

INTERPRETAZIONE E SOVRA-INTERPRETAZIONE DEI DIRITTI COSTITUZIONALI NEL CYBERSPAZIO*

Sommario: 1. Norma e realtà. – 2. Interpretazione, interpretazione evolutiva, sovra-interpretazione. – 3. Applicazioni: libertà di riunione e riunioni virtuali. – 4. La libertà informatica e il diritto di accesso alla Rete.

1. Norma e realtà.

Affrontare il problema dell'esercizio in Internet dei diritti costituzionali significa verificare il loro grado di prescrittività dinnanzi a una realtà non immaginabile al tempo della loro nomogenesi.

A tal fine, sono due i passaggi logici che devono essere esperiti. Il primo riguarda l'analisi del più generale rapporto tra le norme giuridiche e i fatti che esse sono chiamate a regolare. Il secondo attiene, conseguentemente, alla dimostrazione circa la possibilità di una interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali, che, mantenendone il campo di significanza entro l'area dei segni linguistici di cui si compongono, ne permetta l'applicabilità a situazioni nuove, ignote alla *mens legis* ma comunque riconducibili alle rispettive *rationes*.

Sotto il primo profilo, occorre osservare come tutte le norme giuridiche si compongano della descrizione di un fatto collegato ad un altro fatto mediante un nesso di implicazione o connessione normativa, tale per cui data la norma X e il fatto Y che è sussumibile nella prima, ne deriva l'effetto Z. La struttura può essere rappresentata attraverso la notissima formula "se A, allora B", ma può altresì essere più rigorosamente declinata in una inferenza deduttiva: "fatto – norma – effetto".

Diverse sono le tipologie di inferenza, potendosi dare inferenze induttive, abduttive, analogiche e deduttive. Le prime sovrintendono alla formazione delle regole di tipo consuetudinario; le seconde vengono utilizzate dal giudice penale per accertare, nel processo, quale è il fatto che ha causato l'evento; le terze vengono utilizzate per colmare le lacune dell'ordinamento; le ultime sono proprie delle disposizioni normative, valendo a costituire regole di condotta in chiave prescrittiva.

In una inferenza deduttiva il fatto materiale verificatosi nella realtà è la premessa minore, la norma chiamata a regolarlo è la premessa maggiore, l'effetto giuridico che ne consegue è la conclusione. Posto che le norme giuridiche si pongono – per loro ontologica funzione – come regole di operazioni o interessi umani, l'utilizzo della struttura condizionalistica propria della deduzione, retta dal principio di causalità normativa, è decisivo per garantire la certezza della conclusione, ossia l'effetto che discende dalla norma: in ciò si identifica la funzione razionale dell'ordinamento giuridico, la quale si sostanzia in un meccanismo di consequenzialità necessaria tra l'attuazione dei precetti in esso posti ed una modificazione del mondo giuridico¹.

* Il presente lavoro costituisce l'esito della ricerca condotta nell'ambito del programma di ricerca scientifica di rilevante interesse nazionale PRIN 2008-2010 *Nuovi mezzi di comunicazione e identità: omologazione o diversità?*

¹ Cfr. F. BELLOMO, *Innovazione: il magistrato come agente superiore*, in *Diritto e Scienza*, n. 4 del 2012, p. 24.

Esemplificando, l'art. 94 Cost. stabilisce che il Governo deve avere la fiducia delle due Camere e che essa può venire meno anche attraverso una mozione di sfiducia che può essere approvata purché presenti specifiche caratteristiche (firmata da almeno un

Anche rispetto alle norme costituzionali – non meno che alle norme giuridiche in generale – l'attività di interpretazione e applicazione della regola è strettamente collegata alla sua formulazione testuale, che deve essere in grado di "catturare la realtà", ossia di identificare con precisione il fatto che può essere sussunto – o, come dicono i logici, assunto – entro la norma².

Lo storico equivoco, secondo cui il diritto sarebbe caratterizzato da componenti interpretative opinabili, si fonda appunto sulla mancata considerazione della posizione delle norme giuridiche nello schema inferenziale deduttivo e, dunque, nella conseguente necessità che esse siano caratterizzate da certezza.

Vero è, invece, che tutte le disposizioni in funzione normativa, essendo volte a disciplinare la realtà, sono e devono essere in grado di rappresentarla in via convenzionale, perché solo in questo modo è possibile porre in essere, secondo un procedimento razionalmente verificabile, l'operazione di sussunzione del fatto storico entro la norma che lo disciplina. Solo così si spiega la regola interpretativa scolpita nell'art. 12, comma primo, delle Disposizioni preliminari al codice civile, secondo cui "*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse (...)*": il valore convenzionale della norma, espresso dal testo della disposizione, deve aderire alla realtà da disciplinare, sicché l'attività di interpretazione e applicazione vale a colmare lo spazio esistente tra il concreto e l'astratto, ossia tra la norma e la realtà. Viceversa, norme imprecise o indeterminate, rispetto alle quali non possa ragionevolmente dimostrarsi una conformità tra fatto storico e fattispecie astratta, sono di per sé irrazionali, e dunque incostituzionali in forza del canone di ragionevolezza espresso dal primo comma dell'art. 3 Cost.³.

Valorizzando il rapporto tra norma e realtà da regolare, anche le disposizioni costituzionali, non meno delle altre disposizioni giuridiche, possono essere distinte in tre categorie⁴:

- a) disposizioni descrittive (cd. del primo tipo), che contengono elementi normativi i quali rinviano alle scienze naturali: ad es. art. 25, comma 2, Cost., che nel fissare il principio di irretroattività della legge penale fa riferimento alle leggi scientifiche che definiscono il concetto di tempo;
- b) disposizioni sintetiche, che rinviano per la determinazione di uno o più elementi alle scienze sociali, giuridiche o economiche (cd. del secondo tipo): ad es. art. 41, comma 1, Cost., in cui il concetto di iniziativa economica rinvia alle scienze economiche;
- c) disposizioni valoristiche (cd. del terzo tipo), costruite attraverso concetti elastici, di valore in quanto sociali in senso stretto: tale, ad esempio, è il buon costume quale limite alla libertà di manifestazione del pensiero ai sensi dell'art. 21, comma 6, Cost.

La distinzione fra le tre categorie dipende esattamente dalla legge di conoscenza della realtà regolata, che è presupposta dalla norma e ne consente l'esplicazione.

decimo dei componenti della Camera, discussa non prima di tre giorni dalla sua presentazione, motivata, votata per appello nominale). L'art. 94 presenta, come è evidente, lo schema condizionalistico proprio dell'inferenza deduttiva, perché rappresenta la legge di copertura del nesso di derivazione tra un fatto (l'approvazione della mozione di sfiducia) e un altro fatto che ne costituisce la conseguenza giuridica (l'obbligo di dimissioni). Trattandosi di un'inferenza deduttiva, non solo il fatto che rappresenta la premessa minore deve essere certo (ossia l'avvenuta approvazione della mozione), ma anche la regola che lo disciplina (quella contenuta nell'art. 94) e che costituisce la premessa maggiore: se sia la premessa minore che quella maggiore sono certe, è certo anche l'effetto che ne consegue.

² Che i concetti debbano essere aderenti alla realtà scientifica fu ottimamente argomentato, nel secolo scorso, da F. ENRIQUES, *La definizione come problema scientifico*, in *Periodico di matematiche*, 1925, p. 73 ss.

³ Si pensi all'art. 603 c.p., dichiarato incostituzionale da Corte cost. n. 96 del 1981, perché prevedeva «un'ipotesi non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione, né come sarebbe oggettivamente qualificabile questo stato, la cui totalità, legislativamente dichiarata, non è mai stata giudizialmente accertata». Analoghe considerazioni possono essere svolte riguardo all'art. 612 bis c.p. e sono state sviluppate in M. BETZU, *Dubbi di incostituzionalità per inconsistenza del delitto di stalking*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 2 del 2012.

⁴ La tripartizione è stata elaborata da F. BELLOMO, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol. I, Padova, 2008, p. 91.

2. Interpretazione, interpretazione evolutiva, sovra-interpretazione.

Si afferma comunemente che la porosità del testo costituzionale rispetto alle esigenze che promanano dal sostrato fattuale è presupposto di funzionalità e di sopravvivenza della Costituzione perché – si aggiunge – precetti pietrificati, insensibili alle mutate esigenze della società, sarebbero inidonei ad esercitare la loro funzione e, conseguentemente, proprio per questo condannati a divenire lettera morta. In questo senso, risalente e incontrastata è la tesi secondo cui «se l'interpretazione delle norme giuridiche in generale presenta e non può non presentare carattere evolutivo, evolutiva in modo eminente è l'interpretazione delle regole costituzionali»⁵.

Si tratta di un'affermazione condivisibile che, però, richiede una più solida dimostrazione. Non è dubbio, infatti, che l'interpretazione della Costituzione debba tenere conto delle mutate circostanze – di tempo e sociali – rispetto a quelle sussistenti all'epoca di approvazione del testo, ma se il suo fondamento fosse rinvenuto esclusivamente nel vecchio argomento giusnaturalista della “natura delle cose”, ossia dell'ingiustizia di norme non più adatte alle circostanze⁶, l'interprete finirebbe per sostituire alla volontà della Costituzione, oggettivata nel testo, le proprie personali opzioni politico-ideologiche, dimenticando che “giusto” è concetto relativo sia sotto il profilo storico che sotto quello spaziale: «nessun giudizio analitico nella forma “N è bene” può venire sostenuto come un assioma incontrovertibile, perché qualcuno può sempre trovarsi in disaccordo di atteggiamento con la definizione persuasiva che lo rende analitico»⁷.

Questo è quello che accade allorché il testo costituzionale, in nome di esigenze pre-normative, venga non già interpretato – anche in maniera evolutiva – ma sovra-interpretato. La sovra-interpretazione è, propriamente, un insieme di tecniche argomentative attraverso le quali si manipola un testo normativo al fine di ricavarne norme da esso non espresse. In senso stretto, è sovra-interpretazione quella in cui la norma inespressa è frutto di ragionamenti fondati su premesse dogmatiche o ideologiche, che prescindono totalmente dall'interpretazione degli enunciati. Non sfuggirà come le interpretazioni che fanno uso di siffatte tecniche si pongano in netta antitesi rispetto al metodo giuridico proprio dei sistemi di diritto positivo, in quanto costituiscono l'esito di un ragionamento non logico, in cui il *prius* non è più rappresentato dalla disposizione, «la cui pretesa (in quanto razionale...) è da realizzare anche contro i fatti»⁸, ma dagli interessi che si vorrebbero essere soddisfatti.

L'individuazione delle libertà costituzionali che possono esercitarsi in Internet è condizionata dalla contrapposizione tra interpretazione evolutiva e sovra-interpretazione. La prima è possibile allorché la disposizione contenga elementi descrittivi o elementi normativi suscettibili di cambiamento, sicché l'evoluzione dei primi consente – matematicamente – l'evoluzione della norma. L'inquadramento, di volta in volta, in una delle tre sopra richiamate categorie dimostra la praticabilità di un'interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali – in special modo quelle che riconoscono diritti costituzionali – secondo un approccio metodologico rispettoso del testo costituzionale e non slegato da esso. L'interpretazione evolutiva dei diritti costituzionali non è, dunque, una conseguenza automatica dell'evoluzione della società, ma dipendente dalla struttura della disposizione: essa richiede di distinguere e contrapporre, evidenziare i nessi tra testo e contesto, sottoporre a falsificazione l'esito interpretativo, secondo un metodo scientifico e, perciò, avalutativo⁹.

⁵ F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, in AA.VV., *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, p. 509.

⁶ Sul punto R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, vol. LI del *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2004, p. 284.

⁷ C. L. STEVENSON, *Ethics and Language*, New Haven, 1944, trad. it. *Etica e linguaggio*, Milano, 1962, p. 354.

⁸ M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, p. 108.

⁹ Non è inutile ricordare l'ammonimento di N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, (1961), Torino, 1996, p. 250: «siccome la scienza è o avalutativa o non è scienza, il metodo positivisticò è puramente e semplicemente il metodo scientifico, e quindi è necessario accoglierlo se si vuole fare della scienza giuridica o della teoria del diritto».

La seconda, invece, porta alla creazione di norme non contenute nelle disposizioni, di cui si utilizzano esclusivamente i valori di riferimento, senza tenere in debita considerazione la struttura dell'enunciato normativo, isolatamente e sistematicamente considerato. Esigenze di giustizia, più o meno condivisibili e condivise, spingono l'interprete a ricercare una copertura in Costituzione: si parla, così, di nuovi diritti "nati dal progresso tecnologico", diritti dell'età informatica, pretese che devono essere garantite, ma non si tiene in debita considerazione che interpretare è altro dal creare. La regola del caso non viene ricercata nel testo costituzionale, ma elaborata dall'interprete in nome delle sue esigenze soggettive di giustizia, e le disposizioni costituzionali utilizzate a mo' di suggello all'argomentazione. Di qui il moltiplicarsi di nuovi diritti – tra tutti la cd. libertà informatica – dei quali risulta, al di là del riconoscimento assunto in base a principi generalissimi, impossibile individuare la concreta disciplina costituzionale.

3. Applicazioni: libertà di riunione e riunioni virtuali.

Un esempio particolarmente significativo in ordine alla contrapposizione tra l'interpretazione evolutiva, nel senso sopra indicato, e la sovra-interpretazione attiene alle riunioni telematiche.

La dottrina tradizionale ritiene che la libertà di riunione, proclamata e disciplinata dall'art. 17 Cost., tuteli tutte le forme di aggregazione caratterizzate dalla compresenza di due o più persone fisiche nel medesimo luogo, nelle quali si realizzino forme di interazione tra le persone convenute¹⁰. Quella successiva è dello stesso avviso e, pur richiamando il principio di massima espansione delle libertà costituzionali, afferma che il limite ontologico della libertà di riunione è dato dal fatto che le suddette forme di aggregazione debbano realizzarsi tra persone che si trovino in uno stesso luogo e per un certo tempo¹¹.

Se questo è il significato testuale della disposizione costituzionale, occorre verificare se di essa sia possibile proporre un'interpretazione evolutiva o se, al contrario, le interpretazioni che se ne distaccano siano piuttosto delle sovra-interpretazioni.

Secondo una tesi, recente e non isolata, le riunioni telematiche, o virtuali, rese possibili dalle connessioni a mezzo Internet, sarebbero delle vere e proprie riunioni, come tali ricomprese nel riconoscimento di cui all'art. 17 Cost. È stato sostenuto, in questo senso, che sarebbe presente nel nostro ordinamento costituzionale una libertà di riunione in Rete, «sorretta dalla crescente proliferazione di comunità virtuali per le quali all'oggi opera una tutela implicitamente deducibile dall'interpretazione di più disposizioni costituzionali (gli artt. 15, 17, 21 Cost.)»¹². Ancor più decisamente è stato affermato che oggi «è possibile immaginare che tale fattispecie entri in gioco quando più persone sono "insieme" nelle *chat* o sui *social networks*, liberi di entrare e uscire, liberi di non perseguire uno scopo necessariamente comune e condiviso ecc....»¹³.

Che si tratti di un chiaro esempio di sovra-interpretazione, e non già di interpretazione evolutiva, lo si ricava dall'inquadramento dell'art. 17, primo comma, Cost., nella categoria delle disposizioni descrittive (primo tipo).

Nell'art. 17 il luogo è il mezzo naturale di esercizio della libertà: *"I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi. Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso. Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica"*.

Affinché si realizzi la situazione giuridica soggettiva tutelata dall'art. 17 Cost., infatti, è necessario che la compresenza tra due o più persone sia calata nella dimensione spazio-temporale, ossia sia riconducibile

¹⁰ Cfr. A. PACE, *Art. 17*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna – Roma, 1977, p. 149 ss.

¹¹ Così, implicitamente, G. TARLI BARBIERI, *Art. 17*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006.

¹² A. PIROZZOLI, *La libertà di riunione in Internet*, in *Dir. Inf.*, 2004, p. 623.

¹³ P. MARSOCCHI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2011, p. 14 s.

alle coordinate dello spazio e del tempo. Queste ultime non sono nella disponibilità dell'interprete, ma sono ricavate da leggi scientifiche: sono le scienze naturali a definire i concetti di luogo e di tempo.

Rispetto alla coordinata spaziale, nel caso di Internet non esiste un luogo reale, ma soltanto virtuale. Per le leggi della realtà fisica, è luogo quella parte dello spazio che sia idealmente o materialmente circoscritta¹⁴. Viceversa, non a caso si descrive il cyberspazio come un non-luogo: «Il computer non è un mezzo per stare nel mondo. Il mezzo ha creato il proprio mondo, nel quale si può entrare o non entrare. Quegli, che valica il confine e ne percorre le rotte, è perciò diviso tra mondo e sopra-mondo, fra terra e spazio telematico, tra luoghi e non-luogo»¹⁵.

Se Internet è un non-luogo e se la libertà di riunione, per espresso disposto costituzionale, può realizzarsi esclusivamente in un luogo, le riunioni virtuali non possono rientrare nel riconoscimento di cui all'art. 17 Cost. Del resto, per sua natura un luogo ha bisogno di confini, materialmente o idealmente apposti, mentre il cyberspazio non ha potenzialmente alcun confine. Né può teorizzarsi un non-luogo ove sia possibile riunirsi che, al tempo stesso, sia luogo in senso spirituale, perché così facendo, oltre a violare le leggi della realtà – che, sia detto per inciso, per i non credenti è solo quella fisica – si arriva a relativizzare il significato profondo della disposizione, svalutandone la giuridicità, perché si giunge necessariamente a dover sostenere l'estendibilità alle riunioni virtuali del solo inciso “*I cittadini hanno diritto di riunirsi*”, e quindi unicamente della garanzia, ma non evidentemente della disciplina¹⁶: un'interpretazione, dunque, che non legge l'intera disposizione, ma unicamente alcune parole e nemmeno il primo comma per intero¹⁷.

La sovra-interpretazione dell'art. 17 Cost., finalizzata a ricomprendervi le riunioni virtuali, non è soltanto erronea, ma è anche giuridicamente inutile. Essa dà luogo, infatti, a un concorso (apparente) di norme, tale per cui queste forme di riunione verrebbero disciplinate da ben tre disposizioni: artt. 15, 17 e 21 Cost.

Innanzitutto, già sul piano logico l'affermazione non è convincente, in quanto appare in contrasto con il primo e il terzo principio della logica formale, ossia quelli di identità e del terzo escluso. O la riunione virtuale è una comunicazione, e allora sarà disciplinata dagli artt. 15 o 21, oppure è una vera e propria riunione, e allora l'unica disciplina di riferimento dovrebbe essere quella dell'art. 17 Cost.: non può certamente dirsi che una riunione è uguale a una comunicazione, ché allora non si capirebbe quali differenze dovrebbero intercorrere tra le fattispecie.

Che, infatti, la riunione virtuale sia semplicemente un'interazione comunicativa non sfugge nemmeno ai sostenitori della tesi criticata, ma, proprio per questo, invocare l'art. 17 appare superfluo, posto che la fattispecie concreta ben può essere disciplinata dalle altre due disposizioni: l'art. 15, allorché la riunione sia riservata, e quindi protetta dalla conoscenza di terzi estranei; l'art. 21, ove sia pubblica, perché ad esempio realizzata per mezzo di *newsgroup* o *forum* di discussione aperti.

A ragionar diversamente, si potrebbe addirittura arrivare al risultato paradossale di dover affermare che essendo Internet uno spazio aperto sarebbe assimilabile al luogo pubblico di cui al terzo comma, imponendosi – a questo punto – l'obbligo del preavviso all'Autorità: una interpretazione siffatta, la quale porterebbe a riesumare il vecchio concetto di “ordine pubblico ideale” giustamente criticato dalla dottrina negli anni sessanta¹⁸, è il logico precipitato della tesi qui criticata, ove esplicita in maniera coerente.

Il rischio di giungere a risultati paradossali è sempre molto elevato allorché ci si distacca dalla ponderata disciplina del testo costituzionale per privilegiare la forza del fattuale.

¹⁴ Cfr. il *Dizionario delle scienze fisiche*, Treccani, 2012.

¹⁵ N. IRTI, *Norma e luoghi*, Roma-Bari, 2006, p. 61.

¹⁶ Analoga critica è mossa da A. PACE – M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2006, p. 2, nota 1.

¹⁷ Posto che una riunione virtuale non pacifica e con armi è impossibile.

¹⁸ Si v. A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, CLXV, 1963, p. 111 ss.

4. Segue: la libertà informatica e il diritto di accesso alla Rete.

Ulteriore esempio di sovra-interpretazione riguarda la libertà informatica e il diritto di accesso a Internet, se inteso come diritto costituzionale.

Quanto alla libertà informatica, essa è comunemente definita come libertà di disporre senza limitazioni del nuovo potere di conoscenza conferito dalla rete telematica: «non libertà da ma libertà di, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire e ottenere informazioni di ogni genere. È il diritto di partecipazione alla società virtuale, che è stata generata dall'avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica: è una società dai componenti mobili e dalle relazioni dinamiche, in cui ogni individuo partecipante è sovrano nelle sue decisioni»¹⁹.

Quale sia il fondamento costituzionale di una siffatta libertà è, tuttavia, dubbio.

Tradizionalmente, essa veniva ricavata dal riferimento all'identità personale e alla riservatezza²⁰, ma la prospettiva era incongrua²¹. Oggi viene configurata come un diritto di partecipazione alla società digitale, eppure al di là di argomentazioni sociologiche in forza delle quali «la ragione fondamentale per cui va affermata e tutelata la libertà informatica risiede nel fatto che il sistema informatico costituisce una propaggine della propria mente [...] e l'uso delle tecnologie informatiche è divenuto uno strumento ormai indispensabile ed irrinunciabile di partecipazione all'attività produttiva e sociale»²², non è possibile individuare alcuna disposizione costituzionale che la preveda o la disciplini. Difatti, la ragione fondamentale per cui un diritto di libertà va affermato e tutelato è perché la Costituzione lo ha riconosciuto: è certamente vero che i diritti fondamentali rappresentano la giuridicizzazione di domande sociali sostanzialmente e continuamente avanzate, ma è altrettanto vero che a quelle domande può esser data risposta perché l'esistenza dei diritti è un dato giuridico positivo, ossia perché la Costituzione li ha statuiti²³.

Altri sostituiscono alla libertà informatica il diritto di accesso a Internet.

La prospettiva è più convincente, ma è retta esclusivamente da fonti comunitarie o da fonti interne di rango primario. Ad esempio l'art. 3, comma primo, del D.Lgs. n. 259 del 2003 stabilisce che «*Il Codice garantisce i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche*», mentre il successivo comma 2 qualifica come libera e di preminente interesse generale la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica. Infine, l'art. 54, comma 1, del medesimo decreto prescrive che «*Qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fissa alla rete telefonica pubblica e di accesso da parte degli utenti finali ai servizi telefonici accessibili al pubblico in postazione fissa è soddisfatta quanto meno da un operatore. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma*».

È vero che una rilevanza costituzionale indiretta, per il tramite dell'art. 117, comma primo, Cost., deriva dalle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che riconoscono il diritto degli anziani a partecipare alla vita sociale e culturale (art. 25) e il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26)²⁴, ma al di là di questi specifici settori nemmeno in essa è contenuta alcuna previsione generale.

Ne deriva che costituisce sovra-interpretazione la tesi che, non limitandosi a riconoscerne la natura di diritto fondato sulla legislazione primaria – come tale liberamente disciplinabile dal legislatore nella sua discrezionalità, salvo il limite rappresentato dal principio di ragionevolezza – ne predica la qualifica di diritto sociale di rango costituzionale: «Il diritto di accesso a Internet è da considerarsi un diritto sociale, o, meglio

¹⁹ V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico di Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2000, p. 275.

²⁰ Cfr. S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

²¹ Sia consentito rinviare a M. BETZU, *Regolare Internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2012.

²² G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Torino, 1999, p. 523.

Adde F. RUGGIERO, *Cyberspazio e diritto penale: il problema del bene giuridico*, in *Riv. pen.*, 2001, p. 213 ss.

²³ M. DOGLIANI, *Il «posto» del diritto costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 535.

²⁴ Così G. DE MINICO, *Diritti Regole Internet*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2011.

una pretesa soggettiva a prestazioni pubbliche, al pari dell'istruzione, della sanità e della previdenza. Un servizio universale, che le istituzioni nazionali devono garantire ai loro cittadini attraverso investimenti statali, politiche sociali ed educative, scelte di spesa pubblica. Infatti: sempre di più l'accesso alla rete Internet, e lo svolgimento su di essa di attività, costituisce il modo con il quale il soggetto si relaziona con i pubblici poteri, e quindi esercita i suoi diritti di cittadinanza»²⁵.

A differenza dei diritti sociali richiamati dall'A., il diritto di accesso non è riconosciuto, esplicitamente o implicitamente, in alcuna disposizione costituzionale. In tanto la Repubblica ha il dovere di garantire la salute, l'istruzione o la previdenza, in quanto un obbligo di tal fatta è espressamente previsto: così dall'art. 32, comma primo (*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e assicura cure gratuite agli indigenti*), dall'art. 34 (*La scuola è aperta a tutti. L'istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita. I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso*), dall'art. 38 (*Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. [...] Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato*).

Né vale a qualificarlo come diritto sociale il legame che l'accesso può instaurare con il principio di eguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost. Innanzi tutto in quanto, se così fosse, non si spiegherebbe perché il Costituente abbia invece deciso di riconoscere e garantire espressamente i diritti sociali classici. In secondo luogo perché così ragionando tale principio si presterebbe ad essere utilizzato come un "costituzionalizzatore" permanente, contro il quale possono essere mosse le stesse critiche che si muovono alla tesi, pur prevalente, che qualifica l'art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta.

Va da sé che ancor meno pertinenti sono i richiami a decisioni di corti costituzionali straniere, come quella assunta dal Conseil Constitutionnel francese n. 2009-580 DC del 10 giugno 2009 in merito alla legge Hadopi o quella della Sala Constitucional della Repubblica di Costa Rica n. 12790 del 30 luglio 2010, ove si legge che «nel contesto della società dell'informazione o della conoscenza, si impone ai pubblici poteri, per il beneficio dei governati, promuovere e garantire, in forma universale, l'accesso a queste nuove tecnologie. Il ritardo di apertura del mercato delle telecomunicazioni [...] ha inciso sull'esercizio e il godimento di altri diritti fondamentali, come il diritto di libertà di scelta dei consumatori (art. 46, ultimo comma, Cost.), il diritto costituzionale di accesso alle nuove tecnologie dell'informazione, il diritto alla parità e all'eliminazione del digital divide (art. 33 Cost.), il diritto di accesso a Internet tramite l'interfaccia che l'utente o il consumatore sceglie e la libertà di impresa e commercio»²⁶. L'argomento di diritto comparato può, infatti, essere utile in chiave culturale, ma non certo prescrittiva: il fatto che un diritto sia riconosciuto come costituzionale, ad esempio, in Costa Rica, nulla dice in ordine alla sua rilevanza nella Costituzione italiana.

Appare pertanto preferibile ritenere che il diritto di accesso sia legato da un nesso di strumentalità con altre libertà esse sì espressamente nominate: non già, dunque, nuovo diritto, ma mezzo di esercizio di altre libertà, esplicabile, non diversamente da esse, con i mezzi tecnici che il soggetto ha legittimamente a sua disposizione. In altre parole, garantire l'accesso al mezzo telematico è la pre-condizione per l'esercizio non solo delle libertà di comunicazione o di manifestazione del pensiero, ma anche di alcuni diritti sociali costituzionalmente tutelati, come il diritto all'istruzione, alla salute o al lavoro.

²⁵ T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, p. 8.

²⁶ O. POLLICINO, *Copyright versus freedom of speech nell'era digitale*, in *Giur. It.*, 8-9, 2011.

L'interpretazione evolutiva, a differenza delle sovra-interpretazioni, che portano ad assolutizzare i concetti, indaga proprio su questi nessi. Ad esempio, non esiste un diritto costituzionale di accesso a Internet, ma esiste un diritto sociale alla salute, che può esplicarsi anche attraverso il cyberspazio. Il diritto all'erogazione della prestazione medica a distanza, mediata attraverso Internet – ossia la telemedicina – è un paradigmatico esempio di interpretazione evolutiva dell'art. 32 Cost. Un diritto sociale nominato, che spetta alla Repubblica promuovere e garantire, rispetto al quale il diritto di accesso al mezzo telematico si pone, tecnicamente, come pre-condizione di esercizio: precondizione che deve essere implementata rimuovendo gli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono all'esercizio del diritto da parte di tutti i cittadini, come richiesto dal principio di eguaglianza sostanziale.