

## Principio di uguaglianza e Internet: verso una misura di equilibrio (a proposito del volume di Giovanna De Minico)

di Giovanni Pitruzzella  
(6 giugno 2013)

“Internet. Regola e Anarchia”, di Giovanna De Minico, affronta questioni cruciali per il costituzionalismo del terzo millennio. Il libro illumina i principali problemi che lo sviluppo di Internet pone ai mercati e alla politica, e di riflesso al diritto costituzionale, fornendo altresì risposte precise, forse non tutte condivisibili, ma comunque formulate con apprezzabile chiarezza, senza ambiguità e paludamenti accademici.

Le domande da cui muove l’analisi possono essere così sintetizzate: 1) Internet deve essere regolato oppure per continuare ad essere il grande spazio per l’esercizio di libertà e diritti che abbiamo fin qui conosciuto deve sottrarsi ad una regolazione eteronoma? 2) la tecnica, che sta alla base dei rapidi sviluppi di Internet, deve essere indirizzata verso obiettivi specifici? 3) chi, eventualmente, deve formulare gli obiettivi e le regole per governare Internet? 4) Esiste la possibilità di individuare un nucleo di principi solidi cui dovrà attenersi il regolatore?

Per rispondere a queste domande, l’analisi si sviluppa lungo quattro capitoli. Il primo è dedicato alle fonti delle norme su Internet; il secondo affronta la “classica” questione dell’accesso alla rete, della parità tra i concorrenti e delle modalità per assicurare la neutralità delle rete; il terzo si occupa delle reti di nuova generazione e del modo in cui l’Unione Europea e gli Stati stanno affrontando la prospettiva del suo sviluppo; il quarto, che riannoda i fili del ragionamento svolto nei precedenti capitoli, riguarda il diritto alla connessione, che viene configurato come diritto sociale, costituzionalmente garantito e coercibile in caso di inadempienza da parte dei pubblici poteri.

La *self-regulation* che attualmente caratterizza il mondo di Internet non sembra in grado di porre rimedio alle asimmetrie - di potere e di informazione - che esistono tra i diversi attori della rete e tra questi e gli utenti. Ma una regolazione completamente eteronoma rischia di mortificare l’innovazione e la libertà tipiche del web. Perciò, l’autrice, riprendendo gli spunti offerti dalla dottrina americana, suggerisce di seguire la strada di una presenza pubblica che orienti in anticipo l’autoregolazione, è questa la via della cosiddetta

*co-regulation*. In ogni caso, il “senza confini” deve restare l’imperativo categorico di tale ordine giuridico, con la conseguenza che il principale “legislatore” di Internet dovrebbe essere la Comunità internazionale.

L’obiettivo di questa regolazione dovrebbe consistere nel realizzare l’eguaglianza sostanziale nella rete: eguaglianza tra i nuovi operatori e l’*incumbent* nell’accesso alla rete; eguaglianza nell’accesso alle reti di nuova generazione, il cui sviluppo non dovrebbe essere rimesso alla buona volontà dell’*incumbent*, come avviene, secondo l’attuale regolazione, che subordina l’accesso alla sua compatibilità con l’architettura di rete dello stesso *incumbent*; eguaglianza nell’accesso veloce a Internet da parte di ogni consumatore, indipendentemente dal luogo dove vive e opera.

È proprio la ricostruzione della pretesa all’accesso come contenuto di un diritto sociale, che costituisce la principale conclusione del libro. Sul piano più propriamente ermeneutico, essa si appoggia a una lettura sistematica degli artt. 2, 3, 2 comma, 21, 14, 117 della Costituzione, operata alla luce della Carta dei Diritti dell’UE.

Dalla ricostruzione proposta discendono importanti conseguenze. La prima è che l’accesso veloce dovrebbe essere inserito tra gli obblighi di servizio universale. Da qui la

critica della revisione del primo pacchetto di direttive sulle comunicazioni elettroniche operata nel 2009 che, invece, ha riconfermato, ai fini dell'inclusione nel perimetro del servizio universale, il criterio della diffusività della domanda. In base ad esso, una prestazione è meritevole di inclusione nell'elenco, se già diffusa tra la maggioranza dei cittadini europei al punto che la minoranza, privata della medesima, sarebbe esposta al rischio di esclusione sociale.

La seconda è una forte sottolineatura della necessità di importanti finanziamenti pubblici per realizzare la banda larga in tutto il territorio nazionale. L'intervento pubblico non sarebbe necessariamente condizionato ai fallimenti di mercato, ma dovrebbe operare anche in presenza di imprese disposte a investire. Lo Stato dovrebbe sollecitare l'offerta di servizi a banda iperlarga, e quindi dovrebbe smettere di pensare al suo intervento in chiave esclusivamente suppletiva all'assenza dei privati, e, perciò, limitato alle cosiddette zone bianche, cioè quelle in cui manca l'iniziativa privata.

La terza è che la realizzazione della nuova rete di comunicazione, orientata verso l'integrazione territoriale e la coesione sociale, dovrebbe essere affidata ad un gestore dotato di uno statuto giuridico particolare diretto a garantire l'eguaglianza degli operatori economici che usano la rete per diffondere i loro servizi.

Come si ricava dalla sintesi fin qui svolta, il lavoro della De Minico appartiene alla categoria dei libri che non possono lasciare indifferenti. L'incisività dell'argomentazione dà respiro a tesi forti, spesso controcorrente, con le quali però è difficile sfuggire al confronto. Un riferimento colto e provocatorio al dibattito su tematiche centrali nella nostra epoca e alle quali il *mainstream* costituzionalistico italiano non sempre presta la dovuta attenzione. Certamente opportuno è stato stracciare il velo dell'apologia di Internet come spazio di libertà che sarebbe pregiudicato dall'intervento regolatorio.

In realtà, come la De Minico ha cura di evidenziare, lo spazio di Internet è solcato da nuovi conflitti, in cui ci sono interessi e soggetti forti e interessi e soggetti deboli. Peraltro, non ci sono solamente i conflitti trattati nel libro – tra i nuovi operatori che chiedono di usare la rete e l'*incumbent*, tra chi ha una posizione dominante e i nuovi entranti, tra gli attori di internet e gli utenti e tra diverse categorie di utenti – ma ce ne sono tanti altri. I conflitti tra gli *Over-the-Top* e i produttori di contenuti editoriali (come i giornali tradizionali) che, in forme diverse, vedono i primi appropriarsi di tali contenuti, i conflitti tra gli stessi *Over-the-Top* e i proprietari delle infrastrutture di rete, costretti a ingenti investimenti per la loro realizzazione e la loro manutenzione, ma sottoposti alla concorrenza dei servizi offerti dai primi che utilizzano le stesse infrastrutture con bassi costi, i conflitti tra i produttori di opere intellettuali e chi chiede di poterle scaricare gratuitamente nella rete, e così via. Da qui i limiti dell'attuale situazione di anarchia e la domanda di regole, che non può essere sottovalutata anche se va maneggiata con estrema cautela, per non depotenziare la spinta innovativa di Internet e la sue immense potenzialità di strumento di partecipazione e di crescita economica.

Parimenti efficace è la critica rivolta ai tentativi fin qui seguiti di assicurare la *net-neutrality*, senza ricorrere alla misura strutturale di separazione proprietaria tra il soggetto gestore della rete e i soggetti che gestiscono il servizio. Il mantenimento di un operatore dominante verticalmente integrato, Telecom, si prestano ad abusi escludenti nei confronti degli operatori alternativi (OLO).

Le tesi dell'Autrice si incontrano con i recenti interventi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che recentemente ha sanzionato Telecom per abuso di posizione dominante a danno degli OLO (caso A/428 del 2013).

Sulla conclusione del libro, però, non è facile convenire, per numerose ragioni, che qui vengono espone in modo estremamente sintetico.

Quando si parla di un diritto alla connessione superveloce a Internet che richiede adeguati finanziamenti pubblici per essere soddisfatto, si tralascia di considerare che la

spesa pubblica per fronteggiare le pretese private andrebbe qualificata come spesa corrente, che dovrebbe essere calcolata ai fini del rispetto del rapporto tra deficit e Pil imposto dalla normativa europea e dal *Fiscal compact*. Viceversa se si parla di spesa per investimenti orientata alla crescita economica e quindi all'incremento del Pil, essa, nel medio periodo, favorisce il rispetto dell'equilibrio strutturale del bilancio con ovvie conseguenze positive sui margini di manovra lasciati aperti a tali investimenti dalle Autorità europee e nazionali all'interno della nuova *governance* economica dell'UE.

La seconda ragione è che per attuare coerentemente il disegno ricostruttivo della De Minico, dovrebbe ricorrersi, come ammette la stessa Autrice, all'indebitamento. Ora, a parte gli importanti limiti con cui il nuovo testo dell'art. 81 Cost. circoscrive la decisione di ricorrere all'indebitamento, non si può ignorare come la crisi dei debiti sovrani in Europa imponga, per molti anni a seguire, politiche di segno opposto, dirette cioè alla riduzione progressiva dell'indebitamento. Non c'è semplicemente l'adempimento degli obblighi imposti dal *Fiscal compact*, che esisterebbero anche se il nuovo art. 81 Cost. non ci fosse o venisse dichiarato incostituzionale come la De Minico prospetta, ma c'è il dato imprescindibile per cui in assenza di politiche di progressiva riduzione dell'indebitamento la sfiducia dei mercati finanziari colpirebbe un Paese fiscalmente indisciplinato facendo riaffiorare lo spettro del suo "fallimento".

La terza ragione è che la disciplina fiscale, con la sua necessaria componente orientata alla riduzione del debito pubblico, non è imposta dagli interessi delle banche, come vorrebbero certi facili critici del rigore, ma dall'esigenza di tutelare il risparmio. Perché, l'eventuale aggravarsi della crisi del debito sovrano e il *default* dello Stato con le connesse manovre di ristrutturazione del debito pubblico colpirebbe, in primo luogo, i risparmiatori italiani che detengono più della metà di tale debito. Politiche dirette a incrementare l'indebitamento quindi, violerebbero un fondamentale principio costituzionale, quello secondo cui la Repubblica tutela il risparmio in tutte le sue forme. Anche in questo caso, quindi, emergono la delicatezza e la pericolosità delle operazioni di creazione di nuovi diritti costituzionali, andando al di là di quelli espressamente previsti dal testo costituzionale. Nessun diritto vive da solo in uno splendido isolamento, ma nel mondo reale inevitabilmente si confronta e si scontra con altri diritti. Quando si prospetta un nuovo diritto quasi inevitabilmente si finisce per circoscrivere e limitare un altro. Perciò le interpretazioni dirette ad estendere il catalogo costituzionale dei diritti andrebbero condotte con estrema cautela soprattutto quando da esse si fa discendere un obbligo di spesa per lo Stato.