

# L'accesso ad Internet come diritto\*

Alberto Maria Gambino - Raffaele Giarda

## Abstract

Sin dal momento della sua nascita, Internet ha conosciuto uno sviluppo esponenziale e, ad oggi, è uno degli strumenti principali attraverso i quali le persone interagiscono tra di loro e soddisfano alcuni bisogni primari. I legislatori nei diversi Paesi del mondo hanno tentato di disciplinarne alcuni aspetti, prevedendo norme volte ad assicurare la possibilità di accesso da parte di ogni individuo e norme di garanzia affinché i contenuti veicolati mediante tale strumento non fossero soggetti a restrizioni o filtri. Di qui il dibattito sulla cosiddetta neutralità della rete.

Il presente articolo intende, dunque, ripercorrere il quadro sistemico di riferimento e la normativa di prossima introduzione, tracciando prime conclusioni circa principi normativi applicati e scelte legislative adottate. Nell'ambito di tale analisi saranno fornite comparazioni con altre giurisdizioni.

Since its birth, the Internet underwent an exponential growth and it is nowadays one of the main tools through which people interact and meet some of their primary needs. Various countries' legislators have already tried to regulate some of its aspects, by establishing rules aimed at ensuring the possibility for every individual to have access to the Internet as well as safeguards to prevent content shared via the Internet from being subject to restrictions or filters. Hence the debate on the so-called Net neutrality. This article intends to go through the systemic framework of reference and the upcoming legislation, with the purpose of drawing initial conclusions about regulatory principles and legislative choices. Comparisons with other jurisdictions will be provided as part of this analysis.

## Sommario

1. Premessa – 2. Il quadro tecnologico di riferimento – 3. Sistema normativo e diritto di accesso – 4. Genesi del principio di neutralità – 5. Breve analisi comparativa sul diritto di accesso ad Internet e la *net neutrality* – 6. Codice delle comunicazioni elettroniche europeo – 7. Conclusioni.

\*Su determinazione della direzione, il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo in conformità all'art. 15 del regolamento della Rivista

§§ 3 e 4 del presente saggio vanno attribuiti ad Alberto Maria Gambino; a Raffaele Giarda vanno attribuiti i §§ 1, 2, 5 e 6. Si ringrazia l'Avv. Jacopo Liotta, dello studio legale Baker McKenzie, per il prezioso contributo fornito alla redazione della presente analisi.

## Keywords

Internet - Net neutrality - diritto di accesso - Codice delle comunicazioni elettroniche europeo - regolamento (UE) 2015/2120.

---

## 1. Premessa

«There will be a day, not far distant, when you will be able to conduct business, study, explore the world and its cultures, call up any great entertainment, make friends, attend neighborhood markets, and show pictures to distant relatives - without leaving your desk or armchair. It will be more than an object you carry or an appliance you purchase. It will be your passport into a new, mediated way of life» (Bill Gates, 1998).

Come noto, Internet nasce nel 1969, quando l'agenzia statunitense per i progetti di ricerca avanzata (la *Advanced Research Projects Agency* – ARPA) pone a disposizione dell'Università della California UCLA il modello relativo ad una rete di computer (ARPANET) affinché tale infrastruttura possa collegare alcuni elaboratori elettronici tra di loro per sperimentarne le capacità. Sin dagli albori è protagonista di una crescita vertiginosa: dagli originali quattro (!) calcolatori che a suo tempo parteciparono al primo esperimento di connessione agli oltre 17 miliardi di computer attualmente connessi in rete (secondo alcune stime), l'espansione di Internet non ha conosciuto battute di arresto<sup>1</sup>.

Il successo della diffusione di Internet è dovuto alle innumerevoli possibilità che la rete offre in termini di sviluppo di servizi e applicazioni.

Il servizio che maggiormente ha consentito una crescita esponenziale di tale tecnologia è il *World Wide Web* (qui di seguito, anche “*www*”). Sviluppato nel 1991 dal *Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire* (CERN)<sup>2</sup>, è, in estrema sintesi, un servizio che permette di navigare e usufruire di un insieme molto vasto di contenuti connessi tra loro attraverso legami (*link*). In pratica, il *www* è l’“abilitatore” di tutti gli altri servizi erogati su Internet che consente lo sviluppo di una molteplicità di applicazioni e funzionalità in grado di trasformare le nostre modalità di interazione con il mondo digitale. In effetti, sin dagli anni Novanta, i servizi resi disponibili grazie al *www* hanno modificato il modo in cui le persone comunicano, lavorano, acquistano beni e servizi, si informano, usufruiscono di servizi di intrattenimento, interagiscono tra loro.

Ai fini che qui rilevano, è utile sottolineare il progressivo sviluppo di talune funzionalità, tra le quali:

1. i servizi o motori di ricerca: si tratta dell'applicativo più diffuso che consente di ricercare contenuti su Internet per mezzo di parole chiave, anche senza conoscere l'esatto indirizzo del sito che si intende visitare. Il motore di ricerca attualmente più conosciuto, Google, ha visto la luce nel 1997, essendo stato preceduto da precursori come, ad esempio, i software di Altavista (lanciata nel 1995) o Lycos (introdotto nel medesimo periodo);

---

<sup>1</sup> F. Chiti, *Internet. Prospettive, architetture, applicazioni*, Bologna, 2020.

<sup>2</sup> Cfr. *The Birth of the Web*, in *Home.Cern*.

2. i servizi di posta elettronica: nati nel 1971, ma diffusi massivamente a partire dalla prima decade degli anni Duemila (Gmail, il servizio di posta elettronica di Google è stato lanciato nel 2004); tale tipologia di servizi consente agli utenti di scambiare messaggi (email) mediante l'utilizzo di software dedicati (caselle di posta elettronica);
3. i servizi di comunicazione: si tratta di quell'insieme di servizi che consentono la comunicazione vocale o testuale per mezzo di Internet quali, ad esempio, i servizi di *Voice over Internet Protocol* (VoIP<sup>3</sup>) o i servizi di messaggistica istantanea. Un sottoinsieme di tale gruppo di servizi è costituito dalle chat che potremmo definire come “stanze virtuali” nelle quali gli utenti possono scambiare messaggi in tempo reale. L'evoluzione delle chat dei primi anni Duemila è rappresentata dai servizi di messaggistica istantanea che replicano il modello sia su computer in postazione fissa sia su dispositivi mobili: WhatsApp è stato lanciato nel 2009, mentre Skype risale al 2003;
4. i servizi di informazione: tale tipologia è piuttosto eterogenea ed include non solo i quotidiani di informazione progressivamente sempre più focalizzati verso modelli di fruizione digitale (i primi esempi di stampa online risalgono al 1995), ma anche i cosiddetti *new media*, ossia blog, social network, chat, intesi anche come strumenti di diffusione delle informazioni;
5. i servizi di interazione con istituzioni ed enti governativi (*eGovernment*<sup>4</sup>): la cosiddetta amministrazione digitale consente ai cittadini di beneficiare di servizi pubblici per mezzo della rete Internet e di gestire numerosi procedimenti per mezzo di sistemi informatici. In Italia, sebbene il sito “governo.it” sia stato registrato nel gennaio del 2000, un effettivo sviluppo dell'amministrazione digitale è un fenomeno collocabile solo in anni più recenti, ossia sostanzialmente a valle dell'introduzione, nel 2015, del Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID), soluzione che consente l'accesso ai servizi online della Pubblica Amministrazione appunto con un'unica “identità digitale” (username e password) utilizzabile da computer in postazione fissa, *smartphone* o *tablet*;
6. i servizi che consentono l'erogazione di prestazioni mediche e paramediche (*eHealth*<sup>5</sup>) o la c.d. sanità in rete: questa categoria comprende l'utilizzo di strumenti basati sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per sostenere e promuovere la prevenzione, la diagnosi, il trattamento e il monitoraggio delle pa-

---

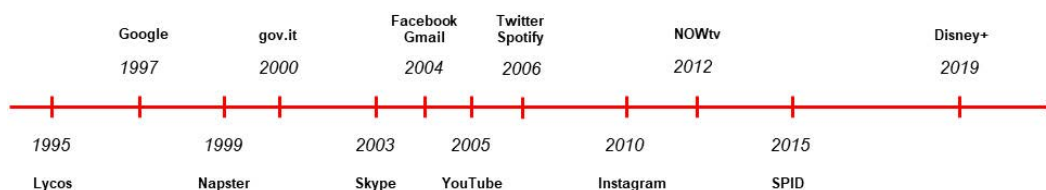
<sup>3</sup> Cfr. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, delibera 11/06/CIR che definisce la tecnologia VoIP come «l'insieme di protocolli, tecnologie e infrastrutture di rete che include la commutazione di pacchetto con protocollo IP (*Internet Protocol*), utilizzate per la fornitura di un servizio di comunicazione vocale, anche integrato con dati, suono e immagini, servizi a valore aggiunto, servizi di condivisione in tempo reale di risorse e informazioni, e che possono consentire l'interoperabilità con reti telefoniche tradizionali».

<sup>4</sup> Cfr. Ufficio Studi del Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, *Rapporto innovazione e tecnologie digitali in Italia*, 2003, che definisce l'*eGovernment* come «il processo di trasformazione delle relazioni interne ed esterne della Pubblica Amministrazione che attraverso l'utilizzo di tecnologie informatiche e di comunicazione punta ad ottimizzare l'erogazione dei servizi, a incrementare la partecipazione di cittadini e imprese, e a migliorare la capacità di governo della stessa Pubblica Amministrazione».

<sup>5</sup> A. M. Gambino - E. Maggio - V. Occorsio, *Il nuovo fascicolo sanitario elettronico, sottoscrizione, tutela dei dati, responsabilità civile*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, Roma, 2020.

tologie e la gestione della salute e dello stile di vita<sup>6</sup>. Nonostante tali servizi abbiano iniziato a diffondersi solo in tempi recenti, secondo alcune ricerche<sup>7</sup>, la loro crescita sarà sempre più significativa, consentendo così alle relative applicazioni di divenire una componente significativa delle modalità di erogazione dei servizi di assistenza medica;

7. i servizi di intrattenimento: è probabilmente uno degli insiemi più significativi dei servizi offerti su Internet, spaziando dalle piattaforme di condivisione video all'intrattenimento videoludico, passando per piattaforme di streaming musicale e di condivisione di ogni altro genere di contenuto. Tra i precursori dei servizi di intrattenimento figurano Napster (nato nel 1999<sup>8</sup>), seguito e sostituito da piattaforme come YouTube (2005<sup>9</sup>), Netflix (1997<sup>10</sup>), Spotify (2006<sup>11</sup>), Disney+ (2019<sup>12</sup>), NowTV (2012<sup>13</sup>);
8. le reti sociali (social networks): tale categoria deve essere distinta dalle altre in funzione dell'impatto globale che il suo paradigma ha avuto sullo sviluppo delle comunicazioni elettroniche. In tale insieme rientrano tutti quei servizi il cui scopo è il collegamento tra le persone nonché la condivisione di informazioni, dati personali, opinioni con la comunità degli altri utenti. Alcuni tra gli esempi più noti sono LinkedIn (lanciato nel 2003<sup>14</sup>), Facebook (2004<sup>15</sup>), Twitter (2006<sup>16</sup>), Instagram (2010<sup>17</sup>).



<sup>6</sup> Si vedano, a tale proposito, le iniziative intraprese nel campo della eHealth disponibili sul sito del Ministero della Salute.

<sup>7</sup> Grand View Research, *eHealth Market Analysis By Product (EHR, ePrescribing, Clinical Decision Support, Telemedicine, Consumer Health Information, mHealth, Health Management, Information System), By Services (Monitoring, Diagnostic, Healthcare Strengthening), By End-Use (Providers, Insurers, Government, Healthcare Consumers) And Segment Forecasts To 2022*.

<sup>8</sup> M. A. Cusumano, *The Business of software*, New York, 2004.

<sup>9</sup> P. Wooster, *YouTube Founders Steve Chen, Chad Hurley, and Jawed Karim*, Minneapolis, 2014.

<sup>10</sup> D. L. Merskin, *The SAGE International Encyclopedia of Mass Media and Society*, Thousand Oaks, 2019.

<sup>11</sup> *Spotify, Music for Everyone: The meteoric rise of the world's top streaming*, 2017.

<sup>12</sup> *Disney+: What to know about price, release date, shows and more*, in *abc7news.com*, 12 novembre 2019.

<sup>13</sup> *Cos'è Now TV*, in *ilpost.it*.

<sup>14</sup> Il blog internet *thelinkedinman.com/history-linkedin/* che fornisce una breve panoramica della storia di questo social network.

<sup>15</sup> S. Philipps, *A brief history of Facebook*, 25 luglio 2007, in *theguardian.com* in merito alla nascita di Facebook.

<sup>16</sup> N. Carlson, *The Real History of Twitter*, in *businessinsider.com*, 13 aprile 2011, in merito alle principali tappe di sviluppo di Twitter.

<sup>17</sup> J. Mullen, *Instagram's founders are leaving the company*, in *money.cnn.com*, 25 settembre 2018, per quanto riguarda la nascita di Instagram.

Lo sviluppo di tali servizi ha reso Internet una componente sempre più rilevante dell'economia e, più in generale, della vita delle persone. L'insieme dei servizi che sono offerti su Internet è, infatti, tale da rendere sostanzialmente imprescindibile l'accesso a questo sistema, in quanto nello spazio digitale gli individui soddisfano un ampio spettro di bisogni fondamentali per lo sviluppo della persona.

Tale importanza è stata recentemente amplificata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 che ha colpito l'umanità su scala globale. Con la pandemia, che ha comportato l'adozione di misure di quarantena e di distanziamento sociale, costringendo milioni di persone a forti limitazioni della propria libertà di movimento, Internet è stato lo strumento che ha consentito la continuazione di molte attività lavorative (*smart working*), l'istruzione e la didattica a distanza (*e-learning*) e, più in generale, ha fornito mezzi di informazione e intrattenimento anche in assenza della possibilità di spostamento. Il ruolo assunto da Internet durante l'emergenza sanitaria è stato tale per cui l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nel marzo 2020 ha chiesto agli operatori di incrementare la banda disponibile fino al 30% in più al fine di garantire la continuità dei servizi erogati per mezzo di Internet<sup>18</sup>.

La crescente importanza di Internet ha dato vita ad un ampio dibattito – a livello nazionale ed internazionale – in merito alla possibilità di identificare o meno un vero e proprio diritto fondamentale delle persone di accedere al sistema del *world wide web*<sup>19</sup>. L'accesso a Internet è, infatti, definito dalla manualistica di settore come il diritto di accedere ad Internet al fine di esercitare le libertà e prerogative individuali (si pensi, ad esempio, alla libertà di espressione o di iniziativa economica) all'interno della realtà digitale; si tratta di una dimensione sempre più pervasiva e diffusa in tutte le manifestazioni della comunità umana<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha adottato diverse decisioni, durante il periodo di emergenza, al fine di monitorare l'utilizzo dei sistemi di comunicazione elettronica e coordinare le misure per favorirne lo sviluppo in momento in cui la sua centralità è stata accentuata dall'emergenza. L'art. 82 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. decreto Cura Italia), per far fronte alla crescita dei consumi dei servizi e del traffico sulle reti di comunicazione elettronica nella situazione di emergenza, ha previsto che i fornitori di servizi di comunicazione elettronica fossero tenuti ad intraprendere ogni utile iniziativa atta a potenziare le infrastrutture e a garantire il funzionamento delle reti e l'operatività e continuità dei servizi. Inoltre, in attuazione di tale decreto legge, con circolare del 20 marzo 2020 l'Autorità ha adottato le prime misure e iniziative per il mercato volte a scongiurare situazioni di congestione, saturazione della banda, nonché ogni esclusione sociale degli utenti attualmente non connessi alla rete a banda ultra-larga, oltre ad una garanzia di una maggiore qualità dei servizi offerti ai consumatori finali. Alcune di tali misure sono rivolte agli operatori aventi significativo potere di mercato nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa e, altre, a tutti gli operatori. Successivamente, il 25 marzo 2020, l'Autorità ha avviato un tavolo permanente di consultazione e di confronto continuo con gli operatori e gli stakeholder della filiera delle comunicazioni elettroniche, focalizzato sull'attuazione delle iniziative di cui al decreto Cura Italia, nonché sull'analisi delle proposte, provenienti dagli operatori e dai soggetti coinvolti sui temi relativi alla gestione e all'utilizzo delle reti di comunicazione ed ai connessi aspetti di tutela del consumatore.

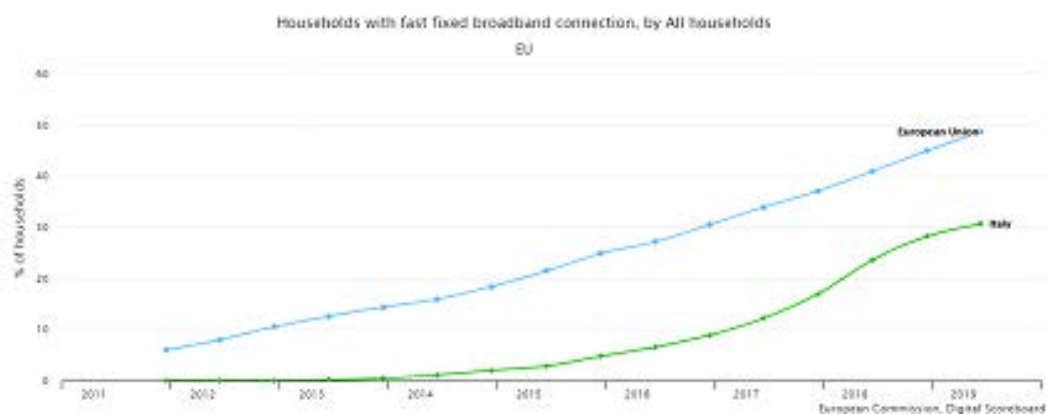
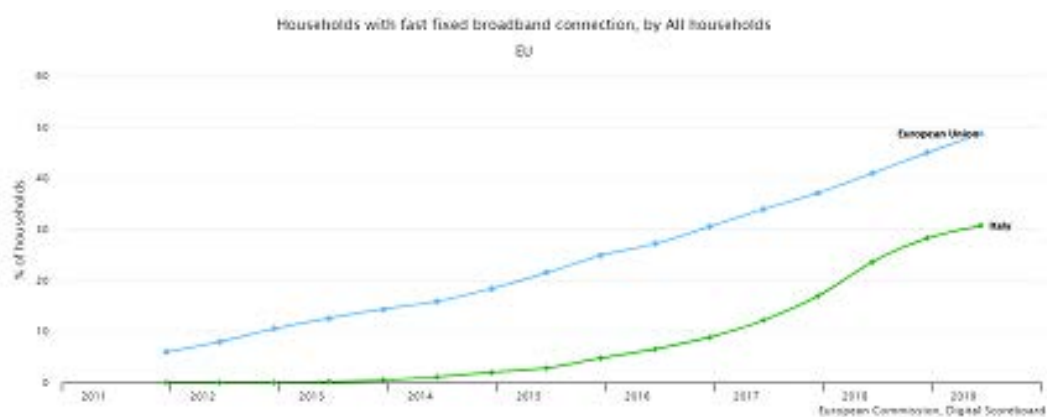
<sup>19</sup> A. Masera - G. Scorza, *Internet i nostri diritti*, Bari, 2016 e S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2013.

<sup>20</sup> A.M. Gambino - A. Stazi - D. Mula, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Torino, 2019 e anche G. Pitruzzella - O. Pollicino - S. Quintarelli, *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017.

## 2. Il quadro tecnologico di riferimento

La struttura normativa attualmente in vigore – ossia prima della modifica che sarà introdotta dalla trasposizione del nuovo codice europeo delle comunicazioni elettroniche – è stata elaborata nel 2002 - 2009 e costituisce, pertanto, il riflesso delle esigenze espresse e delle considerazioni svolte dal legislatore europeo e nazionale in quel determinato momento storico. In quegli anni, i servizi erogati su Internet si avviavano lentamente verso la diffusione di massa e la velocità di connessione media era ben lontana dalla velocità attuale con conseguente diversa platea di utenti.

Come evidenziato dai grafici<sup>21</sup>, la connessione a banda larga si è diffusa progressivamente nel corso degli ultimi 20 anni fino a raggiungere una quota di penetrazione significativa a partire dal 2010 in Europa e dal 2013 in Italia.



Al contrario, nel caso di connessioni veloci a banda larga, il livello di penetrazione è stato significativo soltanto a partire dal 2017 (per quanto riguarda la media europea) e solo dal 2019 (a livello nazionale).

Durante il periodo tra il 2002 ed il 2019, la connessione disponibile ha subito una significativa evoluzione negli Stati membri. Secondo i dati posti a disposizione dalla Commissione europea, in Italia la connessione a 2 Mbps è passata da una penetrazione del 43,2% nel dicembre del 2007, ad una più che doppia soltanto quattro anni dopo (97,6% nel dicembre del 2011). La connessione a 10 Mbps ha conosciuto uno

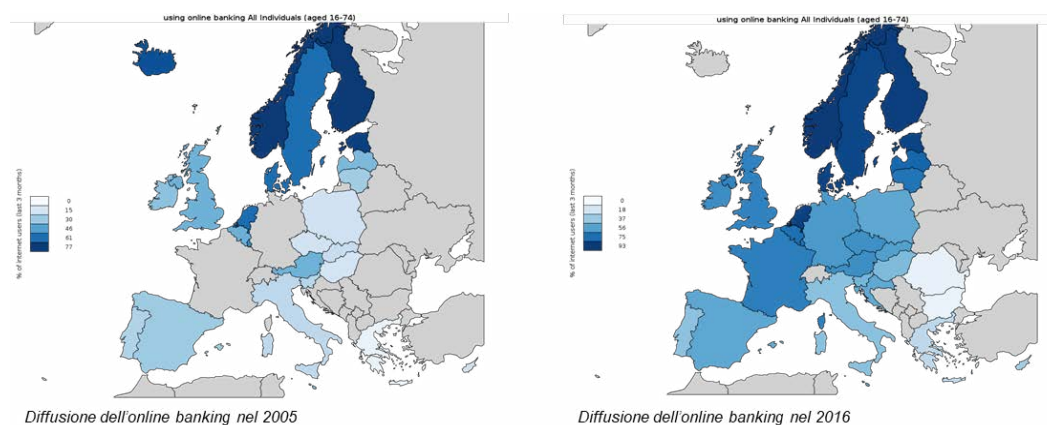
<sup>21</sup> I grafici e i dati riportati nella presente sede sono stati elaborati tramite il *Digital Scoreboard* della Commissione Europea accessibile su [digital-agenda-data.eu](http://digital-agenda-data.eu).



sviluppo significativo solo a partire dal dicembre del 2016 (si è infatti passati da una penetrazione del 6,63% nel dicembre 2007 ad una del 9,22% nel dicembre del 2011, per poi finalmente raggiungere il 57,5% nel dicembre del 2016 e il 77,8% nel giugno del 2019). Infine, la connessione a 30 Mbps ha effettivamente iniziato a diffondersi alla fine del 2016 (15,7%), raggiungendo in poco meno di un triennio una diffusione pari al 50,3% (giugno del 2019).

La velocità di connessione è un elemento abilitante e imprescindibile ai fini della possibilità di fruire di una vasta gamma di servizi e di sfruttare pienamente le potenzialità offerte dalla rete. Lo stretto rapporto tra velocità di connessione e concreta possibilità di fruire dei servizi erogati su Internet è infatti attestata anche dalla diffusione delle varie tipologie di servizi nel corso del tempo.

Si veda, ad esempio, l'utilizzo dei servizi di *online banking*. Nel 2003, quando le connessioni disponibili erano impostate su di una banda larga di prima generazione (con velocità di collegamento intorno ai 2 Mbps), l'*online banking* ha conosciuto una diffusione piuttosto timida: ancora nel 2005, in Italia solo il 22,7% della popolazione utilizzava tale tipologia di servizi. Successivamente, con il progressivo sviluppo di connessioni veloci (ossia ad almeno 10 Mbps), la diffusione di questo servizio ha raggiunto il 42% degli utenti a partire dal 2016<sup>22</sup>.



Dunque, durante la prima stagione regolamentare (2002-2009) la velocità di connessione e la diffusione dei servizi Internet erano tali per cui aveva senso per il legislatore europeo focalizzarsi sull'incentivazione dello sviluppo del settore mediante norme a garanzia degli utenti intesi come fruitori finali e come fornitori di servizi ed applicazioni. In proposito, è importante ricordare come nella visione del regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015, che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (qui di seguito, “Regolamento 2120”)<sup>23</sup>, il termine “utente finale” sia funzionale ad individuare «la persona che si collega a Internet mediante i propri dispositivi, fissi o mobili, e chi fornisce i contenuti e le applicazioni [...] in quanto accedono a Internet allo stesso modo: vuoi per procurarsi informazioni e

<sup>22</sup> Fonte: Digital Scoreboard della Commissione Europea accessibile sul sito web [digital-agenda-data.eu](http://digital-agenda-data.eu).

<sup>23</sup> Disponibile [qui](http://europa.eu), in [europa.eu](http://europa.eu).

contenuti di determinati fornitori, vuoi, nel caso di questi ultimi, affinché le loro applicazioni nonché i loro servizi e contenuti siano accessibili al pubblico»<sup>24</sup>. In tal senso, le misure stabilite dal Regolamento 2120 e dalle direttive del Pacchetto Telecoms erano volte a creare un clima favorevole alla crescita dei servizi erogati su Internet (servizi OTT) e, indirettamente, a fare in modo che le relative reti di comunicazione elettronica continuassero a svilupparsi proprio anche grazie alla crescente domanda di contenuti e servizi.

Dopo oltre dieci anni dall’emanazione della normativa attualmente in vigore, il mercato dei servizi digitali si presenta oggi in una configurazione profondamente diversa, avendo apparentemente raggiunto una condizione di maturità economica e di mercato. Infatti:

- per quanto concerne la connettività, l’attuale banda disponibile trae vantaggio dall’applicazione di tecnologie progressivamente più efficienti in postazione fissa e dell’ampia diffusione di connessioni veloci (e, a breve, ultra-veloci) nel comparto radiomobile. Secondo i dati ufficiali della *Digital Scoreboard* posta a disposizione sul sito dell’Unione europea<sup>25</sup>, attualmente: il 92,8% della popolazione europea ha accesso ad Internet con una velocità di 10 Mbps, il 62,7% con una velocità di 30 Mbps e il 33,3% con una velocità di 100 Mbps; anche nel settore mobile i dati dimostrano che il 99,4% della popolazione europea ha accesso ad una connessione Internet in mobilità con tecnologia 4G;
- per quanto riguarda le funzionalità erogate tramite Internet (i servizi OTT cui si è accennato in precedenza), un numero crescente di servizi tradizionalmente privi di componenti digitali si è modificato in funzione delle nuove possibilità offerte dalla tecnologia e dalla facilità di trasferimento dei dati. Si pensi, ad esempio, al settore della sanità (con i nuovi servizi di telemedicina) o anche al settore del trasporto (nel quale è attualmente in via di definizione lo sviluppo di sistemi per auto connesse e a guida autonoma).

### **3. Sistema normativo e diritto di accesso**

Ma esiste davvero nel nostro sistema normativo un diritto soggettivo di “accesso” alle rete Internet?

La conformazione giuridica degli ordinamenti “occidentali”, come noto, fa perno su due grandi vicende: libertà e diritti, da intendersi – questi ultimi – come interessi protetti e immediatamente azionabili, ossia libertà che gli ordinamenti ritengono di “giuridificare” nel loro esercizio attraverso presidi di tutela<sup>26</sup>.

Fino a una trentina d’anni fa i cittadini, nelle vesti di consumatori, in quanto tali, non erano titolari di diritti soggettivi, nel senso che la loro libertà economica e consu-

---

<sup>24</sup> Conclusioni dell’Avvocato Generale - M. Campos Sánchez-Bordona nelle cause riunite C-807/18 e C-39/19 *Telenor Magyarország Zrt. / Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke* del 15 settembre 2020, cit.

<sup>25</sup> Cfr. nota 22.

<sup>26</sup> Si veda in argomento, da ultimo, il pregevole lavoro di M. Bassini, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019, spec. 279 ss.



meristica fosse assistita da azione giudiziaria. Piuttosto, la legittimazione ad agire in giudizio era attribuita alle sole imprese con riferimento al rispetto delle regole della concorrenza. I diritti dei consumatori si limitavano al campo civilistico, nella loro qualificazione normativa di acquirenti; nessuno o, comunque, scarso rilievo invece nella loro veste pubblicistica di attori del mercato. Questa è la dinamica di gran parte dei Paesi di *civil law*, in Italia con l'art. 2598 c.c.: atti di concorrenza sleale, dove l'interesse collettivo recupera terreno attraverso fattispecie che implicano la violazione della correttezza professionale; ma per il codice del 1942 non è il consumatore che può recarsi dinnanzi ad un giudice bensì l'impresa che trascina anche, eventualmente, l'interesse dell'utente, in quanto una volta ristabilita la concorrenza violata, questi avrà di nuovo più scelta, più prodotti e servizi nel suo paniere. Tant'è che l'art. 2601 c.c. era – fino alla stagione dell'azione collettiva risarcitoria – l'unica possibilità di legittimare realtà associative e, comunque, la giurisprudenza lo ha sempre interpretato restrittivamente, legando l'azione ad interessi di natura strettamente professionale; la legittimazione diretta delle associazioni di consumatori sarebbe poi avvenuta, quasi settant'anni dopo, appunto, con la *class action*.

Dal punto di vista costituzionale molto si gioca sulla libertà d'iniziativa economica – art. 41 Cost. – là dove gli interessi consumeristici si muovono entro l'endiadi dell'utile e del sociale (“utilità sociale”), che altro non significa che l'impresa può perseguire il profitto purché non contrasti con l'interesse anche dei consumatori, complessivamente intesi.

Tale era il sistema *de iure condito*, prima ancora di una grande rivoluzione, che – in punto di sistema normativo - non è la rivoluzione digitale, ma è stata la rivoluzione delle *authorities*.

La legge *antitrust* – in Italia siamo nel 1990 – ha introdotto la prospettiva che quell'interesse del consumatore – che non era un diritto azionabile direttamente – possa da allora essere giuridicamente rappresentato anche autonomamente, disgiuntamente dall'interesse dell'impresa in concorrenza. Poi, soprattutto, negli anni successivi – nel 1992 con le pratiche commerciali scorrette (oggi si chiamano così, ma all'epoca era la pubblicità ingannevole) – si è consentito anche al consumatore di segnalare messaggi promozionali decettivi per difendere la sua libertà di scelta. Non è una legittimazione ad agire in senso tecnico, ma l'Antitrust ascolta il consumatore, assegnandogli prerogative che davanti all'autorità giudiziaria ordinaria non avevano cittadinanza alcuna.

Si scardina un primo assioma: l'archetipo tradizionale dello schema “più concorrenza uguale più scelta di consumo”. Appare angusta per il consumatore un'eventuale delega “in bianco” alle imprese concorrenti. I suoi interessi si disgiungono da un postulato legato a opzioni e benefici da un punto di vista squisitamente economico e non della “qualità” della scelta, la quale, piuttosto, richiede un *surplus* informativo anche a discapito dell'interesse dei concorrenti<sup>27</sup>.

Con l'avvento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (1997) si è perfezionata la percezione che l'interesse del consumatore - nella precipua dimensione di utente dei sistemi comunicativi - non collimi con quello dell'impresa che reclama la violazione

<sup>27</sup> La dilagante prospettiva gius-pubblicistica si segnala nel lavoro collettaneo *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di M. Ainis - G. Pitruzzella, Roma, 2019, *passim*.

della concorrenza.

#### 4. Genesi del principio di neutralità

Nella fase odierna si verifica un “ritorno”, forse un po’ meccanicistico, alla vecchia tesi che tanto più c’è concorrenza tanto più si corrisponde alle ragioni del consumatore; *zero rating* è una delle espressioni massime del paradigma. Il consumatore ha interesse ad ottenere servizi “a costo zero”, anche se ciò produce nocimento sull’impresa concorrente che, evidentemente, si vede depauperata di una fetta di mercato laddove quel servizio sia offerto sostanzialmente a titolo gratuito in un’economia di scala<sup>28</sup>.

La fase più avanzata del dibattito coinvolge l’archetipo statunitense di c.d. neutralità della Rete (c.d. *Net Neutrality*), ovvero la possibilità che i fornitori di servizi Internet incidano in qualche modo sui dati trasmessi dagli utenti<sup>29</sup>.

La posizione assunta sul tema dall’Unione europea, espressa già nel pacchetto di direttive in materia di comunicazioni elettroniche, direttive 2009/136/CE e 2009/140/CE, e confermata nella Comunicazione “The open Internet and Net Neutrality in Europe”, COM(2011) 222, pubblicata il 19 aprile 2011, ha trovato compiuta formalizzazione nel Regolamento 2120, come sopra definito. Nel citato regolamento le pratiche di *zero rating* non sono né vietate né espressamente autorizzate, ma vengono piuttosto ricondotte alla più ampia fattispecie degli accordi commerciali tra i fornitori di accesso a Internet e gli utenti finali e valutate – secondo il metodo *case-by-case* – in relazione agli effetti che producono o hanno la potenzialità di produrre sul diritto degli utenti finali di accedere a un’Internet aperta, ponendo l’obbligo per i fornitori dei servizi di accesso di trattare tutto il traffico allo stesso modo.

In tal senso è da leggersi il disposto dell’art. 3, par. 1, del Regolamento 2120, che statuisce: “Gli utenti finali hanno il diritto di accedere a informazioni e contenuti e di diffonderli, nonché di utilizzare e fornire applicazioni e servizi, e utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta, indipendentemente dalla sede dell’utente finale o del fornitore o dalla localizzazione, dall’origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio, tramite il servizio di accesso a Internet”.

L’introduzione di tale obbligo condiziona, dunque, l’ambito della verifica di legittimità di pratiche commerciali e protocolli tecnici attuati dagli ISP, legandolo all’incidenza che essi hanno, in primo luogo, sui flussi di traffico veicolato e sui servizi in rete, quindi, in definitiva, sui soggetti che rendono tali contenuti e servizi disponibili. Si rifugge, dunque, dall’idea che il mercato si crei in forza di piccoli-grandi monopoli tecnologici dove chi arriva prima e ha la capacità di conquistare l’area commerciale potrebbe – se ha

---

<sup>28</sup> Il tema, da ultimo, è stato ampiamente dibattuto con riferimento alla direttiva 2019/790, c.d. Direttiva Copyright, che, tra i suoi obiettivi, si propone anche di scoraggiare il *free riding* operato dalle piattaforme nello sfruttamento dei contenuti, privo tanto di un investimento *ex ante*, quanto di un riconoscimento di compensi *ex post* (si rimanda a A.M. Gambino, *Ancillary copyright e aggregatori di notizie*, in S. Ercolani - G.R. Migliozi (a cura di), *Prove di resistenza del diritto d’autore*, Roma, 2018, 67 ss.

<sup>29</sup> M.R. Allegri-G. D’Ippolito (a cura di), *Accesso a Internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee*, Roma, 2017; L. D’Acunto (a cura di), *Net (or not) Neutrality? Web e regolazione*, Napoli, 2017.

attitudine innovativa – bloccare l’accesso di altri soggetti<sup>30</sup>. Tali pratiche non sono, però, vietate in termini assoluti e sono ammesse ove riscontrabile una prova di “ragionevolezza”. Il compito di valutare la legittimità di tali pratiche è rimesso all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Il tema si lega, così, a problematiche non solo in ordine alla tutela della concorrenza tra i soggetti che offrono i propri servizi via Internet, ma anche delle libertà fondamentali dei cittadini (informazione, privacy)<sup>31</sup>. Trasparenza e, soprattutto, pluralismo, non sono funzionali all’interesse – che ora appare clamorosamente angusto – del consumatore di stampo economico: con le tecnologie la filiera dell’offerta, in parte è strumento commerciale, ma in parte è strumento formidabile di formazione delle opinioni.

La vicenda si complica, ulteriormente, se accesso e circolazione di dati si realizzano sulla base di algoritmi o altri meccanismi automatici di riconoscimento e rimozione, specie laddove si tratti di misure non trasparenti che possano arbitrariamente limitare la libera diffusione di idee e notizie in rete<sup>32</sup>.

I *big data* e la loro analisi sono l’anello debole del profilo di vulnerabilità del consumatore, che si fa cittadino, collegato alle libertà fondamentali degli utenti che navigano in rete<sup>33</sup>.

Da un lato c’è l’operatore libero, che rispetta le regole, che intraprende la sua iniziativa economica e che, nella correttezza e lealtà professionale, mette tutto il suo afflato imprenditoriale per essere il più apprezzato sul mercato. Dall’altro, c’è l’interesse dell’utente, che però – ed è qui la seconda rivoluzione – in uno scenario tecnologicamente avanzato e attrezzato non è più un soggetto “passivo”, che ascolta, guarda l’offerta, cerca, decide. È un soggetto che direttamente e indirettamente – attraverso l’elaborazione dei suoi dati consumeristici – contribuisce ai processi che consentono alle imprese di attestarsi in una posizione di successo in termini concorrenziali. Si tratta di un passaggio cruciale. Il consumatore, con il suo attivismo interattivo con forte valenza sociale, non è più solo destinatario dell’offerta ma – spesso – fattore del successo delle imprese sul mercato di riferimento.

<sup>30</sup> Si veda G. Contaldi (a cura di), *Il mercato unico digitale*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, Numero speciale, Roma, 2017 *passim*.

<sup>31</sup> A. Mantelero, *La gestione del rischio nel GDPR: limiti e sfide nel contesto dei Big Data e delle applicazioni di Artificial Intelligence*, in A. Mantelero - D. Poletti (a cura di), *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, Pisa, 2018, 289 ss.

<sup>32</sup> Si è già avuto modo di affermare, in prospettiva garantista, il tema dell’accesso alla logica sottesa al funzionamento degli algoritmi stessi per un maggiore controllo circa la qualità dei dati da questi elaborati e una maggiore vigilanza sugli scopi perseguiti (v. A. M. Gambino, *Vizi e virtù del diritto computazionale*, in *Dir. Inf.*, 2019, 1169 ss.). Cfr. U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l’etica*, Milano, 2020, *passim*.

<sup>33</sup> G. Muscolo, *Big data e concorrenza. Quale rapporto?*, in V. Falce et al. (a cura di), *Informazione e Big data tra innovazione e concorrenza*, Milano, 2017, 173 ss.; L. Calzolari, *International and EU antitrust enforcement in the age of big data*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 4, 2017, 856; A. Stazi, *Big Data e diritto comparato*, in *Comparazione e diritto civile*, 2019.

## 5. Analisi comparativa sul diritto di accesso ad Internet e la *net neutrality*

La neutralità della rete (*net neutrality*) è, dunque, da intendersi come l'assenza di restrizioni arbitrarie sui dispositivi connessi ad Internet e sul modo in cui essi operano, ossia dal punto di vista della fruizione dei vari servizi e contenuti di rete da parte dell'utente finale.<sup>34</sup> In altre parole, con il principio di neutralità della rete (come osservato, da non sovrapporre al principio di neutralità tecnologica), si intende far riferimento alla possibilità per tutti gli utenti Internet di accedere a contenuti o applicazioni di loro scelta, con la garanzia che tutto il traffico sia trattato in modo eguale indipendentemente dalla sua origine, destinazione o contenuti, senza restrizioni o vincoli relativi a siti, piattaforme, tipologie di apparati, modalità trasmissive, e in assenza di discriminazioni irragionevoli da parte degli operatori di rete nella trasmissione del traffico stesso. Le misure attuative che, in contrapposizione al principio di neutralità della rete, possono creare le condizioni per una simile discriminazione possono variare dal blocco degli accessi al filtraggio dei contenuti, dal c.d. *traffic shaping*<sup>35</sup> al *bandwidth throttling*<sup>36</sup> o ancora al *deep packet inspection*<sup>37</sup>.

La portata globale<sup>38</sup> del tema ha comportato che molti Paesi si siano impegnati nella configurazione giuridica di tali istituti, avendo optato ora per un regime più regolamentato, ora per una disciplina maggiormente affidata alle dinamiche di mercato. La scelta relativa al “se” e “come” regolamentare l'accesso ad Internet e la *net neutrality* deriva da un insieme di considerazioni di tipo sociale, giuridico ed economico.

Nel prosieguo, tenteremo, dunque, di tracciare una, pur breve, rassegna dei principi normativi adottati da alcuni Paesi – a cominciare dall'Italia – onde individuare eventuali denominatori comuni o fattori di differenziazione che possano rivelarsi utili ai fini dell'analisi sul carattere essenziale di Internet e sulla sua neutralità.

<sup>34</sup> L. D'Acunto (a cura di), *Net (or not) Neutrality? Web e regolazione*, in *Il Foro Napoletano*, 22, 2017.

<sup>35</sup> Altresì nota come *packet shaping*, si tratta di una modalità di controllo sul traffico di una rete dati volta ad ottimizzare o garantire determinate prestazioni di trasmissione nonché a ridurre o controllare i tempi di latenza onde sfruttare al meglio la banda disponibile “mettendo in coda” e ritardando determinati pacchetti in funzione di criteri specifici.

<sup>36</sup> Tradotto dall'inglese, significa letteralmente “strozzamento della larghezza di banda” e consiste nel rallentamento o accelerazione intenzionale di un servizio di accesso Internet da parte di un fornitore di servizi Internet al fine di regolare il traffico di rete e ridurre al minimo la congestione di banda.

<sup>37</sup> La tecnologia *deep packet inspection* (o DPI) è una modalità di filtraggio dei pacchetti dati che consegue ad un esame, appunto in profondità, dei pacchetti stessi, volto ad individuare contenuti specifici che, non laddove non conformi a determinati criteri prestabiliti, si prestano poi ad essere rallentati o accelerati nel momento della trasmissione. Diversamente dalla mera *packet inspection*, la DPI non si limita a controllare l'intestazione dei pacchetti o le informazioni quali gli indirizzi IP mittenti e destinatari o le informazioni sul servizio o protocollo di rete utilizzato, ma verifica anche i singoli dati contenuti nei pacchetti stessi. Il pacchetto dati, una volta classificato in base al contenuto, può essere poi ri-direzionato, bloccato, o rallentato quando l'ampiezza di banda disponibile non dovesse consentire la trasmissione di tutti i pacchetti / contenuti alla medesima velocità.

<sup>38</sup> Cfr. J. P. Martinez, *Net neutrality: contributions to the debate*, Madrid-Barcellona, 2010.

### Italia

In Italia, il diritto di accesso ad Internet e la tutela della *net neutrality* sono disciplinati dal Regolamento 2120 che, come accennato, stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta. Esso modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione.

Come noto, i Regolamenti non necessitano di alcuna legislazione nazionale atta ad introdurre le relative disposizioni nel contesto normativo delle singole giurisdizioni. La scelta di utilizzare il Regolamento 2120 come strumento utile per disciplinare il diritto di accesso ad Internet e la neutralità della rete indica, dunque, una chiara scelta di campo del legislatore europeo che ha inteso così assicurare un quadro normativo quanto più possibile omogeneo tra gli Stati membri e, per converso, evitare fin da principio la tendenza verso soluzioni nazionali divergenti che possano depotenziare lo sviluppo di contenuti e servizi online e la loro offerta in modo uniforme nel mercato unico europeo<sup>39</sup>.

Il diritto di accesso a un'Internet aperta e la tutela della *net neutrality*, come stabiliti dal Regolamento 2120 si sostanziano:

1. nel diritto di accedere a informazioni e contenuti e di diffonderli;
2. nel diritto di utilizzare e fornire applicazioni e servizi e di utilizzare apparecchiature terminali a scelta degli utenti finali<sup>40</sup>;
3. nel diritto degli utenti finali di non essere soggetti a pratiche commerciali<sup>41</sup> che limitino l'esercizio di tali diritti; e
4. nell'obbligo degli operatori che offrono servizi di accesso ad Internet di trattare tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze.

La Corte di giustizia dell'Unione europea (qui di seguito, “Corte di giustizia” o “CGUE”) ha recentemente interpretato gli obblighi di protezione dei diritti degli utenti di Internet e di trattamento non discriminatorio del traffico in una decisione che, per la prima volta, ha dettato criteri interpretativi ai fini dell'applicazione del Regolamento 2120.

In particolare, nella sentenza delle cause riunite C-807/18 e C-39/19 *Telenor Magyarország Zrt. / Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke* del 15 settembre 2020, la Corte di

<sup>39</sup> Per tale motivo, l'UE ha ritenuto che il regolamento fosse lo strumento migliore «[...]in grado di garantire la rimozione delle barriere del mercato unico integrando l'attuale quadro normativo» (cfr. la Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio - COM(2013) 627 final).

<sup>40</sup> Il Regolamento 2120 – mediante il rinvio alla direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) – individua nell'“utente” «la persona fisica o giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico», laddove l'“utente finale” è «un utente che non fornisce reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico».

<sup>41</sup> Nel presente articolo facciamo riferimento al diritto di accedere ad internet senza occuparci direttamente dei relativi contratti di accesso. Come indicato da G. De Nova in *I contratti per l'accesso ad Internet*; AIDA, Milano, 1996, pt. 1, con il termine “contratto di accesso” si intende «il contratto con il quale una parte, il fornitore di accesso a Internet (o Service Provider), concede all'altro, il cliente, la connessione con Internet e fornisce ulteriori servizi, verso un determinato corrispettivo».

giustizia si è pronunciata in relazione a taluni abbonamenti per l'accesso ad Internet offerti da un fornitore di servizi di comunicazione elettronica ungherese che applicava la cosiddetta "tariffazione a zero" (o *zero rating*) per determinate categorie di applicazioni. La pratica in oggetto consiste nell'offrire servizi di accesso ad Internet in base a pacchetti dati che consentono agli utenti finali di usufruire di Internet (i) per determinate applicazioni in misura illimitata (appunto, a tariffa zero) e (ii) per altre applicazioni secondo un limite massimo di dati trasmessi. Queste ultime, dunque, al raggiungimento di tale limite massimo, diventano inutilizzabili o utilizzabili a velocità di trasmissione particolarmente degradata, a differenza delle prime che restano, invece, utilizzabili senza restrizioni. In altre parole, la particolarità di tale abbonamento consiste in ciò che il traffico dati generato da determinati servizi e applicazioni non è computato nel consumo del volume di dati acquistato dagli utenti. Sicché questi ultimi, una volta esaurito il volume massimo di dati, possono continuare ad utilizzare senza restrizioni tali applicazioni e servizi specifici, mentre le altre applicazioni e servizi disponibili sono soggetti a misure di blocco o di rallentamento del traffico.

Più in particolare, dunque, tali offerte di abbonamento permettono agli utenti finali di acquistare, ad esempio, un pacchetto dati per l'accesso a determinati *social media* o siti musicali e di utilizzare una serie di applicazioni senza alcuna detrazione sul volume di dati incluso nell'offerta. Una volta esauriti i dati inclusi nel pacchetto, gli abbonati possono continuare ad utilizzare le stesse applicazioni senza restrizioni, mentre l'uso di altre applicazioni (non incluse nel pacchetto stesso) è bloccato o rallentato.

In considerazione del potenziale impatto sui principi di neutralità della rete, la CGUE ha stabilito che questo tipo di offerte è effettivamente incompatibile (a) con l'art. 3, par. 2, del Regolamento 2120 nella misura in cui le limitazioni del traffico limitano l'esercizio dei diritti degli utenti finali, e (b) con l'art. 3, par. 3, sempre del Regolamento 2120 nella misura in cui le misure di blocco o di rallentamento del traffico sono basate su considerazioni commerciali piuttosto che su requisiti oggettivamente diversi di qualità tecnica del servizio.

Nella lettura fornita dalla Corte di giustizia, per ciò che concerne la considerazione *sub* (a), questa tipologia di offerte (*zero rating*<sup>42</sup>) comporta un incremento nell'utilizzo delle applicazioni e dei servizi "privilegiati" e, allo stesso tempo, una rarefazione nell'utilizzo delle altre applicazioni e servizi disponibili, tenuto conto delle misure mediante le quali il fornitore di servizi di accesso a Internet rende quest'ultimo utilizzo tecnicamente più difficoltoso, se non impossibile. Quanto più il numero di clienti che concludono tali accordi è rilevante, tanto più l'impatto complessivo di tali accordi può, tenuto conto della sua portata, comportare una notevole limitazione all'esercizio dei diritti degli

---

<sup>42</sup> Cfr. al riguardo anche Body of European Regulators (BEREC) - *Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation* BoR (20) 112, 11 giugno 2020. Il BEREC ha definito le offerte *zero-rating* come «[...] the data traffic associated with a particular application or category of applications [which] does not count towards the general data cap in place on the LAS. There are other commercial practices also involving differentiated pricing which could have different effects on end-users and the open internet, and hence on the end-user rights protected under the Regulation. These could include, but are not limited to, sponsored data (e.g. CAPs subsidise their own data), or subscriptions that offer end-users the possibility to choose a zero-rated offer from a range of applications with operator defined categories. Such practices may involve an unlimited or a limited amount of data. In the latter case, use of the application is deducted from its data allowance. In both cases there could also be a fee paid by the subscribers».



utenti finali o, persino, compromettere l'essenza stessa di tali diritti<sup>43</sup>.

Quanto al rilievo *sub* (b) – sempre nell'ottica della CGUE – l'incompatibilità con l'art. 3, par. 3, del Regolamento 2120, prescinde da una valutazione dell'impatto di tali misure di blocco o di rallentamento del traffico sull'esercizio dei diritti degli utenti finali. Infatti, la disposizione richiamata non prevede un simile requisito per valutare il rispetto dell'obbligo generale di trattamento equo e non discriminatorio del traffico ivi contenuto. Quando misure di rallentamento o di blocco del traffico sono basate non su requisiti obiettivamente diversi di qualità tecnica del servizio relativi a specifiche categorie di traffico, ma su considerazioni di ordine commerciale, tali misure devono ritenersi, in quanto tali, incompatibili con la citata previsione del Regolamento 2120<sup>44</sup>. Oltre al diritto di accesso ad Internet nella sua accezione generale – come declinata nel Regolamento 2120 – e nella interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, la normativa italiana individua un insieme di servizi che devono essere garantiti a tutti gli utenti finali all'interno del territorio nazionale, il cosiddetto “Servizio Universale”. Attualmente, tale insieme è disciplinato dagli artt. 53 e 54 decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 contenente il Codice delle comunicazioni elettroniche (qui di seguito, “CCE”) il quale include:

- l'accesso agli utenti finali da una postazione fissa e fornitura di servizi telefonici;
- la messa a disposizione e il diritto ad essere inclusi all'interno degli elenchi abbonati;
- la presenza di telefoni pubblici a pagamento ed altri punti di accesso pubblico alla telefonia vocale;
- la messa a disposizione di funzionalità destinate ad utenti finali con disabilità.

I servizi elencati si riferiscono principalmente alla possibilità degli utenti finali di comunicare tramite strumenti di telefonia. Tuttavia, il servizio *sub* (i) include espressamente il diritto degli utenti finali di accedere alla rete e ad Internet. Secondo l'art. 54, c. 1, CCE, infatti, la connessione da una postazione fissa deve essere tale da garantire «agli utenti finali di supportare le comunicazioni vocali, facsimile e dati a velocità di trasmissione tali da consentire un *accesso efficace a Internet* tenendo conto delle tecnologie prevalenti usate dalla maggioranza dei contraenti e della fattibilità tecnologica»<sup>45</sup>.

Nonostante la formulazione indichi che la velocità di trasmissione dati debba consentire un accesso efficace a Internet in considerazione dell'evoluzione tecnologia, si ritiene da parte di alcuni che il livello qualitativo di tale servizio corrisponda ad una velocità di connessione in tecnica ADSL di almeno 7 Mbps<sup>46</sup>.

Quanto precede ed il relativo dibattito sul diritto di accesso ad Internet trova cittadi-

<sup>43</sup> CGUE, *Comunicato Stampa n. 106/20*, in [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu), 15 settembre 2020.

<sup>44</sup> La decisione della CGUE segue la linea tracciata dall'Avvocato Generale nelle conclusioni rese il 4 marzo 2020, le quali hanno effettivamente evidenziato come l'insieme delle norme sulla neutralità della rete mirino a salvaguardare un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a Internet e dei relativi diritti degli utenti finali, nonché le considerazioni incluse nelle linee guida del BEREC sull'attuazione del Regolamento 2120 - *BEREC Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation*, disponibili in [berec.europa.eu](http://berec.europa.eu).

<sup>45</sup> Art. 54, c. 1, d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

<sup>46</sup> C. Contessa - P. Del Vecchio (a cura di), *Codice delle Comunicazioni Elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 commentato e annotato articolo per articolo)*, Bari, 2018, 366.

nanza in una recente pronuncia della Corte di Cassazione chiamata a decidere in relazione al fatto che il diniego di accesso ad un servizio di telefonia potesse costituire o meno violazione di un diritto fondamentale della persona, ossia di una situazione giuridica soggettiva oggetto di tutela che spetta universalmente a “tutti” gli esseri umani in quanto dotati dello status di persone, o di cittadini o di persone capaci d’agire.

Con ordinanza 27 agosto 2020, n. 17894, la Suprema Corte ha stabilito che i diritti fondamentali della persona costituiscono un “catalogo aperto” che può essere aggiornato in funzione dell’evoluzione normativa e sociale. In particolare, secondo la Suprema Corte «[...] è ben possibile che diritti in passato considerati secondari assurgano col tempo al rango di diritti fondamentali (è stato il caso, ad esempio, del diritto all’identità personale; del diritto all’oblio; del diritto alla riservatezza, e da ultimo del diritto all’identità digitale); così come all’opposto non è raro che diritti un tempo reputati inviolabili cessino, col tempo, di avere qualsiasi rilievo giuridico (è il caso, ad esempio, del danno da usurpazione del titolo nobiliare o da seduzione con promessa di matrimonio). Ciò non vuol dire, però, che tutte le volte in cui la tecnica o gli usi facciano sorgere nuovi *commoda*, la pretesa d’avvalersene assurga automaticamente al rango di diritto fondamentale della persona»<sup>47</sup>. Infatti, affinché una situazione giuridica sia qualificabile come diritto fondamentale è necessario il soddisfacimento di due requisiti, ossia:

- (a) che il diritto riguardi la persona e non il suo patrimonio; e
- (b) che il suo esercizio non possa essere impedito senza sopprimere o limitare la dignità o la libertà dell’essere umano.

Sulla scorta di tali criteri, la Corte ha stabilito che l’accesso ad un servizio di telefonia non rientra nell’alveo dei diritti fondamentali dal momento che, in merito al requisito *sub* (a), la forzosa rinuncia al godimento del servizio di telefonia non costituisce una privazione di beni essenziali alla vita (quali, ad esempio, l’acqua, l’aria, il cibo, l’alloggio, i farmaci). «E l’uso d’un telefono ovviamente non è necessario alla sopravvivenza»<sup>48</sup>, afferma la Corte Suprema. Inoltre, quanto al presupposto *sub* (b) l’impedimento all’uso del telefono non viola la dignità dell’individuo e non costituisce una violazione di una libertà costituzionalmente garantita «posto che nulla vieterebbe in tal caso all’interessato di servirsi di altri mezzi (primo fra tutti, un telefono sostitutivo), ovviamente addossando alla controparte inadempiente il relativo pregiudizio patrimoniale»<sup>49</sup>.

Nonostante l’ordinanza non si occupi del diritto di accesso ad Internet, ci si potrebbe domandare se il principio enunciato possa trovare applicazione anche in riferimento al diritto di accesso ad Internet laddove lo si volesse qualificare come diritto fondamentale o meno. Alla luce delle argomentazioni offerte dalla pronuncia in esame, infatti, sembrerebbe potersi sostenere che, allo stato attuale, l’accesso ad Internet – pur configurabile come diritto – non sia ancora riconosciuto come diritto fondamentale della persona, dal momento che non riguarda (ancora) un bene considerato essenziale alla vita e la funzione menomata da una sua eventuale privazione può essere supplita da altri strumenti.

Va detto che l’ordinanza, sebbene emessa assai di recente, non sembra tenere in con-

---

<sup>47</sup> Cass. civ., sez. VI, 27 agosto 2020, n. 17894.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

siderazione l'evoluzione sociale, economica e di mercato conseguente alla diffusione della pandemia da COVID-19<sup>50</sup>: se, infatti, l'isolamento dal servizio telefonico in una condizione “ordinaria” può, forse, essere compensato con altri mezzi di comunicazione laddove disponibili, l'assenza completa di tale servizio di comunicazione elettronica – come, ad avviso di chi scrive, il diritto di accesso ad Internet – può verosimilmente tradursi, in un aggravamento significativo della crisi sanitaria, economica ed educativa conseguente alle connesse misure di contenimento della pandemia, ossia in una incapacità di esercitare taluni diritti fondamentali della persona come riconosciuti dalla nostra Carta costituzionale, quali il diritto alla salute (intesa nella sua accezione più ampia di salute fisica e mentale), il diritto al lavoro, la libertà di iniziativa economica privata, il diritto allo studio<sup>51</sup>.

In tal senso sembrerebbero porsi anche talune iniziative legislative volte a riconoscere espressamente il diritto di accesso ad Internet come un diritto fondamentale. Si tratta in particolare della proposta di legge costituzionale d'iniziativa dei deputati Giuseppe D'Ippolito e Mirella Liuzzi: “Introduzione dell'articolo 34-bis della Costituzione, in materia di riconoscimento del diritto sociale di accesso alla rete internet” e della proposta di legge costituzionale dei deputati Marianna Madia e Andrea Orlando: “Modifica all'articolo 21 della Costituzione, in materia di riconoscimento del diritto di accesso alla rete internet”.

Invero, nella medesima direzione si è mossa anche la recente novella legislativa europea nel settore delle telecomunicazioni – il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (si veda il paragrafo 6 che segue). Emerge infatti chiaramente come la qualità dell'accesso ad Internet da parte degli utenti condizioni fortemente il loro «livello adeguato di inclusione sociale e di partecipazione all'economia e alla società digitali»<sup>52</sup>. Un servizio di accesso ad Internet può definirsi adeguato solo se consente di supportare l'accesso e l'utilizzo di un insieme minimo di servizi, essenziali per la determinazione della vita e l'espressione della personalità del singolo in un mondo che sempre più si realizza online.

### Germania

Al pari degli altri Stati membri europei, in Germania il diritto di accesso ad Internet e la *net neutrality* sono disciplinati dal Regolamento 2120 e dalla regolamentazione nazionale sul Servizio Universale.

La disciplina stabilita dal Regolamento 2120 è la medesima applicata in Italia con la sola naturale differenza relativa all'organo deputato alla sua applicazione e relativo monitoraggio, ossia l'Agenzia Federale per le Reti o *Bundesnetzagentur* (qui di seguito “BNetzA”).

Quanto al Servizio Universale, la regolamentazione tedesca include tra i servizi garantiti la connettività abilitante le comunicazioni dati a tariffe e condizioni tecniche che consentano l'accesso ad Internet. Nonostante si discuta circa la possibilità che l'accesso ad

<sup>50</sup> In questo senso cfr. G. Scorza, *Internet diritto fondamentale, meglio tardi che mai!*, in *ilfattoquotidiano.it*, 7 aprile 2020.

<sup>51</sup> Artt. 4, 32, 34, e 41 Cost.

<sup>52</sup> Cfr. considerando 215 della direttiva (UE) 2018/1972.

Internet oggetto di Servizio Universale debba o meno consistere in una connessione a velocità di trasferimento pari ad almeno 2 Mbps, BNetzA ha espressamente stabilito che il Servizio Universale non includa necessariamente la fornitura di un accesso ad Internet a banda larga<sup>53</sup>.

Il quadro regolatorio, tuttavia, potrebbe essere soggetto a cambiamenti nel prossimo futuro, dal momento che è attualmente in discussione una bozza di legge che consenta a BNetzA di stabilire requisiti minimi di connessione tenendo in considerazione la connessione disponibile all'80% della popolazione.

### **Regno Unito**

Anche nel Regno Unito, allo stato, il diritto di accesso ad Internet e la *net neutrality* sono disciplinati dal Regolamento 2120.

In aggiunta a tale normativa (di cui si è detto nei paragrafi precedenti), il Regno Unito ha adottato misure ulteriori volte a dettagliare in modo più specifico taluni aspetti dei diritti stabiliti dal Regolamento. Nel 2016, infatti, il governo britannico ha adottato le *Open Internet Access (EU Regulation) Regulations*<sup>54</sup> che hanno attribuito all'autorità di settore, l'*Office of Communications* (Ofcom) la responsabilità di applicare le disposizioni stabilite a livello europeo, determinando altresì parametri specifici per la valutazione di Ofcom stessa in relazione alle pratiche commerciali degli operatori rispetto alla *net neutrality*.

Il quadro appena delineato, tuttavia, è destinato a cambiare, atteso che, come noto, il Regno Unito ha avviato la procedura *ex art. 50* del Trattato sull'Unione europea<sup>55</sup> per recedere dall'Unione. In particolare, il 31 gennaio 2020 il Regno Unito è formalmente uscito dall'Unione europea ed è entrato in un periodo di transizione fino al 31 dicembre 2020. In tale periodo, il Regno Unito ha continuato ad essere trattato come se fosse ancora uno Stato membro per la maggior parte delle questioni, inclusa la disciplina di Internet e l'applicazione del Regolamento 2120. Per il periodo successivo, il governo britannico ha adottato un nuovo regolamento, denominato *Open Internet Access (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2018 - SI 2018/1243*, che modifica la normativa sul diritto di accesso ad Internet al fine di sganciare la disciplina inglese dal contesto europeo e renderla uno strumento legislativo autonomo<sup>56</sup>.

Similmente, il Regno Unito ha una disciplina strutturata relativa al Servizio Universale.

---

<sup>53</sup> Per tecnologia a banda larga si intendono in questo caso il *DSL (digital subscriber line)*, il *VDSL (very-high-bit-rate digital subscriber line)*, la tecnologia *UMTS (Universal Mobile Telecommunication System)* e *LTE (Long Term Evolution)*.

<sup>54</sup> Disponibili [qui](http://www.legislation.gov.uk), in *legislation.gov.uk*.

<sup>55</sup> Secondo l'art. 50 del Trattato sull'Unione europea come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, «ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione». In sostanza, si tratta di un meccanismo di recesso volontario e unilaterale di un paese dall'Unione europea, in base al quale lo Stato membro che desiderasse lasciare l'Unione deve notificare al Consiglio europeo la sua intenzione di farlo. Il Consiglio europeo è quindi tenuto a fornire orientamenti per la conclusione di un accordo che stabilisca le modalità di recesso di tale paese. I trattati europei cessano di essere applicabili al paese interessato a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo o due anni dopo la notifica del recesso.

<sup>56</sup> Ad esempio, Ofcom non sarà più obbligata a tenere in considerazione le linee guida del BEREC per la regolamentazione dell'accesso ad Internet.

Secondo l'*Electronic Communications (Universal Service) (Broadband) Order*<sup>57</sup> del 2018 ogni abitazione o attività commerciale nel Regno Unito ha il diritto di ottenere una connessione a banda larga a prezzi accessibili. Al riguardo, Ofcom ha espressamente individuato le caratteristiche tecniche del servizio da garantire in una velocità di connessione in *download* di 10 Mbps e in *upload* di 1 Mbps nonché in una latenza che permetta all'utente finale di effettuare e ricevere chiamate su Internet (VoIP) ed una capacità complessiva di almeno 100 GB per mese.

### Svezia

Anche la Svezia ha attuato il diritto di accesso ad Internet in base a due direttrici essenziali: da un lato, il diritto di accesso è garantito dal Regolamento 2120 (in quanto direttamente applicabile anche all'interno del paese scandinavo); dall'altro, una specifica regolamentazione stabilisce nel dettaglio una forma di diritto di accesso ad Internet come Servizio Universale.

La regolamentazione relativa al diritto di accesso ad Internet come Servizio Universale stabilisce che ciascuna abitazione o attività commerciale possa richiedere un supporto economico – variabile tra EUR 500 ed EUR 40.000 – al fine di approvvigionarsi di una connessione Internet adeguata. Sotto tale ultimo profilo, la stessa regolamentazione stabilisce che la connessione sia ritenuta adeguata laddove raggiunga una velocità minima in *download* di 10 Mbps.

Il monitoraggio e l'applicazione di tale normativa costituiscono prerogativa dell'autorità di regolamentazione svedese, ossia il *Post-och telestyrelsen*.

### Stati Uniti

Gli Stati Uniti sono stati il primo Paese al mondo ad interrogarsi in merito alla neutralità della rete. Alla fine degli anni Novanta il mondo accademico aveva infatti espresso crescenti preoccupazioni in merito alla possibilità che gli operatori di telecomunicazioni potessero controllare il traffico Internet, con il rischio di alterarne uno dei principi cardinali, ossia l'assenza di qualsiasi discriminazione nelle comunicazioni *end to end* (ovvero dirette tra l'utente e il contenuto cui l'utente intende accedere)<sup>58</sup>. I timori in questo senso derivavano dal fatto che gli operatori potessero in ipotesi rivelarsi progressivamente in grado di incrementare il controllo sul traffico grazie alla gestione della rete, mettendo a repentaglio la creatività ed innovazione che hanno caratterizzato Internet sin dalla sua creazione<sup>59</sup>.

Nonostante l'importante retaggio storico, gli Stati Uniti hanno adottato una politica in materia di accesso ad Internet e *net neutrality* differente rispetto alla normativa europea.

<sup>57</sup> Disponibile qui, in [legislation.gov.uk](http://legislation.gov.uk).

<sup>58</sup> J. P. Martinez, *Net neutrality: contributions to the debate*, cit.

<sup>59</sup> L. Lessig, *The future of ideas: The fate of the commons in a connected world*, New York, 2001. Si veda anche, negli anni successivi, T. Berners-Lee, *In Defense of Net Neutrality*, in *Wall Street Journal*, 22 giugno 2017, ove l'autore spiega come «Net neutrality allowed me to invent the World Wide Web without having to ask anyone for permission or pay a fee to ensure that people could use my idea. [...] In the early days of the web, ISPs saw demand for their services surge as people encountered content like never before. As more people got connected, they created more content. A virtuous circle of growth and innovation ensued. You could always access any website over any connection».

Infatti, nel 2015 *Federal Communications Commission* (qui di seguito, “FCC”), ossia l’autorità di regolamentazione del settore, era intervenuta classificando l’accesso ad Internet come un servizio soggetto al Titolo II del *Communications Act* del 1934 e ai sensi dell’Articolo 706 del *Telecommunications Act* del 1996, così sostanzialmente pronunciandosi a favore della neutralità della rete. La FCC aveva dunque stabilito che la banda larga dovesse essere considerato alla stregua di un servizio vitale, stabilendo che per “banda larga” gli operatori dovessero considerare servizi offerti con una velocità di connessione di 25 Mbps in *download* e di 3 Mbps in *upload*.

Più in particolare, nel periodo dal 2015 al 2018 la FCC aveva adottato una serie di disposizioni in base alle quali gli operatori non potevano applicare tariffe superiori per l’accesso ad alcuni siti o contenuti né potevano applicare prioritizzazioni di traffico ingiustificate.

La normativa si basava sui seguenti principi:

- trasparenza: i consumatori ed i fornitori di servizi avevano il diritto di conoscere le caratteristiche base del proprio accesso ad Internet;
- divieto di blocco: gli utenti avevano il diritto di trasmettere e ricevere tutto il traffico (che fosse lecito trasmettere e ricevere) e di non essere soggetti a restrizioni;
- parità di condizioni: i contenuti non potevano essere discriminati irragionevolmente;
- politiche di gestione della rete: gli operatori potevano adottare politiche di gestione del traffico solo in alcune circostanze specifiche;

Oggi, tuttavia, non è più presente – a livello né federale né statale – alcuna regola che imponga agli operatori di comunicazione elettronica obblighi in materia di *net neutrality*. Infatti, la relativa regolamentazione è stata abrogata pochi anni dopo a seguito del cambio di politica adottato dalla FCC, a sua volta conseguenza del cambio amministrativo operato a livello di governo centrale. Più in particolare, nel dicembre 2017 la FCC ha votato a favore dell’abrogazione delle regole sulla *net neutrality* e – dopo che nel gennaio 2018, la FCC stessa ha pubblicato il *Restoring Internet Freedom Order* entrato in vigore nel giugno 2018 – ha così posto fine alla *net neutrality* negli Stati Uniti.

Tale abrogazione è stata di recente affermata nuovamente dalla FCC la quale, pur avendo confermato l’applicabilità di alcune norme di trasparenza in capo ai fornitori dei servizi di accesso ad Internet<sup>60</sup>, ha confermato l’assenza di un diritto degli utenti finali di avere accesso ad una connessione minima o ad un set di servizi che consenta loro di partecipare alla comunità digitale.

Sarà al riguardo interessante notare se e come la presidenza appena eletta, intenderà ristabilire i principi e le regole per una rete neutrale, atteso che secondo diversi commentatori la *net neutrality* costituirebbe una delle priorità dell’agenda della nuova amministrazione<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Si vedano in proposito le *Disclosure instructions for ISPs*, disponibili sul sito della FCC su [fcc.gov](http://fcc.gov).

<sup>61</sup> W. Davis, *Biden Victory Breathes New Life Into Battle To Restore Net Neutrality*, in [mediapost.com](http://mediapost.com), 8 novembre 2020: «In July, the “unity” task force put together by Biden and Senator Bernie Sanders of Vermont promised that Democrats “will restore the FCC’s clear authority to take strong enforcement action



## 6. Codice delle comunicazioni elettroniche europeo

La direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2018 che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (qui di seguito, “CECE”) costituisce la più significativa modifica regolamentare del settore dai tempi del c.d. Pacchetto Telecoms del 2002 come modificato nel 2009<sup>62</sup>.

La necessità di modificare il quadro regolamentare origina dall’evoluzione del contesto tecnologico e di mercato che ha interessato il settore digitale. Negli ultimi anni, infatti, Internet ha conosciuto una nuova “geografia” caratterizzata dalla presenza di due diverse tipologie di operatori, tra i quali i fornitori di comunicazioni elettroniche che offrono servizi di trasmissione dei segnali sulle reti di comunicazione elettronica così fornendo il servizio di accesso ad Internet (qui di seguito, “Telco”) e le imprese che offrono servizi e contenuti erogati per mezzo della connettività Internet e che non gestiscono la trasmissione dei segnali come loro attività principale (qui di seguito, *Over-the-Top* o “OTT”)<sup>63</sup>.

Prima della sua adozione finale, il CECE è stato al centro di un serrato dibattito tra i vari protagonisti del settore. La discussione ha riguardato principalmente la possibilità che il nuovo codice comprendesse anche i servizi proposti dagli OTT e che stabilisse obblighi regolamentari anche nei loro confronti.

La formulazione finale del CECE – condensata all’interno della disposizione dell’art. 2 relativo alle definizioni – rappresenta un compromesso tra le posizioni degli operatori Telco ed OTT; secondo tale norma, infatti, i servizi di comunicazione elettronica comprendono:

- (a) il servizio di accesso ad Internet, ossia un servizio di comunicazione elettronica disponibile al pubblico che fornisce accesso a Internet, connettività sostanzialmente da tutti i punti terminali di Internet, a prescindere dalla tecnologia di rete e dalle apparecchiature utilizzate;
- (b) il servizio di comunicazione interpersonale, ossia un servizio di norma a pagamento che consente lo scambio diretto interpersonale e interattivo di informazioni tramite reti di comunicazione elettronica tra un numero limitato di persone, mediante

---

against broadband providers who violate net neutrality principles through blocking, throttling, paid prioritization, or other measures that create artificial scarcity and raise consumer prices for this vital service».

<sup>62</sup> Il “Pacchetto Telecoms”, adottato nel 2002 ed emendato nel 2009 comprende quattro direttive che regolano determinati aspetti delle comunicazioni elettroniche, nonché due regolamenti: la direttiva 2002/21/CE (o Direttiva quadro); la direttiva 2002/20/CE (o Direttiva autorizzazioni); la direttiva 2002/19/CE (o Direttiva accesso); la direttiva 2002/22/CE (o Direttiva servizio universale); la direttiva 2002/58/CE (o Direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche); il Regolamento (CE) n. 1211/2009 che istituisce l’Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC); e il regolamento (UE) n. 532/2012 relativo al *roaming* sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili.

<sup>63</sup> A livello normativo, una parte di tali servizi offerti dagli OTT rientrano nella categoria dei servizi della società dell’informazione. Si tratta, in particolare, delle «attività economiche svolte online» e di ogni «servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi». La definizione è tratta dal decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 recante “Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”.

il quale le persone che avviano la comunicazione o che vi partecipano ne stabiliscono il destinatario o i destinatari e non comprende i servizi che consentono le comunicazioni interpersonali e interattive esclusivamente come elemento accessorio meno importante e intrinsecamente collegato a un altro servizio. Tale tipologia inoltre può essere basata o meno su un numero a seconda che il servizio sia o non sia connesso a risorse di numerazione assegnate pubblicamente;

(c) i servizi consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali come i servizi di trasmissione utilizzati per la fornitura di servizi macchina a macchina e per la diffusione circolare televisiva.

La definizione di servizi di comunicazione interpersonale si discosta dalla tradizionale definizione di servizio di comunicazione elettronica fornita dalla direttiva 2002/21/CE secondo cui i servizi di comunicazione elettronica erano «i servizi, forniti di norma a pagamento, consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica, compresi i servizi di telecomunicazioni e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, ad esclusione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti»<sup>64</sup>. Ai sensi della nuova definizione, infatti, l'elemento caratterizzante ai fini dell'inclusione o meno all'interno della nuova categoria codicistica non è più rappresentato dalla responsabilità rispetto all'invio di segnali su reti di comunicazione elettronica, quanto piuttosto dalla possibilità concreta che il servizio offerto sia in grado o meno di veicolare informazioni tra utenti tramite reti di comunicazione elettronica. In altre parole, il CECE sposta il punto di osservazione dall'attività tecnica del provider alla capacità concreta del servizio da questo offerto di soddisfare il bisogno comunicativo dell'utente.

La nuova definizione cerca un punto di equilibrio tra le diverse esigenze. In base a tale nuova impostazione, infatti, il novero dei servizi rientranti nella definizione si amplia sensibilmente fino a ricomprendere funzionalità che, fino a poco tempo fa, erano considerate estranee ai servizi di comunicazione elettronica rientrando, al contrario, nell'alveo dei servizi della società dell'informazione. A titolo esemplificativo, i servizi di messaggistica istantanea (ad esempio, WhatsApp) ed i servizi di comunicazione vocale *peer-to-peer* (es. Skype) saranno verosimilmente considerati servizi di comunicazione elettronica ai sensi del nuovo art. 2 del CECE. Al contrario, saranno esclusi dalla definizione i servizi puramente contenutistici (ad esempio, le piattaforme di condivisione video) ed i servizi di comunicazione che costituiscono solo un elemento accessorio, meno rilevante di un altro servizio cui sono intrinsecamente collegati (ad esempio, le chat dei videogiochi).

Sulla scorta di una simile innovazione, è possibile sostenere che il CECE abbia sostanzialmente esteso la definizione di servizio di comunicazione elettronica per ricomprendervi tutti i servizi con finalità prevalente di comunicazione, a prescindere dalla tecnologia utilizzata, e abbia confermato l'esclusione degli altri servizi erogati dagli OTT che non avessero finalità di comunicazione (ad esempio, la fornitura di contenuti).

L'inclusione di un'ampia categoria di servizi all'interno della definizione implica, inol-

<sup>64</sup> Così testualmente l'art. 2, direttiva 2002/21/CE.

tre, alcune modifiche a livello regolamentare. A differenza del passato, infatti, alcuni servizi OTT con finalità di comunicazione saranno equiparati ai servizi di comunicazione elettronica “tradizionali” e i fornitori dovranno ottenere un titolo autorizzativo con conseguente attuazione del connesso regime regolamentare. A titolo esemplificativo, si ritiene che i fornitori di servizi di messaggistica istantanea che utilizzano il numero di telefono come identificatore dell’utente dovranno ottenere un titolo autorizzatorio e dovranno conformarsi alle condizioni da esso previste (es. oneri amministrativi, applicazione della normativa sulla protezione dei dati personali stabilita dalla direttiva 2002/58/CE, soddisfacimento delle richieste inerenti le prestazioni obbligatorie di giustizia).

Sotto altro punto di vista, l’estensione della gamma di servizi giocherà un ruolo importante rispetto alla qualificazione delle prestazioni che saranno considerate rientranti nella categoria del Servizio Universale.

Come anticipato, le direttive del Pacchetto Telecoms del 2002 - 2009 avevano previsto un insieme di funzionalità incluse nel Servizio Universale che ruotava principalmente intorno alla fonia vocale, sia privata che pubblicamente disponibile, e su alcuni servizi accessori (ad esempio, l’elenco abbonati). La nuova impostazione prevista dal CECE, invece, si riferisce espressamente a due sole funzionalità: (i) un adeguato servizio di accesso a Internet a banda larga; e (ii) i servizi di comunicazione vocale, ivi inclusa la sottostante connessione in postazione fissa<sup>65</sup>.

Nonostante la direttiva non abbia definito espressamente il termine “comunicazione vocale” è parere di chi scrive che con tale locuzione ci si riferisca alla sottocategoria “vocale” dei “servizi di comunicazione interpersonale”, vale a dire servizi che consentono all’utente di stabilire una comunicazione vocale bidirezionale e non ricomprendono necessariamente servizi di messaggistica o altri servizi simili. Inoltre, vista l’evoluzione tecnologica, è ragionevole ritenere che tale servizio “vocale” sia garantito per mezzo di tecnologie over-the-Internet quali i servizi *Voice-over-Internet-Protocol* (VoIP). Pertanto, il nuovo CECE sembrerebbe delineare un Servizio Universale strutturato in un generalizzato accesso ad Internet e in un servizio che consenta all’utente di effettuare chiamate vocali. Ciò sembrerebbe inoltre confermato dal fatto che tale soluzione si pone in continuità rispetto alla precedente formulazione del Servizio Universale che prevedeva la fonia vocale all’interno del catalogo dei servizi garantiti.

Per quanto riguarda i requisiti tecnici, lo stesso art. 84 CECE prevede che ciascuno Stato membro definisca i criteri per rendere l’accesso ad Internet adeguato, tenendo conto delle circostanze nazionali e della larghezza minima di banda di cui dispone la maggioranza dei consumatori. Tale ampiezza di banda dovrà inoltre permettere all’utente di fruire di alcuni servizi minimi espressamente indicati dalla normativa, quali:

- e-mail;
- motori di ricerca che consentano la ricerca ed il reperimento di ogni tipo di informazioni;
- strumenti basilari online di istruzione e formazione;
- stampa o notizie online;

<sup>65</sup> Si veda l’art. 84, CECE. Gli Stati membri inoltre hanno la possibilità di rendere accessibili al pubblico servizi supplementari (cfr. art. 92, CECE)

- ordini o acquisti online di beni o servizi;
- ricerca di lavoro e strumenti per la ricerca di lavoro;
- reti professionali;
- servizi bancari online;
- utilizzo dei servizi dell'amministrazione digitale;
- media sociali e messaggia istantanea;
- chiamate e videochiamate (qualità standard).

L'elenco riporta i contenuti dell'Allegato V del CECE, il quale fornisce l'elenco minimo di servizi che l'accesso a Internet a banda larga deve supportare per poter essere definito come "adeguato" ai sensi dell'art. 84, comma 3, CECE. Appare evidente, ad un primo esame, come i servizi indicati riflettano una visione costituzionalmente orientata del diritto di accesso ad Internet, laddove a ciascuno di tali servizi possano essere associati diritti fondamentali (tra i quali, il diritto al lavoro, il diritto all'informazione e al pluralismo nell'informazione, il diritto di manifestazione del pensiero, il diritto all'istruzione) e valori costituzionalmente riconosciuti (quali, ad esempio, la tutela della dignità umana, l'utilità sociale, la capacità di autodeterminazione, etc.).

Peraltro, l'elenco dei servizi che devono essere garantiti dalla larghezza di banda riflette il ruolo centrale assunto dall'accesso ad Internet. In passato, il legislatore europeo si è concentrato sull'identificazione dell'accesso ad Internet in modo generico, lasciando agli Stati membri il compito di individuare le eventuali norme di dettaglio. L'attuale impostazione, invece, stabilisce che la larghezza di banda debba essere tale da garantire l'accesso ad un insieme di funzionalità OTT che sono considerate una sorta di *de minimis* per consentire all'utente un adeguato utilizzo di Internet. La lista, tra l'altro, include servizi che per loro stessa natura richiedono l'impiego di una capacità di banda sufficientemente ampia: si pensi, ad esempio, agli strumenti formativi ed educativi o alle videochiamate (anche ove solo di qualità standard).

Sarà a questo punto cruciale individuare come i singoli Stati membri attueranno le relative disposizioni alla luce della ridefinizione dei criteri del Servizio Universale operata dal CECE.

## **7. Conclusioni**

Il diritto di accesso ad Internet e la *net neutrality* si sostanziano in un insieme di diritti degli utenti e di obblighi dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica.

Il mutato contesto impone una riflessione sull'attualità ed efficacia dell'assetto normativo in vigore e su eventuali prospettive di adeguamento.

Come anticipato, la regolamentazione dell'accesso ad Internet e della *net neutrality* implica un bilanciamento tra gli interessi dei diversi protagonisti della filiera produttiva, inclusi Telco e OTT. In proposito, infatti, occorre tenere in considerazione una serie di fattori al fine di valutare se sia o meno ipotizzabile (o auspicabile) una modifica del quadro regolatorio in vigore.

Il primo elemento da considerare riguarda l'evoluzione dei servizi in chiave prospettica: nel prossimo futuro due grandi innovazioni tecnologiche troveranno applicazione

nel mondo delle piattaforme di comunicazione elettronica: il dispiego delle nuove reti in fibra ottica fino al punto di fruizione degli utenti finali (il c.d. *Fiber-To-The-Home* o FTTH) e la transizione della tecnologia mobile verso il 5G<sup>66</sup>. In tale contesto, sarà rilevante il connubio delle reti di comunicazione elettronica e dei servizi OTT, laddove gli uni crescono e si sviluppano in funzione della disponibilità degli altri, e vice versa. Inoltre, si dovrà analizzare il modello di business e di sviluppo delle diverse tipologie di attori coinvolti unitamente alle diverse necessità di investimento che siano scalabili a seconda dello sviluppo e aggiornamento delle nuove applicazioni e dei servizi del futuro: si pensi all'intelligenza artificiale, alle innovazioni comportate dal *machine learning* nonché alle dinamiche inedite della robotica e dei servizi *machine-to-machine* (M2M). Ora, le innovazioni relative al settore delle comunicazioni elettroniche solitamente fanno perno sullo sviluppo di nuovi standard e tecnologie che sono implementate a livello di sistema. Si tratta di modelli o norme di standardizzazione elaborati in modo congiunto e omogeneo dai vari *player* del settore e armonizzati a livello internazionale grazie all'attività di organismi di normalizzazione (quali, ad esempio, l'*International Telecommunications Union*<sup>67</sup>). Non è detto, invece, che le innovazioni nel settore digitale possano svilupparsi lungo linee direttrici o parametri simili quanto, piuttosto, sulla scia di nuovi prodotti e servizi o nuove esigenze degli utenti finali: il “digitale”, quindi, potrebbe non conoscere uno sviluppo standardizzato o coordinato tra gli attori che ne sono protagonisti.

L'assetto regolamentare attualmente esistente costituisce un punto di partenza per il contenimento dei diversi interessi coinvolti, lo sviluppo dei servizi OTT e l'evoluzione delle reti di comunicazione elettronica.

Anche la normativa relativa al Servizio Universale sembra destinata ad assicurare una maggiore accessibilità delle piattaforme Internet del futuro. Nonostante il codice europeo delle comunicazioni elettroniche di prossima attuazione nel nostro Paese possa preludere ad un innalzamento del livello di servizio minimo che alcuni operatori offriranno ai sensi della nuova normativa, gli investimenti a livello infrastrutturale potrebbero consentire l'offerta di una gamma più ampia di prestazioni in modo generalizzato e paritetico. Affinché ciò accada, tuttavia, i parametri di servizio definiti in prospettiva regolamentare dovranno riflettere gradualmente il livello di infrastrutturazione raggiunto ed evitare, dunque, misure sproporzionate.

In questo scenario, ci troviamo, allora, in un contesto unico dove la libertà economica è strettamente connessa anche con la libertà di generare e ricevere informazioni; rilevano i *big data* e la quota di informazione che riguarda noi stessi, individualmente indifferente dal punto di vista economico, ma che determina, nel complesso, l'interesse di operatori

---

<sup>66</sup> Il termine “5G” indica l'ultima frontiera della tecnologia cellulare, progettata per garantire una velocità di trasferimento dati fino a 100 volte più veloce, ridurre fortemente la latenza (vicina allo zero), assicurare un notevole aumento del volume di dati mobili e permettere di gestire un milione di dispositivi in 1 kmq.

<sup>67</sup> L'International Telecommunications Union o ITU è un'agenzia delle Nazioni Unite specializzata nel settore delle telecomunicazioni. Il mandato dell'ITU è quello di promuovere la cooperazione tra gli Stati aderenti al fine di migliorare l'utilizzo razionale delle telecomunicazioni, offrire assistenza tecnica ai paesi in via di sviluppo, nonché favorire l'armonizzazione delle politiche nazionali in tale settore, anche mediante l'approvazione di standard tecnici.

a seconda delle scelte degli utenti, prevedibili proprio attraverso la registrazione dei loro dati, creandosi una sorta di acquisizione di tratti dell'identità soggettiva e comportamentale degli utenti stessi<sup>68</sup>.

Da un punto di vista giuridico questa situazione, allora, non si armonizza facilmente con i consueti principi dell'autonomia negoziale; si discute se il consenso, ogniqualvolta lo esercitiamo, sia un'autorizzazione a disporre di alcuni elementi identificativi. Appare angusta una prospettiva di tutela ancorata alle sole fattispecie contrattuali; ne andrebbe ridisegnata la fisionomia – in termini di cittadinanza – incardinata sulla sfera di libertà individuale che, appunto, non è però soltanto di matrice economica.

Dall'altro lato, gli operatori si muovono entro regole e prassi su cui si riflette un interesse pubblico di stampo prevalentemente concorrenziale già a livello europeo. La tutela degli attori del mercato europeo, consumatori compresi, si muove nell'orizzonte del rispetto delle regole del gioco competitivo. Occorre, allora, neanche troppo metaforicamente, aprire la cassetta degli attrezzi “regolativi” per adattarli all'obiettivo della trasparenza e della *governance* dei processi sottesi, perché si possa garantire una competizione *fair* tra le imprese nell'orizzonte imprescindibile della missione europea della protezione del cittadino e non più soltanto cittadino-consumatore; endiadi questa che qualifica la matrice economica degli utenti della rete, mimetizzando i rischi di travalicamento dei diritti di matrice pubblicistico-costituzionale e/o universale.

Le tecnologie digitali consentono esponenzialmente di trasmettere e porre in circolazione idee e contenuti informativi che possono diffondere la conoscenza e sostenere l'istruzione e i processi economici, ma che, al contempo, possono anche determinare forme di disinformazione o di propaganda. Rileva, così, sempre di più, il ruolo svolto dalle autorità di regolazione e dei parametri di *fairness*, rimeditati nell'orizzonte della promozione del pluralismo informativo e della trasparenza dei processi di *governance* del *web*.

---

<sup>68</sup> Regolamento (UE) 910/2014 del 23 luglio 2014 in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE. Sul regolamento eIDAS, vedi A. Zaccaria - M. Schmidt Kessel - R. Shulze - A. M. Gambino (eds.), *EU eIDAS Regulation: Regulation (EU) 910/2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market*, Oxford, 2019; F. Delfini - G. Finocchiaro (a cura di), *Identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno, commento al regolamento UE 910/2014*, Torino, 2017.