

Nota di Stefano Rodotà per le audizioni sui disegni di legge sull'accesso a Internet presso la Commissione Affari costituzionali del Senato

Cara Presidente,

grazie dell'invito alle audizioni che la sua Commissione ha deciso di dedicare ai disegni di legge riguardanti l'accesso a Internet. Un incidente mi impedisce di muovermi da casa: vorrà scusarmi. Questa assenza mi dispiace molto perché a questo tema ho dedicato una particolare attenzione, presentando nel 2010 una proposta di modifica costituzionale che riconoscesse l'accesso a Internet come un diritto della persona, testo che vedo per molti aspetti ripreso nei disegni di legge in discussione. Ricordo questo non per rivendicare una progenitura, ma semplicemente per spiegare fin d'ora gli accenti che si ritroveranno nelle brevi considerazioni che seguiranno (la mia originaria formulazione era la seguente: "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").

Spero che questa nota possa avere una qualche utilità, e comunque dichiaro la mia piena disponibilità a ulteriori forme di collaborazione, se e quando la Commissione lo ritenesse opportuno.

1. Non farò neppure sinteticamente cenno alla sterminata letteratura su Internet e sulle trasformazioni culturali, sociali, politiche, economiche che ha determinato. Ricordo soltanto che Internet è il più grande spazio pubblico mai esistito; che la conoscenza in Rete, per le sue modalità di produzione e circolazione, tende a configurarsi come un bene comune; che, per queste ragioni, Internet incide sui diritti fondamentali e sulle modalità della partecipazione popolare; che Internet ha trasformato e continua a trasformare il lavoro e l'intera dimensione economica.

Le osservazioni seguenti sono dedicate alle impegnative questioni di politica del diritto sollevate dalla proposta dell'accesso ad Internet come diritto fondamentale della persona.

2. Il riconoscimento dell'accesso a Internet come diritto fondamentale della persona trova ormai numerosi precedenti in costituzioni e leggi ordinarie, in sentenze di corti costituzionali e in documenti di organizzazioni sovranazionali e internazionali. Nelle relazioni che accompagnano i disegni di legge in esame già si ritrovano riferimenti a questi materiali, e altri ne ricorderò più avanti, senza far qui un elenco di quelli più significativi, diligentemente elencati e esaminati in molti scritti dedicati a questa materia e che possono essere agevolmente reperiti.

Vale tuttavia la pena di richiamare l'attenzione sulle dichiarazioni con le quali l'Onu (risoluzione del Consiglio per i diritti umani del 5 luglio 2012, A/HCR/20/L.13) e il Parlamento europeo (risoluzione che approva il Rapporto Lambrinidis del 26 marzo 2009) hanno affermato appunto la necessità di riconoscere

l'accesso a Internet come diritto fondamentale della persona. E' vero che dichiarazioni come queste, a differenza delle norme interne costituzionali e ordinarie e delle sentenze di corti costituzionali, non hanno valore giuridicamente vincolante. Testimoniano, però, dell'esistenza di un comune sentire istituzionale favorevole all'introduzione di tale diritto, generalizzando così una indicazione che, altrimenti, potrebbe essere considerata piuttosto espressione di esigenze particolari o di culture nazionali. Una recente conferma in questa direzione può essere trovata nella decisione della competente commissione del Parlamento europeo che il 23 febbraio 2014 ha dichiarato ammissibile una petizione recante norme volte a garantire il riconoscimento del diritto di accesso a Internet tra i principi fondamentali dell'Unione europea.

E' opportuno aggiungere che la prospettiva nella quale si muovono questi documenti è quella di dare più solido fondamento alla cittadinanza "digitale" e alla identità "digitale", così confermando che non siamo di fronte ad una questione legata ad un profilo sostanzialmente tecnologico, ma alla ridefinizione della collocazione della persona nel sistema politico-istituzionale.

Si è già ricordato che questo diritto viene sempre più largamente riconosciuto, sia pure con gradazioni e modalità diverse. Non mancano, tuttavia, le discussioni, come quella che vede schierati su opposti fronti Vinton Cerf e Tim Berners Lee, i padri di Internet e della Rete, che mettono così in scena un confronto istruttivo. Cerf sostiene che non si potrebbe parlare di un autonomo "civil or human right" per l'accesso a Internet, perché i diritti riguardano solo i risultati da raggiungere (libertà di manifestazione del pensiero, in primo luogo), non la strumentazione tecnica utilizzabile. Ma l'equivoco è evidente, e nasce dalla confusione tra il diritto di "accesso" a Internet e Internet come un bene oggetto del diritto delle persone. Coglie meglio la sostanza del problema Berners Lee, accostando l'accesso a Internet all'accesso all'acqua, nella prospettiva del rapporto tra persone e beni, con i relativi diritti come strumenti che consentono ad ogni interessato di poter utilizzare concretamente beni essenziali per la sua esistenza.

Concludendo queste considerazioni preliminari, è opportuno sottolineare che il tema del riconoscimento del diritto di accesso a Internet trova una sua ulteriore e indubbia attualità in un contesto segnato dal piano del Governo sulla banda larga e ultralarga.

3. Bisogna chiedersi se sia opportuno, e in che modo, il riconoscimento di tale diritto nella Costituzione. Ma prima deve essere spesa una parola sulla posizione di chi continua a ripetere che gli interventi legislativi sono in conflitto con la natura di Internet, luogo di assoluta libertà. Tesi, questa, che è stata riproposta in occasione della discussione della bozza di una Dichiarazione dei diritti di Internet, elaborata da una commissione istituita dalla Presidente Laura Boldrini.

Questa critica, che accompagna Internet quasi dalla sua nascita, muove ormai da una falsa premessa – l'essere Internet un luogo poco o nulla regolamentato, mentre un esame appena attento della realtà rivela un insieme assai ricco di norme, provenienti anche da soggetti privi di qualsiasi legittimazione democratica, quali sono i cosiddetti *Over the Top*. Il persistere di quell'atteggiamento ha due ragioni. Una

relativa al tentativo dei poteri economici di agire in rete al riparo d'ogni regola che non sia quella posta autonomamente da essi stessi. La seconda mostra un equivoco, più o meno interessato – la mancata distinzione tra norme amministrative o penali e norme costituzionali, queste ultime mirate non a limitare le libertà in Rete ma, al contrario, a fondarla più saldamente.

Tornando alla Costituzione italiana, un rilievo critico potrebbe essere formulato ricordando le resistenze contro interventi riguardanti la sua prima parte. Ma, quando si è modificato l'articolo 51, per promuovere le pari opportunità tra donne e uomini in materia elettorale, nessuno ha manifestato preoccupazioni, perché in questo modo si sviluppava la logica propria di quella parte della Costituzione. E le proposte di inserire nella Costituzione il diritto di accesso a Internet vanno proprio nella direzione di ribadire e espandere i principi costituzionali riguardanti l'eguaglianza e la libera costruzione della personalità, come rivela il linguaggio di quelle proposte dove compaiono parole tratte dagli articoli 2 e 3 della Costituzione. Non può, quindi, ritenersi fondata la tesi secondo la quale il riconoscimento del diritto di accesso nell'ambito dell'articolo 21 attenuerebbe il legame con il secondo comma dell'articolo 3 poiché, al contrario, i disegni di legge in discussione si presentano come uno svolgimento di quanto è stabilito negli articoli 2 e 3 della Costituzione, che in tal modo risultano confermati e rafforzati.

Più specificamente si osserva che l'articolo 21 della Costituzione ha già una ampiezza tale da comprendere anche il diritto di accesso a Internet, visto che si parla del diritto di manifestare liberamente il pensiero “con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”. E' indubbia l'apertura verso il futuro di questa formulazione. E tuttavia, da un punto di vista generale, si deve constatare che una iniziativa in materia, quale che sia la forma che può assumere, connette la discussione italiana con quella che si sta svolgendo a livello globale, nella quale si rispecchia proprio la specificità di Internet. Il fatto, poi, che in Italia si possa già fare riferimento a norme costituzionali o ordinarie non è considerazione per sé risolutiva. Si manifestano, infatti, continue iniziative che considerano Internet come un territorio dove si possa liberamente intervenire, e la debole o nulla tutela nei confronti di queste è talvolta giustificata dai giudici anche con l'inesistenza di una specifica garanzia costituzionale.

Bisogna poi considerare che, pur dando il giusto rilievo alle parole dell'articolo 21 e all'ampia linea interpretativa che consentono, o addirittura impongono, è necessario mettere in evidenza la specificità di Internet, che introduce una novità indiscutibile rispetto ai mezzi fino a ieri in uso, stampa e televisione in primo luogo, ma pure telefono e telegrafo. Per quanto riguarda stampa e televisione, la possibilità di accesso trova un limite nella loro stessa natura, sì che il loro rapporto con le persone non può essere declinato in termini di diritto fondamentale, bensì unicamente come insieme di poteri specifici, azionabili in situazioni determinate. Nessuno può vantare il diritto di accedere alla stampa o alla televisione se non nei casi singoli dell'esercizio del diritto di rettifica o del diritto alla parità di trattamento televisivo in specifiche occasioni, come le campagne elettorali. La previsione di una espressa garanzia costituzionale nella forma di un diritto fondamentale ci porta al di là di

questi limiti e può divenire concreta solo quando la natura propria del mezzo corrisponde alla possibilità di ogni persona di utilizzarlo direttamente. In questo quadro, non può certo considerarsi sufficiente quanto è disposto dall'art. 53 del Codice delle comunicazioni elettroniche con il suo riferimento al servizio universale.

Una volta superate queste obiezioni, si pone il problema della collocazione costituzionale del diritto di accesso a Internet. Formulando la mia proposta, la avevo concretizzata come un articolo aggiuntivo, da collocare dopo l'articolo 21. Ma alcuni persuasivi rilievi critici di Gaetano Azzariti ("Politica del diritto, 2011, pp. 374-375) mi hanno convinto che la collocazione più corretta dal punto di vista del sistema sia quella di un emendamento all'articolo 21. E' evidente, infatti, che il nuovo diritto riguarda direttamente l'espansione dei diritti dei cittadini anche nella direzione di una più larga apertura delle possibilità di partecipazione pubblica e degli spazi di democrazia.

4. Una volta definita questa collocazione del diritto di accesso a Internet nel quadro di una redistribuzione di poteri a vantaggio delle persone, si è da molte parti ripresa la considerazione di Vinton Cerf sull'essere l'accesso non un vero diritto autonomo, ma una semplice situazione strumentale per l'esercizio di altri diritti, come quello di manifestare liberamente il proprio pensiero. Una indicazione, questa, comunque limitativa, poiché il diritto di accesso a Internet, proprio per le le caratteristiche, copre un'area ben più larga.

Riconosciuto l'accesso ad Internet come diritto fondamentale, infatti, si indica un criterio di riferimento per valutare la legittimità dell'azione pubbliche e, per molti versi, anche di quella privata. Diventano illegittime le esclusioni dall'accesso a Internet basate, ad esempio, sulla capacità economica, come si è cercato di fare in Ungheria, iniziative peraltro in palese contrasto con il divieto di discriminazioni legate al "patrimonio", esplicitamente previsto dall'articolo 21 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A maggior forza, il riconoscimento di un diritto fondamentale esclude la possibilità di sottoporre "ad autorizzazioni o censure" l'accesso a Internet, criterio che l'articolo 21 prevede soltanto per la stampa. Problema questo, di enorme rilievo, poiché Internet è davvero l'oggetto del desiderio di tutti gli Stati autoritari e totalitari, con tentazioni che lambiscono anche quelli democratici, con disposizioni e prassi fortemente restrittive dei diritti delle persone., con quella pesante giuridicizzazione della Rete alla quale si è già fatto riferimento. Inoltre, il riconoscimento di questo diritto individua anche un limite invalicabile dal potere regolativo esercitato da soggetti privati.

Il diritto di accesso a Internet costituzionalmente riconosciuto, dunque, non può essere inteso solo come diritto a essere tecnicamente connessi alla Rete. Si manifesta come espressione di un diverso modo d'essere della persona nel mondo, dunque come effetto di una nuova distribuzione del potere sociale. Siamo ben al di là di una situazione strumentale, si definisce un principio autonomo, immediatamente applicabile, al quale devono adeguarsi le discipline di settore.

Non solo una proposta sul “digital divide”, dunque, come qualche volta si è osservato. Anzi, l’apertura verso un diritto a Internet rafforza 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 sempre possibile l’accesso. Per questo è necessario affermare una responsabilità pubblica nel garantire quella che deve ormai essere considerata una componente della cittadinanza, dunque una precondizione della stessa democrazia.

In questo modo, la cittadinanza digitale non si presenta come “altra” rispetto all’idea di cittadinanza quale si è venuta consolidando nella fase più recente, che mette l’accento proprio sul patrimonio di diritti di cui la persona può concretamente disporre. Siamo piuttosto di fronte al fatto che questa idea di cittadinanza è per sua natura dinamica, accompagna la persona nel suo essere nel mondo e, di conseguenza, integra la sua dotazione di diritti tutte le volte che questo suo ampliamento viene sollecitato dall’incessante mutamento prodotto dall’innovazione scientifica e tecnologica, e soprattutto dalle dinamiche sociali che così si determinano.

Si definisce così, con maggiore chiarezza, il rapporto tra Rete e strumentazione giuridico-istituzionale, che viene liberata dal sospetto permanente di interferenza indebita e di controllo esterno e ricondotta, invece, all’opposta logica della garanzia della libertà della Rete, e dei soggetti che agiscono in essa, oltre che della salvaguardia delle sue capacità “generative”, della sua permanente attitudine all’innovazione.

Più specificamente, ed è questa la seconda e più diretta implicazione, l’esistenza di un diritto fondamentale porta con sé non solo un limite all’esercizio del potere censorio, ma un ben più sostanziale vincolo per tutto ciò che riguarda gli interventi pubblici relativi alla possibilità stessa di utilizzare la Rete. Obbedendo alle pressioni esercitate soprattutto dalle grandi società che distribuiscono musica e film, la tutela del diritto d’autore è stata convertita in normative che prevedono, con premesse e modalità diverse, la disconnessione da Internet di coloro i quali scaricano illegalmente contenuti dalla Rete. Questa sanzione è stata variamente criticata, anche dal punto di vista dell’efficienza e dell’economicità, e una significativa mobilitazione internazionale ha indotto il Parlamento europeo a votare contro il Trattato ACTA, che prevedeva appunto sanzioni particolarmente pesanti. Ma qui interessa metterne in evidenza soprattutto l’effetto rappresentato dalla riduzione della cittadinanza, poichè siamo di fronte ad un meccanismo di esclusione che, tra l’altro, contrasta con il crescente trasferimento in Rete di una serie di attività da parte degli stessi poteri pubblici. Internet, infatti, sta diventando il luogo dove concretamente si svolgono rapporti significativi tra cittadini e Stato, non solo per quanto riguarda la disponibilità di informazioni, ma per la stessa possibilità di accedere a servizi o per adempimenti amministrativi. Essere esclusi da questo circuito incide direttamente sull’esercizio di una serie di diritti.

Le stesse dinamiche che governano la Rete, dunque, individuano nel diritto fondamentale all’accesso ad Internet una condizione necessaria per il mantenimento della democraticità di un sistema. Non a caso, nelle conclusioni del Rapporto presentato nel 2011 da Frank LaRue all’Assemblea generale dell’Onu, si afferma che,

“essendo Internet diventato uno strumento indispensabile per rendere effettivo un gran numero di diritti fondamentali, per combattere la diseguaglianza e per accelerare lo sviluppo e il progresso civile, la garanzia di un accesso universale ad Internet deve rappresentare una priorità per tutti gli Stati”.

5. E' evidente che, se questo è l'orizzonte in cui muoversi, risultano del tutto inadeguate alcune tra le proposte alternative alla modifica costituzionale. Quando si ipotizza qualcosa che potrebbe essere definita come riconoscimento “per sedimentazione” del diritto di accesso a Internet, con la ricognizione di norme in cui compare qualche riferimento all'accesso, ci si affida ad un processo incerto e, soprattutto, destinato a suscitare dubbi e controversie interpretative. Se, invece, si pensa ad una sorta di emersione di un “sentire comune”, proprio perché sono ormai numerosi i paesi e i casi in cui l'accesso a Internet è variamente considerato un diritto fondamentale, un significativo contributo italiano a questa accumulazione internazionale di riconoscimenti può venire soltanto da un esplicito riconoscimento legislativo.

In realtà, molte delle analisi critiche rivelano la difficoltà di collocare il nuovo diritto nell'ambito delle categorie giuridiche tradizionali, secondo un ben noto atteggiamento che produce una attitudine conservatrice dei giuristi, e che non nulla a che fare con il rigore delle analisi e delle ricostruzioni. Bisognerebbe ricordare come l'interpretazione costituzionale abbia consentito di allargare la categoria dei diritti costituzionalmente rilevanti, non accogliendo la tesi secondo la quale i diritti riconosciuti dall'articolo 2 sarebbero stati soltanto quelli poi nominati esplicitamente da successive norme costituzionali. E questo allargamento è avvenuto anche là dove non v'era alcun riferimento a diritti: è il caso del diritto alla tutela dell'ambiente, anche come ambiente salubre, e del paesaggio, muovendo dai riferimenti contenuti negli articoli 9 e 32. In presenza di dinamiche sociali, scientifiche e tecnologiche, dunque, si è arricchito il quadro costituzionale, grazie anche alle sentenze delle corti costituzionali, in Italia come altrove. Dove, tuttavia, le dinamiche sono particolarmente forti, e forti sono gli effetti nella sfera giuridica delle persone, l'esplicito intervento legislativo è necessario per evitare non solo violazioni, ma soprattutto il consolidarsi di insiemi di *hard* e *soft law* che rendano poi più difficile una disciplina della materia ispirata a libertà e diritti.

A questo punto diventa particolarmente importante la tecnica normativa adoperata. Come avviene in particolare di fronte a situazioni soggette a rapidi e continui mutamenti, e questo è sicuramente il caso di tutto ciò che riguarda l'innovazione scientifica e tecnologica, non è possibile ricorrere a norme analitiche, destinate ad essere continuamente sfidate dal mutamento delle situazioni concrete, e che imporrebbero quindi anche un continuo aggiornamento da parte del legislatore, cosa assai problematica considerando i tempi degli interventi parlamentari, anche fuori d'Italia.

L'unica via praticabile è quella della legislazione per principi o per clausole generali. Ora, la Costituzione è per sé luogo di individuazione di principi. E, in uno dei disegni di legge, si ricorre alla formula delle “modalità tecnicamente adeguate”,

che consente proprio di accompagnare il mutamento tecnologico. Questo vuol dire che, fissato il principio attraverso il riconoscimento dell'accesso come diritto fondamentale, sarà poi compito dell'amministrazione e della giurisdizione rendere possibile la sua effettività nel mutare delle concrete situazioni tecnologiche. E, essendo questo il contesto, è assai debole l'obiezione di chi osserva come possa essere difficile riempire di contenuti la clausola delle modalità tecnicamente adeguate. Questa è una difficoltà ben nota e che ritroviamo in clausole storicamente assai risalenti, come buona fede o buon costume, o presenti in legislazioni riguardanti anche Internet, come accade, ad esempio, con i riferimenti ai "motivi legittimi" o al "rilievo per la vita pubblica" che compaiono nel Codice in materia di protezione dei dati personali e nei codici deontologici che l'accompagnano. E' evidente, inoltre, che al riconoscimento del diritto segue il dovere delle istituzioni pubbliche di creare le condizioni per renderlo effettivo, come si può vedere nelle legislazioni di molti paesi.

Così ragionando, non si vogliono sottovalutare i problemi legati al riconoscimento del diritto di accesso. Si vogliono piuttosto individuare le modalità di analisi che possono renderne più agevole la soluzione. In questo senso, bisogna fare i conti con l'evidente polisemia del termine "accesso" anche nel mondo delle tecnologie, delimitando con precisione la sua applicazione alle finalità già indicate – in specie eguaglianza, partecipazione, libero sviluppo della personalità - ed escludendo, ad esempio, una sua automatica estensione a situazioni diverse, come ad esempio l'accesso al codice sorgente o alle modalità di trattamento dei dati personali raccolti.