

CONSULTAZIONE PUBBLICA SULLA NEUTRALITÀ DELLA RETE

In via preliminare si sottolinea che il presente documento è stato redatto prima della diffusione del testo della Comunicazione della Commissione Europea relativa alla neutralità della rete pubblicata in data 19 febbraio 2010 ma risulta perfettamente in linea con le conclusioni della citata Comunicazione:

- alcune pratiche di network management sono lecite e doverose;
- particolare attenzione va posta alla lecite e corrette pratiche di bandwidth management al fine di non arrecare danno alla clientela con l'assenza di trasparenza. In ogni caso l'interesse della totalità della clientela è ciò che va salvaguardato anche a danno del singolo cliente.

Di fatto il concetto di Net neutralità deve oggi essere letto alla luce della necessità di salvaguardare le rete nel suo complesso e la clientela nella sua interezza anche a scapito del singolo cliente.

Come è noto meno di 8 anni fa il concetto fu ripreso in relazione ad internet e negli ultimi 5 anni il dibattito sulla net neutrality è diventato centrale.

Google e Verizon nell'agosto 2010 trovarono un punto di intesa sulla net neutrality, opponendosi alla sua applicazione più completa e radicale: la ricezione e l'invio di contenuti leciti, l'utilizzo di applicazioni lecite per servizi leciti e la connessione di apparati leciti (che non rechino danno alla rete, non rendano possibile il furto del servizio e non rechino danno ai clienti), deve essere possibile senza limitazioni. Per i due operatori, le reti mobili non dovrebbero essere soggette alla net neutrality alla luce della loro limitatezza in termini di capacità.

Per completezza non è possibile non citare il vero contrasto sotteso al problema della net neutrality che traspare chiaramente da tutti i dibattiti presenti in rete: un problema apparentemente limitato all'ambito retail (tutela del diritto del cliente a trasmettere e ricevere ciò che vuole e "quanto vuole") è in realtà un problema che nasce da uno scontro in ambito "wholesale" tra operatori di rete (che offrono la propria infrastruttura per le comunicazioni a commutazione di pacchetto senza la possibilità di essere remunerati con i meccanismi tipici della commutazione di circuito) e fornitori di contenuti che hanno interesse alla massima diffusione delle proprie informazioni senza limitazioni ed oneri[omissis]

A tal proposito va detto che H3G ha sempre avuto consapevolezza della strutturale limitatezza della rete. Sin dalla consegna della sua prima carta dei servizi, ormai circa dieci anni fa, H3G ha rappresentato pubblicamente l'esigenza di tenere conto del fatto che la rete ha, in un determinato luogo e momento, una determinata capacità massima e che la stessa è modificabile soltanto al variare di condizioni solo in parte nella disponibilità del gestore.

La capacità reale della rete per un singolo cliente è infatti funzione di:

- capacità massima della rete calcolata da un punto di vista teorico;
- velocità massima del terminale del cliente;
- numero di clienti utilizzanti la cella in questione;
- capacità utilizzata da detti clienti;
- condizioni di propagazione del segnale radio di tipo intrinsecamente stocastico e quindi mai prevedibili con certezza dal gestore

E' evidente che pratiche di "traffic management" che non si inseriscano nei contenuti e che non pongano in essere discriminazioni tra i contenuti (se non rimanendo alla loro mera categorizzazione) in relazione alla natura degli stessi, possono godere di un maggiore favore da parte delle Autorità rispetto

a pratiche che vengano a conoscenza in modo abusivo/intrusivo dei contenuti trasportati.

A giudizio di H3G limitazioni della capacità, che siano volte ad assicurare che la maggior parte dei clienti possa avere accesso ai servizi, risultano non solo lecite ma necessarie; l'operatore rischierebbe, al contrario, di mettere a repentaglio l'integrità della rete e la sua inerzia diverrebbe evidentemente sanzionabile ai sensi della vigente normativa.

A giudizio di H3G, il vero problema è che essendo variabili nel tempo i parametri che danno luogo alla necessità di limitazione, non è possibile predeterminare le condizioni a valle delle quali sia necessario porre in essere la pratica di traffic management: un dato parametro può risultare eccessivamente restrittivo se considerando ad esempio in un diverso periodo Temporale a parità di cella.

[omissis]

2. la deroga al citato art. 70 CCE, al fine di poter dare luogo alle necessarie comunicazioni e modifiche nei confronti dei clienti senza dover porre in essere la procedura di rimodulazione;

QUESTIONARIO SULLA NEUTRALITÀ DELLA RETE

Q1. 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?

[omissis]

Q2. 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 declinazione della definizione di neutralità della rete?

Le pratiche di gestione del traffico possono essere relative ai contenuti trasportati o all'orario in cui il contenuto è trasportato o al mittente o al destinatario o alla tipologia di traffico; per quanto riguarda le reti mobili, inoltre, è possibile ottimizzare la capacità della rete, analizzando la reale capacità disponibile in ogni cella, alla luce dei diversi utenti effettivamente attivi sotto la cella stessa.

La possibilità di poter utilizzare tali strumenti non ha alcun impatto sul principio della neutralità della rete, ma ne costituisce una applicazione corretta e doverosa: rendere disponibile un servizio di qualità alla maggior parte dei clienti. Tale principio può trovare concreta applicazione da parte degli operatori solo se esistono le condizioni per incentivare gli investimenti, e questo comporta la necessità, su entrambi i fronti del mercato, quello degli utenti e quello dei content provider, di veder corrisposto il valore della qualità, eventualmente differenziata.

Q3. 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?

H3G condivide la prospettiva delineata nel documento per la consultazione in relazione alla normativa europea applicabile alle pratiche di gestione del traffico e di neutralità della rete. A giudizio di H3G ogni pratica che consenta di rendere disponibile il servizio ad un numero maggiore di clienti se non si ingerisce nei contenuti trasportati, deve ritenersi lecita e

ragionevole;

Q4. 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?

Si ritiene che una informativa preventiva e generalizzata alla totalità della clientela sia la soluzione migliore per evitare problemi alla clientela che l'invio di messaggi in tempo reale verrebbe a creare e non certamente ad evitare.

Inoltre l'invio in tempo reale di comunicazioni è complesso e come tale fragile; infine la complessità del meccanismo in tempo reale diminuirebbe gli investimenti dedicati alla capacità e qualità delle reti.

Assicurare la massima flessibilità e trasparenza devono essere i riferimenti dell'azione dell'operatore.

[omissis]

Q5. 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?

[omissis]

Q6. 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?

Nell'attuale contesto di mercato, gli operatori di telecomunicazioni ricoprono un ruolo determinante nello sviluppo della rete e del suo ecosistema. Gli effetti dell'evoluzione di internet sono già oggi evidenti nei suoi risvolti economici e culturali, anche se i raggiungimenti più ambiziosi sono ancora da realizzare. Il punto cruciale dell'evoluzione dell'ecosistema passa per alcuni snodi che se non ben indirizzati possono condizionare il corretto sviluppo dell'ecosistema e della sua economia. In particolare il mercato attuale si caratterizza da un contesto con forte crescita di dati da un lato, e dall'altro da una catena del valore dove gli attori giocano ruoli secondo schemi "non propriamente partecipativi". La diseguaglianza, in ruolo, partecipazione e ottemperanza regolatoria, caratterizza la contrapposizione tra telcos e OTT.

Questi ultimi creano "sistemi di servizi" che si rendono totalmente indipendenti dalla rete pur condizionandola fortemente e pregiudicando in principio, il **livello accettabile del servizio** stesso da parte del cliente e di **sostenibilità economica** da parte delle Telcos, nel medio periodo. In tale contesto di squilibrio, uno degli effetti indotti potrebbe essere proprio la compromissione della spinta all'innovazione della rete e dei servizi, con riflessi sui prezzi al consumatore finale. L'ulteriore discriminazione regolatoria dovuta alla transnazionalità degli OTT, amplifica la disparità di trattamento dei soggetti economici e tecnologici oggi in gioco nello sviluppo dell'ecosistema. La tutela della Privacy soggetta a diverso trattamento regolatorio, reca danno in primis al cliente finale e al contempo alla concorrenza stessa. Gli OTT conseguono il loro obiettivo economico attraverso la remunerazione della pubblicità (schema *two sided market*) sfruttando proprio tale asimmetria. Parrebbe dunque evidente che accordi tra Telcos e OTT, potrebbero garantire uno schema di "sviluppo partecipativo sostenibile", così come la parità di trattamento in tema di dati personali creerebbe garanzia di salvaguardia del cliente finale e di corretto sviluppo concorrenziale.

Q7. 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?

Esistono nel nostro ordinamento strumenti idonei per assicurare il rispetto dei diritti costituzionali ed in particolare la libertà di pensiero; evidentemente è auspicabile l'introduzione di regole certe e trasparenti che derogino alle normali regole previste dalla normativa in merito di Comunicazioni Elettroniche ed in primis al codice

Per quanto potrebbe essere di pertinenza dei gestori di rete, poi, l'obiettivo di rendere il servizio di accesso alla rete fruibile da parte del maggior numero di clienti, obiettivo a cui viene finalizzata in ultima analisi l'applicazione di tutte le tecniche di network management, unito all'attenzione massima verso il rispetto dei diritti costituzionali, non può che favorire lo sviluppo stesso della rete, salvaguardando la sua natura aperta e pluralista. Va comunque salvaguardata la possibilità di controllare, per ragioni di ordine pubblico e per la tutela dei diritti dei terzi, i contenuti scambiati

Q8. 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?

Riteniamo che le forme di intervento raggiungano la loro massima efficacia sul fronte della ottimizzazione del servizio, quanto più possano essere caratterizzate da un massimo livello di flessibilità. Qualsiasi forma di intervento che debba risultare efficace ed appropriata, non può quindi che avvalersi dei seguenti principi:

1 [omissis]

2 la deroga al citato art. 70 CCE, al fine di poter dare luogo alle necessarie comunicazioni e modifiche nei confronti dei clienti senza dover porre in essere la procedura di rimodulazione

Q9. 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?

Come dettagliatamente descritto nella parte introduttiva alla risposta alla consultazione una indiscriminata attuazione del principio della neutralità della rete che non tenga conto dei diritti fondamentali o anche solo economici di tutti i soggetti interessati verrebbe a risolversi nella ben nota "summa iniuria". Come in tutte le situazioni nelle quali diversi interessi e diritti apparentemente contrastanti vengono in relazione – non necessariamente in conflitto – è necessario giungere ad una difficile ma non impossibile soluzione che riesca a contemperarli tutti: nel caso di specie, il non perseguire soluzioni radicali e populistiche o al contrario ancorate al solo interesse economico è evidentemente la strada da seguire.

A questo proposito si ritiene che l'Autorità dovrebbe favorire le condizioni per una diffusione più larga possibile della possibilità di accedere alla rete a larga banda mobile, rimuovendo quelle situazioni di divario digitale

Q10. 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?

Iniziativa economica libera e libertà di pensiero sono due beni tutelati dagli articoli 21 e 41 della Costituzione che subordina chiaramente la prima alla seconda (art.41.2), lasciando la disciplina dell'indirizzo della seconda alla legge. Nel massimo rispetto per i principi costituzionali, va tuttavia sottolineato che il testo della Carta fondamentale a differenza di quanto

avviene in più recenti democrazie, non ha potuto tenere conto degli sviluppi della tecnologia e risulta tanto più disallineato dalla realtà quanti più si distacca dal mondo dei principi e tenta di disciplinare casi concreti come nel caso dell'art. 21 (punti 4 e 6) che descrive in molte sue parti situazioni sentite come reali e critiche nel dopo guerra ma che non può evidentemente affrontare in dettaglio situazioni oggi sentite altrettanto critiche e degne di tutela.

Va detto che un eccellente attività è svolta dalle corti nella citata attività di contemperamento dei diversi diritti ed interessi anche se va detto che tranne che in casi evidentemente più facili come la nota sentenza "Google" il problema appare di non immediata soluzione soprattutto nel contrasto tra i diritti tutelati dall'art.21 da una parte e quelli tutelati tra gli altri dagli articoli 24, 25 e 27 della Costituzione.

Va infine sottolineato che in concreto ciò che entra in conflitto è il diritto del singolo ed il diritto della collettività che ovviamente non può che prevalere; ciò che apparentemente è costituito dall'interesse economico dell'operatore di rete è in realtà la tutela della totalità dei clienti presenti in una data cella in un determinato momento.