

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

## APPUNTI SULLA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELLE TELECOMUNICAZIONI

**SOMMARIO:** 1. Premessa. — 2. Distinzioni tecniche e contenutistiche. — 3. Le tipologie degli operatori. — 4. Il quadro di riferimento costituzionale. L'art. 41 Cost. — 5. (segue) L'art. 15 Cost. — 6. (segue) L'art. 21 Cost. — 7. (segue) L'art. 2 Cost. — 8. La tutela internazionale dei diritti di operatori e utenti. — 9. Conclusioni

### 1. PREMESSA.

Benché da oltre un decennio siano operanti nel nostro paese sistemi telematici di comunicazione è praticamente assente una di-

\* Una nota bibliografica sulle telecomunicazioni e sui suoi profili costituzionali è inevitabilmente scarna.

In generale sul fenomeno v. R. CALABRIA, *Telecomunicazioni (servizi di)*, in *Enc. giur.* XXX, Roma, 1993; v. V. FROSINI, *Telematica e informatica giuridica*, *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 60; F. CARDARELLI, *Profili di diritto delle tecnologie dell'informazione*, Camerino 1992.

Sull'art. 15 cost., oltre ai commenti di P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (Libertà di)*, *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 743; e A. PACE, in *Commentario Branca*, sub art. 15, Bologna 1977; nonché Id., *Problematica delle libertà costituzionali*, II, Padova 1992, p. 241 ss.; C. TROISIO, *Corrispondenza (libertà e segretezza della)*, *Enc. giur.*, IX, Roma 1988; P. CARETTI, *Corrispondenza (libertà di)*, *Dig. IV, disc. pubbl.*, IV, Torino 1989, p. 200; P. GIOCOLI NACCI, *Libertà di corrispondenza*, in *Trattato Santaniello*, XII, Padova 1990, p. 107, si v. L. PESOLE, *Sistemi telematici e tutela costituzionale*, in questa *Rivista* 1990, 711; A. MIRANDA, *Telematica e diritto d'informazione*, in *Atti Accademia Scienze, Lettere e Arti di Palermo*, vol. XXXIX, 1979-80, parte II, p. 41 ss. Su taluni aspetti particolari V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela costituzionale dell'utenza telefonica e i suoi riflessi sui servizi telematici*, in questa *Rivi-*

*sta*, 1989, 189; Id., *Mercato mobiliare e sistemi di informazione telematici: spunti critici e dubbi di costituzionalità*, *ivi*, 1991, 767.

Sull'art. 41 Cost. le letture più accreditate risentono dell'epoca in cui furono redatte (v. F. GALGANO, in *Commentario Branca*, sub artt. 41 e 43, Bologna-Roma, 1982, pp. 1 e 193) e della scarsa presa che il principio di libera prestazione di servizi, di matrice comunitaria, esercitava sulla dottrina. Solo più di recente il tema è oggetto di rivisitazioni aggiornate ai mutamenti storici: v. R. RESTUCCIA, *La tutela costituzionale dell'iniziativa economica e l'intervento pubblico nelle attività imprenditoriali*, in *Dir. econ.*, 1994, 157; ma v. il retaggio delle impostazioni più risalenti ancora in F. TRIMARCHI BANFI, *Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ed iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione*, in *Pol. dir.* 1992, 3; nonché A. PACE, *Problematica ecc.*, cit., p. 489 ss.

Numerose questioni sui rapporti fra telecomunicazioni e libera manifestazione del pensiero sono esaminate (ma nel contesto costituzionale americano) nel caso *ACLU v. Reno* deciso dalla corte federale del Distretto orientale della Pennsylvania, l'11 giugno 1996 e di prossima pubblicazione su questa *Rivista*.

sciplina del settore che fornisca un inquadramento coerente nell'ordinamento giuridico. Se questo vuoto può essere giudicato addirittura favorevolmente, considerati i deprecabili risultati degli interventi legislativi in settori contigui, come quello della radiotelevisione, ciò che stupisce è l'assenza di riflessione da parte dei giuristi sui molteplici problemi teorici e pratici che l'innovazione tecnologica nelle telecomunicazioni porta nei vari settori del diritto: dal diritto costituzionale a quello penale, dal diritto pubblico dell'economia al diritto civile.

Non è facile comprendere le ragioni di questo ritardo; una potrebbe essere la tendenza a seguire le « mode » anche nella scelta dei temi giuridici; l'altra, di carattere strutturale, è la natura finora sostanzialmente monopolistica del settore delle telecomunicazioni in Italia che fa sì che gli effetti depressivi della concorrenza si facciano sentire anche con riguardo alla riflessione giuridica: laddove vi sono interessi contrapposti o in competizione fra di loro questi hanno bisogno, anche, di veste giuridica; sorgono inevitabili controversie le quali danno luogo a pareri, decisioni, commenti eccetera.

Una volta preso atto di questa situazione è, tuttavia, illusorio attendersi interventi demiurgici che colmino il consistente vuoto di analisi. Queste pagine mirano solo ad offrire alcuni spunti, nella speranza che possano costituire il germe per una più approfondita e generalizzata riflessione sulla questione primaria del fenomeno: quello dell'inquadramento costituzionale delle telecomunicazioni.

## **2. DISTINZIONI TECNICHE E CONTENUTISTICHE.**

In via preliminare occorre chiarire che sotto il termine « servizi di telecomunicazione » si raccolgono molteplici realtà che possono, schematicamente, raggrupparsi e combinarsi in base a fattori tecnici e contenutistici.

Dal punto di vista fattuale si può distinguere fra:

1) servizi che svolgono la funzione di comunicazione all'interno di uno stesso « ambiente » (impresa, istituzione). Il sistema consente ai vari soggetti operanti nell'ambiente di comunicare fra di loro, oppure di attingere a dati conservati all'interno dell'ambiente. Un esempio tipico potrebbe essere quello di un sistema telematico realizzato al fine di mettere in collegamento fra di loro tutte le unità operative di un istituto di credito;

2) servizi che consentono la comunicazione fra un numero predeterminato o comunque determinabile di soggetti non legati fra di loro da una comune dipendenza dalla stessa impresa o istituzione: si tratta di sistemi nei quali l'accesso viene consentito dal gestore sulla base di taluni requisiti da lui prescelti. Si pensi ad un sistema di prenotazione aerea aperto a tutti gli agenti di viaggio;

3) servizi aperti al pubblico che consentono a chiunque, perché dotato delle necessarie apparecchiature tecniche, di comunicare o con il gestore o fra di loro.

Dal punto di vista contenutistico si può invece distinguere fra:

1) servizi di comunicazione interpersonale fra un numero « chiuso » di persone;

2) servizi di comunicazione interpersonale fra un numero « aperto » di persone: la comunicazione può instaurarsi fra un numero ristretto o allargato di persone casualmente coinvolte;

3) servizi di accesso a basi di dati le quali consentono di reperire informazioni.

Come s'è detto queste varie caratteristiche possono essere presenti, da sole o insieme, in uno stesso servizio o, per dirla meglio, a ciò che appare esternamente un medesimo servizio. Non bisogna infatti confondere l'unicità del marchio con il quale soggetto opera con le caratteristiche del servizio fornito: è sufficiente modificare le chiavi di ingresso al sistema perché questo possa presentare qualcuna delle caratteristiche oppure non averne talaltra.

### 3. LE TIPOLOGIE DEGLI OPERATORI.

Accanto a queste distinzioni oggettive — che non esauriscono peraltro l'insieme delle potenzialità delle tecnologie delle telecomunicazioni — sono d'uopo altre di carattere soggettivo.

I sistemi di telecomunicazioni, si avvalgono di una rete essenzialmente via cavo anche se per taluni servizi ad essi si aggiungono trasmissioni via etere, come nel caso di comunicazioni satellitari o attraverso radiofrequenze. Per tradizione, per l'importanza che la rete riveste ai fini dell'economia nazionale, per gli ingenti costi di realizzazione, gestione, ammodernamento essa è, nel continente europeo, affidata quasi esclusivamente ad un unico gestore denominato appunto il « gestore della rete ». Nella teoria — e nelle intenzioni delle autorità comunitarie le quali stanno contribuendo in maniera determinante all'assetto futuro del sistema delle telecomunicazioni europee — il gestore della rete avrebbe in buona sostanza compiti eminentemente tecnici: assicurare il corretto funzionamento della rete e l'adeguata e paritaria utilizzazione da parte di terzi delle sue innumerevoli potenzialità. Volendo fare un paragone, la sua posizione equivarrebbe a quella del gestore di una rete autostradale il cui compito è quello di assicurare la corretta manutenzione della rete al fine di consentire a chiunque di utilizzarla nel rispetto delle caratteristiche tecniche della struttura.

Nella realtà avviene che spesso il gestore svolga anche una serie di servizi. Ma questo è un problema che interessa soprattutto il diritto della concorrenza.

Soggetto diverso è — e dovrebbe essere — il fornitore di servizi di telecomunicazione come distinto dal gestore della rete, anche

se, come s'è detto, può avvalersi di una rete propria. Compito del fornitore è quello di assicurare all'utente la possibilità di veicolare, attraverso una rete propria o altrui, messaggi consistenti in suoni, immagini oppure generici dati.

Altro soggetto del sistema (soprattutto per le comunicazioni telematiche) è il c.d. « centro servizi ». Il termine indica che più servizi vengono offerti dal medesimo soggetto il quale centralizza ed unifica le procedure di accesso ai e fruizione dei medesimi. Le ragioni della concentrazione sono sia tecniche che economiche: per un verso la fruizione dei servizi telematici richiede l'utilizzazione di programmi per elaboratore anche costosi e sofisticati che non tutti i « fornitori » (di cui si dirà oltre) sono in grado di realizzare. In ogni modo la presentazione da parte di un solo centro di più servizi risponde a materiali esigenze di economia di scala: volendo fare un paragone con altri settori, il centro servizi può assomigliare ad un centro commerciale nel quale operano una molteplicità di soggetti autonomi fra loro ma collegati dalla unitarietà dell'edificio, dalla unicità degli accessi ad esso e dalla facilità di passare da un negozio all'altro. Si può aggiungere la comunanza del marchio il quale può fungere da richiamo anche per quei soggetti che non dispongono di una forte identità commerciale.

Il contenuto dei servizi offerti dal centro servizi può essere il più vario: accesso a basi di dati, accesso ad altri sistemi, servizi di comunicazione interpersonale (c.d. messaggerie). Talvolta essi sono forniti direttamente dal centro servizi, nel senso che sono realizzati da questo; altre volte essi sono opera di altri soggetti indicati come fornitori di informazione o di servizi. Costoro realizzano un servizio telematico (ad es. una banca di dati su questo o quell'argomento; una attività di consulenza professionale) che viene ospitato (da qui il frequente uso gergale del termine inglese « *host* ») da un centro servizi attraverso il quale esso viene acceduto.

Non si può, infine, dimenticare un altro soggetto, fondamentale: l'utente. I sistemi di telecomunicazioni e quelli telematici di comunicazione non aziendali o istituzionali presuppongono che vi sia un soggetto, esterno al sistema, il quale voglia comunicare o informarsi e che li utilizzi. L'importanza della posizione dell'utente è dettata dal fatto che egli è sicuramente, in varia misura che si vedrà, titolare di situazioni giuridiche meritevoli di tutela.

#### **4. IL QUADRO DI RIFERIMENTO COSTITUZIONALE. L'ART. 41 COST.**

In questo complesso scenario nel quale operano più soggetti con funzioni diverse e svolgendo attività fra di loro connesse, il primo punto da affrontare per tentare una coerente sistemazione giuridica è quello dell'inquadramento costituzionale. Quali disposizioni della Costituzione sono applicabili al sistema delle telecomu-

nicazioni telematiche e qual è la portata concreta della loro incidenza? La risposta varia a seconda della qualità del soggetto considerato: si può, almeno in prima approssimazione distinguere fra le imprese che operano nel settore delle telecomunicazioni predisponendo ed offrendo reti e servizi; e soggetti (persone giuridiche o fisiche) che tali reti e servizi utilizzano.

Con riguardo alle prime senz'altro dovrà tenersi a mente l'art. 41, 1° comma, Cost. posto a presidio dell'iniziativa economica privata. Il contenuto della libertà garantita — fino a non molto tempo fa dai contorni piuttosto nebulosi — appare progressivamente etero-integrato dal costante intervento dell'Unione Europea *in subiecta materia*, soprattutto al fine di consentire ai privati di svolgere attività in un settore quasi esclusivamente dominato da imprese monopolistiche: la c.d. liberalizzazione dei servizi.

Certamente non si può dire che le direttive e gli indirizzi dell'Unione assumano valenza e rango costituzionale, ma poste come sono ad un livello intermedio fra legge fondamentale e legge ordinaria e a quest'ultima sovra-ordinate esse finiscono inevitabilmente per offrire all'interprete essenziali punti di riferimento per determinare quali attività economiche private sono libere.

Sotto questo profilo si può dire che — in senso atecnico — l'attività normativa dell'Unione è (anche) integrativa di un preciso dettato costituzionale, sempre salve le limitazioni poste dal 2° comma dello stesso articolo (tutela dell'utilità sociale, della sicurezza, libertà e dignità umana).

Le conseguenze sono palesi: le limitazioni poste all'iniziativa economica privata riconosciuta e disciplinata dall'Unione non solo contrastano con l'ordinamento sovranazionale e dunque, secondo un ormai prevalente indirizzo sia della Corte di Giustizia che delle corti nazionali, devono essere direttamente disapplicate, ma per di più confliggono con la nostra Carta Costituzionale la quale deve fungere da guida — soprattutto in un campo solo latamente disciplinato — all'interprete che potrà verificare la correttezza delle varie soluzioni ermeneutiche alla luce del principio di conservazione.

La rilevanza costituzionale conferita dall'art. 41 appare di estrema importanza in quanto è necessario bilanciare il suo contenuto con le disposizioni dell'art. 43 il quale offre copertura di pari rango alla riserva allo Stato dell'esercizio di servizi pubblici essenziali con carattere di preminente interesse generale. E tra questi vi sono — con una ampiezza che solo in tempi recenti è stata messa in discussione — i servizi di telecomunicazione.

Per queste ragioni appare necessaria una duplice operazione: per un verso definire il contenuto della «libertà» dei privati nel campo delle attività di telecomunicazione attraverso il ricorso alla normazione unionista; per altro verso è necessario offrire a questa libertà una posizione di pari grado, nella gerarchia degli

interessi giuridici tutelati, a quella della riserva statale. Ma poiché quest'ultima è una *facoltà* (« la legge può », recita l'art. 43) mentre la prima è una libertà, pare corretto, dal punto di vista della stretta logica giuridica, farla prevalere, anche perché assistita da precisi obblighi assunti dallo Stato italiano in sede internazionale (e dunque dall'art. 10, 1° comma, Cost.): obblighi che, direttamente o indirettamente, incidono sulla ampiezza e sulle modalità di esercizio della facoltà attribuita ad esso dalla Carta Costituzionale.

Questi riferimenti appaiono tanto più importanti in una fase di transizione qual'è quella attuale, nella quale l'assetto reale del sistema delle telecomunicazioni è tuttora sotto la perdurante — ed inevitabile — influenza di molti decenni di monopolio statale, e disciplinato da una congerie di disposizioni raramente coordinate fra di loro ed in ogni modo concepite con una visione non coerente né con i principi costituzionali-unionisti, né con le prospettive di sviluppo tecnologico.

#### 5. (SEGUE) L'ART. 15 COST.

« La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili » recita l'art. 15 Cost.

In larga misura (ma si v. il paragrafo seguente) i servizi di telecomunicazione rientrano nella previsione costituzionale. Ma chi ne sono i destinatari? Si può convenire che la norma non si rivolge agli operatori di reti e di servizi i quali semplicemente mettono a disposizione gli strumenti tecnici attraverso i quali vengono trasmesse le comunicazioni di soggetti terzi: riprendendo l'analogia già proposta con un sistema di trasporto, essi si atteggiavano come il vettore di una normale corrispondenza cartacea. Essi non sono titolari di diritti inviolabili *ex art. 15*, bensì sono destinatari di obblighi strumentali al rispetto di quei diritti dovendosi ritenere che essi debbano al tempo stesso assicurare la libertà e la segretezza di quanto trasmesso.

Ma la disposizione appare applicabile con riguardo ai fornitori di servizi di accesso a banche dati. In questo caso viene a crearsi una « comunicazione » ai sensi dell'art. 15 Cost. fra utente e fornitore. Il dubbio che sorge è se tale accesso ricada nell'ambito della predetta norma o non invece in quello dell'art. 21 Cost. Si immagini ad esempio un servizio di consultazione di un archivio giornalistico, con il quale l'utente riceve una serie di informazioni già di dominio pubblico. Ma il contenuto della comunicazione non deve trarre in inganno: così come l'invio per posta di un quotidiano o, per fare un esempio più calzante, di un periodico « in busta chiusa » è tutelato ai sensi dell'art. 15 Cost., del pari la tutela si estende alla comunicazione attraverso una rete di telecomunicazioni. Ciò che è libero e segreto è la comunicazione tra utente

e fornitore non essendo lecito vietarla o apprenderne il contenuto, per quanto questo possa essere di dominio pubblico.

L'art. 21 Cost. entrerà in gioco dal lato del fornitore quando costui con la sua attività manifesti il suo pensiero: ma di ciò si dirà oltre (par. 6).

Venendo alla posizione dell'utente, naturale destinatario dell'art. 15 Cost., si deve ritenere che sotto il suo ombrello trovino protezione non solo le persone fisiche ma anche quelle giuridiche.

La libertà e la segretezza delle comunicazioni costituiscono diritti inviolabili non solo per gli uomini e le donne ma anche per le imprese, le associazioni e tutti gli enti, personificati o non, che trovano un riconoscimento nel diritto. E ciò non tanto sulla considerazione che il più delle volte gli enti comunicano attraverso umani (giacché vi sono casi non rari di comunicazioni fra macchine come nel caso di collegamento fra elaboratori che si trasmettono dei dati), quanto perché il valore della libertà e della segretezza, se vuole essere tutelato, non può soffrire limitazioni di carattere soggettivo le quali finirebbero per minare alla base il diritto stesso (a voler adottare una distinzione del genere si giungerebbe all'assurdo che sarebbe libera e segreta la lettera o la telefonata del privato ad una impresa, ma non la risposta, scritta o orale, dell'impresa al privato: ma in tal modo il segreto di quest'ultimo sarebbe automaticamente violato giacché dalla risposta è possibile agevolmente desumere il contenuto della comunicazione complessiva).

Con riguardo alla libertà delle (tele)comunicazioni va svolta una ulteriore considerazione che si riallaccia a quanto illustrato nel paragrafo precedente sulla funzione dell'art. 41 Cost.

La libertà di prestare servizi di telecomunicazione è funzionale al soddisfacimento della libertà di comunicazione affermata dall'art. 15 Cost. Si confida che — demolita nelle sue già allora fragili ragioni tecnico-fattuali — non si riprodurrà con riguardo alle telecomunicazioni l'argomentazione posta a fondamento (e sviluppata a partire) dalla sentenza della Corte Costituzionale 13 luglio 1960, n. 59 per negare ai privati la libertà di radiodiffusione. Anche in quel caso si osservava che il monopolio statale ledava la libertà di manifestazione del pensiero, e il diniego poggiava su una asserita scarsità delle frequenze.

Tali argomenti — ammesso che siano mai stati validi — non sono in alcun modo trasponibili con riguardo alle telecomunicazioni ove — soprattutto per le reti via cavo — non vi è ostacolo alcuno alla coesistenza di pluralità di servizi; essendo il problema solo quello di una efficiente — economicamente e amministrativamente — regolazione del mercato.

In altri termini, in aggiunta alle osservazioni già svolte nel paragrafo che precede, una limitazione allo svolgimento di servizi di telecomunicazioni confliggerebbe, oltre che con la normativa unionista, con la libertà dei consociati di comunicare con « ogni altra forma ».

#### 6. (SEGUE) L'ART. 21 COST.

Le reti di telecomunicazioni rientrano sicuramente fra « ogni altro mezzo di diffusione » del pensiero previsto dall'art. 21 Cost. E su tali reti sono veicolate anche manifestazioni del pensiero, in quanto dal punto di vista tecnico le reti sono idonee a trasmettere i contenuti più svariati: si pensi ad un cavo sul quale sono veicolati programmi televisivi, notiziari, conversazioni, dati generici.

D'altra parte la comunicazione può contenere anche una manifestazione del pensiero la cui particolarità è quella di essere indirizzata ad uno o più interlocutori determinati.

La differente area di applicazione fra art. 15 e art. 21 Cost. dovrebbe dunque rinvenirsi nella nozione di « diffusione » intesa come comunicazione che non è interpersonale bensì è rivolta ad una pluralità di soggetti presenti in un pubblico e che, comunque, non è personalizzata. Vi è, certo, una area di confine assai estesa: si pensi, per rimanere nel tradizionale, alla lettera circolare inviata ad un numero elevato di destinatari, alla rivista di una associazione rivolta ai soli e pochi iscritti, alla comunicazione pubblicitaria personalizzata con l'inserimento dei dati essenziali del singolo destinatario.

I criteri discretivi sono lungi dall'essere consolidati e, allo stato, sembra preferibile un approccio casistico che tenga conto non solo della forma della comunicazione ma anche delle intenzioni dei soggetti coinvolti e della percezione sociale che di essa si constata.

Restando, per il momento, sul terreno più solido si potrà affermare che laddove un soggetto, attraverso la rete o il servizio di telecomunicazioni diffonde messaggi qualificabili come « manifestazione del pensiero » egli potrà invocare la tutela di cui all'art. 21 Cost.: si pensi ad una banca di dati che raccoglie e diffonde commenti giornalistici, notizie politiche, economiche, sociali.

La conseguenza è che l'attività può, nei suoi differenti aspetti, godere di una duplice protezione: quanto al contenuto vero e proprio del messaggio trasmesso, per via dell'art. 21 Cost; quanto alla forma della sua comunicazione, per via dell'art. 15 Cost. Un esempio può servire a chiarire la contiguità, ma al tempo stesso diversità, di incidenza. Si immagini una trasmissione televisiva diffusa via etere, in chiaro: chiunque può captarla e fruirne e la diffusione ricade nel campo dell'art. 21 Cost. Se invece tale trasmissione è inserita in un servizio di « *video on demand* » accessibile via cavo; la libertà di inviarla all'utente rientra sempre nel campo dell'art. 21, mentre la comunicazione fra utente e servizio (consistente nella richiesta di quel determinato programma da un soggetto ben determinato, in una certa ora ed in un certo luogo) è disciplinata dall'art. 15 Cost.



## 6. (SEGUE) L'ART. 2 COST.

Se gli artt. 41, 15 e 21 Cost. hanno (o possono avere) come destinatarie le imprese che operano nel settore delle telecomunicazioni, la loro influenza si rivolge anche nei confronti degli utenti: l'art. 41, 2° comma, tutela la sicurezza, la libertà e la dignità individuali; la libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero sono, in primo luogo, dei diritti individuali.

Nella nozione di utente, tuttavia, sarebbe limitativo — lo si è già detto — comprendere solo le persone fisiche: anche quelle giuridiche e gli enti non personificati godono di diritti non comprimibili se non nella misura in cui la loro struttura è materialmente diversa da quella delle persone umane, e, per quanto i vincoli siano posti proprio a salvaguardia degli interessi protetti *ex art.* 41, 2° comma L'esplicazione dei valori costituzionali con riguardo all'utente di reti e servizi di telecomunicazioni trova la sua sintesi nell'art. 2 Cost. che «garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

È ormai pacifico che l'art. 2 non costituisce una mera sommatoria dei diritti espressamente nominati dalla Carta costituzionale, bensì estende la sua protezione anche ad altri aspetti della personalità il cui riconoscimento è rinvenibile in testi di livello sovraordinato alla legge ordinaria (trattati, convenzioni, dichiarazioni: sui quali si dirà nel paragrafo successivo).

Ciò significa che l'utente di reti e servizi di telecomunicazione non è tutelato solo nella sua libertà di comunicare e di manifestare il proprio pensiero, e dalla segretezza (profili il cui fondamento risiede negli artt. 15 e 21 Cost.) ma anche sotto altri aspetti. In particolare:

### a) *Tutela della reputazione e dell'identità personale.*

Le reti e i servizi di telecomunicazione sono funzionalmente idonei a veicolare messaggi critici e informativi sul conto di altri soggetti, e dunque potenzialmente possono ledere la reputazione e l'identità personale altrui.

Nei loro confronti dovrebbero dunque valere le ordinarie regole poste a tutela di tali beni. La particolarità tecnologica dei servizi potrà di volta in volta escludere l'applicazione di norme speciali previste per altri mezzi (ad es. la stampa nella L. 8. 2. 1948, n. 47 ovvero la radiotelevisione nella L. 6. 8. 1990, n. 223) ma non quella generale (in particolare l'art. 595 c.p. che punisce il reato di diffamazione e l'art. 2043 c.c. che pone il principio generale dell'illecito e della responsabilità civile).

Si potrà semmai discutere su taluni casi di confine nei quali uno stesso messaggio è riprodotto o diffuso su o attraverso mezzi di-

versi, determinando una variazione del regime giuridico: per una banca dati che riproduce l'archivio delle annate di un quotidiano risponde colui che ha realizzato la banca dati oppure è estensibile la responsabilità del direttore responsabile ex art. 57 c.p.?

Si tratta comunque di profili applicativi che dovranno essere esaminati nel dettaglio: ciò che preme osservare è che l'introduzione di nuovi servizi di telecomunicazioni non sembra, dal punto di vista teorico, introdurre eccezioni al generale principio di tutela (costituzionale) della reputazione.

Quanto all'identità personale (intesa come diritto ad una esatta rappresentazione del soggetto nella sua storia personale) la esigenza di tutela si accentua per la naturale tendenza dei servizi di telecomunicazione ad essere collegati a banche di dati, ovvero a fornire informazioni a banche di dati, consentendo la raccolta e la consultazione di informazioni assai estese sul soggetto. Si presentano dunque, sotto questo aspetto, tutti quei profili ampiamente trattati nella pubblicistica giuridica sulle banche dati la quale sottolinea costantemente, sulla scorta di precisi sostegni normativi (si v. ad esempio quanto previsto dalla Direttiva 95/46/CE del 24. 10. 1995), l'esigenza che i dati siano esatti, completi ed aggiornati.

#### *b) La riservatezza.*

In maniera più pregnante le reti ed i servizi di telecomunicazioni pongono problemi di tutela della riservatezza. La nozione è diversa e più circoscritta di quella di « segretezza ». Mentre quest'ultima mira ad escludere ogni forma di conoscenza intorno alla comunicazione fra due o più soggetti, la prima tende a limitare la cerchia dei soggetti che possono prendere conoscenza di taluni dati, escludere la raccogliibilità di altri dati, fissare termini e modalità per la conservazione e la diffusione delle informazioni sul conto del soggetto.

Non si deve tuttavia trascurare la circostanza che, con riguardo alle telecomunicazioni, i profili di segretezza e di riservatezza si sovrappongono in quanto spesso, per tutelare adeguatamente la seconda, occorre assicurare la prima: si pensi al dibattito intorno all'anonimato di chi accede ad una rete di telecomunicazioni. Se si impedisce la sua identificazione (e cioè la si copre con il segreto) è perché altrimenti si verrebbe a conoscere non solo chi è l'utente, dove si trova e quando, ma anche il contenuto della sua comunicazione (l'esempio è quello di chi telefona ad un centro per le malattie infettive o per disturbi nervosi).

Proprio perché nelle reti e nei servizi di telecomunicazione vi è quasi sempre una interferenza fra i tradizionali profili di segretezza delle comunicazioni e quelli di riservatezza connessi con l'uso di banche di dati è fortemente sentita l'esigenza di una disciplina particolare, ed anzi la nozione stessa di riservatezza tende

a modificarsi amplificandosi. Il che risponde ad una tendenza in atto da oltre un secolo nei paesi industrializzati: quanto più le nuove tecnologie sono suscettibili di provocare intrusioni nella vita privata e nella personalità, tanto più le categorie giuridiche e la tutela si arricchiscono.

#### 8. LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DI OPERATORI E UTENTI.

Una delle caratteristiche odierne di maggiore rilievo delle reti e dei servizi di telecomunicazione è la loro connaturata internazionalizzazione. Attraverso essi è possibile comunicare superando non solo vasti spazi ma soprattutto operando nello spazio giuridico di diversi stati.

Ciò pone inevitabilmente seri problemi di individuazione della normativa (amministrativa, penale, civile) applicabile, dalla cui soluzione si è ancora assai lontani e la cui sola elencazione richiederebbe uno studio separato. A monte di tutto ciò vi è tuttavia la questione dell'applicazione alle telecomunicazioni internazionali di una serie di atti sovranazionali.

Per ciò che attiene alla libertà di installare reti e fornire servizi nell'ambito dell'Unione Europea e dello Spazio Economico Europeo (SEE) vi è un ampio apparato normativo sotto forma di direttive, regolamenti, decisioni e raccomandazioni delle varie autorità comunitarie. Ed a livello planetario il trattato sul commercio mondiale (ratificato dall'Italia con la L. 29.12.1994, n. 747) pone le premesse per una intesa più globale soprattutto fra i paesi industrializzati. Più incerto è invece il quadro relativo alla libertà individuale di comunicare attraverso le reti di telecomunicazioni internazionali.

A tal proposito non è inutile segnalare come i principali testi, anche per l'epoca storica in cui vennero elaborati e approvati, non tengono conto della evoluzione tecnologica nel frattempo realizzata.

Così la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 (che è a fondamento dell'ONU ma che non ha diretta cogenza nei confronti degli Stati) all'art. 12 esclude dalle « interferenze arbitrarie » la « corrispondenza ».

Il richiamo alla sola « corrispondenza » si rinviene anche all'art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (ratificata dall'Italia con la L. 4. 8. 1955, n. 848) nonché all'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ratificato dall'Italia con la L. 25. 10. 1977, n. 881).

Tale formulazione, stante la tendenziale rigidità degli atti internazionali, insuscettibili di applicazione analogica, sembrerebbe escludere l'estensione della espressione « corrispondenza » (e della conseguente tutela) a forme di comunicazione non cartacea, quali sono quelle attraverso reti e servizi di telecomunicazioni.

È pur vero che sia la Dichiarazione (all'art. 19), sia la Convenzione (all'art. 10), sia il Patto (all'art. 19) prevedono come diritto fondamentale la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni o idee « attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta » (così l'art. 19, 2° comma, del Patto) ovvero « attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere » (così l'art. 19 della Dichiarazione).

Tali disposizioni potrebbero dunque applicarsi alle telecomunicazioni ma con alcune significative restrizioni: in primo luogo esse si riferiscono alle sole persone fisiche; in secondo luogo esse contemplano la sola « libertà » e non quell'altro profilo, di fondamentale rilievo, costituito dalla « segretezza », non a caso compreso nell'endiadi di cui al nostro art. 15 Cost.

Se dunque a livello internazionale si può affermare l'esistenza di un diritto a telecomunicare (ma con la possibilità di importanti limitazioni (v. art. 19, 3° comma, del Patto; art. 10, 2° comma, della Convenzione), non altrettanto può dirsi in ordine alla segretezza delle telecomunicazioni e alla tutela della riservatezza dei dati attraverso di esse veicolati o raccolti.

Significativi indici a tal proposito appaiono la Costituzione e la Convenzione dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni (ratificate dall'Italia con la recente L. 31.1.1996, n. 61).

L'art. 37, 1° comma, della prima impegna gli Stati ad adottare tutte le misure compatibili per assicurare il segreto delle comunicazioni internazionali. Ma il 2° comma attribuisce la facoltà di comunicare il loro contenuto alle autorità competenti per l'applicazione della normativa nazionale ovvero di accordi internazionali.

Dal canto suo l'art. 40 della Convenzione sembra riservare la crittografia (e dunque la segretezza) ai soli telegrammi di Stato e di servizio, consentendola (ma si tratta solo di telegrammi, scarsamente interessanti ai nostri fini) fra i privati se non vi è stata previa notifica di esclusione da parte dello Stato aderente.

## 9. CONCLUSIONI.

Le telecomunicazioni, come tutte le innovazioni economiche, sociali o tecnologiche, impongono al giurista di ripensare ai tradizionali istituti: tale rivisitazione appare quanto mai importante per i profili costituzionali e delle libertà fondamentali. Sarebbe davvero una grave abdicazione se un settore di così vitale importanza si sviluppasse tenendo conto solo delle, pur importantissime, implicazioni di carattere economico. E sarebbe ancor più rinunciatario, in tale campo, porsi, per così dire, a rimorchio di una ormai ingente produzione normativa di diritto pubblico dell'economia.

I riflessi negativi per l'insieme del sistema che si vorrebbe crescesse armonicamente sarebbero notevoli se i « principi » anziché « principiare » dovessero solo accodarsi, col cappello in mano, nella speranza di essere accolti alla mensa imbandita del ricco Epulone delle telecomunicazioni.