

---

## Introduzione

### 1. Questa storia

“Nel 1990, Tim Berners-Lee, un inglese che lavorava al CERN di Ginevra, inventa una cosa che si chiama Web, e cambia il mondo”. Con queste parole Alessandro Baricco descrive nel suo recente libro “*The Game*”, il momento iniziale di “questa storia”.

È la storia di una rivoluzione tecnologica di fine XX secolo: per certi aspetti quasi un “replay”. L’ultimo decennio del secolo ha caratterizzato anche nei due secoli precedenti, con la prima e la seconda rivoluzione industriale, epoche di mutamenti radicali del paradigma tecnologico.

Se si segue una ispirazione saggistica letteraria il tema è quello dell’evoluzione di una straordinaria mutazione tecnologica in una (altrettanto straordinaria) mutazione culturale e mentale.

Lasciando alla ispirazione letteraria le suggestioni ora richiamate, la *nostra storia* comincia nello stesso momento. Il momento cioè della *invenzione* del Web, ma proveremo a leggerla in una diversa lingua: la lingua propria di una lettura istituzionale-regolatoria.

Una lingua apparentemente meno suggestiva di quella letteraria, ma che invece – come vedremo – è estremamente significativa: e questo tanto per gli *interessi* in gioco quanto per i *valori* che ispirano i temi di *tutela legale* all’interno della straordinaria mutazione mentale o comportamentale segnata da *quel momento* che *inizia solo nel 1990*.

A trenta anni di distanza, gli interessi materiali in gioco sono all’attenzione critica del dibattito pubblico.

A prima vista, Internet sembra essere una realtà dominata solo

da pochi giganti. Le Big Tech: *Microsoft, Apple, Amazon, Google* (facente parte del gruppo *Alphabet*) e *Facebook* – *incidentalmente* le prime quattro citate sono anche le quattro maggiori società al mondo per capitalizzazione – rappresentano la porta principale per avere accesso al mondo web.

La domanda qui suggerita è apparentemente semplice: come assicurare che il web continui ad essere innovativo e competitivo? Qual è il quadro regolatorio più adatto a rispondere a questa esigenza?

È questo il tema cui cercheremo di rispondere, nei termini propri di un'analisi criticamente valutata, prendendo in esame le diverse impostazioni (specie tra USA e UE) sul piano della regolamentazione.

Da un lato, la rete ha capacità tecniche che possono implicare forme di *digital divide* e dall'altro, essa rappresenta il patrimonio comune per l'accesso a ogni forma di conoscenza. È diventata – può dirsi – un *bene comune* (*primary goods*: nella terminologia del Premio Nobel Amartya Sen)<sup>1</sup> e contestualmente un bene cui accedono *diritti fondamentali*: Stefano Rodotà ci ha lasciato pagine indimenticabili al riguardo<sup>2</sup>.

Per comprendere quanto tutto questo sia concreto, va detto che se un *provider* filtrasse l'accesso, con un solo comportamento violerebbe sia la libertà di *concorrenza economica* che la *libertà di pensiero*. Così come se lo stesso soggetto rallentasse la velocità in base al costo del servizio avrebbe comunque trasformato la rete in una proprietà *privata*.

Già queste prime indicazioni ci danno conto della complessità del bilanciamento tra interessi economici (con la loro naturale pretesa alla massimizzazione dell'utile di impresa) e *valori fondamentali* per lo sviluppo della iniziativa economica in termini di concorrenza e di diritti fondamentali (si pensi solo alla *privacy*).

Negli ultimi tre-cinque anni, il dibattito pubblico nelle sedi accademiche e istituzionali sulla “rete” si è incentrato proprio su questi aspetti, e ciò in particolare negli Stati Uniti (ovviamente

---

<sup>1</sup> A. SEN, *On Ethics and Economics*, Blackwell, Oxford-New York, 1987.

<sup>2</sup> Basta pensare a S. RODOTÀ, *Il Mondo nella rete: quali i diritti, quali i vincoli*, Laterza, Roma-Bari, 2014.

più sensibili ai temi strettamente connessi al ruolo delle *Big Tech* americane) e a seguire in Europa.

Questo saggio è volto a dare conto del dibattito al punto in cui esso si trova attualmente e a fornire un *framework* di riferimenti per quanti (legislatori, regolatori, operatori) si confronteranno (meglio: hanno iniziato a farlo) su temi vitali per il futuro (meglio: il presente) della società tecnologica in cui viviamo.

Un primo *dato* è che la rete è tecnologicamente predisposta al pieno dispiegarsi, sul piano dei diritti, della libertà di pensiero: l'utente può scaricare un file, navigare su siti web, ma anche interagire con le comunità (solo in Italia *Facebook* ha 31 milioni di utenti) che affollano il mondo dei *social*.

Un secondo dato è che la rete è tecnologicamente predisposta alle pari opportunità concorrenziali. Da un lato, ad esempio, *Google* ha acquisito una posizione dominante tra i motori di ricerca così come *Amazon* (con la sua entità separata *Amazon web services*) ha tale posizione nel mercato della *public cloud* (la “*nuvola*” che ha ridisegnato il mondo del web)<sup>3</sup>. E tuttavia resta fermo che chiunque voglia uscire dalla comunità *Google* accedendo ad altre piattaforme ha la possibilità di farlo; così come, accanto al più grande fornitore di *cloud computing* del mercato, vi sono anche con quote minori altri concorrenti sia pure con soluzioni tecnologiche diverse.

E comunque entrambi gli esempi dimostrano, in ragione dell'innovazione tecnologica che ha alimentato queste realtà, che non necessariamente la posizione dominante implica forme di abuso. Ne parleremo più avanti.

Il terzo dato è che le opportunità concorrenziali sono uno stimolo essenziale per la prosecuzione di quel percorso di innovatività che è associato al *world wide web* fin dal momento di inizio di *questa storia*. L'obiettivo dovrebbe essere tendenzialmente quello di trattare Internet come una *utility*, non come un *private good*; e ciò in quanto “*servizio*” (al pari delle altre utilities) che, come tale, non tollera discriminazioni o rivalità nel consumo.

---

<sup>3</sup> *Il Sole 24 Ore*, 10 gennaio 2019.

## 2. Un bene pubblico?

Sono così già emersi almeno alcuni dei profili problematici da cui possiamo prendere le mosse: la rete come un *bene pubblico* e protetta da interferenze, l'accesso libero e aperto come un *diritto fondamentale*.

L'aumento della domanda di servizi da parte degli utenti ha indotto gli *Internet Service Provider* (ISP) a evolversi per soddisfare tali esigenze. Al tempo stesso ha creato – non da oggi – complessità nel processo di controllo.

Il dibattito sulla *neutralità* della rete è – come sempre avviene in questo ambito – iniziato negli Stati Uniti.

Lawrence Lessig della Harvard Law School, nel suo libro pionieristico “*Code and other Laws of Cyberspace*”<sup>4</sup> sulla struttura e la natura della regolazione di Internet (riproposto nel successivo *Code.Version 2.0*<sup>5</sup>) ha posto in luce come gli utenti di Internet siano regolati da quattro vincoli: *legge, norme sociali, mercato e architettura*.

L'ultimo punto, l'architettura, è dirimente: così è per il tema della neutralità. La rete era inizialmente basata sul principio *da punto a punto*, in base al quale le informazioni erano trasferite tra i terminali mediante condotte mute. In altre parole, *dumb pipe* o *dumb network* si riferisce a una rete che trasferisce *byte* tra un dispositivo e Internet senza dare priorità ai contenuti, in modo completamente neutrale.

In termini più attuali, invece, oltre a far passare i dati attraverso i nodi intermedi (e non più “*da punto a punto*”) senza differenziazione di trattamento, la neutralità della rete richiede che i fornitori di servizi Internet non discriminino nella gestione di flussi il traffico di dati presenti sulla loro rete (è il “*traffic management*” di cui parleremo più avanti).

Il principio “*da punto a punto*” – nella meno recente storia di Internet – è stato considerato come un garante dell'apertura di Internet.

---

<sup>4</sup>L. LESSING, *Code and other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999.

<sup>5</sup>L. LESSING, *Code.Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006.

L'innovazione tecnologica costituita dal succedersi di generazioni di linguaggi, strutture, dati e modelli di esecuzione è cambiata (e continua a cambiare) ponendo il tema di un controllo della velocità dei flussi, influenzando così le prestazioni di Internet verso gli utenti. Questa è quindi la principale *minaccia*, in termini di efficienza, che l'*ambiente digitale* si trova ad affrontare: vedremo poi gli altri rischi che impattano sulla *tutela dei diritti* nella rete.

Alcune citazioni da fonti istituzionali supportano il punto di vista ora adottato.

Così, secondo un rapporto dell'*International Federation of Library Associations (IFLA)*, “*in un contesto in cui l'accesso a Internet sta rapidamente diventando un fattore economico e sociale indispensabile in un mondo moderno iperconnesso, senza accesso a Internet diventa sempre più difficile realizzare appieno i diritti umani esistenti*”<sup>6</sup>.

Ancora, per il Consiglio d'Europa Internet è un elemento essenziale di partecipazione democratica per creare una comunità grande e diversificata, rimanendo lo strumento indispensabile per comunicare e mettere in rete contenuti, permettendo alle persone e soggetti collettivi di avere accesso a un “*unprecedented amount and diversity of news information and ideas, regardless of frontiers*”. Il tutto nella consapevolezza che la maggioranza degli Stati membri ha adottato “*Internet specific legislation*” per limitare attraverso la regolazione la “*dissemination of unlawful speech*”. In tal modo viene individuato un tema centrale (su cui torneremo più avanti) della *Governance* di Internet nella ricerca di un punto di equilibrio – di non facile configurazione – tra libertà di espressione ed un uso della rete per “*misleading information and malicious disinformation*”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>Disponibile all'indirizzo [https://trends.ifla.org/files/trends/assets/ifla-trend-report-expert\\_meeting\\_synthesis\\_2013-04-26.pdf](https://trends.ifla.org/files/trends/assets/ifla-trend-report-expert_meeting_synthesis_2013-04-26.pdf).

<sup>7</sup>*Freedom of expression on the Internet. State of democracy, human rights and the rule of law. Role of institutions*, Report del Segretario Generale del Consiglio d'Europa, 2018 disponibile sul sito web <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016807bfc66>.

Il fatto che la rete sia considerata (come vedremo nella regolamentazione UE) un *bene pubblico* implica che risponda a funzionalità da cui nessuno può essere escluso (“*non rivalità*” nel consumo).

Dal punto di vista degli *Internet Service Provider* è inevitabilmente prevalente invece la logica *utilitaristica*, di massimizzazione dei propri interessi e dei propri profitti. Quello che la più recente letteratura chiama il “*commercial Internet*”<sup>8</sup> non ha necessariamente a che fare con la condivisione di un bene comune. Ciò non toglie che siano gli stessi ISP a interpretare il proprio ruolo di pubblica utilità attraverso la CSR (*corporate social responsibility*): anzi, nei tempi attuali, essi sono attivi *promoter* dell’evoluzione del tema della responsabilità sociale dell’impresa (ormai generalmente condivisa) verso una più ampia concezione che guarda al di là dell’ultimo rigo del bilancio dell’impresa, riassunta nell’acronimo ESG (*Environmental, Social and Governance*)<sup>9</sup>.

Sono temi complessi e che si intrecciano: nelle pagine che seguono cercheremo di vedere se, come e in quale contesto, esigenze, talora configgenti o divisive, abbiano trovato composizione sul piano regolatorio o del dibattito pubblico e come queste esigenze siano così centrali per l’innovazione e la crescita tecnologica del mondo occidentale.

### 3. UE e USA: mondi diversi?

Come si vede sono le stesse domande iniziali a suggerire da subito l’esigenza di un’analisi comparata tra il contesto europeo e statunitense. E ciò sia per finalità di politica legislativa che, più ampiamente, di politica del diritto per le decisioni che nel futuro il Parlamento, il Governo e le Autorità Indipendenti saranno chiamate ad assumere per l’Italia o a proporre a livello europeo per le scelte politiche che si collocano sul piano decisionale sovranazionale.

---

<sup>8</sup> K. O’HARA-W. HALL, *Four Internets: The Geopolitics of Digital Governance*, in CIGI, Papers, n. 206, 2018.

<sup>9</sup> *Financial Times*, *Beyond the Bottom Line*, 6 gennaio 2019.

L'obiettivo di questo saggio – come già detto – è di offrire ai decisori pubblici gli elementi di lettura di un tema centrale per lo sviluppo della *Information Technology* e quindi per la modernizzazione delle reti. Nella consapevolezza, però, della natura *politica* delle decisioni da assumere e senza quindi voler offrire conclusioni deterministiche.

Di qui i capitoli (a seguire) che lo compongono.

Il primo, *Le origini: gli inizi della regolazione*, ripercorre il sorgere delle qualificazioni legali del *network*, ricostruendone l'evoluzione storica al fine di comprenderne l'attuale significato. Analizzeremo perciò il quadro regolatorio americano che nel decennio in corso ha subito varie evoluzioni (o – a seconda dei punti di vista – involuzioni) e quello europeo, più recente, ma anche più univoco nella sua impostazione.

L'analisi è ripresa nel Capitolo II, *La rete tra "valori" ed "economics"* dove si sollecitano riflessioni che hanno uno spessore "*etico*" toccando il tema dei diritti: dalla *privacy*, alla libertà di espressione, dal diritto di accesso fino ai valori costituzionali. L'idea di "*rete*" va di pari passo con la realizzazione di un sistema in cui regni la completa libertà di circolazione delle idee e informazioni, ma richiede anche di essere funzionale allo sviluppo e alla crescita attraverso il rafforzamento e l'implementazione dell'innovazione tecnologica: tutti temi che comportano un'*attenzione*, che va oltre – ovviamente – queste pagine, ma che è necessario quanto meno evidenziare.

Il Capitolo III, *Il "core" regolatorio della rete*, è focalizzato sul dibattito pubblico e, in base alle diverse regolamentazioni a porre in risalto i (diversi) modelli di *Digital Governance*, che poi attraversano tutta l'analisi a seguire.

Il Capitolo IV, *Un mondo innovativo e competitivo*, analizza il potere di mercato delle grandi piattaforme concentrando l'attenzione sulle specifiche condotte anticoncorrenziali e l'impatto che ne può derivare in termini discriminatori di servizi. L'obiettivo per questi aspetti è di delineare le possibili cornici di regolamentazione che assicurino sul piano concorrenziale la salvaguardia di interessi e valori, pur in base alle diverse opzioni e orientamenti quali, in concreto, si stanno sviluppando (diversificandosi) tra Stati Uniti e Unione Europea. In particolare l'attenzione, sul pia-

no istituzionale, ai profili *antitrust* dovrebbe assumere un approccio sufficientemente comprensivo non solo dei temi economici, ma anche di quei valori non economici che pure richiedono protezione.

Il Capitolo V, “*Oltre lo specchio*”: *tempo e spazio*, richiama “*temi al confine*” spesso tra loro contrastanti, in cui lo “*spazio*” della regolazione e la gestione del tempo, ovvero il consumo di Internet, si pongono come temi rilevanti sul piano della politica industriale del settore.

Infine, *last but not least*, il Capitolo VI: *E ... l'Italia: la nostra agenda digitale*, prova a declinare la società digitale nella realtà del nostro Paese. Il punto attuale di arrivo di *questa storia* è appunto l'*Agenda Digitale Italiana* e lo stato di avanzamento della banda larga e (l'eventuale) rete unica: il dove siamo e il dove stiamo andando.

Non vengono tentate conclusioni. Evidenziare le principali posizioni del dibattito pubblico comporta, senza pretesa di esaustività, di delineare prospetticamente piste di indagine: che cosa succederà in futuro, come si evolverà il contesto economico del mondo digitale, come sarà possibile preservare l'architettura della rete, come assicurare competizione ed innovazione nel presente e nel futuro digitale. Temi e domande che si rincorrono nel saggio cercando di ricostruire l'oggi per capire le tendenze in atto, sapendo molto bene che la tecnologia ci abitua a salti in avanti che finiscono con lo spiazzare l'impatto regolatorio del momento.

Nell'evolversi dell'innovazione digitale si è sempre indietro nei tentativi di sistemazione di un mondo che cambia nel momento stesso in cui lo si analizza: ma non di meno di sistematizzazioni si ha bisogno per riordinare le idee su un passato che è parte del presente e su un presente che è già il futuro.

## Le origini: gli inizi della regolazione

### 1. C'era una volta: prima del web

Samuel Morse inviò il primo telegramma della storia da New York a Baltimora il 24 maggio 1844 e il testo è famoso: “*What hath God wrought?*”, esprimendo tutta la meraviglia dell'uomo (“*che cosa ha creato Dio*”) di fronte alla capacità del nuovo linguaggio tecnico.

Dato che la storia digitale della nostra epoca ha inizio solo tre decenni or sono, sembrerebbe fuori tema un *excursus* nel tempo, risalendo addirittura indietro di centocinquanta anni quando – guarda caso – si inizia a parlare di *rete* con riguardo alla prima forma di comunicazione elettronica in grado di trasmettere le informazioni in maniera istantanea collegando città, paesi e, nel tempo, continenti.

Il termine stesso (*network*) entra nel linguaggio tecnico prima, e in quello legale dopo, nell'ambito della legislazione statunitense. Il primo intervento regolatore risale al 1848, quando lo Stato di New York<sup>1</sup> stabilì che i gestori della rete telegrafica dovessero instradare ogni messaggio, indipendentemente dal suo contenuto.

Se dunque si riparte dalle lontane origini (il telegrafo addirittura) il nostro itinerario comincia a incuriosirci e sollecitare interrogativi alla nostra attenzione impregnata di modernità e contemporaneità.

---

<sup>1</sup> *Telegraph Company Act*, 12 aprile 1848.

Il *Telegraph Act* del 1848 adottato dallo Stato di New York è stato un modello per molte legislazioni statali statunitensi. Successivamente è intervenuta la legislazione federale. Nel 1860, lo stesso divieto di discriminazione è stato introdotto per le reti esistenti in quel momento: i messaggi ricevuti da qualsiasi individuo e da qualsiasi linea telegrafica che si collega alla linea in una delle sue estremità, dovevano essere trasmessi in modo imparziale nell'ordine della loro ricezione, eccetto per le comunicazioni del governo che dovevano avere priorità (così la *Pacific Telegraph Act*, 1860, legge adottata per facilitare la comunicazione tra gli Stati dell'Atlantico e del Pacifico).

Più tardi nel 1888 i principi del *Telegraph Act* sono stati inclusi nella legge che ha conferito alla *Interstate Trade and Commerce Commission* la competenza di regolamentare anche i servizi telegrafici.

Nel 1910 la legislazione federale, sulla base di indirizzi della Corte Suprema, ha conferito ai gestori dei servizi telegrafici e telefonici la qualifica di *vettori comuni*. Nei termini della *common law*, il concetto di vettore comune indica un ente pubblico o anche una società privata che offre a terzi un servizio pubblico di trasporto di persone o merci.

Riconosciuta la *rilevanza pubblica* dei servizi telegrafici e telefonici, la successiva evoluzione si è avuta con l'approvazione del *Communications Act* del 1934 che ha ridefinito le regole attuabili in questi settori, quali l'obbligo di applicare tariffe ragionevoli, di non discriminare i beneficiari e infine di neutralità rispetto ai messaggi trasmessi.

## 2. Inizia la regolazione delle reti

La stessa legislazione del 1934 istituì la *Federal Communications Commission* (FCC) che disegnava la regolamentazione dell'intero settore delle telecomunicazioni, in precedenza affidata alla *Interstate Trade and Commerce Commission*. La FCC è tutt'ora uno degli attori più importanti del settore.

Così molto prima dell'inizio di *questa storia* la neutralità della rete e il divieto di discriminazione del traffico sono stati lo stru-

mento per proteggere la concorrenza sul mercato nel settore delle telecomunicazioni. Da un lato, si sono regolamentati i rapporti tra i fornitori comuni di servizi di trasporto e gli utenti; dall'altro, si è imposto il divieto di discriminazione per i fornitori. Contrariamente a quanto avveniva nello stesso periodo in Europa, nel contesto americano la legislazione aveva l'obiettivo di garantire pienamente la neutralità della rete confidando nella normativa *antitrust*.

Nel passaggio dalle reti telegrafiche e telefoniche alla comunicazione elettronica su Internet il *dilemma* riguardava la possibile estensione della qualifica di vettore comune ai fornitori di servizi Internet.

La legge sulle comunicazioni del 1996 ha provveduto ad includere in tale qualifica gli *Internet Service Provider* che, collegati a un'infrastruttura, forniscono l'accesso alla rete e permettono la comunicazione elettronica su di essa.

Nel 2010 la FCC ha adottato per la prima volta l'*Open Internet Order* con l'obiettivo di impedire la creazione di una rete Internet a due velocità e vietando le limitazioni di accesso.

Le norme emanate dalla FCC sono state annullate nel gennaio 2014 dalla sentenza *Verizon vs. FCC* della Corte d'Appello del Distretto di Columbia che ha rilevato un difetto di competenza in termini di fondamento legislativo del provvedimento della FCC<sup>2</sup>.

A seguire, avvalendosi anche di un'importante consultazione pubblica e dell'indirizzo politico dell'allora amministrazione Obama, la FCC ha classificato i servizi *Internet based* nell'ambito del *Titolo II* del *Communications Act* del 1934 in modo da fornire all'emananda normativa il necessario fondamento legislativo. In termini di competenza regolatoria, infatti, l'assoggettamento alla normativa sulle telecomunicazioni consentiva alla FCC di non avere necessità di una regolamentazione legislativa aggiuntiva.

Su questa base, la stessa FCC ha riadottato, con modifiche, l'*Open Internet Order* nel 2015<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> *Verizon v. Federal Communication Commission*, 14 gennaio 2014, n. 11-1355.

<sup>3</sup> 30 FCC Rcd. 5601 (7).

Una regolazione, questa della FCC (vedremo di seguito il cambio di indirizzo più recente) dichiaratamente volta all'obiettivo di promuovere il *circolo virtuoso dell'innovazione*, tramite uno spazio aperto e neutrale in grado di assicurare al contempo la tutela degli interessi in gioco per lo sviluppo tecnologico. Un indirizzo che è apparso avvicinare, in un contesto di ordinamenti comunque molto diversi sotto il profilo della tutela degli interessi economici e generali, “*il framework giuridico USA a quello europeo*”. E ciò per la comune affermazione di principi che “*proteggano la concorrenza agendo con vigore sul generale assetto di interessi sottesi. Il riferimento è chiaramente ai principi di non discriminazione, proporzionalità e trasparenza*”<sup>4</sup>.

### 3. Arriva l'Unione Europea: siamo ormai nel 2000

In Europa il dibattito sulla neutralità della rete è pressoché coevo a quello negli Stati Uniti: analogamente a quest'ultimo ordinamento anche in quello UE il tema ha assunto una dignità regolatoria europea solo nel secondo decennio del nuovo secolo.

È stato ovviamente antecedente il primo assetto normativo europeo per le reti e i servizi di telecomunicazione elettronica, il cui quadro regolatorio adottato già nel 2003, rivisto poi nel 2009, è da ultimo confluito nel Codice delle Comunicazioni Elettroniche del 2018 (Direttiva (UE) 2018/1972). L'inclusione in questa regolazione dei servizi *Internet based* è il frutto del Codice ora – da ultimo – citato: fino a tutto il primo decennio del secolo, il mondo Internet non era regolato dalla normativa UE.

Tuttavia, il dibattito che si è svolto negli Stati Uniti non è stato irrilevante per l'Europa.

A titolo di esempio, il concetto di vettore comune impiegato nella terminologia americana si è tradotto in Europa nella nozione di *servizio di interesse economico generale* (SIEG), concetto ampiamente consolidato nei precedenti normativi e istituzionali

---

<sup>4</sup>Riflessioni sull'Open Internet Order della FCC (Bassan, Gambino e Sica). Tavolo sulla *Net Neutrality*, sito web [https://d110erj175o600.cloudfront.net/upload/images/06\\_2015/150610121610.pdf](https://d110erj175o600.cloudfront.net/upload/images/06_2015/150610121610.pdf).

UE e riferito ai settori tradizionali di servizio pubblico (comunicazioni, energia, trasporti, ecc.). In base alla regolazione SIEG, diversi servizi, considerati essenziali per i cittadini europei, devono essere universalmente forniti (“*servizio universale*”) mediante una qualificazione pubblica dell’attività, che non considera la natura soggettiva (pubblica o privata) dell’operatore.

Dall’altro lato, l’impianto regolatorio UE per i servizi Internet è stato comunque fin dall’inizio (la data è anche qui il 2015) più stringente di quello statunitense.

Sul piano istituzionale, pur in assenza di un’Autorità di stampo federale, come è negli USA la *Federal Communications Commission*, le ANR, *Autorità Nazionali di Regolamentazione*, collaborano ad una organizzazione comune, il *Board of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC), per definire schemi unitari. Quest’ultimo è stato creato nel 2009 per garantire, appunto, continuità e conformità nell’adeguamento delle direttive europee alle legislazioni nazionali al fine di favorire un’azione omogenea da parte delle ANR.

A questa data, rimanevano però approcci divergenti tra gli Stati membri nell’inquadramento dei servizi Internet. Sebbene gli Stati membri operassero nell’ambito di un quadro normativo comune per le comunicazioni elettroniche, lo stesso dava luogo a interpretazioni diverse, proprio perché non copriva tutti i settori e tutti i servizi.

La Commissione europea conduce a questo punto – e siamo nel secondo decennio del nuovo secolo – una consultazione pubblica sull’inquadramento giuridico della “rete”, mirante a una iniziativa legislativa nel 2013. Pur non avendo la Commissione pubblicato un’analisi completa dei risultati della consultazione pubblica, alcuni commenti delle parti interessate sono stati resi disponibili e successivamente analizzati in uno studio del 2014 per il Parlamento europeo: il tutto è confluito in una valutazione di impatto che ha accompagnato i documenti proposti<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> COMMISSIONE EUROPEA, Valutazione d’impatto che accompagna il documento Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce misure concernenti il mercato unico europeo per le comunicazioni elettroniche e il raggiungimento di un continente connesso (11 settembre, 2013) di-

La preoccupazione originaria della Commissione europea risiedeva nella produzione normativa settoriale degli Stati membri da cui conseguiva il rischio di avere ventotto regolamenti diversi sulla regolazione della rete e scarse probabilità di omogeneità nonostante il comune *framework* sulle comunicazioni elettroniche.

In assenza di regole chiare e prevedibili a livello UE, alcuni Stati membri avevano, infatti, iniziato ad adottare approcci propri per quanto riguarda le pratiche di gestione del traffico (*traffic management*). A livello nazionale erano state adottate misure di regolamentazione che andavano da linee di indirizzo non vincolanti (misure di autoregolamentazione nel Regno Unito e Danimarca) a linee guida più dettagliate (orientamenti ANR in Francia) fino all'approvazione di una legislazione specifica sulla neutralità della rete (Paesi Bassi e Slovenia). A sua volta la Germania pianificava di adottare proposte legislative nel prossimo futuro. Diverse iniziative erano annunciate o in preparazione in altri Stati membri. Ciò avrebbe comportato una decisa frammentazione delle normative complicando in modo significativo la gestione integrata delle reti multiterritoriali.

Il Regolamento UE 2015/2120 sulla *Net Neutrality* (il regolamento quale fonte comunitaria, come è noto, è di diretta applicazione negli Stati membri) si è posto, pertanto, l'obiettivo di stabilire “*norme comuni per garantire un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a Internet e dei relativi diritti degli utenti finali*”<sup>6</sup>.

In particolare, il Regolamento afferma che: “*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, dal-*

---

sponibile sul sito web <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=com:2013:0627:fin:it:pdf>.

<sup>6</sup> Considerando 1 del Regolamento 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 che stabilisce misure relative all'accesso aperto a Internet e che modifica la Direttiva 2002/22/CE relativa ai servizi universali e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica e Regolamento (UE) n. 531/2012 sul *roaming* sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, GU 26 novembre 2015.

*l'origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio, tramite il servizio di accesso a Internet*"<sup>7</sup>.

Inoltre il testo normativo precisa che non è consentito trattare il traffico in modo diverso e afferma che i fornitori di servizi di accesso a Internet “*non bloccano, rallentano, alterano, limitano, interferiscono con, degradano o discriminano tra specifici contenuti, applicazioni o servizi, o loro specifiche categorie, salvo ove necessario e solo per il tempo necessario a: conformarsi ad atti legislativi dell'Unione o alla normativa nazionale conforme al diritto dell'Unione (...); b) preservare l'integrità e la sicurezza della rete, dei servizi prestati tramite tale rete e delle apparecchiature terminali degli utenti finali; c) prevenire un'imminente congestione della rete o mitigare gli effetti di una congestione della rete eccezionale o temporanea, purché categorie di traffico equivalenti siano trattate allo stesso modo*”<sup>8</sup>.

In questi termini (regolamentari) una gestione attiva dei flussi è consentita all'operatore ogniqualvolta sia necessaria e proporzionata a realizzare le esigenze sopra citate.

La parola proporzionata, nel contesto del diritto e della regolamentazione europea, indica generalmente che una prassi operativa non deve essere più invasiva del necessario. In effetti, gli indirizzi generali in materia di *better regulation* della Commissione europea definiti nel 2015 si riferiscono alla proporzionalità come “*il modo in cui la misura si limita a quanto è necessario per il conseguimento del suo obiettivo*”<sup>9</sup>.

Le regole attuative da parte dei regolatori nazionali sono state poi successivamente elaborate dal BEREC nei suoi “*Orientamenti*” sull'attuazione delle regole di neutralità della rete europea da parte dei regolatori nazionali, adottati il 30 agosto 2016<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Art. 3, comma 1.

<sup>8</sup> Art. 3, comma 3.

<sup>9</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell'UE (19 maggio 2015).

<sup>10</sup> Documento disponibile sul sito web [https://berec.europa.eu/eng/document\\_register/subject\\_matter/berec/regulatory\\_best\\_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules](https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules).

Il termine “*orientamenti*” non è casuale in quanto il BEREC non ha una potestà propria di natura autoritativa, non trattandosi propriamente di un’istituzione comunitaria ma di un organismo tecnico di coordinamento tra i regolatori nazionali: un inquadramento giuridico che non è cambiato nel recentissimo nuovo regolamento<sup>11</sup> che ha invece dato una veste istituzionale più compiuta all’Ufficio Berc che agisce a supporto del Comitato (ma di questo altrove, Cap. VI).

Per quello che qui rileva, il *Regolamento UE* e gli *Orientamenti BEREC* hanno avuto la finalità di sancire il principio della neutralità della rete nel diritto dell’Unione Europea, precludendo la possibilità stessa del *traffic management* ogniqualvolta non sia conforme alle esigenze tecniche della rete.

Poi, nel 2018, è entrato in vigore il Regolamento generale sulla protezione dei dati<sup>12</sup> che introduce nuove norme sull’uso dei dati personali. Vedremo nel capitolo successivo come questa normativa vada a integrare e rafforzare il principio della *net neutrality* collegandolo alla tutela di diritti essenziali – per dirla con Rodotà – per il “*mondo nella rete*”.

Sul piano dei principi, l’indirizzo pubblico europeo è stato ripreso in Italia nella *Dichiarazione dei Diritti in Internet* approvata dalla Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, costituita presso la Camera dei deputati, e pubblicata il 28 luglio 2015. L’art. 4, in particolare, promuove la neutralità della rete, affermando che i dati trasmessi e ricevuti in Internet da ogni persona non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato, applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone: il diritto di avere pari accesso a Internet è la condizione necessaria per realizzare i diritti fondamentali della persona.

Un primo confronto tra istanze regolatorie USA e UE è ora possibile.

La normativa UE e quella originaria dell’*Open Internet* costruita dalla FCC sono simili nelle finalità anche se divergenti per al-

---

<sup>11</sup> Regolamento (UE) 2018/1971 del 11 dicembre 2018.

<sup>12</sup> Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016.

cuni specifici aspetti. Diverso è il contesto politico e diverso è l'assetto regolatorio.

Quest'ultimo condiziona il primo: l'affidamento a autorità nazionali dei poteri regolatori in assenza di organismi federali in materia ha posto l'esigenza di una regolamentazione a livello europeo proprio per evitare il rischio di una frammentazione normativa tra gli Stati membri. Evitando tra l'altro l'adozione – da taluni di essi – di approcci non coerenti con il principio della *net neutrality*.

A dispetto del diverso contesto politico, tuttavia – come anticipato – fino a tempi recenti le regole USA e UE risultavano essere simili. Ma, come sempre, le normative interagiscono con le tecnologie, le pratiche commerciali, le reazioni dei mercati: e così *questa storia* riserva altre novità sul piano regolatorio, come accadrà costantemente in futuro. Le vedremo, un po' più avanti.