
VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

SISTEMA GIURIDICO E « DIRITTO DELLE TELECOMUNICAZIONI »

SOMMARIO:

1. Introduzione. — 2. Telecomunicazioni e libertà. — 3. La internazionalità delle telecomunicazioni: *a)* la tutela della segretezza e della riservatezza; *b)* i contratti; *c)* i pagamenti; *d)* i diritti d'autore; *e)* la criminalità. — 4. Contenente e contenuto nelle telecomunicazioni. — 5. Diritto delle telecomunicazioni e politica delle telecomunicazioni. — 6. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE.

« Chi movendo dall'ipotesi che i costumi e le idee di un popolo sieno istituzioni artificiali, tiene che le leggi abbiano loro fondamento nella sapienza del legislatore, e che il diverso atteggiarsi delle medesime dipenda dal caso, dalle circostanze accidentali; chi rinnegando la vera sede di ogni diritto positivo, ne cerca l'origine nella volontà e nel senno di chi comanda, immaginandosi che quasi Minerva dal cervello di Giove debba balzar fuori compiuto di tutto punto il diritto, che, a suo dire, figlio della onnipotenza dei legislatori tutto si contiene nei codici, costui deve trovare strano che, fatta una scoperta, la quale deve grandemente influire nella società, non si crei tosto anche la legge corrispondente. Come dunque avviene, dovrà egli esclamare, che in tanto moto di telegrafi disseminati per tutta la colta Europa non v'abbia peranco una legge che provvegga alla soluzione dei casi di controversia che ne possono derivare? Che non v'abbia disposizione alcuna rispetto al modo di conchiudere i contratti per telegrafo, rispetto all'interpretazione dei medesimi, rispetto alla loro validità, rispetto alla fede giuridica dei dispacci, insomma per quelle questioni tutte che il nuovo trovato può far nascere? »

* Il presente scritto riproduce la relazione introduttiva al Convegno « Il diritto delle telecomunicazioni » svoltosi ad Alghero il 20 e 21 settembre 1996 organizzato

dall'Università di Sassari e dal Centro di Iniziativa Giuridica Piero Calamandrei, nel quadro della ricerca del CNR su « Il diritto delle telecomunicazioni ».

Ma chi ritiene il diritto positivo non essere che una manifestazione immediata ed istintiva della coscienza universale degli uomini e del genio individuale delle nazioni, e che esternatosi nel fatto e presa forza dall'esperienza passa quindi ai giureconsulti che lo riducono a principii e sotto certe generalità che la natura non porge ma la sintesi concepisce, e ne fanno a mano a mano che se ne presenti il bisogno le opportune applicazioni per poi dargli unità scientifica, finché viene in ultimo il legislatore a ridurlo in iscritto; chi sa che il legislatore, riflettendo allo spirito, alle opinioni ed ai bisogni del popolo, agevola bensì lo sviluppo progressivo del diritto nazionale, ma non lo crea egli stesso; chi sa che i codici non hanno valore se non in quanto sono l'ultima espressione del diritto popolare maneggiato dai giureconsulti, il complemento e la garanzia del diritto nazionale, costui, lungi dallo stupirsi perché il diritto telegrafico non sia peranco definito per legge, non vi scorge se non sempre più confermata la verità dei principii ch'ei professa ».

Con queste parole 135 anni fa l'insigne romanista — e dunque civilista — Filippo Serafini, di cui tuttora si pubblica l'« Archivio giuridico », apriva il suo saggio su « Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale ».

E ad esse nulla vi sarebbe da aggiungere se non « *nihil sub sole novi* » e dunque chiudere qui ogni disquisizione sia essa sul « diritto telegrafico » di cui parlava l'appena trentenne giurista trentino ovvero sull'odierno « diritto delle telecomunicazioni ».

Tanto più che in questo secolo e mezzo siamo passati attraverso floride, e poi caduche, stagioni del « diritto ferroviario », del « diritto minerario », del « diritto automobilistico » per arrivare, ai giorni nostri, al « diritto dell'informatica » o al più leggiadro « diritto dei profumi ».

Il giurista continentale da Leibniz in poi tutto vuole comprendere, classificare e ordinare, in tante tavole o teche ben allestite, per cercare di dare certezza a quella entità impalpabile e inafferrabile che è il diritto.

Se dunque discutere di « diritto delle telecomunicazioni » non vuole essere l'ennesimo anacronistico esperimento dell'apprendista giurista, converrà subito chiarire che il termine è puramente convenzionale e vuole indicare l'insieme di prospettive di un settore della realtà economica e sociale che è fortemente coeso dalla comunione di strumenti tecnologici — le telecomunicazioni che appunto consentono di comunicare a distanza voci, immagini, suoni e generici dati.

Queste prospettive sono innumerevoli e finiscono per toccare ogni branca del diritto perché è il diritto che aderisce alla società e non viceversa: dunque diritto pubblico e diritto privato, diritto penale e diritto tributario, diritto internazionale e diritto della concorrenza.

Oltre che convenzionale l'etichetta è anche strumentale ad una migliore e più coerente comprensione del fenomeno la cui esatta

percezione è sempre ostacolata dalla compartimentazione del sapere che nei tempi moderni affligge la scienza giuridica come ogni altra scienza. Essa serve dunque a svolgere nello stesso contesto una serie di riflessioni, confidando che, dopo un adeguato periodo di coabitazione, tutti e ciascuno sappiano quanto ogni aspetto sia correlato agli altri. Esaurita questa funzione contenitrice l'espressione potrà essere scartata.

Con questi *caveat* è possibile indicare quelle che appaiono le particolarità del «diritto delle telecomunicazioni» le quali finiscono per costituire il *leitmotiv* di ogni trattazione:

a) la necessaria coesistenza di più libertà (quella degli individui di comunicare, quella delle imprese di svolgere ed offrire i servizi di comunicazione) con il diritto a mantenere segrete o riservate le comunicazioni;

b) la connaturata tendenza delle telecomunicazioni ad essere internazionali e dunque a coinvolgere più ordinamenti giuridici;

c) la distinzione — talvolta non facile — fra attività di comunicazione e contenuto della comunicazione, con conseguenti diversità nella disciplina applicabile.

2. TELECOMUNICAZIONI E LIBERTÀ.

Le telecomunicazioni che pur costituiscono un fenomeno di straordinarie dimensioni economiche non possono essere considerate solo sotto questo aspetto importantissimo. La visione esclusivamente mercantile le omologherebbe ad altri settori di pari rilievo come la banca e il credito, i trasporti.

Le telecomunicazioni assolvono invece ed in primo luogo a primarie esigenze di libertà sintetizzate nella libertà di comunicazione interpersonale. Non v'è bisogno di dilungarsi in esposizioni sociologiche sulla «società tecnologica» e sulla «società dell'informazione» per comprendere che gli esseri umani vivono in società se comunicano fra di loro — non a caso una delle psicopatologie più ricorrenti nell'età moderna è la «incomunicabilità» —; e la comunicazione avviene in maniera crescente attraverso mezzi di telecomunicazione, per via di un duplice processo: da un lato la dilatazione delle dimensioni dei centri urbani che rendono disagiati i contatti personali; dall'altro e opposto lato il restringimento percettivo del pianeta nel quale le distanze vengono sostanzialmente abbreviate proprio dalle telecomunicazioni.

Si formano dunque rapporti — e una pluralità di rapporti intersecantisi forma una comunità — di natura dialogica, giacché le telecomunicazioni assumono come struttura di base la intercomunicazione verbale, anche quando trasportano non la voce bensì i dati che si ricompongono in forma scritta (su un *monitor* o su un supporto cartaceo). La velocità di trasmissione sopprime quel che per quasi due secoli è stato lo strumento di comunica-

zione inter-personale più intenso e cioè la corrispondenza epistolare nella quale anche il servizio postale più celere fa decorrere ore o giorni fra invio, ricezione e risposta.

Questa primaria e direi biologica esigenza che hanno gli esseri umani di comunicare con altri simili è — e deve essere — alla base delle telecomunicazioni e della loro disciplina giuridica. Ciò comporta che si debba prescindere dal contenuto e dalla funzionalità dello stesso a disegni politici, etici o sociali. Appaiono appropriate a tal proposito le parole di un insigne giurista, Carlo Esposito, espresse con riguardo alla libertà di pensiero e facilmente estensibili alla libertà di comunicazione: essa va garantita «perché l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero ed eventualmente insieme operare: i vivi con i vivi ed i morti con i vivi e non per le utilità sociali delle unioni di pensiero».

Ne consegue che la dimensione di libertà debba essere esaltata ogni volta che si affrontano i problemi giuridici delle telecomunicazioni, anche quelli apparentemente tecnici e regolamentari: in che modo la loro soluzione incide sulla concreta possibilità dei singoli di comunicare fra di loro?

In ciò si coglie anche una non marginale differenza rispetto al finitimo — giuridico e tecnologico — campo delle radiodiffusioni dove vi è una comunicazione bilaterale da pochi — le emittenti — a molti — il pubblico — di messaggi impersonali. Nelle telecomunicazioni, invece, il cuore del sistema poggia su comunicazioni da una persona ad un'altra fortemente personalizzate. E dunque mentre la radiotelevisione incide più sugli aspetti pubblici del soggetto, le telecomunicazioni rilevano — sempre nel loro nucleo essenziale — maggiormente nella sua sfera privata.

Una chiave di lettura «personalista» delle telecomunicazioni consente poi di impostare e risolvere correttamente le numerose questioni che attengono ai diritti spettanti agli utilizzatori dei servizi di telecomunicazione; ad essi occorre assicurare che le loro comunicazioni non solo siano libere ma anche possano svolgersi in condizioni che il più possibile riproducano la conversazione verbale o la corrispondenza epistolare. Di qui l'enorme importanza dei principi della segretezza e della riservatezza senza i quali le comunicazioni interpersonali perdono la loro caratteristica essenziale, trascolorando in comunicazioni pubbliche o quasi-pubbliche nelle quali la personalità del soggetto non può compiutamente e profondamente esprimersi.

Accanto alla fondamentale libertà dei singoli di comunicare fra di loro vi è quella degli operatori economici di svolgere ed offrire servizi di telecomunicazioni. Il profilo potrebbe sembrare prettamente di politica economica, estraneo dunque alle problematiche della libertà: non importa chi o quanti svolgono o offrono tali servizi, ciò che rileva è che i singoli possano avvalersene. Una riflessione più approfondita coglie invece la stretta interconnessione esistente fra le due libertà: la seconda è funzionale alla prima,

nel senso che la libertà delle imprese di svolgere e offrire servizi si giustifica per il soddisfacimento delle esigenze dei singoli e per la promozione della loro libertà di comunicazione. Ciò consente di comprendere perché in una epoca tecnologicamente ormai remota l'esistenza di un solo operatore poteva essere considerata adeguata a fornire il servizio — l'unico servizio — disponibile. Ma oggi la pluralità di servizi implica una pluralità di operatori. Basterebbe pensare al finitimo campo della produzione e del commercio di beni di consumo — finalizzati al soddisfacimento di interessi di ben minore rilievo costituzionale — e chiedersi che giustificazione potrebbe avere l'attribuzione a taluno di un monopolio, per cogliere la macroscopica contraddizione che si creerebbe nel sistema limitando la scelta — e dunque la libertà — proprio per servizi attraverso i quali il soggetto si realizza.

Non sfuggono certo le implicazioni di filosofia della politica che un tale approccio fa intravedere; e altrettanto certamente non è proponibile una semplicistica ed ottocentesca equiparazione fra libertà economica e libertà *tout court*. Ciò che, invece, si vuol prospettare è un percorso che — rifuggendo da dogmatismi economicistici o statalistici — accerti in concreto, in una certa epoca storica, l'assetto e l'equilibrio più idoneo al soddisfacimento dell'interesse posto in posizione poizore, avendo riguardo allo specifico bene o servizio.

Tutto ciò, ben s'intende, nel rispetto di taluni valori fondamentali: se la libertà di iniziativa nel settore delle telecomunicazioni si giustifica anche per la sua funzionalità all'esercizio di libertà private, ne conseguono cautele e misure volte ad evitare che la prima finisca per schiacciare e mortificare le seconde. Ritorna qui il discorso sulla segretezza e sulla riservatezza delle comunicazioni.

La questione è quella di individuare l'area di rispetto che non deve soffrire interferenze altrui: quanto si può e si ha il diritto di tenere celato dagli altri e in che modo sia possibile — normativamente — assicurare tale diritto. I punti di attrito sono diversi: le società della comunicazione tendono ad essere società sempre più aperte, per l'evidente considerazione che l'estensione dei mezzi di telecomunicazione rende raggiungibili comunità e soggetti non collegati e accresce le possibilità e le modalità di comunicazione. Ciò rende assai più semplice e quasi naturale la conoscibilità da parte di terzi del contenuto di tali comunicazioni: qual è il prezzo in termini di rinuncia alla propria sfera di reclusione che si può pagare per le accresciute possibilità di comunicazione? Un secondo punto di attrito viene dall'attribuzione di valore alla «trasparenza» delle attività economiche e dalla circostanza che fra i principali fruitori dei servizi di telecomunicazione vi sono soggetti imprenditoriali i quali li utilizzano in ragione della loro attività. Anche ad essi va assicurata la stessa libertà e gli stessi diritti delle persone fisiche?

Qui non vi è una personalità umana da sviluppare, ma interessi economici da proteggere: la segretezza e la riservatezza delle informazioni per le persone fisiche sono in genere un bene non patrimoniale, ma per le imprese hanno un preciso valore economico.

C'è dunque da chiedersi se si possa prospettare un doppio regime giuridico, uno per i singoli, un altro per le imprese. Ma una risposta affermativa richiederebbe una — irrealizzabile — separazione delle reti di telecomunicazioni che consenta di distinguere fra utenze « private » e utenze « commerciali » e fra comunicazioni « personali » e comunicazioni « non personali ».

Irrisolta sul piano tecnico, la questione permane su quello teorico potendo, in talune occasioni, dare vita a deviazioni da una disciplina che altrimenti appare uniforme.

3. LA INTERNAZIONALITÀ DELLE TELECOMUNICAZIONI.

La seconda caratteristica del settore sotto esame — dopo l'intreccio di libertà e diritti — è quella della internazionalità delle telecomunicazioni. Certo esse attualmente si svolgono in larghissima misura entro i confini di ciascuno stato nazionale e tale traffico non diminuirà negli anni a venire (ma sarà solo eroso percentualmente).

D'altra parte, però, non solo il traffico internazionale crescerà in via esponenziale ma, soprattutto, quello nazionale ne sarà inevitabilmente influenzato.

Le ragioni del fenomeno sono essenzialmente tecnico-economiche: le infrastrutture di telecomunicazioni — utilizzino esse cavi, radiofrequenze terrestri o trasmissioni satellitari — hanno costi elevati — talvolta elevatissimi — che si ripagano attraverso il traffico. L'esigenza è quella di « catturarlo » tutto convogliandolo per quanto possibile sulla stessa infrastruttura. Dunque è necessario raccogliere anche il traffico internazionale e per fare ciò occorre eliminare gli ostacoli tecnici rappresentati da difformi standards che intralciano l'interoperabilità delle reti e dei sistemi. Questi dunque sono — e devono essere — planetari, diventando irrilevante, se non per la ripartizione dei proventi, la circostanza che la comunicazione avvenga per mille chilometri in uno stesso Stato, o per pochi chilometri transfrontalieri.

La necessitata vocazione internazionale delle telecomunicazioni quali effetti ha sulla sua disciplina giuridica? La prima e pregiudiziale questione è quella di rispondere all'interrogativo: quale disciplina giuridica? Le comunicazioni partono dal territorio di uno Stato e giungono nel territorio di un altro Stato spesso attraversandone diversi altri. Potrebbero anche partire e/o giungere in acque o spazio internazionale non soggetti a sovranità di alcuno stato. Talvolta il punto di partenza e/o quello di arrivo potrebbero essere mobili come nel caso degli apparati di telecomunica-

zione mobile personale utilizzati da due soggetti che si trovano su un treno o su una autovettura che attraversa rapidamente i confini di diversi stati. Ancora, potrebbe essere ignoto il punto di partenza (si immagini un facsimile senza intestazione o altri elementi che consentano di individuarne la stazione di invio) o potrebbero innumerevoli i punti di destinazione, raggiunti tutti in tempo eguale (come nel caso di un messaggio inviato per posta elettronica ad una pluralità di soggetti).

Ora, nel mondo del diritto non sono sconosciuti settori nei quali la internazionalità costituisce un elemento ricorrente: si pensi ad esempio ai trasporti. Ma per essi la fisicità del veicolo (la nave, l'aeromobile, il treno, l'automezzo) e la relativa lentezza dei trasferimenti consentono non solo di localizzare il destinatario della regola (e dunque anche la regola) ma anche di seguirne gli spostamenti all'interno degli spazi giuridici nazionali o internazionali.

Nelle telecomunicazioni la immediatezza dell'attività, spesso ridotta in termini di secondi, impedisce o comunque rende di fatto impraticabile tutto ciò: il molestatore telefonico che ci sveglia con prolungati squilli nel cuore della notte può trovarsi tanto nel palazzo di fronte quanto in Groenlandia.

Una enorme rete, dunque, governata da pochissime regole comuni e comunque scarsamente *enforceable*.

Non sfugge che un approccio «nazionalistico» al problema inevitabilmente ostacolerebbe la circolazione delle comunicazioni; e un rimedio adeguato non pare potersi rinvenire in un sistema, necessariamente assai complicato, per risolvere i conflitti di leggi. A ciò si aggiunge la circostanza che se le soluzioni adottate in un singolo Stato determinassero significativi svantaggi per gli operatori esistenti in un altro Stato, si darebbe la stura ad una sequenza di ritorsioni reciproche che accrescerebbero le distorsioni normative.

La soluzione può venire dunque solo da una concertazione internazionale che getti le basi per un sistema uniforme. In parte ciò sta già avvenendo nell'ambito dell'Unione Europea ma l'esigenza è, ovviamente, ben più ampia. I punti che appaiono richiedere un maggiore approfondimento sono:

a) *la tutela della segretezza e della riservatezza*: stante la carenza, in tema di telecomunicazioni, dei principali atti internazionali sui diritti umani appare improcrastinabile una affermazione solenne dei due principi, che impegni quantomeno e subito i paesi a regime democratico.

Una base di partenza potrebbe essere rappresentata dalla emananda direttiva comunitaria sulla riservatezza nelle telecomunicazioni;

b) *i contratti*: occorre individuare delle regole sostanziali applicabili ai contratti conclusi attraverso sistemi di telecomunicazione. Un testo dal quale partire potrebbe essere individuato nei Principi UNIDROIT per i contratti internazionali. Occorre

tuttavia considerare che questi sono stati concepiti per operazioni economiche di rilevante valore e dunque presentano delle caratteristiche che mal si attaglierebbero alle micro-operazioni assai frequentemente concluse attraverso sistemi di telecomunicazioni. Sarebbe pertanto opportuna una semplificazione dei principi — che sono frutto di sintesi di regole di *civil law*, di *common law* e di *lex mercatoria* — adattandoli alle particolarità delle telecomunicazioni.

Peraltro non è che in questo campo sia necessario il ricorso a convenzioni internazionali: per molte delle operazioni che si svolgono attraverso un terminale video potrebbe bastare la presentazione di un testo contenente le regole comuni redatte da organismi privati o da organizzazioni internazionali (ad es. UNCITRAL);

c) *i pagamenti*: uno dei principali ostacoli allo sviluppo degli scambi commerciali al minuto attraverso reti di telecomunicazioni è rappresentato dalla relativa insicurezza della rete e dalla difficoltà di accertare l'identità del soggetto che ordina beni o servizi. Lo strumento che si vuole utilizzare è rappresentato dalle carte di credito che, come le telecomunicazioni, hanno una diffusione mondiale. Le principali aziende emittenti dispongono, peraltro, di una propria rete, la quale tuttavia, per comprensibili motivi di sicurezza, è distinta (e protetta) dalla rete ordinaria. La interconnessione fra le due — trasformando il terminale dell'utente in una sorta di POS — si rende problematica proprio perché potrebbe aprire la strada a truffe elettroniche su larga scala. Anche qui occorre individuare soluzioni — molte delle quali possono essere di natura tecnica come la crittografia o la firma digitale — che nel rendere facili e sicure le operazioni di pagamento diano certezza sull'esistenza del credito, sulla sua prova, e sull'identità del debitore;

d) *diritti d'autore*: le reti di telecomunicazioni vengono utilizzate in modo crescente per la trasmissione di opere dell'ingegno. Alcune sono state create precedentemente per la diffusione attraverso altri mezzi (ad es. il libro), altre sono create espressamente per quella forma di comunicazione. Con riguardo alle prime è necessario verificare se lo sfruttamento in via elettronica costituisca un nuovo mezzo e dunque chi sia abilitato a farlo: un problema che si è posto molte volte in passato; basti pensare al passaggio dal cinematografo alla televisione, alla video-cassetta. Con riguardo alle seconde occorrerà fissare dei criteri per considerarle opere protette: la questione si pone soprattutto con riguardo ad una serie di accorgimenti grafici (« finestre », « sottotitolature » ecc.) che consentono di fruire con maggiore facilità delle informazioni messe a disposizione: si intrecciano questioni che concernono, oltre al diritto d'autore, quello della concorrenza e della tutela delle banche dati. Sul tema dei diritti di esclusiva nella multimedia il dibattito è da tempo avviato, ma una soluzione uniforme è ostacolata sia dalla lentezza procedimentale dell'aggiornamento

delle principali convenzioni internazionali esistenti, sia dall'influenza di complessivi (e complessi) accordi commerciali internazionali (in particolare il World Trade Agreement);

e) *la criminalità*: da anni il fenomeno della criminalità informatica è sotto osservazione da parte dei tecnici (per le misure di prevenzione), dei criminologi (per la individuazione dei soggetti più propensi a tali reati) e dei penalisti (per la definizione delle nuove figure di reato). Nonostante i notevoli sforzi compiuti, tali illeciti non accennano a diminuire e la internazionalizzazione delle reti offre sempre maggiori occasioni per la loro commissione, dalla intrusione al sabotaggio, allo spionaggio industriale, alle truffe.

Le risposte che sono state date nei singoli paesi falliscono laddove l'attività sia stata compiuta all'estero: non basta infatti individuare il *locus commissi delicti* collegandolo in varie maniere al territorio dello Stato giacché l'esistenza di altre disposizioni, anche speculari, in un altro Stato rischiano di arenare sia le attività di indagine che le procedure di estradizione.

Quel che appare urgente è la determinazione — qui si m via convenzionale — della legge applicabile con riferimento alle singole tipologie di illeciti, e il progressivo allineamento delle sanzioni al fine di evitare fenomeni di *forum shopping* penalistico.

Se questi sono alcuni aspetti di particolare impegno, ve n'è uno, generale, che va evidenziato. Nell'emergente «diritto delle telecomunicazioni» il giurista è costretto — per la dimensione del fenomeno — a ragionare in termini transnazionali, verificando ogni volta la compatibilità delle soluzioni prospettate nell'ordinamento interno con quelle esistenti altrove. Il compito è particolarmente delicato perché nel momento attuale non si è in una fase meramente esegetica, bensì di vera e propria creazione di un nuovo sistema. Il giurista potrà dunque svolgere adeguatamente il suo ruolo nei confronti di istituzioni e soggetti privati se disporrà di una *forma mentis* sprovvincializzata.

Il diritto delle telecomunicazioni è, dunque, per sua natura un diritto «internazionale», la cui evoluzione sarà marcata, nei vari paesi, da profonde interrelazioni fra tecnica e diritto e fra ordinamento e ordinamento.

4. CONTENENTE E CONTENUTO NELLE TELECOMUNICAZIONI.

Le telecomunicazioni sono un mezzo per comunicare a distanza qualsiasi entità riducibile ad impulsi elettronici: la voce, le immagini, i suoni, i dati. Esse sono «neutrali» quanto a contenuto, il quale viene di volta in volta determinato da chi le utilizza. Esse sono, dunque, assoggettate ad un regime giuridico uniforme sotto questo punto di vista. Ma, nel contempo, la diversità e varietà di contenuti trasmissivi impone una regolamentazione specifica

per le varie tipologie. Anche qui è facile scorgere la differenza che esiste fra telecomunicazioni e radiodiffusioni: mentre per quest'ultime il mezzo ed il messaggio da esso trasmesso tendono ad identificarsi (la televisione trasmette immagini assemblate in programmi), per le prime questa identità manca.

Il diritto delle telecomunicazioni conosce dunque tutta una serie di sottospecificazioni che considerano la natura di ciò che ci viene comunicato (ad es. la telefonia vocale, la trasmissione di dati) e, al suo interno, la qualità o il numero degli utenti. La varietà è estrema: si pensi alle differenze fra una telefonata personale e la trasmissione di dati contabili da un elaboratore ad un altro che difficilmente verranno anche solo esaminati da una persona umana. La conseguenza è che gli interessi in gioco emergono con un rilievo adattato alle particolarità della comunicazione, talvolta più presenti, talaltra assenti, altre volte ancora offuscati.

Ciò può determinare una sovrapposizione con altri complessi normativi più sperimentati, come ad esempio il diritto delle obbligazioni e dei titoli di credito quando le reti di telecomunicazioni sono utilizzate per pagamenti elettronici o per creare rapporti di debito/credito, oppure il diritto della radiodiffusione quando le reti sono utilizzate per trasmettere programmi televisivi.

È possibile intravedere uno sviluppo che porterà mano a mano forme comunicazionali ad autonomizzarsi, con la formazione di regole che saranno adattate allo specifico contenuto trasmesso: la vendita di beni o la prestazione di servizi, i sistemi di prenotazione, le comunicazioni nei trasporti su strada, la teleamministrazione, i sistemi centralizzati di dati di polizia, l'educazione a distanza, le reti sanitarie e di ricerca, e chi più ne ha più ne metta.

È proprio la poliedricità dei sistemi di telecomunicazione che svuoterà progressivamente il «diritto delle telecomunicazioni» concentrando l'attenzione attorno al suo nucleo essenziale rappresentato dalla disciplina delle infrastrutture e di alcuni servizi essenziali. In questa prima fase, tuttavia, appare essenziale considerare nel contempo sia contenente che contenuto, soprattutto per il variegato rilievo che avranno fattori quali sicurezza, segretezza, riservatezza, facilità di accesso, rapidità, precisione.

Ciò potrà determinare una stratificazione di discipline, che, partendo da un nucleo comune, si dirameranno nei singoli settori.

5. DIRITTO DELLE TELECOMUNICAZIONI E POLITICA DELLE TELECOMUNICAZIONI.

Il rilievo economico e sociale delle telecomunicazioni comporta inevitabilmente interventi regolatori da parte delle pubbliche autorità. Essi rispondono in primo luogo all'esigenza di offrire un quadro di certezze giuridiche nel quale l'operatore possa muoversi. Dunque essi esprimono (o dovrebbero esprimere) una poli-

tica delle telecomunicazioni: quali imprese, quali sinergie, quale sviluppo. Da questo punto di vista il compito del giurista è quello di tradurre in termini tecnicamente corretti le direttive politico-economiche.

Ma vi è un compito di assai maggiore portata: tutti i settori, sia economici che sociali, puntano ad avere una normativa particolareistica che, in cambio della disciplina e dei controlli, offra loro dei vantaggi se non addirittura dei privilegi. Il giurista con una visione sistematica è fra i pochi soggetti che possa opporre razionali e convincenti argomentazioni contro questa corsa al settorialismo, evidenziando gli scompensi che essa crea e le disparità, le quali inevitabilmente provocheranno spinte analoghe in settori limitrofi.

Vi è un rischio concreto che il sistema che in questi anni si sta formando, approfittando della sua «novità» reclami ed ottenga statuti giuridici singolari che rispondono in via esclusiva ai contingenti interessi degli operatori, senza alcuna considerazione per quelli più generali.

Le vicende italiane appaiono illuminanti a tal proposito: per decenni la disciplina giuridica delle telecomunicazioni è stata il frutto di un rapporto esclusivo fra l'autorità governativa ed i concessionari in esclusiva dei vari servizi. Essi, oltre che essere controllati direttamente dallo Stato, esercitavano le pubbliche funzioni che venivano loro delegate. Un rapporto quasi da *interna corporis* la cui emersione esterna era unicamente nei rapporti con l'utenza. La situazione peraltro era tutt'altro che isolata, riproducendosi con riguardo ad altri servizi e beni pubblici essenziali (ad esempio la fornitura di energia elettrica) ed in altri paesi. La semisecolare contiguità fra regolatori e regolati influisce non poco sul futuro della disciplina come si può rilevare dalle vicende più recenti.

Giova a tal proposito spendere due parole sul testo dei due disegni di legge presentati dal governo per il riassetto del settore della radiodiffusione e delle telecomunicazioni: siamo ancora alla fase — peraltro già assai tormentata — della predisposizione normativa e l'esperienza fa presagire che i due testi subiranno numerose se non profonde modifiche. Ma il loro esame ci fa comprendere se e quale spazio possa avere la riflessione più propriamente giuridica.

Le linee essenziali sono note ed ampiamente discusse sui mezzi di informazione: da un lato la determinazione di nuovi limiti alla titolarità di emittenti radiotelevisive e alla ripartizione delle loro risorse; dall'altro l'apertura delle attività di tlc alle imprese televisive e viceversa. Al centro di tutto una «autorità indipendente» ripartita in due commissioni, di nomina parlamentare, con funzioni controllo e di autorizzazione all'esercizio delle attività.

Le principali obiezioni che si devono muovere ai ddl sono state da più parti e in più occasioni espresse: l'accostamento fra televi-

sione e telecomunicazioni — pur giustificabile dal punto di vista tecnologico — estende alle seconde l'accentuata partitizzazione che caratterizza, nell'esperienza italiana, la prima; la tendenza è vieppiù rafforzata dalla nomina parlamentare dei componenti l'autorità di controllo, la quale perde la qualità di indipendenza e assume quella di rappresentanza politica; l'attribuzione all'autorità di una mole di incombenze di ordinaria attività amministrativa rischia di paralizzare le funzioni di indirizzo e controllo, svuotando peraltro di competenze il ministero delle poste; non si predispongono norme che impediscano la ricostituzione di monopoli di fatto nei settori via via aperti alla concorrenza.

Si tratta certamente di notazioni in larga parte di politica del diritto che — in quanto tali — sono opinabili e si espongono ad argomentazioni di segno contrario. Ma ciò rende ancor più significativo il tentativo di costruzione sistematica del « diritto delle telecomunicazioni »: si pensi, oltre ai profili costituzionali delle autorità indipendenti e la loro compatibilità con la nostra tradizione amministrativa, la effettiva tutela della concorrenza in un mercato sempre più dinamico, la tutela degli investitori ed il controllo periodico e continuativo dell'operato e dei risultati degli amministratori, lo statuto degli utenti (sia persone fisiche che giuridiche) dei servizi di pubblica utilità.

Solo tenendo a mente le molteplici interconnessioni e ricercando ogni volta i principi ordinatori si potrà evitare il particolarismo giuridico e contribuire al tempo stesso alla costruzione di una nuova tessera che si inserisca armoniosamente nell'unitarietà del sistema.

6. CONCLUSIONI.

Si è soliti definire l'attuale periodo storico come « età dell'informazione »; con l'evoluzione dei sistemi di telecomunicazione potremmo forse più propriamente definirlo come « età della comunicazione ». È pur vero che l'informazione continuerà ad essere il contenuto trasmissivo di gran lunga preponderante, ma quel che marcherà il futuro rispetto al passato sarà la globalità del dialogo che si instaurerà, con flussi informativi bi - e multidirezionali.

Di fronte a questo scenario in mutamento, la ricerca del giurista non può che avvenire per approssimazioni successive, soprattutto evitando di creare dei letti di Procuste sui quali tentare di stendere la realtà per adattarla forzatamente ai propri pre-concetti. Egli certo non può ignorare i colossali interessi economici che sono il motore primo del processo in atto, ma nel contempo sa che il « libero gioco » delle forze economiche non sempre fornisce strumenti giuridici adeguati e corretti. Nel prossimo decennio sarà messa alla prova la sua capacità di versare il vino nuovo delle telecomunicazioni negli antichi otri del diritto.

Se questo potrà apparire un lavoro di umile adattamento converrà rammentare che esso costituisce la premessa per traffici sicuri ed efficienti. E se la visione internazionale del sistema potrà apparire troppo impegnativa ricordare l'ammonimento di M.T. Cicerone « *Sapiens existimari nemo potest in ea prudentia quae neque extra Romam, usquam neque Romae rebus prolatis quicquam valet* » («Nessuno può essere giudicato sapiente in una scienza che in nessun luogo fuori di Roma, e in Roma stessa quando è sospesa l'attività giudiziaria, vale qualcosa») (Pro Licio Murena, 28).