

## **34. Dieci anni di liberalizzazione delle telecomunicazioni: un bilancio su cui riflettere**

di Paolo Nuti e Andrea Valli – 09.06.05

Relazione presentata al Forum del decennale di InterLex  
<http://www.interlex.it/forum10/34nuti-valli.htm>

Il decennale di InterLex, prima rivista giuridica on-line e “faro” per chi opera nell’ICT, e la richiesta del suo direttore di scrivere una relazione sull’evoluzione del mercato delle telecomunicazioni in tale periodo, offre lo spunto per alcune riflessioni che, muovendo dall’effettiva diffusione della larga banda in Italia e gli effetti perversi che derivano dal modello di offerta dominante, proseguono con una disamina dell’evoluzione della regolamentazione e della contestuale progressiva involuzione della concorrenza sui servizi liberalizzati e si propongono di trovare le cause di questo fallimento ed offrire possibili soluzioni per la prossima riforma della regolamentazione<sup>1</sup>.

### **1. Un Paese davvero broadband?**

Il rapporto di marzo ‘05 del Communications Committee (“COCOM”) della Commissione europea fornisce una dettagliata fotografia al primo gennaio 2005 dello sviluppo della larga banda in Europa dal quale, in prima lettura, l’Italia esce a testa alta. Colpiscono, in particolare, il tasso di crescita del numero di connessioni attive (oltre il 600% da ottobre 2002), il raddoppio di connessioni da gennaio 2004 a gennaio 2005 e il terzo posto, alle spalle di Francia e Regno Unito, per nuove linee attivate nel corso dell’ultimo anno. Una espansione che ha certamente beneficiato anche del “contributo governativo” per la larga banda.

Nonostante la crescita degli ultimi anni, con 8,1 collegamenti larga banda ogni 100 abitanti l’Italia resta peraltro al di sotto degli 8,6% della media dell’Europa allargata a 25 paesi e, quel che è peggio, al di sotto dei 10 della vecchia Europa a 15 [Rapporto COCOM marzo 2005, pagina 9].

La tabella che segue, relativa alla sola Italia ed estratta da quella pubblicata a pagina 44 del rapporto COCOM,

---

<sup>1</sup> Sperando che al prossimo decennale della rivista si possa ancora discutere della concorrenza sul mercato, nonostante l’*incumbent* e le *failures* della regolamentazione.

	Incumbents' broadband	New entrants' broadband	Total Broadband Lines	Incumbents market share	N.E. Market share
July 2002	420.330	129.386	549.716	76,5%	23,5%
October 2002	475.330	265.300	740.630	64,2%	35,8%
January 2003	630.000	346.019	976.019	64,5%	35,5%
July 2003	975.283	554.515	1.529.798	63,8%	36,2%
October 2003	1.200.982	644.809	1.845.791	65,1%	34,9%
January 2004	1.653.777	748.162	2.401.939	68,9%	31,1%
July 2004	2.475.881	1.043.916	3.519.797	70,3%	29,7%
October 2004	2.813.931	1.088.264	3.902.195	72,1%	27,9%
January 2005	3.437.733	1.263.499	4.701.232	73,1%	26,9%

offre il dettaglio di questa crescita, ma evidenzia anche una prima anomalia: da luglio 2002 a luglio 2003 la quota di mercato dei nuovi entranti è passata dal **23,5%** al **36,2%** per poi ridursi progressivamente al **26,9%** a gennaio 2005.

La stessa fonte mostra anche come l'espansione della larga banda sia ormai legata essenzialmente al DSL:

	DSL Lines	Broadband lines non-DSL	Total Broadband Lines	Market share- DSL	Market share non-DSL
July 2002	487.876	61.840	549.716	88,8%	11,2%
October 2002	622.502	118.128	740.630	84,1%	15,9%
January 2003	835.525	140.494	976.019	85,6%	14,4%
July 2003	1.334.000	195.798	1.529.798	87,2%	12,8%
October 2003	1.622.831	222.960	1.845.791	87,9%	12,1%
January 2004	2.158.458	243.481	2.401.939	89,9%	10,1%
July 2004	3.223.188	296.609	3.519.797	91,6%	8,4%
October 2004	3.613.044	289.151	3.902.195	92,6%	7,4%
January 2005	4.402.585	298.647	4.701.232	93,6%	6,4%

Mentre il numero di collegamenti DSL continua a salire, quello di collegamenti non DSL è sostanzialmente fermo al luglio 2004 e di conseguenza scende la loro incidenza. Considerato che **la quota media europea dei nuovi entranti è del 45,7%** [idem, pagina 10] e che le linee non DSL vanno attribuite in massima parte ai nuovi entranti, la quota DSL dei nuovi entranti in Italia oggi si attesta al di sotto del 22-23% (ma nel 2000, non esaminato nel rapporto considerato, era maggiore del 40%), contro una media europea del 34,2% [idem, pagina 14].

Emerge di conseguenza la scarsa efficacia in termini di capacità di apertura del mercato ai nuovi entranti, della vecchia regolamentazione operante in Italia.

Ma la situazione reale, nel nostro paese, è, a nostro avviso, notevolmente peggiore di quella sin qui prospettata: il rapporto COCOM non entra nel merito delle caratteristiche delle linee DSL e quindi non emerge una anomalia tutta italiana: circa due terzi delle linee DSL dell'*incumbent* sono a tempo e le altre hanno 4 Mbit/s di velocità massima, ma solo 20kbit/s di banda riservata.

C'era una volta il sogno di un mercato aperto per l'offerta via Internet di servizi (si pensi alla VoIP, alla videotelefonata, alle teleconferenze, alla VPN, al *remote office*) e di contenuti (in primis IPTV). Il fattore abilitante di questo mercato aperto sarebbe stato l'accesso a Larga Banda.

Scordatevelo: circa la metà dei 4,7 milioni di italiani a larga banda a fine 2005 sono fidelizzati dall'accesso a tempo ai soli SoIP (Services over IP) dell'*incumbent* (a meno di non pagare 2 volte per uno stesso servizio), e tutti i clienti di accesso dell'*incumbent* hanno delle limitazioni strutturali alla ricezione di contenuti IPTV non residenti sulla sua piattaforma di "*content distribution*".

In sostanza, attraverso le offerte a tempo e quelle con MCR limitato, l'*incumbent* è riuscito a "sbinare" la banda di accesso (a tempo oppure poca) da quella utilizzata per l'offerta di servizi e contenuti, creando così una barriera all'ingresso di altri fornitori di servizi e contenuti.

Che senso ha pagare una telefonata VoIP 1,7 Eurocent al minuto a Skype + 3,3 Eurocent minuto a Telecom Italia? Costa meno usare il vecchio telefono o il servizio VoIP dell'*incumbent*.

In sostanza, se l'obiettivo è quello di mettere il Paese sulla Larga Banda in concorrenza, lo stiamo mancando a favore di un paese fidelizzato alla piattaforma di servizi e contenuti dell'*incumbent*. Con risvolti, sul fronte del controllo dei contenuti e dell'IPTV che richiederebbero anche una attenta valutazione sotto il profilo della libertà di informazione.

Ma come si è arrivati a tanto? E, soprattutto, è possibile oggi cercare di cogliere l'obiettivo, e come?

## **2. La "vecchia" normativa per la fornitura di una rete aperte (ONP) e il "nuovo" Regulatory Package "in pillole": un confronto tra finalità e modelli di regolamentazione**

Con il D. Lgs 103 del 1995 ed il d.m. 420 del 1995 era appena stata attuata in Italia la Direttiva 90/388/CEE (in ritardo rispetto alla scadenza dell'1.1.1992<sup>2</sup>, data alla quale comunque le disposizioni più rilevanti della Direttiva diventavano *self-executing*) che liberalizzava tutti i servizi di telecomunicazioni diversi dalla "telefonia vocale" al pubblico (i.e., il servizio che consente di effettuare e ricevere chiamate in tempo reale da e verso la PSTN<sup>3</sup>). Venivano aperti alla concorrenza i servizi di telefonia per gruppi chiusi di utenti, i servizi di trasmissione dati e di accesso ad Internet, e restavano riservati i servizi di telefonia vocale -nonché, quindi, di telefonia mobile- e la fornitura di reti di telecomunicazioni, tutti liberalizzati entro l'1.1.1998<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> E dopo un "rocambolesco" invio alla Commissione di una bozza di decreto, per evitare imbarazzanti procedimenti in Corte di Giustizia

<sup>3</sup> Ovvero, il "*dial out e dial in contestuali*" verso tutto il resto del mondo, giacché proprio il Consiglio di Stato con un proprio parere in sede consultiva considerò liberalizzata anche la telefonia al pubblico solo uscente (*dial out*).

<sup>4</sup> Con le Dir. 96/2/CE e 96/19/CE, venivano poi liberalizzate anche i servizi e le reti di comunicazioni mobili nonché la fornitura di reti private (dall'1.7.1996) e pubbliche (dall'1.1.1998) di telecomunicazioni.

Il fine perseguito era assicurare che i concorrenti potessero accedere alla rete dell'*incumbent* per fornire i propri servizi (ad es. prevedendo adeguata pubblicità delle interfacce) ed il modello impiegato era la concorrenza *intra brand* (cioè tra servizi forniti dall'*incumbent* e da operatori terzi sulla rete dell'*incumbent*).

Il quadro fu poi integrato dalle Direttive di “armonizzazione” che, per realizzare la fornitura di una rete aperta (cd. *Open Network Provision*)<sup>5</sup>, prevedevano una serie di misure di regolamentazione *ex ante* atte ad impedire che gli *incumbents* approfittassero del proprio potere di controllo della rete più estesa per impedire ai concorrenti di poter operare sul mercato o per ricavare profitti eccessivi a scapito dello sviluppo del mercato (attuato dal DPR 318 del 1997 e dal *corpus* di provvedimenti dell'AGCom basati su di esso). Venivano così disciplinati obblighi di accesso e di interconnessione<sup>6</sup>, nonché di interoperabilità tra reti e servizi a livello di protocolli di segnalazione ed interfacce di collegamento (mediante “*la definizione comunitaria di interfacce tecniche e di condizioni di accesso armonizzate...in base a specifiche tecniche comuni fondate su norme e specifiche internazionali*”<sup>7</sup>, elaborate dall'European Telecommunications Standard Institute (ETSI) o in sede di CEPT, di CCITT, e CEN-CENELEC<sup>8</sup>), nonché obblighi più stringenti per gli operatori aventi “notevole forza di mercato” (“NFM”, quelli che detenessero più del 25% del mercato<sup>9</sup>)<sup>10</sup>, quali: di orientare al costo dei servizi offerti<sup>11</sup>, di pubblicare le condizioni tecniche ed economiche dell'interconnessione<sup>12</sup>; di fornire tutte le informazioni e le specifiche necessarie agli organismi che prevedono di interconnettersi, per agevolare la conclusione di un accordo<sup>13</sup>, di non discriminare i concorrenti rispetto alle proprie divisioni o società controllate<sup>14</sup>.

Erano individuati solo quattro mercati rilevanti con operatori NFM ai quali imporre obblighi regolamentari: 1) i servizi e le reti di telefonia pubblica fissa<sup>15</sup>; 2) la fornitura di linee affittate<sup>16</sup>; 3) i servizi e le reti di telefonia pubblica mobile<sup>17</sup>; 4) il mercato nazionale

---

<sup>5</sup> Dir. 90/387/CEE del 28 giugno 1990, sull'istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (Open Network Provision - ONP) e le specifiche direttive basate su questa (92/44/CEE, 95/62/CEE, 97/13/CE, 97/33/CE, 97/51/CE, 98/10/CE).

<sup>6</sup> Art. 1, comma 1, Direttiva 90/387/CEE

<sup>7</sup> Direttiva 90/387/CEE, cit. in nota 5, considerando 12 e segg..

<sup>8</sup> Direttiva 90/387/CEE, cit. in nota 5, Allegato 2. Cfr. anche premessa 16 Direttiva 97/33/CE (G.U.C.E. 1997, L 199/32), come modificata da Dir. 98/61/CE

<sup>9</sup> Articolo 1, comma 1, lett. am) del D.P.R. 318/97 (che riproduce l'art. 4, comma 3, della Direttiva 97/33/CE).

<sup>10</sup> Cfr. S. CASSESE – A. VALLI, *Il nuovo diritto delle Telecomunicazioni*, Giornale Dir. Amm. 1997, vol. 12, pag. 1112. A. VALLI, *Liberalisation of the Telecommunications Market in Italy*, 6 [1997] 5 CTLR. AA.VV. (a cura F. BONELLI - S. CASSESE) *Il Diritto Italiano delle Telecomunicazioni*, Milano 1999. R. PEREZ, *Telecomunicazioni e Concorrenza*, Milano 2002.

<sup>11</sup> Art. 7, comma 2 Dir. 97/33/CE, riprodotto dagli artt. 4, comma 7, e 7, comma 1, D.P.R. 318 del 1997 e D.M. 23 aprile 1998. Cfr. anche Allegato 2, punto 3, Dir. 90/387 e art. 16.3 e 17 Dir. 98/10/CE, quest'ultimo riprodotto nell'art. 5, comma 5, D.P.R. 318 del 1997.

<sup>12</sup> Premessa 10 Dir. 97/33/CEE. e art. 7, comma 3, Dir. 97/33/CE, riprodotto dall'art. 4, comma 9, D.P.R. 318 del 1997.

<sup>13</sup> Art. 6, comma 1, lett. “a” e “b”, Dir. 97/33/CE, riprodotti dall'art. 4, comma 7, lett. “a” e “b”, D.P.R. 318 del 1997.

<sup>14</sup> cfr. *Linee Diretrici sull'applicazione delle regole di concorrenza nel settore delle telecomunicazioni*, G.U.C.E. 1991, C 233/2 e *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni – Quadro normativo, mercati rilevanti e principi* (98C0822), in G.U.C.E. 1998, C 265/2, parr. 85 segg.

<sup>15</sup> Allegato I, parte 1 della Direttiva 97/33/CE e Allegato A, parte 1, del D.P.R. 318/97.

<sup>16</sup> Allegato I, parte 2 della Direttiva 97/33/CE e Allegato A, parte 2, del D.P.R. 318/97.

dell'interconnessione, con riferimento sia alle reti telefoniche pubbliche fisse<sup>18</sup> sia alle reti pubbliche di telefonia mobile<sup>19</sup>. Tuttavia, ciò non precludeva però alle ANR di individuare altri specifici segmenti di mercato da assoggettare a regolamentazione, come riconosciuto sia dalla Commissione Europea<sup>20</sup> che dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni<sup>21</sup>.

Il modello adottato dalla regolamentazione ONP, dopo la prima liberalizzazione, è un *mix* tra concorrenza *intra brand* e *inter brand* (tra servizi offerti su reti diverse e in concorrenza).

Tale approccio, fino ad allora equilibrato, è stato però negli anni progressivamente spinto verso una maggiore tutela della concorrenza tra reti (o *inter brand*)<sup>22</sup>, con l'adozione di misure di regolamentazione che spesso penalizzavano i Service Provider non infrastrutturati che desideravano avvalersi – dietro equo compenso – della rete dell'*incumbent* (secondo il modello della concorrenza "*intra brand*")<sup>23</sup>.

Infine, il quadro è stato integralmente riformato dal c.d. *Regulatory Package*<sup>24</sup>, adottato all'insegna della convergenza tra reti e servizi di comunicazioni, con la finalità di garantire la concorrenza tra piattaforme diverse e superare l'obsoleta distinzione tra diverse discipline applicabili ad uno stesso fenomeno.

A tal fine, dopo che la Commissione Europea ha ipotizzato nella "*1999 Review*" un'applicazione esclusiva della normativa antitrust (che interviene *ex post*, una volta che si è verificato il problema competitivo sul mercato) per disciplinare i mercati delle

---

<sup>17</sup> Allegato I, parte 3 della Direttiva 97/33/CE e Allegato A, parte 3, del D.P.R. 318/97.

<sup>18</sup> Allegato I, parte 1 della Direttiva 97/33/CE e Allegato A, parte 1, del D.P.R. 318/97.

<sup>19</sup> Allegato A, parte 3, primo capoverso, del D.P.R. 318/97 e allegato I, parte 3, punto 1, Dir. 97/33/CE

<sup>20</sup> Cfr. lettera del Commissario alla concorrenza, prof. Monti, all'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni del 24 giugno 2002.

<sup>21</sup> Cfr. Delibera 197/99/CONS, ove al considerando 3 l'Autorità segnalava che "...l'evoluzione dei mercati..", avrebbe potuto produrre innovazioni nel quadro generale di riferimento, ciò che avrebbe potuto produrre innovazioni nel quadro generale di riferimento e, di conseguenza, comportare "...l'eventualità di ridefinire gli operatori con notevole forza di mercato, nonché di segmentare ulteriormente i mercati di riferimento, laddove si ritenga necessario". Cfr. anche Delibera 219/02/CONS, "Aggiornamento dell'elenco degli operatori aventi significativo potere di mercato sul mercato dell'accesso ad Internet", in G.U.R.I. del 17.8.2002, n. 192, par. 1.

<sup>22</sup> Forse anche per effetto di una pubblicazione che all'epoca sollevò notevoli attenzioni tra i regolatori, decisamente a favore della promozione della concorrenza tra reti: "*Europe's Network Industries: Conflicting priorities*" (si noti che la ricerca alla sua base era finanziata da operatori di rete e produttori di centrali di rete...).

<sup>23</sup> Si pensi, ad esempio, alla Del. AGCom 2/00/CIR che consentiva solo agli operatori licenziatari di poter fruire del servizio di Canali Virtuale Permanente a condizioni economiche orientate ai costi, mentre ciò non era previsto anche per gli operatori autorizzati alla mera fornitura di servizi. Il servizio CVP su esteso anche a tali soggetti solo con Delibera AGCom 3/01/CIR, ma il *gap* competitivo è rimasto.

<sup>24</sup> Costituito da una Direttiva Quadro, la 2002/21/CE, che ne detta i principi applicativi, e quattro direttive settoriali: -la Direttiva 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi, la Direttiva 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti e risorse correlate e all'interconnessione; la Direttiva 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti; la Direttiva 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali. Per un approfondimento del nuovo quadro regolamentare cfr. Cfr. M. BRODEY, *Telecommunications: Towards a new EU Regulatory Framework for Electronic Communications*, 6 CTLR 2000, 180; M. SINCLAIR, *A New European Communications Service Regulatory Package: An Overview*, 7 CTLR, 2001, 156 e *The European Communications Services Regulatory: An Update*; 8 CTLR, 2002, 97; C. HOCÉPIED, *The New EU Regulatory Framework on Electronic Communications: from Sector Specific Regulation to Competition Law*, conferenza IBA del 20.5.2002, Washington, D.C.; M.SIRAGUSA-S.CIULLO, *Le nuove direttive europee sulle comunicazioni elettroniche – il nuovo quadro regolatorio: principali aspetti giuridici*, MCR 2002; A. VALLI, *Profili legali e regolamentari della convergenza di tecnologie e servizi nelle comunicazioni elettroniche: l'impatto della nuova disciplina europea*, in Dir. Comm. Int. 2002, 539 segg.

comunicazioni<sup>25</sup>, è stata mantenuta la distinzione tra regolamentazione ed antitrust<sup>26</sup>, prevedendo però l'imposizione di “*obblighi ex ante ... esclusivamente quando non esista una concorrenza effettiva ... e i mezzi di tutela apprestati dal diritto ... della concorrenza non siano sufficienti a risolvere il problema*”<sup>27</sup>, attribuendo però agli strumenti della regolamentazione ad un ruolo residuale rispetto agli interventi *ex post* della disciplina antitrust.

Tuttavia, il regolatore europeo ha costruito le basi della nuova regolamentazione impiegando concetti e strumenti tipici dell'antitrust<sup>28</sup> e sembra aver fatto conseguire alla convergenza tra tecnologie e servizi anche una convergenza (o, più propriamente, una commistione, con gli esiti che vedremo...) fra principi della regolamentazione e della concorrenza<sup>29</sup>.

Il nuovo “pacchetto regolamentare”, si premura di assicurare l'armonizzazione della regolamentazione sotto tre profili: nella definizione dei mercati da regolamentare; nell'individuazione delle imprese da regolamentare () e nell'adozione delle misure di regolamentazione, prevedendo “*procedure atte a garantire l'applicazione armonizzata del quadro normativo nella Comunità*”<sup>30</sup>.

A tal fine, alla Commissione è affidato il compito di determinare previamente – con un'analisi antitrust – i mercati che le Autorità Nazionali di Regolamentazione provvederanno a regolamentare<sup>31</sup> (il cui elenco si può -nei fatti- considerare tassativo, nonostante si preveda genericamente una possibile procedura per derogarvi<sup>32</sup>, sinora disattesa), nonché di definire i criteri di analisi in base ai quali le ANR individueranno gli operatori dominanti (e, perciò aventi NFM)<sup>33</sup> che sono i soli che potranno essere assoggettati a misure di regolamentazione.

Il modello seguito è quello del favore della concorrenza *inter brand*, tra operatori infrastrutturati fornitori di rete, con una limitazione della regolamentazione e maggior peso ad un intervento *ex post*.

Tale approccio forse è stato suggerito dal presupposto (erroneo, si vedrà) che il progresso tecnologico è suscettibile di cambiare e limitare il potere di mercato dell'*incumbent*<sup>34</sup>.

---

<sup>25</sup> Comunicazione della Commissione del 26 aprile 2000 su “*The results of the public consultation on the 1999 Communications Review and Orientations for the new Regulatory Framework*”, COM (2000) 239 final. In particolare, la Commissione ha auspicato una *light hand regulation* basata sull'antitrust e la rimozione degli obblighi *ex ante* che, nel quadro della convergenza, sarebbero “*no longer necessary*”.

<sup>26</sup> Al principio del considerando 25 della Direttiva Quadro si legge infatti che “*in alcuni casi sussiste l'esigenza di dettare obblighi ex ante allo scopo di garantire lo sviluppo di un mercato concorrenziale*”

<sup>27</sup> Considerando 27 della Direttiva Quadro.

<sup>28</sup> Ai par. 3.3 e 3.4 si esamineranno i limiti dell'applicazione di concetti e strumenti tipici dell'antitrust per determinare i mercati da regolamentare e gli operatori ai quali imporre obblighi regolamentari.

<sup>29</sup> Cfr. G. CALABRÒ, *Convergenza nel settore delle telecomunicazioni*, convegno UAE, Treviso, 17.5.2002, e F. DENOZZA, *L'applicazione del diritto antitrust*, intervento al Convegno di Firenze del 19 aprile 2002.

<sup>30</sup> Direttiva Quadro, considerando 5 e art. 1, comma 1.

<sup>31</sup> Considerando 27 della Direttiva Quadro e articoli 15, commi 1 e 3, e 16.

<sup>32</sup> Premesse 15 e 16, art. 7.3 e premessa 38 Direttiva Quadro; a rt. 16, comma 1 della Direttiva Quadro e art. 7, comma 4, della Direttiva Quadro.

<sup>33</sup> Anche con l'adozione di una comunicazione sulla valutazione del significativo potere di mercato: art. 15, comma 2, della Direttiva Quadro.

<sup>34</sup> Come risulta chiaramente dalla premessa 25 della Direttiva Quadro, ove si afferma che “*l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP) si è dimostrata utile nelle prime fasi di liberalizzazione dei mercati*”

### 3. I modelli di regolamentazione alla prova dei risultati di mercato

Esaminato il diritto, vediamo ora le vicissitudini della dinamica del mercato dei servizio di accesso ad Internet (sino ai nuovi servizi innovativi su protocollo IP: videochiamate, IPTV, etc.), che costituisce il paradigma dei servizi liberalizzati ed una valida “cartina di tornasole” dell’efficacia dei diversi quadri regolamentari (e filosofie a ciascuno di essi sottese) succedutisi nel tempo.

Giova ricordare che in origine Telecom Italia, l’*incumbent* italiano, non era presente se non marginalmente nel mercato dei servizi Internet e che solo a seguito dell’acquisizione nel 1995 di uno dei principali ISP dell’epoca, Video On Line, riuscì ad arrivare 40-45% del mercato (e ancora oggi la quota di mercato dell’*incumbent* sui servizi *dial up* – aperti alla concorrenza per effetto della regolamentazione ONP- è marginale: segno che il quadro regolamentare ONP, ha funzionato e che le sue finalità erano corrette).

Invece, nonostante i notevoli investimenti effettuati dai nuovi entranti dal 1998 ad oggi, al 31 marzo 2005 Telecom Italia ha circa il 77% del mercato dei servizi di accesso in tecnologia ADSL e dei servizi basati su questa tecnologia, con una crescita inesorabile della quota di mercato (in particolare dall’1.1.2002, quando Telecom deteneva circa il 63% dello stesso)<sup>35</sup>.

In sostanza, il mercato e, particolarmente, quello dei servizi innovativi, anziché aprirsi alla concorrenza, si è ulteriormente concentrato nelle mani dell’*incumbent*.

Come è stato possibile? C’è stata una *failure* della regolamentazione e, se sì, perché?

### 4. I limiti del nuovo modello di regolamentazione (hands-off/ light regulation): gli effetti rete, l’assenza di chiari obblighi di interoperabilità ed il serio rischio di una progressiva concentrazione del mercato

In un mondo di comunicazioni elettroniche convergenti, ricco di nuovi servizi ed applicazioni voce, dati e video, offerti al cliente per il tramite del medesimo collegamento di accesso, vi è una forte interdipendenza tra accesso, da un lato, e servizi e contenuti, dall’altro, di guisa che le condotte poste in essere sull’accesso possono produrre effetti anche sulla distribuzione di servizi e contenuti (e viceversa)<sup>36</sup>. Tale interdipendenza è peraltro rafforzata dai notevoli “effetti rete” che caratterizzano tali mercati.

---

..., ma essa deve essere adattata per tener conto di realtà di mercato più complesse e dinamiche”..., o dalla successiva premessa 27, dove si afferma che “Nel determinare se esista un’effettiva concorrenza si dovrebbe valutare se il mercato sia concorrenziale in prospettiva e quindi se l’assenza di concorrenza effettiva sia duratura. Questi orientamenti affronteranno anche la questione dei nuovi mercati emergenti nei quali l’impresa leader verosimilmente detiene un significativo potere di mercato ma non per questo dovrà essere assoggettata ad obblighi ingiustificati”.

<sup>35</sup> Cfr. R. RUGGIERO, *Meeting with the Financial Community 2005*, Milano 12 Aprile 2005, slide 6.

<sup>36</sup> Come espressamente riconosciuto dalla stessa Telecom Italia che prevede una “*further penetration of broadband in consumer and business segments, enabled by the introduction of new services (VoIP, ICT, Triple Play ...)*”: cfr. R. Ruggiero, *Meeting with the Financial Community 2005*, Milano 12 Aprile 2005, slide 8.

Il regolatore europeo (e quindi, suo malgrado, quello nazionale), trascinato dall'ottimismo di una dinamica solo procompetitiva del mercato<sup>37</sup>, si è dimenticato del tutto dell'assunto economico fondamentale del settore delle comunicazioni, mercato caratterizzato da notevoli "effetti rete".

I nuovi servizi di comunicazioni elettroniche (in particolare, i servizi di basati su IP - video chiamate, VoIP, etc-, in ragione dell'esistenza di diverse tecnologie impiegabili per la loro offerta, possono presentare problemi di interoperabilità<sup>38</sup> che non possono essere risolti se non con la collaborazione dei diversi OTAG.

Nei servizi di comunicazione a larga banda esistono notevoli "effetti rete" che, in assenza di una regolamentazione che imponga adeguati obblighi, *in primis* di interoperabilità, possono spingere i clienti a concentrarsi sulla rete dell'operatore con il maggior numero di clienti<sup>39</sup>.

Infatti, il valore di un bene "a rete" (come i presenti servizi), per ciascun utente, aumenta esponenzialmente con l'aumentare del numero di utenti collegati alla rete (supponendo che il guadagno marginale di ciascun utente dal poter comunicare con un altro utente è "1", il guadagno marginale complessivo degli "n" utenti appartenenti a quella rete, che deriva dal collegamento di un utente aggiuntivo alla rete, non è " $n \cdot 1$ " ma " $n \cdot (n-1)$ ").

In assenza di adeguati obblighi di regolamentazione, ed in particolare di interoperabilità, per i nuovi servizi IP tra la rete di Telecom e quelle dei concorrenti, in caso di rifiuto di Telecom di fornire le specifiche tecniche necessarie per garantire l'interoperabilità, gli utenti dei concorrenti saranno incentivati a migrare verso Telecom per poter fruire di tali servizi con il maggior numero di utenti (potendo comunicare con più del 76% del mercato delle linee xDSL, anche qualora il proprio operatore di accesso offrisse un servizio innovativo simile o superiore a quello offerto da Telecom.

Inoltre, l'offerta di servizi e contenuti verrà a rafforzare ulteriormente i già consistenti "effetti di rete" (*rectius*, in assenza di interoperabilità, perniciose esternalità di rete) a favore di Telecom, che detiene la più larga base di abbonati ai servizi ADSL.

Benché sia riconosciuta la necessità di tenere separate le applicazioni ed i servizi, da un lato, dal trasporto, dall'altro<sup>40</sup>, ecco che, in assenza di adeguata regolamentazione, ciò che emerge chiaramente è che il *business plan* di Telecom Italia per gli anni 2004-

---

<sup>37</sup> Cfr. nota 34.

<sup>38</sup> Cfr. par. 1.2, *supra*

<sup>39</sup> Così, il valore di un fax e del relativo servizio aumenta con l'aumentare del numero degli utenti fax) o, come nel caso in esame, con il numero dei servizi e contenuti disponibili su tale rete (sugli effetti rete cfr. N. ECONOMIDES, *The Economics of Networks*, [1996] *Int'l. J. Ind. Org.* 673; M. A. LEMLEY -D. MCGOWAN, *Legal Implications of Network Economic Effects*, 86 *Cal. L. Rev.* 479, 1998; B. BISHOP - C. CAFFARRA, *Merger control in "new markets"*, in 22 *E.C.L.R.* 2001, 31; C. VELIANOVSKI, *E.C. Antitrust in the new economy: is the European Commission's view of the Network economy right?*, in 22 *E.C.L.R.* 2001, 115; cfr. inoltre, N. ECONOMIDES - C. HIMMELBERG, *Critical Mass and Network Size with Application to the US Fax Market*, Discussion Paper No. EC-95-11, Stern School of Business, N.Y.U.).

<sup>40</sup> M. KATZ, *Internet Television, ch. 4, Industry Structure and Competition Absent Distribution Bottlenecks*, London 2004, pagg. 36 segg.

2007<sup>41</sup> è imperniato sul *leveraging* sulla convergenza voce-dati-video e sul *bundling* delle diverse componenti<sup>42</sup>.

- che la stessa Telecom riconosce che raddoppieranno di fatturato tra il 2004 e il 2007 a fronte di una riduzione di oltre il 10% dei servizi tradizionali<sup>43</sup>;
- che nelle previsioni di Telecom Italia nel 2007 vi saranno oltre 12 milioni di linee di accesso con almeno un terminale innovativo (i.e., per gestire la VoIP) e che gli utilizzatori di servizi voce innovativi saranno oltre 10, 6 milioni pari al 60% delle linee di accesso<sup>44</sup>;
- che peseranno per più dell'80% della crescita di mercato prevista per TI tra 2004 e 2007<sup>45</sup>.

Su tali servizi, infatti, si giocherà la battaglia della concorrenza nei prossimi anni e, agendo oggi sull'accesso e sull'interoperabilità (rendendoli più difficoltosi o negandoli), è possibile prenotarsi una posizione di rilievo sul mercato dei servizi innovativi nel prossimo futuro.

E' in grado l'attuale regolamentazione di dare una risposta adeguata, volta ad assicurare la concorrenza di tali nuovi servizi in futuro?

La risposta è negativa, a giudizio di chi scrive.

Come dare credito, allora, alla tesi di chi sostiene la necessità di liberare gli investitori in infrastruttura (nella sostanza, oggi, gli *incumbents*), dai lacci della regolamentazione, salvo che per l'accesso alle infrastrutture non replicabili<sup>46</sup>? In questo modo, si eliminerebbe ogni prospettiva di regolamentazione per i mercati più "subdoli" e che più ne avrebbero bisogno: cioè quelli caratterizzati da una struttura oligopolistica e, quindi, da *performances* povere (es., sovrapprofitti oligopolistici).

Piuttosto che orientare la "rotta" verso strade sconosciute, non è più opportuno cercare di applicare più efficacemente la nuova regolamentazione?

A tal fine, occorrerebbe *in primis*, individuare gli operatori da assoggettare ad eventuali obblighi di regolamentazione effettuando un'analisi prospettica che non si limiti a glorificare la spinta pro-competitiva del progresso tecnologico, ma tenga in debita considerazione i fattori di concentrazione dei mercati convergenti delle comunicazioni elettroniche e, in particolare, gli effetti rete (privilegiando misure di regolamentazione che assicurino accesso, interconnessione ed interoperabilità tra servizi).

---

<sup>41</sup> Cfr. presentazioni agli analisti finanziari nel corso del *Meeting with the Financial Community 2005*, Milano 12 Aprile 2005.

<sup>42</sup> Cfr. M. TRONCHETTI PROVERA, *Telecom Italia Group: Leveraging on Convergence*, presentazione al *Meeting with the Financial Community 2005*, Milano 12 Aprile 2005.

<sup>43</sup> R. RUGGIERO, *Meeting with the Financial Community 2005*, Milano 12 Aprile 2005, slide 9 e v. anche 10.

<sup>44</sup> Ruggiero, cit., slide 11.

<sup>45</sup> Cfr. M. TRONCHETTI PROVERA, *Meeting with the Financial Community 2005*, Milano 12 Aprile 2005, slide 6

<sup>46</sup> Cfr. rapporto di Indipen e Ovum, *"Achieving the Lisbon Agenda: the Contribution of ICT"*, presentato a Roma, Camera dei Deputati Palazzo Marini, il 7 giugno 2005

Inoltre, quanto ai nuovi mercati, occorre verificare attentamente se questi si trovino a valle di un mercato consolidato (così, i servizi su IP rispetto alla fornitura di accesso a larga banda) ed impedire che un'impresa possa fare leva sulla posizione dominante detenuta su quest'ultimo per estenderla nei nuovi mercati, nel qual caso occorrerebbe imporre all'impresa dominante sul mercato consolidato rimedi che ne impediscano il *leveraging* sul nuovo mercato.

In mancanza di un pronto ed efficace intervento, accessi e servizi, mercati distinti ma tra loro interferenti, torneranno progressivamente –ma inesorabilmente- al monopolio.