
VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

INTERNET E CONCORRENZA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le aree di interesse per la disciplina della concorrenza. — 3. Le particolarità dell'attività sulla rete. — 4. La falsa alternativa fra regolazione e disciplina concorrenziale. — 5. Alcune questioni italiane. — 6. Conclusioni.

1. PREMESSA.

Lo sviluppo della rete Internet e la prestazione dei servizi più disparati su di essa può apparire un esempio di concorrenza se non perfetta, sicuramente assai lontana dalle problematiche consuete nel settore delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, dove l'intreccio tra iper-protezione offerta ai produttori di software (ad es. Microsoft) e guerra degli standards, condotta a colpi di brevetti, porta inevitabilmente alla formazione di oligopoli.

La rete di Internet si caratterizza invece per una molteplicità di reti in capo ad una infinità di soggetti slegati fra loro; per la pluralità di percorsi utilizzabili per l'accesso e l'invio di contenuti e servizi; per l'esistenza di un unico standard, non proprietario, per la connessione e la fruizione; per la natura globale della rete e la possibilità di fornire servizi da qualsiasi punto verso qualsiasi altro punto; per la caratteristica di mercato « *consumer driven* ».

Tutto ciò potrebbe far ritenere marginali e tutto sommato poco interessanti riflessioni in chiave antitrust. Tale approccio rischia tuttavia di essere superficiale¹.

2. LE AREE DI INTERESSE PER LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA.

In primo luogo occorre evidenziare come dietro la etichetta « Internet », utilizzata per comodità e con enfasi immaginifica, vi sia

* Il presente scritto è destinato al volume celebrativo del ventennale dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato.

¹ V. già in tale senso G. ROSSI, *Cyber-antitrust, Internet e tutela della concorrenza*, in questa *Rivista* 2003, 247.

una molteplicità di fenomeni che la scienza economica può distinguere in altrettanti mercati.

a) Ancorché, come già detto, la rete Internet si componga di una infinità di segmenti, nei paesi a maggiore utilizzo si costituiscono imprese specializzate nella trasmissione a banda ultra-larga e dunque a velocità elevatissima. Tali reti c.d. dorsali o *back-bone* assumono un rilievo collegato proporzionalmente al consumo crescente di servizi sulla rete Internet².

b) L'accesso alla rete Internet non è una *commodity* venduta da sola, da tanti « produttori » a tanti « consumatori ». A parte fenomeni economicamente marginali (ad es. l'« Internet point »), l'accesso alla rete è collegato ad un contratto che consente all'utente la fruizione dei tradizionali servizi di comunicazione elettronica, primo fra tutti la conversazione vocale. L'accesso alla rete è solitamente inserito all'interno di un « pacchetto » di servizi caratterizzati dalla continuità e dalla stabilità³. Benché gli utenti siano in generale liberi di cambiare operatore, la « fedeltà » a quello scelto è influenzata da numerose vischiosità del sistema: incertezze in ordine a costi e qualità dei servizi del concorrente, tempi necessari per il cambio, oneri e problemi tecnici imprevisti. Che si tratti di problemi reali è confermato dal fatto che nell'Unione Europea, anche tre lustri dopo la completa liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica, si preferisce un approccio regolatorio piuttosto che uno puramente concorrenziale⁴.

c) Pur nella infinità dei servizi offerti sulla rete, proprio la sua dimensione richiede strumenti tecnologici per assicurare una « navigazione » rapida e sicura. Qui gli elementi tecnologici prendono il sopravvento e possono approfittare delle tipiche protezioni private. L'« algoritmo di prossimità » di Brin e Page sulla base del quale Google ha sbaragliato i motori di ricerca concorrenti costituisce un tipico esempio di come l'innovazione possa essere il punto di partenza per la formazione di significative posizioni di mercato. Ma il mondo delle privative si affaccia in altri modi: si pensi alla titolarità dei « domain names » e alle correlate tecniche anti-competitive del « domain-grabbing » e del « cyber-squat-

² Il tema è ampiamente analizzato in una prospettiva anche antitrust da P. BUCCIROSSI, L. FERRARI BRAVO, P. SICILIANO, *Competition in the Internet Backbone Market*, in 28 *World Competition* 233 (2005). In precedenza v. G. ROSSI, *op. cit.*, p. 256 ss. ove si analizza il caso MCI-WorldCom. La giurisprudenza americana ha di recente affrontato il problema della concorrenza fra operatori che si pongono su diversi segmenti del mercato: *Pacific Bell Tel. Co. v. Linkline*

Communications, Inc., 129 S. Ct. 1109 (2009).

³ Sulla integrazione verticale degli operatori v. G. ROSSI, *op. cit.*, p. 266 ss.

⁴ Il riferimento è alle recenti Direttive 136/09 e 140/09 che, nel modificare parti importanti del « pacchetto » del 2002 sulle comunicazioni elettroniche e pur auspicando un progressivo alleggerimento della disciplina *ex ante* (vedi il Considerando 5 della Direttiva 140/09), rafforzano la tutela dell'utente già prevista dalla Direttiva 22/02.

ting»⁵. Crescono poi i programmi per elaboratore i quali svolgono compiti di avanzata funzionalità nella fruizione dei servizi sulla rete e che finiscono per diventare degli standards *de facto* (si pensi ad Adobe Acrobat o a Java). La complessità delle questioni antitrust in questo campo si è misurata nell'«epocale» contenzioso che al di là⁶ e al di qua⁷ dell'Atlantico è stato promosso dalle autorità preposte alla tutela della concorrenza nei confronti di Microsoft. A distanza di dieci anni è possibile tracciare un bilancio sostanzialmente negativo di tali iniziative. Ancorché le decisioni giudiziali siano state contrarie alla grande azienda che attraverso i suoi programmi estendeva la sua posizione (molto) dominante sull'accesso a Internet, alla fine si può dire che essa abbia preferito pagare ingenti multe piuttosto che rinunciare ad un settore dai quali trae ingentissimi profitti e che le consente di competere con le altre imprese che proprio sulla rete focalizzano la loro attività. Insomma, chi detiene una posizione di mercato fortissima sulle «porte» estende tale potere alle «serrature», e l'unico modo per scalfire tale situazione è quella di creare delle «porte» concorrenti. Allo stato, al di là della contesa Microsoft/Apple, si vede poco.

d) Internet è un mondo di servizi. Ma spesso dietro tali servizi vi sono contenuti. Per un verso con riguardo alle banche dati si ripresenta il problema delle privative (diritto d'autore o diritto *sui generis*) finalizzato ad assicurare un ritorno sugli investimenti, ma anche, potenzialmente, creatore di rendite monopolistiche. Per altro

⁵ Ampiamente analizzati da P. SAMMARCO, *Il regime giuridico dei «nomi a dominio»*, Giuffrè, 2002. V. pure E. TOSI, «Domain grabbing», «linking», «framing» e utilizzo illecito di «meta-tag» nella giurisprudenza italiana: pratiche confuse online «vecchie» e nuove tra contraffazione di marchio e concorrenza sleale, in *Riv. dir. ind.*, 2002, 371.

⁶ Ci si limita a citare gli attentati commentati italiani al caso Microsoft sul quale esiste una sterminata letteratura statunitense: v. A. CUCINOTTA, *Il caso Microsoft: verso il monopolio di Internet?* (nota a App. U.S.A. 23 giugno 1998 ord., U.S. c. Microsoft Corporation; Corte distr. U.S.A. 11 dicembre 1997 ord., U.S. c. Microsoft Corporation), in *Foro It.*, 1998, IV, 343; A. PORTOLANO, *Il caso Microsoft e la concorrenza nelle «network industries»*, in questa *Rivista*, 1999, 697; A. RENDA, *Microsoft: cronaca di una condanna annunciata* (nota a Corte distrettuale Stati Uniti America, District of Columbia, 3 aprile 2000, U.S. c. Microsoft Corp. e altro), in *Foro It.*, 2000, IV, 229; G. COLANGELO, *Microsoft e i vecchi dilemmi del nuovo antitrust* (nota a Corte federale appello Stati

Uniti, District of Columbia, 28 giugno 2001, U.S. c. Microsoft Corp.), in *Foro It.*, 2001, IV, 380; M. MEGLIANI, *Il caso Microsoft: l'accesso alla rete e le sue implicazioni transnazionali*, in *Dir. comm. int.*, 2001, 43.

⁷ *Ex multis* v. R. PARDOLESI-G. COLANGELO, *Microsoft, i giudici europei e l'antitrust di una volta* (nota a Tribunale di primo grado delle Comunità europee, 17 settembre 2007, causa T-201/04), in *Foro It.*, 2008, IV, 114; G. MASTRANTONIO, *Tra mito ed antitrust: il caso Microsoft all'indomani dell'ordinanza del Tribunale CE*, in *Dir. ind.*, 2005, 173; C.E. MEZZETTI, *Diritti di proprietà intellettuale e abuso di posizione dominante: da Magill a Microsoft* (nota a Tribunale di I grado delle Comunità europee, Grande Sezione, 17 settembre 2007), in *Dir. Ind.*, 2008, 246; F.M. SALERNO, *Il Tribunale di Primo Grado e la responsabilità delle imprese dominanti soggette a regolazione: the end of quiet life?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 222; M. MORETTI, *Valutazioni economiche complesse in materia antitrust e self restraint dei giudici dell'U.E.*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 315.

verso la contesa sui contenuti assume i tipici connotati della contro-versia antitrust: dalla *class action* della Author's Guild statunitense⁸ alla più limitata azione di Mediaset contro You Tube⁹ per la riproduzione dei contenuti televisivi on-line, la cronaca giudiziaria fa emergere l'uso della disciplina sulla concorrenza per proteggere i propri mercati da nuove modalità di fruizione dei contenuti. E nel mondo della comunicazione i contenuti sono uno dei principali fattori della produzione. Dal punto di vista concorrenziale il problema è dato dall'inevitabile conflitto che sorge fra coloro i quali vantano una privativa (originaria o derivata) su un determinato contenuto (musica, filmato, testo, evento) e coloro che vogliono avvalersi delle esenzioni previste dalle leggi sulla proprietà intellettuale (copia privata, esaurimento, *fair use* ecc.)¹⁰. Da tempo le autorità per la concorrenza intervengono per limitare (nel tempo, nello spazio, nella natura) il trasferimento di diritti esclusivi su taluni contenuti (tipicamente quelli c.d. *premium*)¹¹, ma si constata ora che la rete costituisce, per così dire, un colabrodo per i diritti esclusivi. L'evaporazione di parti più o meno significative del valore delle privative/esclusive costringe a rivedere tutta la loro struttura.

e) Il discorso su Internet e concorrenza non può ignorare la peculiarità del suo modello economico. Nel mercato delle comunicazioni elettroniche il rapporto è un tipico scambio sinallagmatico: l'operatore offre servizi (voce, dati, connessione) in cambio di un corrispettivo variamente determinato (a tempo, a capacità, a unità, *flat*). Nella prestazione di servizi su Internet — in generale e fatte salve le ovvie eccezioni — il modello è quello del c.d. «mercato a due versanti»¹², di cui i precedenti più evidenti sono la televisione commerciale e la «*free-press*»: gli utenti usufruiscono di un servizio senza esborso monetario, mentre le risorse finanziarie

⁸ V. *Author's Guild v. Google* trattato dalla US District Court (S.D.N.Y.) e concluso con un accordo transattivo i cui termini sono reperibili sulla pagina <http://www.authorsguild.org/advocacy/articles/settlement-resources.html>.

⁹ Trib. Roma 16 dicembre 2009 e (su reclamo) Trib. Roma 11 febbraio 2010 in questa *Rivista* 2010, 325, con nota di L. GUIDOBALDI. Ma vedi pure il caso belga *Copiepresse c. Google* deciso in più istanze da Trib. Bruxelles 5 settembre 2006 [http://www.copiepresse.be/jugement_copiepresse_google_fr.pdf]; e (su reclamo) 13.2.207 [http://www.copiepresse.be/copiepresse_google.pdf].

¹⁰ Nega giustamente che vi siano «effetti di rete» con riguardo alla fruizione di opere protette G. ROSSI, *op. cit.*, p. 272 ss.

¹¹ Il riferimento tipico è quello nel caso NewsCorp per la fusione Stream/Tele-

(M 2876, Impegni di NewsCorp del 2.4.2003). V. A. STAZI, «Marketplace of ideas» e «accesso pluralistico» tra petizioni di principio e *ius positum*, in questa *Rivista*, 2010, 635; F. BARZANTI, *Il diritto di accesso ai contenuti nel mercato radiotelevisivo digitale e multiplatforma*, in questa *Rivista* 2010, 37; nonché, volendo, V. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti fra gestori di rete e fornitori di contenuti*, in questa *Rivista*, 2004, 421.

¹² L'A. che maggiormente ha studiato il fenomeno è Jean Tirole: v. *ex multis* J.-C. ROCHET, J. TIROLE, *Two-Sided Markets: An Overview*, reperibile su http://faculty.haas.berkeley.edu/hermalin/rochet_tirole.pdf. Di recente proprio con riferimento ai temi qui trattati v. N. ECONOMIDES, J. TAG, *Net Neutrality on the Internet: A Two-sided Market Analysis* su http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides_Tag_Net_Neutrality.pdf.

sono fornite dagli inserzionisti cui l'impresa cede spazi e servizi pubblicitari. Dunque le aziende che operano su Internet pescano nel bacino delle risorse pubblicitarie che non è né infinito né senza rivali ed è largamente condizionato da fattori congiunturali. Questo significa da un lato che gli altri tradizionali mezzi pubblicitari (radiotelevisione e, in modo sempre più recessivo, stampa) si pongono in concorrenza. Dall'altro che mentre i consumi — essendo « gratuiti » — non conoscono limiti, l'offerta di servizi (ed in particolare di quelli innovativi ed il cui aggiornamento richiede significativi investimenti) può essere frenata o addirittura decrescere.

f) Parlare di concorrenza inevitabilmente porta a trattare il problema dei consumatori/utenti. Tale prospettiva è particolarmente importante in quanto il mercato dei servizi su Internet è prevalentemente « *consumer driven* ». La ragione è stata già individuata: nella misura in cui i servizi sono offerti senza un corrispettivo monetario, il loro successo non dipende da politiche di prezzo. La propensione al consumo degli utenti dipende da fattori legati alla attrattività del servizio offerto. La disponibilità economica incide, ma tutto sommato marginalmente, sul tipo di contratto di accesso (tipicamente: ordinario o a banda larga, oppure mobile) e sui terminali utilizzati dall'utente. La circostanza che l'utente non versi un corrispettivo per il servizio non implica tuttavia che non si applichi la generale disciplina consumeristica. E a maggior ragione essa si applica quando vi è un vero e proprio contratto. Come pure si applica la disciplina del commercio elettronico.

g) Infine, proprio perché la pubblicità si sta progressivamente ma inesorabilmente spostando dalla stampa e dalla radiotelevisione verso Internet, ciò comporta una attenzione ancor più mirata ai fenomeni di ingannevolezza onde tutelare da un lato la integrità patrimoniale del consumatore/utente, dall'altro il corretto funzionamento del mercato¹³.

¹³ Come si può vedere dal sito dell'AGCM l'attenzione si sta sempre più focalizzando su casi di violazione attraverso la rete Internet: v. i casi PI5773 - Perdipeso Cerotto Rimodellante; PI5874 - Offerta di Pasqua Easyjet; PI5961 - Abbonamento New Europe Media; PI6023 - Tariffe Ryanair; PI6030B - www.zerodiet.org; PI6030C - www.zerosmoke.com; PI6214 - Albarella Scuola Sci Nautico; PI6234 - Luan Travel-Hotel San Teodoro; PI6247 - Università Popolare San Tommaso - Campus Sicilia; PI6248 - Exquisa Italia « Fisque »; PI6254 - moby.dada.net-brani musicali gratis sul cellulare; PI6280 - Coscino & Co.; PI6289 - Shaliasposa; PI6296 - Prestito Speedy Gonzales di Matixfin; PI6306 - Tariffe Moby Lines;

PI6310 - BT Italia-Tariffa National; PI6314 - Assicurazione Ford Credit; PI6333 - 899. Bazar.it-facili guadagni; PI6340 - Power Plate; PI6340B - Vibro Power; PI6346 - Banca Italease - Contratti IRS; PI6350 - Appartamento I Poeti di Lerici; PI6351 - Rendimento Più Wiener; PI6356 - Ecovantaggi su Peugeot 207; PI6360 - Trinco Giovanni medico generico; PI6368 - Club delle meraviglie Kuwait; PI5446B - EISE/IBL e IBL Consult. Inutile segnalare la portata territoriale di questi interventi, cui certamente non supplisce la complessità del diritto internazionale privato: v. la NOTE, *Multi-State Advertising Over the Internet and the Private International Law of Unfair Competition*, in 51 *Int'l & Comp. L.Q.* 909 (2002).

3. LE PARTICOLARITÀ DELL'ATTIVITÀ SULLA RETE.

I punti appena individuati assumono nel sistema della concorrenza un rilievo proporzionato alla importanza — straordinaria importanza — che i servizi su Internet hanno nella società dell'informazione e della conoscenza. Si dia per acquisito che la disciplina concorrenziale del mercato non è un valore in sé, ma va valutata alla luce dei benéfici effetti collettivi — *antan*, si direbbe pubblici — che essa arreca: diminuzione dei costi, diversificazione dei beni/servizi, innovazione, distribuzione fra un maggior numero di imprese delle utilità economiche. All'interno di questo quadro di valutazione la lettura della concorrenza su Internet dovrebbe tenere conto di due fattori tutt'altro che marginali.

a) Le esternalità positive di tali servizi. Proprio perché sono effettuati senza corrispettivo monetario e dunque sono fruibili teoricamente in quantità illimitata, tutti sono posti in una posizione paritaria e possono trarre da ciascuna informazione che reperiscono quelle utilità necessarie per lo svolgimento di altre attività economiche. La materia prima è dunque reperibile immediatamente, da qualsiasi punto, in qualsiasi momento, senza costi di intermediazione (fatta salva la frazione del costo di connessione). Il valore di tutto ciò può essere, se non calcolato con precisione, immaginato ipotizzando che in un qualsiasi giorno lavorativo i motori di ricerca (di siti, di luoghi, di immagini, di testi) smettano di funzionare; ed osservando il rallentamento se non il blocco di una molteplicità di attività. Questi servizi costituiscono dunque un potente agevolatore di altre e ben diverse attività economiche che ne beneficiano tutte in maniera più o meno significativa. In un ipotetico modello macro-economico tali esternalità non possono essere ignorate. Considerata la natura di « beni pubblici » (nel senso che gli economisti attribuiscono a tale termine) della maggior parte delle entità acquisite attraverso i servizi di Internet, appare importante garantire che il modello funzioni perché esso contribuisce ad un benessere comune (*'social welfare'*) e, per quanto valore si voglia attribuire al termine, egualitario.

b) Ma vi è un ulteriore aspetto che solo apparentemente è non economico, e dunque fuori dal modello. La rete è divenuta in pochi anni il principale punto di incontro personale e di aggregazione sociale. La facoltà di uso, la ubiquità, la permanenza, l'assenza di costi fanno sì che sulla rete si costituiscano comunità più o meno estese. Quale che sia il significato che si intenda attribuire alla generica espressione « social forum », è evidente che in generale si tratta di servizi nei quali un soggetto imprenditoriale offre solo un luogo virtuale di incontro e programmi che consentono agli utenti di interagire fra di loro. Ovviamente non interessa indagare sulle ragioni che portano soggetti diversi a comunicare ed aggregare.

garsi ad altri: ciò che a taluno può apparire fondamentale ad altri appare futile; non è possibile stabilire una gerarchia fra « lavoro » e « tempo libero ». Quel che preme sottolineare è che mai come oggi (e comunque oggi meno di domani) i singoli sono meno isolati e le differenze economiche, sociali e culturali pesano assai meno che in passato. La rete poi si aggiunge — e dunque non elimina — i luoghi di incontro e aggregazione tradizionale, dalla strada alla spiaggia, dallo stadio al concerto.

Prescindendo da valutazioni — positive o negative — su questo nuovo e pervasivo sistema sociale, la vita che un numero crescente di persone — e che finirà per costituire il gruppo dominante nel giro di pochi decenni — conduce sulla rete diventa uno stile di vita, di consumo, di interazione con il resto del mondo. Nelle scelte economiche la persona « virtuale » appare assai più concreta di quella « reale ». Esse possono essere ricostruite, misurate, razionalizzate. Certo si è ben lontani dai modelli economici neoclassici sui quali si è costruita per anni la dominante micro-economia, ma non può essere bollata come banale empirismo la considerazione che bastano alcuni commenti dettagliatamente critici per minare la immagine di un prodotto o di un marchio; vanificare una costosa campagna pubblicitaria. E in senso opposto decretare il successo — effimero o duraturo — di un concorrente. I « social forums » hanno dunque una significativa, anche se indiretta valenza economica. Ignorarli sarebbe come ignorare la comunità familiare come nucleo centrale della spesa individuale.

4. LA FALSA ALTERNATIVA FRA REGOLAZIONE E DISCIPLINA CONCORRENZIALE.

L'alternativa regolazione/concorrenza costituisce un luogo comune dal quale si stenta ad uscire. La disciplina della concorrenza, nella misura in cui è affidata a leggi, regolamenti, autorità amministrative ha una funzione eminentemente regolatoria. Le aziende si attengono alle prescrizioni normative; chiedono autorizzazioni preventive; si conformano a precedenti decisioni dei soggetti preposti alla « garanzia » del mercato. Peraltro la regolazione (intesa in senso tradizionale) di Internet ha mostrato i suoi notevoli limiti fin dall'inizio: la internazionalità delle reti e la ubiqua prestazione di servizi rendono problematico l'*enforcement* e facilissima l'elusione. Ciò è particolarmente evidente nella grande regione dell'EU che copre quasi tutto un continente e racchiude 500 milioni di persone. Non appena si operi un confronto con gli Stati Uniti — e dunque con un paese appartenente alla medesima storia e cultura — le differenze sovrastano le similitudini. In ogni caso — quale che sia l'approccio che si intenda seguire — il problema dell'*enforcement* rimane in larga misura irrisolto, salvo ricorrere alla misura estrema (e molto complessa) dell'« oscuramento » del servizio o del sito.

Anche tale prospettiva va tenuta presente perché fissa i limiti di ogni intervento. Quale la conseguenza più significativa? Le imprese soggette alla giurisdizione comunitaria sono assoggettate ad interventi sia *ex ante* che *ex post* ben più penetranti rispetto a quelle statunitensi o di altri paesi, con le quali devono competere. Ciò non implica necessariamente una «*race to the bottom*» ma pone serie questioni di effettività e di incidenza sistemica. Se il mercato è globale, come pure lo è il servizio, regole regionali rischiano di avere effetti distorsivi.

5. ALCUNE QUESTIONI ITALIANE.

Volendo concentrarsi sulla situazione italiana, e sui problemi concreti posti da Internet, emergono una serie di punti:

a) Le competenze condivise fra AGCM e AGCOM. In questo campo, come in altri, vi è una sovrapposizione di competenze fra due Autorità amministrative indipendenti, quella della Concorrenza e quella delle Comunicazioni. Quest'ultima, con le sue minuziose prescrizioni, la gran parte delle quali di derivazione comunitaria, disegna il mercato, che poi sarà scrutinato dall'AGCM. E per quanto esista un prezioso protocollo di intesa fra le due Autorità per evitare palesi divergenze¹⁴, è evidente che le prospettive dei due organismi possono non coincidere. La questione non è posta in termini astratti, ma perché rileva ai fini della «governance» del mercato. Dover guardare a due soggetti non aiuta gli operatori e, nel campo specifico, dotato di grande dinamicità e transnazionalità, lo strabismo rischia di determinare una forte imprevedibilità e dunque paralisi.

b) Il ruolo del Garante della Privacy. Se due Autorità che vogliono arare il medesimo campo creano qualche comprensibile incertezza, questa si accresce se ne entra un terzo.

Le ragioni sono ovvie: i servizi di Internet divorano quotidianamente milioni di dati personali. Fissando le regole attraverso le quali tali dati devono/possono essere raccolti, trattati, conservati, utilizzati si governa parte importante del mercato.

Tale tendenza, peraltro, non è peculiarità italiana. Le recenti modifiche introdotte dalla Direttiva 136/09 alle Direttive 46/95 e 58/02; i pareri resi dal Garante europeo per la protezione dei dati personali e quelli del «Gruppo art. 29»; tutto questo porta nella direzione di una più penetrante regolamentazione di uno dei principali fattori costitutivi del mercato. I dati personali costituiscono la contropartita della messe di servizi gratuiti, e che sono offerti grazie a

¹⁴ Si tratta dell'«Accordo di collaborazione fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della

concorrenza e del mercato in materia di comunicazioni elettroniche» del 28 gennaio 2004.

mirati (per categoria, interesse, localizzazione) investimenti pubblicitari. Che lo si voglia o no, dunque, i dati hanno un valore e rilievo economico. Stabilirne la più facile appropriabilità ha effetti « liberalizzanti » per il mercato; accresce le risorse degli operatori; aumenta la concorrenza. E proprio le tutt'altro che irrilevanti obiezioni a tale prospettiva di *laissez faire* (le quali antepongono la persona al mercato) evidenziano ancor più la diretta influenza che la disciplina dei dati personali ha sulle dinamiche competitive.

c) Coloro i quali accedono alla rete ne alimentano le risorse non solo con i propri dati, ma anche come utenti e consumatori di servizi e beni offerti e scambiati attraverso e grazie alla rete. E la tutela di utenti e consumatori costituisce da decenni uno degli aspetti — non importa se primario o funzionale — di una politica antitrust. L'attribuzione all'AGCM prima delle competenze in materia di pubblicità ingannevole e poi sulle pratiche commerciali sleali, unitamente a incisivi poteri di interdizione e sanzione indubbiamente accresce la simbiosi. Ma come renderla effettiva con riguardo ad una rete planetaria e scarsamente sensibile alle giurisdizioni nazionali? Una possibile riposta — che è ovviamente opinabile, ma che trova non pochi sostenitori — è che con riguardo ad Internet l'approccio paternalistico si dimostra più che errato, inutile. Il consumatore/utente sulla rete è quanto di più si avvicina, nella realtà e nei grandi numeri, al consumatore informato. Ed informato non dai lunghi formulari che neanche legge e cui aderisce con un ormai irreflessivo « *point-and-click* », ma dalla navigazione quotidiana, che lo impegna molte ore al giorno, dai segnali e dagli avvisi che gli pervengono da altri utenti. Un mercato « *consumer driven* » significa, oggi, anche questo ed il ruolo di regolazione affidato alle Autorità del mercato o del settore si manifesta assai più in un semplice « *warning* » (l'annuncio ovviamente divulgato in rete dell'avvio di un procedimento) che nella complessa e giustamente garantista procedura di accertamento ed irrogazione.

6. CONCLUSIONI.

Volendo sintetizzare il risultato di queste riflessioni, il primo punto che emerge è l'ancora embrionale formalizzazione (la quale presuppone conoscenza) dell'economia della rete. Senza tali conoscenze ogni approccio appare assai approssimativo e, soprattutto, senza una chiara percezione dei vantaggi mirati. Il secondo punto è che proprio la circostanza del tumultuoso sviluppo delle attività economiche sulla rete fa comprendere come gli interventi *ex ante* hanno un elevato tasso di insuccesso; e quelli *ex post* difficilmente hanno una portata general-preventiva. Il terzo punto è che l'alternativa di *policy* fra interventismo e attendismo non può essere generalizzata, ma conosce una infinità di gradazioni intermedie che devono essere studiate con riferimento a ciascun singolo mercato.