

Roberto Bocchini

**LA CENTRALITÀ
DELLA QUALITÀ DEL SERVIZIO
NEL DIBATTITO IN TEMA DI
*NETWORK NEUTRALITY***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

ROBERTO BOCCHINI

LA CENTRALITÀ DELLA QUALITÀ DEL SERVIZIO NEL DIBATTITO IN TEMA DI *NETWORK NEUTRALITY*

SOMMARIO: 1. Il problema della qualità dei *web services* e la *net neutrality*. — 2. I profili esaminati: a) il profilo normativo; b) il profilo soggettivo; c) il profilo oggettivo. — 3. Il profilo normativo. — 4. Il profilo soggettivo. — 5. Il profilo oggettivo. La qualità oggettiva del servizio: dalla struttura alla funzione del servizio.

1. IL PROBLEMA DELLA QUALITÀ DEL *WEB SERVICES* E LA *NET NEUTRALITY*.

Il presente studio pone il problema se al centro del dibattito sulla *net neutrality*¹, intesa come neutralità e non discriminazione di qualsiasi forma di comunicazione elettronica veicolata da un operatore rispetto al contenuto, all'applicazione, al servizio, al mittente ed al destinatario, debba essere la qualità del servizio prestata all'utente finale e quale sia, in una società post-industriale, il ruolo e la natura giuridica del sistema dei *web services* rispetto, non soltanto alle parti del contratto di servizio, ma anche rispetto al mercato.

La nozione di servizzazione² dell'economia è stata, fin qui intesa, dalla dottrina economica, come il passaggio da un'economia industriale ad un'economia post-industriale, fondata sui ser-

¹ Secondo lo studio conoscitivo dell'AGCOM relativo alla delibera 39/11/CONS, in base al principio della neutralità della rete "qualsiasi forma di comunicazione elettronica che sia veicolata da un operatore dovrebbe essere trattata in modo non discriminatorio, indipendentemente dal contenuto, dall'applicazione, dal servizio, dal terminale, nonché dal mittente e dal destinatario." In tema di *net neutrality* cfr. per una visione generale il saggio di F. DELL'AVERSANA, *Le libertà economiche in internet: competition, net neutrality e copyright*, Aracne, 2014.

² Per l'adozione di una nozione dinamica di servizio, cfr. G. SANTINI, *I servizi (nuovo saggio di economia del diritto)*, Il Mulino, 1990; G. ALFA, *Dalle professioni*

liberali alle imprese di servizi. Le nuove professionalità tra libertà dei privati e interesse pubblico, in *Economia e diritto del terziario*, 1990, p. 277. La definizione di servizi della società dell'informazione ha provenienza comunitaria: si veda, sul punto, il considerando n. 17 della direttiva 2000/31/CE, nel quale si precisa che tale definizione comprende "qualsiasi servizio prestato dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione e di memorizzazione di dati". Il considerando n. 18, inoltre, stabilisce che "i servizi della società dell'informazione abbracciano una vasta gamma di attività economiche svolte online". V. anche Id., *Premessa*, in AA.VV., *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-*

vizi³. Nella mia prospettiva il concetto di servizzazione della rete intende altra cosa. Ritengo cioè che l'economia dei servizi vada studiata non soltanto con riguardo al profilo soggettivo dei produttori dei servizi all'informazione (*network* della rete e degli ISP) e degli utenti dei servizi, ma anche nella prospettiva oggettiva dei servizi in sé e della loro qualità nel mercato Internet inteso come fattore di innovazione⁴.

In questo senso la servizzazione dell'economia in Internet significa porre, allora, all'attenzione comune se non sia giunto il momento di pensare ad uno Statuto minimale oggettivo di tutti i *web services* oggettivamente intesi nell'ottica del servizio universale⁵ come "Statuto oggettivo dell'intangibile". In pratica, il passaggio da una prospettiva soggettiva ad una oggettiva e funzionale dei servizi nella teoria dei beni giuridici.

A riguardo si domanda se le libertà economiche tradizionali mostrino un nuovo volto quando siano studiate rispetto ad Internet e, quindi, al mondo dell'intangibile.

Il problema si pone perché la Costituzione economica ed, al suo interno, la libertà dell'iniziativa economica privata, ancorché di recente integrata con un vero e proprio statuto del consumatore rispetto allo statuto dell'imprenditore, e sul piano del diritto privato e sul piano del diritto pubblico, sono stati pur sempre pensati ed approfonditi in relazione ad una realtà economica caratterizzata dalla fisicità della produzione. Si domanda, cioè, se la tutela delle libertà economiche implichi obblighi aggiuntivi⁶, rispetto a quelli tradizionali, quando l'iniziativa economica da un lato e l'utenza economica dei servizi dall'altro è esercitata via

commerce, *all'E-Business*, a cura di E. Tosi, I. Giuffrè, 2003, p. XVII.

³ V., sul punto, F. MARTINELLI, J. GARDREY, *L'economia dei servizi*, 2000, Il Mulino ed.

⁴ Cfr., R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso ad internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2002, III, p. 471.

⁵ Sulle condizioni di prestazione dei servizi, con particolare riguardo alla tutela degli utenti, nel mercato delle comunicazioni elettroniche, si veda R. ZACCARIA - A. VALASTRO - E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Cedam, 2013, VII ed., p. 238 e ss. Sulla nozione di "servizio universale", v. la definizione di cui all'art. 1, comma I, lett. II) d.lgs. 57/2003 (Cod. delle comunicazioni elettroniche): "l'insieme minimo definito di servizi di una data qualità a disposizione di tutti gli utenti, indipendentemente dalla localizzazione geografica e offerto, in funzione delle specifiche condizioni nazionali, ad un prezzo

abbordabile". Cfr, inoltre, i contributi di P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione: stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, Il Mulino, 2013; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 317; Id., *Il servizio universale, fra libertà di comunicazione e diritto all'informazione*, in *Diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1999, p. 56; G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 230. Cfr., infine, L. SAMBUELLI, *La voce "servizi universali" nel memorandum d'intesa su lavoro pubblico e riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche - per una nuova qualità dei servizi e delle funzioni pubbliche, firmato il 18 gennaio 2007 dal Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella PA*, in *www.diritto.it*, 22.03.2007.

⁶ V., a tal proposito, gli spunti interessanti in G. AZZARITI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Politica e diritto*, 2003, 3, p. 341.

Internet⁷ e, quindi, quando si passa da un mondo di oggetti caratterizzati da fisicità ad un mondo oggettivamente intangibile quale è il *web service*⁸. Se la risposta appare, persino secondo logica comune, positiva è aperta la strada per approfondire la centralità della qualità oggettiva del servizio in sé come prioritaria rispetto al sistema. In realtà si tratta di costruire uno statuto oggettivo del *web service* in una prospettiva funzionale che consideri il *web service* non solo nella prospettiva delle parti del contratto, ma anche dei terzi e, quindi, del mercato per la migliore efficacia ed efficienza dello stesso⁹.

Questa essendo la prospettiva dell'analisi, appare opportuno ricordare che quando in un saggio¹⁰ si era approfondito il pro-

⁷ Internet costituisce il principale e più diffuso veicolo di comunicazione telematica. Per un'analisi approfondita sul punto v. M. ROMANI - D. LIAKOPOULOS, *La globalizzazione telematica: "regolamentazione e normative nel diritto internazionale e comunitario"*, Giuffrè, p. 2 e ss.; v., inoltre, G. CASSANO - I. CIMINO, *Diritto dell'internet e delle nuove tecnologie telematiche*, Cedam, 2009; A. CABRALES - P. GOTTARDI, *Markets for information: of inefficient firewalls and efficient monopolies, working paper*, in *Games and economic behavior*, vol. 83, p. 24 ss., 2009. V., inoltre, per la storia della comunicazione via Internet, K. HAFNER - M. LYON, *Where wizards stay up late: the origins of the internet*, Touchstone, 1998; G. POST, *Law and borders. The rise of law in cyberspace*, in *Stanford law review*, 1996, p. 1138 ss. Si consideri che Internet nasce come ARPANET (*Advanced Research Project Agency*), da un progetto del Dipartimento della difesa statunitense per riuscire a comunicare anche in caso di attacco nemico, senza che ci fosse un unico centro e senza che i messaggi potessero essere intercettati o bloccati. Cfr. anche P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, Utet, 2000, p. 351.

⁸ I *web services*, dal punto di vista economico, rappresentano un modello di business emergente, appartenente alla c.d. "new economy", che conosce tassi di sviluppo impensabili per le imprese che operano nel mondo reale. V., sul punto, le considerazioni svolte da G.M. RICCIO, *Social networks e responsabilità civile*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, p. 859, il quale ritiene che l'avvento dei social network e la diffusione del Web 2.0 hanno determinato una rivoluzione nel mondo di internet, i cui tratti caratterizzanti possono essere riassunti in tre "P": "pubblicazione", "partecipazione" e "personalizzazione".

⁹ V., per il concetto di "mondo virtuale", J. REIDENBERG, *Governing network and rule-making in cyberspace*, in *Emory law review*, 1996; B. KAHIN - C. NESSON (a cura di), *Borders in cyberspace. Information policy and the global information infrastructure*, Cambridge, Massachusetts, London, The Mit press, 1999, p. 84 ss.; U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Giuffrè, 2001, p. 4 ss.; J. BERLEUR - Y. POULLET, *Quelles regulation pour l'internet?*, in J. BERLEUR - C. LAZARO - R. QUESCK (a cura di), *Gouvernance de la société e l'information. Loi, autoregulation, éthique*, in *Cahiers du Crid*, n. 22, 2002, p. 134 ss.; Y. POULLET, *Les diverses techniques de réglementation d'Internet: l'autoregulation et le rôle du droit étatique*, in *Ubiquité*, 2000, p. 56 ss.; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, 2005, p. 34 ss. Il quale sostiene che i mutamenti intervenuti, nel mondo del diritto, in seguito alla rivoluzione post industriale hanno modificato il sistema delle fonti di produzione del diritto. Lo Stato avrebbe perso il monopolio statale nella produzione del diritto, cedendo il posto ad un diverso sistema che ammetterebbe fonti globali quali i modelli contrattuali uniformi. Interessante, inoltre, la definizione data dalla Corte Federale della Pennsylvania degli Stati Uniti nella prima decisione giurisprudenziale sull'argomento, la quale parla di "conversazione mondiale senza fine", la "forma di comunicazione di massa più partecipativa che sia mai stata realizzata, la cui vera forza è il caos che essa stessa ha creato". Siffatta pronuncia dell'11 giugno 1996 si legge in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996, p. 606 ss., con nota di V. ZENO ZENCOVICH.

¹⁰ V. R. BOCCHINI, *La responsabilità degli Internet Provider nella convergenza tecnologica*, in *Comunicazione e nuove tecnologie. New media e tutela dei diritti a*

blema della responsabilità dei *provider*, si era evidenziato che l'Unione Europea, come è sempre avvenuto nella storia dell'economia, aveva alleggerito la responsabilità dei *provider* per aiutare l'iniziativa economica privata nella fase pionieristica del settore. Ed aveva, altresì, immaginato che, come è sempre accaduto nella storia della responsabilità civile, esaurita la prima fase di decollo del settore, l'Unione Europea avrebbe sicuramente, poi, innescato una disciplina della responsabilità più forte e più rigorosa a tutela della qualità dei *web services* resi agli utenti finali. Questa previsione si è avverata e puntuale il 25 novembre scorso è arrivato il Regolamento n. 2015/2120 nel cui primo capoverso si legge: "Il presente regolamento mira a definire norme comuni per garantire *un trattamento equo e non discriminatorio* del traffico nella fornitura di servizi di accesso ad Internet e una tutela dei relativi diritti degli utenti finali".

Se, allora, si riuniscono le due facce della stessa medaglia e, cioè, da un lato l'obbligo dei gestori del traffico di garantire un trattamento *equo e non discriminatorio* e dall'altro il diritto di accesso degli utenti finali alla rete viene fuori, probabilmente la base normativa di quello che si potrebbe definire il *Web Service Statute* di natura oggettiva e funzionale che, in buona sintesi, è già in nuce nel Regolamento ultimo e recentissimo dell'Unione Europea.

2. I PROFILI ESAMINATI: A) IL PROFILO NORMATIVO; B) IL PROFILO SOGGETTIVO; C) IL PROFILO OGGETTIVO.

La presente analisi si articola in tre punti.

Il primo profilo concerne il quadro normativo generale nel quale trova sistemazione quello che potremmo definire il nuovo *web civil law* da porre accanto al *web public law* che è possibile delineare ora che l'Unione europea, abbandonando probabilmente il sistema di normazione per direttive della materia, è passata sempre più ad un sistema di normazione per Regolamenti, come è dimostrato anche dal Regolamento n. 2120 del 2015, che modifica e, per quanto di ragione, integra e sostituisce precedenti direttive del settore e stabilisce norme riguardanti l'accesso ad Internet ¹¹.

Il secondo profilo concerne la centralità della qualità del servizio agli utenti finali. Mi sforzerò di porre a confronto, da un lato il principio di libertà dei fornitori di fornire servizi agli utenti,

cura di A. PAPA, Roma, 2011; Id., *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico. Contributo allo studio dell'illecito plurioggettivo permanente*, Napoli, 2003.

¹¹ Ai sensi della premessa, il Regolamento "stabilisce misure riguardanti l'ac-

cesso 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 e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione".

dall'altro l'obbligo correlato di rispettare un trattamento *equo* e non *discriminatorio* del traffico nella fornitura dei servizi di accesso ad Internet, per rispettare il diritto di accesso degli utenti finali e per usufruire, nella effettività, di tutti i *web services*. Ma tale confronto in ogni caso dovrà tener conto che l'Unione Europea vuole garantire, da un lato tutti i diritti di accesso per un Internet aperta in un "continente connesso"¹², dall'altro anche il funzionamento e lo sviluppo del mercato sempre più dipendente da Internet quale "volano per l'innovazione"¹³.

Il terzo ed ultimo profilo tende ad introdurre nel dibattito, sulla base delle osservazioni svolte nelle parti precedenti, la visione del sistema dei servizi del *web Internet* non più soltanto nella prospettiva intersoggettiva delle parti del rapporto obbligatorio o contrattuale, ma anche nella prospettiva oggettiva e funzionale del servizio in sé e, perciò, come bene non solo economico, ma anche giuridico in sé, se oggettivamente inteso. Questo schema di studio è sviluppato nella prospettiva della efficacia e della efficienza dell'intero mercato Internet, quale volano per l'innovazione¹⁴.

3. IL PROFILO NORMATIVO.

Venendo al primo profilo, cioè a quello normativo¹⁵, viene in

¹² V. la "proposta di Regolamento 'per un costante consenso' n. 627 del 2013".

¹³ Così il I considerando del Regolamento 2015/2120.

¹⁴ Ai sensi del considerando 1): "Il presente Regolamento mira a definire norme comuni per garantire un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a Internet e tutelare i relativi diritti degli utenti finali. Esso mira a tutelare gli utenti finali e a garantire al contempo il funzionamento ininterrotto dell'ecosistema di Internet quale volano per l'innovazione".

¹⁵ Nell'ambito eurounitario, cfr.: la Direttiva 2000/31/CE del Parlamento e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei *web services*; la Direttiva 2002/19/CE del Parlamento e del Consiglio del 7 marzo 2002 relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e risorse correlate e all'interconnessione delle medesime; la Direttiva 2002/20/CE del Parlamento e del Consiglio del 7 marzo 2002 relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica; la Di-

rettiva 2002/21/CE del Parlamento e del Consiglio del 7 marzo 2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica; la Direttiva 2002/22/CE del Parlamento e del Consiglio del 7 marzo 2002 relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica; la Direttiva 2002/58/CE del Parlamento e del Consiglio del 23 settembre 2002, concernente il trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche. In generale, per un concetto di "lex informatica", cfr. J. REIDEMBERG, *Lex informatica: the formulation of information Policy Rules Through technology*, in *Texas Review*, 1998. V., inoltre, come primi passi per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, la Direttiva 85/577/CE e, sul punto, cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *La direttiva sui servizi finanziari a distanza resi al risparmiatore*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, p. 520 e ss. V., inoltre, A. ANTONUCCI, *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il*

rilievo il Regolamento n. 2120 del 25 novembre 2015¹⁶ che mi è sembrato il più attinente al tema in oggetto. Il Regolamento stabilisce misure riguardanti l'accesso ad un Internet aperta e modifica, sia la direttiva 2002/22/CE concernente il servizio universale ed i diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, sia il Regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al *roaming* sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione.

Il Regolamento n. 2120 ha, in sintesi, il seguente scopo che è importante tener presente poiché contiene il fondamento normativo del presente contributo.

La finalità del Regolamento è duplice: da un lato si vuole realizzare in tutto il territorio dell'Unione un trattamento equo e non discriminatorio per gli accessi ad Internet e, dall'altro, tutelare gli utenti finali garantendo un vero e proprio diritto di accesso ad Internet. Saldando i due profili viene fuori che il diritto di accesso non comporta più solo, come per il codice civile, l'obbligo di contrattare e la parità di trattamento da parte del fornitore di servizi¹⁷, ma comporta anche l'obbligo di fornire un accesso qualificato dalla qualità del servizio. Questo profilo, che sembra rilevante, non ha cittadinanza nel nostro codice e merita approfondimento, ma ulteriore aspetto, che merita rilievo, è che si vuole arrivare alla neutralità tecnologica di Internet mantenendo la rete Internet quale rete aperta e non frammentata all'interno dei vari Stati giacché un numero elevato di utenti finali riscontra blocchi o rallentamenti di applicazioni o servizi specifici dovuti alle pratiche di gestione del traffico. Tali tendenze richiedono norme comuni a livello dell'Unione per far sì che Internet continui a essere una piattaforma aperta e per evitare che le

quadro normativo della rete, Giuffrè, 2001, p. 70.

¹⁶ Precedentemente, in sede europea, regole comuni per la neutralità della rete erano state inserite nel pacchetto "un continente connesso" presentato dalla Commissione a settembre 2013. In Italia, invece, inizialmente si sono registrate le delibere dell'AGCOM 131/06/CSP, 147/09/CSP, 244/08/CSP. Successivamente, il documento più organico sulla network neutrality, si è avuto con la delibera AGCOM 39/11/CONS e, in particolare, con il corposo allegato B, che definisce l'*indagine conoscitiva sulle garanzie dei consumatori e tutela della concorrenza con riferimento ai servizi VoIp e peer-to-peer su rete mobile*. In esso, è utile considerare, che veniva ribadito che le pratiche

di "*traffic management*" non costituivano un fallimento del mercato, mentre, d'altra parte l'attuazione di forme di discriminazione, blocco di determinati contenuti, servizi e applicazioni oppure pratiche di "*access tiering and degradation*" incidenti sui prezzi e sulle qualità prodotte dei diversi servizi possono realizzare ipotesi di distorsione della concorrenza.

¹⁷ V. a questo proposito, le considerazioni svolte V. BUONOCORE, *Contratto e mercato*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2007, p. 388 secondo il quale gli artt. 2597 e 1697 c.c. rappresentano la forma di intervento più penetrante dello Stato nell'autonomia privata; e da M. LIBERTINI - P.M. SANFILIPPO, voce "*obbligo a contrarre*", in *Digesto discipline privatistiche*, Sez. civ., XII, Torino, 1995.

misure adottate dai singoli Stati membri determino la frammentazione del mercato interno ¹⁸.

Gli utenti finali dovrebbero avere il diritto di accedere a informazioni e contenuti e di diffonderli, nonché di utilizzare e fornire applicazioni e servizi senza discriminazioni, tramite il loro servizio di accesso a Internet. Il Regolamento n. 2120 non cerca di disciplinare la legittimità dei contenuti, delle applicazioni o dei servizi, né cerca di disciplinare le procedure, i requisiti e le garanzie a essi collegati. Tali materie continuano, pertanto, a essere disciplinate dal diritto dell'Unione o da quello nazionale a essa conforme. Quando forniscono servizi di accesso a Internet, i fornitori di tali servizi dovrebbero, da un lato trattare tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, a prescindere dalla fonte o dalla destinazione, dai contenuti, dalle applicazioni o dai servizi o dalle apparecchiature terminali (considerando 8) e, dall'altro fornire un servizio che abbia qualità.

Ci vuole, quindi, una gestione ragionevole del traffico per contribuire ad un uso efficiente delle risorse. Un'ottimizzazione della qualità complessiva della trasmissione che risponda ai requisiti di qualità tecnica del servizio obiettivamente diversi di specifiche categorie di traffico e, pertanto, dei contenuti, delle applicazioni e dei servizi trasmessi. Le misure di gestione ragionevole del traffico applicate dai fornitori di servizi di accesso a Internet dovrebbero essere trasparenti, non discriminatorie e proporzionate e non dovrebbero fondarsi su considerazioni di ordine commerciale ¹⁹.

Qualsiasi pratica di gestione del traffico che ecceda le suddette misure di gestione ragionevole del traffico bloccando, rallentando, alterando, limitando, interferendo, degradando o discriminando tra specifici contenuti, applicazioni o servizi o loro specifiche categorie dovrebbe essere vietata, fatte salve le eccezioni giustificate e definite di cui al presente regolamento. Tali eccezioni

¹⁸ È interessante rilevare che all'attuale Regolamento si sia arrivati nella prospettiva di un compromesso tra i sostenitori di una piena "democraticità" di Internet e delle nuove tecnologie e i fautori di un controllo generalizzato in stile "orwelliano". Come emerge dall'allegato A alla delibera del Consiglio Europeo n. 714/2011, recante le *risultanze della consultazione pubblica di cui alla delibera 40/11/CONS*, i primi ritengono che "la garanzia di una rete internet 'aperta' coincide con la realizzazione di un ecosistema dove gli utenti scambiano idee e comunicano liberamente, hanno la libertà di accedere alle applicazioni e ai contenuti che desiderano usare, e permette loro di

scegliere e assemblare pacchetti di servizi e apparecchiature adeguati alle loro esigenze. Sicché, l'applicazione del principio favorisce la crescita culturale e economica... il libero impiego da parte degli operatori delle pratiche di *traffic management* contribuirebbe al benessere socio-economico del Paese, mentre regole imposte dall'alto finirebbero con il bloccare alcune specifiche tecnologie o modelli di *business*, a discapito dei consumatori e degli utenti".

¹⁹ Così testualmente i considerando 8 e 9, ove ci si riferisce espressamente alla "qualità del servizio". Sul punto, v. F. DELFINI, *I contratti del commercio elettronico*, in *Diritto dell'informatica* a cura di G. FINOCCHIARO e F. DELFINI, 2014, Utet.

dovrebbero essere soggette a un'interpretazione rigorosa e ad un filtro di proporzionalità. Dato l'impatto negativo che hanno sulla scelta dell'utente finale e sull'innovazione le misure di blocco o altre misure restrittive non rientranti nel novero delle eccezioni giustificate, è opportuno proteggere specifici contenuti, applicazioni e servizi e loro specifiche categorie. Le norme avverso l'alterazione di contenuti, applicazioni o servizi fanno riferimento a una modifica dei contenuti della comunicazione, ma non vietano le tecniche di compressione dei dati non discriminatorie che riducono le dimensioni di un file di dati senza alcuna modifica dei contenuti.

Tale compressione consente un uso più efficiente di risorse limitate e serve gli interessi degli utenti finali riducendo i volumi di dati, aumentando la velocità e migliorando l'esperienza nell'utilizzo dei contenuti, delle applicazioni o dei servizi interessati²⁰.

Con questo Regolamento si vuole, quindi, da un lato salvaguardare l'accesso alla rete Internet attraverso una corretta disciplina degli accordi tra i fornitori di servizi di accesso a Internet e gli utenti finali sulle condizioni e sulle caratteristiche commerciali e tecniche di siffatti servizi quali prezzo, volumi di dati o velocità, e le pratiche commerciali adottate dai fornitori non limitando l'esercizio dei diritti degli utenti finali e, dall'altro, sono fatte salve tre categorie di eccezioni, indicate all'art. 3 del Regolamento, dove è espressamente previsto che i fornitori di servizi di accesso a Internet devono trattare tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, ed a prescindere dalla fonte e dalla destinazione, dai contenuti cui si è avuto accesso o che sono stati diffusi, dalle applicazioni o dai servizi utilizzati o forniti, o dalle apparecchiature terminali utilizzate.

Il tutto però non impedisce ai fornitori di servizi di accesso a Internet di attuare misure di gestione ragionevole del traffico che devono essere trasparenti, non discriminatorie e proporzionate e non devono essere basate su considerazioni di ordine commerciale, ma su requisiti di qualità tecnica del servizio obiettivamente diversi di specifiche categorie di traffico.

I fornitori di servizi di accesso a Internet non possono, quindi, adottare misure di gestione del traffico che vanno oltre quelle di cui al secondo comma e, in particolare, non possono bloccare, rallentare, alterare, limitare, interferire, degradare o discriminare tra specifici contenuti, applicazioni o servizi, o loro specifiche categorie²¹.

²⁰ Considerano 11 Regolamento UE 2015/2120.

²¹ Sono previste alcune eccezioni tassative ammissibili esclusivamente per il tempo

Questo è il contenuto del Regolamento, il quale, tuttavia, è troppo recente per poter esprimere un giudizio finale. Occorrerà vedere come verrà applicato in Italia.

Ai fini della presente analisi è sufficiente avere indicato le direttive e gli scopi del Regolamento. È utile, per la mia dimostrazione, evidenziare che se da un lato gli antichi obblighi del monopolista pubblico ex art. 2597 c.c. non possono trovare applicazione a chi (il fornitore di servizi) monopolista non è né di diritto, né di fatto, l'Unione europea sembra fare risorgere dalle ceneri dell'art. 2597 c.c., sotto nuove spoglie, quegli obblighi (di contrattare e di parità di trattamento) lì dove il regolamento recentissimo impone ai prestatori di servizi un trattamento "equo e non discriminatorio".

Ma cosa significa trattamento non discriminatorio? Il trattamento non discriminatorio è parente stretto della parità di trattamento. A mio avviso, il trattamento è il contratto di servizi ²² ed

necessario a: a) *conformarsi ad atti legislativi dell'Unione o alla normativa nazionale conforme al diritto dell'Unione, cui il fornitore di servizi di accesso a Internet è soggetto, o alle misure conformi al diritto dell'Unione che danno attuazione a tali atti legislativi dell'Unione o a tale normativa nazionale, compreso ai provvedimenti giudiziari o di autorità pubbliche investite di poteri pertinenti*; 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*. In tal senso il regolamento prevede che i contratti che devono essere stipulati per il servizio di accesso ad Internet devono prevedere almeno le seguenti condizioni: a) *informazioni sul potenziale impatto delle misure di gestione del traffico applicate dal fornitore sulla qualità dei servizi di accesso a Internet, sulla vita privata degli utenti finali e sulla protezione dei loro dati personali*; b) *una spiegazione chiara e comprensibile delle conseguenze pratiche che eventuali restrizioni del volume, la velocità e altri parametri di qualità del servizio possono avere sui servizi di accesso a Internet e, in particolare, sulla fruizione di contenuti, applicazioni e servizi*; c) *una spiegazione chiara e comprensibile delle conseguenze pratiche che i servizi di cui all'articolo 3, paragrafo 5, a cui si abbona l'utente finale possono avere sui servizi di accesso a Internet forniti a tale utente finale*; d) *una*

spiegazione chiara e comprensibile della velocità dei servizi di accesso a Internet minima, normalmente disponibile, massima e dichiarata di caricamento e scaricamento per le reti fisse o la velocità dei servizi di accesso a Internet massima stimata e dichiarata di caricamento e scaricamento per le reti mobili, nonché il potenziale impatto di deviazioni significative dalle rispettive velocità di caricamento e scaricamento dichiarate sull'esercizio dei diritti degli utenti finali di cui all'articolo 3, paragrafo 1; e) *una spiegazione chiara e comprensibile dei mezzi di ricorso a disposizione del consumatore a norma del diritto nazionale in caso di discrepanza, continuativa o regolarmente ricorrente, tra la prestazione effettiva del servizio di accesso a Internet riguardante la velocità o altri parametri di qualità del servizio e la prestazione indicata conformemente alle lettere da a) a d)*.

²² V. R. CLARIZIA (a cura di), *I contratti informatici*, in *Trattato dei contratti* a cura di P. RESCIGNO - E. GABRIELLI, 2007, Utet, in part. Capitoli II e III. È opportuno, inoltre, distinguere, tra i contratti informatici, i c.d. "contratti telematici" (v. in tal senso, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, pag. 304), i "contratti informatici per il mezzo", i "contratti ad oggetto informatico". V., a tal proposito, anche G. FINOCCHIARO, *I contratti informatici*, Cedam, 1997; Id., *I contratti di informatica*, in *I contratti del commercio, dell'industria del mercato finanziario*, diretto da F. GALGANO, Giappichelli, 1995, II. Vd, inoltre, C. ROSSELLO, *I contratti dell'informatica nella nuova disciplina del software*,

ancor più il rapporto di utenza durevole che dal contratto di somministrazione di servizi discende ²³.

Ma cosa significa “equo”? Per il civilista equo significa equo canone ²⁴? La risposta sembra essere negativa perché l’Unione europea, pur dando attenzione alla politica del *pricing* ²⁵, non arriva alla filosofia dell’equo canone che appare troppo in con-

Giuffrè, 1997, p. 1 ss., il quale afferma che l’espressione “contratti dell’informatica” corrisponde a esigenze meramente descrittive e sconta una certa indeterminatezza. V., inoltre, A.M. GAMBINO, *L’accordo telematico*, in AA.VV., *I contratti in generale*, a cura di G. ALPA - M. BESSONE in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Aggiornamento, II, Utet, 1999.

²³ Gli utenti dei *web services* sono legati ai fornitori da vincoli tecnici e negoziali. Per poter utilizzare i servizi offerti, essi devono effettuare la registrazione e sottoscrivere delle condizioni generali di contratto. Queste clausole standard mostrano il tentativo dei gestori dei *web services* di dare una copertura contrattuale ai propri servizi sia per evitare di incorrere in responsabilità sia per rivestire di giuridicità il potere di fatto che il gestore può esercitare nei confronti dei soggetti che interagiscono sulla piattaforma. Si vedano, sul punto, le considerazioni svolte da S. SCALZINI, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giurisprudenza Di merito*, 2012, 12, pag. 2569b; R. CATERINA, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, XX, 2011, p. 100 secondo cui “le condizioni contrattuali praticate dai principali siti di social network servono soprattutto a impedire che il rapporto con gli utenti possa essere oggetto di controversie giudiziarie”; v. anche L. ALBERTINI, *I contratti di accesso ad Internet*, in *Giustizia civile*, 1997, II, p. 103. Inoltre, si considerino le valutazioni di A. PALMIERI, *I contratti di accesso*, Giuffrè, 2002, p. 310. Sull’importanza del diritto di accesso, cfr. J. RIFKIN, *The age of access*, New York, 2000, per il quale “lo scambio di proprietà fra compratori e venditori cede il passo a un accesso temporaneo che viene negoziato fra client e server operanti in una relazione di rete. Ciò in quanto, nella *new economy* sono le idee, i concetti, le immagini — non le cose — i componenti fondamentali del valore.” V., anche, G. DE NOVA, *I contratti di accesso ad Internet*, in *Annali italiani di diritto d'autore*, 1996, p. 39; F. TOMMASI, *Protocolli TCP/IP e problematiche contrattuali di accesso alla rete*, in *Trattato breve di diritto della rete. Le regole di Internet*, diretto da A. SIROTTI GAUDENZI, Maggioli, 2001, p. 127; M.F. SPERANZA E R. PIERMARINI, *Accesso a internet e mentalità della rete* in *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, 2010, p. 53.

²⁴ Sulla portata dell’“equità” v. l’ordinanza della Corte Cost. 2 aprile 2014 n. 77 che ha ritenuto legittimo l’art. 1385, comma II (caparra confirmatoria) ancorché non sia prevista l’espressa possibilità del giudice di rilevarne la nullità per l’eccessiva onerosità. Secondo la Consulta, in casi come questo, il giudice potrebbe rilevare *ex officio* la nullità *ex art.* 1418, 1° comma c.c., per contrasto con l’art. 2 Cost. (che impone un generico dovere di solidarietà sociale) in combinato disposto con il principio generale di buona fede. Si vedano, sul punto, i contributi di G. D’AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria “eccessiva”*, in *I Contratti*, 2014, p. 926, nonché di R. PARDOLESI, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, in *Foro italiano*, 2014, p. 2039. Si vedano, inoltre, F. BUSNELLI, *Note in tema di equità e buona fede*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, I, 548 ss., F. VOLPE, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004, p. 260, e da ultimo le considerazioni di G. TRAVAGLINO, *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione*, in *Responsabilità Civile e previdenza*, 2016. Inoltre, sullo squilibrio di posizione negoziale nei contratti informatici, si veda R. CLARIZIA, *Contratto informatico (per l’oggetto e per il mezzo)*, in *Enciclopedia del Diritto*, agg. II, 1998, p. 245; G. FINOCCHIARO, *I contratti informatici*, Padova, 1997.

²⁵ Nel dibattito sulla *net neutrality* il *pricing* assume un rilievo centrale. La piena attuazione della neutralità della rete deve essere misurata in rapporto alle modalità di fissazione dei prezzi adottate dagli *internet service provider* e dai *content provider*. Benché il dibattito nasca come riflessione circa gli effetti che l’uso di diversi protocolli trasmissivi può avere sullo sviluppo di internet, esso si estende ai sistemi di *pricing* e al modo in cui questi incidono sull’utilizzo

trasto con la teoria del libero mercato. E, tuttavia, qualche traccia di equità del canone nella filosofia dell'Unione europea c'è, lì dove nel Codice delle Comunicazioni Elettroniche si parla di "prezzo accessibile" dall'utenza. In buona sostanza possiamo interpretare l'espressione prezzo accessibile non come equivalente di canone equo, ma di canone non esoso. La differenza è evidente posto che non viene imposto un canone in positivo, ma esclusa solo l'esosità del canone in negativo.

Preme, però, tener presente che nel linguaggio del legislatore europeo "equo" significa soprattutto "trasparente". Si legga il testo del Regolamento all'art. 4 dove i cinque commi ripetono con una monotonia che può sembrare ossessiva che il contratto deve contenere "informazioni e spiegazioni chiare e comprensibili" all'utenza finale ²⁶.

Questo punto è da rimarcare perché l'Unione europea non solo richiede una qualità minima essenziale dei servizi, ma impone agli imprenditori di spiegare ai clienti in modo chiaro e comprensibile la qualità del servizio che viene resa in guisa che l'utente, non passivo, si dovrà difendere da solo avendo compreso bene la

di internet e, di conseguenza, sulla natura aperta della rete.

²⁶ Si riporta, per completezza, il testo dell'Articolo 4: Misure di trasparenza per assicurare l'accesso a un'Internet aperta. 1. I fornitori di servizi di accesso a Internet provvedono affinché i contratti che includono servizi di accesso a Internet precisino almeno quanto segue: a) informazioni sul potenziale impatto delle misure di gestione del traffico applicate dal fornitore sulla qualità dei servizi di servizi di accesso a Internet, sulla vita privata degli utenti finali e sulla protezione dei loro dati personali; b) una spiegazione chiara e comprensibile delle conseguenze pratiche che eventuali restrizioni del volume, la velocità e altri parametri di qualità del servizio possono avere sui servizi di accesso a Internet e, in particolare, sulla fruizione di contenuti, applicazioni e servizi; c) una spiegazione chiara e comprensibile delle conseguenze pratiche che i servizi di cui all'art. 3, par. 5, a cui si abbona l'utente finale possono avere sui servizi di accesso a Internet forniti a tale utente finale; d) una spiegazione chiara e comprensibile della velocità dei servizi di accesso a Internet minima, normalmente disponibile, massima e dichiarata di caricamento e scaricamento per le reti fisse o la velocità dei servizi di accesso a Internet a massima stimata e dichiarata di caricamento e scaricamento per le reti mobili, nonché il potenziale impatto di deviazioni significative dalle rispettive velocità di cari-

camento dichiarate sull' servizio dei diritti degli utenti finali di cui all'art. 3, par. 1; e) una spiegazione chiara e comprensibile dei mezzi di ricorso a disposizione del consumatore a norma del diritto nazionale in caso di discrepanza, continuativa o regolarmente ricorrente, tra la prestazione effettiva del servizio di accesso a Internet riguardante la velocità o altri parametri di qualità del servizio e la prestazione indicata conformemente alle lettere da a) a d). I fornitori di servizi di accesso a Internet pubblicano le informazioni di cui al primo comma. 2. I fornitori di servizi di accesso a Internet predispongono procedure trasparenti, semplici ed efficienti per trattare i reclami degli utenti finali relativi ai diritti e agli obblighi di cui all'articolo 3 e al paragrafo 1 del presente articolo. 3. I requisiti di cui ai paragrafi 1 e 2 si aggiungono a quelli previsti nella direttiva 2002/22/CE e non impediscono agli Stati membri di mantenere o introdurre requisiti aggiuntivi di monitoraggio, informazione e trasparenza, compresi quelli relativi al contenuto, alla forma e alle modalità della pubblicazione delle informazioni. Tali requisiti sono conformi al presente regolamento e alle pertinenti disposizioni delle direttive 2002/21/CE e 2002/22/CE. V., sul punto, E. Tosi, *Il contratto virtuale*, Giuffrè, 2005, p. 14 ss.; v., inoltre, F. Ricci, *Libertà e responsabilità nei contratti telematici*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, p. 828 e ss. cfr., inoltre, F. Di Cioimmo, *Il diritto di accesso di informazione*

qualità del servizio da lui pagata. Quale riflessione per il civilista? La riflessione è che l'Unione europea, modificando la direttiva sul servizio universale del codice delle comunicazioni, trasforma l'obbligo del servizio universale di qualità in "qualità pattuita"²⁷ di ascendenza codicistica presente nella disciplina del codice civile sul contratto di compravendita.

4. IL PROFILO SOGGETTIVO.

Venendo all'esame del profilo riguardante i soggetti tra i quali si svolge il traffico di Internet (operatori che prestano i servizi di accesso da un lato e utenti finali del servizio stesso aventi diritto all'accesso dall'altro) si osserva prevalentemente che anche siffatto profilo è da esaminarsi nell'ottica del mercato. Meritano, in quest'ottica, attenzione due aspetti.

a) per quanto attiene al profilo relativo agli utenti si ritiene di aver dimostrato che gradatamente l'attenzione dell'Unione europea si sposta dai soggetti all'oggetto della prestazione in sé, ma il servizio di qualità universale diventa servizio equo solo se l'imprenditore inserisce nel contenuto del contratto, spiegando in modo chiaro e comprensibile, tutte le qualità minimali che il servizio deve avere (a partire dalla velocità) e che diventano perciò qualità pattuite. La logica finale è evidente: l'utente che riceve una spiegazione chiara, vera e corretta non è più un soggetto debole se non rivendica, poi, la violazione delle qualità pattuite.

b) venendo agli altri soggetti del rapporto di utenza, vale a dire ai fornitori di servizi, contenuti e applicazioni (cd. *content provider*) che trovano nella rete spazio per un'attività lucrativa, si osserva che numerosi soggetti hanno assunto particolare rilievo nella fornitura di servizi di informazione e intrattenimento e, tra questi, rientrano, da un lato, gli editori (televisivi, cinematografici e della carta stampata) che propongono i propri contenuti in rete e, dall'altro lato, le grandi *Internet company* quali Yahoo!, Google, Facebook, Skype etc. (i c.d. *over the top* - OTT), nonché, con un ruolo affatto marginale, gli stessi utenti che caricano in rete video, dati e suoni (i c.d. *user generated contents-prosumer*). Gli OTT, gli editori tradizionali e, in una certa misura, i *prosu-*

in internet, in C. PERLINGIERI e L. RUGGERI, *Internet e diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

²⁷ Gli operatori di telecomunicazione proprio al fine di predeterminare la qualità dei servizi resi e per tutelare il diritto degli utenti finali ad avere la più ampia trasparenza informativa sulle prestazioni delle reti e sulla qualità fornita dagli operatori per i

servizi di trasmissione dati indicano nel rispetto della normativa dell'AGCOM la misurazione della qualità dei servizi di accesso ad internet sia da rete fissa, sia da rete mobile predisponendo ogni anno delle relazioni sugli indicatori di qualità dei servizi di accesso ad Internet anche ai sensi delle delibere AGCOM 179/03/CSP, 131/06/CSP, 244/78/CSP e 151/02/CONS.

mer competono tra loro nella fornitura di diversi servizi e, in taluni casi, con gli operatori di telecomunicazione. Questi ultimi — che forniscono i servizi di accesso a Internet, ossia il servizio di connettività propedeutico al consumo dei contenuti *online*, e in tal senso si connotano come *Internet service provider* (ISP)²⁸ — registrano la crescita dei volumi di traffico veicolati nelle reti e sostengono maggiori costi per la manutenzione e l'*upgrade* delle infrastrutture, a fronte dei quali non incassano necessariamente introiti addizionali derivanti dalla fornitura dei servizi di connettività (a causa, ad esempio, della crescente pressione concorrenziale nella fornitura dei servizi di accesso a Internet), benché gli ISP possano beneficiare di nuove fonti di ricavo derivanti dall'ampliamento del perimetro delle attività consentito dalla pervasività di Internet. D'altra parte, i fornitori di servizi, contenuti e applicazioni sottolineano come le infrastrutture di rete siano un veicolo di accesso alle informazioni rese disponibili dai *content provider* e il fatto che i ricavi degli ISP ricevono un impulso positivo dai loro contenuti, in termini di incremento della domanda di servizi offerti dagli ISP, con particolare riguardo all'accesso alle reti in banda larga.

Per quanto attiene, invece, alle istanze provenienti dalle principali categorie di imprese attive sul versante dell'offerta meritano a mio avviso attenzione due punti:

a) per i fornitori di servizi (*content provider*), la necessità di fare divieto agli operatori di telecomunicazioni di discriminare il

²⁸ L'*Internet Service Provider* (ISP) ovvero il provider è un soggetto che offre servizi per l'accesso ad Internet permettendo di collegarsi alla rete ed è uno dei principali intermediari della rete Internet. L'*Internet service provider*, dunque, è una struttura commerciale e non tutti gli ISP sono uguali. Ci sono ISP di primo livello che hanno una rete di interconnessione velocissima, sono internazionali e sono direttamente connessi ad altri ISP di primo livello. Tali ISP hanno connessi a loro un certo numero di ISP di secondo livello (di cui sono fornitori) che vengono detti, in questo caso, utenti. Come è noto, la differenza tra i diversi fornitori di accesso alla rete può così essere sintetizzata: gli *access provider* sono coloro i quali offrono semplicemente agli utenti l'accesso alla rete Internet, i *service provider* c.d. fornitori di servizi sono coloro i quali offrono servizi di comunicazione e/o trattamento delle informazioni destinati al pubblico oppure ad utenti abbonati, ed infine i *content provider* c.d. fornitori di contenuti sono coloro i quali offrono al pubblico informazioni che transitano sulla rete telematica e destinate al pubblico op-

pure ad utenti abbonati, ed infine, l'*host provider* che fornisce ospitalità ai *content provider* mettendo a disposizione una porzione del proprio disco rigido, di cui, però, resta proprietario al fine di veicolare le informazioni che si intendono diffondere in rete. L'*Internet Protocol* (IP) è, infine, un protocollo di interconnessione di reti (*Internetworking Protocol*) nato per interconnettere reti eterogenee per tecnologia, prestazioni, gestione. Sul punto v., I. CASSANO - G. CIMINO, *Diritto dell'internet*, Padova, 2009; R. BOCCHINI (a cura di), *I contratti di somministrazione e di servizi*, Torino, 2006; ID. e D. VALENTINO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Napoli, 2016; F. TOMMASI, *Protocolli TCP/IP e problematiche contrattuali di accesso alla rete Internet*, in R. SIROTTI GAUDENZI, *Trattato breve di diritto della rete. Le regole di Internet*, Rimini, 2001, p. 127. V., altresì, in dottrina, N. DE LUCA - E. TUCCI, *Il caso Google/Vivi Down e la responsabilità dell'internet service provider. Una materia che esige chiarezza*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2011, p. 1215; M. CASTELLS, *The Internet Galaxy*, in *Oxford University Press*, 2001, p. 37 ss.

traffico sulla base dei soggetti che intervengono in una comunicazione, sia per quanto attiene ad un profilo tecnologico, sia per quanto concerne il profilo tariffario;

b) per gli operatori di telecomunicazioni (ISP e tra loro gli operatori di rete), la necessità di rendere disponibili gli stessi strumenti e funzionalità di gestione del traffico a tutti gli ISP nei punti di interconnessione, allo scopo ultimo di assicurare trattamenti omogenei anche ad utenti afferenti ad altre reti, in particolare allorché gli operatori effettuino sulla propria rete forme di prioritizzazione per determinate tipologie di traffico.

5. IL PROFILO OGGETTIVO. LA QUALITÀ OGGETTIVA DEL SERVIZIO: DALLA STRUTTURA ALLA FUNZIONE DEL SERVIZIO.

5.1. L'esame del profilo soggettivo si completa con l'esame del profilo oggettivo del sistema dei servizi di Internet che secondo la prospettiva del presente lavoro acquista o deve acquistare un rilievo centrale nel sistema complessivo dei *web services*. Questo profilo oggettivo si scompone, a sua volta, in due parti, l'una concernente la *struttura* del servizio, l'altra relativa alla *funzione* del servizio.

Venendo all'esame del profilo strutturale, il concetto di qualità della struttura del servizio rileva per un duplice ordine di ragioni²⁹:

— nella valutazione dell'inadempimento del prestatore si fissa uno standard di qualità minimo che diventi parametro di valutazione dell'esatto adempimento della prestazione di erogazione del servizio di accesso alla rete;

— determina la necessità di un intervento attivo del prestatore di servizio che, a ben vedere, ricodifica e rivisita il concetto stesso di neutralità della rete.

Infatti, gli operatori, al fine di garantire un accesso alla rete paritario e funzionale, rispondente ad uno standard di qualità minimo, finiscono necessariamente per occuparsi della gestione del traffico di rete (cd. *traffic management*), al fine proprio di garantire il predetto standard di qualità del servizio di accesso alla rete. Sorge, allora, per l'interprete la necessità di verificare quale impatto abbia sulla neutralità della rete la gestione del traffico da parte dell'ISP o di altro soggetto prestatore. In particolare l'ISP responsabile della gestione del traffico, per garantire la qualità del servizio, dismette il ruolo di mero e statico garante dell'accesso (arbitro dell'accesso), ma assume un ruolo attivo nella gestione del traffico. Viene da sé che allora la terzietà della

²⁹ Tra l'altro ravvisabili già nella citata delibera AGCOM 39/11/CONS, in particolare all'allegato B, v. nota 11.

rete, che ne determina la sostanziale responsabilità del prestatore del servizio, potrebbe essere compromessa evidenziando, così, ipotesi di condotta attiva del prestatore e, quindi, la sua responsabilità ³⁰.

Le tecniche di gestione del traffico, nella maggior parte dei casi, presuppongono il ricorso alla c.d. *deep packet inspection* ³¹, ovvero un'analisi dei contenuti veicolati sulla rete che permetta all'operatore di qualificare come desiderata o indesiderata la trasmissione dei pacchetti dati. Con queste modalità, dunque, l'operatore è in grado di conoscere il contenuto della comunicazione. L'assunto, che è stato analizzato sotto il profilo concernente la tutela della privacy e della riservatezza, in realtà apre lo scenario in esame ad una conseguenza fondamentale in tema di responsabilità del *provider*.

I temi di grande rilevanza, in effetti, sono affrontati dal legislatore europeo, con il BEREC ³² e accennati anche dalla produzione normativa italiana all'interno dell'Allegato B alla delibera n. 39/11/CONS.

Proprio nel terzo capitolo delle *Guidelines*, il BEREC recupera la problematica della *Quality of Service* e introduce il concetto di

³⁰ V., da ultimo M. COCUCIO, *La responsabilità civile per fatto illecito dell'internet service provider in Responsabilità civile e previdenza*, 2015, IV, p. 1312; v., inoltre, G. GIANNONE GODIGLIONE, *Libertà d'impresa, concorrenza e neutralità della rete nel mercato transnazionale dei dati personali in Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, IV, p. 909; L. BUGIOLAGGI, *Ascesa e declino della figura del provider "attivo"? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2015, IV, p. 1261. Per una compiuta analisi, R. BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico. Contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Esi, 2003; G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, 2002, Giappichelli; M. GAMBINI, *Le responsabilità civili dell'Internet service provider*, 2006, Edizioni Scientifiche Italiane. Interessanti, inoltre, le riflessioni di V. ZENO ZENCOVICH, *I rapporti fra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1999, p. 1053, il quale distingue tra "illeciti di internet" e "illeciti a mezzo internet", la cui differenza consisterebbe nel fatto che "i primi comprendono quelle ipotesi nelle quali l'utilizzo di una rete di telecomunicazioni costituisce un elemento caratterizzante ed essenziale della fattispe-

cie. I secondi comprendono quelle ipotesi in cui l'illecito può già essere realizzato in forme tradizionali ed il mezzo telematico costituisce solo un elemento ulteriore di fattispecie già dotate di una propria consistenza giuridica".

³¹ La *deep packet inspection* o DPI è una tecnologia che permette agli amministratori di Rete e ai provider di identificare e distinguere un certo tipo di pacchetti di dati da un altro in circolazione all'interno del loro network. Tuttavia, si presta a divenire tecnica efficace di monitoraggio delle comunicazioni internet (fonte *lastampa.it*). Vd., sul punto i contributi di C. COMELLA, *Alcune considerazioni sugli aspetti tecnologici della sorveglianza di massa, a margine della sentenza "safe harbor" della CGUE*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2015, IV, p. 719; nella stessa rivista, M. MANETTI, *Libertà di pensiero e anonimato in rete*, 2014, II, p. 139; F. RESTA, *Diritti individuali e libertà della rete nel caso Vivi Down*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, VII, p. 1589.

³² Il BEREC è l'ufficio dell'Organismo dei Regolatori europei delle comunicazioni elettroniche. La sua funzione istituzionale è quella di "fare in modo che la legislazione pertinente dell'UE sia applicata uniformemente affinché l'UE abbia un mercato funzionante per le comunicazioni elettroniche". Per tal motivo, all'uopo emana *Guidelines* per gli Stati membri.

ragionevolezza con riguardo alle restrizioni che gli operatori possono legittimamente porre in essere nelle offerte di accesso a Internet di tipo *unlimited*: quest'ultimo riferimento conferma l'importanza di analizzare congiuntamente problematiche tecniche ed economiche, posto che, come più volte ricordato, il *pricing* non è elemento insensibile rispetto alla qualità del servizio offerto. D'altronde, da tempo la dottrina economica osserva che molte condotte anticoncorrenziali sono fondate su discriminazioni riguardanti i prezzi ³³, con ciò confermando l'assunto secondo cui il problema della neutralità della rete non è solo ed esclusivamente tecnico, dato che richiede un continuo riferimento a parametri di natura economica e giuridica.

Il tema è, peraltro, affrontato anche in un altro documento coevo del BEREC dal titolo *A framework for quality of service in the scope of Net Neutrality*, dell'8/12/2011 ³⁴, atto di orientamento per le ANR che, in base alla nuova formulazione della direttiva sui servizi universali, hanno importanti compiti proprio con riguardo alla fissazione dei livelli minimi di qualità dei servizi.

Da ultimo il BEREC ha emanato, nell'agosto 2016, delle Linee Guida ³⁵ che dovranno essere utilizzate dai singoli regolatori nazionali per realizzare concretamente la neutralità della rete europea in conformità dell'articolo 5(3), del Regolamento (UE) 2015/2120. Pertanto, nell'ottica di un mercato unico e per garantire il continuo funzionamento di Internet, come motore di innovazione, sono stati indicati gli obblighi per il rispetto delle norme per la salvaguardia di un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a Internet e dei diritti connessi agli utenti finali di cui agli artt. 3 e 4. Queste Linee Guida costituiscono raccomandazioni alle autorità nazionali di regolamentazione, le quali dovranno tenere nella massima considerazione gli orientamenti. Le Linee Guida dovrebbero contribuire all'applicazione conforme del Regolamento, contribuendo in tal modo a dare certezza normativa a tutti i soggetti. In tal senso il Berec osserva che Internet si è sviluppata nel corso degli ultimi decenni come una piattaforma aperta per l'innovazione con basse barriere all'accesso per gli utenti finali, fornitori di contenuti, applicazioni e servizi e fornitori di servizi di accesso a Internet e, quindi, il quadro normativo esistente mira a promuovere la capacità degli utenti finali di accedere e distribuire informazioni o di utilizzare applicazioni e servizi di loro scelta. Tut-

³³ Cfr. B. CAPIELLO, *L'applicazione del regime IVA ridotto alla fornitura di libri elettronici: un breve commento alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso Commissione c. Francia del 5 marzo 2015*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2016, I, p. 226.

³⁴ Document n. BoR (11) 53 del 8.12.2011.

³⁵ Document n. BoR (16) 127 del 1.8.2016.

tavia poiché un numero significativo di utenti finali sono interessati da pratiche di gestione del traffico che bloccano o rallentano specifiche applicazioni o servizi, queste tendenze richiedono regole comuni a livello di Unione per garantire l'apertura di Internet e per evitare la frammentazione del mercato interno, derivanti da misure adottate dai singoli Stati membri.

Di talché, in base alle linee guida del Berec, l'obiettivo di una gestione del traffico ragionevole è quello di contribuire ad un uso efficiente delle risorse di rete e ad un'ottimizzazione della qualità di trasmissione complessiva rispondente alla obiettivamente differente qualità tecnica delle esigenze di servizio di categorie specifiche di traffico e, quindi, del contenuto, applicazioni e servizi trasmessi. Le ragionevoli misure di gestione del traffico applicate dai fornitori dei servizi di accesso ad internet devono essere trasparenti, non discriminatorie e proporzionate, e non dovrebbero essere basate su valutazioni commerciali. L'esigenza per le misure di gestione del traffico di non essere discriminatorie non preclude ai fornitori di servizi di accesso a internet di attuare, per ottimizzare la qualità di trasmissione generale, le misure di gestione del traffico che differenziano oggettivamente diverse categorie di traffico. Tale differenziazione dovrebbe, per ottimizzare la qualità complessiva e l'esperienza dell'utente, essere ammessa solo sulle basi di un'oggettivamente diversa qualità tecnica dei requisiti di servizio (per esempio, in termini di latenza, jitter, perdita di pacchetti, e larghezza di banda) di categorie specifiche di traffico, e non sulla base di valutazioni commerciali. Ogni misura di differenziazione deve essere proporzionata in relazione allo scopo della qualità complessiva e dovrebbe trattare il traffico equivalente allo stesso modo. Tali misure non devono essere mantenute per più del necessario.

In sostanza le linee guida sono nel senso del d.lgs. 70/2003, sulla responsabilità dei *provider*, nel momento in cui si afferma l'irresponsabilità dell'attività di *mere conduit* quando *non selezioni, né modifichi le informazioni trasmesse* e, nello stesso senso il Berec afferma che qualunque pratica di gestione del traffico che va oltre le misure di gestione del traffico ragionevoli, bloccando, rallentando, alterando, limitando, interferendo, degradando o discriminando tra specifici contenuti, applicazioni o servizi, o specifiche categorie di contenuti, applicazioni o servizi, dovrebbe essere vietata, fatte salve le eccezioni giustificate e definite di cui al Regolamento. Tali eccezioni dovrebbero essere oggetto di interpretazione restrittiva e soggette a filtro di proporzionalità. Contenuti specifici, applicazioni e servizi, così come categorie specifiche degli stessi, devono essere protetti a causa dell'impatto negativo sulla scelta degli utenti finali e l'innovazione del blocco, o di altre restrittive misure che non rientrano tra le eccezioni giustificate. Regole contro l'alterazione di contenuti, applicazioni o servizi si riferiscono ad una modifica del contenuto della comu-

nicazione, ma non vietano non-discriminatorie tecniche di compressione dei dati che riducano la dimensione di un file di dati senza alcuna modifica del contenuto. Tale compressione permette un uso più efficiente delle risorse scarse e serve gli interessi degli utenti finali, riducendo i volumi di dati, aumentando la velocità e migliora l'esperienza di utilizzo dei contenuti, applicazioni o servizi in questione. Di talché, le Linee Guida vanno nel senso sempre indicato dal Parlamento europeo di vietare ai provider, nell'attività di trasmissione delle informazioni, di "manipolarle tecnicamente", passando in questo modo da quello che la dottrina tedesca chiama «*sicheren Hafen*» (porto sicuro), previsto dalla legge, a condizione che egli si limiti a trasmettere contenuti in modo immutato, alla responsabilità per aver manipolato le informazioni.

In relazione alla produzione italiana, invece, nell'allegato B alla delibera n. 39/11/CONS è evidenziata, seppur in accenno, la necessità di uno standard minimo di qualità del servizio di accesso prestato e l'assunto che proprio tale necessità determina un ruolo attivo del prestatore nel cd. *traffic management* ovvero la gestione del traffico della rete.

Ma andiamo con ordine.

Se si saldano insieme il profilo oggettivo della qualità del servizio all'obbligo di prestazione del servizio è agevole arrivare alla conclusione che la mancanza di qualità del servizio di fornitura viola il diritto di accesso perché la *net neutrality* implica l'accesso ai contenuti in maniera equa ed egualitaria, alla stessa velocità senza alcun filtro o discriminazione. Mancanza di qualità è inadempimento che genera responsabilità dell'ISP. Pertanto la determinazione dei livelli minimi di qualità rappresenta un tema aperto e meritevole di ulteriori approfondimenti.

Altre indicazioni da ponderare rispetto alle specifiche circostanze del mercato italiano provengono dai lavori del BEREC dal titolo *Net neutrality and quality of service*³⁶, che affronta il tema dei nuovi poteri di intervento affidati alle ANR in materia e valuta diverse opzioni di declinazione dei livelli minimi di qualità dei servizi dati, compresa l'opzione zero — *status quo* che non prevede ulteriori interventi.

5.2. Diverse imprese, tuttavia, sottolineano come talune opinioni concernenti la natura di Internet risultino infondate e non veritiere, avuto riguardo al tema della gestione del traffico in rete e, di riflesso, al tema della *net neutrality*. In particolare, Internet non sarebbe mai stata una collezione di *dumb pipes*, né avrebbe previsto un trattamento indifferenziato delle diverse applicazioni

³⁶ Document n. BoR 12 32 del 22.5.2012.

e contenuti che transitano in rete. Piuttosto, alcune forme di gestione del traffico sono da sempre adottate dagli operatori di rete e oggetto di attività di standardizzazione ed armonizzazione tecnica condotte a livello internazionale. È al riguardo ricordata l'azione della *Internet Engineering Task Force* (IETF)³⁷, orientata alla definizione di specifiche per la gestione della qualità di servizio a livello IP e giunta a compimento con la definizione del modello *Differentiated Services*³⁸.

Le strategie di prioritizzazione dei flussi di traffico in rete sarebbero state, quindi, da sempre attuate dagli operatori ai fini della composizione di offerte commerciali destinate sia all'utenza *business* che residenziale, al fine di garantire la qualità di determinati servizi, quali ad esempio il VoIP o l'IPTV³⁹. Peraltro, le tecniche di regolamentazione del traffico rappresenterebbero, in taluni casi, una soluzione più efficiente per quanto attiene alla minimizzazione dei costi rispetto alla realizzazione di reti sovradimensionate allo scopo di assicurare il transito dell'intero traffico istantaneamente immesso in rete. In aggiunta a tali tecniche di gestione della rete — nell'ambito dei contributi sottoposti all'Autorità — particolare rilievo è conferito, come visto, alla diffusione delle *Content Distribution Network*. Tale soluzione, che colloca i contenuti presso *server* posizionati ai confini delle reti, in prossimità degli *end-user*, permette di limitare i fenomeni di congestione del traffico, migliorando, di conseguenza, la qualità dei servizi. A oggi, gli *application and content providers* dotati di sufficienti risorse finanziarie acquistano servizi CDN da terze parti indipendenti, quali Akamai ed EdgeCast. Alcuni importanti *provider*, inoltre, quali Google ed Yahoo!, realizzano CDN proprietarie per la distribuzione dei propri contenuti.

In realtà da tempo sono stati evidenziati i lati positivi e negativi della gestione del traffico⁴⁰. Ora il Regolamento del 2015 prende posizione affermando il principio che il traffico può essere regolato dal mercato, ma non può mai ledere il trattamento equo e non

³⁷ La IETF è un organismo internazionale, libero, composto da tecnici, specialisti e ricercatori interessati all'evoluzione tecnica e tecnologica di Internet. Ci si iscrive a titolo personale e non come rappresentanti di qualche istituzione pubblica o privata. Si occupa di sviluppare e promuovere standard Internet, in stretta collaborazione con il World Wide Web Consortium ISO/IEC.

³⁸ *DiffServ*, descritto nelle raccomandazioni IETF RFC 2474 ed RFC 2475.

³⁹ Rispettivamente, per Voice over IP si intende una tecnologia che rende possibile effettuare una conversazione telefonica sfruttando una connessione Internet; mentre l'Internet Protocol Television è un sistema di

trasmissione di segnali televisivi su reti informatiche.

⁴⁰ In particolare, per quanto riguarda gli aspetti positivi, questi esaltati dagli operatori, si catalizzano attorno al dato per cui l'applicazione di tecniche di gestione del traffico non si pone in contrasto con il principio della neutralità della rete, anzi ne costituisce un fattore di sviluppo. La possibilità di utilizzare tali strumenti rende disponibile, infatti, un servizio di qualità all'insieme dei clienti. Inoltre, se intesa la *net neutrality* come prescrizione indirizzata agli ISP e consistente nell'indicazione di non operare discriminazioni tra servizi e contenuti in base alla loro tipologia o desti-

discriminatorio dell'accesso ad Internet perché gli utenti finali hanno non solo un diritto di accesso, non solo un diritto ad un accesso di qualità, ma hanno anche un diritto a vedersi chiarito e spiegato bene nel contratto in che cosa consista la qualità del servizio che diventa così, se non mi inganno, qualità pattuita.

Le osservazioni fin qui svolte consentono di introdurre l'esame del profilo funzionale del sistema dei servizi. La mia opinione, che trova sostanziale fondamento nel Regolamento UE n. 2120/2015, è che il sistema dei servizi stia andando verso la prospettiva del mercato oltre la prospettiva delle parti del rapporto obbligatorio di prestazione del servizio.

È noto che nella tradizione civilistica il servizio è solo la prestazione, oggetto dell'obbligazione. La trasformazione della nostra economia da un'economia sostanzialmente industriale in un'economia di servizi ripropone, con forza, l'esigenza di considerare la nozione di servizio anche in una prospettiva diversa coerente con la qualità oggettiva del servizio.

In altre parole, sembra che i tempi siano maturi per approfondire le varie teorie in forza delle quali si cerca di qualificare il servizio come bene al fine di capire se i beni rappresentano o meno un *numerus clausus* e quale sia il criterio di qualificazione delle risorse come beni.

Le dottrine, come è noto, sono sostanzialmente divise in due grandi gruppi: le teorie realistiche e le teorie formalistiche⁴¹.

a) Secondo la teoria c.d. realistica⁴², un'entità diventa bene quando, nella realtà socio-economica, essa presenta un carattere di scarsità e di utilità economica. Pertanto, le risorse possono essere considerate beni per la loro natura intrinseca, e non per volontà dell'ordinamento giuridico, sempreché presentino i caratteri della scarsità e dell'utilità. Il giudice valuterà se, nella realtà

nazione, le attuali prassi commerciali non comporterebbero blocchi *tout court*, ma consentirebbero al cliente di scegliere l'offerta dati cui aderire, in funzione delle esigenze di consumo, e tenuto conto della sua disponibilità a pagare e, in ultimo, dunque, del *pricing*. Per gli aspetti negativi, per contro, altri soggetti evidenziano che l'intenso ricorso a un uso improprio del *traffic management* porterebbe a comprimere la concorrenza nella fornitura dei servizi online, una minore capacità di innovazione e a un pregiudizio per il pluralismo e la libertà di espressione. Cfr., sul punto F. MACALUSO - R. BARATTA - G. NAPOLI, *La neutralità della rete tra regolamentazione e concorrenza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2011, II, p. 405. V., inoltre, E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzio-*

nale, Giuffrè, 1967; Id., *Manifestazione, divulgazione ed esercizio di attività economiche connesse alla divulgazione del pensiero* in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, p. 684.

⁴¹ Tra gli autorevoli contributi, v., qui, M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987; P. BARCELLONA, *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Digesto Discipline Privatistiche*, vol. XV, Giappichelli, 1997; R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso a internet*, in *Manuale di diritto dell'informatica*, a cura di D. VALENTINO, Edizioni scientifiche italiane, 2016, p. 72 ss.; nello stesso volume, R. BOCCHINI, *Nuovi beni e mondi digitali*, capitolo VI, p. 572 ss.

⁴² S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Maggioli, 1979, p. 147.

economica, in presenza di questi requisiti, una risorsa possa essere considerata bene.

b) La dottrina c.d. formalistica⁴³ osserva, all'opposto, che sono beni solo quelle entità o risorse che l'ordinamento giuridico qualifica come tali. I beni giuridici sono, perciò, *numerus clausus* perché solo l'ordinamento giuridico può qualificare delle entità come beni giuridici. Il giudice, perciò, non può creare nuovi beni⁴⁴.

Questo potere sulle entità del modo esterno, attribuito dall'ordinamento giuridico, è la situazione giuridica soggettiva attiva. Quindi, la teoria dei beni si traduce in realtà in una teoria delle situazioni giuridiche soggettive attive, perché il bene non esiste giuridicamente se l'ordinamento non prevede su di esso una situazione giuridica soggettiva attiva.

Questo indirizzo a sua volta si distingue in due filoni. Secondo un primo filone, qualunque situazione giuridica soggettiva attiva funge da criterio di qualificazione dell'entità come bene e, quindi, è sufficiente che una norma rechi l'attribuzione fondamentale ad un soggetto, di una situazione giuridica soggettiva attiva, anche se relativa (diritto di credito), perché quell'entità assurga alla dignità giuridica di bene⁴⁵.

Secondo altro filone, invece, i diritti di credito non costituiscono criteri di qualificazione delle risorse come beni, perché i diritti di credito risolvono soltanto problemi di circolazione della ricchezza ma non di attribuzione a titolo originario della ricchezza. Occorre, quindi, che vi sia qualche norma che rechi un'attribuzione fondamentale originaria di un'entità ad un soggetto e ciò avviene attraverso l'attribuzione di un potere che si presenti come assoluto e, cioè, *erga omnes*. In conclusione, solo l'esistenza di una situazione giuridica assoluta su una risorsa del mondo esterno per effetto di una norma dell'ordinamento determina la qualificazione giuridica di quella entità come bene giuridico⁴⁶.

⁴³ Cfr., in particolare, M. COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Trattato di dir. priv. diretto da Rescigno*, vol. VII, Torino, p. 13.

⁴⁴ Su questa scia, A. BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza: a proposito di una recente indagine*, in *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1983, p. 855 e ss.

⁴⁵ In particolare, G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Il Mulino, 1988, p. 419; V. ZENOVICH, voce *Cosa* in *Dig. discipline privatistiche sez. civ.*, vol. IV, Utet, 1989, p. 446 ss., per il quale la diffusione delle nuove tecnologie informatiche e telematiche cambia qualitativamente l'informazione, pone nuovi problemi all'interprete e soprattutto

dà vita a nuove entità, la cui qualificazione come beni è appunto in discussione: si pensi agli ipertesti, ai motori di ricerca, ai "domain names". Sui problemi di tutelabilità dei dati trasposti in memoria, cfr., anche, A. MONTANARI, *La riproduzione mediante introduzione nella memoria degli elaboratori elettronici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1986, p. 809. Sui *domain names*, v. L. RUGGIERI, *I domain names*, in *Manuale di diritto dell'informatica* a cura di D. VALENTINO, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 105 ss.

⁴⁶ Cfr. O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffrè, 1982; Id., *Dei beni nel Codice civile, commentario diretto da Piero Schelsinger*, artt.

È evidente che, a seconda della teoria che si segue, il servizio può essere o meno qualificato come bene.

Da quanto detto, emerge che i tentativi finora svolti di inquadrare i servizi nella teoria dei beni non hanno dato risultati soddisfacenti, perché non è seriamente dimostrabile che un soggetto abbia su tutte le proprie energie future potenziali di servizio un diritto soggettivo assoluto ⁴⁷ o sulla propria libertà economica analogo potere ⁴⁸.

Per costruire una teoria del servizio come bene appare, invece, indispensabile percorrere itinerari nuovi e diversi che, per esempio, tendano ad approfondire i collegamenti sistematici tra la nozione di servizio come bene e la teoria dell'azienda, come complesso di beni e servizi, o dei conferimenti dei servizi nelle società commerciali.

È tempo di concludere. La mia presa di posizione a proposito della qualificazione dei servizi come beni in senso giuridico sollecitata dal regolamento 2015 sui *web services* è utile non solo per lo studio del settore, ma anche per rimarcare la complementarità tra il profilo soggettivo ed il profilo oggettivo funzionale del sistema dei servizi via Internet per l'efficacia ed efficienza del sistema Internet che oggi si pone sempre più come volano di innovazione dell'intera economia e, pertanto, sollecita ai giuristi anche una sua lettura oggettiva e funzionale nella teoria dei beni giuridici.

Tra l'altro, siffatta prospettiva oggettiva e funzionale del servizio può essere letta nella sua idoneità a dare certezza ad un mercato oggettivo di servizi.

Quindi, la qualità del servizio non rileva solo come criterio di adempimento dell'obbligazione contrattuale, ma anche come fattore di efficienza per il mercato per la migliore allocazione delle risorse.

Il servizio assume una sua funzione in sé per sé indipendentemente dal rapporto giuridico del quale costituisce l'oggetto, ma come fattore di forza o di debolezza del mercato a seconda della qualità o meno del servizio in sé.

810-821, Giuffrè, 1999; Id., "Oggetto dei diritti", in *Enciclopedia. Giuridica. Treccani*, Roma, 1990.

⁴⁷ Così invece O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffrè, 1982.

⁴⁸ Così invece M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987; P. BARCELLONA, *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Digesto Discipline Privatistiche*, vol. XV, Giappichelli, 1997.