

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani  
studio legale

# Neutralità della rete, diritti fondamentali e mercato globale. La decisione della FCC statunitense e le sue possibili ricadute

---

*Roberto A. Jacchia*

*Davide Scavuzzo*

In data 21 novembre 2017, *Ajit Pai*, presidente della Commissione Federale per le Comunicazioni statunitense (*Federal Communications Commission, FCC*), ha [annunciato](#) l'intenzione di abrogare le regole introdotte dall'Amministrazione *Obama*<sup>1</sup> a favore della neutralità della rete. La proposta verrà quasi certamente votata durante la riunione della FCC del 14 dicembre. E' una decisione inattesa che potrebbe avere ricadute importanti.

La neutralità della rete, o *Net Neutrality*, esprime il principio in base al quale i fornitori di servizi internet (*Internet Service Providers, ISP*) dovrebbero garantire alla totalità del traffico pari trattamento, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, a prescindere dall'origine o dalla destinazione, dai contenuti, dalle applicazioni, dai servizi forniti e dalle apparecchiature terminali.

L'annunciata abrogazione del principio di neutralità negli Stati Uniti, al di là della sua pur considerevole portata tecnica e commerciale, è un gesto altamente simbolico di discontinuità dell'Amministrazione *Trump* rispetto al DNA dell'Amministrazione *Obama*. Al concetto di parità di trattamento che si riverbera sui diritti fondamentali di libertà di espressione, indipendenza dell'informazione e pluralità dei media, verrà sostituito un esile requisito di "trasparenza" posto a carico degli ISP e dei fornitori dei servizi di telecomunicazioni.

La decisione ha già suscitato accese polemiche, oltre che a livello politico, anche nel mondo scientifico e accademico. È stato osservato che, in assenza di mutamenti radicali delle circostanze di fatto, l'Amministrazione, non ha il potere di interrompere in modo improvviso e senza giustificazione oggettiva delle pratiche destinate ad incidere sui diritti fondamentali, su cui da tempo le imprese e gli utenti hanno fatto affidamento e, in definitiva, a frapporre ostacoli alla circolazione della conoscenza e dell'informazione e alla libertà di espressione.<sup>2</sup>

Negli Stati Uniti, si ritiene che l'abrogazione della *net neutrality* farà nei tempi brevi oggetto di sindacato giudiziario<sup>3</sup>. Significativamente, già il 23 novembre 2017, il *Premier canadese Justin Trudeau* ha espresso grave preoccupazione per la decisione dell'Amministrazione *Trump*, destinata ad investire frontalmente il mercato globale della comunicazione del potente vicino.

\*\*\*

A livello europeo, il principio di neutralità era stato recepito nel Regolamento (UE) no. 2015/2120<sup>4</sup>, introdotto nell'ottobre 2015 nel contesto della Strategia per il

---

<sup>1</sup> *Open Internet Order*. Si veda il seguente [LINK](#).

<sup>2</sup> Si ritiene comunemente che l'affermazione del principio di neutralità della rete risalga ad una decisione della FCC del 2005, nel caso *Madison River*, in cui la società *Vonage*, un ISP proprietario di una applicazione di telefonia via internet, aveva in concreto impedito agli utenti finali di fare uso di una applicazione concorrente. La FCC aveva affermato il principio di neutralità e inflitto a *Vonage* una sanzione.

<sup>3</sup> Tim Wu, *Why the courts will have to save net neutrality*, 22.11.2017, The New York Times, disponibile al seguente [LINK](#).

<sup>4</sup> Regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la Direttiva 2002/22/CE

Mercato Unico Digitale<sup>5</sup>, ed entrato in vigore il 30 aprile 2016. Il Regolamento definisce norme comuni per garantire un trattamento equo e non discriminatorio del traffico nella fornitura di servizi di accesso a internet ed a tutelare i diritti degli utenti finali.

Il Regolamento è il risultato dell'impegno della Commissione Europea di assicurare l'apertura e la neutralità della rete. La rapida evoluzione di internet ha infatti dato vita ad un costante dibattito sulla neutralità, così da preservare un contesto giuridico idoneo a consentire la fornitura a tutti di servizi di qualità elevata ed a promuovere l'innovazione di settore, contribuendo nel contempo al rispetto dei diritti fondamentali, come la libertà di espressione, la libertà di informazione e la libertà imprenditoriale<sup>6</sup>.

Secondo il Regolamento, gli utenti finali hanno diritto di accedere mediante internet a informazioni e contenuti e di diffonderli, nonché di utilizzare e fornire applicazioni e servizi e ad utilizzare apparecchiature terminali di loro scelta, indipendentemente dalla sede dell'utente finale o del fornitore, dalla localizzazione, dall'origine o dalla destinazione delle informazioni, dei contenuti, delle applicazioni o del servizio. A tal fine, i fornitori di servizi di accesso devono trattare tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni.

Gli ISP possono, tuttavia, attuare misure di gestione ragionevole del traffico, purché queste siano trasparenti, non discriminatorie e proporzionate; inoltre, non devono essere basate su considerazioni commerciali, e bensì su requisiti di qualità tecnica del servizio obiettivamente diversi a seconda delle specifiche categorie di traffico. In alcuni casi, gli ISP possono bloccare, limitare o discriminare tra specifici contenuti, applicazioni o servizi:

- a) per conformarsi ad atti legislativi dell'Unione, o alla normativa nazionale conforme al diritto dell'Unione (ad esempio, relativamente alla legittimità di contenuti e applicazioni od alla sicurezza pubblica), ivi compreso il diritto penale, che ne imponga, ad esempio, il blocco;
- b) per proteggere l'integrità e la sicurezza della rete, ad esempio, allo scopo di prevenire attacchi informatici tramite la diffusione di *software* maligni (*malware*) o sottrazione dell'identità degli utenti finali (*spyware*);
- c) per prevenire un'imminente congestione della rete o per mitigare gli effetti di una congestione eccezionale o temporanea.

Il Regolamento prevede inoltre che i fornitori di comunicazioni elettroniche al pubblico, ivi compresi i fornitori di servizi di accesso a internet, ed i fornitori di

---

relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il Regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, GU L 310 del 26.11.2015.

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, 06.05.2015, COM(2015) 192 final.

<sup>6</sup> Si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Apertura e neutralità della rete internet in Europa*, 19.04.2011, COM(2011) 222 definitivo, disponibile al seguente [LINK](#).

contenuti, applicazioni e servizi, possano offrire servizi specializzati, qualora siano necessari livelli particolari di qualità non garantiti dai servizi generali (come, ad esempio, per servizi di interesse pubblico). I servizi specializzati non possono sostituire i servizi generali di accesso e non devono andare a discapito della disponibilità o della qualità generale di tali servizi per gli utenti finali. Inoltre, possono essere forniti solo se la capacità della rete è sufficiente a fornirli in aggiunta ai servizi generali di accesso.

Le autorità nazionali di regolamentazione monitorano e assicurano il rispetto del Regolamento e pubblicano relazioni annuali sulla loro attività, poi trasmesse alla Commissione e al BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications*)<sup>7</sup>. Per assistere le autorità nazionali ad applicare in maniera uniforme il Regolamento, il 30 agosto 2016 il BEREC ha pubblicato le Linee Guida sulla Neutralità della Rete<sup>8</sup>.

\*\*\*

La neutralità della rete interessa, poi, una serie di diritti e principi sanciti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, in particolare, il rispetto della vita privata e familiare [art. 7 - "*Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni*"], la protezione dei dati personali [art. 8 - "*1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente*"] e la libertà di espressione e di informazione [art. 11 - "*1. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati*"].

Come previsto dalla Direttiva 2002/21/CE<sup>9</sup>, qualsiasi misura in grado di limitare tali diritti o libertà fondamentali può essere introdotta soltanto se appropriata, proporzionata e necessaria nel contesto di una società democratica e se la sua attuazione forma oggetto di adeguate garanzie conformemente alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, ivi incluse le sue disposizioni relative ad una tutela giurisdizionale efficace e ad un giusto processo<sup>10</sup>.

\*\*\*

Il Consiglio d'Europa ha pubblicato nel 2016 le proprie Raccomandazioni sulla tutela del diritto alla libertà di espressione e del diritto alla vita privata in relazione

---

<sup>7</sup> Il BEREC è l'organismo europeo che riunisce tutte le autorità nazionali di regolamentazione.

<sup>8</sup> BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, disponibili al seguente [LINK](#).

<sup>9</sup> Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), GU L 108 del 24.04.2002.

<sup>10</sup> Si vedano i Considerando 13 e 33 del Regolamento.

alla neutralità della rete<sup>11</sup>, sanciti rispettivamente dagli articoli 10 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (Convenzione EDU). Oltre a sollevare preoccupazioni in merito alla tutela dei suddetti diritti, il Consiglio d'Europa ha evidenziato che eventuali restrizioni del traffico internet possono avere implicazioni anche per l'accesso alle informazioni fornite dai media che offrono un servizio pubblico su internet, fondamentali per la democrazia e la diversità culturale. Se è vero che il diritto alla libertà di espressione, ivi incluso il diritto di ricevere e diffondere informazioni, non è un diritto assoluto, tuttavia, qualsiasi restrizione al suo esercizio deve soddisfare i requisiti dell'articolo 10, paragrafo 2, della Convenzione EDU<sup>12</sup>.

Pertanto, i fornitori di servizi internet non dovrebbero discriminare il traffico proveniente da fornitori concorrenti di contenuti, applicazioni e servizi. Ciò implica che le decisioni sulla gestione del traffico siano rigorosamente separate dai processi decisionali dell'operatore relativi ai contenuti, nello spirito della Dichiarazione del Comitato dei Ministri del 2007 sulla protezione del ruolo dei media nella democrazia nel contesto della concentrazione dei media<sup>13</sup>.

Il pluralismo dell'informazione è legato al diritto di ricevere informazioni e notizie da fonti il più possibile diversificate, in modo che i cittadini siano messi concretamente in grado di esercitare le loro libertà di scelta e di giudizio. Il controllo sui flussi di notizie e di dati al momento dell'accesso alla rete, al contrario, potrebbe condurre a forme di manipolazione dell'opinione pubblica e di concentrazione di potere caratteristiche dei regimi autoritari. Lo sviluppo di internet ha, invece, contribuito in modo virtuoso all'aumento quantitativo delle fonti e dei punti di vista accessibili.

In tale contesto, la Corte EDU ha ribadito che una restrizione dell'accesso a internet in mancanza di un quadro normativo che ne disciplini la portata

---

<sup>11</sup> Recommendation CM/Rec(2016)1 of the Committee of Ministers to Member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality, disponibile al seguente [LINK](#). Si veda inoltre: *Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality*, 29.09.2010, disponibile al seguente [LINK](#).

<sup>12</sup> L'articolo 10 della Convenzione EDU statuisce quanto segue: "... 1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario...".

Inoltre, l'articolo 11 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea dispone che "...1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati...".

<sup>13</sup> Recommendation CM/Rec(2007)3 of the Committee of Ministers to Member States on the remit of public service media in the information society, disponibile al seguente [LINK](#).

costituisce una violazione della libertà di espressione<sup>14</sup>. In una sentenza recente, inoltre, la Corte EDU ha aggiunto che anche bloccare l'accesso a *YouTube*, in mancanza di una precisa base legale, viola il diritto fondamentale di ricevere e comunicare informazioni<sup>15</sup>.

\*\*\*

In Italia, nel 2014 è stata depositata la proposta di legge recante disposizioni in materia di fornitura dei servizi della rete internet per la tutela della concorrenza e della libertà di accesso degli utenti<sup>16</sup>. Il disegno di legge è stato approvato dalla Camera il 7 luglio 2016 ed è stato trasmesso al Senato dove attualmente si trova. Il principio della neutralità della rete è stato anche inserito nella Dichiarazione dei Diritti Internet<sup>17</sup> del 2015, elaborata dalla Commissione per i diritti e i doveri in Internet costituita presso la Camera dei Deputati. Ai sensi del suo articolo 4, “... *Ogni persona ha il diritto che i dati trasmessi e ricevuti in Internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato, applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone. Il diritto ad un accesso neutrale ad Internet nella sua interezza è condizione necessaria per l'effettività dei diritti fondamentali della persona...*”<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Si veda Corte EDU 18.12.2012, *Ahmet Yıldırım v. Turkey*, disponibile al seguente [LINK](#).

<sup>15</sup> Si veda Corte EDU 01.12.2015, *Cengiz and Others v. Turkey*, disponibile al seguente [LINK](#).

<sup>16</sup> Il testo del disegno di legge, come presentato, è disponibile al seguente [LINK](#). Si veda inoltre il seguente [LINK](#).

<sup>17</sup> Si veda il seguente [LINK](#).

<sup>18</sup> A livello nazionale, va pure segnalata la delibera del 15 marzo 2017 [Delibera n. 123/17/CONS, disponibile al seguente [LINK](#)] della l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), con cui è stata diffidata la società *Wind Tre SpA* (già *H3G SpA* e *Wind Telecomunicazioni SpA*) a dare corretta applicazione alle disposizioni dell'art. 3, comma 3, del Regolamento (UE) no. 2015/2120 [L'articolo 3, comma 3, del regolamento (UE) n. 2015/2120 statuisce quanto segue: “... *I fornitori di servizi di accesso a Internet, nel fornire tali servizi, trattano tutto il traffico allo stesso modo, senza discriminazioni, restrizioni o interferenze, e a prescindere dalla fonte e dalla destinazione, dai contenuti cui si è avuto accesso o che sono stati diffusi, dalle applicazioni o dai servizi utilizzati o forniti, o dalle apparecchiature terminali utilizzate.*”

*Il primo comma non impedisce ai fornitori di servizi di accesso a Internet di attuare misure di gestione ragionevole del traffico. Per essere considerate ragionevoli, tali misure devono essere trasparenti, non discriminatorie e proporzionate e non devono essere basate su considerazioni di ordine commerciale ma su requisiti di qualità tecnica del servizio obiettivamente diversi di specifiche categorie di traffico. Tali misure non controllano i contenuti specifici e sono mantenute per il tempo strettamente necessario.*

*I fornitori di servizi di accesso a Internet non adottano misure di gestione del traffico che vanno oltre quelle di cui al secondo comma e, in particolare, non bloccano, rallentano, alterano, limitano, interferiscono con, degradano o discriminano tra specifici contenuti, applicazioni o servizi, o loro specifiche categorie, salvo ove necessario e solo per il tempo necessario a:*

- a) *conformarsi ad atti legislativi dell'Unione o alla normativa nazionale conforme al diritto dell'Unione, cui il fornitore di servizi di accesso a Internet è soggetto, o alle misure conformi al diritto dell'Unione che danno attuazione a tali atti legislativi dell'Unione o a tale normativa nazionale, compreso ai provvedimenti giudiziari o di autorità pubbliche investite di poteri pertinenti;*
- b) *preservare l'integrità e la sicurezza della rete, dei servizi prestati tramite tale rete e delle apparecchiature terminali degli utenti finali;*

\*\*\*

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha avuto modo di occuparsi dei servizi di accesso a internet soprattutto in relazione alla conservazione e al trattamento dei dati generati nell'ambito della fornitura di tali servizi<sup>19</sup>. In particolare, è stato statuito che gli Stati Membri non possono imporre un obbligo generale di conservazione dei dati ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica; la conservazione di tali dati e il relativo accesso da parte delle autorità nazionali costituiscono, infatti, un'ingerenza grave nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali. Tuttavia, è consentito agli Stati Membri prevedere, a titolo preventivo, la conservazione di tali dati al solo scopo di lottare contro fenomeni gravi di criminalità, a condizione che essa sia limitata allo stretto necessario per quanto riguarda le categorie di dati da conservare, i mezzi di comunicazione interessati, le persone implicate e la durata di conservazione prevista. Inoltre, l'accesso delle autorità nazionali ai dati conservati deve essere assoggettato a specifiche condizioni, tra cui, in particolare, il controllo preventivo da parte di un'autorità indipendente e la conservazione dei dati nel territorio dell'Unione.

\*\*\*

In conclusione, se, la FCC assumerà la decisione annunciata, con la prevedibile rapida erosione del principio di neutralità della rete nel maggior mercato mondiale, rimarrà da vedere quali saranno le conseguenze e le ricadute a livello globale. Lo scenario dei diritti fondamentali degli utenti di internet, all'indipendenza dell'informazione e della pluralità dei media potrebbe, dunque, essere indirettamente messo in discussione anche in Europa.

\*\*\*

- 
- c) *prevenire un'imminente congestione della rete o mitigare gli effetti di una congestione della rete eccezionale o temporanea, purché categorie di traffico equivalenti siano trattate allo stesso modo...*], con riferimento alla c.d. tariffazione *zero rating* [Per pratiche di *zero rating* si intendono quelle offerte che non computano il traffico generato da (o verso) particolari servizi o applicazioni (c.d. "*zero-rated*") ai fini del raggiungimento delle soglie di consumo nelle offerte che prevedono l'imposizione di un *data cap* (allo stato, nel mercato italiano, riconducibili esclusivamente alle offerte su rete mobile]. L'AGCOM ha deciso che le offerte *zero rating* di Wind Tre determinavano una discriminazione del traffico *zero-rated* rispetto al restante traffico, in contrasto con l'obbligo di trattare tutto il traffico allo stesso modo. In particolare, la discriminazione del traffico riguardava la diversità di trattamento in relazione ai *bundle* di dati, tra il traffico *general purpose*, che risultava bloccato o rallentato, e il traffico in direzione delle applicazioni *zero-rated*, che continuava senza blocchi o rallentamenti (a seconda dell'offerta sottoscritta). Si è trattato, quindi, di un intervento regolatorio di natura tecnica, con effetti sul piano delle pratiche commerciali.

<sup>19</sup> Si veda, *inter alia*, CGUE 21.12.2016, Cause Riunite C-203/15 e C-698/15, *Tele2 Sverige AB contro Post- och telestyrelsen e Secretary of State for the Home Department contro Tom Watson e a.*; CGUE 08.04.2014, Cause Riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd contro Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e a.*