

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



ISSN 2595-5667

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 06 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/JUN 2021

ISSN 2595-5667

Editor-Chefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

**Rio de
Janeiro, 2021.**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial Internacional:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.
Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC, Portugal.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia

Conselho Editorial Nacional:

- Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul., Brasil
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontificia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piri-piri, PI, Brasil., Brasil
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. José Vicente Santos de Mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sra Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontificia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão
Sr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

**DIRITTO AMMINISTRATIVO GLOBALE E INTERNET: L'ACCESSO ALLA RETE
COME STRUMENTO PER L'ESERCIZIO DEI DIRITTI FONDAMENTALI DURANTE
IL GLOBAL LOCKDOWN**

**GLOBAL AND INTERNET ADMINISTRATIVE LAW: ACCESS TO THE NETWORK
AS A TOOL FOR THE EXERCISE OF FUNDAMENTAL RIGHTS DURING GLOBAL
LOCKDOWN**

Ítalo Guagliano¹

Data da Submissão: 14/04/2020

Data da Aprovação: 18/05/2020

ASTRATTO: La recente emergenza sanitaria determinata dalla pandemia Covid-19 ha riportato la società a interrogarsi sul ruolo svolto da Internet, in particolare sulle funzioni che esso può svolgere per permettere, attraverso il proprio spazio virtuale, l'esercizio dei diritti fondamentali in un momento storico in cui solo lo strumento telematico permette lo svolgimento in sicurezza delle ordinarie attività, lavorative e non. Alle misure di lockdown previste da numerosi Stati per far fronte all'emergenza epidemiologica, è seguito un utilizzo massiccio delle reti Internet da parte di privati, imprese e enti pubblici, che ha messo in luce i limiti di un'infrastruttura che negli anni si è evoluta grazie alle iniziative private a fronte di un'incapacità dei pubblici poteri di rispondere adeguatamente alle esigenze della modernità. Appare quindi necessario nell'attuale contesto storico conoscere gli strumenti normativi adottati fino ad ora per permettere un accesso egualitario alla rete Internet, per analizzarne criticità e lacune che possano guidare gli operatori giuridici a ripensare il diritto di accesso a Internet, inteso come presupposto per l'esercizio di qualsiasi diritto fondamentale legato alla Rete, sempre meno connesso al solo e ineludibile dato delle costituzioni nazionali e sempre più modellato da regole giuridiche di matrice sovranazionale proprie di un sistema multilivello, dai principi e dalle regole che si formano nelle Corti sovranazionali o nelle Corti di altri Stati.

PAROLE CHIAVE: internet, covid-19, diritto amministrativo globale, lockdown

ABSTRACT: The recent health emergency caused by the Covid-19 pandemic has brought the company to question the role played by the Internet, in particular on the functions it can perform to allow, through its virtual space, the exercise of fundamental rights in a moment history in which only the electronic tool allows the safe performance of ordinary activities, work and otherwise. The lockdown measures envisaged by numerous states to deal with the epidemiological emergency were followed by a massive use of the Internet by private individuals, businesses and public bodies, which highlighted the limitations of an infrastructure that over the years has evolved thanks to private initiatives in the face of an inability of public authorities to respond adequately to the needs of modernity. It therefore appears necessary in the current historical context to know the regulatory instruments adopted up to now to allow equal access to the Internet, to analyze criticalities and gaps that can guide legal operators to rethink the right of access to the

¹ "cultore della materia" da Università della Calabria

Internet, intended as a prerequisite for the " exercise of any fundamental right linked to the Internet, increasingly less connected to the sole and unavoidable data of national constitutions and increasingly shaped by supranational legal rules typical of a multilevel system, by the principles and rules that are formed in supranational Courts or in Courts of other states.

KEYWORDS: internet, covid-19, global administrative law, lockdown

1. DIRITTO E INTERNET: IL DIALOGO FRA LA TECNICA E IL DIRITTO

Nel corso del 2010 un gruppo di intellettuali guidati da Patrizio Paoletti propose la candidatura di Internet al premio Nobel per la pace². Tale opzione, lungi dall'essere meramente provocatoria, mirava effettivamente all'attribuzione del premio alla Rete: non ai suoi architetti o ai suoi utenti, bensì alla stessa Internet, in un'ottica globale³. Tale iniziativa ebbe un successo tale che, in ultima istanza, i votanti dovettero decidere fra due soli candidati: il dissidente Liu Xiaobo e Internet. L'attribuzione finale, come è noto, andò a Xiaobo, ciò nonostante la vicenda attira le attenzioni di un giurista perché per la prima volta essa ha rappresentato il riconoscimento di una "soggettività" della Rete, inquadrata come "persona" che trascende i singoli individui che ad essa partecipano⁴. In questa definizione risuona forte il pensiero del filosofo Pierre Teilhard de Chardin il quale, decenni prima della nascita della Rete, aveva previsto che le menti umane si sarebbero evolute in un'entità pensante collettiva: l'involucro pensante della Terra.⁵ La necessità di effettuare un inquadramento giuridico di Internet, non ci consente di considerare implicita la risposta alla domanda che, in questo discorso, si trova alla radice: "che cosa è la Rete?". Internet è divenuta un'entità imprescindibile del nostro quotidiano, circolare nel cyberspazio è divenuto semplice come muoversi nella propria città, eppure la Rete è una realtà complessa e di comprensione non del tutto immediata, poiché non sempre sono conoscibili i meccanismi, le dinamiche e le regole proprie del suo funzionamento.⁶ Nel rispondere alla domanda posta poc'anzi risulta naturale fare proprie le parole del filosofo Agostino da Ippona: "*Si nemo ex me quaerat, scio; si quaerenti explicare velim, nescio*": "*se nessuno me lo domanda, lo so; se volessi spiegarlo a qualcuno, non lo so.*" Eppure non possiamo accontentarci di definire Internet sulla base della

² Sulla proposta si vedano i materiali presenti sul sito ufficiale del comitato presenti all'indirizzo www.internetforpeace.org

³ Si veda R.Luna, *Internet for Peace, in ID.* (a cura di), *Internet è un dono di Dio*, Ginevra-Milano, 2010, p.17 e ss.

⁴ L'aneddoto è tratto da D. Marongiu, *Organizzazione e Diritto di Internet*, Milano, Giuffrè, 2013, prefazione a cura di J.LPinar Manas.

⁵ P. Teilhard De Chardin, *Il cuore della materia*, Brescia, 2007, p. 23. Per un approfondimento su questi profili si veda D. Marongiu, *Organizzazione e Diritto di Internet*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 12.

⁶ *Ibidem.*

sua infrastruttura materiale, per rispondere agli interrogativi che la Rete pone, in primis quelli inerenti la sua governance e il diritto di accesso alla stessa, appare fondamentale inquadrarla come fenomeno storico, sociale e, di conseguenza, giuridico, prendendo le mosse dalla normativa che la riguarda. La regolamentazione di Internet rappresenta una disciplina giuridica recente e in costante evoluzione, lo stesso concetto di “regolare la Rete” non esisteva prima del 1990, semplicemente perché la Rete non esisteva come mezzo di comunicazione globale e a tutti accessibile.⁷ La regolamentazione è stata da alcuni definita come la normazione di un “nuovo spazio”, distinto dai luoghi fisici, decentrato e trasversale. Ciò ha posto numerosi interrogativi, il primo inerente la possibilità di dispiegare sul cyberspazio i tradizionali poteri pubblici⁸, il secondo riguardante l’assoggettabilità dello stesso alle norme tradizionali o la necessità di norme appositamente create. Internet, infatti, cambiando la comunicazione alle radici, muta le strutture portanti di istituti giuridici secolari.⁹ La Rete ha inciso sulla regolazione precedente, imponendo nuove riflessioni sulla normativa e sugli stessi rapporti sociali. Internet è stato in grado di rivoluzionare istituti esistenti, come avvenuto con la nascita della *Sharing Economy* e la crescente perdita di valore del possesso dei beni a vantaggio della possibilità di fruirne attraverso la rete¹⁰, con gli Open Data delle pubbliche amministrazioni o con i tentativi di disciplina dei cyber crimini. Tali esempi mostrano l’”*obsolescenza delle soluzioni legali*” e il bisogno di un ammodernamento della struttura giuridica che le sorregge.¹¹ In assenza di un intervento dei pubblici poteri si affaccia all’orizzonte la nascita di una nuova *Lex Informatica*, pronta ad affiancarsi alla più nota *Lex Mercatoria*. Tale prospettiva nasconde la colpevole omissione dei legislatori di regolare il cuore della Rete: la modalità di trasmissione dei dati e il suo protocollo di funzionamento grazie al quale Internet è divenuto un’infrastruttura virtuale in continua crescita.¹² Gli interventi pubblici, infatti, sono principalmente riconducibili all’ambito dell’erogazione del bene internet o allo sviluppo dell’infrastruttura fisica. Internet, quindi, è divenuto fenomeno rilevante e si è evoluto in maniera autonoma, da ciò nasce la necessità di ripensare al cyberspazio, non più come descritto poc’anzi

⁷ Y. Benkler, *Symposium Overview How To Regulate The Internet: Net Regulation*, in *University of Colorado Law Review*, vol. 71, 2000, p. 1205.

⁸ Si v. *Law and the Internet: Regulating Cyberspace*, a cura di L. Edwards e C. Waelde, Oxford, Hart, 1998; G.J.H. Smith, S. Chalton, M. Macdonald, H. Pearson, *Internet Law and Regulation*, Londra, Sweet e Maxwell, 2002.

⁹ D.R. Johnson, D. Post, *Law and Borders. The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, vol. 48, 1996, p. 1367 e ss.

¹⁰ J. Rifkin, *La terza rivoluzione industriale: come il potere laterale sta trasformando l’energia, l’economia e il mondo*. Milano, 2011.

¹¹ B. Carotti, *Il sistema di governo di internet*, Milano, 2016, p. 18 e G.K. Hadfield, *Law for a Flat World: Legal Infrastructure and the New Economy*, University of Southern California Law School, paper n. 114, 2010, p. 19.

¹² Si v. K. Hafner, M. Lyon, *La storia del futuro. Le origini di Internet*, Milano, 1998, p. 232.

- come luogo distinto dal reale - bensì come ecosistema da regolare riconoscendone le peculiarità, per evitare che il diritto della rete possa esprimersi soltanto mediante la sua componente tecnica: il codice. Esso è l'espressione stessa della tecnica che si fa diritto: "il codice è la legge". La presenza del codice, in assenza di un legislatore attento, supera la regolazione giuridica relativa alle dinamiche pre-digitali in quanto racchiude al suo interno la prescrittività, coincidente con la sua conformazione tecnica.¹³ I problemi, di natura esclusivamente tecnica che hanno segnato i primi anni della Rete, sono stati affiancati da altri problemi sfociati in una questione di potere. Se il codice è la legge, individuare chi detiene il codice è l'unica strada per identificare il lawmaker di Internet.¹⁴ La questione che si pone è, quindi, quella di definire le relazioni fra tecnica e diritto come fatto da Natalino Irti e Emanuele Severino nel noto dialogo¹⁵. Il primo ritiene che sia impossibile eliminare la distinzione fra regola e regolato, quindi fra diritto e tecnica, sebbene quest'ultimo mai come nell'era digitale sia in grado di condizionare la norma. La legge conserverebbe il suo ruolo di principio ordinatore della tecnica. Severino, d'altra parte, inquadra con un decennio d'anticipo l'apocalittica situazione oggetto di studio di questo lavoro: *"l'inevitabilità del dominio della tecnica"*. Egli asserisce che *"L'uomo è destinato ad abbandonare l'illusione di servirsi della tecnica per essere felice, ed è destinato a fare la volontà della tecnica, che si serve, per la gloria della propria potenza, della vita e delle felicità umane"*¹⁶ Non sarebbe più il diritto a servirsi della tecnica per l'attuazione dei suoi principi costituenti, bensì il secondo utilizzerebbe il primo per incrementare la sua potenza, la tecnica diverrebbe la regola e tutto il resto il regolato. Queste parole guidano la ricerca dei giuristi volta a sottolineare l'importanza che gli stessi siano consapevoli dei progressi della tecnica in maniera tale da invertire il processo in corso volto alla subordinazione della norma giuridica alla norma tecnica.¹⁷ Internet, come si è avuto modo di accennare e come si analizzerà nel proseguo, non è solo un fenomeno regolato dalle norme del diritto, esso sempre più diviene contesto nel quale il diritto "si crea": un diritto per la Rete nato nella Rete. Il lavoro prende le mosse dal tema del diritto di accesso a internet, inteso come presupposto per l'esercizio di qualsiasi altro diritto fondamentale legato alla Rete, sempre meno legato al solo e ineludibile dato delle costituzioni nazionali e sempre più modellato da regole giuridiche di matrice sovranazionale proprie di un sistema multilivello, dai

¹³ L.Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999, cit. Tradotto da B.Carotti, *Il sistema di governo di internet*, Milano, 2016, p. 20.

¹⁴ B.Carotti, *Il sistema di governo di internet*, Milano, 2016, p. 24. cit.

¹⁵ N.Irti, E.Severino, *Dialogo su Diritto e Tecnica*, Roma-Bari, 2001.

¹⁶ N.Irti, E.Severino, *Dialogo su Diritto e Tecnica*, Roma-Bari, 2001, p. 39, cit.

¹⁷ Per una più approfondita analisi del dialogo fra Irti e Severino si veda D. Marongiu, *Organizzazione e Diritto di Internet*, Milano, Giuffrè, 2013, prefazione a cura di J.LPinar Manas.

principi e dalle regole che si formano nelle Corti sovranazionali o nelle Corti di altri Stati.¹⁸ La recente emergenza sanitaria determinata dalla pandemia Covid-19, ha riportato la società a interrogarsi sul ruolo svolto da internet, in particolare sulle funzioni che esso può svolgere per permettere, attraverso il proprio spazio virtuale, l'esercizio dei diritti fondamentali in un momento storico in cui solo il *cyberspace* permette lo svolgimento in sicurezza delle ordinarie attività. Alle misure di *lockdown* previste da numerosi Stati per far fronte all'emergenza epidemiologica, è seguito un utilizzo massiccio delle reti internet da parte di privati, imprese e enti pubblici che hanno messo in luce i limiti di una infrastruttura che negli anni si è evoluta grazie alle iniziative private a fronte di un'incapacità dei poteri pubblici di rispondere adeguatamente alle esigenze della modernità. Ciò ha comportato rischi per lo stesso diritto di accesso alla rete, come dimostra la formale richiesta formulata dalle istituzioni Europee a numerosi servizi di *streaming-video*, avente ad oggetto la riduzione della propria attività in rete attraverso una degradazione della qualità dei propri servizi, in maniera tale da non sovraccaricare un'infrastruttura già messa a dura prova dall'incremento di dati derivante dall'utilizzo dello *smart-working*¹⁹. Appare quindi opportuno, in questo momento storico, analizzare le esperienze nazionali, per comprendere come le stesse hanno risposto nel corso degli anni alle istanze di coloro che, già prima dello stato emergenziale, sottolineavano l'importanza di un formale riconoscimento del diritto di accesso alla Rete.

2. IL DIRITTO DI ACCESSO ALLA RETE: LE ESPERIENZE NAZIONALI.

E' opinione diffusa che le categorie giuridiche tradizionali, legate ai contesti propri degli ordinamenti nazionali, non rispondano più alla realtà effettiva del mondo contemporaneo e non siano idonee allo studio delle problematiche di maggiore rilevanza nella dinamica dei rapporti economici e sociali.²⁰ Tale realtà è caratterizzata dall'impossibilità di impedire che le scelte di natura politica ed economica di altri Stati possano produrre i propri effetti anche negli altri ordinamenti nazionali, nonché dall'incapacità delle strutture tradizionali di circoscrivere i risultati di attività pubbliche e private in singoli ambiti territoriali delimitati. La prospettiva appena descritta trova la propria massima espressione proprio con l'istituzione di Internet che,

¹⁸ P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, p. 15, cfr.

¹⁹ A. Hartmans, *Netflix is reducing the quality of its streams in Europe to avoid straining the internet during the coronavirus outbreak*, in *Business Insider*, 19 maggio 2020, consultabile presso <https://www.businessinsider.com/eu-netflix-hd-video-internet-strain-coronavirus-outbreak-2020-3?IR=T>

²⁰ P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, p. 1, cfr.

costituendo una rete di comunicazione mondiale, rappresenterebbe uno dei settori privilegiati per uno studio che trascenda i confini territoriali incompatibili con la realtà oggetto di analisi. Una prima fase di tale riflessione giuridica ha portato alla tesi secondo la quale internet, in virtù della sua natura, non sarebbe suscettibile di regolazione nazionale alcuna: sarebbe la fisionomia degli Stati in questo processo ad essere segnata dalla deterritorializzazione e atemporalità della nuova tecnologia.²¹ In attesa che una tale prospettiva possa trovare concreta espressione, la dottrina italiana non ha mancato di argomentare le proprie tesi sulla possibilità di inserire in Costituzione un riferimento al diritto di accesso alla Rete richiamando le esperienze costituzionali estere e i principi che si sono formati nelle Corti sovranazionali o nelle Corti Supreme di altri Stati. A parere di chi scrive una tale analisi risulta imprescindibile dati gli elementi di globalità che contraddistinguono il tema in oggetto.

La Finlandia, sempre particolarmente attenta ai diritti civili e sociali, ha adottato nel luglio del 2010 un decreto Ministeriale avente ad oggetto il diritto alla *banda larga*²² per tutti i suoi cittadini²³, prevedendo la connessione *gratuita* alla Rete alla velocità di un megabit al secondo; il Governo ha recentemente pubblicato una nota nella quale viene illustrata la programmazione volta a estendere a cento megabit per secondo la velocità entro il 2015.²⁴

Non è da meno la Svizzera che nel 2007 ha inserito per la prima volta nel servizio universale la connettività a Internet, ciò implica l'erogazione a tutti i cittadini delle prestazioni-base di telecomunicazione a prezzi ragionevoli, con standard di qualità e, con particolare riferimento alla Rete, con una velocità di almeno 800 kilobit per secondo in download e 100 kilobit per secondo in upload.

Come ben noto dalla letteratura internazionale in Grecia, già dal 2001, è presente una norma costituzionale dedicata alla Rete informatica, l'art. 5A della legge fondamentale greca recita infatti:

“Tutte le persone hanno diritto a partecipare alla società dell’informazione. La facilitazione dell’accesso alle informazioni gestite elettronicamente, così come della produzione, dello scambio e della diffusione delle stesse, costituisce un obbligo dello Stato”.²⁵

²¹ P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, pp. 822-824, cfr.

²² Si v. nota n. 44.

²³ G. De Palma, *Finlandia, la banda larga è un diritto (Corriere della Sera)*, 15 ottobre 2009, consultabile a http://www.corriere.it/scienze/09_ottobre_15/finlandia-banda-larga-diritto_424d1fd4-b97e-11de-880c-00144f02aabc.shtml?refresh_ce-cp

²⁴ La nota ufficiale del Ministero dei trasporti e delle comunicazioni può essere consultata all'indirizzo <http://www.lvm.fi/web/fi/tiedote/-/view/920100>.

²⁵ Consultata in B. Bernardini D'Ardesano, *La costituzione greca revisionata*, Lecce, 2005 e da D. Marongiu, *Organizzazione e Diritto di Internet*, Milano, Giuffrè, 2013.

La Costituzione del Paraguay del 1992 ha introdotto una riserva di legge volta a tutelare e perseguire l'accesso a “*los instrumentos electronicos de acumulacion y procesamiento de informacion publica, sin mas limites que los impuestos por las regulaciones internacionales y las normas tecnicas.*”²⁶

La Costituzione venezuelana del 1999 ha attribuito allo Stato l'obbligo di garantire la strutturazione e organizzazione dei servizi informatici per consentire l'accesso universale all'informazione.²⁷²⁸

Il Parlamento peruviano ha adottato nel maggio del 2011 un testo di legge dal quale si evince il diritto fondamentale dei cittadini di accedere in maniera *libera e gratuita* a Internet: le infrastrutture che renderanno possibile ed effettivo tale diritto dovranno essere predisposte e messe a disposizione dell'intera popolazione sull'intero territorio nazionale, con priorità per le zone rurali e le aree montane le quali, si presume, non siano ancora provviste delle tecnologie necessarie.²⁹

L'Estonia è forse il primo Paese ad essersi dotato di una legge in materia di accesso alla Rete: si tratta della *Telekommunikatariooniseadus*, approvata dal Parlamento estone il 9 Febbraio del 2000 che, all'Art. 5, stabilisce che il servizio universale di telecomunicazione ricomprende “i servizi Internet che devono essere resi universalmente disponibili a tutti gli utenti, indipendentemente dalla loro ubicazione geografica, ad un prezzo uniforme”.^{30 31}

Questi sono solo alcuni degli esempi proponibili ma che ben dimostrano la tendenza di alcuni ordinamenti giuridici a riconoscere e tutelare il diritto di accesso alla Rete Internet. Tale fine è sì, perseguito attraverso modalità diverse - leggi costituzionali, leggi ordinarie o atti amministrativi - però ben rappresenta la sensibilità giuridica raggiunta sul tema e l'importanza di un'azione promozionale delle istituzioni pubbliche volta a rendere effettivo il diritto in oggetto. Pur essendo per la maggior parte meramente precettive, le normative analizzate, sembrano poter prevenire l'eventualità che il legislatore possa introdurre attraverso la normazione primaria limitazioni all'esercizio dell'accesso alla Rete.³² I principi enucleabili si offrono, inoltre, ai

²⁶ P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, p. 83 cfr.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ Art. 108: “*Los medios de comunicacion social, publicos y provados, deben contribuir a la formacion ciudadana. El Estado garantizara servicios publicos de radio, television t yedes de bibliotecas y de informatica, con el fin de permitir el acceso universal a la informacion. Los centros educativos, de sus innovaciones, segun los requisitos que establezca la ley.*”

²⁹ D. Marongiu, *Organizzazione e Diritto di Internet*, Milano, Giuffrè, 2013, p.1, cfr.

³⁰ *Ibidem.*, nota n. 10.

³¹ Consultabile all'indirizzo <https://www.riigiteataja.ee/akt/71844>.

³² L.Cuocolo, *La qualificazione giuridica dell'accesso a Internet*, pp. 268-269, cit.

giuristi come strumenti utili all'edificazione di una "grammatica giuridica" comune.³³ Come precedentemente accennato, un forte ruolo promozionale dell'accesso alla Rete è stato svolto dalle Corti supreme di altri Paesi e dalle Corti sovranazionali: Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La sentenza più risalente avente ad oggetto il diritto alla Rete è senz'altro quella conclusiva del processo *Reno v. American Civil Liberties Union* del 26 giugno 1997.³⁴ In tale sentenza la Corte Suprema degli Stati Uniti fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del paragrafo n. 233 del *Communication Decency Act*³⁵ del 1996 che introduceva a, fronte della minaccia della trasmissione informatica di immagini e contenuti audiovisivi a sfondo pedopornografico, la possibilità per l'Amministrazione statunitense (*Federal Communications Commission*) di effettuare operazioni di *traffic shaping*³⁶, ovvero di adottare misure tecniche volte all'inibizione preventiva di tali comunicazioni attraverso sistemi di filtraggio denominati *firewall*. La Corte Supremo si orientò per l'incostituzionalità della norma oggetto del giudizio in quando valutata in violazione del primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti D'America che tutela la libertà d'espressione. Il giudice, valutati quelli che sono gli elementi qualificanti dell'infrastruttura informatica (pluralità di applicazioni e assenza di confini geografici)³⁷, effettuò un'opera di bilanciamento tra il *freedom of speech* e l'interesse, anch'esso ritenuto meritevole di tutela, della protezione dei minori dai contenuti nocivi e ritenne di accordare una maggior protezione al primo, motivando la propria decisione anche sulla base alla vaghezza dei presupposti

³³ G.Montedoro, *Il ruolo della giurisprudenza nei sistemi costituzionali multilivello*, in G.De Giorgi Cezzi – P.L.Portaluri – V.Tondi Della Mura – F.Vetrò (a cura di), *I poteri e i diritti: incontri sulla frontiera*, pp. 40-41, cit.

³⁴ Per una completa analisi della sentenza della quale si riprenderanno solo i tratti salienti si v. P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, pp. 84 e ss.; e G.Zaccardi, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Quaderni cost.*, 1998, pp 123 e ss. *U.S. Supreme Court*, 521 U.S. 844 (1997), *Reno v. American Civil Liberties Union et. al.*, del 26 giugno 1997, n. 96-511.

³⁵ 47 U.S. Code 223 (d): «Whoever-(1) in interstate or foreign communications knowingly — (A) uses an interactive computer service to send to a specific person or persons under 18 years of age, or (B) uses any interactive computer service to display in a manner available to a person under 18 years of age, any comment, request, suggestion, proposal, image, or Other communication that is obscene or Child pornography, regardless of whether the user of such service placed the call or initiated the communication; or (2) knowingly permits any telecommunications facility under such person's control to be used for an activity prohibited by paragraph (1) with the intent that it be used for such activity, shall be fined under title 18 or imprisoned not more than two years, or both».

³⁶ Sulle quali si v. Cap. III

³⁷ «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 chat rooms," and exploders," sometimes referred to as "listservs"), "newsgroups, 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». Così *Reno v. American Civil Liberties Union*, cit.

individuati dalla norma per l'attivazione del potere di censura: *indecent e patently offensive data*. Il merito della Corte fu quello di analizzare attentamente le implicazioni del mezzo di comunicazione e di prevederne i possibili sviluppi e, in conclusione, affermò che “*la regolamentazione della manifestazione del diritto d'espressione tende a interferire con il libero scambio di opinioni invece di incoraggiarlo e che l'interesse a spronare la libertà d'espressione in una società democratica e pluralista è superiore rispetto a qualsiasi teorico ma non provato beneficio proveniente dalla censura*”.³⁸

In parte simile è il ragionamento seguito dal *Conseil Constitutionnel* francese nel c.d. caso *HADOPI*³⁹, acronimo con il quale si individua la *Haute Autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur internet – L'Autorità per la protezione del diritto d'autore in rete* - istituita in Francia con la legge n. 669 del 12 giugno 2009. Tale legge integrò profondamente il *Code de la propriété intellectuelle*, introducendo, tra l'altro, una norma volta a promuovere i poteri di controllo sul traffico di dati, di vigilanza e sanzionatori in relazione alle violazioni delle disposizioni previste dal codice stesso in materia di tutela del diritto d'autore commesse attraverso la rete⁴⁰. In particolare l'art. 331-27 disponeva che se il titolare del servizio di accesso a Internet avesse fatto uso di opere o oggetti protetti dal diritto d'autore senza l'autorizzazione del titolare dei diritti in maniera persistente, anche a seguito di una diffida notificata dall'*HADOPI*, l'autorità avrebbe potuto adottare sanzioni diverse tra cui la sospensione dell'accesso al servizio per un periodo compreso tra due mesi e un anno.⁴¹ I ricorrenti impugnarono tale disposizione sul presupposto che essa sottovalutasse il carattere fondamentale del diritto alla libertà d'espressione e di comunicazione, che le sanzioni previste fossero sproporzionate e che essa introducesse una presunzione di colpevolezza in contrasto con il diritto di difesa.⁴² Il *Conseil* accogliendo il ricorso

³⁸ “*The record demonstrates that the growth of the internet has been and continues to be phenomenal. As a matter of constitutional tradition, in the absence of evidence to the contrary, we presume that governmental regulation of the content of speech is more likely to interfere with the free exchange of ideas than to encourage it. The interest in encouraging freedom of expression in a democratic society outweighs any theoretical but unproven benefit of censorship*” (*Reno v. American Civil Liberties Union*, cit. par. 69)

³⁹ *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 2009-58010 giugno 2009 per la cui completa analisi si v. P.Passaglia, *L'accesso a Internet è un diritto (il Conseil constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. “legge anti file sharing)*, in *Foro it*, 2009, pp. 473 e ss; O.Pollicino, *Copyright versus freedom of speech nell'era digitale*, in *Giur. It*, 2011, pp. 1944 e ss; N.Lucchi, *La legge Creation et Internet: le censure del conseil constitutionnel*, in *Quad. cost*, 2010, ppg. 375 e ss.; B.Carotti, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. Dir. Amm*, 2010, pp. 643 e ss

⁴⁰ P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, pp. 86 e ss, cit..

⁴¹ Si v. N.Lucchi, *La legge Creation et Internet: le censure del conseil constitutionnel*, in *Quad. cost*, 2010, ppg. 375 e ss; P.Passaglia, *L'accesso a Internet è un diritto (il Conseil constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. “legge anti file sharing)*, in *Foro it*, 2009, pp. 473 e ss e da D. Marongiu, *Organizzazione e Diritto di Internet*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 3, nota 13.

⁴² *Conseil const.*, 10 giugno 2009, n. 580, cit., par. 11: “*Considérant que, selon les requérants, en conférant à une*

dichiarò l'incostituzionalità della disposizione impugnata, ritenendo prevalente nell'Ordinamento giuridico francese la tutela del diritto di accesso alla Rete rispetto alla necessità di proteggere il diritto d'autore. In particolare il diritto a Internet non viene configurato come situazione autonoma ma come rilevante portato della libertà d'espressione. L'argomentazione della decisione prende le mosse dall'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 così formulato:

“La libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno fra i diritti più preziosi dell'uomo: tutti i cittadini possono dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo rispondere dell'abuso di queste libertà nei casi individuati dalla legge”.

Il Conseil in sentenza ha aggiornato tale disposizione configurandola come base normativa del diritto di accesso ai servizi di comunicazione on line; d'altronde, come si è avuto modo di vedere, è innegabile che Internet abbia assunto un ruolo primario come mezzo per la partecipazione alla vita democratica e per l'espressione delle idee e delle opinioni.⁴³

La sanzione oggetto della disposizione dichiarata incostituzionale avrebbe quindi ignorato l'importanza della libertà di accesso alla Rete come condizione di democrazia che, in quanto tale, non può essere limitata se non per ragioni necessarie, adeguate e proporzionate.⁴⁴ Il Conseil ha poi ritenuto illegittima la disposizione in quanto l'attribuzione all'Amministrazione di poteri sanzionatori si porrebbe in contrasto con il principio di legalità penale e il diritto di difesa.

Presenta tratti peculiari e di particolare interesse per la situazione italiana la sentenza del 30 luglio 2010 n. 12790 de la Sala constitucional de la Corte suprema de justicia della Costa Rica, con la quale il giudice accolse il ricorso attraverso cui gli attori avevano chiesto fosse dichiarato l'inadempimento del potere esecutivo rispetto agli obblighi assunti attraverso la sottoscrizione del *Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, CentroAmerica y Republica Dominicana (CAFTA)*, in particolare i ricorrenti lamentavano il mancato inizio del processo volto alla concessione delle bande di frequenza per la telefonia mobile da cui sarebbe derivato la lesione per i consumatori del proprio diritto a usufruire dei servizi offerti dal mercato digitale. Il primo rilievo

autorité administrative, même indépendante, des pouvoirs de sanction consistant à suspendre l'accès à internet, le législateur aurait, d'une part, méconnu le caractère fondamental du droit à la liberté d'expression et de communication et, d'autre part, institué des sanctions manifestement disproportionnées; qu'ils font valoir, en outre, que les conditions de cette répression institueraient une présomption de culpabilité et porteraient une atteinte caractérisée aux droits de la défense”.

⁴³ Sul legame fra art. 11 della Dichiarazione e l'informazione si v. S.Rodotà, *Tecnopolitica*, Bari, 2004, p. 84 e ss.

⁴⁴ E.Bertolini, *La lotta al file sharing illegale e la dottrina Sarkozy nel quadro comparato: quali prospettive per la libertà di espressione e privacy nella rete globale?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, p. 92 e ss. & D. Marongiu, *Organizzazione e Diritto di Internet*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 5, cfr.

da evidenziare è che il giudice nella sentenza in oggetto riconobbe la natura di diritto sociale dell'accesso alla Rete con conseguente obbligo in capo allo stato di adottare tutte le misure volte a renderlo effettivo. In particolare, l'inadempimento dell'esecutivo si sarebbe posto in contrasto con il diritto degli utenti ad una libera scelta (art. 46 Cost.), con il diritto alla rimozione del divario digitale derivante dal diritto all'uguaglianza sostanziale (art. 33) e con il diritto, creato quasi *ex novo* di accesso alle tecnologie dell'informazione informatica.⁴⁵⁴⁶

Eppure, non ci si può esimere dal notare che la sentenza in si espone a delle imprescindibili critiche nella parte in cui non individua alcuna base costituzionale volta a giustificare la tutela del preteso diritto di accesso alle tecnologie di informazione informatiche, limitandosi ad enucleare lo stesso dall'evoluzione dei rapporti e degli interessi della società. Tale iter logico non convince in quanto l'individuazione di domande sociali avanzate non può da solo giustificare la creazione, da parte dell'organo giurisdizionale, di un diritto, specialmente di rango costituzionale. Tale processo di creazione autentica giurisprudenziale "accentua il rischio che la tensione fra potere giudiziario e potere esecutivo alteri gli equilibri stessi di un ordinamento costituzionale."⁴⁷ Anche nel caso della Costa Rica, dunque, analogamente a quanto a breve si dirà relativamente all'Unione Europea, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore volto riconoscere e cristallizzare in una norma positiva il diritto di accesso alla Rete.

3. INTERNET COME SERVIZIO UNIVERSALE: LA PROSPETTIVA EUROPEA.

Il tema del diritto di accesso a Internet supera i confini nazionali e si colloca al centro del dibattito giuridico europeo, intenzionato a carpirne le peculiarità, leggerne la possibile evoluzione e, se necessario, adeguare la normativa vigente in maniera tale da armonizzare le discipline degli Stati Membri e sancirne, quindi, il conseguente riconoscimento tra i principi

⁴⁵Per approfondimenti e per i passaggi della sentenza in lingua originale si v. P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, pp. 89 e ss, cfr.

⁴⁶"*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. Incluso, se ha afirmado el carácter de derecho fundamental que reviste el acceso a estas tecnologías, concretamente, el derecho de acceso a la Internet o red de redes (...) En este contexto de la sociedad de la información o del conocimiento, se impone a los poderes públicos, en beneficio de los administrados, promover y garantizar, en forma universal, el acceso a estas nuevas tecnologías*". Sala constitucional de la Corte suprema de justicia della Costa Rica, sentenza 30 luglio 2010, n. 12790, par. 5.

⁴⁷ P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, p. 90, cit.

fondamentali dell'ordinamento giuridico.⁴⁸ D'altronde, come abbiamo avuto modo di constatare, l'incessante espandersi del cyberspazio tende a rendere ininfluenti - se non dannose - delle normative eccessivamente eterogenee, portando con sé il rischio che Internet si trasformi da potenziale strumento volto a promuovere la parità delle conoscenze a strumento in grado di accentuare le diseguaglianze sociali. Di questo ne è ben consapevole la Commissione europea che, a partire dagli anni Novanta, ha iniziato a dare rilevanza alle tecnologie digitali attraverso l'adozione di numerosi documenti programmatici: di tale rilevanza il primo esempio è rappresentato dal *Libro Bianco delors*⁴⁹ che riconosce per la prima volta la necessità di promuovere un'economia informatica della conoscenza, utile a sostenere la crescita occupazionale, la competitività sul mercato e, in generale, il miglioramento della qualità della vita dei cittadini europei. Il primo obiettivo è individuato nella necessità di effettuare un incremento degli investimenti nel settore tecnologico finalizzato a valorizzare e promuovere una società dell'informazione digitale aperta a tutti e che incentivi la riduzione delle disuguaglianze. Ciò passa attraverso il riconoscimento dell'importanza dell'accesso alla Rete per gli individui come strumento utile per poter usufruire delle innumerevoli risorse offerte dall'infrastruttura, in un contesto che ha visto la rete trasformarsi dal riservato giardino accessibile solo a una comunità ristretta di utenti dotati delle conoscenze tecniche necessarie, a parco nel quale si svolgono le azioni principali della vita quotidiana di molti soggetti, aiutati dalla semplificazione delle modalità di utilizzo della Rete che ne hanno reso uno strumento sempre più accessibile.⁵⁰ Come presto si dirà, l'accesso a Internet tende ad assumere anche in ambito europeo le caratteristiche di un diritto fondamentale dell'individuo, tutelato mediante la rimozione degli ostacoli che non ne permettono l'effettivo esercizio e promosso dalle iniziative volte a diffonderne l'effettività; tali approcci trovano il loro comune denominatore negli strumenti volti all'eliminazione del *divario digitale*, tanto cognitivo - determinato dall'analfabetismo informatico - , tanto infrastrutturale - causato dalla carenza di dotazioni tecnologiche necessarie per il corretto accesso alla Rete -.⁵¹

⁴⁸ M.R. Allegri – G.D'Ippolito, *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Roma, 2017, p. 93, *cfr.*, Si v. inoltre F.Marcelli, P.Marsocci, M.Pietrangeli, *La Rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, 2015. & S.Rodotà, *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, 2013. & M.Pietrangeli, *Il diritto di accesso ad Internet*, Napoli, 2010. & E.De Marco, *Accesso alla Rete e Uguaglianza digitale*, Milano, 2008. & A.Alù, *I problemi giuridici di Internet: il dibattito sul diritto all'uguaglianza digitale*, Agendadigitale.eu, 16 settembre 2015, consultabile in: www.agendadigitale.eu

⁴⁹ Si tratta del Libro Bianco "*Crescita, competitività e occupazione. Le vie e le sfide da percorrere per entrare nel XXI secolo*", dicembre 1993.

⁵⁰ ⁵⁰ M.R. Allegri – G.D'Ippolito, *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Roma, 2017, p. 94, *cfr.*; A.Gambino e A.Stazi, *Diritto dell'in-formatica e della comunicazione*, Torino, 2009.

⁵¹ T.E.Frosini, *L'accesso a Internet come diritto fondamentale*, in O.Pollicino, E.Bertolini, V.Lubello, *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2013; L.Nannipieri, *La dimensione costituzionale del digital divide*.

Come si diceva poc' anzi, proprio una distribuzione disomogenea del mezzo informatico rischia di divenire la causa di nuove forme di disuguaglianza figlie dell'esclusione digitale e del *digital divide*.⁵² Se davvero “*non accedere nell'era digitale significa non esistere*”, nasce l'esigenza di rivedere il rapporto fra il diritto e la tecnologia in maniera tale che il primo possa rinnovare le proprie categorie giuridiche tradizionali e adottare nuovi strumenti per la valorizzazione e la tutela dei “*nuovi diritti*”. Appare quindi necessario effettuare un inquadramento del fenomeno informatico all'interno della normativa sovranazionale, l'unica realmente idonea a comprendere le caratteristiche di globalità del mezzo e a renderlo strumento di inclusione sociale e, quindi, di uguaglianza sostanziale.

Il quadro normativo che verrà da qui a poco analizzato trova la sua base giuridica in una fonte primaria dell'UE, in particolare negli artt. 170 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁵³, che disciplinano i requisiti per l'adozione di misure volte a incentivare e supportare la Società dell'Informazione. L'art. 170 TFUE evidenzia il ruolo svolto dall'Unione europea nella “*costituzione e nello sviluppo di reti transeuropee*” utili a “*favorire l'interconnessione delle reti nazionali e l'accesso alle stesse.*” Il primo intervento svolto dall'Unione, individuato dall'art. 171 TFUE, è quello di coordinare e supportare la collaborazione degli Stati membri, volta a definire le linee d'azione previste nel settore delle reti e garantirne l'interoperabilità. Il primo documento finalizzato a incentivare la realizzazione di una complessiva riforma nel quadro giuridico vigente nel settore delle infrastrutture elettroniche è la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni del 10 novembre 1999, intitolata *Verso un quadro nuovo per l'infrastruttura delle comunicazioni elettroniche e i servizi correlati. Esame del 1999 del quadro normativo delle comunicazioni*. Tale atto, fondamentalmente composto da proposte di riforma, vede nell'armonizzazione delle normative nazionali in materia di infrastrutture informatiche uno strumento utile al miglioramento del mercato concorrenziale.⁵⁴ Di estrema rilevanza è inoltre la Raccomandazione n. 2009/625/CE del 25 agosto 2009 avente ad oggetto il riconoscimento dell'importanza rappresentata dal raggiungere un elevato livello di alfabetizzazione informatica in maniera tale da garantire una cittadinanza piena e attiva che riduca i rischi di esclusione sociale

In particolare gli ostacoli cognitivi alla proiezione dell'individuo nello spazio virtuale, in M.Nisticò, P.Passaglia, *Internet e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2014.

⁵² S.Bentivegna, *Disuguaglianza digitali. Le nuove forme di esclusione nella società dell'informazione*, Roma-Bari, 2009; L.Sartori, *Il divario digitale, Internet e le nuove disuguaglianze sociali*, Bologna, 2006.

⁵³ Firmato il 13 dicembre 2007 e entrato in vigore il 1° dicembre 2009

⁵⁴ M.R. Allegri – G.D'Ippolito, *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Roma, 2017, p. 98, cfr

creando un'economia più competitiva e una società più inclusiva.⁵⁵

Per quanto tali documenti siano importanti in quanto rappresentativi dell'importanza assunta per la Commissione europea del diritto di accesso alla Rete, risulta ora necessario effettuare un'analisi delle fonti secondarie dell'Unione, vero strumento utilizzato per l'attuazione degli obiettivi previsti dalle norme dei trattati. L'analisi prende le mosse dalla Direttiva “servizio universale” n. 2002/22/CE che ha rappresentato il culmine del cosiddetto *framework 2002*, ovvero dell'insieme di Direttive volte a perseguire gli obiettivi di liberalizzazione delle reti di comunicazione elettroniche⁵⁶ attraverso l'attribuzione alle autorità amministrative di significativi poteri di regolazione dei mercati di riferimento. Si riconosceva con tale Framework l'importanza strategica di Internet per la promozione della Società Dell'Informazione inclusiva in Europa, perseguibile soltanto attraverso un'operazione di armonizzazione del quadro regolamentare delle telecomunicazioni che garantisca e promuova il diritto di accesso alle reti informatiche, in modo che tale armonizzazione possa avere dirette ripercussioni sul mercato interno europeo. In particolare tale obiettivo veniva perseguito dalla Direttiva “servizio universale” n. 2002/2009/CE attraverso l'inclusione tra gli obblighi di servizio universale della fornitura di un accesso a internet mediante connessione telefonica. Come ben chiarisce il considerando n. 8 ad oggi “*una delle esigenze fondamentali del servizio universale consiste nel garantire agli utenti (...) un allacciamento alla rete telefonica pubblica – comprendente una connessione in banda stretta alla rete - ad un prezzo abbordabile.*” Prima di addentrarci nei rilievi derivanti dalla attuazione da parte degli Stati Membri della Direttiva in oggetto e dalle riforme che ne sono seguite, risulta evidente la necessità di definire il concetto di “*servizio universale*”: con esso si intende un insieme di servizi di determinata qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e reso ad un prezzo accessibile, anche grazie un sistema di indennizzo che veda la partecipazione di specifiche imprese. La sua nascita deriva dalla necessità che l'esaltazione per il mercato aperto e libero che ha caratterizzato la nascita dell'Unione europea ceda il passo agli interventi di pubblico servizio, aventi ad oggetto prestazioni che l'impresa, sulla base della mera convenienza economica, non svolgerebbe affatto ma che, tuttavia, divengono essenziali per il

⁵⁵ *Ibidem*, cfr.

⁵⁶ Framework costituito da: Direttiva “accesso” n. 2002/19/CE; Direttiva “autorizzazioni” n.2002/20/CE, Direttiva “quadro” n. 2002/21/CE P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, p. 92, cfr. Per approfondimenti si v. M.Libertini, *Regolamentazione e concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, pp. 195 e ss.; F.Bruno – G.Nava, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Milano, 2005; G.De Minico, *Le direttive CE sulle comunicazioni elettroniche dal 2002 alla revisione del 2006*, P.Costanzo – G.De Minico – R.Zaccaria (a cura di), *I tre codici della società dell'informazione*, Torino, 2006.

soddisfacimento degli interessi della collettività. Questa nozione ha consentito di ritagliare uno spazio di fallimento del mercato che si è poi meglio consolidato nella nozione di “servizio universale”. Fulcro della disciplina è il principio di accessibilità economica delle tariffe che implica l’alterazione del principio secondo cui il prezzo costituisce il risultato dell’incontro tra domanda ed offerta di mercato. Si prevede la possibilità che ciascuno Stato membro stabilisca a vantaggio dei consumatori a basso reddito o con particolari esigenze sociali formule tariffarie diverse da quelle di mercato, oppure la garanzia di un sostegno economico. Pertanto, determinati servizi sono volti a soddisfare esigenze considerate rilevanti nella società moderna, tanto da garantirne l’erogazione anche nei confronti di soggetti che rischierebbero di rimanerne esclusi o sprovvisti: riportando le parole di Cartei: “*Da questo punto di vista, il servizio universale esprime un bisogno non solo individuale ma anche collettivo: la diffusione dei servizi, infatti, non solo aumenta la fruizione dei diritti fondamentali del singolo cittadino ma, consentendo l’eliminazione delle sacche di emarginazione, contribuisce al processo sociale ed alla ricchezza dell’intera collettività*”.⁵⁷

La collocazione dell’accesso alla rete nella categoria appena descritta individua negli Stati i soggetti obbligati a assicurare a tutti gli utenti interessati il rispetto degli standard qualitativi necessari ad un effettivo esercizio del diritto di accesso a Internet, obiettivo da perseguire secondo le peculiari modalità - comportanti un sostanziale fallimento del mercato – previste dalla disciplina in materia di servizio universale.

La prima istanza volta a suggerire un adeguamento degli obblighi di servizio universale è derivata dall’incessante avanzamento tecnologico: l’aumento di capacità trasmissiva delle reti e l’approdo sul mercato digitale di servizi ad alto consumo di banda (basti pensare a videogame, servizi p2p, gestione dei *Big Data* e telematizzazione dei procedimenti giudiziari) hanno da subito messo in luce l’inadeguatezza dell’obbligo di servizio universale limitato alla connessione telefonica e alla relativa c.d. *banda stretta*. Nonostante questo, la revisione della Direttiva “servizio universale” avvenuta per mano della direttiva 2009/136/CE⁵⁸ ha dimostrato la scarsa

⁵⁷ G.Barbetti, *L’accesso al servizio universale come diritto fondamentale derivante dalla cittadinanza europea*, in *iusinitinere.it*, 29 ottobre 2017, consultabile all’indirizzo: <http://www.iusinitinere.it/laccesso-al-servizio-universale-diritto-fondamentale-derivante-dalla-cittadinanza-europea-5895>, cfr; Sempre sul servizio universale si v. M.Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubb.*, 1998, pp. 181 e ss.; S.Frova, *Nozione ed evoluzione del servizio universale nelle telecomunicazioni*, Milano, 1999. R.Zaccaria, *Dal servizio pubblico al servizio universale, la comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, 2000, pp. 5 e ss.; V.Gasparini Casari, *Il servizio universale*, Milano, 2002; L.De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002.

⁵⁸ Si v. G.Morbidelli – F. Donati, *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2009; F.Bassan, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010. M.Orfino, *Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *riv. It. Dir. Pubb. Com.*, 2010, pp. 514 e ss.; O.Pollicino, *Accesso, interconnessione ed*

attenzione del legislatore europeo verso le nuove esigenze informatiche, contraddittoriamente alla volontà manifestata nei documenti programmatici di effettuare una reale promozione della Società dell'Informazione, segnale forse di un *misunderstanding* europeo simile a quello visto sul piano interno, figlio dell'incapacità di superare la concezione di un diritto di accesso alla rete collegato alla sola libera manifestazione del pensiero. Da ciò è derivata la conservazione del principio guida della “*diffusività della domanda*” nell'individuazione delle prestazioni soggette agli obblighi di servizio universale: conseguenza di ciò è la necessità che la Commissione, nel valutare l'opportunità di ridefinire gli stessi, debba basarsi su considerazioni quali: “*Esistono servizi accessibili e utilizzati dalla maggior parte dei consumatori? L'indisponibilità di tali servizi per una minoranza è causa di esclusione sociale? La disponibilità di tali servizi implica un vantaggio netto tale da giustificare un intervento pubblico nel caso gli stessi non siano forniti secondo le normali condizioni di mercato?*” La necessità di effettuare di volta in volta tali considerazioni, figlie del principio di diffusività, comporta l'inserimento di una prestazione all'interno del catalogo dei servizi universali solo se questa è già fruita dalla maggioranza, in maniera tale che l'inserimento elimini il rischio di esclusione sociale. La critica della dottrina a tale criterio non si è fatta attendere, sottolineando l'inidoneità dello stesso e la necessità di sostituirlo con un criterio finalistico incentrato sull'essenzialità della prestazione rispetto a esigenze di educazione pubblica, sicurezza e salute.⁵⁹

Il quadro appena delineato frutto delle Direttive 2002/22/CE e 2009/136/CE mette in luce la mera facoltà per gli Stati membri di imporre agli operatori di rete l'obbligo di garantire agli utenti una connessione a banda larga senza che tale obbligo possa qualificarsi come servizio universale e senza, quindi, la possibilità di prevedere un sistema di indennizzo con la partecipazione di specifiche imprese pari a quello previsto – ad esempio - in Italia per l'allacciamento alla linea telefonica,⁶⁰ con la correlata difficoltà di reperire fonti di finanziamento a carico dello Stato e rispettosi dei limiti derivanti dalla disciplina in materia di aiuti di Stato.⁶¹ Tale discrezionalità accentua il rischio, evidenziato in apertura di questo capitolo, che normative eterogenee possano accentuare la disuguaglianza tra cittadini europei in relazione al godimento delle libertà fondamentali e delle libertà economiche che oramai trovano nell'accesso ad una rete efficiente – e quindi adeguatamente veloce – una precondizione necessaria al loro esercizio.

interoperabilità: le novità apportate dal recepimento del settore delle comunicazioni elettroniche, in dir. Inf, 2012, pp. 742 e ss.

⁵⁹ G.De Minico, *Uguaglianza e accesso a internet*, pp. 16-17, cfr.

⁶⁰ Il riferimento va al *fondo per il finanziamento del costo netto degli obblighi del servizio universale*.

⁶¹ P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, p. 96, cfr.

Come spesso accade, le nuove esigenze portate dall'avanzamento tecnologico, alle quali sembra essere ancora insensibile il decisore politico, hanno invece trovato riscontro nella magistratura: di particolare attenzione risulta essere una recente pronuncia della Corte di Giustizia, conclusiva della controversia avente ad oggetto la conformità alla direttiva 2002/22/CE “servizio universale” della legge belga sulle comunicazioni elettroniche che qualificava come servizio universale anche i servizi di telefonia mobile e quelli inerenti l'abbonamento a internet non correlati a un allacciamento telefonico.⁶² In sentenza il giudice europeo ha osservato che la direttiva in questione prevede tra gli obblighi di servizio universale “*la connessione in postazione fissa a una rete di comunicazione pubblica (...) in grado di supportare le comunicazioni vocali, facsimile e dati, a velocità di trasmissione tali da consentire un accesso efficace a Internet*”, non vi sarebbero quindi dubbi sull'inserimento dell'abbonamento a internet nella nozione di servizio universale stabilita dalla direttiva, non solo in relazione alla rete telefonica, ma indipendentemente dall'ampiezza della banda e dalle modalità di trasmissione. Dalla pronuncia sembrerebbe quindi essere inequivocabile la possibilità, se non il dovere, degli Stati, di includere negli obblighi di servizio universale la connessione alla rete Internet da postazione fissa, prescindendo dalla connessione telefonica, e con i meccanismi di perequazione e fallimento di mercato ai quali si è fatto precedentemente riferimento. D'altronde non si può fare a meno di notare che già altri Stati, come evidenziato nel paragrafo precedente, hanno ricondotto l'accesso a Internet a banda larga tra gli obblighi di servizio universale.

L'opera di revisione delle direttive in materia di servizio universale effettuata dal legislatore europeo del 2009 ha introdotto alla Direttiva quadro un nuovo paragrafo 3 bis all'art. 1, in base al quale i provvedimenti in materia di accesso alle reti elettroniche devono in ogni caso rispettare il diritto e le libertà fondamentali garantiti dalla Convenzione EDU e che eventuali atti amministrativi o legislativi idonei a incidere negativamente sugli stessi potranno essere adottati solo se appropriati, giustificati e necessari nel contesto di una società democratica, nonché oggetto di adeguate garanzie procedimentali.⁶³

Sul solco formato dagli atti programmatici di cui si è parlato in apertura di paragrafo si inserisce prepotentemente la strategia Europa 2020 nel cui ambito la Commissione ha proposto la c.d. Agenda digitale, finalizzata a porre l'accento sull'importanza di Internet e delle reti

⁶² Si tratta della sentenza *Base Company NV/Belgio, dell'11 Giugno 2015, in causa C-1/14, per un'analisi esaustiva si v.* ⁶² P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, pp. 96 e ss.

⁶³ P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, p. 100, cfr

informatiche nell'ambito degli obiettivi che l'Europa ha intenzione di raggiungere entro il 2020.⁶⁴ Le finalità perseguite sono tutte riconducibili alle strategie volte al superamento del divario digitale tecnologico e cognitivo: l'abbattimento del *digital divide* infrastrutturale dovrebbe passare attraverso la diffusione la banda larga presso tutti i cittadini, effettuata però senza un piano di investimento pubblico appositamente destinato bensì attraverso finanziamenti pubblici predisposti dagli Stati conformemente alla disciplina europea in materia di aiuti di Stato e l'adozione di normative idonee a agevolare gli investimenti privati. Tale Comunicazione, però, pur mostrando con certezza la raggiunta consapevolezza della Commissione della possibilità di aiutare i gruppi socialmente svantaggiati a partecipare alla vita democratica, ad apprendere e ad accrescere la possibilità di trovare un impiego, attraverso il superamento del divario digitale e quindi dell'importanza assunta dal diritto all'accesso ad una rete veloce ed efficiente, non ha condotto a un aggiornamento della Direttiva sul servizio universale. Tuttavia essa ha contribuito a formare il terreno per un futuro riconoscimento del diritto di accesso alla Rete fra gli obblighi di servizio universale e ha rappresentato il presupposto dei successivi interventi normativi dell'Unione europea. Il riferimento va alla Direttiva 2014/61/UE avente come obiettivo quello ridurre i costi delle opere di ingegneria civile utilizzate per la predisposizione delle infrastrutture, costi per lo più causati da una serie di inefficienze quali: rallentamenti legati al coordinamento delle opere civili e i farraginosi procedimenti amministrativi di rilascio delle autorizzazioni, nonché le complicazioni di carattere giuridico riguardanti la posa delle reti all'interno degli edifici. Tali inefficienze potrebbero essere superate attraverso istituti che permettano il riuso di reti esistenti, ciò permetterebbe anche una sensibile riduzione dei costi. In particolare è previsto il diritto degli operatori di rete che già gestiscono reti pubbliche di offrire la possibilità ad imprese terze autorizzate a fornire reti di comunicazione elettronica l'accesso alla propria infrastruttura a condizioni eque e ragionevoli.⁶⁵ Ad un organismo nazionale dovrebbe essere attribuito il compito di determinare le condizioni per l'esercizio del diritto all'uso delle reti, tenendo conto anche della possibilità per il fornitore di recuperare i costi sostenuti e rappresentati dagli investimenti effettuati nell'infrastruttura pubblica cui è richiesto l'accesso; allo stesso organismo spetterebbe la risoluzione delle controversie attraverso provvedimenti sindacabili in sede giurisdizionale.⁶⁶

Il quadro vigente analizzato rende evidente che, malgrado il superamento del divario

⁶⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni del 19 maggio 2010, intitolata *Un'agenzia digitale per l'Europa*, COM (2010) 245 def.

⁶⁵ P.Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015, p. 103, cfr.

⁶⁶ Si v. V.Caputi Jambrenghi, *La funzione giustiziale dell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991.

digitale, l'alfabetizzazione informatica e la realizzazione degli obiettivi prefissati dall'Agenda informatica risultino fra le priorità strategiche operative dell'Unione europea, la prassi applicativa dimostra ancora che il diritto di accesso alla Rete non gode di uno standard di qualità adeguato sull'intero territorio europeo, né di una tutela tale da ricomprendere tutte le implicazioni giuridiche ad esso riconducibili, ciò per la reticenza del legislatore europeo di formalizzare in un atto normativa la natura del diritto in oggetto come diritto fondamentale. La volontà di superare le disuguaglianze sociali derivanti dalla diversa concezione statale delle reti di comunicazioni elettroniche, porta alla necessità che siano i pubblici poteri europei a guidare lo “sviluppo della società digitale” eventualmente anche con un intervento direttamente nell'ambito delle norme primarie dell'Unione, in modo da formare una base normativa comune in grado di cristallizzare il valore delle tecnologie digitali, attorno al diritto fondamentale di accesso alla Rete. L'attuale situazione epidemiologica ha dimostrato con prepotenza l'importanza che Internet svolge all'interno dell'Unione Europea, permettendo non solo il corretto esercizio della libertà d'espressione ma tutti i diritti fondamentali riconosciuti dalla normativa o creati dalla giurisprudenza, nazionale e sovranazionale. Un impegno volto a rendere maggiormente accessibili le strutture informatiche rappresenta ad oggi prerogativa dell'Unione, al fine di scongiurare che proprio dal mancato accesso a una connessione a internet veloce e efficiente possano derivare nuove disuguaglianze nell'ambito didattico, personale e imprenditoriale.

BIBLIOGRAFIA

Allegrì – *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Roma, 2017.,

Alù, *I problemi giuridici di Internet: il dibattito sul diritto all'uguaglianza digitale*, Agendadigitale.eu, 16 settembre 2015.

Barbetti, *L'accesso al servizio universale come diritto fondamentale derivante dalla cittadinanza europea*, in *iusinitinere.it*, 29 ottobre 2017.

Bassan, *Diritto delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2010.

Benkler, *Symposium Overview How To Regulate The Internet: Net Regulation*, in *University of Colorado Law Review*, vol. 71, 2000.

Bentivegna, *Disuguaglianza digitali. Le nuove forme di esclusione nella società dell'informazione*, Roma-Bari, 2009; Sartori, *Il divario digitale, Internet e le nuove disuguaglianze sociali*, Bologna, 2006.

Bernardini D'Ardesano, *La costituzione greca revisionata*, Lecce, 2005.

Bertolini, *La lotta al fire sharing illegale e la dottrina Sarkozy nel quadro comparato: quali prospettive per la libertà di espressione e privacy nella rete globale?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2010, p. 92 e ss.

Bruno – Nava, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Milano, 2005;

Caputi Jambrenghi, *La funzione giustiziale dell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991.

Carotti, *Il sistema di governo di internet*, Milano, 2016.

Carotti, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, pp. 643 e ss

Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. pubb.*, 1998, pp. 181 e ss;

De Lucia, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002.

De Marco, *Accesso alla Rete e Uguaglianza digitale*, Milano, 2008.

De Minico, *Le direttive CE sulle comunicazioni elettroniche dal 2002 alla revisione del 2006*, P.Costanzo – G.De Minico – R.Zaccaria (a cura di), *I tre codici della società dell'informazione*, Torino, 2006.

De Palma, *Finlandia, la banda larga è un diritto (Corriere della Sera)*, 15 ottobre 2009.

Frosini, *L'accesso a Internet come diritto fondamentale*, in O.Pollicino, E.Bertolini, V.Lubello, *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2013;

Frova, *Nozione ed evoluzione del servizio universale nelle telecomunicazioni*, Milano, 1999.

Gambino, Stazi, *Diritto dell'in-formatica e della comunicazione*, Torino, 2009.

Gasparini Casari, *Il servizio universale*, Milano, 2002;

Hadfield, *Law for a Flat World: Legal Infrastructure and the New Economy*, University of Southern California Law School, paper n. 114, 2010.

Hafner, Lyon, *La storia del futuro. Le origini di Internet*, Milano, 1998.

Hartmans, *Netflix is reducing the quality of its streams in Europe to avoid straining the internet during the coronavirus outbreak*, in *Business Insider*, 19 maggio 2020

Irti, Severino, *Dialogo su Diritto e Tecnica*, Roma-Bari, 2001.

Johnson, Post, *Law and Borders. The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, vol. 48, 1996.

Law and the Internet: Regulating Cyberspace, a cura di L.Edwards e C.Waelde, Oxford, Hart, 1998; G.J.H. Smith, S.Chalton, M.Macdonald, Pearson, *Internet Law and Regulation*, Londra, Sweet e Maxwell, 2002.

Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999, cit. Tradotto da **Carotti**, *Il sistema di governo di internet*, Milano, 2016.

Libertini, *Regolamentazione e concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, pp. 195 e ss.;

Luna, *Internet for Peace*, in *ID.* (a cura di), *Internet è un dono di Dio*, Ginevra-Milano, 2010.

Marcelli, Marsocci, Pietrangeli, *La Rete Internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, Napoli, 2015.

Marongiu, *Organizzazione e Diritto di Internet*, Milano, Giuffrè, 2013, prefazione a cura di J.L.Pinar Manas.

Montedoro, *Il ruolo della giurisprudenza nei sistemi costituzionali multilivello*, in De Giorgi Cezzi – P.L.Portaluri – V.Tondi Della Mura – F.Vetrò (a cura di), *I poteri e i diritti: incontri sulla frontiera*.

Morbidelli, Donati, *La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*, Torino, 2009;

Nannipieri, *La dimensione costituzionale del digital divide. In particolare gli ostacoli cognitivi alla proiezione dell'individuo nello spazio virtuale*, in M.Nisticò, P.Passaglia, *Internet e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2014.

Nucchi, *La legge Creation et Internet: le censure del conseil constitutionnel*, in *Quad. cost.*, 2010, ppg. 375 e ss.;

Orfino, *Telecoms Package: luci ed ombre di una riforma molto travagliata*, in *riv. It. Dir. Pubb. Com.*, 2010;

Otranto, *Internet nell'organizzazione amministrativa – Reti di libertà*, Bari, 2015.

Passaglia, *L'accesso a Internet è un diritto (il Conseil constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. "legge anti file sharing)*, in *Foro it.*, 2009, pp. 473 e ss;

Pietrangelo, *Il diritto di accesso ad Internet*, Napoli, 2010.

Pollicino, *Accesso, interconnessione ed interoperabilità: le novità apportate dal recepimento del settore delle comunicazioni elettroniche*, in *dir. Inf.*, 2012, pp. 742 e ss.

Pollicino, *Copyright versus freedom of speesh nell'era digitale*, in *Giur. It.*, 2011, pp. 1944 e ss;

Rifkin, *La terza rivoluzione industriale: come il potere laterale sta trasformando l'energia, l'economia e il mondo*. Milano, 2011.

Rodotà, *Il diritto ad avere diritti*, Roma-Bari, 2013.

Rodotà, *Tecnopolitica*, Bari, 2004.

Teilhard De Chardin, *Il cuore della materia*, Brescia, 2007.

Zaccardi, *La libertà di espressione in Internet al vaglio della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Quaderni cost.*, 1998, pp 123 e ss. *U.S. Supreme Court*, 521 U.S. 844 (1997), *Reno v. American Civil Liberties Union et. al.*, del 26 giugno 1997, n. 96-511.

Zaccaria, *Dal servizio pubblico al servizio universale, la comunicazione del futuro e i diritti delle persone*, Padova, 2000;