

La neutralità della rete: le risultanze della consultazione pubblica di cui alla delibera n. 40/11/CONS

Parte prima – Risultanze e questioni aperte.....	3
1	3
2	4
3	7
3.1	10
3.2	13
3.3	16
4	18
Parte seconda – Sintesi dei contributi pervenuti.....	21
D1	21
D1.1	21
D1.2	24
D2	27
D2.1	27
D2.2	28
D2.3	30
D3	33
D3.1	33
D3.2	35
D4	38
D4.1	38
D4.2	40
D5	43
D5.1	43
D5.2	45
D5.3	46
D6	49
D6.1	49
D6.2	50
D6.3	52
D7	54
D8	58
D9	62
D9.1	62
D9.2	63
D10	66

Il presente documento rappresenta la sintesi dei contributi pervenuti durante la consultazione pubblica “La neutralità della rete” indetta dall’Autorità con la delibera n. 40/11/CONS, in cui è stata proposta una traccia di analisi per affrontare i molteplici temi sollevati dalla diffusione di forme di gestione del traffico veicolato sulle reti di comunicazione elettronica.

Nella prima parte di questo documento, l’Autorità, in virtù delle risultanze della consultazione pubblica e dell’evoluzione del dibattito in corso, a livello nazionale e internazionale, circa il principio della neutralità della rete e le relative forme di declinazione, ha inteso evidenziare, da un lato, una serie di punti che incontrano un certo consenso e, pertanto, rappresentano una base di partenza per lo svolgimento di successivi approfondimenti, nonché, dall’altro lato, una serie di questioni aperte meritevoli di ulteriori analisi.

Nella seconda parte sono riportate, senza pretesa di esaustività, le diverse posizioni degli *stakeholder* circa i temi chiave che ruotano attorno al dibattito sulla *net neutrality*: tale sintesi non riflette, di conseguenza, le posizioni dell’Autorità.

L’obiettivo ultimo dell’Autorità consiste nello sviluppare i punti cardine dell’argomento, al fine di proseguire nel prossimo futuro la riflessione pubblica sugli aspetti regolamentari più rilevanti che investono il principio della neutralità della rete e la sua piena attuazione nel contesto dell’ecosistema digitale.

Parte prima – Risultanze e questioni aperte

1 Introduzione

1. L’Autorità ha posto al centro dell’agenda di lavoro i temi della *net neutrality* e della diffusione dei servizi dati. In particolare, il Consiglio ha avviato, nel mese di febbraio, due consultazioni pubbliche, una sui risultati dell’indagine conoscitiva concernente “Garanzie dei consumatori e tutela della concorrenza con riferimento ai servizi VoIP e *peer-to-peer* su rete mobile” (delibera n. 39/11/CONS), la seconda sulla neutralità delle rete e le relative forme di declinazione (delibera n. 40/11/CONS).

2. L’indagine conoscitiva ha analizzato le logiche e tecniche commerciali che governano il mercato delle comunicazioni mobili e personali alla luce della diffusione di nuove modalità di produzione e consumo dei servizi dati, valutandone le implicazioni di carattere tecnologico, economico, regolamentare, oltre che quelle giuridiche e sociali di interesse generale.

3. Nello svolgimento dell’indagine i temi oggetto di esame sono stati inquadrati nell’ambito del più ampio dibattito, in corso in Nord America e in Europa, sulla neutralità della rete e dei nuovi scenari di mercato che attraversano il settore delle comunicazioni elettroniche. In quest’ottica, l’Autorità ha proposto uno specifico approfondimento in materia di *net neutrality*, invitando tutti i soggetti interessati a una riflessione comune su una serie di quesiti relativi:

- a) all’evoluzione del settore dei servizi dati, ai nuovi scenari tecnologici, alla trasformazione della struttura dei mercati, all’impatto sulle modalità di consumo dei servizi dati, con i relativi riflessi sui profili regolamentari;
- b) alle garanzie dei consumatori e agli elementi rilevanti che contribuiscono alla piena conoscenza, da parte degli utenti, delle caratteristiche dei servizi dati;
- c) alla tutela della concorrenza e agli elementi strutturali che contraddistinguono l’ecosistema della rete;
- d) ai valori generali connessi alla *net neutrality* e alla dimensione sociale e politica del dibattito in corso.

4. La fase di consultazione pubblica ha visto la partecipazione di 31 soggetti – provenienti dal mondo degli operatori di telecomunicazione, dei fornitori di contenuti e di servizi audiovisivi, delle associazioni e dell’università – che, singolarmente o in forma congiunta, hanno prodotto 32 contributi. Sono state altresì svolte 7 audizioni dei soggetti interessati che, con apposita istanza, hanno chiesto di illustrare le proprie osservazioni, sulla base del documento scritto precedentemente inviato all’Autorità.

5. In virtù del percorso logico e metodologico tracciato dall’Autorità nei documenti sottoposti a consultazione pubblica, le imprese, le associazioni e le singole persone hanno proposto il rispettivo punto di vista, ciascuna in virtù delle specifiche esperienze e degli interessi privati, benché sia sempre rinvenibile la ricerca di un punto di sintesi nell’interesse comune dello sviluppo dell’ecosistema digitale. Inoltre, gli *stakeholder* hanno fornito numerosi elementi informativi e spunti di riflessione circa un tema – quale è il principio della neutralità della rete e le relative forme di declinazione in un contesto tecnologico, economico e giuridico in continua evoluzione – che investe le prospettive di sviluppo non solo del settore, ma anche del sistema paese.

2 *La neutralità della rete e l'evoluzione del settore dei servizi dati*

6. Il principio di neutralità della rete è generalmente utilizzato, per esigenze di semplicità espositiva, al fine di indicare l'insieme delle condizioni tecniche, giuridiche e commerciali in virtù delle quali si garantisce parità di trattamento dei dati veicolati in rete e la facoltà degli utenti di accedere liberamente a contenuti, servizi e applicazioni di propria scelta. Tale concetto, che sottende l'obiettivo di mantenere la rete internet aperta e neutrale, si confronta con l'evoluzione dell'ecosistema digitale. Le valutazioni svolte dai soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica prendono le mosse, pertanto, dalle condizioni economiche e tecniche che allo stato contraddistinguono il settore dei servizi dati: l'ampliamento nella dimensione del mercato e la trasformazione dei rapporti che intercorrono tra i diversi soggetti della catena del valore.

7. Avuto riguardo alla crescita del settore, sono previsti, nei prossimi anni, un aumento esponenziale del traffico dati, nonché un notevole sviluppo e una sempre maggiore varietà di applicazioni e servizi *online*; peraltro, i nuovi servizi che, in continua crescita, saranno veicolati nelle reti e si affermeranno nei piani di consumo degli utenti richiederanno requisiti tecnici (*performance*) sempre più stringenti. La produzione di nuovi contenuti sostiene l'installazione di reti di nuova generazione e, in termini generali, ne giustifica la realizzazione sotto il profilo economico, tecnico e sociale. Al contempo, la maggiore disponibilità di banda derivante dalla realizzazione di reti in fibra ottica, congiuntamente alla contemporanea estensione nella copertura delle reti ADSL e della banda larga mobile (HSPA/LTE) determineranno una sempre più pervasiva fruizione dei contenuti multimediali. Le imprese che hanno partecipato alla consultazione pubblica certificano, dunque, l'esistenza di un processo circolare connettività-contenuti, che si autoalimenta. Peraltro, il processo in esame coinvolge, altresì, la produzione di apparati *hardware* e *software* strumentali alla fruizione dei servizi di comunicazione e informazione.

8. Nello stesso tempo in cui si dispiega l'ampliamento del settore, in ragione della maggiore disponibilità di contenuti e di capacità trasmissiva, l'ecosistema digitale registra, al suo interno, un processo di redistribuzione delle risorse economiche. Difatti, il circolo virtuoso connettività-contenuti poggia su profonde trasformazioni nei rapporti che intercorrono tra i diversi agenti della catena del valore. I fornitori di servizi, contenuti e applicazioni (di seguito, per brevità, *content provider* – CP) trovano nella rete un luogo dove promuovere molteplici attività economiche. 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 utenti che caricano in rete video, dati e suoni (i c.d. *user generated contents*). Gli OTT, gli editori tradizionali e, in una certa misura, i *prosumer* 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) – 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

corrispondono 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 *internet service provider*, con particolare riguardo all'accesso alle reti in banda larga.

9. Il processo comporta, pertanto, la determinazione di un nuovo equilibrio nella ripartizione delle risorse. La questione distributiva può incidere altresì sull'efficiente funzionamento del settore in quanto la struttura del mercato – caratterizzata *inter alia* dalla presenza di esternalità positive prodotte dai CP e dagli ISP – espone al rischio di investimenti in infrastrutture e contenuti inferiori al livello socialmente ottimale. Inoltre, la competizione nell'appropriazione delle risorse tra i diversi agenti attivi nel mercato è serrata e acuita dalla necessità di finanziare continui investimenti per la costruzione e la manutenzione di reti di nuova generazione e dall'esigenza di proseguire nel percorso di innovazione nei servizi, nei contenuti e nelle applicazioni proposte agli utenti finali.

10. Sicché, il nuovo contesto tecnologico e di mercato impone – proseguono i soggetti intervenuti nell'ambito delle consultazioni pubbliche e in linea con i ragionamenti svolti dall'Autorità – una progressiva evoluzione delle forme di gestione delle reti e dei modelli di *business* adottati dai diversi soggetti operanti nel settore. I modelli di erogazione del servizio di accesso alla rete richiedono una trasformazione, in effetti già in corso, sia sul piano tecnico, che su quello del *pricing*, a livello *retail* e *wholesale*.

11. Sotto il profilo tecnologico, le crescenti opportunità tecnologiche consentono l'adozione di nuove forme di gestione del traffico, nell'ottica di un uso più efficiente delle risorse scarse e di un ampliamento della proposizione commerciale, attraverso la differenziazione della qualità dei diversi servizi offerti.

12. Sotto il profilo commerciale, le trasformazioni in atto investono le modalità di *pricing*. All'ampliarsi della gamma di servizi disponibili *online*, diverse sono le dimensioni che assumono rilievo, come sottolineato da diversi contributi proposti nell'ambito della consultazione pubblica. In primo luogo, oggetto di attenzione è la diffusione delle offerte congiunte, alternative all'acquisto *stand-alone* dei diversi servizi dati. In secondo luogo, si configura la possibilità di introdurre offerte a consumo (del tipo *pay as you go*) in sostituzione delle offerte *flat (all you can eat)* oggi prevalenti nel mercato *retail*. In terzo luogo, le modalità di *pricing* potrebbero articolarsi tra servizi gestiti e servizi erogati secondo il modello *best effort*, il cui confine è segnato dalla presenza di forme di gestione del traffico volte a garantire certi livelli di qualità dei servizi, indipendentemente dal fornitore. In parallelo, e in larga misura in sovrapposizione con il tema precedente, particolare attenzione è dedicata al rapporto tra *managed* e *unmanaged services*, il cui discrimine è dato dalla presenza di forme di gestione del traffico volte a garantire i servizi forniti dal medesimo fornitore (sia esso l'ISP o il *content provider*).

13. A livello *wholesale*, talune innovazioni potrebbero essere registrate nelle forme di interconnessione, ancora una volta sia sotto il profilo commerciale che tecnologico. Le strategie in esame potrebbero essere supportate da nuove tipologie di accordi commerciali tra ISP e i *content provider* e, in particolare, i grandi OTT; l'evoluzione degli accordi di interconnessione apre all'introduzione di forme di negoziazione diretta tra ISP, detentori delle reti, e OTT, produttori di contenuti veicolati sulle reti.

14. In ogni caso, le nuove forme di *pricing* e di gestione del traffico influenzano le modalità di consumo dei servizi dati da parte degli utenti finali e possono comportare forme di differenziazione in funzione, *inter alia*, dei contenuti trasportati, del mittente, del destinatario, della tipologia di servizio e applicazione.

15. L'insieme delle trasformazioni che attraversano l'ecosistema digitale, sia nella sua struttura che nelle modalità tecniche e commerciali di erogazione dei servizi, solleva dunque la questione della neutralità della rete, connessa all'eventuale affermazione di scenari connotati dalla diffusione di pratiche restrittive dell'accesso a determinati flussi di traffico, anche in virtù dell'attuazione di norme giuridiche che richiedono siffatte azioni in difesa di specifici diritti tutelati dall'ordinamento. In effetti, determinate pratiche di gestione del traffico, ma anche le nuove tecniche di formazione dei prezzi, possono risultare strumentali a soddisfare disposizioni di legge (si pensi alle forme di blocco del traffico attuate al fine di evitare la diffusione di contenuti illegali), alla produzione di nuovi servizi e a servizi con rinnovata qualità, nonché a garantire l'integrità delle reti e una maggiore efficienza nell'uso della capacità disponibile (e a evitare la congestione delle reti), nell'ottica di consentire miglioramenti nel benessere dei consumatori. Inoltre, le pratiche in questione, in taluni casi, rendono attuabili tecniche commerciali potenzialmente in grado di alterare il corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali. Ad ogni modo, in diversi casi, il *traffic management* e il *pricing* comportano, come visto, una differenziazione del traffico articolata in relazione agli utenti e/o ai contenuti, ai servizi e alle applicazioni utilizzate dal consumatore finale.

16. L'evoluzione del settore dei servizi dati, in postazione fissa e in mobilità, rende quindi opportuna un'attenta lettura del principio della neutralità della rete e delle relative forme di declinazione, nell'ottica di massimizzare il benessere sociale e garantire l'interesse generale. Al riguardo, i soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica hanno fornito numerosi spunti di riflessione e arricchito l'analisi proposta dall'Autorità nella delibera n. 40/11/CONS "La neutralità della rete" (unitamente al testo dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n. 39/11/CONS) e proseguita in occasione della consegna al Parlamento della Relazione annuale 2011 sull'attività svolta e i programmi di lavoro (cfr. cap. 1 "L'ecosistema digitale").

3 *La neutralità della rete: le questioni aperte*

17. A fronte delle nuove logiche, tecniche e commerciali, che caratterizzano l'evoluzione dell'ecosistema digitale e che pongono, per quanto rileva in questa sede, delle sfide alla piena attuazione della neutralità della rete, si rinvengono – nelle posizioni espresse dagli *stakeholder* nell'ambito della consultazione pubblica – una serie di punti che incontrano un certo consenso e, pertanto, rappresentano una base di partenza per lo svolgimento di successive analisi. Inoltre, appare possibile estrapolare una serie di questioni aperte meritevoli di ulteriore approfondimento, sulla base della traccia proposta dall'Autorità e dei suggerimenti forniti dalla consultazione pubblica.

18. In primo luogo, avuto riguardo ai punti che appaiono in larga misura condivisi tra gli attori dell'ecosistema digitale si registra – senza entrare nel merito delle numerose e specifiche tecniche di gestione del traffico, nonché delle possibili forme di classificazione e di tassonomia – una convergenza sull'idea che il *traffic management* non costituisce *in re ipsa* un fallimento del mercato oppure una riduzione delle opportunità a disposizione dell'utente finale, come sottolineato da diverse autorità di regolamentazione, dalla Commissione europea e dall'Autorità, nelle delibere nn. 39/11/CONS e 40/11/CONS. A fronte delle attuali tendenze in atto nei mercati dei servizi dati, la questione che si pone al regolatore è, pertanto, quella di individuare quale sia l'approccio regolamentare preferibile nell'affrontare i potenziali rischi generati dall'attuazione di forme di gestione del traffico.

19. In secondo luogo, numerosi soggetti hanno sottolineato la centralità del *pricing* nell'ambito del dibattito riguardante la *net neutrality*. 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 sulla *net neutrality* 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 di internet e, di conseguenza, sulla natura aperta della rete. Infatti, il *pricing* dei servizi digitali, che talvolta prescinde dall'attuazione di specifiche tecniche di *traffic management*, è un fattore che influisce sull'accesso a internet e sul consumo dei servizi, delle applicazioni e dei contenuti disponibili *online*, e, pertanto, agisce sulle quantità domandate dei diversi prodotti *online*, nonché sugli incentivi a investire e a innovare in capo agli ISP, ai CP e a tutti coloro i quali utilizzano internet quale fattore intermedio nell'esercizio delle proprie attività (economiche o sociali).

20. A scopo esemplificativo, si pensi al rapporto tra *flat-rate pricing* e *usage-based pricing*. I canoni mensili fissi che permettono al cliente un accesso illimitato a internet, diffusi nelle prassi commerciali adottate dagli ISP, consentono agli utenti di sperimentare e accedere a una moltitudine di servizi e costituiscono uno degli elementi sottostanti la diffusione di internet. I prezzi che variano in ragione delle quantità consumate rappresentano, invece, uno strumento in grado di meglio veicolare un corretto segnale di prezzo nel consumo di risorse scarse, quale è la capacità di banda. Ciascun modello di *pricing* presenta, pertanto, implicazioni diverse sulla concreta declinazione di *net neutrality*. In ogni caso, la disamina dei sistemi di *pricing* in relazione alla piena attuazione della neutralità della rete e ai fini di un'eventuale azione regolamentare non può non tenere conto di alcuni dati di fatto tra cui, innanzitutto, la

circostanza che l'ambiente internet ha beneficiato di elevati tassi di innovazione nel *pricing* senza la previsione di specifici interventi regolamentari e, ancora, il generale riconoscimento degli effetti benefici della differenziazione delle offerte, nell'ecosistema digitale come in ogni settore, purché non tralignino in forme di indebita discriminazione.

21. La piena attuazione della neutralità della rete prende forma, dunque, come analisi del rapporto tra crescente diffusione delle forme di gestione del traffico (*traffic management*), introduzione di nuove modalità di fissazione dei prezzi (*pricing*) e pari trattamento dei dati veicolati in rete (*net neutrality*).

22. L'interazione di questi fattori individua le tematiche da approfondire ulteriormente con riferimento al contesto italiano, fermi restando i numerosi elementi acquisiti in materia, a livello teorico e pratico, attraverso le rassegne delle tecniche di *traffic management*, delle modalità di *pricing* e del concetto di neutralità della rete proposte a livello internazionale e a livello nazionale, da ultimo nell'ambito delle consultazioni pubbliche condotte dall'Autorità.

23. Il punto di partenza ai fini di un'effettiva valutazione delle pratiche commerciali e tecniche è rappresentato dalla definizione che viene data del concetto di neutralità della rete. Nelle posizioni espresse dagli *stakeholder* è possibile rinvenire, *prima facie*, una linea comune circa i fattori che ne concorrono alla definizione sia in termini teorico-concettuali, sia in termini di regolamentazione. In particolare, molti soggetti, con sfumature diverse, suggeriscono che la declinazione della *net neutrality* si fondi sui principi di: a) libertà; b) equità; c) efficienza; d) trasparenza delle offerte; e) non discriminazione. Tuttavia, le concrete modalità di attuazione (e recepimento) dei menzionati principi nel contesto della neutralità della rete registrano significative differenze tra i soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica, rendendo dibattuta, talvolta in modo aspro, l'individuazione delle pratiche di *traffic management* e di *pricing* che possono essere considerate un'alterazione del principio della neutralità della rete in quanto eccessivamente restrittive, inique, inefficienti, discriminatorie e non trasparenti.

24. In questo ambito, si impone una riflessione circa la possibilità di pervenire a una più precisa definizione del concetto e degli obiettivi di neutralità della rete o piuttosto privilegiare un approccio pragmatico volto a valutare, caso per caso, gli effetti delle pratiche di *traffic management* e di *pricing* su ciascun soggetto della catena del valore, sull'ecosistema digitale nel suo complesso e sul sistema paese, prescindendo dalla codificazione di una puntuale definizione di *net neutrality*. In altri termini, la numerosità delle dimensioni in gioco appare supportare l'opportunità di valutare la specifica applicazione del principio della neutralità della rete in ragione dell'unicità di ogni singolo caso. In tal senso, ha trovato alcune conferme l'approccio pragmatico – ipotizzato dall'Autorità in sede di consultazione pubblica – fondato sull'analisi di specifiche questioni alla ricerca della soluzione più adatta allo scopo perseguito (*fit-for-purpose approach*).

25. Presupposto di tale approccio è la piena comprensione degli elementi fondanti dell'ecosistema digitale, che risultano in continua evoluzione. In tal senso, parecchi contributi proposti all'Autorità si sono soffermati sul ruolo svolto dai diversi soggetti che operano nell'ecosistema digitale, nell'ottica di analizzare l'apporto fornito da ciascuno di essi al funzionamento e allo sviluppo del settore. Appare dunque utile

proseguire l'analisi della catena del valore che descrive l'ecosistema digitale – già affrontata dall'Autorità in diversi documenti quali, a titolo esemplificativo, il Libro bianco sui contenuti digitali, L'indagine conoscitiva concernente le garanzie dei consumatori e la tutela della concorrenza con riferimento ai servizi VoIP e P2P su rete mobile, nonché la Relazione annuale 2011 (cap. 1) – e quantificare la dimensione economica del settore internet.

26. Tali elementi sono intesi come strumenti propedeutici agli approfondimenti in materia di *net neutrality* e strettamente connessi a una considerazione, che ha registrato ampio consenso tra gli *stakeholder*, riguardante l'opportunità di inquadrare il tema della neutralità della rete nel contesto più generale della regolazione dell'ecosistema digitale e, dunque, che il tema in esame debba abbracciare l'interazione fra le *policy* tecnico-commerciali adottate dai diversi *player* attivi nella filiera.

27. Un ulteriore tema che ha avuto particolare attenzione nell'ambito della consultazione pubblica riguarda il *two-lane approach*, ossia la distinzione tra servizi *best effort* e servizi gestiti (o servizi specializzati o servizi *prioritised* e anche i *managed services*). I servizi *best effort* caratterizzano dalle origini la rete internet, in cui la velocità del segnale dipende dall'intensità del traffico sulla rete nel momento in cui ha luogo la connessione e non vi sono garanzie che specifici dati arrivino a destinazione oppure abbiano una certa priorità o dispongano di livelli minimi di qualità (in tal senso, le connessioni *best effort* non garantiscono migliori *performance* a determinati utenti, applicazioni, contenuti). D'altra parte, i servizi gestiti assicurano agli utenti servizi con determinate caratteristiche e certi livelli di qualità e, in tal senso, presuppongono l'applicazione di restrizioni all'accesso. Da un lato, diversi soggetti – in prevalenza provenienti dal mondo delle università e dei produttori di contenuti – hanno sottolineato la necessità che gli utenti siano comunque messi nelle condizioni di accedere a offerte che prevedono la fornitura di servizi in modalità *best effort* e, pertanto, la necessità di preservare l'accesso degli utenti senza restrizioni e forme di *traffic management*. Dall'altro lato, gli operatori di rete hanno evidenziato come la differenziazione dei prezzi non comprometta la corretta applicazione del principio della neutralità della rete, bensì costituisca un modo per servire meglio gli utenti. Del resto – proseguono alcuni operatori – gli ISP hanno interesse a proporre offerte base di connettività in quanto queste continueranno a costituire, in futuro, una porzione significativa della domanda e, pertanto, qualora non fornite, l'operatore di rete perderebbe clienti a favore dei concorrenti. Si tratta, dunque, di approfondire se l'esistenza di entità separate che condividono le risorse tecniche (la capacità) rappresenti un gioco a somma zero, in cui i servizi specializzati si sviluppano a danno del *best effort*, oppure una nuova articolazione del mercato volto a produrre valore per l'insieme degli *stakeholder*. In questo scenario, peraltro, trova particolare rilievo la possibilità, in capo alla ANR, di introdurre, ove necessario, livelli minimi di qualità dei servizi dati.

28. Complementare al *two-lane approach*, è un altro tema che riveste particolare rilievo nel dibattito sulla neutralità della rete e le relative forme di declinazione: gli incentivi a investire in reti di nuova generazione e a innovare nella produzione di servizi, contenuti e applicazioni. Difatti – in modo schematico – gli ISP vedono la differenziazione delle offerte e la proposizione di servizi specializzati come strumenti per massimizzare i ricavi, che saranno reinvestiti nell'*upgrade* delle reti di nuova generazione a beneficio degli utenti. Altri contributi si soffermano, invece, sul rapporto diretto esistente tra *best effort* (e tariffe *flat*) e capacità del sistema a innovare

continuamente i contenuti, i servizi e le applicazioni forniti *online*. Si tratta di approfondire, dunque, le condizioni strutturali che concorrono allo sviluppo dinamico dell'ecosistema digitale (cfr. *infra* par. 3.2).

29. Numerosi altri temi meritevoli di approfondimento sono emersi nel corso della consultazione pubblica. Certamente non secondario è quello della (diversa) qualificazione giuridica degli attori presenti nella catena del valore. Al riguardo, tenendo conto delle istanze emergenti dalle consultazioni pubbliche in relazione ai diversi servizi e sulla scorta di iniziative analoghe adottate in altri ordinamenti, è suggerita un'attività di studio circa l'ambito di applicazione delle previsioni normative contenute nel Codice delle comunicazioni elettroniche (e in altre fonti quali il Testo unico dei servizi di *media* audiovisivi) alla luce dell'evoluzione registrata nell'ecosistema digitale. Si tratta di analizzare la portata del regime autorizzatorio previsto nel Codice, ad esempio, con riferimento alla definizione di servizio di comunicazione elettronica (art. 1, comma 1, lett. f). Tale passaggio è visto da alcuni soggetti come la base di partenza ai fini dell'utilizzo degli strumenti della regolamentazione, nell'ottica del perseguimento dei relativi obiettivi.

30. Ad ogni modo, diversi punti condivisi come un certo numero di questioni aperte e meritevoli di approfondimento in relazione all'interpretazione della neutralità della rete sono riconducibili alle tre aree di ragionamento proposte dall'Autorità, all'interno del testo oggetto di consultazione pubblica, con riferimento alla diffusione delle forme di gestione del traffico e delle nuove tecniche di formazione dei prezzi:

- i) la tutela del consumatore (cfr. *infra* par. 3.1);
- ii) la promozione della concorrenza (cfr. *infra* par. 3.2);
- iii) la salvaguardia della natura aperta e neutrale della rete (cfr. *infra* par. 3.3).

3.1 La neutralità della rete e la tutela dei consumatori

31. Le considerazioni circa il rapporto tra neutralità della rete e tutela dei consumatori muovono, in larga misura, dall'ipotesi che siano effettivamente attivate forme di gestione del traffico e tecniche di fissazione dei prezzi volte a differenziare la fornitura di servizi, contenuti e applicazioni, anche in ragione del destinatario e del mittente. L'assunzione di tale prospettiva presuppone l'adozione di una definizione di neutralità della rete che sopporta l'applicazione di forme di gestione del traffico, purché risultino giustificate e obiettive secondo i canoni del diritto e dell'economia della concorrenza (cfr. *infra* par. 3.2) oppure motivate da specifiche disposizioni normative di interesse generale (cfr. *infra* par. 3.3). Data tale ipotesi, diventa centrale il fatto per cui il consumatore finale, nell'acquisizione dei servizi dati (connettività), disponga di informazioni chiare e facilmente confrontabili circa le pratiche di gestione del traffico adottate dall'impresa, in modo da consentirgli di valutare l'offerta più consona ai suoi bisogni e ai suoi profili di consumo e, quindi, rendere informata la sua scelta. Parimenti, nella misura in cui si diffondono forme di prioritizzazione del traffico e servizi specializzati, assume rilievo la possibilità di introdurre prescrizioni in materia di qualità minima del servizio alle imprese che forniscono reti di comunicazione pubbliche per impedire il degrado del servizio e la limitazione o il rallentamento del traffico di rete.

32. Al riguardo, dalla consultazione è emerso che le vigenti previsioni normative, contenute nelle direttive e nel Codice delle comunicazioni elettroniche, in tema di trasparenza e livelli minimi di qualità dei servizi risultano sufficienti ad assicurare un'adeguata protezione degli utenti e dei consumatori finali. Infatti, il quadro normativo, come riportato in alcuni dei contributi prodotti e in linea con la ricostruzione proposta dall'Autorità (cfr. cap. 5 dell'allegato B alla delibera n. 39/11/CONS), prevede obblighi generali circa la fornitura al cliente di informazioni chiare e complete sulla qualità dei servizi erogati e la facoltà per le ANR di introdurre livelli minimi di qualità dei servizi in corrispondenza dell'attuazione di pratiche di gestione del traffico. Il nostro ordinamento, in ossequio alle disposizioni comunitarie, ha qualificato, attraverso il Codice delle comunicazioni elettroniche e quello del consumo, il concetto di trasparenza delle condizioni contrattuali e tecniche come garanzia per il consumatore. La disciplina contenuta agli artt. 70, 71 e 72 del Codice delle comunicazioni elettroniche, integrata dalle norme contenute nelle direttive 136 e 140 in corso di recepimento, contiene – come traspare dalla lettura di diversi contributi – disposizioni atte a garantire la trasparenza delle condizioni tariffarie e di accesso ai servizi e alle applicazioni connesse alle pratiche di gestione del traffico adottate, eventualmente, dagli operatori.

33. In conformità con il quadro normativo è intervenuta l'attività regolamentare dell'Autorità che nel corso degli anni ha adottato diversi provvedimenti in materia. In particolare, gli strumenti a tutela dei consumatori contenuti nel Codice delle comunicazioni sono stati declinati in varie delibere dell'Autorità in tema di trasparenza e qualità del servizio (quali, *inter alia*, la delibera n. 179/03/CSP, la delibera n. 131/06/CSP, la delibera n. 244/08/CSP, la delibera n. 326/10/CONS e, da ultimo, il procedimento avviato con la delibera n. 25/11/CONS riguardante la revisione dei criteri di valutazione e verifica della qualità dei servizi voce e dati in mobilità) che rappresentano – prosegue la maggioranza dei soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica – senz'altro un utile punto di riferimento per il mercato. Nel dettaglio, diversi contributi evidenziano – in linea con quanto osservato dalla Commissione europea nella comunicazione del 19 aprile 2011 con riferimento all'insieme dei mercati dei servizi dati in Europa – che la regolamentazione nazionale prevede una vasta gamma di misure atte a tutelare i consumatori attraverso:

- i. ampie e chiare informazioni circa le caratteristiche tecniche dei servizi di comunicazione elettronica;
- ii. la definizione di requisiti in termini di qualità del servizio;
- iii. la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza costi ingiustificati;
- iv. processi idonei al cambio di fornitore.

34. Gli obblighi in parola, in altri termini, trovano puntuale attuazione in numerose delibere dell'Autorità, la cui impostazione di fondo è considerata dagli operatori adeguata ad affrontare le questioni poste dalla diffusione di forme di gestione del traffico sul consumo dei servizi dati.

35. Dalla consultazione pubblica, comunque, sono emersi specifici temi di approfondimento rappresentati dalle modalità di comunicazione all'utente finale delle pratiche di *traffic management* concretamente attuate e dalla determinazione di livelli minimi di qualità del servizio, a tutela dei consumatori. In particolare, i soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica si sono soffermati su tre aspetti operativi: il grado di dettaglio delle informazioni concernenti l'adozione di tecniche di

traffic management; la frequenza temporale delle relative comunicazioni (che può assumere forme dinamiche, ossia comunicazioni trasmesse al limite in tempo reale, e forme statiche, ossia fornite in momenti prefissati); i destinatari di tali comunicazioni (inviata a gruppi di utenti oppure personalizzate). Temi già all'attenzione dell'Autorità e su cui, da un lato, la regolamentazione diretta, come visto, è già intervenuta e, dall'altro lato, potrebbero risultare opportune integrazioni in ragione della continua evoluzione delle condizioni del mercato e, segnatamente, delle forme di gestione del traffico.

36. Al riguardo, gli *stakeholder* rappresentano posizioni eterogenee in ordine all'effettiva necessità di integrare la vigente regolamentazione a tutela del consumatore. Da un lato, si registrano le posizioni espresse dai *content provider*, dalle associazioni e dagli altri soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica che, stante il valore primario delle informazioni in questione, sostengono la necessità di ulteriori interventi, volti ad ampliare il patrimonio conoscitivo e le garanzie a disposizione dei consumatori in materia di gestione tecnica del traffico. Dall'altro lato, alcune imprese ritengono che il vigente *framework* regolamentare sia efficace e pertanto sufficiente a garantire che il ricorso a pratiche di gestione del traffico sia orientato al benessere generale. Essi garantirebbero una sufficiente tutela del consumatore, poiché bilanciano l'obiettivo di fornire informazioni esaustive con il vincolo della comprensibilità da parte dell'utente di aspetti tecnici del servizio, per loro natura complessi.

37. In ogni caso, si tratta di esaminare in dettaglio le indicazioni provenienti in materia dal BEREC che ha di recente pubblicato il documento concernente le *Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality: Best practices and recommended approaches*, in cui è presentata una ricognizione delle buone prassi e degli approcci al tema giudicati più adeguati in rapporto agli interessi in gioco. Altre indicazioni da ponderare rispetto alle specifiche circostanze del mercato italiano provengono dai lavori del BEREC su *Net neutrality and quality of service*, 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.

38. Pertanto, le concrete modalità di comunicazione delle tecniche di *traffic management* e di determinazione dei livelli minimi di qualità rappresentano temi aperti e meritevoli di ulteriori approfondimento, così come altre tematiche quali la scelta dell'approccio regolamentare preferibile, nell'eventualità che si renda necessario un intervento nel mercato. In particolare, ove risulti opportuno estendere alcune previsioni regolamentari al fine di garantire ulteriori informazioni all'utente in materia di *traffic management* e di caratteristiche dei servizi dati, diverse imprese suggeriscono un approccio ispirato all'idea di *light regulation*, promuovendo forme di autoregolamentazione, in linea con la strategia adottata nel Regno Unito. In tema di trasparenza, inoltre, un suggerimento pervenuto da numerosi operatori riguarda l'opportunità di applicare il paradigma della neutralità della rete, e dunque anche le garanzie di informazione a tutela del consumatore, con riferimento all'ecosistema digitale nel suo complesso. In questa prospettiva, numerosi contributi segnalano l'opportunità di indagare l'applicazione di forme di trasparenza a tutti gli agenti operanti lungo la catena del valore.

39. Ad ogni modo, l'eventuale intervento regolamentare – come di consueto – sarà improntato al rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e ragionevolezza, nonché

di sussidiarietà (ove le spontanee pratiche di mercato non si rilevino idonee) e sostenuto da un preventivo scrutinio dei costi e dei benefici.

3.2 La neutralità della rete e la tutela della concorrenza

40. La piena attuazione della neutralità della rete e, dunque, la sua salvaguardia sono misurati – secondo un certo numero di studiosi, addetti ai lavori e *policy maker* – dall’effettivo funzionamento dei mercati, ossia dal grado di concorrenza vigente nel mercato. Infatti, la teoria economica – in modo schematico – indica come un’effettiva concorrenza nel mercato (in assenza di esternalità) offra ai clienti ciò che essi domandano e che le imprese, vigendo tale regime, siano costrette a soddisfare al meglio la domanda dei clienti. Solo la presenza di un fallimento del mercato, quale ad esempio una situazione di monopolio, potrebbe consentire alle aziende di alterare le quantità e i prezzi dei servizi offerti, a danno dei consumatori. In un mercato concorrenziale, dunque, eventuali alterazioni del principio della neutralità della rete, attraverso l’attuazione di forme di gestione del traffico e di specifiche tecniche di *pricing*, risulterebbero non profittevoli per l’ISP in quanto, fra l’altro, una porzione rilevante degli utenti continuerà a domandare servizi di accesso in modalità *best effort* e tale bisogno sarebbe soddisfatto attraverso altri fornitori.

41. In siffatto scenario, i soggetti intervenuti nell’ambito della consultazione pubblica si soffermano su alcuni grandi temi capaci di influenzare la concreta declinazione della neutralità della rete in relazione all’obiettivo di tutela la concorrenza nel settore dei servizi dati: la struttura dei mercati in questione, i potenziali problemi concorrenziali, il ruolo della trasparenza nel promuovere la concorrenza, le modalità di fissazione dei prezzi e gli incentivi a investire in infrastrutture e a innovare nella produzione di contenuti, servizi e applicazioni *online*, nonché le caratteristiche che contraddistinguono l’ecosistema digitale. I temi in esame rappresentato altrettante questioni aperte.

42. In primo luogo, avuto riguardo ai potenziali problemi concorrenziali derivanti dalla diffusione di nuove forme di gestione del traffico e alla configurazione effettivamente assunta dal mercato dei servizi di connettività, sulla scia dell’analisi condotta nel documento di consultazione pubblica (cfr. delibera n. 39/11/CONS, cap. 7), i soggetti intervenuti muovono la loro analisi da due elementi principali: a) la presenza di una o più imprese che dispongono di un potere di mercato, inteso talvolta come la capacità di influenzare i prezzi (*price-maker*) e talvolta, in modo più stringente, come il possesso di un significativo potere di mercato (SMP) ai sensi del vigente quadro regolamentare; b) l’esistenza di legami verticali e orizzontali di cui possono beneficiare alcune imprese del settore, ossia dal grado di integrazione delle diverse attività della filiera produttiva svolte dagli ISP e dai *content provider*.

43. In generale, gli operatori di rete individuano nell’esistenza di un operatore SMP la pre-condizione necessaria all’eventuale attivazione di comportamenti potenzialmente in grado di alterare il gioco concorrenziale. Altri soggetti sottolineano, invece, prevalentemente gli effetti causati dalla presenza di imprese che producono più servizi, con legami verticali, afferenti all’ecosistema digitale.

44. Le imprese – in prevalenza *content provider* – si soffermano, pertanto, sui potenziali problemi concorrenziali che potrebbero manifestarsi nel settore, in ragione dell’attuazione di forme di *traffic management*, quali *inter alia*: a) pratiche discriminatorie tra contenuti provenienti da *content provider* indipendenti rispetto a quelli provenienti da *content provider* appartenenti al proprio gruppo oppure tra diversi *content provider* indipendenti sulla base di criteri non oggettivi; b) forme di degradazione dei servizi forniti da imprese concorrenti per mezzo, a titolo esemplificativo, del blocco o del rallentamento del traffico, motivati non tanto dall’esigenza di ottimizzare il traffico e di evitare congestioni, quanto dall’esigenza di avvantaggiare i servizi forniti dall’operatore di rete nei confronti di servizi simili offerti da soggetti terzi.

45. Dunque, diversi soggetti ravvisano, in linea teorica, la sussistenza di potenziali problemi concorrenziali – schematicamente classificabili nella fissazione di prezzi eccessivi oppure discriminatori oppure inefficienti dal punto di vista dinamico, in quanto non rifletterebbero gli incentivi ad investire e ad innovare – derivanti dall’attuazione delle nuove forme di gestione del traffico. Tuttavia, diverse sono le posizioni in merito ai presupposti strutturali che si devono effettivamente verificare al fine di inquadrare le pratiche di gestione del traffico, e la conseguente differenziazione dei prezzi, quali improprie alterazioni del gioco concorrenziale oppure quali strumenti per una naturale articolazione delle offerte proposta nell’ambito dei meccanismi di mercato.

46. In secondo luogo, in relazione al ruolo svolto dalla trasparenza nella promozione di una concorrenza sostenibile nel tempo, diverse imprese ritengono che l’attuazione di comportamenti anticoncorrenziali nei mercati dei servizi dati – per mezzo degli strumenti di *traffic management* – possa essere prevenuta da misure inerenti alla trasparenza delle informazioni concernenti l’attuazione delle forme di gestione del traffico. In tal senso, è richiamata quella parte della comunicazione del 19 aprile 2011 della Commissione europea in cui è evidenziata l’importanza dell’esistenza di condizioni che garantiscano l’effettiva possibilità di scelta per i consumatori. Nel documento della Commissione queste riguardano, in particolare, la trasparenza dei contratti circa le caratteristiche tecniche e la qualità dei servizi acquistati, l’assenza di costi ingiustificati nell’esercizio del diritto di recesso, nonché un contesto concorrenziale e di mercato che renda facilmente esperibile il cambio di operatore.

47. Diversamente, altri soggetti sostengono che i problemi connessi all’insorgere di comportamenti anti-concorrenziali non possono essere risolti tramite la semplice comunicazione al cliente finale delle politiche di *traffic management* adottate sulla rete del fornitore. In particolare, non esisterebbe allo stato evidenza del fatto che un cliente finale sarebbe disposto a cambiare fornitore di servizi dati qualora quest’ultimo gli precludesse la possibilità di fruire di alcuni servizi, offerti da *provider* terzi, *on-top* all’infrastruttura dell’operatore di rete. In tal senso, uno dei contributi pervenuti richiama la summenzionata comunicazione della Commissione nella parte in cui è sottolineato come “la trasparenza e la facilità di cambio sono elementi fondamentali per i consumatori quando scelgono e cambiano fornitore di servizi internet *ma possono non essere strumenti adeguati per gestire restrizioni generalizzate di servizi legittimi o applicazioni*” [traduzione ed enfasi tratti dal contributo citato].

48. In terzo luogo, la fase di consultazione pubblica ha rappresentato un'occasione di riflessione in relazione alle modalità di fissazione dei prezzi e agli incentivi a investire in infrastrutture e a innovare nella produzione di contenuti, servizi e applicazioni *online*, nonché alle caratteristiche che contraddistinguono l'ecosistema digitale. Al riguardo, le dinamiche strutturali e concorrenziali dell'ecosistema digitale sono interpretate da numerosi soggetti attraverso i canoni della letteratura a due versanti (c.d. *two sided markets*), sulla scorta di quanto proposto dall'Autorità nel testo della consultazione pubblica. Tuttavia, l'assunzione di tale chiave di lettura è associata, di frequente, a un'analisi disgiunta dei rapporti tra ISP e *content provider*, da un lato, e tra ISP e utenti finali, dall'altro, ponendo delle incertezze circa l'effettiva possibilità di utilizzare tale modello economico in relazione alle questioni sollevate dal dibattito sulla neutralità della rete. Pertanto, appare opportuno proseguire l'analisi circa il legame che intercorre tra il principio della neutralità della rete e la letteratura sui *two sided markets*.

49. Indipendentemente dall'applicazione della letteratura dei mercati a due versanti al settore dei servizi dati, numerosi soggetti si sono soffermati sui meccanismi di formazione dei prezzi dei servizi destinati agli utenti finali, nonché sui relativi effetti sugli incentivi a investire nelle reti e a innovare nella produzione e nella fornitura di contenuti e di servizi. Difatti, è riconosciuta, in modo trasversale, la necessità di sviluppare nuovi modelli di servizio e di *business* che permettano agli attori dell'ecosistema digitale di perseguire l'obiettivo di offrire il miglior servizio al miglior prezzo per il cliente finale. Tali modelli, nel rispetto della trasparenza e della non discriminazione, dovrebbero essere in grado di promuovere l'efficienza del settore e di garantire una corretta ed equa distribuzione del valore nell'ambito dell'ecosistema digitale, proporzionale agli investimenti e ai rischi finanziari cui gli attori sono esposti.

50. In questo ambito, un elemento di estremo rilievo è rappresentato dalle esternalità derivanti dalla produzione o dal consumo del servizio di connettività e dei contenuti, servizi e applicazioni *online*. Difatti, la sussistenza di esternalità si riverbera sulla determinazione dei prezzi, delle quantità e della qualità dei servizi di accesso a internet e dei servizi *online*, nel breve e nel medio-lungo periodo. Si tratta, dunque, di esaminare in dettaglio la differenza tra il valore privato e il valore sociale dei servizi prodotti nell'ecosistema digitale, ossia analizzare il valore di accedere a internet, senza restrizioni in ragione dell'utente, del servizio, del contenuto o dell'applicazione.

51. Non meno rilevanti sono altre tematiche affrontate dai soggetti che hanno inviato un loro contributo nell'ambito della consultazione pubblica. Tra queste, si segnalano la possibile evoluzione degli accordi di interconnessione verso nuove tipologie di rapporti commerciali tra ISP e *content provider* (in particolare, i grandi OTT e i fornitori di CDN). Trasformazioni già in corso nel mercato in virtù del fatto che gli accordi di *peering* (che non prevedono compensazioni economiche tra gli ISP e presuppongono flussi di traffico bilanciati tra le parti) non appaiono sempre sostenibili in ragione dello squilibrio nei volumi di traffico scambiati tra specifici soggetti. In tal senso, specifica attenzione è stata riservata all'introduzione di forme di negoziazione diretta tra i detentori delle reti e grandi produttori dei contenuti veicolati sulle reti, che, da un lato, possono consentire un incremento nella qualità percepita dagli utenti nella fruizione di determinati servizi *online* (ad esempio, nel caso delle CDN, il miglioramento dipende, *ceteris paribus*, dal fatto che i contenuti sono collocati presso *server* posizionati ai confini delle reti, in prossimità degli utenti finali) e, dall'altro, presuppongono una

differenziazione del traffico in funzione del contenuto, servizio, applicazione fruiti dall'utente.

52. Infine, diversi contributi si soffermano sul rapporto che intercorre tra diffusione della banda larga e crescita economica mentre appare utile approfondire l'esame della relazione esistente tra salvaguardia del principio della neutralità della rete e crescita economica.

3.3 La neutralità della rete e la natura aperta di internet

53. Un aspetto dibattuto nell'ambito della consultazione pubblica riguarda la scelta delle regole e delle modalità di intervento più adeguate ai fini di un corretto bilanciamento tra le esigenze di tutela dei consumatori, della concorrenza e del carattere aperto e neutrale di internet. La possibilità per gli utenti di cambiare operatore costituisce (insieme ad altri elementi quali, a titolo esemplificativo, la pluralità dell'offerta e l'ampiezza delle informazioni) un fattore importante per lo sviluppo della concorrenza e, indirettamente, un fondamentale incentivo al mantenimento del carattere aperto e neutrale di internet. Tuttavia, non si può escludere, schematicamente, che le strategie volte a promuovere i servizi gestiti, ancorché lecite e pienamente compatibili con le norme vigenti, siano suscettibili di produrre effetti sulla *net freedom*, ossia la natura aperta e libera di internet.¹ In effetti, l'imposizione di restrizioni nell'accesso a servizi e contenuti, per esempio in virtù di accordi privati oppure di legittime pratiche commerciali, da parte dei *gatekeeper*, siano essi ISP o grandi *internet company*, che operino in regime di concorrenza o monopolio, può rappresentare un limite alla libertà di accesso alle informazioni *online*. Pertanto, – come osservano alcuni partecipanti alla consultazione pubblica – appaiono utili ulteriori approfondimenti e attività di ricerca, nonché un'azione di studio delle diverse necessità in gioco: le esigenze di sostenibilità tecnica ed economica di reti e servizi, nonché le istanze di parità di condizioni nell'accesso non soltanto alle infrastrutture e alle risorse frequenziali, ma anche alle informazioni e ai contenuti *online*.

54. Al riguardo, è bene precisare che dalla consultazione pubblica è emerso unanime riconoscimento del carattere pluralista e libero dell'informazione su internet, quale dato innegabile nel contesto attuale. Le riflessioni espresse da alcuni partecipanti al dibattito sulla *net neutrality* riguardano, infatti, eventuali scenari futuri in cui l'evoluzione di internet potrebbe avere ripercussioni sul complesso di valori costituzionali che, riferiti al contesto di internet, vengono sintetizzati attraverso il concetto di *net freedom*. Tale espressione, che pure assume una varietà di significati nel dibattito pubblico attuale, riguarda in senso lato il pieno godimento dei diritti costituzionali di libertà di comunicazione e informazione, di manifestazione del pensiero, di aggregazione e partecipazione politica, di accesso alle informazioni presenti in rete. Per quanto varie risultino le definizioni del concetto di *net freedom*, i contributi alla consultazione pubblica convergono sull'idea che le regole di funzionamento della rete debbano essere congegnate in modo da minimizzare rischi di censura o controllo delle comunicazioni liberamente scambiate tra gli utenti attraverso il *web*.

¹ In questa prospettiva, la Comunicazione della Commissione *Open Internet and Net Neutrality* (19 aprile 2011) sottolinea come “La trasparenza e la facilità di cambiamento di operatore costituiscono elementi determinanti per i consumatori quando scelgono o cambiano fornitore di servizi internet, ma probabilmente non costituiscono gli strumenti più adatti per porre rimedio a restrizioni generalizzate di accesso a servizi o applicazioni lecite.” [p. 10].

55. Non è univoco, invece, il giudizio circa la reale necessità di una regolamentazione sulla neutralità della rete, quale forma di tutela indiretta dei diritti costituzionalmente garantiti di informazione e comunicazione. In effetti, a fronte di un quadro piuttosto variegato di posizioni su questo punto, la consultazione pubblica ha rivelato una percezione comune tra i partecipanti, che riguarda le dinamiche caratterizzanti in senso ampio il rapporto tra libertà economiche e politiche nell'ecosistema di internet. Esso riguarda, in particolare, la relazione biunivoca intercorrente tra la massimizzazione dei profitti perseguita dagli operatori, fra l'altro, attraverso incrementi del traffico generato sulle proprie reti, e la conseguente piena realizzazione della *net freedom*. In altri termini, in assenza di condizionamenti esterni, legati, ad esempio, a esigenze di controllo delle comunicazioni per finalità di sicurezza o censura (quest'ultima essendo di norma una finalità estranea alle società democratiche), gli operatori non avrebbero alcun interesse a limitare la libertà di informazione e di comunicazione degli utenti, bensì, al contrario, sarebbero incentivati a promuovere la varietà dei contenuti *online* resi disponibili all'utente finale.

56. La complessità e l'assenza di posizioni univoche in relazione al rapporto che intercorre tra *net neutrality* e *net freedom* pongono, pertanto, una serie di questioni aperte all'attenzione del *policy maker*. Come accennato in precedenza, la sussistenza di mercati concorrenziali (incluso un efficace sistema che consenta all'utente di cambiare agevolmente operatore) e la presenza di ampie informazioni sulle modalità di consumo dei servizi di connettività e dei servizi *online*, non esclude che le pratiche di *traffic management* (ancorché lecite e pienamente compatibili con le norme vigenti) siano suscettibili di produrre effetti sulla natura aperta e libera di internet. La piena declinazione della neutralità della rete si interseca, dunque, con alcuni diritti, libertà e valori fondamentali riconosciuti in ambito europeo e nazionale, alcuni dei quali espressamente sanciti dalla Carta costituzionale italiana. Tra i più rilevanti, senza pretesa di esaustività, vi sono *a)* la libera manifestazione del pensiero e la libertà di comunicazione, nonché la tutela del pluralismo dell'informazione; *b)* il diritto fondamentale dell'accesso alla rete internet e la conseguente esigenza di superamento del *digital divide*; *c)* il diritto alla riservatezza dei dati personali; *d)* i diritti degli autori e la difesa dei contenuti legali *online*; *e)* la tutela dei minori.

57. Al riguardo, la salvaguardia dei citati valori – come già rilevato in fase di consultazione pubblica – è prerogativa, in diversa misura, dell'Autorità e di altre istituzioni, che condividono con il regolatore di settore prerogative concorrenti. In questo quadro, pur segnalando l'esigenza di favorire un efficace coordinamento e la cooperazione con tutti gli attori istituzionali interessati, l'Autorità svolge senz'altro un ruolo di primo piano, *inter alia*, per quanto riguarda la tutela del pluralismo dell'informazione e la libertà di comunicazione, la tutela delle fasce deboli (ad esempio i minori e le minoranze linguistiche), la tutela dei diritti di proprietà intellettuale, nonché nelle attività concernenti il servizio pubblico radiotelevisivo. Temi che, in una certa misura, si intrecciano con il dibattito sulla *net neutrality*, soprattutto nella prospettiva della convergenza, dove i confini tra *media* tradizionali e modalità innovative di fruizione dei contenuti audiovisivi tendono ad assumere nuovi contorni, ponendo nuove sfide in termini di garanzia dei diritti fondamentali. In effetti, la differenziazione del traffico veicolato nelle reti, in ragione dell'impatto esercitato sull'accesso ai contenuti, concorre a modificare le modalità di realizzazione dei valori che sottendono alle norme in materia di libertà di informazione e comunicazione e, pertanto, come emerge anche dai contributi

pervenuti, il principio della neutralità della rete e le relative forme di declinazione sembrano destinati ad assumere un certo rilievo nella regolamentazione di questi aspetti.

58. L'ampiezza e la portata dei temi proposti, in ogni caso, ispirano un'azione di studio che, a partire dai compiti istituzionali dell'Autorità, promuova una riflessione pubblica sulle tematiche connesse al rapporto tra *net neutrality* e *net freedom*, con finalità meramente esplorative, senza prefigurare un intervento in una fase che, come è emerso anche dalle consultazioni pubbliche, appare ancora prematura.

4 Conclusioni

59. Benché sia possibile rinvenire, in relazione al dibattito riguardante la *net neutrality*, una serie di punti che incontrano un ampio, se non generale, consenso – quali, *inter alia*, i) l'idea che il *traffic management* non costituisce *in re ipsa* un fallimento del mercato, ii) il fatto che il *pricing* rappresenta un elemento centrale e da esaminare in quanto incide sull'utilizzo di internet, iii) la presenza di previsioni normative in tema di tutela dei consumatori e della concorrenza sufficienti ad assicurare un'adeguata protezione degli utenti e iv) l'opportunità di verificare la necessità di ulteriori interventi regolamentari, principalmente al fine di assicurare informazioni sempre più accurate agli utenti in materia di *traffic management* – che rappresentano una base di partenza per lo svolgimento di successive analisi, dal percorso di analisi intrapreso dall'Autorità con l'avvio della consultazione pubblica concernente “La neutralità della rete” di cui alla delibera n. 40/11/CONS (unitamente alla pubblicazione dei risultati dell'indagine conoscitiva circa ‘Garanzie dei consumatori e tutela della concorrenza con particolare riferimento ai servizi VoIP e *peer-to-peer* su rete mobile’ di cui alla delibera n. 39/11/CONS) e sulla base dei contributi pervenuti dai soggetti nell'ambito delle consultazioni pubbliche in parola, emergono, dunque, diversi temi meritevoli di approfondimento, inerenti, schematicamente:

- i) alla trasparenza informativa, alla determinazione di livelli minimi di qualità dei servizi dati e, in generale, alla definizione degli strumenti a tutela del consumatore;
- ii) alle questioni di natura concorrenziale e tecnologica da analizzare in un'ottica attuale e prospettica;
- iii) alle possibili implicazioni delle dinamiche emergenti in materia di *traffic management* sull'esercizio dei diritti fondamentali in cui si sostanzia la *net freedom*, in termini di libertà di comunicazione e di espressione, pluralismo dei *media* e dell'informazione.

60. E' agevole osservare come i temi in questione risultino in linea con le questioni specifiche considerate prioritarie all'interno del dibattito internazionale e all'esame della Commissione europea e dal BEREC. Quest'ultimo, infatti, nel programma di lavoro 2012, in relazione al tema della *net neutrality*, individua le seguenti *key issues*, che saranno oggetto di studio nel corso del prossimo anno:

- a) la trasparenza, al fine di specificare, a livello europeo, modelli di riferimento comuni e i processi di monitoraggio della qualità, anche sulla base del testo

concernente *Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality: Best practices and recommended approaches* di recente pubblicato a seguito delle indicazioni ottenute dalla consultazione pubblica, tenuta nell'ottobre del 2011;

- b) i livelli minimi di qualità, in merito al quale il BEREC ha pubblicato l'8 dicembre 2011 *A framework for Quality of Service in the scope of Net Neutrality* e, in virtù del quadro generale delineato nel 2011 ai fini della valutazione e analisi della qualità dei servizi dati, intende proseguire l'esame delle metodologie utili a garantire e misurare le *performance* delle reti e delle applicazioni di comunicazione elettronica;
- c) le pratiche discriminatorie, soffermandosi sull'identificazione e la valutazione economica delle regole di *traffic management* e il loro impatto sui meccanismi concorrenziali, sui processi di innovazione e sugli interessi dei consumatori;
- d) l'analisi degli sviluppi tecnologici e concorrenziali del mercato dell'interconnessione IP, proseguendo i lavori, iniziati nel 2011, di studio degli accordi di interconnessione IP (*peering/transit*) che potrebbero incidere sull'attuazione del principio della neutralità della rete.

61. In parallelo, ulteriori sollecitazioni ai fini di un approfondimento sui profili connessi al rapporto tra *net neutrality* e *net freedom* possono essere rintracciati nelle recenti attività di studio e ricerca promosse a riguardo, fra l'altro, dalla Commissione europea e dall'Ocse. A livello comunitario, l'11 ottobre u.s. è stata istituito un comitato di esperti sul tema "Libertà e pluralismo dei *media*", investito del compito di esaminare le legislazioni nazionali dei 27 Stati membri e dei Paesi candidati e verificarne la rispondenza rispetto ai diritti fondamentali sanciti dall'articolo 11 della Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea, sulla scorta di quanto già previsto all'articolo 10 della CEDU. La finalità dell'indagine affidata al gruppo di esperti è di identificare problematiche o questioni comuni e presentare eventuali soluzioni per tutelare la libertà dei mezzi di comunicazione. In tale contesto, le principali questioni su cui si concentra il comitato riguardano: le forme di intervento pubblico (legislazione o altri tipi di misure) con cui si realizzano eventuali interferenze politiche che comportano limitazioni alla libertà dei *media*; le modalità con cui si realizzano eventuali limitazioni all'indipendenza dei *media* dovute a interessi di tipo privato e commerciale; la questione della libertà e il pluralismo dei *media* nel contesto dell'ecosistema digitale; il ruolo e l'indipendenza delle autorità di regolamentazione nella tutela della libertà e del pluralismo dei *media*; le misure esistenti o potenziali a favore del giornalismo di qualità, dell'etica e dell'affidabilità dei *media* nell'ambito delle competenze delle rispettive autorità nazionali, europee e internazionali.

62. L'Ocse, a sua volta, a seguito della dichiarazione ministeriale *The Future of the Internet Economy* adottata a Seul nel 2008, ha esaminato il ruolo dei vari attori dell'ecosistema digitale, compresi gli intermediari, al fine dello sviluppo dell'economia di internet. Attività che dovrebbe portare, nel prossimo futuro, alla redazione di una raccomandazione "*On the role of internet intermediaries in advancing public policy objectives*".²

² Ad esempio, nella OECD Ministerial Declaration for The Future of the Internet Economy (Seoul 2008) si legge: "the role of various actors, including intermediaries, in meeting policy goals for the Internet economy in areas such as

63. Le questioni in esame, ad ogni modo, informano – come visto – un’azione di approfondimento e studio che, sulla base dei compiti istituzionali dell’Autorità, promuova una riflessione pubblica sulle tematiche connesse al rapporto tra *net neutrality* e *net freedom*.

64. In definitiva, l’obiettivo ultimo dell’Autorità consiste nello sviluppare i punti cardine oggetto del dibattito sulla *net neutrality*, riguardanti schematicamente la tutela del consumatore, la promozione della concorrenza e la salvaguardia della natura aperta e libera di internet, al fine di proseguire nel prossimo futuro la riflessione pubblica sugli aspetti regolamentari più rilevanti che investono il principio della neutralità della rete e la sua piena attuazione nel contesto dell’ecosistema digitale. In tal modo, peraltro, l’Autorità avrà modo di contribuire in misura sempre più puntuale al dibattito internazionale concernente il principio della neutralità della rete, anche alla luce dei futuri lavori in materia, che saranno svolti, fra l’altro, dalla Commissione europea e dal BEREC. Ciò anche in virtù del fatto che il campo di azione delle autorità nazionali di regolamentazione confronta con la dimensione internazionale dei fenomeni inerenti alla *net neutrality* e pertanto, per diversi aspetti, le funzioni di indirizzo e disciplina, nonché la composizione dei diversi interessi in gioco – ove necessaria – troveranno la loro sede naturale nell’ambito dei lavori di cooperazione e coordinamento svolti nelle istituzioni internazionali, *in primis* a livello dell’Unione europea.

combating threats to the security and stability of the internet, enabling cross-border exchange, and broadening access to information.”

Parte seconda – Sintesi dei contributi pervenuti

D1 *La neutralità della rete e l'ecosistema digitale*

D1. Quali sono i profili tecnologici e commerciali che, in prospettiva, assumeranno maggiore rilievo nell'evoluzione del settore dei servizi dati, in mobilità e in postazione fissa?

Tali profili influenzeranno le strategie di mercato formulate dai diversi soggetti economici operanti nel settore, gli *internet service provider* e i *content provider*? In che modo? Come incideranno i medesimi profili in esame sulle modalità di consumo dei servizi dati da parte dei consumatori?

D1.1 I profili tecnologici e commerciali di rilievo nell'evoluzione del settore dei servizi dati

65. La neutralità della rete – intesa, per esigenze di semplificazione espositiva, come la condizione in virtù della quale si attribuisce parità di trattamento ai dati veicolati in rete –, si confronta con l'evoluzione dell'ecosistema digitale. Pertanto, le valutazioni svolte dai soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica prendono le mosse dalle circostanze di ordine economico e tecnico che, allo stato, contraddistinguono il settore dei servizi dati, ossia:

- i) l'ampliamento nella dimensione del mercato;
- ii) la trasformazione dei rapporti che intercorrono tra i diversi soggetti della catena del valore.

66. Avuto riguardo alla crescita del settore, diverse imprese riportano le recenti stime presentate dalla società Cisco in base alle quali è previsto, nei prossimi anni, un aumento significativo del traffico dati, con un tasso di crescita annuale composto pari a circa il 40%. Particolarmente accentuato è lo sviluppo del traffico dati atteso sulle reti mobili, destinato a una crescita annua del 92% nel quinquennio 2010-2015. Secondo la citata fonte, tale incremento è sostanzialmente imputabile alla moltiplicazione delle applicazioni video (TV, VoD, etc.), che rappresenteranno nel 2013 oltre il 91% del traffico IP veicolato sulle reti di comunicazione elettronica.

67. Più specificamente, proseguono gli *stakeholder*, le prestazioni che assumeranno sempre maggiore rilievo nei prossimi anni sono individuate, con riferimento all'utenza residenziale in postazione fissa, nei servizi di connettività, di *social networking*, di ricerca informazioni (i c.d. motori di ricerca) e nelle applicazioni di tipo *streaming* e *peer-to-peer*; in aggiunta a questi servizi, si assisterà con ogni probabilità a un crescente ricorso, da parte dell'utenza affari, ai servizi di *cloud computing*, di video conferenza e telepresenza. In postazione mobile, oltre all'accesso a internet, ai motori di ricerca e alle *community*, alcune imprese evidenziano il rilievo che acquisiranno i servizi VoIP. Nel complesso, sono previsti, dunque, un notevole sviluppo e una sempre maggiore varietà di applicazioni e servizi *online*: servizi tradizionali del *web* 1.0 e 2.0 (es. motori di

ricerca, *email*, *blog*, etc.), servizi multimediali (es. foto/video *sharing*, *streaming*, *cloud computing*, etc.) e servizi di *IP communication* (es. *VoIP*, *instant messaging*, etc.).

68. La crescita esponenziale dei servizi veicolati attraverso le reti richiederà l'applicazione di requisiti tecnici sempre più stringenti e adeguati alla domanda. È noto, sottolineano le imprese, che i nuovi paradigmi di fruizione dei contenuti audio e video in rete, basati tipicamente su tecniche di *streaming* e di *download-upload*, prevedono un'occupazione di banda ben maggiore di quella richiesta per il *surfing*, la consultazione delle *email* e la *chat*, nonché livelli elevati di qualità del servizio. Un'ulteriore tendenza rilevata dalle imprese consiste nella crescente diffusione di servizi che presuppongono un bilanciamento del traffico tra le tratte di *uplink* e *downlink*: in particolare, una maggiore simmetria è attesa in relazione ai profili di consumo su rete fissa, sostenuta dalla crescita del *social networking* e del traffico *peer-to-peer* nello scambio di contenuti fra utenti. Il processo di evoluzione delle infrastrutture dettato dalla crescita del traffico, inoltre, richiederà l'installazione di reti di accesso sempre più capillari, in grado di gestire l'aumento a) del numero di oggetti che sono collegati alla rete, sia come ricevitori sia come generatori di informazione (*Internet of Things*) e b) della penetrazione degli apparati terminali atti a supportare servizi e applicazioni a elevato consumo di banda, quali i *tablet PC*, i *set-top-box*, i *media gateways* e le *connected TV*.

69. Pertanto, la produzione e lo scambio di nuovi contenuti favorisce l'installazione di reti di nuova generazione e ne giustifica la realizzazione sotto il profilo economico, tecnico e sociale. Allo stesso tempo, la maggiore disponibilità di banda derivante dalla realizzazione di reti in fibra ottica congiuntamente alla contemporanea estensione nella copertura delle reti ADSL e della banda larga mobile (HSPA/LTE) – proseguono diversi soggetti che hanno inviato contributi all'Autorità – determineranno una sempre più pervasiva fruizione dei contenuti multimediali, in particolare i video ad alta definizione. I soggetti intervenuti alla consultazione pubblica documentano, dunque, l'esistenza di un processo circolare connettività-contenuti: la crescente disponibilità di banda, nelle reti di accesso e di trasporto, alimenta la produzione di contenuti, servizi e applicazioni; questi ultimi, a loro volta, promuovono e incentivano il progressivo potenziamento delle reti, *wireline* e *wireless*, sul territorio italiano. Il processo circolare in esame coinvolge, altresì, la produzione di apparati *hardware* e prodotti *software* strumentali alla fruizione dei servizi di comunicazione e informazione.

70. La crescita del settore, dipendente dalla maggiore disponibilità di contenuti e della nuova capacità trasmissiva, fa registrare al contempo un processo di redistribuzione delle risorse tecniche ed economiche all'interno dell'ecosistema digitale. Difatti, il circolo virtuoso connettività-contenuti poggia su profonde trasformazioni nei rapporti che intercorrono tra i diversi agenti della catena del valore.

71. L'esplosione del traffico dati non apporta, ad avviso di alcuni soggetti, un beneficio economico diretto agli operatori, in quanto contribuisce alla divaricazione delle voci relative ai costi e agli investimenti necessari per sostenere il traffico rispetto alle voci di ricavo necessarie per ripagare tali investimenti. Pertanto, gli attuali modelli di *business* degli ISP, secondo un certo numero di contributi – in prevalenza provenienti dagli operatori di rete –, non sarebbero prospetticamente sostenibili. In particolare, un'impresa evidenzia come i *business model* degli ISP, che fino a oggi hanno contribuito alla crescita di internet, siano stati fondati principalmente sull'estrazione di

valore dalla fornitura di servizi di connettività *retail* e sull'erogazione di servizi a valore aggiunto, da cui sono state ricavate le risorse indispensabili per sostenere la realizzazione di nuove infrastrutture di rete, specialmente quelle a banda larga. Infatti, tradizionalmente, le porzioni di accesso e *backhaul* realizzate da ciascun ISP sono remunerate dagli utenti finali, i quali pagano un canone mensile, mentre il livello *wholesale* non ha rappresentato una fonte di ricavo in virtù del bilanciamento del traffico scambiato tra gli ISP.

72. Tale equilibrio – sulla scorta di quanto riportato dagli operatori di rete e da alcuni ISP – sarebbe alterato dalla piena affermazione di nuovi attori lungo la catena del valore dell'ecosistema digitale, ossia i grandi fornitori di servizi *over the top* (OTT), quali Google ed Apple, e i gestori delle *content delivery networks* (CDN).

73. Gli OTT forniscono, attraverso le reti IP, servizi, contenuti e applicazioni di tipo *rich media*, basati sulla forte presenza di contenuti audiovisivi. Le fonti di ricavo derivano (i) dalla vendita diretta di contenuti e servizi agli utenti finali (ad esempio nel caso di Apple e del suo iTunes) e (ii) dalla vendita di spazi pubblicitari, combinata all'uso di applicazioni (motori di ricerca, aggregazione di *User Generated Content* e fornitura di servizi per *social networks*), come nel caso di Google e Facebook.

74. In parallelo all'affermazione degli OTT, hanno acquisito un ruolo di rilievo lungo la catena del valore i gestori delle CDN. Operatori quali Akamai, Limelight e Level3, presenti a livello internazionale, hanno sviluppato CDN proprietarie, raggiungendo accordi con i *content provider* (CP) per ospitare sui propri *server* i relativi contenuti. Gli operatori di CDN forniscono i propri servizi agli OTT che hanno necessità di incrementare la qualità percepita dagli utenti (*quality of experience*) nella fruizione di determinati servizi *online*; peraltro, occorre sottolineare – proseguono le imprese – come le CDN siano remunerate dai *content provider* sulla base del traffico prodotto sui *server* in questione dai propri servizi.

75. Allo stato – proseguono diversi operatori di rete – i fornitori di servizi OTT e CDN conseguono elevati fatturati attraverso, fra l'altro, la massimizzazione dei volumi di traffico iniettati nelle reti, senza che i proprietari delle infrastrutture beneficino di specifiche e dirette forme di remunerazione, benché questi ultimi sostengano maggiori costi per la manutenzione e l'*upgrade* delle reti.

76. D'altra parte, diversi soggetti sottolineano come un operatore di rete possa utilizzare il proprio ruolo di *gatekeeper*, ossia di intermediari tra utente finale e *content provider*, al fine di ostacolare la diffusione di servizi VoIP o di altri contenuti e applicazioni, mettendo tali servizi (e le imprese che li forniscono) in situazione di svantaggio concorrenziale. Ciò potrebbe comportare dei risultati non desiderati, a danno del consumatore finale. Strumento di tale comportamento sarebbero pratiche discriminatorie motivate – proseguono i medesimi soggetti – dall'attenzione data da alcuni operatori, come evidenziato in dichiarazioni alla stampa, verso specifiche società considerate come “quelle che fanno tutti i soldi” sfruttando la loro infrastruttura di rete. Tali dichiarazioni ovviamente – concludono questo gruppo di imprese – dimenticano che l'infrastruttura è solamente un mezzo per accedere a servizi, contenuti e applicazioni, ma non un fine in sé, ma resta che in tale situazione gli operatori possono applicare prezzi eccessivi in virtù della propria posizione di *gatekeeper*.

77. In questo contesto, diversi *content provider*, nell'affrontare il problema dell'apertura e della neutralità della rete, ritengono che il *policy maker* debba

raggiungere un attento bilanciamento tra: a) le necessità degli operatori nel gestire le proprie reti; b) la capacità dei fornitori di servizio e di applicazioni di sviluppare e innovare, compreso il caso emblematico di *'two guys in a garage'*; c) la posizione dei fornitori di contenuto, indipendentemente dal fatto che essi siano semplici cittadini, amministratori, scuole o università, o conglomerati mediatici; d) i rischi inerenti alla capacità dell'operatore di operare discriminazioni del traffico in virtù del controllo che questi abbia sulle strozzature e) l'insieme di altri interessi in gioco e dei diritti fondamentali che vengono di volta in volta in rilievo (per esempio, le libertà di informazione, tutela del *copyright* su internet, della *privacy*) nelle questioni attinenti alle pratiche di discriminazione del traffico in rete, rispetto alle quali è necessario chiarire il ruolo delle ANR.

78. La competizione nell'appropriazione delle risorse tra i diversi agenti attivi nel mercato è serrata e acuita dalla necessità di finanziare continui investimenti per la costruzione e la manutenzione di reti di nuova generazione. Numerosi soggetti – a partire dagli ISP e, tra loro, dagli operatori di rete – osservano come le attuali infrastrutture di rete non siano in grado di soddisfare la domanda futura di capacità, in ragione del rischio di saturazione delle reti, in particolare nel segmento di *backhaul*. Alcune imprese osservano, dunque, come nel medio-lungo periodo emerga la necessità che il paese si doti di reti di accesso, sia fisse che mobili, aventi maggiori capacità (NGAN, LTE); allo stesso tempo, occorre che gli operatori migrino le loro reti di trasporto verso la nuova piattaforma multimediale IMS (*IP multimedia subsystem*); nel breve termine, invece, appare necessaria la piena valorizzazione delle reti attuali, tramite un uso efficiente delle risorse disponibili e l'applicazione di talune forme di gestione del traffico.

79. In ogni caso, le reti di comunicazione elettronica – continuano alcuni operatori – non possono essere dimensionate in modo tale da soddisfare istante per istante la domanda di banda, in quanto essa è caratterizzata da picchi di traffico elevati e, peraltro, di intensità crescente nel tempo. Tale approccio non sarebbe economicamente sostenibile: l'esclusivo affidamento su un aumento degli investimenti per soddisfare l'utilizzo crescente di internet aumenterebbe notevolmente i costi di rete e, in tal senso, richiederebbe un aumento dei prezzi praticati agli utenti finali.

80. Dunque, il nuovo contesto tecnologico e di mercato – ossia la crescita esponenziale del traffico dati, l'ampliamento della gamma di servizi offerti sulle reti di comunicazione elettronica, la definitiva affermazione di nuovi soggetti nell'ecosistema digitale, nonché la necessità di finanziare ingenti investimenti per adeguare la capacità delle reti alla domanda di connettività proveniente dagli utenti – impone una progressiva evoluzione delle forme di gestione delle reti e dei modelli di *business* adottati dai diversi soggetti operanti nel settore.

D1.2 Le strategie di mercato formulate dai diversi soggetti economici operanti nel settore, gli internet service provider e i content provider, e i riflessi sulle modalità di consumo dei servizi dati

81. Il processo di evoluzione che attraversa il settore influenza le strategie di mercato attuate sia dagli operatori di rete/ISP che dai *content provider*, e si riverbera sulle modalità di consumo dei servizi dati. A parere degli operatori di rete e di altri

partecipanti, i modelli di erogazione del servizio di accesso alla rete richiedono un'evoluzione, in effetti già in corso, sia sul piano tecnico, che su quello del *pricing*, a livello *retail* e *wholesale*.

82. A fronte del nuovo contesto tecnologico e di mercato, difatti, le crescenti opportunità tecnologiche consentono, in primo luogo, l'adozione di nuove forme di gestione del traffico, nell'ottica di un ampliamento della proposizione commerciale, attraverso la differenziazione della qualità dei diversi servizi offerti. Gli operatori di rete sottolineano come l'attuazione di forme di gestione del traffico e la creazione di servizi a qualità garantita non compromettano la funzionalità dei servizi trasmessi in modalità *best effort*, bensì appaiono idonee a creare valore per tutti gli *stakeholder*, favorendo lo sviluppo di nuovi modelli di *business* che garantiscono al cliente finale la fruizione ottimale del contenuto e una fonte di reddito addizionale per le imprese, tale da rafforzarne le capacità di investimento e di adeguamento della capacità di rete a beneficio dei clienti e delle applicazioni trasportate. L'introduzione di servizi gestiti, tramite la creazione di percorsi dedicati a determinati contenuti, è ritenuta una soluzione di breve termine ai problemi di congestione delle reti, che ottimizza le *performance* delle stesse a beneficio di tutti gli utenti, inclusi quelli che fruiscono del servizio in modalità *best effort*. Inoltre, come precisato in un contributo, l'implementazione di tecniche di gestione del traffico, adeguatamente pubblicizzate verso i clienti finali, non precluderebbe in alcun modo l'offerta di profili di navigazione internet in modalità *best effort* a velocità consone.

83. In secondo luogo, le trasformazioni in atto investono le modalità di *pricing*. Alcune imprese evidenziano che una più articolata gestione della qualità di servizio associata alla connessione consentirà l'introduzione di strategie di mercato che prevedono, ad esempio, una diversificazione delle offerte sulla base delle applicazioni richieste dal cliente finale, oppure dei profili di consumo del cliente, stanti condizioni economiche e tecniche trasparenti per ciascuna classe di servizio. Altri soggetti prefigurano una strutturazione delle offerte sia in senso orizzontale (pacchetti specifici per determinate finalità d'uso, ad es. utilizzo di *social network* o altro), che in senso verticale (pacchetti per diverse classi di servizio e qualità, ordinabili gerarchicamente).

84. In terzo luogo, talune innovazioni potrebbero essere registrate – proseguono alcuni soggetti – a livello *wholesale*. Gli operatori di rete ritengono che le strategie potrebbero consistere in nuove tipologie di accordi commerciali con i *content provider* e, in particolare, i grandi OTT e i fornitori di CDN, ricercando all'interno del libero mercato le migliori soluzioni di *business*. In particolare, l'assenza di un rapporto commerciale diretto tra operatori di rete e grandi *internet company* – dal momento che l'OTT è remunerato direttamente dall'utente finale, sia esso il consumatore oppure l'inserzionista pubblicitario, mentre l'operatore di telecomunicazioni è remunerato, principalmente, attraverso canoni *flat* pagati dall'utente finale per il servizio di connettività – rappresenta una criticità che spinge verso un'evoluzione degli accordi di interconnessione, al fine di prevedere negoziazioni dirette tra ISP, detentori delle reti, e OTT, produttori di contenuti veicolati sulle reti.

85. In ogni caso, le nuove forme di *pricing* e di gestione del traffico sono considerate idonee a influenzare, in misura rilevante, le modalità di consumo dei servizi dati da parte degli utenti finali. Al riguardo, diverse associazioni si soffermano sulla necessità di assicurare la presenza di offerte formulate in modo da garantire la neutralità

di rete. Essi ritengono che il ruolo degli operatori di rete e degli ISP sia principalmente quello di offrire connessione *best effort* ai servizi disponibili *online*; porzioni delle reti dovrebbero essere gestite in conformità delle politiche *best effort*, permettendo agli utenti di accedere in modo non discriminatorio a qualsiasi contenuto e a qualsiasi servizio lecitamente disponibile in rete. D'altra parte, è ampiamente condivisa tra gli intervenuti l'idea che l'evoluzione di internet sia caratterizzata da un processo di convergenza *all-IP* (voce-dati e fisso-mobile), ossia dalla creazione di un'unica piattaforma atta a soddisfare tutte le esigenze di comunicazione degli utenti. In tale contesto, l'esigenza di adottare opportune tecniche di gestione del traffico e la diffusione di servizi gestiti (o servizi specializzati o servizi *prioritised*) dovrebbero, dunque, essere limitate a quanto strettamente necessario alla realizzazione della convergenza *all-IP* e non dovrebbero andare a scapito delle risorse disponibili per il trasporto di servizi *best effort*.

86. In parallelo, e in larga misura in sovrapposizione con il tema precedente, particolare attenzione è dedicata al rapporto tra servizi *managed* e *unmanaged*: appare opportuno, ad avviso degli operatori di rete, che ai servizi *unmanaged* succedanei di analoghi servizi tradizionalmente basati su altre tecnologie siano applicati modelli gestionali e un regime di obblighi regolamentari e vincoli normativi specifici, analoghi a quelli applicati ai corrispondenti servizi tradizionali di comunicazione elettronica.

87. Ulteriore dimensione commerciale oggetto di attenzione è rappresentata dalle offerte congiunte, alternative all'acquisto *stand-alone* dei diversi servizi dati. Alcune associazioni ritengono, a tal proposito, opportuno garantire che le strategie commerciali fondate sull'offerta congiunta (*bundle*) di servizi di connettività e di contenuti (ossia servizi *managed* che configurano di sovente strategie *triple-play* e *quadruple-play*) non distorcano il mercato dell'accesso a internet.

88. Infine, alcuni soggetti evidenziano come la necessità di determinare prezzi in linea con i *driver* di costo e tali da assicurare la remunerazione degli investimenti infrastrutturali configuri la possibilità di introdurre offerte a consumo del tipo *pay as you go* in luogo delle offerte *flat, all you can eat*, oggi prevalenti nel mercato *retail*.

89. L'insieme delle trasformazioni che attraversano l'ecosistema digitale, sia nella sua struttura che nelle modalità tecniche e commerciali di erogazione dei servizi, investe dunque il principio della neutralità della rete in quanto comporta, in ultima istanza, una differenziazione del traffico in funzione, *inter alia*, dei contenuti trasportati, del mittente, del destinatario, della tipologia di servizio e applicazione.

D2 La neutralità della rete e le forme di gestione del traffico

D2. Quali tipologie di servizi dati e quali forme di gestione del traffico assumono particolare rilievo nell'ambito del dibattito riguardante la neutralità della rete?

Qual è il presumibile impatto che la crescente diffusione delle forme di gestione del traffico di rete per ragioni tecniche o di blocco di applicazioni per motivi commerciali avrà sul principio della neutralità della rete?

Quali fattori concorrono alla dedinazione della definizione di neutralità della rete?

D2.1 Le forme di gestione del traffico (c.d. traffic management)

90. Diverse imprese, in premessa, 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 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), 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* (*DiffServ*, descritto nelle raccomandazioni IETF RFC 2474 ed RFC 2475).

91. 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'IPTV. Peraltro, le tecniche di gestione 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.

92. 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.

93. Senza entrare nel merito delle numerose tecniche di gestione del traffico illustrate dai soggetti intervenuti nella consultazione pubblica, risultate peraltro in linea con la classificazione e la tassonomia proposte dall'Autorità, si registra in questa sede l'ampio consenso convenuto sull'idea che il *traffic management* non costituisce *in re ipsa* un fallimento del mercato, come sottolineato da diverse autorità di regolamentazione, dalla Commissione europea e dall'Autorità stessa nelle delibere nn. 39/11/CONS e 40/11/CONS.

D2.2 Impatto della gestione del traffico sulla neutralità della rete

94. Alla luce del rapporto che intercorre tra il *traffic management* e l'affermazione del principio della neutralità della rete, la maggioranza dei contributi si sofferma sulla disamina di tale legame, ciascuno ponendo l'accento su specifici elementi.

95. Gli operatori di rete ritengono che 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, come precisato in un contributo, sul tema più specifico della *net neutrality* intesa come prescrizione indirizzata agli ISP e consistente nell'indicazione di non operare discriminazioni fra servizi, applicazioni e contenuti in base alla loro tipologia, origine o destinazione, le attuali prassi commerciali non comporterebbero nella generalità dei casi 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.

96. Numerosi rispondenti, soprattutto operatori di rete, mettono in evidenza, da un lato, i benefici derivanti dall'applicazione di forme di gestione del traffico e, dall'altro, gli svantaggi che conseguirebbero a un eventuale divieto di farvi ricorso. Difatti, le pratiche di *traffic management* sono finalizzate all'ottimizzazione delle politiche di erogazione dei servizi di comunicazione, in termini di:

- a) incrementi di efficienza nella gestione delle reti, mediante la valorizzazione delle risorse disponibili;
- b) minimizzazione dei problemi derivanti da fenomeni di congestione della rete;
- c) garanzie circa l'integrità delle reti e il rispetto dei livelli di affidabilità e qualità attesi dai clienti;
- d) qualità dei servizi offerti alla clientela finale;
- e) differenziazione delle offerte al fine di tenere adeguatamente conto del valore riconosciuto ai contenuti e alle caratteristiche prestazionali dei servizi da parte degli utenti finali, consumatori e *content provider*;
- f) allocazione efficiente delle risorse disponibili, conseguita senza sacrificare la *user experience* degli utenti e risultante nella liberazione di risorse, rese disponibili allo scopo di soddisfare la domanda crescente di servizi, con rinnovata qualità, e di favorire lo sviluppo di servizi a valore aggiunto;
- g) miglioramento della qualità a favore sia dei servizi gestiti, che utilizzano in media una frazione della capacità disponibile, sia del traffico trasmesso secondo il modello *best effort*.

97. I medesimi soggetti evidenziano, inoltre, che l'eventuale introduzione di regole tese a limitare o bloccare le pratiche di *traffic management* determinerebbe effetti negativi sull'intero settore in quanto:

- a) gli incrementi di traffico sarebbero gestiti esclusivamente attraverso un continuo e inefficiente adeguamento della capacità del segmento *backhaul*, distogliendo rilevanti risorse dagli investimenti dedicati all'*upgrade* delle reti di accesso;
- b) i costi incrementali verrebbero inevitabilmente traslati sugli utenti finali, determinando un innalzamento delle tariffe tale da scoraggiare l'ulteriore diffusione del *broadband*, anche a danno dei *content provider*;
- c) i servizi, le applicazioni e i contenuti, caratterizzati da differenti livelli di robustezza al degrado delle prestazioni di rete, non otterrebbero sempre la qualità necessaria per un uso effettivo ed efficiente, a discapito dei servizi e delle applicazioni che risultano maggiormente sensibili alle prestazioni di rete, quali il VoIP e lo *streaming video*;
- d) risulterebbero particolarmente penalizzati i gestori delle reti mobili, che si misurano con problemi quali la mobilità, la limitatezza delle risorse frequenziali, la presenza di interferenze e le criticità connesse alla variabilità delle condizioni del canale di propagazione.

98. D'altra parte, diversi soggetti mettono in evidenza i possibili rischi di un uso strumentale e a fini anticoncorrenziali delle tecniche di *traffic management* da parte degli ISP e degli operatori di rete. In particolare, è richiamata l'attenzione sulla possibile attuazione di pratiche quali:

- a) le limitazioni selettive della capacità messa a disposizione di specifici servizi, contenuti e applicazioni;
- b) la gestione del *Domain Name System* e la creazione di *cache* per i contenuti con scopi discriminatori fra le applicazioni, i servizi e i contenuti;
- c) l'accesso condizionale all'informazione in funzione del richiedente;
- d) la gestione del traffico in funzione di domini differenti, ad esempio a livello nazionale ed internazionale.

99. Sulla stessa linea, altri soggetti evidenziano che l'intenso ricorso a tecniche di gestione del traffico è suscettibile di produrre effetti negativi sul settore e sull'intero sistema. A loro avviso, un uso improprio del *traffic management* potrebbe comportare:

- i. una compressione della concorrenza nella fornitura di servizi *online*, derivante fra l'altro dal fatto che con scarsa probabilità un utente decide di cambiare operatore a seguito dell'applicazione da parte dello stesso di pratiche di *traffic management*;
- ii. la costituzione di barriere all'ingresso ai danni dei *content provider*;
- iii. una minore capacità di innovazione nella creazione di nuovi servizi e contenuti da veicolare sulle reti di comunicazione elettronica;
- iv. una diminuzione di competitività per il sistema produttivo e un aggravio dei costi per l'utente;
- v. pregiudizio ai principi di pluralismo e libertà di espressione.

D2.3 I fattori che concorrono alla definizione di neutralità della rete

100. L'effettiva valutazione delle pratiche commerciali e tecniche sopra esaminate dipende dalla definizione che viene data del concetto di neutralità della rete.

101. Nelle posizioni espresse dagli *stakeholder* è possibile rinvenire, *prima facie*, una linea comune circa i fattori che ne concorrono alla definizione sia in termini teorico-concettuali, sia in termini di regolamentazione. In particolare, molti soggetti, con sfumature diverse, suggeriscono che la declinazione della *net neutrality* si fondi sui principi di:

- a) libertà, in quanto la capacità di compiere scelte senza vincoli è la condizione che consente al mercato di massimizzare il benessere sociale e assicura il dispiegarsi della concorrenza *on-the-merits*, orientata alla soddisfazione delle esigenze degli utenti;
- b) equità, contemperando le esigenze degli operatori che realizzano ed esercitano le reti, sostenendone i relativi investimenti, con le aspettative degli utenti di avere accesso ai servizi, contenuti e applicazioni *online*;
- c) efficienza, sia in senso statico che dinamico;
- d) trasparenza delle offerte, che consente tanto ai consumatori quanto agli operatori del mercato di trarre vantaggio dal meccanismo concorrenziale rendendo concretamente esigibile la libertà di scelta;
- e) non discriminazione del traffico, ossia l'applicazione di condizioni equivalenti in circostanze equivalenti.

102. Inoltre, nell'ottica di un eventuale intervento regolamentare volto a definire in maniera puntuale il principio della neutralità della rete, la declinazione dei contenuti ad esso ascrivibili dovrebbe tenere nella dovuta considerazione le opportunità derivanti dalla convergenza, fattore trainante della crescita dei mercati digitali, che - attraverso l'interoperabilità di reti, tecnologie e applicazioni - consente di sfruttare pienamente le molteplici economie di rete, con risultati socialmente rilevanti sotto il profilo dell'efficienza economica e della *user experience*.

103. Tuttavia, le concrete modalità di attuazione dei citati principi – libertà, equità, efficienza, trasparenza e non discriminazione – registrano significative differenze.

104. Gli operatori di rete, nel ricordare che, allo stato attuale, non esiste una definizione condivisa di *net neutrality*, evidenziano l'impossibilità di accettare alcuna codificazione giuridica del concetto che conduca ad una percezione dell'operatore di rete quale mero fornitore dell'infrastruttura idonea al trasporto del segnale. Inoltre, le esigenze di preservare l'apertura e la neutralità della rete dovrebbero convivere con meccanismi finalizzati ad adeguare al nuovo contesto di mercato le condizioni tecniche ed economiche che hanno finora caratterizzato l'ecosistema di internet, attraverso:

- i. l'utilizzo di tecniche (non discriminatorie) di *traffic management*, che minimizzino gli impatti sulla rete generati dalla crescita significativa del traffico;
- ii. lo sviluppo, al fianco dei servizi di connettività destinati agli utenti finali, di servizi gestiti a qualità garantita;
- iii. l'evoluzione degli accordi di interconnessione, in particolare a livello di *peering*;

iv. l'evoluzione delle offerte commerciali al dettaglio, al fine di introdurre corretti segnali di prezzo.

105. In più, diversi operatori di rete suggeriscono che il principio di neutralità della rete sia declinato in considerazione della necessità di garantire:

- a) la possibilità di limitare e bloccare comportamenti che tendano a un uso predominante delle risorse di rete;
- b) profili di qualità e banda diversificata a disposizione di coloro che vogliono sviluppare applicazioni o veicolare contenuti sulla rete;
- c) la volontà dei soggetti interessati a investire in infrastrutture.

106. L'inclusione del principio di "neutralità tecnologica" entro la nozione di "neutralità della rete" è sostenuta in un contributo in ragione della necessità di garantire un'adeguata concorrenza tra piattaforme. In accordo a tale posizione, la *net neutrality* deve essere garantita nel contesto di un approccio necessariamente multi-piattaforma, in cui il principio della neutralità della rete non si presti a essere utilizzato quale fondamento giuridico di una regolamentazione volta a favorire la progressiva migrazione dei contenuti verso il mezzo internet. Lo scenario auspicabile, infatti, non è quello dell'eliminazione di altre piattaforme trasmissive, quanto piuttosto quello della creazione di un quadro concorrenziale complessivo in cui le piattaforme competono tra loro per attrarre, da un lato, i contenuti e, dall'altro, il favore dell'utenza, nel rispetto del *level playing field*.

107. Un'impresa, muovendo da considerazioni analoghe, conclude che il concetto di neutralità della rete dovrebbe innanzitutto applicarsi ai servizi che mostrano profili di utilità sociale e che presentano significativi impatti sulla collettività, ossia a quell'insieme di servizi che si configura oggi quale nuova generazione di Servizio Universale (*e-government, e-health, e-learning, etc.*). Per i servizi di differente natura e, in particolare, per i servizi di tipo *premium* si invoca, al contrario, l'esigenza di preservare le logiche di concorrenza e di mercato.

108. Altri contributi, in parziale o totale disaccordo con le posizioni fin qui rappresentate, sottolineano che, al di là della molteplicità di connotazioni che la nozione di neutralità della rete può implicare, il comune denominatore sia da identificare nel requisito di non discriminazione tra le differenti tipologie di traffico, assenza di prioritizzazione delle stesse, elaborazione dei flussi in accordo al principio *first-come-first-served*.

109. Ampio consenso registra, invece, la considerazione circa l'opportunità di inquadrare il tema della neutralità della rete nel contesto più generale di regolazione dell'ecosistema digitale e, dunque, che il tema in esame debba abbracciare l'interazione fra le *policy* tecnico-commerciali adottate dai diversi *player* attivi nella filiera.

110. In tal senso, allo scopo di tutelare la neutralità della rete, alcuni contributi sottolineano l'opportunità di assicurare adeguate garanzie agli utenti, da un lato, e agli ISP e ai *content provider*, dall'altro. Tra i principi a tutela degli utenti sono da annoverare:

- a) la trasparenza, in virtù della quale l'ISP o il *content provider*, ciascuno per quanto di competenza, è tenuto a fornire al cliente una descrizione completa e chiara delle proprie politiche di gestione del traffico;

- b) la libera scelta, in virtù della quale l'ISP o il *content provider*, ciascuno per quanto di competenza, è tenuto a comunicare al cliente eventuali variazioni delle proprie politiche di gestione del traffico, a fronte delle quali il cliente dovrebbe avere la facoltà di aderire alle nuove condizioni contrattuali o mantenere le condizioni precedenti, ivi incluso il *best effort*, senza alcun condizionamento tecnico e/o economico;
- c) la riservatezza, in virtù della quale l'operatore di telecomunicazioni non potrebbe adottare tecniche di gestione del traffico basate sull'individuazione del contenuto delle comunicazioni dei propri utenti.

111. Per quanto attiene, invece, alle istanze provenienti dalle principali categorie di imprese attive sul versante dell'offerta, sono richiamate:

- a) per i fornitori di servizi (*content provider*), la necessità di fare divieto agli operatori di telecomunicazioni di discriminare il traffico sulla base dei soggetti che intervengono in una comunicazione, sia per quanto attiene ad un profilo tecnologico che 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 allorquando gli operatori effettuino sulla propria rete forme di prioritizzazione per determinate tipologie di traffico.

112. Un rispondente, in particolare, evidenzia la necessità di declinare la *network neutrality* in modo tale che: *i)* si applichi alle reti e alle comunicazioni fisse e mobili; *ii)* si applichi a ogni tipo di traffico e/o servizi su IP; *iii)* promuova la piena interoperabilità dei servizi IP su reti fissa e mobile e l'interconnessione piena ed efficiente in IP; *iv)* assicuri sia la neutralità tecnologica sia quella economica.

D3 Obiettivi e strumenti della regolamentazione alla luce della diffusione delle tecniche di gestione del traffico

D3. Quali sono gli obiettivi e gli strumenti, come definiti nel quadro normativo europeo, ritenuti più rilevanti ai fini della regolamentazione, ove opportuno, del rapporto tra forme di gestione del traffico, tecniche commerciali e neutralità della rete?

Quali forme di gestione del traffico possono essere considerate ragionevoli?

D3.1 Obiettivi e strumenti della regolamentazione

113. La maggioranza dei partecipanti alla consultazione ritiene che il quadro regolamentare attualmente vigente in Europa e in Italia sia idoneo a garantire una corretta realizzazione del principio di *net neutrality*, ossia in grado di affrontare, ove necessario, eventuali criticità derivanti dall'applicazione di forme di *traffic management*. Numerosi soggetti evidenziano, dunque, l'adeguatezza del quadro normativo attuale rispetto al principio cardine della *net neutrality*, come emerso anche dalla consultazione pubblica svolta dalla Commissione europea nell'estate 2010 e che ha portato alla redazione del documento *Report on the public consultation on 'The open internet and net neutrality in Europe'*, pubblicato il 9 novembre 2010 e, successivamente, alla Comunicazione *The open internet and net neutrality in Europe* del 19 aprile 2011. Gli *stakeholder* condividono, inoltre, la ricostruzione del quadro normativo rilevante ai fini di un'eventuale azione regolamentare in relazione al tema della neutralità della rete delineata nel testo sottoposto a consultazione dall'Autorità; essi individuano altresì alcuni ulteriori presupposti normativi.

114. Più precisamente, l'Autorità (nell'allegato B alla delibera n. 40/11/CONS e nel cap. 5 dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n. 39/11/CONS) ha individuato una serie di obiettivi e di strumenti della regolamentazione funzionali, ove necessario, alla piena attuazione del principio della neutralità della rete. Nelle linee essenziali, avuto particolare riguardo agli obiettivi, l'articolo 8 della direttiva Quadro individua quello della promozione della concorrenza nella fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, nonché la massimizzazione del benessere dei consumatori, la promozione di investimenti efficienti e di processi innovativi, l'uso efficace e la gestione efficiente delle radiofrequenze. Lo stesso articolo 8, al comma 4, dispone come ulteriore obiettivo della regolamentazione quello, perseguito dalle Autorità nazionali di regolamentazione (ANR), della promozione degli interessi dei cittadini e la capacità degli utenti finali di accedere a informazioni e distribuirle o di eseguire applicazioni e servizi di loro scelta. Scopo della regolamentazione è quindi assicurare il contemperamento degli interessi coinvolti e il massimo beneficio per gli utenti, tutelando la concorrenza e gli investimenti effettuati. Nel perseguire i menzionati obiettivi, le ANR applicano principi regolamentari obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati (art. 8 comma 5).

115. Per quanto riguarda i principali strumenti regolamentari utili a indirizzare, laddove utile, le questioni sollevate dal dibattito sul principio della neutralità della rete,

questi possono essere schematicamente ascritti a due categorie di intervento: *i*) misure regolamentari e provvedimenti individuali adottati per finalità di tutela dei consumatori (disposizioni *erga omnes* e decisioni adottate nell'ambito della procedure di risoluzione delle controversie tra gestori e utenti); *ii*) interventi a tutela della concorrenza nei mercati delle comunicazioni elettroniche, tra cui rientrano le disposizioni derivanti dalla presenza di una o più imprese che dispongono di un significativo potere di mercato (c.d. regime SMP), ovvero le disposizioni inerenti all'accesso e all'interoperabilità delle reti (c.d. *general interconnection regime*), nonché le forme di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra operatori.

116. Nel corso della consultazione, alcuni soggetti si sono soffermati su previsioni regolamentari ulteriori, rispetto a quelle delineate dall'Autorità, che potrebbero trovare rilievo nell'ambito del dibattito concernente la neutralità della rete. Un'impresa, in particolare, evidenzia come il potere regolatorio in capo all'Autorità affondi le sue radici già negli articoli 1 e 2 della legge 481/95. In tale disposto normativo si rinvencono le basi fondanti dell'intervento dell'Autorità nell'ambito della tutela della concorrenza e degli utenti finali. Un'associazione sottolinea la connessione tra le questioni sollevate dal tema della neutralità della rete e la normativa vigente in materia di tutela del libero scambio e circolazione di servizi, applicazioni e contenuti fra paesi dell'Unione europea.

117. Sul versante degli strumenti regolamentari, nei contributi prodotti nell'ambito della consultazione pubblica, sono richiamate – in linea con la ricostruzione proposta dall'Autorità – le norme a tutela del consumatore previste, *inter alia*, agli artt. 3-bis e 8, commi 2 e 4, della direttiva 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE, nonché i “considerando” 4, 23 e 53 nel preambolo della direttiva 2009/140/CE e, infine, il “considerando” 28 della direttiva 2009/136/CE. Particolare rilievo è dato al tema della trasparenza e pubblicazione delle informazioni a favore dei consumatori per garantire la qualità dei servizi offerti e un'adeguata definizione dei livelli qualitativi (in tal senso, cfr. art. 21 della direttiva 2002/22/CE integrato dalla direttiva 2009/136/CE).

118. Ulteriori strumenti – ai fini di un'eventuale attività di regolamentazione in materia di *net neutrality* – rispetto a quelli riportati nel documento posto in consultazione sono individuati da alcuni *stakeholder* nelle disposizioni attinenti:

- a) *il conferimento di diritti d'uso delle frequenze* - nel riconoscere o prorogare diritti d'uso esclusivi di radiofrequenze, l'Autorità avrebbe il potere di imporre obblighi volti ad assicurare la neutralità della rete in capo ai titolari di tali diritti d'uso, senza la necessità di svolgere un'analisi di mercato;
- b) *la protezione dei dati personali* - l'Autorità avrebbe il potere di intervenire in materia, segnalando se del caso criticità al Garante per la protezione dei dati personali, ad esempio a fronte di pratiche di *Deep Packet Inspection*;
- c) *la gestione del regime autorizzatorio* - diversi soggetti sottolineano come il tema della qualificazione giuridica di servizi basati sulla rete internet come servizi di comunicazione elettronica e servizi telefonici accessibili al pubblico ai sensi dell'art.1 comma 1 del Codice delle comunicazioni elettroniche (CCE) dovrebbe essere la base di partenza ai fini della correzione di presunte asimmetrie regolatorie. Il riferimento normativo anzi citato rileva – proseguono le imprese in questione – con particolare riguardo ai servizi VoIP offerti al pubblico e ad alcuni servizi erogati da *content provider* basati prevalentemente sulla

trasmissione di segnali di reti di comunicazione elettronica. Infatti, secondo alcuni partecipanti alla consultazione, sarebbe opportuno inquadrare tali prestazioni come servizi di comunicazione elettronica (ECS), al fine di ricondurli nell'alveo di un regime regolamentare che garantisca un effettivo *level playing field*. In particolare, l'inclusione di tali servizi nell'ambito di applicazione del regime autorizzatorio generale per la fornitura al pubblico di ECS, ai sensi dell'articolo 25 CCE, implicherebbe, fra l'altro, la determinazione di diritti d'uso in caso di utilizzo di risorse scarse con il conseguente pagamento dei previsti oneri amministrativi. Nell'attuale contesto normativo si inserisce, inoltre, il Testo unico Servizi media audiovisivi che, introducendo all'articolo 2 il concetto di servizio media audiovisivo, spinge molti operatori a richiedere l'applicazione uniforme delle regole in materia di comunicazione elettronica, con particolare riferimento ai servizi OTT e di tipo IP *communication*.

D3.2 Forme ragionevoli di gestione del traffico

119. Inquadrate le diverse modalità di gestione del traffico e gli obiettivi e gli strumenti a disposizione della regolamentazione nel vigente contesto normativo, i soggetti intervenuti alla consultazione si soffermano sulle forme di *traffic management* che possono essere ritenute ragionevoli rispetto allo scopo perseguito.

120. Sul tema, le posizioni rappresentate nell'ambito della consultazione sono estremamente eterogenee, ossia spaziano dal totale rigetto di qualsiasi forma di gestione del traffico in rete alla incondizionata difesa di tali pratiche. Diversificati sono, inoltre, i pareri all'interno di ciascuna delle due categorie di pensiero.

121. I sostenitori della neutralità della rete nella sua accezione più pura considerano la gestione del traffico quale pratica da ostacolare per quanto possibile. Nelle reti fisse sarebbe ammissibile una gestione del traffico in aree limitate, afferenti a centrali locali non dotate di *backhauling* in fibra, e unicamente in presenza di problemi di congestione. In ordine agli accessi in mobilità, caratterizzati da risorse limitate e condivise, la gestione del traffico dovrebbe essere condotta senza discriminare tra classi di servizio, bensì prevedendo una segmentazione delle offerte attuata mediante le leve del *marketing*, prescindendo dall'analisi dei contenuti della comunicazione. La gestione del traffico dovrebbe, inoltre, essere agnostica rispetto ai contenuti della comunicazione e ai soggetti che vi intervengono.

122. Su questa stessa linea, un partecipante ritiene che l'implementazione di pratiche di *traffic shaping* dovrebbe essere accettata solo al verificarsi di tre condizioni cumulative, ossia qualora tali pratiche risultino essere: i) necessarie, in prossimità della soglia di saturazione di un canale trasmissivo; ii) non discriminatorie; iii) autorizzate dall'Autorità nei casi di applicazione delle stesse a livello *wholesale* o precedute da un'adeguata informativa ai clienti finali nei casi di implementazione a livello *retail*.

123. Alcuni partecipanti alla consultazione, al riguardo, precisano che non sono ritenute tollerabili forme di *traffic degradation*, ossia forme di gestione del traffico che, pur agendo in modo indifferenziato sullo stesso, risultino contrarie alla logica *best effort* e compromettano l'erogazione di determinate categorie di servizi *unmanaged*. Gli stessi ritengono, al contrario, accettabili accorgimenti finalizzati all'aumento di efficienza del

trasporto che non comportino discriminazioni e agiscano nel rispetto della logica *best effort*. Tali accorgimenti, classificabili quali “servizi di supporto”, possono essere applicati sia in modo generalizzato a tutto il traffico, sia sulla base di specifici accordi commerciali, non esclusivi e non discriminatori, con *service provider OTT*. Affinché gli accordi commerciali siano considerabili come non discriminatori, dovrebbe risultare soddisfatto il requisito di trasparenza e le offerte dovranno essere commisurate ai costi del servizio e ai volumi di traffico. A questa fattispecie afferiscono forme di *load balancing, proximity caching, mirroring, content distribution* e *multicasting*.

124. Un soggetto, in particolare, evidenzia come le uniche forme di gestione del traffico ragionevoli siano quelle che l’utente stesso richiede al fornitore, da trattare comunque in modo trasparente ed informato.

125. Alcuni contributi, inoltre, rilevano come siano da ritenersi lesive dei diritti del singolo cliente quelle pratiche di *traffic management* che prevedano:

- a. un controllo preventivo da parte dell’operatore dei contenuti trasportati;
- b. condotte anti-concorrenziali e non trasparenti;
- c. un utilizzo per finalità discriminatorie o di *foreclosure*, quali ad esempio il *blocking* e le pratiche di *traffic management* che comportino ingiustificati degni della *usage experience* per tutti o alcune tipologie di utenti.

126. Decisamente più favorevoli all’utilizzo di forme di gestione del traffico in rete sono invece la maggioranza degli operatori di rete, i quali – ferma restando la piena trasparenza delle informazioni – giudicano il criterio della “ragionevolezza” soddisfatto da un’ampia gamma di tecniche, quali:

- a. l’analisi e la prioritizzazione dei flussi di traffico in rete, al fine di favorire applicazioni che richiedono bassa latenza e *jitter*;
- b. il trattamento del traffico basato sull’orario di attraversamento della rete;
- c. la gestione del traffico in funzione del mittente, del destinatario o del contenuto (*partial blocking* e *total blocking*), qualora quest’ultimo abbia natura illecita oppure costituisca una minaccia all’integrità della rete o all’esercizio dei diritti riconosciuti ai soggetti che utilizzano internet;
- d. la differenziazione del traffico verso una destinazione specifica, qualora esistano accordi bilaterali fra *content provider* e ISP per un trattamento privilegiato di alcune tipologie di traffico.

127. A parere dei medesimi, le tecniche di *traffic management*, attuate nel rispetto del principio di piena trasparenza delle condizioni di offerta, risultano conformi al canone della ragionevolezza in quanto (e nella misura in cui):

- a. sono intrinseche alle tecnologie utilizzate nelle reti e rappresentano fattori abilitanti per la convergenza verso reti multi-servizio *all-IP*;
- b. non hanno natura discriminatoria o anti-concorrenziale, bensì garantiscono una fruizione ottimale della connettività e il rispetto degli impegni contrattuali assunti nei confronti del cliente;
- c. rispondono a un principio di equità e parità di trattamento, nonché a un principio di necessità, ossia sono azionate solo ove necessarie e per periodi circoscritti;

- d. garantiscono agli utenti la possibilità di fruire di servizi di qualità adeguata alle specifiche necessità e tutelano la libera fruizione dei servizi internet;
- e. minimizzano i rischi di sovradimensionamento della rete rispetto alle esigenze dei clienti (consentendo risparmi sui costi di gestione) o di deterioramento di specifici servizi (ad esempio, se tutti i servizi fossero trattati nel medesimo modo, quelli *real time* risulterebbero più penalizzati);
- f. evitano che una componente minoritaria della base clienti monopolizzi le risorse di rete tramite usi anomali del servizio, a discapito della qualità media del servizio fornito alla collettività e, pertanto, consentono di rendere disponibile il servizio ad un numero maggiore di clienti;
- g. non compromettono, né penalizzano la funzionalità dei servizi trasmessi in modalità *best effort*;
- h. non minacciano la natura aperta e libera della rete, non costituendo delle forme di censura dei contenuti, e non ostacolano la diffusione delle informazioni, intaccando il pluralismo e il carattere democratico della rete;
- i. non rappresentano un rischio per la *privacy* del cliente, poiché non identificano i contenuti dei *file* trasmessi in rete ma solo la categoria cui essi appartengono.

128. Esaminati i profili tecnologici e commerciali che segnano l'evoluzione dell'ecosistema digitale e, di conseguenza, il principio della neutralità della rete (cfr. D1), inquadrate le diverse modalità di gestione del traffico e i fattori che concorrono alla definizione di neutralità della rete (cfr. D2), nonché gli obiettivi e gli strumenti a disposizione della regolamentazione nel vigente contesto normativo ai fini di un'eventuale azione volta a preservare il carattere aperto e neutrale di internet (cfr. D3), i soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica hanno approfondito – seguendo la traccia di lavoro proposta dall'Autorità – i rapporti che intercorrono tra neutralità della rete e tutela dei consumatori, tra neutralità della rete e promozione della concorrenza, tra neutralità della rete e *net freedom*. Essi hanno evidenziato, per ciascun tema, le ragioni che suggeriscono un intervento regolamentare e quelle che inducono a soprassedervi, di seguito riportate (cfr. D4, D5, D6 e D7). Inoltre, indipendentemente dalla valutazione fornita circa l'opportunità di un'eventuale azione regolamentare, i diversi soggetti hanno indicato le modalità di intervento – *inter alia* autoregolamentazione, co-regolamentazione, regolamentazione diretta – ritenute più adeguate qualora il regolatore proceda a tutela della neutralità della rete (cfr. D8). Numerosi partecipanti hanno altresì offerto spunti di riflessione sulla relazione che lega il principio della neutralità della rete, da un lato, allo sviluppo della vita socio-culturale del paese e, dall'altro lato, ai valori fondamentali sanciti nella Costituzione che ispirano la vita comune. Tali temi concludono il presente documento (cfr. D9 e D10).

D4 La neutralità della rete e la tutela del consumatore

D4. Nell'ambito delle norme a tutela del consumatore e, in particolare, di quelle a tutela della trasparenza delle condizioni economiche e tecniche dei servizi offerti, quali sono gli elementi rilevanti, ulteriori rispetto alle disposizioni vigenti, che contribuiscono alla piena conoscenza, da parte dell'utente finale, delle caratteristiche dei servizi dati, in mobilità e in postazione fissa, disponibili nel mercato?

Quali sono o quali potrebbero essere le modalità tecniche rilevanti al fine di informare gli utenti anche in tempo reale al verificarsi di forme di gestione del traffico e quali, in generale, le modalità ed i canali informativi minimi per assicurare all'utente finale informazioni trasparenti in relazione ai servizi dati?

D4.1 Il quadro normativo e regolamentare a tutela del consumatore

129. L'ampia maggioranza dei soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica ritiene, come traspare dalla lettura dei contributi, che il vigente quadro – contenuto nel c.d. *Telecom package* e nel Codice delle comunicazioni elettroniche – conferisca alle ANR adeguati strumenti al fine di assicurare agli utenti finali le informazioni necessarie alla piena comprensione delle forme di *traffic management* concretamente attuate nel mercato, attraverso l'imposizione di specifici obblighi in capo agli ISP. Strettamente connesso è il fatto che l'insieme dei soggetti intervenuti condivide la necessità di fornire al cliente tutte le informazioni concernenti le caratteristiche dei servizi dati e i livelli di qualità attesi per ciascun piano tariffario sottoscritto, con particolare riguardo alle tecniche di *traffic management* in uso. In altri termini, è condivisa l'opportunità di garantire al consumatore finale la disponibilità di informazioni chiare e facilmente confrontabili, nella fornitura dei servizi dati (connettività), circa le pratiche di gestione del traffico adottate dall'impresa, in modo da facilitare la valutazione del cliente finale e, quindi, rendere informata la sua scelta.

130. Peraltro, un certo numero di contributi ritiene le vigenti regole in materia di trasparenza delle condizioni tecniche ed economiche dei servizi dati necessarie e sufficienti a verificare la concreta realizzazione del principio di *net neutrality*. Gli strumenti a tutela dei consumatori attualmente contenuti nel Codice delle comunicazioni elettroniche e declinati in varie delibere dell'Autorità in tema di trasparenza e qualità del servizio – quali la delibera n. 179/03/CSP, la delibera n. 131/06/CSP, la delibera n. 244/08/CSP e, da ultimo, la delibera n. 326/10/CONS – rappresentano senz'altro un utile punto di riferimento per il mercato. Nel dettaglio, gli intervenuti evidenziano – in linea con quanto osservato dalla Commissione europea nella comunicazione del 19 aprile 2011 con riferimento all'insieme dei mercati dei servizi dati in Europa – che la regolamentazione nazionale prevede una vasta gamma di misure atte a tutelare i consumatori, attraverso:

- i. ampie e chiare informazioni circa le caratteristiche tecniche dei servizi di comunicazione elettronica;
- ii. la definizione di requisiti in termini di qualità del servizio;
- iii. la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza costi ingiustificati;

iv. processi idonei al cambio di fornitore.

131. Tali strumenti, a parere di diversi soggetti, hanno delineato un *framework* regolamentare efficace e, pertanto, sufficiente a garantire che il ricorso a pratiche di gestione del traffico sia orientato al benessere generale. Essi garantirebbero una sufficiente tutela del consumatore, poiché bilanciano l'obiettivo di fornire informazioni esaustive con il vincolo della comprensibilità da parte dell'utente di aspetti tecnici del servizio, per loro natura complessi. D'altra parte, altre imprese, fermo restando il giudizio positivo sulle regole già in essere, ravvisano l'opportunità di incrementare il livello di dettaglio delle informazioni strumentali alla piena comprensione delle forme di *traffic management* poste in essere nel mercato.

132. Alcuni ISP riflettono sulla possibilità di aumentare gli elementi informativi in relazione al *traffic management*, ferma restando la necessità di contemperare i vantaggi derivanti da una sempre maggiore conoscenza, da parte dell'utente finale, delle caratteristiche dei servizi dati, con gli eventuali costi di realizzazione sostenuti dalle imprese, che in tal senso devono risultare necessari e proporzionati agli obiettivi prefissati. Tra coloro che sottolineano l'esigenza di approfondire la questione delle informazioni da fornire agli utenti, alcuni soggetti mettono in rilievo che, per quanto attiene alle condizioni tecniche ed economiche di erogazione dei servizi che implicano potenzialmente un trattamento differenziato del traffico, dovrebbe essere prevista un'unica informativa generale riguardo all'applicazione delle pratiche di gestione del traffico e delle relative caratteristiche percepibili dal cliente finale. Inoltre, reso edotto il cliente, tramite fra l'altro le condizioni generali di contratto, del possibile intervento sul traffico, le specifiche variazioni tecniche eventualmente adottate nei metodi di gestione del traffico non dovrebbero essere considerate come una proposta di modifica delle condizioni contrattuali e, pertanto, non dovrebbero costituire il presupposto all'applicazione di alcune previsioni normative, quale il diritto di recesso senza oneri ingiustificati.

133. Di diverso tenore sono invece le posizioni espresse da alcuni *content provider*, associazioni e altri soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica che, stante il valore primario delle informazioni in questione, sostengono la necessità di ulteriori interventi volti ad ampliare il patrimonio conoscitivo a disposizione dei consumatori in materia di gestione tecnica del traffico.

134. Peraltro, diversi soggetti – sia ISP che *content provider* – partono dal presupposto che il livello di informazione richiesto per garantire la massima trasparenza verso i consumatori finali circa le tecniche di *traffic management* adottate dall'impresa dovrebbe essere ragionevole ed esauriente, tale da soddisfare le contestuali esigenze di comprensibilità e facilità di accesso alle informazioni, nonché risultare da un preventivo scrutinio dei costi e dei benefici. In altri termini, l'eventuale ulteriore intervento dovrebbe essere basato sui criteri di necessità e proporzionalità e avere luogo solo ove le spontanee pratiche di mercato non si rilevino idonee.

135. In ogni caso, qualora risulti opportuno estendere alcune previsioni regolamentari al fine di garantire ulteriori informazioni all'utente in materia di *traffic management* e delle caratteristiche dei servizi dati, diverse imprese suggeriscono che l'Autorità proceda in un'ottica di *light regulation*, promuovendo forme di autoregolamentazione. Tale approccio si porrebbe peraltro in linea con la strategia adottata nel Regno Unito, dove gli ISP hanno elaborato un codice di autoregolamentazione che individua gli

elementi informativi necessari al cliente e i formati secondo cui rappresentarli. Inoltre, un operatore evidenzia l'opportunità di applicare i requisiti di trasparenza a tutti gli agenti operanti lungo la catena del valore, in ossequio alla necessità di declinare il principio della neutralità della rete con riferimento all'ecosistema digitale nel suo complesso, non già limitatamente agli ISP e ai servizi di connettività.

136. Tali considerazioni assumono valenza di ordine generale e prescindono sia dalle modalità tecniche rilevanti al fine di informare gli utenti anche in tempo reale del verificarsi di forme di gestione del traffico, sia dai canali di comunicazione disponibili per assicurare al consumatore finale ulteriori informazioni in relazione ai servizi dati, in merito ai quali gli *stakeholder* hanno formulato diverse osservazioni, di seguito rappresentate.

D4.2 Le modalità tecniche di comunicazione agli utenti

137. Gli *stakeholder*, qualora risulti opportuna la fornitura di ulteriori informazioni circa le pratiche di *traffic management* utilizzate in rete, presentano posizioni eterogenee in merito alle nuove misure tecniche di informativa agli utenti che potrebbero essere adottate dal *policy maker*. Se alcuni soggetti suggeriscono il ricorso a un elevato livello di dettaglio tecnico e a modalità di comunicazione e notifica in tempo reale dell'innescò di meccanismi di gestione del traffico, sia a livello aggregato (informativa rivolta alla totalità della clientela) che a livello individuale (informativa fornita al singolo utente), altri soggetti, in prevalenza gli ISP, pongono in rilievo le criticità che deriverebbero, in taluni specifici casi, dalla erogazione di tale particolareggiata informazione.

138. I soggetti intervenuti nell'ambito della consultazione pubblica si soffermano, in particolare, su tre aspetti operativi: la frequenza temporale delle comunicazioni (che si articolano in forme dinamiche, al limite in tempo reale, e in forme statiche, fornite in momenti prefissati), i destinatari delle comunicazioni (inviate a gruppi di utenti oppure personalizzate) e il grado di dettaglio delle informazioni.

139. Avuto riguardo alla frequenza delle comunicazioni, gli operatori di rete appaiono privilegiare un approccio basato sulle forme statiche, pur accettando in taluni specifici casi la fornitura di informazioni in tempo reale. Una modalità statica consiste nelle comunicazioni all'utenza delle *policy* di *network management* nell'ambito delle condizioni contrattuali e delle condizioni d'offerta, nonché all'interno del materiale descrittivo dell'offerta distribuito attraverso i diversi canali commerciali, quali i punti vendita, il sito *web* e il servizio informazione clienti. Allo stesso modo, una tipologia di comunicazione statica, fornita in momenti prefissati, potrebbe consistere nel rinvio a tabelle pubblicate sui siti istituzionali degli operatori e finalizzate a indicare le specifiche limitazioni tecniche relative alle offerte. Sotto il profilo dei contenuti oggetto di divulgazione, in prima approssimazione appare adeguata, secondo un operatore, l'illustrazione, in modo semplice e schematico, delle tecniche di gestione del traffico applicate, degli eventuali *usage cap*, nonché delle eventuali limitazioni di velocità previste nell'erogazione del servizio. Riguardo invece alle comunicazioni in tempo reale delle pratiche di *traffic management*, diversi ISP osservano che ciò comporterebbe difficoltà tecniche e operative, nonché costi estremamente elevati; in tal senso, la comunicazione di informazioni *real time* relative all'attivazione di meccanismi

gestionali interni alle reti risulterebbe controproducente, oltre che non perseguibile. Un operatore evidenzia che la necessità di riservare risorse all'implementazione di tali meccanismi potrebbe compromettere gli investimenti finalizzati a incrementare la capacità e la qualità delle reti. Un contributo ritiene talune forme di comunicazione dinamica non adeguate in relazione ai principi regolamentari comunitari e nazionali, e rileva il rischio di veicolare tra gli utenti un allarme incongruo. Infine, un operatore rileva che la fase di applicazione di tecniche di gestione del traffico è spesso molto limitata nel tempo, anche nell'ordine di secondi: pertanto, la comunicazione *real time* al cliente, in particolare se effettuata con una modalità *pop-up*, risulterebbe addirittura fastidiosa e potrebbe non portare a un'utile informazione.

140. Diversi contributi – in prevalenza provenienti dal mondo dei fornitori di contenuti e delle associazioni – sottolineano, invece, l'importanza delle informazioni dinamiche, in particolare in occasione di momentanee alterazioni al corretto funzionamento delle infrastrutture: qualora il *network provider* risulti nell'impossibilità di garantire all'utente finale il livello prestazionale da quest'ultimo sottoscritto, lo stesso dovrebbe fornirne adeguata e tempestiva comunicazione all'utente finale, tramite strumenti di gestione dell'informazione in tempo reale. Il *network provider* dovrebbe, inoltre, comunicare all'utente gli impatti attesi in termini di *user experience* dell'applicazione di pratiche di gestione del traffico. A sostegno della fornitura di informazioni in tempo reale alla clientela, un soggetto suggerisce che, limitatamente ai contesti in cui le forme di gestione del traffico in rete possono essere consentite (aree afferenti a centrali di rete fissa con scarsità di risorse e *backhauling* non in fibra ottica), si disponga la pubblicazione in tempo reale e con dati storici delle informazioni relative alle gestioni di traffico eventualmente effettuate dagli operatori di rete. L'accesso alle informazioni da parte dell'utente dovrebbe, peraltro, essere facilitato tramite il riconoscimento automatico della centrale di attestazione della linea e/o l'accesso alle informazioni in funzione della posizione geografica (indirizzo, città) e del numero telefonico.

141. Posizioni differenziate si registrano altresì in ordine ai destinatari delle comunicazioni. Queste ultime potrebbero essere orientate all'intera base d'utenza oppure personalizzate per ogni singolo utente. Al riguardo, benché le informazioni preventive e generalizzate alla totalità della clientela siano ritenute la soluzione più efficace, alcuni operatori di rete ravvisano che, in specifiche circostanze, l'invio di messaggi in tempo reale ai singoli utenti rappresenti un valido strumento complementare. In linea generale, alcuni operatori si mostrano favorevoli all'introduzione di ulteriori meccanismi di notifica dinamici agli utenti quali, ad esempio, sistemi di *alert* legati all'innescò di meccanismi di *network management* di tipo "individuale", finalizzati ad indirizzare utilizzi anomali del servizio da parte del singolo cliente sulla base dell'offerta sottoscritta (tali tecniche sono, del resto, già in uso per l'accesso da postazione fissa). Gli stessi rispondenti considerano, al contrario, tecnicamente irrealizzabili strategie di notifica in tempo reale ai clienti dell'innescò dei meccanismi di *network management* che operino sulla rete a livello aggregato. Un rispondente, muovendo da un punto di vista differente, ritiene non percorribile una soluzione di *alert* in tempo reale, poiché essa implicherebbe la possibilità per l'operatore di entrare nel merito dell'operazione effettuata dal cliente. Ciò presupporrebbe una grave violazione delle libertà fondamentali di comunicazione e manifestazione del pensiero, nonché della normativa sulla *privacy*. La possibilità di

ricorrere a meccanismi di comunicazione e notifica personalizzata (specialmente in tempo reale) – proseguono alcuni ISP intervenuti nel corso della consultazione pubblica – solleva dunque diversi dubbi di ordine operativo.

142. Passando al grado di dettaglio delle informazioni necessario nelle comunicazioni, si osservano posizioni differenziate. Numerosi contributi evidenziano che un eccessivo grado di dettaglio delle informazioni circa le forme di gestione del traffico potrebbe rilevarsi controproducente per il consumatore, generando confusione e determinando nel consumatore errate percezioni del servizio offerto. Inoltre, la codificazione di regole puntuali e stringenti è soggetta al rischio di “spiazzamento” in ragione della rapida evoluzioni delle tecniche di gestione del traffico; in altri termini, la fornitura di informazioni di dettaglio sarebbe di ardua, se non impossibile, implementazione tecnica, poiché richiederebbe un costante aggiornamento. Un contributo rileva l’inconsistenza delle motivazioni a sostegno della comunicazione di informazioni estremamente particolareggiata all’utente, non ravvisando motivazioni sufficienti a supporto della divulgazione, da parte degli operatori di rete, di dettagli specialistici inerenti alle tecniche applicate di gestione della rete, soprattutto in ragione del fatto che ciò potrebbe tradursi in un vantaggio per i concorrenti o per le terze parti che intendano eludere tali filtri. Un partecipante mette in risalto, altresì, che le forme di gestione del traffico possono essere applicate allo scopo di proteggere la rete da virus; la divulgazione di particolari inerenti a tali meccanismi potrebbe dunque compromettere il livello di sicurezza della rete.

143. Di diverso tenore, come detto, sono le posizioni espresse in altri contributi circa le informazioni da comunicare affinché l’utente finale abbia piena consapevolezza dei requisiti, delle caratteristiche prestazionali (velocità massima e minima di connessione, limitazioni dell’uso) e di tutti gli aspetti economici e contrattuali delle proposte che sottoscrive. In quest’ottica, diversi rispondenti ritengono che il livello di aggregazione dell’informazione non possa essere che minimo, ossia che il contenuto dell’informazione debba essere personalizzato su base utente, in considerazione del piano tariffario sottoscritto. Peraltro, nel sostenere la necessità di ricorrere a una modalità di informazione in tempo reale della clientela, alcuni soggetti rilevano che le esigenze di precisione, comprensibilità e immediatezza delle informazioni fornite agli utenti possono essere soddisfatte appieno solo a partire da offerte commerciali semplici, quali i contratti a canone fisso, commisurato alla banda massima, abbinati a strumenti per il monitoraggio della qualità effettiva. Le tariffe a consumo esporrebbero, invece, gli utenti al rischio di asimmetria informativa. All’applicazione di tal genere di tariffe dovrebbe quindi corrispondere la disponibilità di servizi informativi che diano all’utente immediata evidenza dei costi sostenuti e permettano loro di fissare tetti massimi di spesa. Nel sostenere l’opportunità di un elevato grado di dettaglio delle informazioni alla clientela, un soggetto propone che siano specificate le tecniche di gestione del traffico, del DNS e delle *cache*. Il medesimo rispondente segnala, quali mezzi di informazione semplici e di efficace utilizzo, la posta elettronica e il contratto, e suggerisce di differenziare tra informazioni relative alla gestione del traffico e informazioni inerenti alla gestione di servizi (per esempio il DNS). Infine, tra i soggetti che ravvisano la necessità che il mercato disponga di maggiori informazioni, un’associazione suggerisce che i fornitori di servizi dati specifichino le motivazioni sottese all’attuazione delle tecniche di gestione del traffico (ivi incluso il blocco di determinate applicazioni) a favore degli utenti.

D5 La neutralità della rete e la tutela della concorrenza

D5. Quali sono i potenziali problemi concorrenziali derivanti dalla diffusione delle nuove forme di gestione del traffico?

Le norme a tutela della trasparenza delle condizioni economiche e tecniche dei servizi offerti sono sufficienti a prevenire l'attuazione di comportamenti anticoncorrenziali nei mercati dei servizi dati?

Ove sia ravvisata l'opportunità della regolamentazione a tutela della concorrenza, con quali strumenti a disposizione del *policy maker* sarebbe opportuno porre mano alla regolamentazione?

D5.1 I potenziali problemi concorrenziali derivanti dalla diffusione di forme di gestione del traffico

144. I potenziali problemi concorrenziali derivanti dalla diffusione di nuove forme di gestione del traffico dipendono dalla configurazione effettivamente assunta dal mercato dei servizi di connettività. Sulla scia dell'analisi condotta nei documenti di consultazione pubblica (delibere nn. 39/11/CONS e 40/11/CONS), i soggetti intervenuti si soffermano su due elementi principali: a) la presenza di una o più imprese che dispongono di un potere di mercato, inteso talvolta come la capacità di influenzare i prezzi (*price-maker*) e talvolta, in modo più stringente, come il possesso di un significativo potere di mercato (SMP) ai sensi del vigente quadro regolamentare; b) l'esistenza di legami verticali e orizzontali di cui possono beneficiare alcune imprese del settore, ossia il grado di integrazione delle diverse attività della filiera produttiva svolte dagli ISP e dai *content provider*.

145. In generale, gli operatori di rete individuano nell'esistenza di un operatore SMP la pre-condizione necessaria all'eventuale attivazione di comportamenti potenzialmente in grado di alterare il gioco concorrenziale. Altri soggetti si soffermano, invece, prevalentemente sugli effetti a danno della concorrenza causati dalla presenza di imprese verticalmente integrate che producono più servizi nell'ambito dell'ecosistema digitale.

146. Gli operatori di rete sottolineano il fatto che le forme di gestione del traffico generalmente utilizzate sono volte a un uso efficiente delle risorse di rete e, in tal senso, non mirano ad alterare i meccanismi concorrenziali. Eventuali profili (anti)concorrenziali potrebbero emergere solo allorché l'operatore di rete detenesse un significativo potere di mercato (SMP), come definito nel corrente quadro regolamentare; altrimenti, la presenza di una pluralità di fornitori di servizi di connettività tra loro in concorrenza garantirebbe all'utente un'effettiva libertà di scelta e, in tal modo, renderebbe non profittevoli le specifiche forme di *traffic management* perpetrate a danno dei consumatori.

147. In particolare, gli operatori di rete sottolineano che le limitazioni di capacità connesse unicamente ad esigenze tecniche non sollevano questioni di tutela della concorrenza, essendo giustificate dalla necessità di ottimizzare la fruizione del servizio da parte del cliente finale. Peraltro, il fornitore di servizi di connettività non avrebbe l'incentivo economico a porre in essere comportamenti anticoncorrenziali per mezzo delle tecniche di *traffic management*. Al contrario, la gestione del traffico è essenziale – proseguono alcuni ISP – per fornire una vasta gamma di servizi affidabili e di elevata qualità ad un'ampia platea di clienti (consentendo al contempo la sostenibilità economica degli investimenti necessari per la manutenzione e il continuo aggiornamento delle risorse di rete). La necessità di adottare pratiche coerenti con le preferenze della clientela impone, in un contesto concorrenziale, che esse risultino ragionevoli, giustificate (non discriminatorie) e non oltremodo intrusive nelle esperienze di consumo degli utenti. Pertanto, le forze di mercato imporrebbero a ciascun operatore di predisporre forme di gestione del traffico finalizzate a evitare che impieghi anomali della capacità di banda effettuati da determinati clienti e/o applicazioni pregiudichino la qualità del servizio medio offerto alla clientela; operino solo per il tempo e i modi strettamente necessari ad evitare fenomeni di congestione; non siano innescate dallo specifico contenuto del traffico (c.d. *payload*) ma dalla mera tipologia dello stesso (c.d. protocollo) e, dunque, nel rispetto della *privacy* del cliente.

148. *Rebus sic stantibus* (e rispettati tali principi), a parere degli operatori di rete non si giustificano azioni regolamentari diverse da quelle relative al monitoraggio dell'applicazione del principio di trasparenza, in ragione del fatto che tali pratiche non generano criticità di ordine concorrenziale o legate alla tutela del pluralismo. Tali requisiti sarebbero soddisfatti – proseguono gli operatori – nei mercati concorrenziali, rendendo superflua una regolamentazione specifica in materia.

149. Benché non ritenuta necessaria, comunque, l'eventuale disciplina delle forme di *traffic management* ai fini della tutela della concorrenza potrebbe al più enunciare – secondo alcuni ISP – regole generali che ne impediscano un uso strategico per finalità discriminatorie o di *foreclosure*, e linee-guida volte a chiarire l'utilità delle tecniche di *traffic management* (ad esempio motivate da ragioni di integrità e sicurezza della rete), in ossequio ai principi della necessità e natura non discriminatoria degli interventi di gestione del traffico.

150. Piuttosto, proseguono alcuni ISP, talune distorsioni dello scenario concorrenziale deriverebbero dal diverso regime regolamentare vigente tra i servizi da loro erogati e alcuni servizi erogati dai *content provider*.

151. Per converso, la maggioranza dei *content provider* e delle associazioni, nonché alcune imprese manifatturiere ritengono che l'adozione di alcune forme di gestione del traffico possa dar luogo a comportamenti opportunistici ed ingiustificati da parte degli operatori di rete, se verticalmente integrati (ossia presenti anche nella produzione o distribuzione dei contenuti) e pur in assenza di uno specifico potere di mercato ai sensi della vigente normativa. In tali circostanze, esisterebbe il rischio che l'operatore di rete, sfruttando la struttura economica dei mercati a due versanti, ponga in essere – proseguono alcuni contributi – una serie di comportamenti quali, *inter alia*:

- i. pratiche discriminatorie tra contenuti provenienti da *content provider* indipendenti rispetto a quelli provenienti da *content provider* appartenenti al proprio gruppo oppure tra diversi *content provider* indipendenti sulla base di criteri non oggettivi;

- ii. forme di degradazione dei servizi forniti da imprese concorrenti per mezzo, a titolo esemplificativo, del blocco o del rallentamento del traffico, motivati non tanto dall'esigenza di ottimizzare il traffico e di evitare congestioni, quanto dall'esigenza di avvantaggiare i servizi forniti dall'operatore di rete nei confronti di servizi simili offerti da soggetti terzi;
- iii. condotte escludenti, oltre che di natura tecnica, anche di natura economica, che favoriscano le proprie divisioni o terze parti con le quali siano stati conclusi accordi vantaggiosi, ad esempio di *revenue sharing*, a scapito dei concorrenti;
- iv. pratiche di prioritizzazione del traffico attuate a condizioni discriminatorie, a beneficio di specifici fornitori di servizi *over-the-top*;
- v. forme di degradazione dei servizi di *roaming* e barriere all'ingresso a danno di specifici concorrenti esteri;
- vi. forme di monopolizzazione all'interno del mercato dei servizi *premium* a valore aggiunto.

152. In particolare, un'impresa, in relazione al punto (i), manifesta la propria preoccupazione rispetto a sistemi di classificazione e gestione del traffico basati non su oggettivi requisiti tecnici, bensì sulla mera natura del servizio cui il traffico si riferisce (servizi di *media* audiovisivi o altro); un simile approccio genererebbe, a parere del medesimo rispondente, un chiaro rischio di discriminazioni, sia tra diverse tipologie di servizi sia, nell'ambito di una medesima tipologia di servizi, a favore di operatori verticalmente integrati. Ciò rischierebbe di favorire condotte discriminatorie, generare rendite di posizione a favore degli ISP – i quali, attraverso la classificazione del traffico, gestirebbero vere e proprie “valvole” attraverso cui consentire l'accesso dell'utenza a ciascun servizio – e frenare lo sviluppo di nuovi servizi e modelli di *business*.

153. Numerosi soggetti ravvisano dunque, in linea teorica, potenziali problemi concorrenziali – schematicamente classificabili nella fissazione di prezzi eccessivi, discriminatori, oppure inefficienti dal punto di vista dinamico (cioè tali da non incentivare gli investimenti e l'innovazione nel settore) – derivanti dall'attuazione delle nuove forme di gestione del traffico. Tuttavia, diverse sono le posizioni in merito ai presupposti strutturali che si devono effettivamente verificare al fine di inquadrare le pratiche di gestione del traffico e la conseguente differenziazione dei prezzi quali improprie alterazioni del gioco concorrenziale oppure quali espressioni di una naturale articolazione delle offerte proposte nell'ambito dei meccanismi di mercato.

D5.2 La trasparenza e la prevenzione di comportamenti anticoncorrenziali

154. Alcuni contributi condividono l'approccio delineato dalla Commissione europea nella conclusione della sua Comunicazione del 19 aprile 2011 e ritengono che l'attuazione di comportamenti anticoncorrenziali nei mercati dei servizi dati – per mezzo degli strumenti di *traffic management* – possa essere prevenuta da misure quali:

- a. la trasparenza circa le caratteristiche tecniche dei servizi di comunicazione elettronica;
- b. la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza costi ingiustificati;
- c. la disponibilità di processi idonei al cambio di fornitore / operatore;

- d. un'adeguata ed efficace regolamentazione *ex ante* dei servizi di accesso *wholesale*.

155. In altri termini, il vigente presidio regolamentare e la presenza di un certo grado di concorrenza nei mercati dei servizi dati sarebbero idonei a depotenziare eventuali problematiche connesse alle pratiche di gestione del traffico, la cui capacità di risultare a danno dell'utente finale è correlata, in misura ragguardevole, alla presenza di imprese aventi un significativo potere di mercato, attività verticalmente integrate nella filiera produttiva e un'elevata forza contrattuale in assenza di clienti in possesso di un sufficiente contropotere d'acquisto. La piena trasparenza delle pratiche di gestione della rete rappresenterebbe lo strumento più efficace per prevenire l'attuazione di forme di *traffic management* aventi fini anti-concorrenziali, e avrebbe l'effetto positivo di promuovere ulteriormente la concorrenza nel settore. Difatti, il consumatore, perfettamente informato sulle condizioni tecniche di fornitura dei servizi dati disponibili sul mercato, avrebbe gli strumenti per cambiare fornitore al fine di sfruttare le offerte ritenute più vantaggiose o adeguate alle proprie esigenze. In particolare, un operatore mette in rilievo che non sono giudicate necessarie (né appaiono esperibili, alla luce del quadro regolamentare) iniziative regolamentari, in virtù del principio della *net neutrality*, volte ad incidere sugli assetti concorrenziali del mercato dell'accesso indirizzate ad operatori che non detengono un significativo potere di mercato.

156. Diversamente, altri contributi sostengono che i problemi connessi all'insorgere di comportamenti anti-concorrenziali non possono essere risolti tramite la mera applicazione delle norme a tutela della trasparenza, ossia tramite la semplice comunicazione al cliente finale delle politiche di blocco adottate sulla rete del fornitore. In particolare, ad avviso di un soggetto non esisterebbe allo stato alcuna evidenza del fatto che un cliente finale sarebbe disposto a cambiare fornitore di servizi di comunicazioni mobili e personali qualora quest'ultimo gli precludesse la possibilità di fruire di alcuni servizi, offerti da operatori terzi, *on-top* alla piattaforma dell'operatore di rete.

D5.3 Gli strumenti regolamentari a tutela della concorrenza

157. Per quanto riguarda la possibilità di utilizzare i rimedi regolamentari disposti dal vigente quadro (allorché sia individuata la presenza di operatori aventi un significativo potere di mercato) al fine di indirizzare eventuali alterazioni nell'attuazione del principio della neutralità della rete a danno della concorrenza, numerosi operatori sottolineano che l'attuale configurazione dei mercati dell'accesso a banda larga, sia in postazione fissa che mobile, non giustifica nuovi interventi regolamentari, in ragione del grado di concorrenzialità maturato in tali mercati, fermo restando il presidio regolamentare nei mercati *wholesale* dell'accesso *broadband* di rete fissa. Qualunque imposizione di obblighi regolamentari *ex ante* rischierebbe – proseguono alcuni operatori – di ingessare un mercato in pieno sviluppo, a danno della concorrenza, degli investimenti previsti dagli operatori di rete e, dunque, del sistema-paese e del benessere sociale; peraltro, a livello europeo, nessuna autorità di regolamentazione ha ritenuto necessario un intervento di natura regolamentare alla luce della competitività delle porzioni di mercato di riferimento. Inoltre, alcune imprese osservano che l'eventuale imposizione di particolari obblighi in capo agli operatori di rete a favore di soggetti,

quali le *internet company*, che attualmente non ricadono nell'ambito di applicazione del Codice delle comunicazioni elettroniche, difficilmente potrebbe essere svolta tramite gli ordinari strumenti della regolamentazione *ex ante*. Tale considerazione, di fatto, rende altresì evidente l'impossibilità di esperire gli strumenti relativi alla disciplina generale dell'interconnessione (artt. 41, 42, 45 e 49 del CCE) volta ad assicurare l'apertura e l'interoperabilità delle reti.

158. D'altro canto, altri soggetti indicano una serie di strumenti che, a loro avviso, il *policy maker* potrebbe adottare a garanzia della neutralità della rete. Al riguardo, secondo un'associazione, l'intervento, da modulare in funzione dei diversi servizi di accesso (fisso e mobile), potrebbe fondarsi:

- a. sui principi generali che giustificano l'intervento regolamentare (sussistendo una dominanza individuale sui mercati rilevanti) e gli obblighi di interoperabilità, relativamente ai servizi *wholesale managed* e *best effort* su rete fissa;
- b. sui principi della concorrenza (sussistendo una dominanza individuale o congiunta), nonché sulla base dell'interoperabilità e dell'interconnessione piena ed efficiente, relativamente a servizi *retail* su IP su rete fissa e mobile;
- c. sulla normativa a tutela della interoperabilità relativamente ad apparati terminali (RF e RM), sistemi di DRM e sistemi di pagamento.

159. In particolare, l'azione regolamentare *ex ante* troverebbe il presupposto nel fatto che ciascun operatore disporrebbe di una notevole forza sui propri clienti ("SMP individuale" secondo le parole utilizzate nel contributo) derivante dalla dipendenza del cliente finale dal fornitore di accesso, il che consentirebbe l'imposizione di specifici obblighi in capo al *gatekeeper*.

160. Un operatore sottolinea che alcune pratiche di *traffic management*, orientate all'esclusione di specifici servizi/applicazioni, e motivate dall'esigenza di avvantaggiare i servizi forniti dall'operatore nei confronti di servizi simili offerti da soggetti terzi, più che dell'esigenza di ottimizzare il traffico e di evitare congestioni, siano il risultato di distorsioni del quadro regolamentare nazionale. Il principale incentivo di un operatore mobile a bloccare o assoggettare a pagamenti specifici la fruizione di applicazioni VoIP sarebbe, infatti, il mancato orientamento al costo dei servizi di terminazione su reti mobili. Il medesimo rispondente rileva, infatti, che mentre le tariffe di terminazione degli operatori di rete fissa sono assoggettate a un rigido criterio di orientamento al costo, la terminazione mobile, nonostante gli interventi in materia, risulta ancora attestata su valori superiori a quelli di altri paesi europei e non rispondente agli effettivi costi sottostanti.

161. Un secondo contributo, pur riconoscendo l'adeguatezza delle regole attuali contro la concorrenza sleale, pone all'attenzione dell'Autorità la necessità di aggiornarle rispetto all'evoluzione del mercato nella parte tecnica di controllo.

162. Un'impresa, al fine di assicurare il corretto livello di concorrenza nel mercato, pone in rilievo la necessità che la normativa in corso di definizione qualifichi il ruolo degli MVNO, considerandone le peculiarità dovute alla stretta dipendenza dagli MNO. In assenza di specifiche normative, infatti, gli MVNO non potrebbero utilizzare le stesse politiche di differenziazione dei flussi in rete applicate dagli MNO, essendo tali tecniche attuabili attraverso il controllo degli elementi della rete di accesso. Al riguardo,

l'operatore ritiene, inoltre, che l'Autorità di regolamentazione debba assicurare che gli operatori di rete non adottino pratiche discriminatorie e anticoncorrenziali di *traffic management*.

163. Alcuni partecipanti alla consultazione sottolineano l'importanza di realizzare la separazione verticale tra i diversi segmenti della catena del valore di internet, prevedendo anche la separazione tra fornitori di banda internet (ISP) e i gestori dell'infrastruttura di accesso.

164. In questo senso, ed in relazione all'implementazione di tecniche di *traffic management*, il compito del regolatore dovrebbe essere quello di evitare il verificarsi di forme artificiali o non motivate di degrado del servizio e di provvedere affinché la gestione del traffico si configuri quale strumento abilitante di un rapporto virtuoso tra investimenti e ricavi. Un intervento regolatorio si renderebbe necessario, dunque, solo qualora si profili il rischio di un'offerta discriminatoria che avvantaggi, su basi non oggettive, i servizi offerti dall'ISP o da altri fornitori.

165. Peraltro, un contributo sottolinea che, allo stato, non esistono certezze del fatto che un'assenza di regolamentazione conduca all'attuazione di pratiche anti-concorrenziali o discriminatorie. L'evidenza empirica non supporterebbe, dunque, un intervento regolamentare.

166. Un'associazione evidenzia che, qualora i servizi *over the top* rivelassero consistenti effetti di rete (ad esempio Facebook o Skype), spetterebbe al regolatore introdurre obblighi di conformità a standard aperti che ne garantiscano la piena interoperabilità, funzionalità allo stato non supportata.

167. Un contributo segnala, infine, che l'intervento regolamentare potrebbe essere volto a garantire la trasparenza e la non modificabilità del DNS (che include problemi di sicurezza), l'indirizzamento pubblico, la trasparenza alle porte IP (cioè ai servizi), la possibilità di avere reti in cui lo strato di applicazione sia indipendente da quello di trasporto e in cui il traffico fra domini sia gestito in modo trasparente e neutrale.

D6 L'ecosistema digitale

D6. Quali sono gli elementi strutturali che contraddistinguono l'ecosistema della rete che potrebbero assumere rilievo qualora i potenziali problemi concorrenziali e le specifiche circostanze del mercato rendano opportuno un intervento del *policy maker* a tutela della concorrenza?

Quali fattori incidono sui prezzi e sulle quantità prodotte di servizi dati, nonché sulla capacità a innovare e sugli incentivi ad investire dei diversi soggetti attivi nel settore?

Come si sostanzia il rapporto tra *net neutrality* e crescita economica e qual è l'impatto dell'economia di internet sullo sviluppo della società?

D6.1 Elementi strutturali di rilievo nell'ecosistema della rete, in un'ottica di intervento del *policy maker*

168. Le dinamiche strutturali e concorrenziali dell'ecosistema digitale sono interpretate da numerosi soggetti attraverso i canoni della letteratura a due versanti, sulla scorta di quanto già evidenziato dall'Autorità nel testo della consultazione pubblica. L'assunzione di tale chiave di lettura è associata, di frequente, a un'analisi disgiunta dei rapporti tra ISP e *content provider*, da un lato, e tra ISP e utenti finali, dall'altro.

169. In particolare, la rete rappresenta una piattaforma in cui interagiscono diversi soggetti. Ad avviso di alcuni rispondenti, le differenze nei ruoli, nelle forme di partecipazione e negli obblighi in capo ai diversi agenti della catena del valore caratterizzano l'ecosistema digitale e, segnatamente, i rapporti tra ISP e *content provider*. Questi ultimi creano, in taluni casi, "sistemi di servizi" indipendenti dalla rete, che la condizionano fortemente, con il duplice effetto di relegare gli ISP al ruolo di meri fornitori di connettività, passivi rispetto alla continua crescita del traffico e dei contenuti che viaggiano in rete, e di mettere in discussione la sostenibilità economica dei tradizionali modelli di *business* adottati dagli ISP e i relativi investimenti realizzati nelle reti di nuova generazione. Esisterebbe, peraltro, un ulteriore elemento di criticità, sotto il profilo della concorrenza, in rapporto ai regimi regolamentari applicati ai diversi soggetti economici oggi in gioco nello sviluppo dell'ecosistema, da imputarsi, fra l'altro, alla natura transnazionale degli OTT. L'insieme di questi fattori - brevemente sintetizzati - porrebbe le *internet company*, che sviluppano la loro azione su scala internazionale, in una posizione di forza all'interno del settore.

170. A sostegno della tesi che le reti di telecomunicazione debbano essere equamente finanziate da tutti gli utilizzatori, ivi inclusi i *content provider*, un'impresa ricorda che gli operatori virtuali (MVNO) acquistano dagli operatori di rete (MNO) i servizi *wholesale* di accesso alla dotazione frequenziale. In totale analogia a tale modello, i *content provider*, che utilizzano le reti al fine di fornire servizi commerciali agli utenti, dovrebbero contribuire al loro finanziamento tramite opportuni accordi con gli operatori di rete (in particolare, gli MNO) e, nel momento in cui forniscono servizi di

comunicazione (quali ad esempio il VoIP e l'*instant messaging*), dovrebbero rispettare gli obblighi previsti, nel vigente quadro regolamentare, in capo ai fornitori di servizi di comunicazione.

171. In questo contesto, il regolatore avrebbe il compito di indirizzare l'evoluzione del mercato verso l'adozione di meccanismi che favoriscano, a livello di sistema, la compartecipazione da parte di tutti gli attori dell'ecosistema digitale agli investimenti di rete necessari per adeguare l'offerta alla crescente domanda di connettività; in altri termini, occorrerebbe affrontare la questione della saturazione delle reti e dell'uso efficiente delle risorse di rete a partire da un orizzonte di osservazione che comprenda l'intera filiera degli attori di internet.

172. In tal senso, appare indispensabile – proseguono alcuni contributi – lasciare gli operatori di rete liberi di sviluppare servizi gestiti, differenziando i profili tariffari e traendo beneficio della disponibilità a pagare per servizi innovativi da parte degli utenti. Analogamente, in rapporto alla possibile evoluzione degli accordi di interconnessione IP, il regolatore dovrebbe favorire l'evoluzione naturale del mercato senza introdurre limitazioni alla possibilità degli operatori di stipulare accordi e regolare l'accesso diretto alle proprie reti.

173. Gli operatori di rete sostengono, dunque, che le potenziali azioni volte a favorire una sana concorrenza nel mercato, lungi dal doversi indirizzare verso il segmento dell'accesso alla rete, già regolamentato laddove necessario, dovrebbero concentrarsi sui *content provider* ed essere volte a garantire, da un lato, il rispetto delle regole a tutela degli interessi pubblici rilevanti (ad esempio, le norme a tutela del consumatore) e, dall'altro lato, la partecipazione dei diversi soggetti presenti lungo la catena del valore agli investimenti nelle reti utilizzate per l'erogazione dei servizi al pubblico.

174. Il principio in virtù del quale è fondamentale assicurare le stesse condizioni a tutti i partecipanti all'ecosistema internet, quali ISP, *content provider* e utenti finali, è condiviso da altri partecipanti alla consultazione pubblica, che concordano sulla opportunità che la regolamentazione permetta la stipula di accordi commerciali tra ISP e CP, purché tali accordi non implicino violazioni del principio di neutralità.

D6.2 Fattori che incidono sui prezzi e sulle quantità prodotte dei servizi dati, sulla capacità di innovare e sugli incentivi ad investire in infrastrutture

175. A partire dal rischio di congestione della rete provocato dalla crescente domanda di capacità da parte degli utenti e dalla necessità di promuovere il rapporto virtuoso tra utilizzo della rete, ricavi e investimenti, numerosi soggetti si soffermano sui meccanismi di formazione dei prezzi dei servizi destinati agli utenti finali, nonché sugli incentivi a investire nelle reti e a innovare nella produzione di contenuti e di servizi.

176. Difatti, è riconosciuta, in modo trasversale, la necessità di individuare nuovi modelli di servizio e di *business* che permettano agli attori dell'ecosistema digitale di perseguire l'obiettivo di offrire il miglior servizio al miglior prezzo per il cliente finale. Tali modelli, nel rispetto della trasparenza e della non discriminazione, dovrebbero essere in grado di garantire una corretta ed equa distribuzione del valore nell'ambito dell'ecosistema, proporzionale agli investimenti e ai rischi finanziari cui gli attori sono esposti. Il rapporto virtuoso tra investimenti e ricavi derivanti dall'esercizio della rete

potrebbe ricevere impulso, dunque, dall'adozione di politiche di *traffic management* non discriminatorie.

177. In particolare, gli intervenuti fanno riferimento all'opportunità di ricorrere alle logiche del *traffic management* per la definizione di offerte *retail* differenziate, sia nel fisso che nel mobile. Allo stato attuale il mercato *broadband retail* su rete fissa è caratterizzato da offerte *flat*, differenziate prevalentemente in funzione della velocità della connessione. Sulla base di alcune analisi internazionali, tuttavia, gli operatori evidenziano come il 10% dei consumatori finali generi il 48% del traffico totale su rete fissa. Ciò giustificherebbe, come peraltro accade già in altri paesi o in altri segmenti di mercato, una transizione progressiva verso offerte commerciali non più indipendenti dal consumo di banda, ma maggiormente articolate e finalizzate a differenziare i prezzi in funzione dei volumi consumati, delle ore del giorno in cui il traffico è generato e della tipologia dei servizi offerti (ad esempio, la fornitura di servizi specializzati). I rispondenti in questione ritengono possibile, dunque, che gli operatori sviluppino progressivamente tariffe differenziate sulla base di *cap allowance*, ovvero di massimali di bit scaricabili in ogni specifico periodo o differenziando il costo della generazione del traffico tra *peak hours* e *off-peak hours*. Tali strategie commerciali avrebbero, a parere di alcuni rispondenti, il pregio di introdurre un corretto segnale di valore della banda, facendo leva sulla maggiore disponibilità a pagare di quella ridotta percentuale di utenti che genera grandi quantità di traffico, tutelando al contempo le *performance* di connessione (e le contenute tariffe di accesso) per il restante 90%. Si tratterebbe, in definitiva, di differenziazioni non discriminatorie dei prezzi *retail* che avrebbero il pregio di evitare di ribaltare i costi dell'adeguamento della capacità in modo generalizzato su tutta la base clienti. Le possibili forme di prioritizzazione non implicano, a parere di diversi rispondenti, comportamenti discriminatori o a detrimento della neutralità della rete. Il ricorso a logiche di *traffic management* permetterebbe, al contrario, di supportare il traffico *best effort* anche nei momenti della giornata caratterizzati da maggiore traffico, conseguendo l'ulteriore effetto positivo di incentivare l'utilizzo di servizi e contenuti legali.

178. Allo stesso tempo, numerosi operatori ritengono che, affinché la differenziazione dei prezzi non comprometta la corretta applicazione del principio della neutralità della rete, occorre *inter alia* che gli utenti siano comunque messi nelle condizioni di accedere a offerte che presuppongono la fornitura di servizi in modalità *best effort*. Al riguardo, gli eventuali accordi commerciali tra operatori di rete e *content provider* dovrebbero in ogni caso preservare l'accesso degli utenti in modalità *best effort*. In questo ambito è cruciale che gli accordi commerciali risultino trasparenti, non discriminatori, non esclusivi e commisurati ai costi di gestione. Del resto, come sottolineato in alcuni contributi, gli ISP hanno interesse a proporre offerte base di connettività in quanto queste continueranno a costituire, in futuro, una porzione significativa della base clienti e, pertanto, ove assenti, l'operatore di rete perderebbe clienti a favore dei concorrenti.

179. Secondo alcuni operatori di rete al fine di ridurre gli squilibri rilevati nell'attuale ecosistema è fondamentale l'attribuzione di un giusto segnale di prezzo alla generazione e immissione in rete di rilevanti quantità di dati. La possibilità di interconnettersi direttamente alle reti degli ISP sfruttando il meccanismo del *peering* gratuito avrebbe messo i *content provider* nelle condizioni di attuare comportamenti di *free-riding* sfruttando le infrastrutture realizzate dagli operatori di rete. Nell'interconnessione diretta tra un ISP e una CDN o un operatore di servizi *online*, i volumi di traffico

generati e scambiati risultano fortemente sbilanciati (con rapporto di 1:10 e in alcuni casi 1:20). Per colmare tali asimmetrie, il mercato, attraverso il passaggio da un regime generalizzato di *peering* gratuiti, si sta aprendo alla stipula di accordi di *peering* a pagamento nelle situazioni in cui esista un rilevante squilibrio di traffico. Secondo tale gruppo di contribuiti, in queste fattispecie, gli operatori di CDN o altri operatori interessati ad una connessione diretta con gli ISP possono, in tal modo, negoziare una *fee* per il traffico immesso sulle reti di questi ultimi sulla base della capacità di banda utilizzata e indipendentemente dalla tipologia di servizio veicolato. In alternativa alla stipula di suddetti contratti, le CDN e i *content provider* hanno comunque la possibilità di raggiungere gli utenti attraverso, ad esempio, l'interconnessione ai punti di *peering* pubblico.

180. Ad avviso di un'associazione, la violazione della *net neutrality* avrebbe un effetto dannoso sulla concorrenza e competitività europea nei servizi *over the top*; porterebbe a un notevole aumento delle barriere all'ingresso nel mercato dei servizi *over the top*, con conseguente diminuzione della varietà e competitività del settore. In tale contesto, gli accordi tra operatori di telecomunicazioni e OTT potrebbero garantire uno schema di "sviluppo partecipativo sostenibile".

181. Alcuni operatori sottolineano il ruolo della regolamentazione nel consentire a ogni ISP di avere le opportune leve tecniche e commerciali per la modulazione della qualità del servizio, a garanzia delle aspettative in termini di livelli di servizio da parte degli utenti finali. I prezzi e le quantità prodotte di servizi dati dovrebbero essere tutelati da una regolamentazione adeguata, in modo che entrambi gli elementi siano offerti senza discriminare tra coloro che potenzialmente sono in grado di svilupparli e garantendo che gli utenti finali possano realmente avvantaggiarsi di una concorrenza sana ed efficace.

D6.3 Net neutrality e crescita economica

182. Diversi contribuiti si soffermano sul rapporto che intercorre tra diffusione della banda larga e crescita economica mentre meno spazio è dato all'esame della relazione esistente tra salvaguardia del principio della neutralità della rete e crescita economica.

183. A quest'ultimo riguardo, tra i rischi che deriverebbero dall'introduzione di obblighi regolamentari in capo a operatori di rete ed ISP volti ad inibire il ricorso a pratiche di *traffic management*, un operatore evidenzia gli effetti indiretti sulla crescita a livello macroeconomico. In tale scenario, infatti, il settore TLC, vedendo diminuire i propri ricavi a fronte della cannibalizzazione da parte dei servizi OTT, genererebbe minori introiti fiscali per lo Stato e rivedrebbe quelle politiche di investimento in infrastrutture, che alcuni studi hanno sottolineato avere un ruolo cruciale nello sviluppo e nella crescita economica del paese.

184. Per converso, dall'intervento di un operatore in particolare emerge la strumentalità degli investimenti nella banda larga e ultra-larga anche ai fini di maggiori garanzie di apertura e neutralità di internet. Ciò in quanto la maggiore disponibilità di banda è destinata a rendere sempre meno necessario il ricorso a pratiche di gestione delle reti che, nel contesto attuale, si giustificano con l'esigenza di contrastare i fenomeni di congestionamento del traffico.

185. Un operatore evidenzia che la crescita economica del paese è legata all'ulteriore sviluppo della rete internet, da considerare sempre più non soltanto una rete tecnologica ma, soprattutto, una rete sociologica. È dunque fondamentale che il principio di neutralità della rete si imponga in particolare nella regolazione del rapporto fra cittadini e servizi di pubblica utilità, che saranno sempre più fruibili in prospettiva solo e soltanto in forma digitale. L'accesso a tali servizi e contenuti deve essere garantito senza discriminazione.

186. Il medesimo operatore evidenzia la necessità di garantire che quei soggetti con una presenza significativa e un'adeguata robustezza economica all'interno del mercato non prevarichino sulle capacità di innovazione e di sviluppo da parte di soggetti nuovi entranti, che si preparano a fornire al mercato nuove potenzialità e nuove tipologie di servizi; al riguardo, è posta in rilievo la necessità di evitare la costituzione di barriere all'ingresso di nuovi soggetti, in particolare di dimensione ridotta.

187. Un operatore rileva, infine, che solo garantendo un efficace accesso alle informazioni e servizi in rete si può generare crescita ed efficienza di gestione del sistema. La neutralità permette anche un coinvolgimento attivo dei cittadini, con notevoli benefici finanziari per la comunità.

188. Riguardo al rapporto tra diffusione della banda larga e crescita economica, come posto in rilievo da uno dei partecipanti, la Commissione europea riconosce che il settore delle ICT in Europa contribuisce al PIL nella misura del 5% e che un contributo molto significativo è prodotto sulla crescita della produttività complessiva. Nella stessa direzione, un certo numero di rispondenti sottolinea la pervasività sociale dello sviluppo di internet, in considerazione del fatto che oggi ci sono più di 250 milioni di utenti internet ogni giorno in Europa.

189. Alcuni operatori osservano che dinamiche di tipo macro (crescita economica) derivano, oltre che dallo sviluppo della domanda, dall'interazione competitiva fra i vari soggetti, su cui influisce anche il quadro delle regole (come in precedenza descritto).

190. Diversi contributi evidenziano, nuovamente, la necessità di assicurare le stesse condizioni operative a tutti gli agenti dell'ecosistema di internet, segnatamente ISP, fornitori di contenuti e consumatori. In particolare, i *content provider* e gli ISP dovrebbero beneficiare di un quadro regolatorio ottimale che operi da stimolo dell'innovazione e degli investimenti e conduca alla creazione di nuovi posti di lavoro.

191. Un contributo sottolinea l'importanza non solo di incrementare la diffusione geografica della banda larga, ma anche di creare e sviluppare "reti intelligenti", sempre più adeguate alle esigenze dei consumatori, in termini di prestazioni, sicurezza, protezione della *privacy* e risparmio energetico. Tali ambiziosi obiettivi necessitano di investimenti, che possono essere principalmente realizzati da ISP e aziende private. A parere del medesimo intervenuto, imporre una regolamentazione che vincoli le condotte degli operatori al rispetto del principio della neutralità della rete, intesa nell'accezione più radicale del termine, implicherebbe costi maggiori per gli ISP i quali, in conseguenza di ciò, non sarebbero in grado di realizzare un livello di investimenti sufficiente a promuovere la crescita dell'economia di internet.

D7 *La neutralità della rete e la net freedom*

D7. Più in generale, considerati i profili inerenti alla tutela del consumatore e alla tutela della concorrenza, quali modalità di intervento e di regolazione consentono la salvaguardia del principio della *net freedom*, vale a dire, la natura aperta e libera che contraddistingue la Rete?

192. Un aspetto dibattuto nell'ambito della consultazione pubblica riguarda il rapporto tra *net neutrality* e *net freedom*. Premettendo la difficoltà di tracciare un confine netto tra le definizioni di questi due concetti, entrambi ampiamente utilizzati nel dibattito internazionale, soccorre la differenziazione proposta da un operatore che raccomanda di tenerli distinti. Nel concetto di *net freedom* sarebbe infatti enfatizzata la tutela del pluralismo dell'informazione, oltre che le libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero. Diverso è, invece, a parere del medesimo soggetto, il principio di *net neutrality*, cioè della rete sottratta a qualsiasi forma di gestione del traffico. Tale estrema applicazione del concetto di neutralità rischierebbe di condurre alla violazione di un altro valore, quello del benessere sociale, poiché potrebbe produrre ostacoli alle dinamiche concorrenziali e, conseguentemente, alla volontà di investire in servizi, infrastrutture e innovazione.

193. Oltre alle questioni definitorie, rileva la considerazione secondo cui il rispetto di determinate condizioni di neutralità della rete, intesa come assenza di discriminazioni ingiustificate, non implica necessariamente anche la garanzia della natura aperta e libera dell'informazione e delle comunicazioni in internet. In effetti, se è vero che la possibilità per gli utenti di cambiare operatore costituisce un fattore importante per lo sviluppo della concorrenza, non si può escludere che l'attuazione di strategie volte a promuovere i servizi gestiti al fianco dei servizi erogati in modalità *best effort* – in un contesto dove la garanzia della neutralità della rete sia limitata all'imposizione di obblighi di trasparenza, livelli minimi di qualità e all'intervento *ex post* a tutela della concorrenza – potrebbe sollevare questioni attinenti alla salvaguardia delle libertà di comunicazione e informazione, nonché di ricerca (c.d. *search neutrality*) sottostanti al concetto di *net freedom*; ciò varrebbe anche nelle ipotesi in cui siffatte strategie commerciali risultino compatibili con i principi a tutela della concorrenza e del consumatore affermati nel Codice delle comunicazioni elettroniche. L'imposizione di restrizioni nell'accesso a servizi e contenuti da parte dei *gatekeeper*, siano essi ISP o grandi *internet company*, per esempio in virtù di accordi privati oppure di legittime pratiche commerciali, può rappresentare infatti un limite alla libertà di accesso alle informazioni *online*. In linea teorica, potrebbe risultare necessario in futuro – proseguono taluni soggetti – un'azione regolamentare volta a contemperare le esigenze di sostenibilità tecnica ed economica di reti e servizi e quelle di pari opportunità non soltanto nei mercati di reti e servizi, ma anche in quelli dei contenuti *online*. In questa prospettiva, alcuni contributi richiamano la Comunicazione della Commissione su *Open Internet and Net Neutrality* (19 aprile 2011) in cui è sottolineato come la trasparenza e la facilità di passaggio da un ISP all'altro non siano sempre sufficienti, da sole, ad assicurare anche la concorrenza e la pluralità di scelta nei mercati a valle di servizi e applicazioni: “La trasparenza e la facilità di cambiamento di operatore costituiscono

elementi determinanti per i consumatori quando scelgono o cambiano fornitore di servizi internet, ma probabilmente non costituiscono gli strumenti più adatti per porre rimedio a restrizioni generalizzate di accesso a servizi o applicazioni leciti” [p. 10].

194. D'altra parte, sulla base dell'assunto per cui il carattere pluralista e libero dell'informazione su internet rappresenta oggi un dato innegabile, anche in assenza di una regolamentazione *ex ante* a tutela della neutralità di internet, si rilevano piuttosto i rischi associati a un intervento di questo tipo in relazione al tema della c.d. *net freedom*.

195. Per esempio, alcuni contributi evidenziano l'adeguatezza della normativa *antitrust* rispetto alla *net freedom* e non ritengono necessari interventi ulteriori. Peraltro, qualsiasi intervento sul mercato tramite imposizione di un impianto regolamentare a livello nazionale o sopranazionale risulterebbe non solo non necessario, ma persino controproducente, poiché potenzialmente in grado di soffocare investimenti ed innovazione. In tale prospettiva, specifico rilievo assumono le considerazioni specificamente dirette ai potenziali impatti negativi di un intervento *ex ante* a garanzia della neutralità della rete che, paradossalmente, rischia di produrre l'effetto di minacciare il valore della *net freedom*, intesa come pieno godimento dei diritti costituzionali di libertà di comunicazione e informazione, di manifestazione del pensiero, di aggregazione e accesso alla rete. Per quanto varie risultino le definizioni del concetto di *net freedom*, i contributi convergono sull'idea che le regole di funzionamento della rete debbano essere congegnate in modo da minimizzare rischi di censura o controllo delle comunicazioni liberamente scambiate tra gli utenti attraverso il *web*. Anche in questa prospettiva gli obblighi di trasparenza assumono un ruolo centrale al fine di garantire lo sviluppo di una rete aperta, libera e plurale, che si fonda necessariamente sulla possibilità di scelte informate e consapevoli da parte dei consumatori. Peraltro, se il concetto di *net freedom* presuppone l'obiettivo di rendere il servizio di accesso alla rete fruibile da parte del maggior numero di clienti, unitamente all'ampia garanzia del rispetto dei diritti costituzionali di comunicazione e informazione, alcuni intervenuti ribadiscono che non si può escludere un effetto utile associato alle pratiche di gestione delle reti. L'obiettivo cui viene finalizzata l'applicazione delle tecniche di *network management* non può che favorire lo sviluppo stesso della rete, salvaguardando la sua natura aperta e pluralista. In presenza di tecniche di gestione del traffico, l'accesso a contenuti o fonti di informazione non verrebbe limitato, bensì garantito alla generalità della clientela grazie a una razionalizzazione delle risorse che ha il solo scopo di impedire la congestione della rete e, dunque, di evitare limitazioni all'accesso dovute ad un utilizzo inefficiente delle risorse. Resterebbero pertanto inalterate le tre libertà fondamentali insite nel principio della *net freedom*: accesso alla rete, libertà di espressione, libertà di aggregazione.

196. Un operatore rileva che la salvaguardia della natura aperta e libera che contraddistingue la rete vada garantita in particolare nella capacità di non ostacolare in maniera discriminatoria il libero accesso alla stessa e la libera circolazione dei flussi informativi (ad esempio in funzione della natura dei contenuti e di coloro che ne sono responsabili per la produzione e per la fruizione).

197. Un altro operatore sottolinea che la “natura aperta e libera” della rete internet non possa essere considerata una proprietà insita nell'essenza stessa della rete, rappresentando, piuttosto, la conseguenza di precise scelte normative, regolatorie e di attività applicative. In assenza di regole ed attività applicative adeguate, i mercati di

internet possono generare tendenze monopolistiche e/o antipluralistiche non minori rispetto a quelle riscontrate su altri *media*, con alcune aggravanti:

- a. mentre i *media* tradizionali operano su scala nazionale o infranazionale, internet ha una capacità diffusiva mondiale: ciò mette in crisi i meccanismi di produzione e di applicazione delle regole giuridiche e ne favorisce l'elusione o il superamento; inoltre, conferisce una scala sinora raramente verificatasi agli abusi di potere di mercato e alle lesioni del pluralismo, che incidono sulle posizioni economiche dei concorrenti e degli utenti o sulla formazione della pubblica opinione, a livello mondiale;
- b. la formazione di monopoli/oligopoli e le tendenze antipluralistiche in internet hanno spesso natura opaca: si tratta di fenomeni che, al contrario di quanto accade nei *media* tradizionali, non sono immediatamente visibili dall'utenza, né dagli ordinamenti giuridici.

198. In tale ottica, l'operatore sostiene che l'utilizzo di sistemi di controllo/classificazione del traffico da parte degli ISP - così come, su altro piano, il funzionamento dei motori di ricerca - può rappresentare un elemento determinante nel condizionare l'accesso dell'utenza ai servizi ed ai contenuti distribuiti mediante internet. A parere del medesimo soggetto, infine, se l'utilizzo di sistemi di classificazione del traffico è, con verosimiglianza, inevitabile, è necessario che siano garantiti, sul piano normativo-regolatorio, quali principi fondamentali:

- a. la trasparenza di tali sistemi e delle relative modalità di funzionamento anche nell'ambito dei contratti tra ISP e fornitori di contenuti;
- b. la non discriminazione, nell'ambito di tali suddetti meccanismi, tra servizi concorrenti, nonché in ragione dei contenuti di ciascun servizio.

199. Altri operatori dettano requisiti più stringenti a salvaguardia del principio della *net freedom*.

200. Il requisito della trasparenza – declinato come trasparenza delle condizioni di accesso ai servizi e trasparenza nella gestione dei servizi intrinseci (DNS, *cache*, ecc.) ed associato ad una funzione di controllo (tramite disponibilità di strumenti di monitoraggio di costi e qualità) – è ritenuto necessario ma non sufficiente. Esso dovrebbe, infatti, essere affiancato da un intervento di regolamentazione *ex ante* orientato alla definizione di un set di regole che prevenga condotte discriminatorie ed escludenti del *gatekeeper*, sia esso operante su reti fisse che mobili. Più in dettaglio, un'associazione ritiene che i principi alla base del concetto di *net freedom* debbano essere applicati a qualunque livello della "pila OSI", ossia non soltanto agli ISP, ma a tutti i soggetti che partecipano alla gestione delle informazioni sulle reti, sia in termini di produzione che di trasporto dei dati; allo stesso tempo, la concorrenza sarebbe tutelata dalla separazione verticale e dall'adozione di rapporti commerciali trasparenti, non esclusivi, non discriminatori e orientati ai costi.

201. Alcuni contributi ritengono che il principio della *net freedom* sia salvaguardato dall'adozione di politiche di trasporto *best effort*, anche al fine di evitare divisioni di qualità fra gli utenti (internet "a due velocità") e, di conseguenza, un aggravio del problema del *digital divide*.

202. A fronte di un quadro piuttosto variegato di posizioni in relazione all'utilità e al reale impatto di un intervento *ex ante* a garanzia della neutralità della rete – nell'ottica di preservare la natura aperta e libera di internet – dalla consultazione pubblica è emerso altresì un dato condiviso, che riguarda le dinamiche caratterizzanti il rapporto tra libertà economiche e politiche nell'ecosistema di internet. Esso riguarda, in particolare, la relazione biunivoca intercorrente tra la massimizzazione dei ricavi perseguita dagli operatori attraverso incrementi del traffico generato sulle proprie reti fisse e mobili e la conseguente piena realizzazione della *net freedom*. In altri termini, in assenza di condizionamenti esterni, legati ad esempio ad esigenze di controllo delle comunicazioni per finalità di sicurezza o censura (quest'ultima essendo di norma una finalità estranea alle società democratiche), gli operatori non avrebbero alcun interesse a limitare la libertà di informazione e di comunicazione degli utenti, bensì, al contrario, sarebbero incentivati a promuovere la varietà dei contenuti *online* resi disponibili all'utente finale.

D8 *Le modalità di intervento*

D8. Quali forme di intervento sono ritenute più appropriate ed efficaci, fermi restando i principi di adeguatezza, necessità e stretta proporzionalità dell'intervento rispetto alle finalità perseguite previsti nel nuovo quadro regolamentare?

203. Un certo numero di contributi pervenuti in sede di consultazione pubblica evidenzia come l'individuazione di modalità e tempi di intervento più idonei, e tali da minimizzare gli eventuali effetti distorsivi prodotti sul mercato, sia una delle *mission* primarie del regolatore. Taluni contributi, richiamando il fatto che l'intervento dell'Autorità, come delineato anche nel capitolo 9 della delibera n. 39/11/CONS, deve ispirarsi ai canoni tradizionali del principio di proporzionalità, ossia di adeguatezza rispetto alle finalità di intervento, di necessità rispetto allo scopo da perseguire e di stretta proporzionalità per garantire l'introduzione efficace di misure più o meno restrittive, all'esito di puntuali verifiche sia qualitative che quantitative. In tal senso, l'azione del *policy maker* sul terreno della neutralità della rete appare strumentale – proseguono diversi soggetti – al perseguimento di valori sensibili quali la concorrenza nel mercato, la tutela dell'utente e la protezione della *net freedom*.

204. In questo ambito, le modalità di intervento del regolatore nel campo della neutralità della rete, basate sull'attivazione degli strumenti conferiti dal vigente quadro normativo al fine di perseguire gli obiettivi generali prefissati nei codici, possono assumere diverse forme, tra loro non necessariamente esclusive, quali l'autoregolamentazione, la co-regolamentazione, la regolamentazione diretta, le azioni sanzionatorie e di risoluzione extra-giudiziale delle controversie. Tale convenzionale classificazione proposta nel testo posto a consultazione è stata condivisa dalla gran parte degli operatori. I contributi evidenziano che taluni strumenti, tuttavia, nella pratica, appaiono più efficaci di altri, in ragione dell'ambito di intervento: la tutela del consumatore, la promozione della concorrenza e la concreta salvaguardia della *net freedom*.

205. Di seguito – richiamate brevemente le posizioni dei soggetti intervenuti nel corso della consultazione pubblica con riguardo a ciascun ambito di intervento, già riportate in dettaglio nelle sintesi relative ai quesiti concernenti la tutela del consumatore (cfr. cap. 4), la promozione della concorrenza (capp. 5 e 6) e la salvaguardia della *net freedom* (cfr. cap. 7) – sono individuate le modalità di intervento ritenute più adeguate dagli *stakeholder* con riferimento alle tre categorie di attività in questione. Conclude il presente capitolo la disamina di un altro tema affrontato dai partecipanti alla consultazione pubblica: il rapporto che sussiste tra regolamentazione *ex ante* e disciplina *ex post* in relazione all'attuazione del principio della neutralità della rete.

206. Segnatamente, alcuni operatori di rete sottolineano che, con riferimento alla tutela della concorrenza, l'imposizione di una regolamentazione diretta, nell'ambito del regime delle analisi di mercato e individuazione di imprese aventi significativo potere di

mercato (c.d. regime SMP), rischierebbe, almeno potenzialmente, di ingessare un mercato in pieno sviluppo, a danno della concorrenza stessa, degli investimenti previsti dagli operatori di rete e, dunque, dei benefici per l'intero Paese e per il benessere sociale. Non appaiono efficacemente suscettibili di regolamentazione *ex ante*, inoltre, i mercati dell'accesso e dell'originazione delle chiamate da reti mobili, della terminazione dati e i mercati *retail* dei servizi di comunicazioni mobili e personali, dei servizi di accesso a internet in postazione fissa e dell'interconnessione dei servizi dati, in virtù del grado di concorrenzialità ivi registrato. In particolare, un contribuente, nel ribadire che il quadro regolamentare comunitario di riferimento, unitamente al diritto della concorrenza, è ritenuto sufficiente al fine di indirizzare le problematiche attinenti alla gestione della traffico, evidenzia come l'eventuale introduzione di misure *ex ante* a disciplina della materia possa avvenire solo una volta applicato e superato il test dei "tre criteri".

207. Sempre sotto il profilo concorrenziale, alcuni contribuenti invocano da parte dell'Autorità l'estensione ai fornitori di servizi e applicazioni del quadro regolamentare vigente e l'applicazione di un'attività di vigilanza e controllo tesa a intervenire su specifici abusi o distorsioni dei meccanismi concorrenziali. Essi evidenziano la necessità di valutare nuovamente, sotto la luce della configurazione che sta assumendo l'ecosistema digitale, sia le nozioni di dominanza, prendendo atto dell'ingresso nel mercato di una pluralità di nuovi attori commerciali, sia l'applicazione degli obblighi a tutela della concorrenza e degli utenti finali, in un'ottica di maggiore simmetria dei regimi applicati ai diversi agenti della catena del valore.

208. In tal senso, e con riferimento al rapporto tra declinazione della neutralità della rete e promozione della concorrenza, emerge una sostanziale cautela, nella prevalenza dei contribuenti, circa l'opportunità di interventi di regolazione diretta, benché un soggetto ravvisi la possibilità di individuare forme di dominanza individuale (su ciascuna rete) in capo ai fornitori di servizi di connettività (cfr. cap. 5). Al contempo, diversi soggetti invitano le autorità nazionali di regolamentazione e, in particolare, l'Autorità a proseguire gli studi in materia, anche promuovendo procedimenti partecipativi atti a coinvolgere i privati – attività considerate strumentali alla produzione di azioni proporzionate, efficienti e ragionevoli – e, in taluni casi, linee guida, raccomandazioni e atti di indirizzo nell'ambito di processi di auto e co-regolamentazione.

209. Più ampio è, invece, il numero di contribuenti che suggeriscono interventi diretti volti a stimolare la massima trasparenza informativa nei riguardi della clientela finale. Al riguardo, tuttavia, diversi soggetti, in particolare operatori di rete, sottolineano come eventuali ulteriori interventi sul livello di informazioni da comunicare agli utenti finali circa le tecniche di *traffic management* adottate dall'impresa dovrebbero soddisfare, come di consueto, i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, nonché risultare da un preventivo scrutinio dei costi e dei benefici. Ciò anche in virtù del fatto che gli strumenti regolamentari a tutela dei consumatori disposti in varie delibere dell'Autorità in tema di trasparenza e qualità del servizio rappresentano – come generalmente riconosciuto – senz'altro un utile punto di riferimento per il mercato. Sul piano regolamentare è ipotizzata l'introduzione di previsioni *ad hoc*, che sanciscano l'obbligo in capo agli ISP di indicare in modo chiaro e sintetico, nei documenti contrattuali e nelle Carte dei servizi, l'esistenza, le caratteristiche e le modalità di funzionamento di sistemi di gestione e classificazione del traffico, precisando quali conseguenze tali sistemi

potrebbero produrre con riferimento allo specifico servizio prestato all'utente (cfr. cap. 4).

210. Al riguardo, diversi soggetti ritengono che l'utilizzo di modalità di intervento proprie dell'autoregolamentazione e della co-regolamentazione rappresentino forme comunque idonee e ragionevoli di un ulteriore intervento da parte dell'Autorità volto a stimolare la massima trasparenza informativa verso la clientela finale. A tal proposito, in particolare, nell'ambito della consultazione pubblica, diversi contributi hanno evidenziato come alcuni paesi europei (es. il Regno Unito), attraverso forme di *light regulation*, siano pervenuti a codici di autoregolamentazione, intesi quali strumenti di garanzia e di trasparenza per il cliente soprattutto con riguardo alle caratteristiche tecniche dei servizi e alle eventuali politiche di *traffic management*.

211. Il tema della neutralità della rete appare, dunque, inserito innanzitutto nel capitolo della tutela del consumatore e, in particolare, della "trasparenza"; principio la cui applicazione è da intendersi sia in senso tariffario (ad esempio servizi dati inclusi o meno nell'offerta) che tecnico (ad esempio esistenza di *policy* di *network management* e relativi impatti sulla qualità dei servizi dati consumati dagli utenti).

212. In ordine alla *net freedom*, il tema è di sovente ricondotto all'applicazione dei principi in materia dei diritti degli utenti finali (sia in termini di chiarezza delle informazioni, sia in termini di garanzia della *privacy*, della sicurezza e della integrità dei dati), del principio di trasparenza delle condizioni contrattuali (ivi incluse le caratteristiche e i limiti dei servizi che costituiscono oggetto delle prestazioni erogate dagli ISP) e del principio di non discriminazione (sia dei contenuti che degli utenti). Questi temi dovrebbero altresì tenere conto della necessità di pervenire a un'attuale definizione di contenuti e tipologie di servizi inclusi tra le prestazioni di Servizio universale.

213. In ogni caso, data la natura e l'ampiezza delle questioni abbracciate dal rapporto tra neutralità della rete e carattere aperto e libero di internet, trova riscontro tra gli *stakeholder* l'applicazione da parte dell'Autorità di modalità di analisi proprie della regolamentazione partecipata. In particolare, appare utile ai soggetti intervenuti l'indizione di procedimenti partecipativi atti a coinvolgere i privati. La partecipazione al procedimento regolatorio da parte degli *stakeholder* può considerarsi strumentale rispetto alla produzione di azioni proporzionate, efficienti e ragionevoli.

214. A prescindere dalle forme di intervento più efficaci, la cui selezione, come visto, dipende anche dall'ambito di intervento – tutela del consumatore, promozione della concorrenza e salvaguardia della *net freedom* – altro tema sollevato dai soggetti interessati è stato quello della diversa efficacia della regolamentazione *ex ante* e intervento *ex post* in relazione all'attuazione del principio della neutralità della rete.

215. Diverse imprese, in particolare operatori di rete, ritengono che eventuali criticità inerenti alla piena applicazione del principio della neutralità della rete possono essere efficacemente indirizzate da interventi di tipo *antitrust*. Rilievo assume, inoltre, l'utilizzo di strumenti di regolazione *ex post* da parte dell'Autorità, già tradizionalmente dotata di poteri di controllo e sanzionatori. Un certo numero di contributi pervenuti rileva l'utilità di strumenti di regolazione *ex post* quali quelli riconducibili alla definizione delle controversie tra operatori, nonché tra utenti e operatori (*regulation by litigation*). Per entrambe le tipologie di controversie l'intervento dell'Autorità potrebbe

essere dispiegato implementando le funzioni conciliative, istituzionalmente conferite, attraverso l'utilizzo degli strumenti di *alternative dispute resolution*.

216. Per converso, alcuni operatori sottolineano il maggior favore per l'utilizzo di strumenti riconducibili a un regime applicativo *ex ante* rispetto a eventuali provvedimenti *ex post*. Benché, infatti, il quadro normativo in materia antitrust, *privacy* e diritti fondamentali includa previsioni atte a rilevare e sanzionare comportamenti che abbiano avuto l'effetto di alterare il mercato o di violare i diritti civili, il contributo citato sottolinea come l'ecosistema digitale sia contraddistinto da dinamiche in continua e rapida mutazione e, pertanto, appaia necessaria l'introduzione di opportuni obblighi *ex ante* a disciplina della materia e interventi ricorrenti e tempestivi, di natura sia regolamentare (normativi) che di vigilanza (ripristinatori). Altrimenti, l'eventuale violazione, anche se accertata e sanzionata, avrebbe modo di dispiegare i suoi effetti, in modo durevole, e di alterare stabilmente il mercato.

217. Dello stesso tenore è la posizione di alcuni contributi sempre favorevoli all'introduzione di strumenti *ex ante*. Alcuni partecipanti ritengono più efficaci quelle forme di intervento che prevedono regole generali tramite l'adozione di apposite delibere dal carattere regolamentare volte ad assicurare la piena interoperabilità, la non discriminazione tecnica ed economica e la trasparenza nelle condizioni applicate sia nei rapporti *wholesale* che in quelli con i clienti finali. Gli stessi soggetti rilevano l'opportunità che l'Autorità, in questa fase di determinazione *ex ante*, operi allo scopo di perseguire la separazione verticale tra attività di accesso a internet e fornitura dei servizi digitali, la piena tutela dell'accesso in modalità *best effort*, la piena trasparenza delle offerte attraverso la predisposizione da parte degli ISP di profili tariffari semplici e basati su meccanismi *flat*, nonché il controllo delle prestazioni effettive attraverso la pubblicazione delle *performance* tecniche delle singole reti utilizzate dagli utenti. L'insieme di queste azioni garantirebbe la neutralità tecnologica sottostante la regolamentazione e la concorrenza e, di riflesso, la sostenibilità economica a tutti i livelli della catena del valore. Su questa linea, un contributo (sottolineando che ogni gestione del traffico ulteriore rispetto al normale accesso ad internet *best effort* dovrebbe essere richiesto dall'utente all'operatore e non da questo imposto) si spinge fino alla proposta di esplicitare il diritto dell'utente all'accesso ad internet, introducendo la seguente norma: «*Nelle reti in cui il segmento di accesso è dedicato ed in assenza di carenze strutturali di risorse, l'utente, sul suo segmento di accesso alla rete, ha il diritto di stabilire liberamente, senza costrizioni o forzature, ed essendo adeguatamente informato, quali servizi a valore aggiunto o politiche di gestione del traffico acquistare incrementalmente rispetto all'accesso base ad internet (best effort)*».

D9 *La neutralità della rete e la vita sociale, culturale e politica del paese*

D9. La piena attuazione del principio della neutralità della rete come incide sulla vita sociale, culturale e politica del Paese? Quali sono i valori generali connessi al dibattito concernente la *net neutrality* che devono essere tenuti in considerazione al fine di garantire la piena attuazione del principio della neutralità della rete? Al riguardo, quali strumenti possono essere utilizzati dall’Autorità?

D9.1 Net neutrality e vita socio-culturale

218. La piena attuazione del principio della neutralità della rete è ritenuta da tutti i partecipanti uno strumento idoneo a influenzare lo sviluppo della vita sociale, culturale e politica del paese.

219. Secondo quanto evidenziato da alcuni soggetti intervenuti nel corso della consultazione, 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 favorirà una crescita culturale (contribuendo a diffondere l’alfabetizzazione informatica), sociale (perché avvicinerà il cittadino alle istituzioni locali e nazionali, velocizzerà le fruizioni delle informazioni di pubblica utilità, aiuterà a superare le varie forme di disabilità), economica (poiché l’innovazione tecnologica si traduce in ricchezza per l’intero paese).

220. Secondo alcuni soggetti – prevalentemente operatori di rete – 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. Peraltro, finora la gestione del traffico e le altre pratiche atte a garantire la qualità del servizio per particolari applicazioni internet e contenuti hanno conosciuto applicazioni costanti nel tempo, garantendo lo sviluppo di internet quale mezzo di crescita e integrazione sociale. Qualsiasi limitazione all’uso di queste pratiche – a mezzo di misure di carattere regolamentare – limiterebbe la velocità e la funzionalità di internet, inteso come servizio di interesse generale, e ne ridurrebbe l’utilità e il valore per tutti gli utenti. La libertà degli operatori di applicare pratiche in grado di migliorare la qualità del servizio – proseguono alcuni contributi – potrà innescare quel circolo virtuoso necessario a distribuire le risorse secondo un meccanismo di mercato, massimizzando il benessere della collettività e garantendo la crescita economica del sistema europeo per il tramite del raggiungimento degli obiettivi dell’A genda di digitale.

221. Inquadrando l’argomento sotto diversa prospettiva, una parte dei soggetti intervenuti – in prevalenza provenienti dal mondo dei fornitori di contenuti e delle associazioni – ha rilevato che l’adozione di una regolamentazione ragionevole e proporzionata in materia di *net neutrality* offrirebbe maggiori garanzie di crescita economica e sociale complessiva, poiché garantirebbe il mantenimento di una rete

aperta ai fornitori di contenuti e, conseguentemente, agli utenti finali. Un soggetto ha sostenuto che l'impiego incontrollato delle pratiche di gestione, in assenza di efficace regolamentazione, determinerebbe un ostacolo al benessere economico e sociale del sistema Paese. L'utilizzo di filtri sull'informazione o sui servizi di informazione, nonché sui dati disponibili in rete, rappresenterebbe una barriera insormontabile a una corretta informazione e allo sviluppo della vita sociale e culturale. La frammentazione della comunicazione in Rete in isole solo parzialmente comunicanti e la creazione di internet a due velocità determinerebbero condizioni di asimmetria nello sviluppo e nella crescita complessiva del sistema socio-economico, in ragione, fra l'altro, delle diversità legate alla ubicazione geografica e al reddito individuale, ostacolando il pieno sviluppo della Agenda digitale.

D9.2 Net neutrality e valori fondamentali

222. In particolare, il principio della neutralità della rete è ritenuto strettamente connesso a diversi valori fondamentali che ispirano la vita comune.

223. Tutti i soggetti intervenuti, infatti, hanno convenuto che la tutela del principio della neutralità della rete impatta con le esigenze legate a numerose libertà fondamentali. Un'associazione ha sottolineato che il principio di neutralità della rete, se applicato con ragionevolezza e proporzionalità, garantisce e bilancia al contempo due distinte, ma naturalmente collegate, libertà: quelle connesse al godimento di diritti civili e quella connessa all'esercizio dell'iniziativa economica ed imprenditoriale. Non a caso, la maggior parte dei soggetti auditi ha sottolineato come il dibattito sulla neutralità della rete si intrecci con alcuni diritti fondamentali, libertà e valori costituzionali riconosciuti in ambito europeo e nazionale, e sanciti dalla Carta costituzionale, quali:

- a. la libera manifestazione del pensiero e la libertà di comunicazione, nonché la tutela del pluralismo dell'informazione;
- b. il diritto alla riservatezza delle comunicazioni personali e della vita privata;
- c. la libera iniziativa economica;
- d. la tutela dei minori.

224. Un'interpretazione attenta all'affermazione di diritti sociali di nuova generazione fa corrispondere a questo elenco il diritto fondamentali di accesso a internet, il superamento del *digital divide*, la tutela del diritto d'autore. Peraltro, alcune imprese e associazioni ricordano la necessità di temperare la salvaguardia dei già citati valori con la tutela di altri, quali la riservatezza e la sicurezza dei dati personali, l'integrità e la sicurezza delle reti e il diritto all'oblio.

225. Particolare attenzione, oltre al tema del pluralismo dell'informazione e della libera manifestazione del pensiero di cui si rende conto nel quesito successivo, è stata dedicata ai temi inerenti alla riservatezza dei dati personali, i diritti degli autori e la libera iniziativa economica.

226. Un'organizzazione a carattere indipendente ha esposto le proprie opinioni con riferimento specifico alla tutela della *privacy*, evidenziando che bisogna distinguere fra le diverse pratiche poste in essere dagli ISP: questi sono tecnicamente in grado di gestire il traffico attraverso operazioni di *traffic management* non invasive della *privacy*

degli individui. A tal proposito, si propende per l'adozione di pratiche di *traffic management* a carattere "neutrale", che non comportino il "monitoraggio" dell'attività dell'utente, ma consistano nella mera gestione anonima del traffico, dietro consenso informato dell'utente, al fine di garantire una migliore qualità del servizio. Diverso, invece, è il discorso in ordine alla c.d. *deep packet inspection*, che "entra nel merito" della qualità dei dati, li analizza nel contenuto, per poi discriminare il traffico. In questo caso, tale pratica dovrebbe essere limitata a casi eccezionali e solo quando intervengano il consenso dell'utente o importanti ragioni di sicurezza, o altri interessi di rilievo pubblico. Nello stesso senso, alcuni operatori ritengono che le pratiche di *traffic management* non rappresentano un rischio per la *privacy* del cliente, in quanto non identificano i contenuti dei *file* trasmessi in rete ma solo la "categoria" cui essi appartengono, non configurandosi in alcun modo una forma di censura o di filtro dei contenuti che circolano nella rete. Tali soluzioni, riconosciute a livello internazionale, analizzano alcuni campi del pacchetto IP per identificare le applicazioni che l'hanno generato, senza mai entrare nel merito del "*payload* applicativo" (ossia non viene presa in considerazione nessuna informazione inerente il contenuto del *file* scambiato), con ciò garantendo il pieno rispetto della neutralità della rete e della *privacy* del cliente. Sulla stessa linea, un soggetto rileva la necessità che la corretta accezione ed interpretazione del principio di neutralità tecnologica tenga conto dell'esigenza di tutelare le informazioni veicolate attraverso la rete, nel rispetto della *privacy* di chi le origina e di chi le riceve, della loro integrità e sicurezza. In particolare, la libertà e la segretezza escluderebbero ogni legittimità di pratiche che si avvalgono della *deep packet inspection* per gestire il traffico senza il consenso degli utenti coinvolti nella comunicazione, poiché tali pratiche intrusive si tramuterebbero in intercettazioni generali non autorizzate con provvedimento dell'autorità giudiziaria.

227. In ordine al tema della tutela dei diritti degli autori, un operatore auspica che l'esame della questione della *net neutrality* non sia disgiunta dalla necessità di garanzia della legalità dei contenuti, sia sotto il profilo del rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, sia per quanto riguarda la compatibilità con i principi generali in tema, ad esempio, di tutela dei diritti fondamentali della persona e dei minori.

228. Avuto riguardo, infine, al rapporto tra *net neutrality* e la libera iniziativa economica, un'impresa evidenzia che la libertà economica dei privati e la libertà di pensiero sono due libertà tutelate, rispettivamente, dagli articoli 41 e 21 della Costituzione, che subordinerebbe la prima (art. 41 comma 2) alla seconda. Il problema appare dunque di non immediata soluzione e – prosegue la medesima impresa – si tratta in concreto di salvaguardare le libertà individuali a fronte di interessi collettivi e generali, fermo restando che l'interesse economico dell'operatore di rete coincide con la tutela della totalità dei clienti (attestati sulla rete fissa o presenti in una data cella in un determinato momento). In questo quadro, un soggetto ritiene che la tutela del consumatore e la garanzia allo sviluppo della concorrenza nel mercato dovrebbero essere i cardini sui cui fondare la piena attuazione della *net neutrality*.

229. Alcuni partecipanti alla consultazione, infine, rilevano che, nel dibattito sulla neutralità della rete, rientrano sicuramente il tema del funzionamento dei motori di ricerca, che dovrebbero garantire la *search neutrality*, e dei *social network*, che dovrebbero adottare regole neutrali e chiare circa i criteri di inclusione/esclusione. In particolare, l'attuale struttura di internet porrebbe a rischio i valori generali sopra richiamati, anche in assenza di tecniche di gestione del traffico, poiché i grandi soggetti

che operano *over-the-top* e che sono i principali aggregatori di traffico rappresentano dei *gateway* all'ingresso dell'utente su internet. Il tema della *search neutrality* sembra, dunque, cruciale in una rilettura approfondita del principio del pluralismo dell'informazione.

230. Queste considerazioni lambiscono i temi della libera manifestazione del pensiero e della libertà di comunicazione, nonché della tutela del pluralismo dell'informazione in merito ai quali taluni operatori hanno fornito alcuni spunti, come riportato nella sintesi dei contributi fornita per il quesito successivo.

D10 *La neutralità della rete e il pluralismo dell'informazione*

D10. Qual è il rapporto tra le diverse declinazioni del principio della neutralità della rete e il pluralismo dell'informazione e, più in generale, le libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero?

231. La questione relativa alla piena attuazione del principio della neutralità della rete si intreccia – come già evidenziato nella sintesi dei contributi fornita con riferimento alla domanda precedente – con numerosi valori fondamentali sanciti nella Costituzione. In particolare, il diritto dell'informazione e delle comunicazioni, alla luce dei contributi pervenuti, rappresenta il bene primario che potrebbe essere interessato dalle nuove forme di gestione del traffico che trasformano la declinazione della *net neutrality*.

232. Difatti, i partecipanti concordano sulla necessità che il principio della neutralità della rete sia declinato in modo tale da conciliarsi con i principi costituzionali inerenti il sistema globale delle comunicazioni, poiché essenziali per il progresso della società, e in particolare con:

- a. la libertà di espressione per il tramite dei servizi di comunicazione;
- b. la libertà di comunicazione;
- c. il diritto all'informazione plurale;
- d. il diritto di accesso ad internet;
- e. il rispetto delle diversità culturali.

Le imprese e le associazioni intervenute pervengono tutte, ancorché con argomentazioni differenti, alla necessità di salvaguardare il principio della *net neutrality*, strumentale alla difesa del pluralismo delle fonti informative.

233. In particolare, un'associazione ritiene che il dibattito internazionale e interno che ruota attorno al principio in questione esuli dagli aspetti puramente tecnici, ma sia direttamente connesso alle infinite possibilità di fruire dei contenuti *on line*, nelle modalità più disparate: ne consegue che la tutela del principio in oggetto diviene salvaguardia delle diversità culturali, a beneficio diretto degli utenti e dei consumatori.

234. In coerenza con quanto finora detto, un partecipante alla consultazione ha ritenuto che la piena affermazione della neutralità della rete sia condizione abilitante per l'esercizio della libertà di comunicazione, della libertà di espressione e del diritto all'informazione a carattere plurale, concludendo che il dibattito relativo che la investe non debba ritenersi in conflitto con gli altri valori coinvolti. Anzi, il valore del pluralismo dell'informazione e della libertà di informazione assume pregnanza tale per cui occorre valutare attentamente le limitazioni alla neutralità che potrebbero derivare dall'eventuale applicazione, attraverso forme di *traffic management*, di misure di prevenzione e repressione di comportamenti illeciti.

235. Secondo un altro operatore, la neutralità della rete, intesa come mancanza di filtri artificiali alla consultazione e produzione dell'informazione e alla sua libera circolazione, è il requisito essenziale affinché vi sia una piena libertà di comunicazione e manifestazione delle idee anche nel mondo digitale.

236. Un operatore, in concordanza con le posizioni appena esposte, ritiene che le declinazioni del principio in parola abbiano uno stretto legame con il pluralismo dell'informazione e la libera manifestazione del pensiero. L'esercizio di queste libertà necessita di un veicolo sociale aperto e ricettivo: dunque la rete, in linea di principio, dovrebbe essere messa in grado di veicolare tutti i flussi informativi che vi accedono, indipendentemente dai soggetti che originano le informazioni, dalle località dalle quali queste informazioni vengono originate e da quelle verso le quali vengono terminate. Le eventuali limitazioni imposte al flusso dei dati in nome della salvaguardia degli altri valori coinvolti (*privacy*, tutela dei contenuti, sicurezza) non costituiscono un ostacolo incondizionato al principio della neutralità della rete, ma, al contrario, ne suggellano la corretta accezione e interpretazione.

237. In particolare, alcuni operatori non ravvisano allo stato attuale particolari criticità connesse alla concreta attuazione del principio della neutralità della rete. Gli stessi ritengono che anche in presenza di *traffic management*, così come oggi applicato dagli operatori di telecomunicazione, il principio del pluralismo dell'informazione non subirebbe limitazioni. Dunque, le *policy* tecnico-commerciali in uso da parte degli ISP, non influenzando in maniera specifica sul contenuto trasportato (*payload*), non pregiudicherebbero in alcun modo la tutela di tali valori, anzi appaiono essere funzionali a garantire l'accesso alla rete e, dunque, la possibilità di fruire delle informazioni e dei servizi di comunicazione veicolati su internet. In altri termini, le tecniche di gestione non discriminerebbero il traffico in ragione dei contenuti e delle idee ivi contenute, ma mirerebbero a razionalizzare il flusso dei dati, valorizzando – e non, al contrario, limitando – il libero esercizio della libertà di manifestazione del pensiero. Pertanto, l'impiego di misure regolatorie in forza del principio della neutralità della rete si tradurrebbe in un ostacolo all'esercizio del pluralismo in rete.

238. Altri operatori ritengono che la trasparenza delle informazioni rivolte al consumatore costituiscano requisiti essenziali affinché vi sia una piena libertà di comunicazione e manifestazione delle idee anche nel mondo digitale. In particolare, il rapporto fra principio della neutralità della rete e pluralismo dell'informazione dovrebbe risolversi nella possibilità di effettuare una scelta consapevole, in capo al cittadino utente, nel consumo dei servizi digitali, sia di connettività che di informazione e intrattenimento. Il cittadino dovrebbe essere informato circa le fonti da cui può attingere, la velocità di connessione, la qualità del servizio, valutando i pro e i contro delle sue scelte.

239. Un contributo, a tal proposito, mette in rilievo che l'acquisizione di adeguate conoscenze da parte dell'Autorità circa i sistemi di gestione del traffico in rete adottati dagli ISP potrebbe consentire di approfondire il tema del rapporto tra i medesimi sistemi ed il grado di pluralismo della rete e dell'informazione nel suo insieme, ovvero di valutare eventuali conseguenze di tali sistemi sul piano della concreta accessibilità, per l'utenza, dei contenuti leciti presenti in rete.

240. A conclusione di quanto esposto, emerge dai contributi pervenuti nell'ambito della consultazione pubblica – in linea con le prime valutazioni fornite nei testi di cui agli allegati B delle delibere nn. 39/11/CONS e 40/11/CONS – che la tutela del principio della *net neutrality* si intrecci con numerosi valori fondamentali, in particolare con la libertà di fare e ricevere informazioni, declinati in ragione del principio di eguaglianza in senso formale e sostanziale. Secondo alcuni, difatti, occorre garantire

l'accesso alla Rete indipendentemente dalle condizioni del mercato e dalla iniziativa imprenditoriale degli operatori; secondo altri, invece, occorre far prevalere le esigenze degli operatori, quindi non intervenire sul libero andamento del mercato e sulle strategie degli ISP. A fronte di siffatta contrapposizione di interessi, emerge pertanto il dato comune dell'esigenza di identificare le condizioni operative in virtù delle quali i *policy maker* siano in grado di pervenire a un corretto bilanciamento tra l'esigenza di preservare le libertà fondamentali di informazione e comunicazione e l'esigenza, altrettanto fondamentale, di non ostacolare il libero gioco della concorrenza e l'innovazione nell'ecosistema di internet.

241. Sicché, come evidenziato da un operatore, la (ri)definizione delle regole che governano l'ecosistema digitale della rete è complessa e urgente. La complessità emerge dalla necessità di far convivere interessi molteplici e opposti. L'urgenza deriva dalla preoccupazione che il vuoto o l'inadeguatezza normativa possano compromettere il processo di creazione di valore, opportunità e libertà innescato dalla rivoluzione digitale.