di reati sessuali o di terrorismo. Nella sentenza sul caso *R. v Smith & Others*, [2011] EWCA Crim 1772, consultabile on line alla pagina <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2011/1772.html>, la Court of Appeal, per bocca del Lord Justice Hughes, ha avuto cura di sottolineare, con riguardo al divieto preventivo, che «it may not prohibit unusual, or socially disapproved, sexual behaviour unless such is likely to lead to the commission of scheduled offences», di talché «there must be a real, not remote, risk of harm at this level occurring in consequence». Ad esiti opposti è giunta, con riferimento ad esigenze di prevenzione del terrorismo, la Queen's Bench Division, nel caso *AM v. Secretary of State for the Home Department*, [2011] EWHC 2486 (Admin), consultabile on line alla pagina <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/2486.html>, in cui il Justice Silber ha concluso che il divieto di accesso ad Internet era «necessary to protect the public from terrorist-related activities conducted by AM and that it [was] proportionate to keep the existing obligations».

detenuti dal mondo virtuale non possa essere identificata come assiomatica viene, tra l'altro, ampiamente suffragato da quella giurisprudenza federale statunitense che si è posta il problema, invero risolvendolo in senso negativo, dell'obbligo per i pubblici poteri di assicurare infrastrutture per la connessione, sul presupposto, però, che la stessa – almeno quando se ne diano le possibilità fattuali – ben possa essere fruibile da parte dei detenuti<sup>36</sup>.

Espressa questa opinione sul piano dell'opportunità, giova tornare sul piano dello stretto diritto, per rimarcare come la qualificazione che di *Internet* si è prospettata ponga oggettive difficoltà a chi sostenga la legittimità del divieto generalizzato ed assoluto di accesso alla rete per i detenuti, non vedendosi come l'amputazione radicale delle forme virtuali di espressione della propria personalità possa essere giustificata, quanto meno a fronte della praticabilità di limitazioni meno invasive, quali potrebbero essere l'uso di filtri o anche la restrizione dell'uso della rete ai soli servizi di posta elettronica (equiparabile a quella corrispondenza cartacea che l'art. 18-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, in linea di principio autorizza e che l'art. 38, comma 2, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, addirittura garantisce con azioni positive da parte dell'amministrazione penitenziaria).

Un terzo punto problematico, tra i molteplici che potrebbero evocarsi, attiene alla situazione futura (auspicabilmente non futuribile) in cui l'azione dei pubblici poteri abbia prodotto l'effetto di eliminare o di rendere assolutamente marginali le fattispecie nelle quali sussistano significativi ostacoli alla fruizione di *Internet*, tanto che possa dirsi sostanzialmente colmato il *digital divide*, nelle sue diverse accezioni<sup>37</sup>. In uno scenario di questo tipo, il superamento delle problematiche discendenti dai limiti all'accesso ben potrebbero rendere *Internet* uno strumento di utilizzo a tal

---

<sup>36</sup> «Assuming that the free speech clause of the First Amendment requires prisons to permit communication between prisoners and persons outside the prison, it does not follow that the First Amendment requires that the government provide telephones, videoconferencing, email, or any of the other marvelous forms of technology that allow instantaneous communication across geographical distances; the First Amendment is a limit on the exercise of governmental power, not a source of positive obligation on the part of the government». Il brano è tratto dalla sentenza sul caso *Holloway v. Magness*, resa, il 21 gennaio 2011, dalla United States District Court, E.D. Arkansas, consultabile on line alla pagina [http://scholar.google.com/scholar\\_case?case=113505612260898564&hl=en&as\\_sdt=2&as\\_vis=1&oi=scholar](http://scholar.google.com/scholar_case?case=113505612260898564&hl=en&as_sdt=2&as_vis=1&oi=scholar); siffatta argomentazione è stata ripresa, tra le altre, dalla United States South Carolina District Court, nella decisione sul caso *McGaha v. Baily et al.*, del 7 luglio 2011, consultabile on line alla pagina <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/south-carolina/scdce/6:2011cv01477/183470/16/0.pdf?ts=1376980076>.

<sup>37</sup> L'esposizione della fattispecie nella forma di cui nel testo risulta per lo meno approssimativa, se non proprio insensata. Richiamandosi al citato paradosso di Zenone, i pubblici poteri non potranno mai colmare il digital divide, nel senso che non potranno mai essere nelle condizioni di assicurare una (tendenzialmente) omogenea fruizione delle tecnologie che animano la rete, che la supportano o che ne sfruttano le potenzialità. La fruizione omogenea potrà prospettarsi ad un livello sub-ottimale di fruizione rispetto al progresso tecnologico, di talché un digital divide esisterà sempre, tra chi sarà nelle condizioni di utilizzare le tecnologie più avanzate e chi dovrà «accontentarsi» di quanto assicurato dai pubblici poteri. Rispetto alla situazione attuale, la differenza consisterebbe, allora, nel fatto che tutti accederebbero alla rete, con il che il digital divide si attenuerebbe (forse), almeno in ragione della circostanza che un ostacolo fondamentale alla fruizione sarebbe eliminato, e sempre ammesso che, nel frattempo, non si fossero sviluppate tecnologie idonee a creare fratture analoghe a quelle oggi esistenti. Operate queste precisazioni, sia comunque consentito mantenere nel testo le approssimazioni e le inesattezze denunciate, ovviamente al solo fine di prospettare l'ipotesi da discutere.

punto «normale» da poter essere reso necessario. Si produrrebbe, in altri termini, una situazione paragonabile al momento in cui, tra la fine degli anni cinquanta e l'inizio degli anni settanta, l'analfabetismo è stato ridotto a livelli tali da potersi dire, in Italia, debellato su vasta scala. In quel frangente, la società è stata strutturata «a misura di alfabeti», prevedendo al più clausole di salvaguardia per gli analfabeti. Analogamente, ipotizzando il venir meno del *digital divide*, potrebbe prospettarsi l'edificazione di una società «a misura di utenti di *Internet*»: tutti avrebbero dunque, non solo il diritto, ma anche il dovere di accedere ad *Internet*, sull'assunto che il mancato accesso ed il mancato svolgimento di determinate attività *on line* potrebbe ingenerare nel soggetto conseguenze negative.

Su questo punto, un esempio, per certi versi estremo, può essere proposto. Venendo meno gli ostacoli fattuali che attualmente vi si frappongono, nulla impedirebbe ai pubblici poteri di far derivare l'obbligo di conoscere il diritto positivo, non più dalla pubblicazione cartacea, bensì da quella telematica, che assumerebbe così efficacia costitutiva. La questione, a dire il vero, è già oggi (e non da oggi) di attualità, sia in Italia (specie a livello infra-statale) sia all'estero, tanto che su di essa verrà svolto, nel prosieguo, un intervento *ad hoc*<sup>38</sup>. Ciò che, però, qui giova sottolineare è che,

---

<sup>38</sup> Problematiche di questo tipo sono state affrontate in diversi ordinamenti, tra i quali merita una particolare attenzione quello belga, segnatamente in relazione ad una decisione del 2004 della (allora ancora) Cour d'arbitrage, che si è pronunciata su un ricorso promosso avverso la loi-programme (I) del 24 dicembre 2002 (Procédure de publication au Moniteur belge), ed in particolare gli articoli 472-478, che modificava le forme di pubblicazione del Moniteur belge limitando la stampa a sole tre copie cartacee oltre a quelle richieste in abbonamento e facendo della pubblicazione telematica il canale normale di accesso alla legislazione. Una delle doglianze riguardava l'asserita discriminazione tra cittadini in ragione della loro situazione economica e sociale, che si riverberava sulla capacità e sulle possibilità di accedere ad Internet. Nel decidere in merito a tale questione, la Cour d'arbitrage ha riconosciuto che neppure la tradizionale pubblicazione cartacea garantiva la conoscenza da parte di chiunque degli atti normativi, ed ha rilevato anzi che, «pour certaines personnes, la mise à la disposition des textes sur un site Internet [aurait favorisé] même leur accès et les [aurait rendu] également moins onéreux». Nonostante queste considerazioni, «un nombre important de personnes se [seraient vues] privées de l'accès effectif aux textes officiels, en particulier par l'absence de mesures d'accompagnement qui leur [auraient donné] la possibilité de consulter ces textes, alors qu'elles avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance du contenu du Moniteur belge sans devoir disposer d'un matériel particulier et sans avoir d'autre qualification que de savoir lire». Conseguentemente, la Cour ha dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni legislative impugnate per gli effetti pregiudizievole che esse arrecavano, in assenza di adeguati provvedimenti di accompagnamento volti a garantire comunque l'accesso ai fogli ufficiali a determinate categorie di persone (Cour d'arbitrage, arrêt n. 106/2004, del 16 giugno 2004, consultabile on line alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2004/2004-106f.pdf>). La decisione ha avuto un seguito nella legge del 20 luglio 2005, che ha introdotto, tra l'altro, previsioni dirette ad agevolare la consultazione dei fogli ufficiali da parte delle categorie ritenute tecnologicamente svantaggiate. Tra le modifiche apportate alla legge del 2002, oltre alla introduzione di una quarta copia cartacea e di una copia in microfilm, ha assunto una particolare importanza la disposizione in base alla quale è divenuto possibile ottenere, a prezzo di costo, una copia degli atti pubblicati, individuabili anche attraverso un servizio ausiliario prestato via telefono che è stato messo a disposizione gratuitamente (Cour d'arbitrage, arrêt n. 10/2007, del 17 gennaio 2004, consultabile on line alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2007/2007-010f.pdf>).

Con riferimento all'esperienza italiana, la tematica è venuta in rilievo soprattutto a livello di pubblicazione delle fonti regionali e, più di recente, con riferimento alla pubblicazione degli atti sull'albo pretorio telematico. In dottrina, v. A.G. OROFINO, La pubblicità telematica nell'impianto del codice dell'amministrazione digitale, in *Informatica e diritto*, 2005, 147 ss.; M. PIETRANGELO, La conoscibilità della legge per via informatica e telematica, in *Informatica e diritto*, 2006, 245 ss.; P. COSTANZO, La pubblicazione delle leggi approda ufficialmente su internet (osservazioni a margine della legge regionale toscana n. 23 del 2007), in *Dir. informazione e informatica*, 2007, 479 ss.; G. DI GENIO, Internet come fonte di cognizione e certezza del diritto, in *Nuove autonomie*, 2007, 637 ss.; P. PASSAGLIA, Pubblicazione

allo stato attuale (e proprio per l'esistenza di vari profili di *digital divide*), non consta l'esistenza di un sistema generalizzato di pubblicità costitutiva unicamente telematica. In futuro, magari, potrebbe darsi una situazione diversa, che evidentemente avrebbe la conseguenza di imporre a *chiunque* di prendere conoscenza del diritto vigente attraverso *Internet*, o meglio di far scattare la presunzione di conoscenza del diritto alimentata dalla mera conoscibilità per via telematica. L'interrogativo che si potrebbe porre, a questo punto, è se fosse costituzionalmente accettabile l'imposizione dell'onere di accesso alla rete, dovendosi, tra le altre cose, ammettere che le cognizioni tecniche che ciò richiede non sono pianamente elementari, che i riflessi sulla salute dell'uso di strumentazioni informatiche non sono valutabili e quindi non possono escludersi, che la navigazione è necessariamente tracciata, di talché accedere alla rete significa *ipso facto* rinunciare ad una quota – non rileva, in questa sede, quanto ampia sia – della propria vita privata. Si tratta, indiscutibilmente, di un interrogativo «di retroguardia», ma vale forse la pena approntare qualche argine alla fiducia ne «le magnifiche sorti e progressive» disegnate dal progresso tecnologico, se non altro quando è il rispetto dei diritti fondamentali dei singoli che può venire in gioco.

#### **6. Sulla configurabilità (della comunità degli utenti) di *Internet* alla stregua di una formazione sociale**

Le difficoltà che sono state passate in rassegna, unitamente a molte altre che sono state qui pretermesse, portano ad interrogarsi sul punto se la configurazione di *Internet* come dimensione virtuale di sviluppo della personalità del singolo, oltre ad essere la più intuitiva, sia davvero anche la più idonea a spiegare i fenomeni in discorso e la più corretta dal punto di vista del sistema costituzionale italiano.

Dovendosi escludere la percorribilità di un recupero di configurazioni che enfatizzino uno o più aspetti della navigazione (ad esempio, la libertà di manifestazione del pensiero) a scapito di altri, ché una siffatta enfattizzazione condurrebbe ad un antistorico trascurare la sempre più assorbente penetrazione di *Internet* nella vita di ognuno, pare che la ricerca di un fondamento costituzionale di *Internet* non possa prescindere da un'alternativa che è, per così dire, tutta interna all'art. 2 della Costituzione. La portata di questo articolo si presta, del resto, ad una doppia lettura.

A ben vedere, in effetti, l'aver collocato *Internet* nel contesto applicativo del principio personalista, che implica il riconoscimento e la garanzia de «i diritti inviolabili dell'uomo» (ma anche – è bene non dimenticarlo – la richiesta de «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»), non chiarisce di per sé se il relativo esercizio avvenga in un'ottica esclusivamente individuale ovvero nell'ambito di una formazione sociale in cui si svolge

la personalità del singolo. In termini più espliciti, l'alternativa che si pone è tra la definizione – sin qui prospettata – di *Internet* come dimensione individuale di sviluppo della personalità ovvero la definizione della navigazione come espressione della appartenenza ad una *comunità* (virtuale), identificabile in una «formazione sociale» composta da (tutti) gli utenti di *Internet*.

L'alternativa è ben lungi dall'essere meramente nominalistica, dal momento che, a differenza di quanto si è constatato avendo riguardo alla dimensione unicamente individuale, se si opta per la configurazione della comunità di utenti alla stregua di una formazione sociale, la valutazione giuridica degli atti connessi alla navigazione deve avvenire alla luce dei parametri che regolamentano la vita di relazione. La distanza tra le due impostazioni si coglie anche solo riprendendo l'esemplificazione già proposta avendo riguardo al diritto all'intimità, la cui pregnanza muta significativamente, nel senso che l'enfasi posta sull'individuo consente una tutela che non è prospettabile in termini equivalenti adottando la diversa prospettiva della socialità. Proprio il diritto all'intimità suggerisce, anzi, una chiara distinzione tra le due tesi con riferimento all'oggetto della tutela, nel senso che, se – come si è visto – l'opzione individualistica impone una tutela della navigazione che non può essere disgiunta da quella dell'accesso in concreto, la tesi che evoca l'esistenza di una formazione sociale finisce, viceversa, per tutelare esclusivamente la navigazione *ut sic*.

Così posta l'alternativa, parrebbe scontata la soluzione da adottare, se non che la considerazione che l'accesso alla rete trova già, di per sé, protezione – in base a quanto in precedenza constatato – alla luce del parametro individuabile nel sistema formato dagli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione, conduce a disegnare l'alternativa non già come la scelta tra una tesi che offre una protezione più completa ed una che mostra lacune, ma piuttosto come l'opzione tra due diversi punti di equilibrio nel bilanciamento tra interessi dei singoli ed interesse generale.

Prima di procedere nell'enucleazione delle differenze che concretamente si danno o possono darsi tra le due impostazioni, conviene, peraltro, fermarsi a verificare se la prospettazione dell'alternativa abbia effettivamente senso, se, cioè, sia giuridicamente sostenibile la tesi secondo cui la comunità degli utenti di *Internet* sia almeno astrattamente annoverabile tra le formazioni sociali richiamate dall'art. 2 della Costituzione.

### **6.1. Una qualificazione problematica, ma non impossibile**

La verifica circa l'*an* dell'identificabilità della comunità degli utenti di *Internet* con una formazione sociale ai sensi dell'art. 2 della Costituzione non può prescindere dalla preliminare constatazione secondo cui ciò che la qualifica formale di «formazione sociale» rappresenti in concreto è tema tutt'altro che trascurabile, stante la molteplicità di letture che è stata prospettata in

dottrina per definire le formazioni sociali. Come è chiaro, l'adozione di un'accezione molto lata renderebbe sostanzialmente pacifica la riconducibilità di *Internet* alle formazioni sociali, dando luogo a legami interpersonali certamente più stabili rispetto a quelli intercorrenti tra i partecipanti ad una riunione o all'interno di un insieme di consumatori, per non parlare dei rapporti sussistenti tra gli operatori di mercato<sup>39</sup> o tra persone in coda di fronte ad un ufficio. Il dar corso a questa prospettiva, tuttavia, nulla aggiungerebbe alla rilevanza costituzionale di *Internet*, salvo apporvi un'etichetta (quella, appunto, di «formazione sociale») priva di significativi risvolti *sub specie juris*. Il postulato da cui si sono prese le mosse impone, chiaramente, un approccio ben diverso. Un approccio che, almeno *prima facie*, non sembra che debba condurre necessariamente ad esiti negativi, se non altro perché (la comunità degli utenti di) *Internet* può ambire a porsi come una formazione sociale intesa in un'accezione ben più pregnante: sia pure a prezzo di talune approssimazioni, tutto sommato *tollerabili*, appaiono infatti riscontrabili tutti i tre elementi fondamentali, nonché i due requisiti integrativi, che una parte della dottrina ha individuato (in tempi non recentissimi, ma con argomentazioni da considerarsi ancora pienamente valide) al fine di qualificare le formazioni sociali in senso forte, cioè come veicolo essenziale del radicamento del pluralismo sociale che informa il nostro ordinamento<sup>40</sup>.

In primo luogo, sussiste l'«elemento *materiale*, dato dalla riferibilità del termine ad un insieme di soggetti persone fisiche»<sup>41</sup>: *Internet* non potrebbe, infatti, esistere se non fosse (continuamente) alimentato dagli apporti di persone e dalla fruizione di questi apporti dalle stesse persone e/o da altre.

Il secondo elemento fondamentale è quello *teleologico*, «rappresentato dallo scopo di tali aggregazioni [di soggetti persone fisiche] di contribuire, seppur in modo non primario o anche parziale, allo sviluppo della persona umana e, più in particolare, di una mentalità solidarista della stessa»<sup>42</sup>. È tutt'altro che agevole definire gli scopi di *Internet*: ciò non perché difettino, ma semmai per il loro essere indeterminabili quantitativamente e, dunque, qualitativamente poliedrici. Questa congerie di fini, peraltro, si risolve probabilmente in uno solo, e cioè in quello di creare, attraverso uno strumento tecnologico che abbatte – o che riduce sensibilmente – le barriere spazio-temporali, una comunità di utenti, sul presupposto che questa comunità offre informazioni, prodotti, servizi nuovi o in forme nuove, che hanno comunque un effetto espansivo delle potenzialità (di conoscenza, di formazione, di confronto, di critica, etc.) proprie di qualunque essere umano. In quest'ottica, se si eccettuano le fattispecie patologiche rilevanti per il diritto penale (cui, proprio in

---

<sup>39</sup> Così, di recente, si è espresso L. DELLI PRISCOLI, *Mercato e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2011, 7 ss.

<sup>40</sup> Il riferimento va, in special modo, a E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1989, spec. 135 ss.

<sup>41</sup> E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 152 (enfasi testuale).

<sup>42</sup> E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 152.

quanto tali, sarebbe improprio riconoscere una valenza conformativa), gli obiettivi per cui si accede ad *Internet*, anche in relazione a quanto si è avuto modo di argomentare in precedenza, sembra che possano effettivamente essere iscritti all'interno della nozione dello sviluppo della persona umana, e ciò tanto per i concreti produttori di contenuti quanto per coloro che ne sono fruitori (tendenzialmente) passivi. La creazione di un sito, qualunque il suo contenuto, mira a diffondere una conoscenza, quale che di questa sia la matrice, dandosi siti con contenuti puramente speculativi o informativi, ludico-ricreativi o commerciali, etc. Ed in questo obiettivo già risiede l'idea che gli utenti del sito possano arricchirsi, magari anche solo di un punto di vista ulteriore o di una possibilità ulteriore di scelta in ordine ad un determinato prodotto o ad un determinato servizio. Per altro verso, la «naturale» interattività del *web* fa sì che gli utenti possano, a loro volta, contribuire a questo arricchimento, lasciando commenti (un caso classico è quello delle valutazioni offerte a strutture ricettive sui portali di fornitori di servizi turistici) o anche semplicemente segnalando apprezzamento nei confronti di certi contenuti (si pensi all'importanza di questa azione sui *social networks*) o denunciandone il carattere abusivo (come si è costantemente invitati a fare, ad esempio, su piattaforme di condivisione di video o di enciclopedie collaborative: i riferimenti vanno, in particolare, ma non solo, a *YouTube* ed a *Wikipedia*). Finanche l'utente che non inserisce alcun tipo di contenuti sul *web* finisce per avere un ruolo, almeno nel senso di selezionare, in relazione alla tracciatura della sua navigazione, i siti e/o le pagine più visitate, i *browsers* più utilizzati, etc. A prescindere, però, dagli apporti di quest'ultimo tipo, della cui consapevolezza è, almeno per taluni soggetti, lecito dubitare, è indubbio che l'accesso ad *Internet* da parte di utenti «passivi» sia comunque finalizzato allo sviluppo della persona umana, non fosse altro perché le informazioni acquisite saranno poi utilizzate dallo stesso soggetto nella sua vita di relazione e, per ciò stesso, contribuiranno a diffondere verso altri (anche fuori dal *web*) esperienze e conoscenze acquisite durante la navigazione. Una siffatta azione di comunicazione e condivisione, che è, in fondo, caratteristica fondativa di *Internet*, vale probabilmente ad alimentare quella «mentalità solidarista» che alle formazioni sociali si tende a richiedere e che già si intravede, nel caso del *web*, dall'utilizzo assai frequente del concetto di «comunità», in riferimento sia a singoli segmenti (non solo nel caso, ovvio, dei *social networks*, ma anche in altri, come, ad esempio, *Wikipedia*) sia al *web* nel suo complesso (la «comunità degli internauti»).

L'ultimo tra gli elementi fondamentali che sono stati individuati consiste in «un requisito *psicologico* interno ai componenti [della formazione sociale] simile a quello richiesto per aversi un'associazione (e consistente perciò nella coscienza, se non nella volontarietà, di farne parte e di voler perseguire gli scopi che essa si propone)»<sup>43</sup>. Sarebbe chiaramente insensato prospettare una

---

<sup>43</sup> E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 152 (enfasi testuale).

equivalenza tra la predisposizione psicologica di chi entra a far parte di un'associazione e chi accede ad *Internet*. Ciò posto in via liminare, le specificazioni contenute nella parentetica del brano citato possono aiutare a rendere meno improponibile – pur se comunque ardito – un parallelismo. Per quanto concerne la coscienza o la volontarietà di far parte della formazione sociale, non pare improprio sottolineare che l'accesso ad *Internet* implica, di per sé, una serie di azioni fortemente connotate dalla volontarietà (dall'accensione del *computer* alla selezione del *browser*, generalmente passando per l'inserimento di almeno una *password* o di qualche altro codice identificativo): come dire che, quando si accede ad *Internet*, non lo si fa inconsapevolmente (e chi lo fa inconsapevolmente, in genere, non dovrebbe farlo, giacché l'accesso è da addebitarsi ad un altrui inadempimento all'obbligo di sorveglianza: il riferimento va, segnatamente, ai bambini in età prescolare o comunque non sufficientemente maturi) e, quindi, si intende utilizzare il mezzo tecnologico, con le potenzialità che esso ha e che si è in grado di sfruttare. Più delicato è il discorso relativo alla volontarietà degli scopi della formazione sociale, non fosse altro per la difficoltà sopra riscontrata di isolare finalità specifiche di *Internet*. Ciò nondimeno, pare di poter confermare che chiunque acceda ad *Internet* lo faccia per utilizzare le potenzialità (espressive e non solo) insite nel mezzo o anche solo per fruirne, nella prospettiva di poterle utilizzare in un momento successivo. E questo esercizio o questa fruizione implicano la volontarietà di contribuire alla realizzazione del fine comunicativo e di condivisione, nell'un caso direttamente ed immediatamente e nell'altro indirettamente (anche al di fuori della rete) e con effetti procrastinati nel tempo.

Come accennato, due ulteriori requisiti sono stati posti, dalla dottrina cui si è fatto richiamo in chiave ricostruttiva del concetto di «formazione sociale», alla stregua di elementi integrativi della definizione.

Il primo concerne «l'*interesse* (specifico e interno rispetto a quello generale [elemento teleologico]) di cui la formazione deve essere portatrice, che può essere un qualsiasi interesse purché effettivo e trascendente l'interesse dei singoli componenti»<sup>44</sup>. In proposito, occorre tenere ben distinta la «comunità degli internauti», non solo dai singoli componenti della medesima, ma anche dalla somma delle comunità che nascono su *Internet* intorno a siti particolari, o per veicolare determinate idee oppure per pubblicizzare prodotti o servizi. La riferibilità di un interesse specifico in capo ad una di queste «comunità virtuali intermedie» è *in re ipsa*, andando a comporne la relativa ragion d'essere. Proprio la poliedricità del mezzo rende la gamma degli interessi dei singoli utenti di *Internet* talmente ampia da non consentire alcun tipo di qualificazione *a priori*: si accede ad *Internet* per svago, per lavoro, per ricerca, per informarsi, per dialogare, per commentare, e per molte altre cose; gli interessi sono dunque molteplici e mutevoli, sia in relazione ai diversi individui sia in

---

<sup>44</sup> E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 152 (enfasi testuale).

conseguenza del momento in cui un singolo individuo accede e/o del dispositivo (*personal computer, tablet, smartphone, etc.*) attraverso cui accede. La comunità generale degli utenti, invece, ha un interesse sostanzialmente costante, corrispondente alla comunicazione e condivisione, che trascende quello dei singoli, nel senso che costituisce la sintesi in cui si racchiude, sì, la sommatoria dei singoli interessi concreti, ma che va oltre, giungendo a coprire anche tutti quegli interessi concreti inattuali, nel senso che non vengono esercitati in quel momento o in quella fase, vuoi perché non stimolano l'interesse concreto degli utenti (ad esempio, la condivisione delle informazioni sui dati elettorali, sempre possibile, resta a lungo quasi del tutto quiescente, fino al giorno delle elezioni) vuoi perché ancora non trovano forme tecnologicamente valide per essere efficacemente esercitate (trattasi, in sostanza, di potenzialità non espresse, ma futuribili).

In base all'altro requisito integrativo individuato, infine, «le formazioni sociali devono caratterizzarsi sulla base di un criterio [...] “negativo”: nel senso cioè che gli interessi di cui tali comunità saranno portatrici, pur se considerati strettamente collegati a quelli statali, dovranno risultare pur sempre *particolari* rispetto a quello *generale* dello stato»<sup>45</sup>. L'elemento della non congruenza degli interessi tra la comunità degli utenti di *Internet* e lo Stato appare lungi dal poter porre problemi, se non altro per la dimensione sovranazionale che connota fortemente la prima<sup>46</sup>. Ma, al di là di questo, non può non rilevarsi come la pur notevole estensione delle finalità che si ricavano come corollari da quella fondativa della comunità di utenti di *Internet* (la comunicazione e condivisione) mai potrà giungere a sovrapporsi, sostituendosi, alle finalità generali proprie dell'ente statale: al più, si può constatare come, non solo lo Stato, ma, in generale, i pubblici poteri nel loro insieme, in quanto parte essi stessi della comunità degli utenti di *Internet*, tendano a svolgere una quota crescente di attività attraverso lo strumento telematico, con il che il perseguimento dei loro fini generali finisce per coincidere con i fini della formazione sociale per una parte sempre meno marginale, ferma però restando la persistenza di interessi che sfuggono completamente al mondo della rete e che non potranno mai esservi ricondotti.

Dall'insieme di queste considerazioni, sembra dunque trarsi conferma dell'ipotesi formulata circa la configurabilità (della comunità di utenti) di *Internet* come formazione sociale, *rectius*, come formazione sociale in un'accezione giuridicamente pregnante della stessa. In un'accezione, cioè, dalla quale procedono effetti non trascurabili *sub specie juris*, su cui è il caso, a questo punto, di soffermarsi.

---

<sup>45</sup> E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 152 s. (enfasi aggiunte).

<sup>46</sup> È appena il caso di rilevare che il fatto di non esaurirsi entro i confini dello Stato non pone soverchi ostacoli alla configurazione degli utenti di *Internet* alla stregua di una formazione sociale: può in proposito rilevarsi, a titolo puramente esemplificativo, che la Corte costituzionale, di recente, non ha esitato a definire formazioni sociali le associazioni sportive, dopo aver riconosciuto la «dimensione internazionale del fenomeno» sportivo (sentenza 11 febbraio 2011, n. 49, Considerato in diritto, par. 4.1.).

## **6.2. Gli effetti della qualificazione**

Come si è accennato, e come in parte implicito in quanto si è venuti dicendo, la qualificazione della comunità degli utenti di *Internet* in termini di formazione sociale ha ricadute di non poco momento sullo statuto costituzionale di *Internet*. E, soprattutto, pare che possa effettivamente offrire chiavi di lettura idonee a superare, almeno in parte, le difficoltà emerse in relazione alla configurazione di *Internet* come una dimensione puramente individuale di sviluppo della personalità.

A fini espositivi, conviene riprendere le due categorie di questioni problematiche che si sono in precedenza prospettate<sup>47</sup>, onde verificare in che cosa ed in quali limiti la diversa configurazione ora proposta possa apportare soluzioni o, almeno, novità nell'approccio.

### **6.2.1. La libertà degli utenti**

Si è visto che la libertà che connota chi naviga in *Internet* deve confrontarsi con due minacce essenzialmente contrapposte, vale a dire quella di una specie di stato di natura in cui i più forti comprimono gli spazi di autonomia dei più deboli (principalmente, i singoli utenti) e quella di una regolamentazione da parte dei pubblici poteri che, dilatandosi oltre il necessario, finisce per assumere forme censorie.

Poste queste premesse, sarebbe illusorio vedere nel richiamo al concetto di «formazione sociale» la soluzione dei problemi enunciati. Lo sarebbe per il semplice fatto che la regolamentazione delle formazioni sociali è tematica la quale è di per sé tutt'altro che scevra di aspetti problematici. Ciò nondimeno, non può ignorarsi che sull'intervento dei pubblici poteri all'interno delle formazioni sociali si è sviluppato un lungo dibattito dottrinale, dal quale è possibile cogliere spunti che orientino l'interprete anche nella delicata individuazione delle soluzioni più idonee all'universo di *Internet*. Quale che sia l'impostazione che si intenda privilegiare, tra le molte proposte, resta in ogni caso ferma la possibilità di fruire di parametri di riferimento sulla cui base valutare se l'intervento pubblico non sia troppo intenso (e dunque a rischio di rivelarsi – con riferimento ad *Internet* – censorio) ovvero non sia troppo rarefatto (e dunque insuscettibile di impedire una patente oppure sotterranea applicazione della «legge della *jungla*»).

Nel caso delle formazioni sociali «classiche», il tema della loro regolamentazione viene solitamente affrontato nell'ottica di argomentare circa l'*an* ed il *quomodo* di un intervento pubblico inevitabilmente contrastante con gli spazi di autonomia che anche costituzionalmente debbono essere riconosciuti alla comunità intermedia. Nel caso della comunità degli utenti di *Internet*, la prospettiva dell'analisi deve essere ribaltata: il problema che viene generalmente evocato non è

---

<sup>47</sup> V. supra, par. 5.1. e 5.2.

tanto quello dell'autonomia, che procede quasi «naturalmente» dalla ben nota difficoltà – cui si è accennato in precedenza – di normare *Internet*, ma semmai quello di arginare la strisciante anomia o, meglio, di imporre, almeno su alcuni punti qualificanti, norme e modelli di comportamento. La diversità della prospettiva d'analisi non implica, tuttavia, una diversità sostanziale nei contenuti che della problematica sono propri.

In considerazione di questa possibile assimilazione, le considerazioni che si sono andate svolgendo in riferimento all'esigenza di protezione dell'utente nei confronti dei rischi insiti nello sviluppo della rete (*recte*, in un certo suo sviluppo, che però è quello che, a quanto consta, è andato materializzandosi) sembra che possa giustificare l'adesione ai paradigmi di quella dottrina – che non a caso si è ritenuto di seguire anche per ciò che attiene ai profili definatori delle formazioni sociali – secondo cui «[s]embra necessario [...] ricercare un punto di equilibrio capace di contemperare le talvolta opposte esigenze di un moderno stato sociale che non vuol perdere le proprie caratteristiche di stato pluralista: di uno stato che non rinunciando a far valere i diritti individuali anche contro formazioni intermedie sappia al contempo garantire spazi sufficienti di azione, tutelando in tal modo il diritto dei singoli di liberamente aggregarsi»<sup>48</sup>. Ciò equivale a collocare il suddetto punto di equilibrio al crocevia tra due generali riferimenti costituzionali, quali: «tendenziale libertà organizzativa da un lato e rispetto dei diritti inviolabili della persona umana dall'altro, ancorando in tale prospettiva il carattere della *inviolabilità* al livello più alto e cioè come nucleo intangibile destinato a contrassegnare la specie di aggregazione statale cui si è voluto dar vita»<sup>49</sup>. Altrimenti detto, l'intervento pubblico dovrebbe operarsi nell'ottica di una protezione offerta, «non ad ogni diritto, ma soltanto a quelli irrinunciabili sia ad opera del soggetto titolare sia da parte dello stato che li tutela»<sup>50</sup>.

Si dirà che, sul piano strettamente operativo, tali indicazioni sono ben lungi dal definire in concreto e nello specifico le azioni che di volta in volta i pubblici poteri debbono compiere ed i limiti che debbono rispettare. L'obiezione non è superabile, ma la replica che può formularsi è che, almeno, attenendosi a quanto elaborato con riguardo alle formazioni sociali in generale, si hanno parametri, sebbene «a maglie largh(issim)e», entro cui calare le singole azioni (e le singole omissioni). Forse non è molto, ma di certo è qualcosa.

Come è chiaro, il riferimento esplicito, nei brani sopra citati, alla sola dimensione statale rende indispensabile un adattamento che tenga conto della dimensione transnazionale di *Internet*. Ciò non sposta i termini della questione, ma semmai muta la matrice delle possibili soluzioni ed i soggetti che sono chiamati ad elaborarle, anche tenendo conto delle accresciute difficoltà derivanti dalla

---

<sup>48</sup> E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 200.

<sup>49</sup> E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 201 (enfasi testuale).

<sup>50</sup> E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, cit., 201.

perdita dell'ancoraggio alla dimensione territoriale. Trattasi di adattamenti sicuramente di rilievo, che tuttavia non pongono soverchi ostacoli all'estensione qui proposta.

Il riferimento alla nozione di formazione sociale, peraltro, potrebbe assumere anche un'ulteriore valenza. Ci si riferisce alla possibilità di attenuare la contrapposizione tra una regolamentazione giuridica vera e propria e l'assenza di normazione, attraverso l'attribuzione di una qualche portata *sub specie juris* alla *netiquette*. Se, per solito, si tende a ragionare in termini di limiti entro cui introdurre precetti di *hard law* là dove sono essenzialmente regole di *soft law* a connotare l'attività della comunità degli utenti, il riferimento alle formazioni sociali potrebbe suggerire l'esistenza di un *tertium genus* derivante dall'applicazione analogica dello schema che regola le (altre) formazioni sociali, in cui vigono regole interne supportate da sanzioni di vario tipo. In questa prospettiva, la *netiquette* potrebbe essere equiparata alle regole interne di associazioni, ordini, etc., cosicché potrebbero giustificarsi sanzioni rilevanti esclusivamente nell'ambito della formazione sociale cui si applicano. In astratto, questa prospettazione potrebbe essere non priva di un qualche interesse. Ad esempio, si potrebbe con essa offrire una base a (e, al contempo, un parametro di riferimento per) le reazioni poste in essere per arginare o per rendere innocui i *trolls*: in quest'ottica, infatti, l'eliminazione da un *forum* dei messaggi perturbatori non potrebbe in alcun modo essere passibile di contestazione in quanto azione limitativa della libertà di manifestazione del pensiero (del *troll*) – per quanto la limitazione sarebbe comunque giustificabile alla luce della tutela da garantire alla libertà di espressione degli altri partecipanti al *forum* – ma sarebbe *ex ante* giustificata dall'applicazione di una regolamentazione interna.

L'interesse che questo approccio potrebbe suscitare non pare tuttavia che possa giustificare il parallelo proposto. O meglio, perché il parallelo possa essere proponibile, il prerequisite è, per un verso, che le regole interne (la *netiquette*) siano imputabili ad enti o soggetti determinati e, per l'altro, che le regole da questi formulate siano riconosciute dall'insieme degli appartenenti alla formazione sociale. Sul primo aspetto, ad una imputazione si può abbastanza agevolmente giungere, come dimostrano i casi delle *Netiquette Guidelines* (RFC 1855) redatte da Sally Hambridge nel 1995<sup>51</sup> o delle indicazioni elaborate da *Registro.it*<sup>52</sup>; il problema risiede, però, essenzialmente nel secondo aspetto, essendo per lo meno velleitario, non solo il cercare di fondare una unitarietà delle indicazioni che dai diversi soggetti provengono, ma anche (e soprattutto) il tentare di argomentare nei termini di un'accettazione, anche se puramente implicita, da parte degli utenti di *Internet* dell'insieme delle regole che da questi soggetti provengono. Tanto basta, probabilmente, per evitare di approfondire la questione, che è stata evocata solo al fine di tratteggiare possibili scenari futuri,

---

<sup>51</sup> Tali *Netiquette Guidelines*, che rappresentano ancora oggi un punto di riferimento fondamentale in materia, sono consultabili alla pagina <http://tools.ietf.org/pdf/rfc1855.pdf>.

<sup>52</sup> Tali indicazioni di *netiquette* sono consultabili alla pagina <http://www.nic.it/tutto-sul.it/netiquette/>.

nei quali il diritto internazionale fosse nelle condizioni di individuare un soggetto abilitato da un punto di vista formale a porre regole di *netiquette*, che tutti gli operatori e tutti gli utenti, proprio in virtù di tale individuazione, dovrebbero poter riconoscere come legittimato a porre le regole interne. Come è chiaro, un siffatto scenario è (ancora?) troppo lontano per non essere nebuloso e, soprattutto, per aspirare ad essere qualcosa di più che una mera ipotesi.

### 6.2.2. *I problemi inerenti all'accesso in concreto*

La configurazione dell'insieme degli utenti di *Internet* come una formazione sociale offre chiavi di lettura alternative anche per ciò che concerne le problematiche che si sono evocate in merito all'accesso ad *Internet* nella sua qualificazione alla stregua di una dimensione virtuale di esplicazione della personalità del singolo. La constatazione non può stupire, visto il diverso approccio, cui si è fatto accenno, che si impone in termini di tutela dell'accesso in concreto alla rete a seconda del tipo di inquadramento giuridico che di *Internet* si intenda dare. Semmai, ciò che pare di doversi rimarcare è che le soluzioni che scaturiscono dall'applicazione del paradigma delle formazioni sociali appaiono, almeno *prima facie* ed almeno in parte, più convincenti rispetto agli esiti cui si è potuti addivenire in precedenza; anche se – è bene precisarlo sin da subito – si impone, al riguardo, qualche distinguo.

Per quel che concerne il primo dei problemi enucleati, quello della interruzione del servizio di connessione a domicilio, i presupposti stessi del discorso vengono a mutare rispetto a quanto si è avuto occasione di argomentare avendo riguardo ad una diversa configurazione di *Internet*: se, nella lettura «individualista», l'impossibilità di accedere dal domicilio ha riflessi diretti sulla possibilità di esplicare la propria personalità, allorché si opti per la tesi di *Internet* come formazione sociale viene meno la constatazione di base di una limitazione significativa della libertà del singolo. Lungi da potersi concepire come un *impedimento*, sia pur parziale, alla fruizione di *Internet*, che ha riflessi anche in termini di tendenziale non accessibilità *tout court* a determinati contenuti (ad esempio, a quelli collegati all'esplicazione della libertà sessuale), l'interruzione della connessione dal proprio domicilio produce, fondamentalmente, il solo effetto di aggravare l'esercizio del diritto del singolo di accedere alla formazione sociale costituita dalla comunità virtuale. L'attenzione si sposta, in tal modo, sull'entità dell'aggravio, il quale, se resta nei limiti del tollerabile, non origina problemi particolarmente rilevanti, almeno nell'ottica del diritto costituzionale, al punto che, con ogni probabilità, neppure si impone (per quanto resti fortemente auspicabile) il rispetto della riserva di legge e della riserva di giurisdizione, che si appalesa, di contro, irrinunciabile adottando la diversa

prospettiva della matrice individualista<sup>53</sup>. La distanza tra gli esiti cui giungono le due tesi che si sono successivamente prospettate è tale per cui l'opzione in favore dell'una o dell'altra richiede una valutazione che si muove in larga misura sul piano dell'opportunità. Certo è che la seconda prospettiva va esente da quei dubbi che si sono espressi per la prima in merito alla proporzionalità tra condotta e sanzione; le inferenze che seguono i presupposti impongono, tuttavia, un prezzo da pagare in termini di garanzie che non è affatto trascurabile<sup>54</sup>.

La divaricazione tra le soluzioni ricavabili a seconda della definizione che si dia di *Internet* si conferma, nella sostanza, allorché si faccia riferimento al divieto di accesso ad *Internet* come misura cautelare in relazione alla commissione (presunta) di determinate fattispecie di reato, mentre si assottiglia grandemente allorché si vada a considerare la questione dell'accesso alla rete da parte dei detenuti. In proposito, l'auspicio che si è in precedenza formulato in ordine ad una riconsiderazione del divieto attualmente previsto nell'ordinamento italiano (ed invero in buona parte degli ordinamenti europei) trova sicuramente fondamenti più solidi adottando la prima tesi; il richiamo alla nozione di formazione sociale, tuttavia, ha il pregio – non secondario, dal punto di vista del giurista – di assicurare al diritto positivo (o, forse meglio, alla prassi applicativa) una più sicura conformità al dettato costituzionale.

In effetti, la tesi che vede nella comunità di utenti di *Internet* una formazione sociale sembra più idonea a fornire di base giuridica il divieto di accedere alla rete, nella misura in cui configura questo divieto alla stregua di un impedimento oggettivo a far parte di una formazione sociale «esterna» che consegue in via automatica dallo stato di detenzione. Certo, una previsione legislativa che

---

<sup>53</sup> Una impostazione di questo tipo trova un riscontro non privo di interesse in un caso irlandese deciso dalla High Court, per certi versi analogo a quello affrontato dal Conseil constitutionnel francese di cui si è detto (sentenza *Emi Records (Ireland) Ltd. et al. v Eircom Ltd.*, [2010] IEHC 108, pronunciata il 16 aprile 2010, consultabile on line alla pagina <http://www.scribd.com/doc/39179082/EMI-Records-v-Eircom-Ltd>). Nella specie, si contestava un accordo tra società titolari di copyright ed un Internet provider nel quale veniva previsto che, in determinate circostanze ed a determinate condizioni, il provider procedesse ad interrompere il servizio di accesso ad Internet offerto a soggetti che avessero commesso infrazioni alle norme poste a tutela del copyright. Anche in tal caso, quindi, il punto controverso consisteva in una reazione a comportamenti illeciti, stavolta operata, però, non già – come in Francia – da pubblici poteri nella forma di una sanzione amministrativa, bensì *jure privatorum*, nella forma della interruzione di un rapporto di durata. La risposta giurisdizionale, di contro, è stata marcatamente diversa da quella del Conseil. Il giudice irlandese, infatti, ammesso che si trattava certamente di «a serious sanction», a tal punto che «[s]ome would argue that it is an imposition on human freedom», ha tuttavia sottolineato, onde asseverare la legittimità dell'accordo contestato, che «[t]here is no freedom [...] to break the law». Ad *abundantiam* (ma è questo il punto che precipuamente rileva in questa sede), lo stesso giudice ha rimarcato che, «while it is convenient to have internet access at home, most people in Ireland have only to walk down to their local town centre to gain access for around €1.50 an hour» (cfr. *Emi Records (Ireland) Ltd. et al. v Eircom Ltd.*, par. 9): proprio da quest'ultimo *obiter dictum* si coglie una tendenziale fungibilità, ai fini della fruizione di Internet, tra l'accesso presso il proprio domicilio e l'accesso presso luoghi pubblici, fungibilità sulla quale la High Court ha fatto leva utilizzando il secondo per ponderare il sacrificio del primo.

<sup>54</sup> Le prospettazioni di cui nel testo, ad esempio, potrebbero offrire all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni margini assai ampi entro cui calibrare la propria reazione nei confronti di comportamenti abusivi, andando anche oltre il pur molto criticabile (quanto meno – lo si ribadisce – da un punto di vista dell'opportunità) riconoscimento di poteri sanzionatori rivolti (non ai downloaders, ma) agli uploaders, finalizzati alla protezione del diritto d'autore: cfr. lo Schema di 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, approvato con delibera n. 452/13/CONS del 25 luglio 2013, e destinato ad entrare in vigore il 3 febbraio 2014.

esplicitasse tale nesso di consequenzialità sarebbe opportuno; sta di fatto, però, che la distonia rispetto ai principi generali che dovrebbero guidare l'esecuzione penale sarebbe in ogni caso minore rispetto a quella riscontrabile con l'adozione della prima delle tesi esposte. Questo, se non altro, perché l'idea della formazione sociale impenetrabile dall'interno del carcere consentirebbe di sfumare quella funzionalizzazione del singolo nei confronti degli interessi pubblici che la tesi opposta finisce per suggerire, almeno per la parte in cui fa prevalere, senza alcun bilanciamento e senza alcuna valutazione in concreto del reo e del reato, le esigenze della sicurezza sull'affermazione della personalità del detenuto (nonché, in ultima analisi, sull'attuazione del principio costituzionale della finalità rieducativa della pena).

La terza questione che si è affrontata è quella che più nitidamente distingue le due tesi che si sono prospettate. Gli esiti che si sono ritenuti insoddisfacenti relativamente ad una futura ipotetica obbligatorietà dell'accesso ad *Internet* possono essere piuttosto pianamente superati attraverso il richiamo alla nozione di formazione sociale. A tal proposito, viene in rilievo, segnatamente, la configurazione dell'adesione alle formazioni sociali come una libertà che si esplica sia in senso positivo che in senso negativo e che, in entrambi i sensi, deve essere protetta addirittura come «diritto inviolabile», secondo quanto affermato in una ormai piuttosto risalente, ma ancor valida, decisione della Corte costituzionale<sup>55</sup>. Su questo punto, dunque, una differenza sostanziale tra le due tesi sarebbe inequivocabile. Ed in termini di protezione dei diritti individuali non si tratterebbe di una differenza trascurabile.

### **7. *Internet* in Costituzione: una realtà o un'esigenza?**

Nel trattare le questioni inerenti al fondamento costituzionale di *Internet*, a più riprese si è dovuta constatare la sussistenza di difficoltà ermeneutiche o pratiche, per la cui soluzione ci si è adoperati, senza tuttavia raggiungere invariabilmente esiti che si sono potuti definire del tutto soddisfacenti.

È alla luce di questo rilievo che deve porsi un interrogativo conclusivo, concernente la sufficienza del dato costituzionale attuale per approntare, a beneficio dell'interprete, un quadro di riferimento idoneo a coniugare il fenomeno *Internet* con il rispetto dei cardini della nostra forma di stato ovvero la necessità o anche solo l'opportunità di vedere espressamente disciplinato il fenomeno *Internet* all'interno della Carta costituzionale.

Su questo interrogativo pesa – è il caso di ammetterlo *in limine* – la marcata influenza delle

---

<sup>55</sup> Il riferimento va alla sentenza 30 luglio 1984, n. 239, in cui la Corte ha testualmente affermato che «la “libertà di adesione”, nei suoi aspetti (“positivo” e “negativo”) [...], va tutelata, come “diritto inviolabile”, nei confronti non solo delle associazioni, ma anche di quelle “formazioni sociali”, cui fa riferimento l'art. 2 della Costituzione» (nella specie trattavasi di una confessione religiosa: Considerato in diritto, par. 8).

inclinazioni personali attraverso cui la Costituzione è percepita, le quali prescindono, in buona misura, da considerazioni di ordine prettamente giuridico. Al riguardo, converrà dunque esplicitare una certa reticenza ad avallare interventi sulla Costituzione che non si rivelino assolutamente necessari, ritenendo preferibile, nei limiti del possibile, conservare l'impianto originario, anche al fine di evitare sopravvenute distonie rilevabili nel tessuto normativo.

Una volta operata questa precisazione, deve peraltro ricordarsi come autorevoli voci abbiano propugnato l'inserimento in Costituzione di disposizioni specificamente riguardanti *Internet*. Al riguardo, non può non segnalarsi quella, originata dal Prof. Rodotà, e poi trasfusa in un disegno di legge costituzionale, volta ad introdurre un articolo 21-*bis* nella Costituzione, concernente, per un verso, il diritto ad accedere ad *Internet* ed il conseguente impegno a rimuovere gli ostacoli esistenti e, per l'altro, un rinvio alla legge affinché provvedesse a prevenire le violazioni delle libertà civili perpetrabili in rete<sup>56</sup>. La proposta era stata sostenuta dalla avvertita opportunità di stimolare un ampio dibattito a livello politico, «nella direzione di ribadire e espandere i principi costituzionali riguardanti l'eguaglianza e la libera costruzione della personalità»; «[n]on solo una proposta sul *digital divide*, dunque»: «[a]nzi, l'apertura verso un diritto ad *Internet*», nelle intenzioni dei proponenti, «rafforza[va] indirettamente, ma in modo evidente, il principio di neutralità della rete e la considerazione della conoscenza in rete come bene comune, al quale deve essere garantito l'accesso». In quest'ottica, si avvertiva la necessità di «affermare una responsabilità pubblica nel garantire quella che deve ormai essere considerata una preconditione della cittadinanza, dunque della stessa democrazia» e, al contempo, si faceva «emergere anche l'inammissibilità di iniziative censorie»<sup>57</sup>.

Tra gli argomenti addotti figurava anche l'osservazione di ordinamenti stranieri, che, in Costituzione o attraverso pronunce dei massimi interpreti giurisdizionali, hanno effettivamente sancito la natura fondamentale del diritto ad *Internet*. Non si indagava, tuttavia, ciò che, in quegli ordinamenti, il riconoscimento formale avesse comportato da un punto di vista effettuale, il che pure sarebbe stato interessante, giacché è tutt'altro che escluso che, almeno in determinati casi, le affermazioni più impegnative abbiano avuto la stessa efficacia delle grida manzoniane. La ricerca sarebbe di estremo interesse anche in questa sede, se non fosse che il tema richiederebbe un approfondimento tale da snaturare, probabilmente, il tenore di questo intervento introduttivo.

Sul merito del provvedimento proposto, peraltro, potevano essere avanzate alcune riserve.

---

<sup>56</sup> L'art. 21-bis, nel disegno di legge costituzionale S. n. 2485 della XVI legislatura, presentato il 6 dicembre 2010 (consultabile on line alla pagina <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00519114.pdf>), così recitava: «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 dei diritti di cui al Titolo I della parte I».

<sup>57</sup> Così S. RODOTÀ, Rodotà: "Perché Internet in Costituzione è fondamentale", in Wired.it, 29 dicembre 2010, consultabile on line alla pagina <http://mag.wired.it/rivista/storie/costituzione-internet-rodota.html?page=0>.

Intanto per la collocazione dell'articolo, che forse avrebbe trovato una più adeguata sede – alla luce tanto dei suoi contenuti quanto dei suoi obiettivi – tra i *Principi fondamentali*, alternativamente come art. 2-bis o come art. 3-bis. In secondo luogo, poteva constatarsi come, una volta stimolata l'introduzione di *Internet* nella Costituzione, si esplicitassero alcuni aspetti ritenuti essenziali (accesso e lotta contro il *digital divide*, *in primis*), dando nella sostanza per presupposto (come dimostrato dal brano che si è citato) che la loro garanzia si sarebbe irradiata anche su altri (la neutralità della rete e la lotta alla censura, ad esempio). Ora, se una disciplina costituzionale risultava necessaria onde evitare l'arbitrio degli interpreti, allora ciò non poteva valere solo *pro parte*, giacché, anzi, una costituzionalizzazione parziale avrebbe probabilmente acuito il paventato arbitrio, aprendo alla incertezza circa il grado di tutela da approntare a quegli aspetti del fenomeno *Internet* non esplicitamente presi in considerazione.

È proprio su quest'ultimo punto che si ritiene che possa collocarsi il fulcro della questione: 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 ciò 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 di *Internet*, pare di poter concludere che l'omissione di un intervento (solo) apparentemente ampliativo, come quello che si è citato dianzi, 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 di diritti nella rete.

Proprio le difficoltà che in concreto si sono riscontrate e che, in parte, sono state esposte in precedenza, dovrebbero essere sufficienti – o, almeno, così si auspica – a riconoscere che la

posizione sostenuta sia il portato, non già di un ottimismo panglossiano, ma, semmai, di un critico realismo.