

*Diritto Amministrativo Elettronico 2005 – IV Convegno nazionale
Catania, 1-2 luglio 2005*

**Il diritto all'uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica
amministrazione: luci ed ombre (*)**

*Marina Pietrangelo
Ittig-Cnr*

Sommario: 1. Premessa. 2. La portata innovativa dell'art. 3 del Codice: un equivoco da chiarire. 3. Il diritto all'uso delle tecnologie tra elaborazioni sociali e diritto positivo: cenni di quadro. 4. L'art. 3 del Codice: titolarità e ambito di applicazione oggettivo e soggettivo. 5. I limiti di effettività del "nuovo diritto" e l'impregiudicato suo "valore" positivo.

1. Premessa.

L'art. 3 del Codice, rubricato "Diritto all'uso delle tecnologie", è stato salutato come fortemente innovativo, perché riconoscerebbe per la prima volta "nuovi diritti", primo fra tutti un nuovo "diritto all'uso delle tecnologie"¹.

Lo stesso Presidente della Repubblica, in un messaggio di saluto inviato il 9 febbraio scorso al Ministro per l'innovazione in occasione della presentazione pubblica del Codice, ha affermato: "Il Codice dell'Amministrazione Digitale, cornice normativa del processo in atto, riconosce una nuova categoria di diritti, garantisce una partecipazione

(*) In corso di pubblicazione su Inf. Dir, n. 1/2005.

¹ Dlgs 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale, G.U. 16 maggio 2005, n. 116, S.O. n. 96. Art. 3 (Diritto all'uso delle tecnologie). *I cittadini e le imprese hanno diritto a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni centrali e con i gestori di pubblici servizi statali nei limiti di quanto previsto nel presente codice.*

più consapevole del cittadino alla vita democratica”. Affermazione questa accompagnata, però, da un monito preciso: “A questi «nuovi diritti» devono corrispondere procedure e comportamenti della Pubblica Amministrazione finalizzati alla razionalizzazione dei processi e al contenimento della spesa pubblica con il sostegno di una classe dirigente responsabile e orientata al risultato”².

Ho voluto principiare ricordando le autorevoli parole del Presidente Ciampi perché esse ben introducono gli aspetti sui quali intendo soffermarmi oggi, ovvero la “presunta” portata innovativa dei diritti riconosciuti dal Codice e, secondariamente, il problema della loro effettività. E a ben vedere proprio i passi dell’intervento del Presidente sopra richiamati, per un verso, attribuiscono al Codice la paternità del riconoscimento legislativo dei nuovi diritti connessi all’impiego delle tecnologie; per altro, evidenziano con forza la necessità di conferire a tali diritti una reale effettività, senza la quale risulterebbe fortemente ridotta proprio la portata innovativa del disposto legislativo.

Prima poi di esaminare più da vicino il tenore dell’art. 3 del Codice, ed alcune connesse disposizioni della Parte prima del decreto delegato, mi soffermerò, seppur con rapidi cenni, sul quadro giuridico attuale nel quale il diritto all’uso delle tecnologie viene ad inserirsi, ben consapevole che di tali complesse questioni altri si occuperanno più approfonditamente nella sessione di domani.

2. La portata innovativa dell’art. 3 del Codice: un equivoco da chiarire.

Innanzitutto vorrei chiarire l’equivoco evocato poc’anzi relativo all’assoluta novità della previsione contenuta nell’art. 3 del Codice, ricordando che nell’ordinamento interno un generale diritto all’uso delle tecnologie trova già riconoscimento nel primo comma dell’art. 1 della legge n. 4 del 2004³, per il quale: “La Repubblica riconosce e

² Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, Messaggio inviato al Ministro per l’innovazione e le tecnologie, Lucio Stanca, in occasione della Conferenza di presentazione del Codice dell’Amministrazione Digitale, 9 febbraio 2005, in http://www.innovazione.gov.it/ita/comunicati/2005_02_09.shtml

³ Legge 9 gennaio 2004, n. 4, Disposizioni per favorire l’accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici, G. U. 17 gennaio 2004, n. 13.

tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici”.

Poiché tale legge, nota come “legge Stanca”, riconosce e garantisce ai soggetti disabili in particolare il diritto di accedere agli strumenti informatici (cfr. art. 1, co. 2), sul più generale riconoscimento a qualunque persona di tale diritto si è quasi taciuto⁴. Nello stesso dibattito in Parlamento non si è fatto che un cenno all’importanza di una disposizione siffatta (cfr. intervento dell’on. Folena⁵), eppure essa è ben più significativa che non l’art. 3 del Codice, ed anzi la previsione dell’art. 3, a mio sommesso avviso, non pone problemi di compatibilità con il principio di eguaglianza di cui all’art. 3 della Costituzione solo se letta alla luce di quanto già previsto dall’art. 1 della legge n. 4 cit.. Ma di tale aspetto tratterò più diffusamente in seguito.

Ove poi si consideri che la legge Stanca sull’accessibilità, pur portando il nome del Ministro per l’innovazione, è il risultato della discussione congiunta di più iniziative legislative parlamentari, oltre che di un disegno di legge governativo, ed è stata approvata all’unanimità, viene da interrogarsi sulla ragione politica per la quale

⁴ Sulla portata innovativa di tale disposizione si veda invece in dottrina Costanzo P., *L’accesso ad internet in cerca d’autore*, in *Diritto dell’internet*, n. 3/2005, pp. 247-251.

⁵ Camera dei deputati, XIV legislatura, Resoconto stenografico dell’Assemblea del 16 ottobre 2003, n. 374, pp. 32 e 33. Afferma, tra l’altro, l’on. Folena che “*Omissis* ... non c’è alcun dubbio che la politica debba vedere le barriere che si frappongono alla possibilità di un accesso effettivo accesso per tutti. Si tratta di grandi barriere di natura economica. C’è un *digital divide* mondiale. Ci sono grandi barriere di natura sociale o geografica all’interno del nostro paese. E, poi, ci sono barriere particolari. Sicuramente, queste barriere - ne ha parlato il collega Lusetti poco fa - assomigliano molto alle barriere architettoniche che, dal punto di vista urbanistico, ci siamo proposti di superare negli anni passati non per costruire qualcosa che tenga conto delle particolari esigenze dei cittadini disabili, ma per una nuova idea di città che potesse rispondere finalmente ai diritti di tutti, compresi i cittadini disabili” (p. 32). E ancora, a chiusura del proprio intervento: “*Omissis* ... noi abbiamo bisogno che questa legge venga interpretata come il primo tassello di una battaglia perché sul terreno dell’accesso per tutti a Internet e sul terreno di sistemi più aperti si faccia insieme, al di là delle posizioni politiche, un grande sforzo comune, e la legge finanziaria che si discuterà al Senato sarà l’occasione per verificare se ci sono queste volontà” (p. 33).

si è scelto, più o meno consapevolmente, di non approntare adeguate iniziative di comunicazione per rendere nota la previsione contenuta nel citato primo comma dell'art. 1⁶.

Si può supporre che si sia taciuto sulla portata della disposizione richiamata per rendere meno stringenti i vincoli che derivano necessariamente ai decisori pubblici dal riconoscimento in via legislativa di un diritto siffatto, primo fra tutti l'impegno a reperire risorse finanziarie congrue, tali da conferire sostanza alle politiche di fatto evocate dal diritto in parola (alfabetizzazione tecnologica diffusa; realizzazione di infrastrutture a larga banda anche in zone in cui gli operatori reputano antieconomico investire⁷; politica delle tariffe; sensibilizzazione sul ruolo della rete come moltiplicatore delle capacità sociali dei singoli; capillare diffusione di centri di accesso digitale; etc.). Ma tale malevola supposizione è senz'altro da scartare, perché tende a rappresentare il legislatore come poco consapevole della reale portata delle leggi che approva e l'amministrazione pubblica come volutamente sfuggente l'applicazione della legge. Un

⁶ Prima della presentazione del disegno di legge del Governo (AC 3978, XIV legislatura), avvenuta alla Camera il 15 maggio 2003, risultavano già depositate otto proposte di legge d'iniziativa parlamentare, alcune risalenti al 2001. Cfr. la scheda dei lavori preparatori di AC 232, XIV legislatura, in www.camera.it.

⁷ Per "larga banda" s'intende "l'ambiente tecnologico che consente l'utilizzo delle tecnologie digitali ai massimi livelli di inetrattività". Questa la definizione adottata nel Rapporto della Commissione interministeriale di studio istituita dal Ministro delle comunicazioni e dal Ministro per l'innovazione con DM 14 settembre 2001. Già nel 2001 il Rapporto (www.comunicazioni.it/broadband) metteva ben in evidenza come la diffusione delle infrastrutture delle reti di telecomunicazione costituissero un fattore decisivo per il superamento del digital divide di aree territoriali economicamente meno sviluppate e per la crescita di competitività dell'intero sistema (pp. 39 ss.). Più di recente, sulla necessità di completare la larga banda in tutti i contesti territoriali per arginare il divario digitale, si veda il Rapporto dell'Associazione per la convergenza nei servizi di comunicazione (ANFOV) del 21 giugno 2005. Tale Associazione ha proposto, sin dal 2001, la costruzione di una rete nazionale a larga banda su cui basare un servizio qualificato come "pervasivo", da supportare con interventi di adeguamento culturale oltre che infrastrutturale (cosiddetto progetto ASPERA). Per una lettura critica dei dati relativi alla diffusione della larga banda in Italia, come riferiti nel rapporto 2005 del Communications Committee (COCOM) della Commissione europea, si rinvia all'interessante scritto di Nuti P. e Valli A., *Dieci anni di liberalizzazione delle telecomunicazioni: un bilancio su cui riflettere*, 9 giugno 2005, in www.interlex.it.

quadro questo improponibile, in teoria. Diciamo semmai che, seppure ben confezionato, il prodotto legislativo è rimasto sconosciuto ai più perché naufragato nel gran mare delle leggi, attribuendo così il *deficit* di conoscenza al ben noto fenomeno patologico dell'inflazione legislativa⁸. Ma questa seconda considerazione è, in verità, ancor più pessimistica della precedente, perché starebbe a dire che l'eccesso di produzione legislativa, in generale, impedisce la conoscibilità anche di quelle nuove leggi, e vieppiù di singole disposizioni, che costituiscono sì un aumento della produzione legislativa, ma non sono certo ascrivibili al fenomeno dell'inflazione legislativa, perché giustificate da modificazioni sociali e da nuove esigenze tecnologiche.

Resta in ogni caso il rammarico per l'occasione perduta, ovvero per non aver assistito nelle Aule parlamentari ad un ampio ed articolato dibattito su temi che oramai sono diventati stringenti anche nell'agenda politica nazionale. Né mi soffermo sul fatto che l'art. 3 del Codice, come anche le altre disposizioni contenute nella Prima parte rubricata "Diritti e doveri dei cittadini e delle imprese", può sollevare dubbi di costituzionalità sotto il profilo della conformità ai principi e criteri della delega⁹, e costituisce in ogni caso, in ragione delle peculiarità della fonte "decreto delegato", il risultato di elaborazioni sottratte alla discussione parlamentare.

3. Il diritto all'uso delle tecnologie tra elaborazioni sociologiche e diritto positivo: cenni di quadro

Così chiarito l'equivoco iniziale, risulta evidente come la portata innovativa della disposizione contenuta nella legge Stanca sia stata erroneamente ravvisata da molti nell'art. 3 del Codice, una novità sul piano normativo in ogni caso rilevante, che è venuta a colmare una lacuna oramai intollerabile nell'ordinamento interno, oltre che in quello comunitario, se è vero che oggi l'eliminazione delle barriere tecniche, economiche e giuridiche che impediscono l'accesso

⁸ Sul rapporto tra conoscibilità della legge e inflazione legislativa, Ainis M., *Le parole e il tempo della legge*, Torino, 1996, p. 66 ss.

⁹ Art. 10 (Riassetto in materia di società dell'informazione), legge 29 luglio 2003, n. 229, Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - Legge di semplificazione 2001, G.U. 25 agosto 2003, n. 196.

individuale alle tecnologie informatiche e telematiche rappresenta il presupposto per poter esercitare altri diritti fondamentali, primi fra tutti la libertà d'espressione e la libertà di accedere all'informazione, ai dati, e dunque di diffonderli. Si è parlato, a riguardo, di una "funzione ancillare" rispetto ai diritti fondamentali della disciplina dell'accesso ai nuovi strumenti¹⁰. Una lacuna nel diritto positivo evidenziata anche dal ritardo delle elaborazioni giuridiche sul tema specifico, specie se confrontate con la vasta ed illuminata letteratura sociologica, che da anni è giunta finanche a costruire una teoria del diritto dell'accesso telematico.

In definitiva, il diritto all'uso delle tecnologie di cui si va ragionando in definitiva si ricollega a quella nuova forma di libertà personale nata dalla civiltà tecnologica, la libertà informatica come Vittorio Frosini la definì, non nella sua formulazione originaria¹¹, ovvero come pretesa passiva, come diritto di controllare le informazioni sulla propria persona ed il loro trattamento (il diritto allo *habeas data*), ma piuttosto nel suo lato attivo, come diritto di partecipazione del cittadino al circuito tecnologico delle informazioni, o diritto all'autoderminazione tecnologica, o ancora come diritto di accesso telematico. Lo stesso Frosini riconobbe che con la diffusione di internet il diritto di libertà informatica era venuta ad assumere un significato nuovo, in posizione dialettica rispetto al precedente, diventando appunto una pretesa di libertà in senso attivo, "non libertà *da*, ma libertà *di*, che è quella di valersi degli strumenti informatici per fornire ed ottenere informazioni di ogni genere"¹².

Nella prima accezione, ovvero come diritto alla protezione dei propri dati personali dal potere informatico da chiunque detenuto - come è a tutti noto - la libertà informatica ha trovato oramai pieno ed ampio riconoscimento nel diritto positivo, dapprima in seno al Consiglio

¹⁰ Zeno Zencovich V., *La libertà d'espressione. Media, mercato e poteri nella società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 133 ss.

¹¹ Frosini V., *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in Matteucci N. (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Il Mulino, Bologna, 1981, 37 ss.

¹² Frosini V., *L'orizzonte giuridico dell'internet*, in *Dir. Inf.*, n. 2/2000, p. 275. Secondo l'a., la libertà informatica in senso attivo è proprio "il diritto di partecipazione alla società virtuale, che è stata generata dall'avvento degli elaboratori elettronici nella società tecnologica".

d'Europa, poi a livello comunitario e nella legislazione interna di attuazione, ed oggi finanche tra i diritti fondamentali dell'Unione europea¹³.

Quella stessa libertà informatica, nella seconda accezione, non sembrava aver trovato collocazione nel diritto positivo, fino almeno alla legge n. 4 del 2004, che ha posto le premesse per il riconoscimento del diritto di accesso individuale alle tecnologie come diritto sociale funzionale al godimento delle libertà fondamentali¹⁴.

La tardiva comparsa di tale riconoscimento probabilmente è in qualche modo legata alla fatica con la quale i giuristi si affacciano al mondo delle tecnologie, per un verso, ed al vincolo stringente – come già ricordato - al quale i decisori pubblici verrebbero a sottoporsi con il riconoscimento formale di un diritto che impone precise scelte culturali, politiche adeguate e ingenti risorse per una nuova alfabetizzazione di massa e per la realizzazione di un nuovo servizio universale¹⁵.

Ma questa presa di coscienza tardiva del giurista, e del legislatore, in

¹³ Cfr. l'art. 8 (Protezione dei dati personali) della Carta di Nizza, ora integrata nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, (legge 7 aprile 2005, n. 57, Ratifica ed esecuzione del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Roma il 29 ottobre 2004).

¹⁴ Nonostante si cominci a ragionare di diritto all'uso delle tecnologie come di nuovo diritto sociale (cfr. Pace A., *I progetti PC ai giovani e PC alle famiglie: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?*, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 3214 ss.) la Corte costituzionale si è sottratta sinora ad approfondimenti in tal senso. Dalle due sentenze che hanno occasionato riflessioni in proposito (n. 307/2004 e n. 145/2005) si evince chiaramente la scelta del giudice delle leggi di non addentrarsi sul tema (cfr. in particolare Corte cost. n. 145, punto 2.1 del Diritto), e ciò nonostante entrambe le pronunce richiamate, nel Fatto, riferiscano tra gli argomenti di parte utilizzati dall'Avvocatura dello Stato anche la tesi secondo cui l'accesso agli strumenti informatici costituisce un "vero e proprio diritto sociale, strumentale all'esercizio di altri diritti fondamentali" (cfr. Corte cost. n. 307, punto 6.1 del Fatto; analogamente cfr. anche Corte cost. n. 145, punto 2 del Fatto).

¹⁵ Sulla necessità in generale di reazioni di natura culturale, prima ancora che giuridiche, ai limiti e alle possibili conseguenze indesiderate derivanti dall'introduzione di nuove tecnologie si veda Zagrebelskj G., *Democrazia e sondaggi d'opinione: una riflessione*, p. 308, in Ceri P. e Borgna P. (a cura di), *La tecnologia per il XXI secolo*, Torino, 1998

qualche modo è maggiormente evidenziata dalle numerose e accurate ricerche svolte in campo sociale ed economico.

Solo per citare gli studi più noti, si possono ricordare quelli risalenti del filosofo canadese MacPherson che elaborò un “nuova teoria dei diritti” legata alla comparsa delle tecnologie postindustriali, propugnando già nei primi anni settanta un “diritto di non essere escluso dall’accesso tecnologico”¹⁶; o le ricerche del sociologo americano Dutton sul diritto di “accesso telematico”¹⁷; o ancora, per restare alle elaborazioni più recenti, le ricerche del sociologo italiano Sias, il quale s’interroga sulle questioni connesse all’alfabetizzazione informatica in termini di “diritto di cittadinanza”¹⁸.

Un interessante dibattito sul diritto di accedere alle tecnologie si svolge da alcuni anni anche in seno al Segretariato generale dell’ITU (*Internation Telecommunication Union*), con elaborazioni attente in particolare alle problematiche delle aree in via di sviluppo. Anche in questo caso si è giunti a sostenere la promozione di un nuovo diritto, *The rights to communicate*. Si tratterebbe di un diritto umano fondamentale nella società globale dell’informazione, ovvero del riconoscimento, per ogni individuo, del diritto di avere accesso ai servizi base di comunicazione ed informazione, per poter esercitare la libertà di espressione e di informazione, senza che le nuove tecnologie aumentino il divario già esistente tra paesi ricchi e paesi poveri del mondo¹⁹.

Di rilievo, infine, è anche il lavoro svolto negli anni passati nell’ambito di Eurocities, l’Associazione che riunisce le principali città dei Paesi dell’Unione europea, per la elaborazione di una *European Charter of eRights* dai contenuti molto avanzati. Essa propugna il riconoscimento di quattro diritti: *Rights to Acces*, *Rights to Education and Training*, *Rights to Online Information* e *Rights to Online Participation*. Il testo è stato presentato ufficialmente il 7

¹⁶ MacPherson C., *Democratic Theory: Essay in Retrieval*, Clarendon Press, Oxford, 1973.

¹⁷ Dutton W. H. (a cura di), *La società on line. Politica dell’informazione nell’era digitale*, Baldini&Castoldi, Milano, 2001 (ed. or. 1999).

¹⁸ Sias G., *Società dell’informazione e conoscenza. Un futuro diseguale?*, Franco Angeli, Milano, 2002.

¹⁹ Riferito in Migliazza M., *Il diritto all’informazione nell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 5.

luglio a Manchester al *Knowledge Society Forum Summer Event 2005 - Building Inclusive Intelligent Cities*²⁰.

Il dato comune a tutti gli studi citati è che essi stentano a trovare spazio nel diritto positivo, in Carte di diritti, o anche solo in testi di rango legislativo, che ne possano garantire almeno la giustiziabilità dinanzi al giudice ordinario. In effetti, tale diritto avrebbe ben potuto essere riconosciuto ad esempio all'interno degli amplissimi cataloghi di diritti degli Statuti regionali²¹, o più ancora nella Carta di Nizza, la carta dei diritti di un'Unione europea che continua a porsi l'obiettivo di una "società dell'informazione per tutti"²². Né, a mio modo di vedere, dal tenore dell'art. 11 della Carta di Nizza relativo alla libertà

²⁰ La *European Charter of eRights* è consultabile sul sito www.eurocities.org.

²¹ Con riguardo al riconoscimento di un diritto all'uso delle ICT negli ampi cataloghi di diritti contenuti nei nuovi Statuti regionali (approvati o in corso di approvazione), si segnala il solo Statuto della Regione Lazio (Regione Lazio, Legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1, Nuovo Statuto della Regione Lazio), il quale contiene un preciso riferimento all'accesso agli strumenti informatici. L'art. 6 (Diritti e valori fondamentali), al comma 4, stabilisce, infatti, che la Regione "Opera affinché siano garantiti i diritti alla riservatezza della sfera personale dei singoli individui, i diritti dei consumatori nonché il diritto alla informazione ed alla fruizione dei mezzi di comunicazione di massa e delle reti informatiche".

²² Cfr. da ultimo COM(2005) 229, del 1° giugno 2005, *i2010 – Una società europea dell'informazione per la crescita e l'occupazione*, 1 giugno 2005. Ancora una volta la Commissione, tra le politiche europee della società dell'informazione e dei media, si pone l'obiettivo di "una società dell'informazione basata sull'inclusione, che offra servizi pubblici di elevata qualità e che promuova la qualità della vita". Consapevole che "oltre la metà della popolazione dell'UE non sfrutta pienamente i vantaggi delle TIC oppure non vi ha affatto accesso" e che "il miglioramento della possibilità di accesso ai prodotti e ai servizi delle TIC, anche nelle regioni più in ritardo, costituisce un imperativo di ordine economico, sociale, etico e politico" (pp. 10-11), la Commissione con la nuova iniziativa mira proprio alla piena partecipazione dei cittadini attraverso l'acquisizione delle competenze digitali di base. Più in particolare, essa "diffonderà orientamenti politici sulla e-accessibilità e sulla copertura del territorio con la banda larga (2005); proporrà un'iniziativa europea sulla e-Inclusione (2008); adotterà un piano d'azione sull'amministrazione on-line (e-Government) e orientamenti strategici sui servizi pubblici basati sulle TIC (2006); avvierà progetti dimostrativi per sperimentare, su scala operativa, soluzioni di ordine tecnologico, giuridico e organizzativo nel settore dei servizi pubblici on-line (2007); creerà, in una fase iniziale, tre iniziative ad alta visibilità sulle TIC relative alla "qualità della vita" (2007)" (p13).

d'espressione e di informazione²³, può dedursi immediatamente anche un implicito riconoscimento di un diritto all'uso delle tecnologie, funzionale alle libertà ivi espressamente tutelate. A meno di non voler intendere l'espressione "senza limiti di frontiera", analoga a quelle già impiegate nell'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948²⁴ e nell'art. 10 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950²⁵, come allusiva anche all'utilizzo della rete Internet, e ciò in ragione della natura "aperta" della Carta stessa, e dunque di una lettura dell'espressione sopra citata aggiornata "alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici" (punto 4 del Preambolo)²⁶. Così sopperendo, ma solo in via interpretativa, all'assenza di formulazioni espresse, che si facciano carico dell'evoluzione tecnologica e delle conseguenze sociali che essa oggi produce.

Questi rapidi cenni per sottolineare che mentre da un lato fioriscono approfonditi saggi di sociologi, filosofi ed economisti nei quali da anni si ragiona di nuovi diritti, e se ne auspicano la codificazione e la tutela perché non si configurino come diseguali prima ancora di nascere, dall'altro invece l'impressione è che il legislatore sulle stesse

²³ Carta di Nizza, Art. 11 (Libertà di espressione e d'informazione). *1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.*

²⁴ Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Art. 19. *Ogni individuo ha il diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere.*

²⁵ Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Art. 10 (Libertà d'espressione). *Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione (comma 1).*

²⁶ In generale sulla struttura per principi della Carta, "aperta alle future necessità di articolazione e specificazione dei principi così incardinati nel tessuto normativo" (p. 40), si veda Manzella A., *Dal mercato ai diritti*, pp. 29 ss., in Manzella A. et al., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001.

complesse questioni sia ancora all'inizio.

E ciò è forse in parte giustificato dal fatto che le categorie del diritto sono storiche, non logiche, insomma servono a interpretare gli sviluppi della vita reale, come si svolge nei processi economici e sociali, e dunque il giurista interviene successivamente. Resta comunque l'urgenza di elaborazioni approfondite condivise a livello sovranazionale, livello che appare più adatto alla dimensione dei nuovi diritti, come già dimostrato dall'approvazione della Carta di Nizza.

Fatta questa doverosa premessa, lascio alle comunicazioni della sessione di domani la trattazione di questioni che mi sono limitata ad accennare per dare alcuni elementi della cornice nella quale è venuto a collocarsi l'art. 3 del Codice.

4. L'art. 3 del Codice: titolarità e ambito di applicazione oggettivo e soggettivo.

Venendo, dunque, all'art. 3 del Codice, ritengo che la lettura sistematica di tale disposizione e dell'art. 8 (Lo Stato promuove iniziative volte a favorire l'alfabetizzazione informatica dei cittadini con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire l'utilizzo dei servizi telematici delle pubbliche amministrazioni) possa porre qualche problema rispetto all'art. 3 della Costituzione, perché il diritto riconosciuto dall'art. 3 del Codice è di fatto esercitabile solo dai soggetti già alfabetizzati, mentre altri dovranno attendere le attività di "promozione" auspiccate dall'art. 8. Si tratta di situazioni di fatto differenziate per le quali il principio di eguaglianza sostanziale richiederebbe previsioni normative differenti, attente cioè ad apprestare adeguati livelli di tutela. Nel caso dell'art. 3 è di fatto riconosciuto un nuovo diritto per i soli soggetti già alfabetizzati, laddove invece per i soggetti non alfabetizzati l'art. 8 appresta tenui garanzie, che si sostanziano in una mera dichiarazione di intenti politici. Questo almeno sembra risultare dalla lettera delle due disposizioni richiamate. Se infatti - come si può ritenere dalla lettura del parere del Consiglio di Stato²⁷, che ha suggerito l'integrazione poi trasfusa nell'art. 8 - l'intenzione del legislatore era

²⁷ Cons. St., 7 febbraio 2005, parere n. 11995/04

quella di estendere la garanzia di cui all'art. 3, ahimé, la formulazione dell'art. 8 non è riuscita nel suo intento, ed anzi ha semmai ottenuto l'esito opposto. Né, d'altro canto, sembra essere corrisposto il principio contenuto nella delega che imponeva la revisione della "disciplina vigente al fine precipuo di garantire la più ampia disponibilità di servizi resi per via telematica dalle pubbliche amministrazioni e dagli altri soggetti pubblici e di assicurare ai cittadini e alle imprese l'accesso a tali servizi secondo il criterio della massima semplificazione degli strumenti e delle procedure necessari e nel rispetto dei principi di eguaglianza, non discriminazione e della normativa sulla riservatezza dei dati personali" (cfr. art.10, co. 1, lett. b, legge n. 229/2003).

Titolari del diritto sono "i cittadini e le imprese", come peraltro si evince dalla rubrica della sezione II con riguardo più in generale a tutti gli articoli in essa contenuti. L'uso di tale binomio, non nuovo ad atti normativi e documenti predisposti dal Ministero per l'innovazione, enfatizza inutilmente la titolarità dei diritti in capo alle imprese, alle quali il diritto in oggetto è comunque riconosciuto in ragione della sussistenza del requisito della cittadinanza. Appare se mai non giustificata il limite di riconoscimento per i soli cittadini, al cospetto di chi comunque risiede stabilmente nel territorio italiano e si relaziona con la pubblica amministrazione allo stesso modo che i cittadini²⁸.

Il diritto del cittadino/impresa consiste nel poter richiedere di utilizzare le "tecnologie telematiche" ("tecnologie dell'informazione e della comunicazione" nella precedente versione) nell'ambito delle "comunicazioni" ("rapporti" nella versione precedente) che intrattenga con la pubblica amministrazione centrale o con gestori di servizi pubblici statali. Si può notare come le correzioni apportate al testo ultimo approvato abbiano considerevolmente circoscritto l'ambito

²⁸ Un riferimento ai diritti di libertà delle "persone" ed alla loro tutela anche con riguardo all'uso dei mezzi di comunicazione elettronica è contenuto nel primo comma dell'art. 3 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche". Tale disposizione prevede: "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".

della garanzia introdotta dall'art. 3 rispetto alle precedenti formulazioni.

Il riferimento alle sole amministrazioni centrali o ai gestori dei servizi pubblici statali non è d'immediata comprensione, a meno di non intenderla come il prodotto dell'opera di un legislatore statale cauto che non ha voluto gravare anche le amministrazioni non statali dell'impegno stringente di dotarsi di strumenti e procedure, e quindi di risorse, per corrispondere all'esigenze di effettività del nuovo diritto. Così formulato l'art. 3, per un verso, fa salva l'autonomia organizzativa delle amministrazioni non statali, per altro sembra sfuggire a quel compito di intervento per garantire la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali su tutto il territorio nazionale che la Costituzione affida proprio al legislatore statale²⁹.

5. I limiti di effettività del “nuovo diritto” e l'impregiudicato suo “valore” positivo.

Resta insoluta, dunque, la questione dell'effettività del diritto, anche qualora si leggesse la controversa disposizione in commento nel senso che cittadini ed imprese hanno il diritto di esigere (“richiedere” ed “ottenere”) che la pubblica amministrazione comunichi con loro utilizzando strumenti telematici. È pacifico, infatti, che una comunicazione efficace richiede come presupposto che i soggetti coinvolti utilizzino consapevolmente il medesimo strumento o strumenti analoghi.

Altra questione lasciata aperta dall'articolo in esame, quella dell'azionabilità del diritto in assenza di una compiuta disciplina

²⁹ Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte costituzionale sui rapporti tra le competenze regionali in materia di organizzazione e quelle statali in materia di "livelli essenziali delle prestazioni" e di "coordinamento informatico" sia consentito rinviare a Pietrangelo M., *Brevi note sul "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale"*, in *Inf. dir.*, n. 1-2/2004, pp. 37 ss. Oltre alla giurisprudenza ivi richiamata (Corte cost. nn. 17 e 36 del 2004; nn. 31, 35 e 59 del 2005), si segnala la più recente Corte cost. n. 271 del 2005 che offre finalmente un primo quadro d'insieme sul tema. Sulle competenze di Stato e Regioni in relazione all'accesso ad internet si veda anche Costanzo P., cit.

attuativa nella quale siano specificate le modalità operative per l'esercizio del diritto da parte dei soggetti legittimati.

L'utilizzo dell'espressione "diritto" di accedere agli strumenti, o comunque di utilizzare gli strumenti nelle comunicazioni con la pubblica amministrazione, non configura un'astratta facoltà, ma legittima pretese da parte del soggetto cui tale diritto è riconosciuto.

Quali sono, dunque, in concreto le conseguenze, diverse da quelle meramente politiche, del mancato rispetto del nuovo diritto da parte dello Stato, che non ha posto il cittadino nelle condizioni di esercitarlo? Non potendo generalizzare, si può ipotizzare una responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione, se vi è danno alla persona o agli interessi patrimoniali del soggetto, o una responsabilità civile per il caso, ad esempio, di consequenzialità tra un certo evento dannoso ed un'omessa informazione da rendere in via telematica da parte dell'amministrazione. Ma questi sono esempi forse banali a confronto di casi di certo più complessi che possono darsi. In che modo il cittadino/impresa può imporre il rispetto della prestazione che si aspetta dall'amministrazione (dalla più generale alfabetizzazione informatica, alla disponibilità di accessi pubblici agli strumenti, alla comunicazione telematica)?

Poiché molte delle risposte a queste domande albergano nelle valutazioni di opportunità politica degli amministratori, di fatto si può concordare con chi ha ritenuto il diritto ad essere informati proprio della società dell'informazione, e dunque il diritto di accedere ai dati attraverso le tecnologie, un diritto che presenta numerose lusinghe ma "è difficilmente traducibile in rapporti di obbligo propriamente inteso"³⁰.

Nel sito che il Ministero ha dedicato al Codice, nell'area FAQ, leggiamo la risposta ad una domanda relativa all'applicazione dell'art. 3 ed in particolare al modo in cui il cittadino potrebbe agire in tutela nel caso di negazione dell'esercizio del diritto in questione. Secondo l'esperto cui è affidata la risposta "Il diritto può essere tutelato presso il giudice competente secondo i normali criteri di riparto di giurisdizione", ma anche "Occorre però valutare quale sia stato il diritto leso. Non si può pretendere che tutte le amministrazioni siano digitalizzate nello stesso modo. Il giudice dovrà valutare anche

³⁰ Zeno Zencovich, cit. p. 148

questo»³¹. Risulta evidente la consapevolezza dei limiti dell'effettività della disposizione in oggetto.

In conclusione mi sento di dire che, nonostante le numerose perplessità rappresentate, debba comunque essere apprezzato il “valore” positivo di questo come di altri interventi legislativi analoghi, che consiste non tanto e non solo nel consentire la giustiziabilità del diritto, quanto nella portata strategica e di rottura culturale che realizza. E ciò nella convinzione che occorra sostenere fino in fondo l'intervento legislativo sui diritti: il rifiuto del paternalismo legislativo in questo ambito è solo apparentemente destinato a rispettare fino in fondo la libertà sulle reti, perché in definitiva lascia spazio alle sole regole del mercato, che possono rivelarsi più insidiose per le libertà di una sobria disciplina giuridica³².

³¹ www.padigitale.it

³² In tal senso si veda anche Rodotà S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, ed. 2004, Laterza, Bari, p. 154. L'a. propone la costruzione di una “costituzione per Internet”, ritenendo che solo in tal modo la società in rete non verrà progressivamente identificata con lo spazio commerciale nel quale i diritti riconosciuti sono sostanzialmente quelli legati allo scambio di beni e servizi.