

*Nuovi diritti e diseguaglianze digitali**

di *Giovanna De Minico*

1 - Pongo in apertura una domanda: il progresso tecnico giova a tutti, e cioè principalmente a chi è rimasto indietro o solo a pochi?

L'esito non dipende dalla tecnica in sé, ma da come l'uomo la orienta, da quale corso dà agli eventi. Se è indirizzata a consolidare la posizioni di forza di chi già godeva di rendite di posizione nei vecchi scenari tecnologici, la tecnica dilaterà le diseguaglianze pregresse. Se, invece, la tecnica è guidata al fine di creare occasioni di crescita per gli operatori, prima emarginati dalla competizione, e per i cittadini europei - soprattutto per quelli che per età, condizioni fisiche o dislocazione geografica erano esclusi dalla partecipazione alla vita politica e sociale del paese -, essa servirà all'uguaglianza sostanziale.

Il problema qui si pone rispetto alle reti di nuova generazione, cioè a quelle in fibra ottica che sostituiranno il vecchio doppino in rame, e che, a differenza del primo, saranno in grado di trasportare servizi ibridi, cioè comunicazioni, immagini, dati, in modo da abbinare servizi audiovisivi e servizi di comunicazione intersoggettiva. I tutto potrà essere reso dallo stesso operatore con lo stesso sistema e ricevuto dal cittadino a casa con il medesimo terminale.

Una vera rivoluzione copernicana. Ma esaminiamo con la lente di ingrandimento se questa rivoluzione è veramente un vantaggio per tutti o solo per taluni. E vediamo quali sono i passaggi necessari per realizzare i diritti di accesso rispettivamente del cittadino e dell'operatore alle reti di trasmissione di nuova generazione.

2 - Quanto al cittadino, in punto di principio questi vanterebbe due diritti: *a)* la pretesa a che lo Stato renda possibile la connessione veloce a internet; *b)* e il diritto di navigare secondo le sue scelte, indenne da ostacoli autoritativi.

A) Non è affatto scontato che il primo sia un diritto, lo dimostra l'esistenza in Italia di estese zone di *digital divide*, luoghi dove la connessione è del tutto assente a causa di caratteristiche morfologiche o demografiche che rendono non appetibile l'investimento per l'imprenditore privato. Ma torniamo alla posizione del cittadino e ipotizziamo che si tratti di un diritto a una prestazione verso lo Stato, in tal caso si potrebbe dire di essere dinanzi a un nuovo diritto sociale? Ciò dipenderà dal bene-fine procurato dalla rete, di per sé incapace a soddisfare bisogni, perché è come un'autostrada veloce, lungo la quale si incontrano tante cose, anche beni corrispondenti alle aspettative di conoscenza, d'informazione, d'intrattenimento, d'educazione o anche di accesso ai servizi della pubblica amministrazione.

Se dunque la banda larga ci fa dialogare a distanza, ci consente di partecipare alle comunità virtuali, di ricevere il segnale televisivo, di parlare tra remoti con skype, e infine, di prenotare visite mediche, seguire lezioni universitarie e, nei casi più avanzati, di ricevere addirittura le cure mediche a domicilio, allora essa è uno strumento indispensabile per esercitare sul terreno virtuale i vecchi diritti di libertà, nonché per avviare un dialogo paritario con l'amministrazione. Questo strumento, che asciuga distanze e avvicina gente lontana, mostra la sua utilità soprattutto rispetto a coloro che senza di esso sarebbero esclusi dall'esercizio di questi diritti, perché per ragioni di età, fisiche o geografiche non potrebbero esercitarli nella realtà fisica.

Insomma, la banda compie un miracolo: rende uguali chi ha una diversa fortuna iniziale, pareggia i diversi punti di partenza, pone sullo stessa linea persone, che altrimenti non lo sarebbero.

* Relazione presentata al *Festival del Diritto* "Disuguaglianze", 23-26 settembre 2010, Sezione Dialoghi (24 settembre). Il tema e, in particolare, le riflessioni sui diritti in oggetto sono trattati in un mio lavoro, *Tecnica e diritti sociali nella regulation della banda larga*, in G. De Minico (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, Jovene, 2010 (in corso di stampa), al quale rinvio per quanto qui non detto, considerato il taglio del presente lavoro

Se questo è il suo esito, la banda è il nuovo mezzo al servizio dell'uguaglianza sostanziale.

Da qui alcune conseguenze giuridiche di non poco conto.

A livello europeo il diritto alla banda allora andava acquisito al catalogo delle prestazioni obbligatorie del servizio universale, con conseguente sua imputazione all'operatore dominante e nuovo disegno della modalità di finanziamento in linea con la natura della prestazione. Data una situazione di risorse scarse dire "tutti a tutti" rischierebbe di diventare niente a nessuno, occorrerebbe sostituire il precedente binomio con un concetto di "universalità selettiva", che avvantaggi solo talune categorie sociali o comunità intermedie. Quindi, le prestazioni andrebbero assicurate a prezzi accessibili o addirittura gratuitamente solo a taluni soggetti individuali o collettivi, rispettivamente anziani, portatori di handicap, o residenti in zone remote, e a scuole, biblioteche, ospedali; agli altri invece, la connessione veloce sarà resa dal libero mercato alle condizioni dettata dalla domanda e dall'offerta.

Ma cosa ha detto l'Europa a riguardo? Nonostante l'avviso contrario espresso da più parti nel corso delle due consultazioni pubbliche, la Commissione ha comunque escluso la banda larga dal catalogo delle prestazioni obbligatorie, benché nella nuova versione della Direttiva Servizio Universale (2009/136) sembra ripensarci quando nel *Cons. 5* lascia che siano gli Stati a decidere se includerla o meno.

Quali le conseguenze di questa libertà esercitata dagli Stati? La divisione dei cittadini europei in due categorie: quelli di serie A), cui la banda larga sarà assicurata a spese del proprio Stato; e quelli di serie B), uomini e donne di paesi più deboli, cui sarà negata perché lo Stato non potrà pagargliela.

Se la banda è un diritto sociale europeo, perché concorre a comporre lo *status* del cittadino - come si evince da più articoli della Carta dei diritti, ora recepita dal Trattato di Lisbona - detto *status* deve essere uguale per tutti e non a composizione variabile in ragione dell'ubicazione geografica del cittadino. Se così fosse, la tecnica avrebbe attuato alla rovescia l'uguaglianza sostanziale, e da correttore delle asimmetrie sociali e territoriali avrebbe funzionato all'inverso, generando nuove disuguaglianze e dilatando il divario tra Nord e Sud d'Europa. A mio avviso quindi lo Stato non può essere libero di scegliere, perché è in una posizione di obbligo, dunque deve rendere concretamente possibile la connessione veloce, e, se ciò non facesse, incorrerebbe in un illecito comunitario, commetterebbe cioè un'infrazione con tutto ciò che ne seguirebbe.

Ciò apre un'altra questione: quale è la *regulation* riservata alla banda larga? Questione questa, che non possiamo affrontare in questa sede, rinvio alle mie riflessioni consegnate in un libro da me curato in uscita a giorni; qui voglio solo ribadire che la realizzazione di questo diritto europeo non dovrebbe essere rimesso alla generosità degli Stati membri, ma operare come vincolo imposto da Brussels ai primi.

3 - B) Abbiamo detto in apertura che il cittadino vanta anche un altro diritto: navigare in rete secondo le sue inclinazioni, libero da limiti, ostacoli, sensi vietati, strade ad accesso selettivo, disposti dal soggetto autoritativo per ragioni di interesse comune. Finora abbiamo presentato il diritto di accesso a internet come una libertà positiva, ma essa, una volta nata, cioè assolto lo Stato al suo dovere prestazionale, diventa una libertà negativa, cioè condivide gli attributi propri dei diritti di cui agli artt. 21 e 15 Cost. Ne consegue un nuovo obbligo a carico dello Stato, ma in tal caso si tratta di un dovere negativo, cioè il cittadino pretenderà che lo Stato non faccia nulla che possa impedire la libera navigazione in rete; pertanto, tale diritto sarebbe violato, se il legislatore (si pensi alla intervento francese con la legge HADOPI, prima che venisse corretta dall'intervento censorio del *Conseil Constitutionnel (Décision n. 2009-580 DC)*, assegnasse a un' Autorità amministrativa, ancorché indipendente, il potere di bloccare l'accesso anche in via temporanea a tutela delle opere di ingegno o di altri valori, perché i diritti fondamentali sono sì limitabili, ma a certe condizioni, e tra queste, figura senza dubbio anche la garanzia della riserva di giurisdizione, oltre che di legge, almeno a Costituzione italiana invariata, che poi sul punto è anche invariabile. Questo ultimo profilo è molto importante, e quindi, voglio ripeterlo: l'accesso a internet è limitabile nei soli casi

previsti dalla legge e solo con atto espresso e motivato dell'autorità giudiziaria. Quest'ultima garanzia, nota come riserva di giurisdizione, ha da ultimo subito una battuta d'arresto ancora una volta in sede europea, perché la Direttiva quadro sulle TLC (2009/140), all'espressione del *Conseil* francese, pur prevista nella sua versione provvisoria, ha infine sostituito la più attenuata garanzia (*Cons.* 4 della Direttiva 2009/140 CE) del rinvio alla CEDU, testualmente: "internet è essenziale per l'istruzione e l'esercizio pratico della libertà di espressione...qualsiasi restrizione imposta all'esercizio di tali diritti fondamentali dovrebbe essere conforme alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo..". Ho definito "attenuata" tale tutela perché il passaggio dalla riserva di giurisdizione alla conformità alla CEDU ha comportato il venir meno dell'esclusiva giurisdizionale, non essendo la stessa espressamente prevista in sede CEDU. In sintesi, sarebbero legittimi anche blocchi alla rete ordinati da un'Autorità indipendente, e non - come imponeva la precedente stesura della Direttiva, suggerita dal *Conseil* - solo quelli "disposti da un'autorità giudiziaria".

Ora spostiamo la nostra attenzione dall'ordinamento sovranazionale a quello interno, e, in particolare, al nostro, e chiediamoci quali sarebbero le conseguenze, se la banda larga fosse promossa a diritto sociale, cosa che i nostri governanti affermano almeno in linea di principio.

Se così fosse, lo Stato dovrebbe predisporre mezzi adeguati per chiudere il *digital divide*, ma gli 800 milioni di euro promessi dal 2009 (L. 69/09), non solo non sono stati ancora erogati, perché bloccati sul tavolo del CIPE, ma sembrerebbe che siano diventati appena 100. Si potrebbe obiettare che non è una questione di soldi, perché lo Stato confida nelle Regioni, lasciando a queste il compito di provvedervi. Allora chiediamoci se sia costituzionalmente legittimo che il livello essenziale di una prestazione funzionale a un diritto fondamentale sia affidato alle Regioni. Il che con il federalismo fiscale a regime significherebbe declassarlo da diritto fondamentale, come tale universalmente riconosciuto a tutti i cittadini, a diritto a fruizione relativa, cioè assicurabile ai soli cittadini delle Regioni in grado di pagarlo. Allora alla domanda la mia risposta è no, perché l'art. 117, co. 2, lett. m) Cost. esige proprio il contrario di quanto accadrebbe: il *plafond* essenziale delle prestazioni va garantito a tutti i cittadini a prescindere dalla loro ubicazione geografica. Ora se lo Stato non ci mette i soldi perché implicitamente gira il compito al legislatore regionale, proprio i cittadini delle regioni più arretrate non avranno la connessione veloce e ancora una volta la banda larga dilaterà le distanze, giocherà come fattore incrementativo del dislivello sociale, darà a chi ha già, e taglierà dalla informazione e, quindi, dalla partecipazione democratica chi è già emarginato per ragioni territoriali. Insomma, la banda larga attuerà una disuguaglianza digitale. Questo è il motivo per cui ritengo che l'intervento regionale possa essere incrementale rispetto a quello statale, ma mai sostitutivo, secondo quanto la nostra Corte Costituzionale si sforza ripetutamente di predicare a un legislatore che non vuole sentire.

4 - Infine, accennerò per punti al diritto di accesso degli operatori: si tratta della pretesa all'*equal access*, da riconoscere a ciascuno operatore alle medesime condizioni giuridiche e tecniche riservate al dominante, titolare della rete, in modo che pur non moltiplicandosi le reti si moltiplichino gli offerenti del medesimo servizio sul mercato a valle.

Questo diritto, già riconosciuto e regolato sulla vecchia rete in rame, a maggior ragione si dovrà poter esercitare sulle reti di nuova generazione (d'ora in poi con l'acronimo anglosassone N.G.N., cioè next generation network), cioè quelle in fibra, che sostituiranno in tutto o parte il doppino perché idonee a trasportare servizi complessi (cioè audiovisivo e comunicazioni intersoggettive). Le N.G.N. pongono una domanda di fondo al decisore politico: intenderà questi investire in esse e guidarne il processo?

La risposta dipenderà da quale opzione politica uno Stato percorra; a mio giudizio il nostro Stato dovrebbe scegliere non solo di investire nelle nuove reti a titolo di attore principale, e non di risulta, come invece sembrerebbe voler fare, ma altresì di orientare l'intero disegno dell'innovazione digitale. Quanto detto significa che il suo compito non si esaurisce nel sedere al tavolo delle trattative con gli operatori per strappare un dignitoso compromesso, ma va ben oltre la

logica del “getting yes” in ragione del compito di definire almeno per grandi linee la fisionomia del futuro gestore, che, se dovesse essere privato – perché il vento delle privatizzazioni non sembra lasciare spazio a soluzioni gestorie pubbliche - almeno dovrebbe avere una *governance* equamente diffusa; cioè condivisa paritariamente tra tutti gli operatori, piccoli e grandi, in modo da assicurare a ciascuno lo stesso potere decisionale dell’altro, a prescindere dall’entità del capitale investito.

Questa soluzione è stata accolta solo in parte nella Raccomandazione del 20 settembre 2010 della Commissione Europea (*Raccomandazione* del 20/9/10, n. 6223, sull’accesso regolamentato alle reti di nuova generazione), che, pur soffermando la sua attenzione sul problema dell’accesso condiviso, paritario e remunerativo degli operatori, ha lasciato in bianco la questione centrale di come realizzare una *governance* equiordinata tra tutti i partecipanti al progetto di N.G.N.

5 - Completiamo questa rapida rassegna di ciò che il nostro Governo ha fatto, o, meglio dovremo dire, di ciò che non ha fatto in tema di *policy* infrastrutturale. La lista è lunga, e conta più omissioni che azioni: ha chiuso per alcuni mesi nel cassetto il rapporto Caio; ha bruciato i soldi un tempo previsti nella finanziaria 2008 (L. 244/07 e succ. mod.), non ha investito nell’alfabetizzazione informatica (vedi il programma del GOVERNO FRANCESE, *France Numérique 2012. Plan de développement de l’économie numérique*, in www.francenumerique2012.fr); non ha previsto regole incentivanti gli investimenti degli operatori di telefonia mobile nella banda, salvo pentimenti dell’ultima ora poco efficaci; non ha disegnato un modello di intervento unitario per compensare il *digital divide*; ha finalmente stanziato, dopo stralci e un’estenuante navetta parlamentare (L. 69/09), 800 milioni di euro per la banda larga, cifra irrisoria rispetto a quanto preventivato dal consulente governativo (cfr.: F. CAIO, *Portare l’Italia verso la leadership europea nella banda larga. Considerazioni sulle opzioni di politica industriale*, cit., in part a p. 45), peraltro ancora congelata sul tavolo del CIPE; non ha conformato il modello di gestione privata delle nuove reti all’effettiva apertura alla concorrenza (Vice-ministro, P. ROMANI, *Audizione*, disposta durante la Leg. XVI dalle Commissioni riunite IX Camera e 8 Senato, 8 giugno, in http://www.comunicazioni.it/ministero/ufficio_stamp/comuni-cati_stamp/pagina214.html); ha annunciato un discreto piano di *e-government* che rischia di rimanere una promessa mancata in difetto di banda adeguata (GOVERNO ITALIANO, PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, MINISTRO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E L’INNOVAZIONE, *Piano di E-Government 2012*, dicembre 2008, in www.ministeroperlapubblicam-ministrazioneinnovazione.it).

Neanche la crisi in corso può però giustificare il rifiuto a promuovere la banda larga come leva di politica economica, ne sia prova l’atteggiamento incoraggiante degli Stati Uniti (Per un esame puntuale dei provvedimenti della politica di Obama si veda il lavoro di A. RUBINO, cap. II, in G. DE MINICO (a cura di), *Dalla tecnologia ai diritti. Banda larga e servizi a rete*, cit.), che, pur avendo messo a dieta forzosamente la spesa pubblica, stanno impegnando risorse e mezzi sia per assicurare la connettività universale a tutti i cittadini americani, sia per disegnare un imponente sistema di valutazione dei progetti di digitalizzazione in fibra ottica a favore di categorie sociali deboli o di comunità intermedie, deputate a compiti sociali (scuole, ospedali, biblioteche). Ma l’iperattivismo statunitense ha concrete possibilità di successo in quanto non punta semplicemente sull’innovazione, ma la persegue come obiettivo ricorrendo a una strategia politica, che non risparmia nessun mezzo: dall’uso ottimale dello spettro radio all’offerta con asta pubblica delle frequenze inutilizzate al miglior offerente, preferibilmente se operatore del mobile; dalla rimozione delle barriere anticompetitive di accesso alla alfabetizzazione digitale; dalla promozione dell’*e-health* e degli altri servizi a rete dell’amministrazione alla sicurezza dei dati dei cittadini utenti. Quanto detto comporta che queste iniziative politiche, puntuali suggerimenti della *Federal Communications Commission* al Governo americano, «do not require new government funding: rather, they seek to drive improvements in government efficiency, streamline processes and encourage private activity to promote consumer welfare and national priorities. The funding requests relate to public safety, deployment to unserved areas and adoption efforts, If the spectrum auction recommendations are implemented, the plan is likely to offset the potential costs» (CFR.:

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION, *Connecting America: the National broadband plan*, in <http://broadband.gov/plan/> p. 4).

Noi invece abbiamo scelto di non puntare sulla banda larga, né come servizio universale (Per sottolineare la distanza tra l'esistenza solo su carta dei nuovi diritti sociali e la previsione di politiche coerenti con l'effettività degli stessi, si veda: DEPARTMENT FOR CULTURE, MEDIA AND SPORT AND DEPARTMENT FOR BUSINESS, INNOVATION AND SKILLS, *Digital Britain. Final Report*, Giugno 2009, in <http://www.culture.gov.uk/images/publications/digitalbritain-finalreport-jun09.pdf>, a p. 227), titolo di nuovi diritti sociali in un'ottica solidale, né come volano per uscire dalla crisi e recuperare in competitività internazionale (Si leggano le chiare osservazioni di L. WAVERMAN, *Economic Impact of Broadband: An Empirical Study*, in www.connectivityscorecard.org/images/uploads/media/Report-BroadbandStudy-LECG-March6.pdf, p. 9).

Si teme dunque che l'assenza di una regia politica unitaria con la sua implicita delega in bianco agli operatori di comunicazione produca l'effetto opposto a quello sperato: la tecnica gioverà solo a chi è già avanti nella gara, perché l'assenza di regole pro-competitive sulle reti di nuova generazione gli consentirà di trasferirvi la sua dominanza; né la tecnica porrà sulla stessa linea ogni cittadino, perché ai meno, fortunati per nascita o per ubicazione geografica, non rimarrà che guardare chi potrà esercitare nelle forme virtuali le antiche libertà fondamentali e ricevere i nuovi servizi digitali. Esito questo, inevitabile di un progresso tecnico non eterodiretto alla coesione sociale e al riequilibrio finanziario, dunque incapace di per sé ad asciugare le distanze, ma naturalmente incline a dilatarle verso una nuova asimmetria: la disuguaglianza digitale.

E nel caso di ininterrotta l'afasia italiana sul tema delle N.G.N., avremo sì moltiplicato i terreni di gioco, lasciando però invariati attori e rapporti di forza reciproci. E in particolare avremmo ancora un *incumbent* trasferitosi sulle nuove reti con la sua dominanza pregressa.

In sintesi, avremo cambiato tutto per non cambiare niente.