
ANTONIO TIZZANO

L'AZIONE COMUNITARIA NELLE TELECOMUNICAZIONI: INTERVENTI RECENTI E PROSPETTIVE FUTURE

1. Non v'è dubbio che il settore delle telecomunicazioni sia, nell'ambito delle *public utilities* e dei servizi in genere, quello in cui più ampia è stata l'azione normativa delle istituzioni comunitarie e più massiccia ed incisiva la penetrazione di politiche e di modelli giuridici comunitari negli ordinamenti nazionali.

Nell'arco di pochi anni, anche a seguito delle travolgenti innovazioni tecnologiche, l'assetto tradizionale della materia è stato completamente sconvolto. Dove c'erano monopoli pubblici e compartimentazioni territoriali e settoriali, oggi ci sono — in parte già realizzate, in parte in corso, ma comunque acquisite — globalizzazione, internazionalizzazione, liberalizzazione e privatizzazioni. Dove c'erano pochi servizi a minor valore aggiunto, oggi c'è un'ampia e crescente gamma di prodotti/servizi spesso ad alto valore aggiunto e con una stretta simbiosi (specie grazie alla tecnologia numerica) tra telematica, informatica, audiovisivo e media in genere. Dove non c'era concorrenza, oggi si ritrova un nuovo ambiente competitivo che si caratterizza per una modifica della scala dei mercati rilevanti (dimensione domestica prima, continentale ora e globale in prospettiva) e per lo sviluppo di alleanze strategiche sempre più vaste. Dove infine c'erano discipline nazionali, oggi vi sono discipline di origine esterna, ed anzi vi è l'elaborazione di nuovi quadri regolamentari e di controllo, in una sorta di *re-regulation*, destinata a fronteggiare le nuove problematiche e a tracciare nuovi equilibri e punti di sintesi fra interessi privati e interessi della collettività.

* Il presente scritto riproduce il testo di una relazione presentata al Convegno su « Le Telecomunicazioni tra libertà e regolamentazione », promosso dalla Fondazione « Centro Calamandrei » e svoltosi a Roma il 29 aprile 1998. Ho mantenuto per l'essenziale l'impostazione originaria, limitando al minimo indispensabile le modifiche;

anche il consueto apparato di note è omissso. Devo solo aggiungere, a titolo di doverosa e gradita precisazione, che alla preparazione della relazione hanno dato un decisivo contributo di idee e di ricerca il Prof. Gian Michele Roberti e il Dr. Fabio Basan, ai quali desidero quindi rivolgere il più vivo ringraziamento.

2. Che a favorire questi sviluppi abbia concorso in modo determinante l'azione comunitaria mi sembra non sia oggi contestato da nessuno. E desidero sottolineare questo punto con compiacimento, dato che invece a lungo è risultato assente o comunque inadeguato l'apprezzamento di tale azione e più in generale del clima favorevole che la normativa comunitaria ha saputo determinare, stimolando — pur tra molte difficoltà e resistenze e quindi scontando ritardi ed insufficienze — le condizioni per lo sviluppo, prima ancora che di una normativa *ad hoc*, di una cultura e di una prassi della libera competizione.

È inutile nascondersi infatti che tutta una serie di normative e prassi nazionali orientate in tal senso non sarebbero arrivate affatto nel nostro sistema o non vi sarebbero penetrate in maniera così rapida ed incisiva, se non vi fosse stata la pressione di una normativa comunitaria fortemente liberalizzatrice.

Questo va detto in modo particolare per il settore delle telecomunicazioni, rispetto al quale la Comunità non poteva non considerare che gli straordinari e impetuosi sviluppi tecnologici cui ho accennato esigevano misure legislative all'altezza della dimensione internazionale dei processi in atto.

Un suo intervento poi tanto più s'imponeva se si voleva dare un senso al proclamato obiettivo della creazione di un grande mercato unico: in particolare, definendo un quadro normativo chiaro, stabile, sicuro e condiviso con le autorità nazionali in modo da conferirgli il massimo di efficacia ed effettività.

Ma quel che è più importante è che il ruolo svolto nel nostro caso dalla C.E. non è stato quello solitamente giocato rispetto ai servizi in generale: vale a dire realizzare la liberalizzazione e garantire una corretta concorrenza. In realtà in questa materia la Comunità ha perseguito obiettivi più ampi e di diversa natura, svolgendo un'azione interventista molto più penetrante, più attiva e più determinante del solito, e in qualche modo — come dirò tra breve — perfino atipica.

3. Ciò si spiega agevolmente se si considerano le peculiarità della materia.

Nel settore delle telecomunicazioni, infatti, non vi sono solo problemi di armonizzazione delle legislazioni e di soppressione delle restrizioni all'accesso e all'esercizio del servizio. Rilevano invece almeno altri due profili: l'esistenza di monopoli e i costi delle infrastrutture e dunque il non accesso di tutti alla concorrenza.

A partire quindi dal Libro Verde della Commissione del 1987 — che, com'è noto, costituisce l'atto di nascita della nuova politica comunitaria nel settore — la Comunità si è mossa su un duplice livello:

— per un verso, sono state adottate una serie di iniziative di *liberalizzazione*, tradottesi essenzialmente nell'adozione di direttive della Commissione fondate sull'art. 90, n. 3, del Trattato C.E. e

finalizzate alla soppressione dei diritti speciali ed esclusivi riconosciuti nei diversi Stati membri agli operatori nazionali delle telecomunicazioni;

— per altro verso, e contestualmente, si è avviata un' incisiva opera di *armonizzazione* normativa fondata sull'art. 100 A del Trattato ed intesa alla definizione di un quadro regolamentare comune, ad un tempo tecnologico e giuridico, destinato a garantire effettività ai diritti di accesso riconosciuti alle imprese nell'ambito dei mercati liberalizzati. Sotto questo profilo, la Comunità ha dovuto quindi provvedere in particolare ad assicurare l'equilibrio tra operatori preesistenti (e spesso dominanti) e *new comers* (c. d. misure asimmetriche); ed a garantire il servizio universale per tutelare (con misure correttive) obiettivi di interesse generale sottratti al mero gioco del mercato.

Si è così definito un *policy mix* del tutto nuovo, imperniato su un « equilibrio evolutivo » fra due linee di fondo: l'apertura dei mercati alla concorrenza, da un lato; il mantenimento di essenziali garanzie di pubblico servizio, dall'altro.

La dialettica (anche ideologica) fra questi due poli ha progressivamente condotto ad una diversa sintesi degli interessi pubblici e privati coinvolti, che ha completamente mutato l'assetto e la disciplina dei rapporti giuridico-economici. In altri termini, si è radicalmente ridisegnato, in un arco di tempo relativamente breve, l'intero « paesaggio » giuridico delle telecomunicazioni europee, attraverso la previsione:

— di nuovi diritti di libertà economica (specie in termini di accesso al mercato);

— di nuove disposizioni regolamentari, volte a disciplinare e presidiare l'esercizio di tali libertà e a tutelare, al contempo, prevalenti esigenze di carattere extra-economico;

— e di nuovi obblighi pro-concorrenziali in capo a determinate imprese.

4. A tali risultati le istituzioni comunitarie sono pervenute utilizzando un'ampia ed eterogenea gamma di strumenti di intervento, comprensiva sia di atti formali e vincolanti (peraltro adottati sulla base di diversi fondamenti giuridici), sia di atti informali, di carattere programmatico ovvero interpretativo, di per sé privi di forza vincolante eppure, non per questo, sprovvisti di un'effettiva capacità di incidenza sulla disciplina dei mercati e dei rapporti fra operatori economici.

Su di essi per brevità non mi soffermo in questa sede, se non per segnalare che l'azione comunitaria si è tradotta in singolari tecniche normative e nel ricorso intensivo a procedure e strumenti di liberalizzazione del tutto nuovi e ancor oggi sostanzialmente confinati al settore delle telecomunicazioni.

In altri termini, di fronte alle difficoltà e alle resistenze di vari Stati membri e all'apparente limitatezza degli strumenti a disposi-

zione per un rapido ed efficace intervento, le istituzioni comunitarie hanno aggirato gli ostacoli con un'azione in parte anche anomala e utilizzando procedure originali, atti atipici, basi giuridiche inconsuete, ecc.

Si è assistito così ad una gestione « pragmatica » e concertata della politica delle telecomunicazioni, che ha favorito uno stretto dialogo tra la Commissione e gli Stati membri, permettendo un'evoluzione equilibrata, ma al tempo stesso costante, del quadro normativo.

Si è del pari registrato un diffuso ricorso alla tecnica della cooperazione e delle intese interistituzionali, concretizzatasi in un *iter* complesso ma efficace, che spesso ha assunto la sequenza: comunicazioni della Commissione, risoluzioni del Consiglio e talvolta del Parlamento Europeo, eventuale predisposizione di ulteriori atti programmatici, atti formali/informali conclusivi.

Anche dal punto di vista delle basi giuridiche, come già accennato, si è fatto ricorso ad ogni possibile riferimento normativo. Sono state così volta a volta evocate le norme: sulla libertà di circolazione di merci e servizi, sul divieto di abuso di posizione dominante, sulle imprese pubbliche e i servizi di interesse economico generale (art. 90); o le une e le altre in modo funzionalmente coordinato e secondo criteri esegetici fortemente evolutivi, se non addirittura « eversivi » rispetto alla lettura tradizionale e più ortodossa di esse.

In particolare, ciò va detto a proposito dell'art. 90 del Trattato, che ha giocato un ruolo decisivo in materia, dato che è stato utilizzato qui — molto più che in altri settori — per attaccare le posizioni di monopolio pubblico non giustificate dalla necessità dell'adempimento della missione dell'impresa.

Di questa norma è stata invero fatta una lettura estremamente evolutiva, se non tout court creativa, per indurre gli Stati membri ad accettare in sede di Consiglio le direttive proposte dalla Commissione o a subire contestazioni dirette, o addirittura per giustificare l'esercizio di un autonomo e tuttavia anomalo potere normativo della stessa Commissione.

Basti pensare che — secondo una lettura ormai « storica » — l'art. 90 era configurato come una norma che non solo non vietava ma anzi presupponeva l'esistenza (e dunque la compatibilità comunitaria) di posizioni di monopolio pubblico. La Direttiva 90/388/CEE sui servizi di telecomunicazioni (e prima ancora la Direttiva 88/301/CEE sui terminali) segue invece un'impostazione radicalmente opposta, perché dalla singolare e originale combinazione di una serie di disposizioni del Trattato (art. 3, lett. *f*, oggi lett. *g*, e artt. 90, 59 ed 86) si è tratto argomento per sindacare la legittimità *per se* del conferimento di diritti monopolistici, in quanto suscettibili di alterare gli scambi intracomunitari o qualificabili, su base puramente presuntiva, come comportamenti abusivi.

In altre parole, si è individuato nelle predette disposizioni del Trattato un principio generale di tutela ed incentivazione della concorrenza, invocabile non solo per controllare specifici comportamenti delle imprese sul mercato, ma per sindacare e, all'occorrenza, indurre la soppressione delle normative nazionali che incidono sulla struttura stessa del mercato.

5. A favorire questi sviluppi — che peraltro, ripeto, nella prassi sono essenzialmente limitati al settore delle telecomunicazioni — un apporto fondamentale è certo venuto dalle istituzioni legislative dell'U.E. (Parlamento europeo e Consiglio) con l'adozione di una regolamentazione che ha permesso di armonizzare il quadro giuridico di riferimento.

Ma decisivo è stato soprattutto il ruolo delle c.d. Istituzioni sopranazionali: la Commissione europea e la Corte di giustizia.

La prima — a partire almeno dal 1984 e poi via via con il ricordato Libro verde del 1987, seguito poi dalle prime direttive del 1988 e del 1990 — ha svolto un'azione propulsiva assolutamente decisiva, proponendo o adottando essa stessa atti in materia. Non solo, ma essa ha altresì svolto una costante attività di controllo circa il rispetto da parte delle imprese — e segnatamente degli operatori *incumbent* — dei precisi vincoli antitrust enunciati dagli art. 85 ed 86 del Trattato, anche questi ovviamente non concepiti in termini statici, ma via via sviluppati e precisati nella prassi.

D'altra parte, tutto ciò non sarebbe stato possibile se la Corte di giustizia non avesse a più riprese confortato — come tante volte — questo comportamento della Commissione con un appoggio praticamente incondizionato.

Senza la « copertura » della Corte — si pensi in particolare alle sentenze *Terminali di telecomunicazioni* (relativa alla Direttiva 88/301/CEE) e *Servizi di telecomunicazioni* (relativa alla Direttiva 90/388/CEE), che hanno legittimato il ricorso alle direttive *ex art. 90* in funzione « normativa » — il processo di liberalizzazione avrebbe potuto assumere ritmi, se non altro, ben più prudenti.

6. Il risultato di questo processo, come ho detto, è che si è formato nel corso degli anni un ampio quadro normativo, che si presenta molto ricco e articolato, anche se non sempre coerente ed organico per natura, oggetto ed efficacia, e quindi davvero difficile da comporre in un quadro chiaro ed esaustivo.

Per accennare solo riassuntivamente e fuggacemente agli elementi essenziali del nuovo ordinamento delle telecomunicazioni che risulta da tale quadro, osserverò anzitutto che in stretta coerenza con il Libro verde del 1987, e dopo un primo passaggio rappresentato dall'apertura dei mercati dei *terminali* di telecomunicazioni, la liberalizzazione del settore è stata imperniata dalla Commissione sulla Direttiva relativa ai *servizi* di telecomunicazioni.

Concepito come un *work in progress*, lo « smantellamento » dei diritti speciali ed esclusivi ed il relativo riconoscimento di un diritto di accesso al mercato in favore di operatori terzi è stato attuato per tappe, o meglio per emendamenti successivi e sempre in stretta coerenza con l'esigenza di conciliare il processo di liberalizzazione con un'adeguata tutela delle esigenze di interesse generale.

Ricordo a tal proposito anzitutto che la *portata materiale* di quel diritto si è venuta estendendo appunto progressivamente ed ha investito successivamente (con una *gradualità* ritenuta necessaria ad evitare squilibri operativo-finanziari degli organismi pubblici di telecomunicazione) i singoli servizi: prima quelli cd. « a valore aggiunto »; poi quelli di comunicazione satellitare (Direttiva 90/388/CEE) e di telefonia mobile (Direttiva 96/2); e infine quelli di telefonia vocale e, con essi, le infrastrutture di telecomunicazione (Direttiva 96/19/CEE, cd. « full competition »).

Il diritto di accesso viene garantito non solo nei confronti dei monopoli pubblici (*diritti esclusivi*), ma anche nei confronti di misure (*diritti speciali*) che comunque incidono sulla struttura o sulle modalità di funzionamento dei mercati di cui trattasi e che, in mancanza di oggettiva giustificazione, si configurano come un esercizio ultroneo ed illegittimo di potere discrezionale da parte di Stati membri.

La portata materiale del diritto di accesso viene quindi ad ampliarsi, concretizzandosi in un'effettiva tutela dell'interesse del potenziale *new comer* nei confronti di qualsiasi provvedimento restrittivo nazionale che nell'autorizzare gli operatori di telecomunicazione o nel limitarne il numero complessivo (a due o più) o nel conferire vantaggi sostanziali di carattere giuridico-regolamentare (ad es. facoltà di esproprio o riconoscimento di titoli abilitativi al servizio non acquisiti in forza di procedure ordinarie), non trovi fondamento e giustificazione in criteri oggettivi, proporzionati e non discriminatori.

7. Quanto alle *procedure per l'accesso* al mercato, ricorderò che tale accesso può essere subordinato ad autorizzazioni generali o al rilascio di licenze individuali.

La normativa comunitaria (e in particolare la Direttiva 97/13/CE) muove qui dalla considerazione che gli operatori attivi in un contesto liberalizzato devono rispettare requisiti di indole tecnica ed esigenze di pubblico interesse. Ma le Autorità nazionali devono limitarsi ad una verifica della sussistenza dei requisiti richiesti per l'accesso al mercato; non solo, ma l'eventuale provvedimento negativo deve essere giustificato sulla base di criteri precisi, deve essere motivato e suscettibile di controllo giurisdizionale.

Questi principi, già contemplati nei primi atti relativi alla disciplina del settore, sono stati riordinati, precisati e codificati nella Direttiva 97/13/CE che detta una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali.

Ispirata a principi generali di proporzionalità, la Direttiva regola il rapporto pubblicistico fra l'operatore *new entrant* e l'autorità nazionale competente (*l'autorità di regolamentazione nazionale*) e, in tale contesto, mira ad introdurre un complesso di « diritti ed obblighi bilanciati » in modo che la tutela dell'interesse generale non possa tradursi in un indebito ostacolo alla costituzione e allo sviluppo dell'iniziativa economica delle imprese. Il contemperamento tra gli obiettivi di pubblico interesse e le esigenze del mercato interno europeo (principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi di cui agli artt. 52 e 59 del Trattato ed espressamente richiamati dalla Direttiva), impone quindi che i sistemi di autorizzazione generali e di licenze individuali siano « i meno costringenti possibili compatibilmente con il rispetto delle esigenze pertinenti ».

Coerentemente con la filosofia « liberalizzatrice » che nel complesso ispira l'intervento comunitario, la Direttiva enuncia un regime articolato fondato sulle seguenti linee guida.

Gli Stati membri devono far sì che « i servizi di telecomunicazione e/o le reti di telecomunicazione possano essere prestati senza autorizzazione ovvero in base ad autorizzazioni generali, assortite, ove necessario, di diritti ed obblighi per i quali è necessaria una valutazione individuale delle domande e che danno luogo alla concessione di una o più licenze individuali ».

Nella stessa prospettiva si precisa che « gli Stati membri possono concedere licenze individuali solo se il beneficiario accede a risorse scarse, fisiche o di altro tipo, ovvero è soggetto ad obblighi particolari o gode di diritti speciali ».

L'effettività delle situazioni giuridiche riconosciute agli operatori *new entrant* è concretamente garantita: sia dalla definizione rigorosa dei presupposti che consentono il rilascio delle licenze individuali, sia dalla previsione di una serie di precise garanzie di carattere procedimentale. L'esercizio delle prerogative regolamentari e di controllo delle autorità dei singoli Stati membri viene dunque ad essere fortemente condizionato nei presupposti sostanziali e nelle modalità procedurali.

a) Con riferimento alle *autorizzazioni generali*, che costituiscono lo strumento principale di controllo dell'accesso al mercato, la Direttiva:

- definisce le condizioni delle autorizzazioni generali, sottolineando peraltro che queste devono comunque realizzare il sistema meno oneroso possibile, compatibilmente con le esigenze di carattere generale;

- prevede un regime di pubblicazione delle condizioni di autorizzazione, condizionando le eventuali modifiche alla sussistenza di ragioni oggettive e proporzionate;

- riconosce il diritto dell'operatore a prestare i servizi, con riserva di eventuale notifica all'Autorità e conseguente sospensione per un periodo non superiore a quattro settimane;

— disciplina l'ipotesi in cui l'operatore non si conformi alle condizioni di autorizzazione, prevedendo un obbligo di comunicazione all'impresa, il diritto di quest'ultima di esprimere il proprio punto di vista, l'obbligo di motivare l'eventuale provvedimento negativo e la ricorribilità giurisdizionale di quest'ultimo.

b) Con riferimento poi alle *licenze individuali*, che diversamente dalle autorizzazioni generali hanno l'effetto di *subordinare* l'esercizio del diritto di impresa ad una *previa valutazione e decisione* dell'autorità nazionale, la Direttiva oltre a definire tassativamente le ipotesi in cui è consentito il ricorso al regime di licenza:

— precisa le condizioni che possono essere imposte con la licenza, prevedendo un apposito regime di pubblicità delle stesse e condizionando le eventuali modifiche alla sussistenza di ragioni oggettive e proporzionate;

— disciplina dettagliatamente le procedure di rilascio stabilendo: un apposito regime di pubblicità; l'applicazione di procedure aperte, non discriminatorie e trasparenti; il rispetto di termini ragionevoli;

— disciplina l'ipotesi in cui l'operatore non si conformi alle condizioni di licenza, prevedendo — pur in un quadro che fa salva la potestà di intervento tempestivo dell'autorità nazionale — un obbligo di comunicazione all'impresa, il diritto di quest'ultima di esprimere il proprio punto di vista, l'obbligo dell'autorità nazionale di motivare l'eventuale provvedimento negativo e la ricorribilità giurisdizionale di quest'ultimo.

Va rilevato che, nella logica della Direttiva, la concessione della licenza da parte dell'autorità nazionale non pare configurarsi come un potere di natura *discrezionale*. La latitudine di apprezzamento dell'autorità (pur non essendo del tutto soppressa) sembra invero limitata alla sola verifica della *sussistenza* delle condizioni prestabilite, atteso che, in linea di principio, « ogni impresa che osserva le condizioni decise e pubblicate dagli Stati membri *secondo* le pertinenti disposizioni della presente direttiva, ha *titolo* per ottenere una licenza individuale » (sempre che beninteso fornisca alla medesima autorità i necessari elementi informativi e di riscontro).

Sotto altro profilo, ciò implica che, sempre in linea di principio, la *struttura* del mercato non possa essere ristretta ad un *numero* limitato di operatori. La limitazione delle licenze è infatti rigorosamente subordinata alla sussistenza di specifiche ragioni attinenti alla necessità di assicurare un uso efficiente delle frequenze radio o per il tempo necessario a rendere disponibili numeri sufficienti. E ciò fermo restando che, anche in tali ipotesi, gli Stati membri devono tenere in debito conto la necessità di ottimizzare i vantaggi degli utenti e di promuovere la concorrenza; permettere agli interessati di esprimere il proprio punto di vista; pubblicare e motivare la decisione di limitazione quantitativa delle licenze; riesaminare la situazione ad intervalli di tempo ragionevoli; sollecitare la

presentazione di domande di licenza; procedere comunque ad assegnazione delle licenze disponibili secondo criteri obiettivi, non discriminatori, dettagliati, trasparenti e proporzionati.

In definitiva, emerge un quadro regolamentare comunitario dettagliato, che restringe fortemente, sino ad eliderla del tutto in talune ipotesi, la sfera di intervento discrezionale dell'autorità nazionale. Un quadro che — integrato anche dall'importante principio dello « sportello unico » o *one-stop shop* — mira garantire piena tutela ai diritti di stabilimento e prestazione di servizi delle imprese interessate.

8. Le eventuali restrizioni di accesso al mercato — da apprezzarsi concretamente nell'ambito delle procedure dianzi ricordate — devono essere fondate anch'esse su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori, finalizzati alla verifica del rispetto delle cd. « esigenze fondamentali » — i.e. esigenze di sicurezza ai sensi dell'art. 66 del Trattato ed esigenze extra-economiche ritenute meritevoli di tutela nell'interesse generale dell'utenza e, più in generale, della collettività.

Tali esigenze si connotano in particolare come *motivi di interesse generale e di natura non economica* che possono indurre uno Stato membro a limitare l'accesso alla rete pubblica o ai servizi di telecomunicazioni (sicurezza di funzionamento della rete; riservatezza dei dati; integrità della rete; interoperabilità dei servizi; impiego effettivo dello spettro di frequenze per i servizi satellitari; tutela dell'ambiente e obiettivi di pianificazione urbana e rurale). Si tratta, in altri termini, di valori la cui tutela può prevalere — fatto salvo un rigoroso controllo di proporzionalità — sui diritti di libertà economica propri del nuovo « ambiente » liberalizzato.

Va detto peraltro che non sempre gli Stati membri, nel dare attuazione alla normativa comunitaria, si sono attenuti ai principi che, previsti già nei primi atti di liberalizzazione del settore, sono stati ripresi in modo sistematico nella ricordata Direttiva 97/13/CE.

9. Venendo alle *modalità di accesso* al mercato, particolare rilievo assumono al riguardo le norme relative all'*interconnessione* tra le reti di telecomunicazione.

Ricordo in particolare, a tal proposito, che l'interconnessione si configura non tanto come un diritto ausiliario a quello, più generale, dell'accesso al mercato, ma come il vero contenuto di quest'ultimo, del quale garantisce l'effettività.

Questo è dimostrato, tra l'altro, dalla Direttiva 97/33/CE, che costituisce il necessario complemento della disciplina dettata dalla Direttiva 97/13/CE per le autorizzazioni e le licenze. Come quest'ultima mira ad evitare che provvedimenti abilitativi adottati dalle pubbliche autorità possano restringere o alterare indebita-

mente l'accesso al mercato, così la Direttiva sull'interconnessione tende ad evitare che analoghi limiti od ostacoli possano derivare da comportamenti dei privati attuati nel processo di definizione dei rapporti negoziali.

Da entrambe le Direttive comunque emerge che, nonostante il richiamo esplicito all'autonomia negoziale, il regime comunitario appare estremamente vincolistico, soprattutto con riguardo ai pesanti condizionamenti imposti all'operatore che detenga una « notevole forza di mercato ». Questi infatti, è tenuto a concedere l'interconnessione a chiunque ne faccia richiesta ed abbia i requisiti previsti dalla legge, ma deve altresì: rispettare il principio di non discriminazione; soddisfare tutte le richieste ragionevoli di accesso alla rete anche in punti diversi da quelli offerti agli utenti finali; rendere disponibili su richiesta le informazioni e le specifiche tecniche necessarie al fine di agevolare la conclusione degli accordi.

Per gli operatori che detengano un significativo potere di mercato nel settore dell'interconnessione vi sono poi ulteriori obblighi, quali quelli del rispetto dei principi di trasparenza ed orientamento ai costi per la determinazione delle tariffe di interconnessione.

10. Il regime sostanziale che si è brevemente tratteggiato è completato da due ulteriori previsioni di particolare rilevanza: le norme che, in attuazione del principio di sussidiarietà, riconoscono e disciplinano le responsabilità generali delle autorità nazionali di regolamentazione, e quelle che disciplinano il contributo degli operatori economici al servizio universale.

a) Sotto il primo profilo, le direttive identificano i criteri di fondo che devono ispirare l'azione delle autorità nazionali e disciplinano condizioni e modalità di intervento delle stesse nella determinazione dell'assetto dei rapporti fra le parti e segnatamente del relativo regolamento contrattuale.

Così, ad esempio, è previsto che le autorità nazionali di regolamentazione, oltre alla determinazione di condizioni *ex ante*, possano intervenire d'ufficio o su richiesta di una delle parti per indicare le questioni che devono essere oggetto di accordi di interconnessione o per fissare condizioni specifiche che una o più parti devono rispettare. In via eccezionale, le autorità possono esigere modificazioni degli accordi già conclusi ove ciò sia giustificato ai fini di un effettiva concorrenza o interoperabilità dei servizi per gli utenti. Inoltre, particolarmente rilevanti — ed analiticamente disciplinate — sono le possibilità di intervento riconosciute alle predette autorità per la soluzione di eventuali controversie fra le parti.

Al di là dei contenuti specifici — che in questa sede non è possibile esaminare in dettaglio — il regime prefigurato comporta, da un punto di vista generale, un significativo *decentramento* della

gestione amministrativa della disciplina di interconnessione, con affidamento alle autorità nazionali di regolamentazione di compiti particolarmente incisivi nella definizione delle condizioni contrattuali.

Va peraltro segnalato che nell'assolvere tali funzioni le autorità nazionali debbono comunque tener presente che la loro azione è pur sempre volta alla realizzazione di interessi ed esigenze comunitarie. Esse pertanto si muoveranno nell'ambito tracciato non solo dalle disposizioni positive delle direttive, ma anche dalle raccomandazioni al riguardo formulate dalla Commissione, ed al fine ultimo di « agevolare lo sviluppo di un vero e proprio "mercato domestico" europeo » all'interno del quale si impongono regole comuni ed analoghe condizioni di esercizio delle attività di impresa.

b) Quanto alle norme che disciplinano il contributo degli operatori economici al cd. *servizio universale*, va detto che esse toccano uno degli aspetti più rilevanti nel settore delle telecomunicazioni nel periodo di passaggio da un regime di monopolio ad un ambiente pienamente concorrenziale.

Com'è noto, specifiche disposizioni si ricollegano alla tutela del servizio universale, vale a dire a quel nucleo di prestazioni: di qualità determinata; disponibili a tutti gli utenti indipendentemente dalla loro localizzazione geografica e fornite ad un prezzo abbordabile.

Secondo principi da tempo riconosciuti dall'ordinamento comunitario, che trovano applicazione anche in altri settori economici caratterizzati da esigenze di tutela sociale dell'utenza (si pensi in particolare ai trasporti pubblici, ai servizi postali di base ed alla radiotelevisione pubblica), gli oneri (*rectius* gli extra-costi) specificamente gravanti sull'impresa erogatrice delle prestazioni e riconducibili all'assolvimento di obblighi di pubblico servizio debbono poter ricevere un'adeguata compensazione finanziaria.

Nello specifico settore delle telecomunicazioni si riconosce in particolare che gli obblighi relativi alla fornitura del servizio universale contribuiscono ai fondamentali obiettivi della *coesione* economica e sociale e dell'equivalenza, sul piano territoriale, della Comunità. Tale prospettiva deve però essere conciliata con l'esigenza di preservare paritari rapporti di concorrenza fra le imprese coinvolte.

In questa prospettiva, sono state adottate apposite disposizioni finalizzate: a *identificare* sul piano positivo gli obblighi di servizio universale; a determinarne i *costi*; ed ad assicurarne il *finanziamento*, mediante contributi degli operatori di rete/servizi che si aggiungono alla tariffa di interconnessione o che si basano su un meccanismo finanziario appositamente creato e gestito da un ente indipendente.

In particolare, la suddivisione tra tutti gli operatori degli oneri derivanti dalla fornitura del servizio universale costituisce lo stru-

mento per garantire, anche in concorrenza, il mantenimento di livelli e prezzi del servizio compatibili con la « funzione sociale » garantita sino ad oggi nei settori di pubblica utilità. La previsione di un « fondo » per il finanziamento del servizio universale (soluzione consentita dalla Direttiva 97/33/CE), ma soprattutto i criteri (particolarmente restrittivi) indicati in sede comunitaria per definire il servizio universale e determinarne gli oneri, hanno consentito alle autorità di regolamentazione di molti Stati membri di individuare costi per l'esercizio di attività direttamente riconducibili agli obblighi di servizio universale talmente ridotti da non dover neanche essere ripartiti.

11. La breve e necessariamente incompleta rassegna fin qui svolta in ordine ad alcuni elementi essenziali del regime comunitario delle telecomunicazioni consente di formulare qualche considerazione di carattere generale anche sulle principali questioni giuridiche che restano ancora aperte o che si proporranno con ogni probabilità nell'immediato futuro.

L'azione comunitaria appare ormai completata nelle sue linee essenziali. I due « assi » normativi della liberalizzazione e dell'armonizzazione delle condizioni tecniche e giuridiche per l'esercizio dell'attività d'impresa consentono di individuare un quadro normativo articolato, funzionale allo sviluppo dei servizi di telecomunicazione in un ambiente competitivo.

Conseguentemente, l'attenzione si sposta ora dal piano della produzione legislativa a quello della regolamentazione di dettaglio e della gestione del controllo dell'attuazione della normativa comunitaria. È in questo ambito che le Autorità nazionali saranno chiamate ad esercitare un ruolo chiave.

In tale prospettiva possono segnalarsi alcuni nodi problematici che per la loro attualità o complessità sembrano — ad un primo esame — rivestire particolare interesse.

12. Un primo aspetto riguarda la « convergenza » tra il mercato delle telecomunicazioni e quello della televisione digitale, convergenza da molti auspicata e i cui termini attuali di realizzazione sono indicati (in modo, peraltro, necessariamente generico) nel Libro verde della Commissione dello scorso dicembre.

Emerge chiaramente come i due settori presentino problematiche simili, alle quali vengono però date soluzioni di segno opposto: alla regolamentazione dettagliata del primo, si contrappone un'assenza di regolamentazione del secondo.

Mentre ad esempio il diritto di accesso alle telecomunicazioni (che, come detto, s'identifica principalmente nell'interconnessione) è garantito a condizioni ben precise, nella tv digitale il sistema — oggi prevalente — dell'accesso condizionato « proprietario », in base al quale i soggetti che forniscono servizi di pay tv detengono anche la tecnologia necessaria per accedere al mercato,

non sembra garantire in modo altrettanto deciso l'ingresso di nuovi operatori.

Analogamente può dirsi per quanto attiene alle forme per il mantenimento della « funzione sociale » garantita dal servizio pubblico, che denunciano anch'esse diversificazioni tra i due settori.

Appare chiaro però che la convergenza tecnologica esistente al riguardo impone un'armonizzazione anche delle norme applicabili; e sembra quindi ragionevole ipotizzare l'applicazione alla tv digitale — non appena il mercato avrà indicato gli standard di riferimento — di norme analoghe a quelle che attualmente disciplinano le telecomunicazioni.

13. Per quanto attiene specificatamente al settore delle telecomunicazioni, ci si limita ad indicare alcuni aspetti che non sono stati disciplinati in modo dettagliato dalle direttive comunitarie e che sollevano qualche perplessità in ordine alla loro concreta applicazione.

— In primo luogo è opportuno verificare, con riferimento al diritto di accesso dei nuovi operatori sul mercato, se la scelta realizzata in sede comunitaria a favore dello sviluppo delle infrastrutture piuttosto che, come ad esempio avvenuto negli Stati Uniti, della crescita dei concorrenti sia la più valida anche in paesi, come l'Italia, storicamente poveri di infrastrutture.

— In secondo luogo, appare di difficile applicazione la normativa specifica sull'interconnessione che impone, come si è visto, obblighi particolari agli operatori che detengono una « notevole forza di mercato ».

In particolare, la Direttiva 97/33/CE — che ha fatto riferimento a criteri di valutazione antitrust (quali la quota di mercato detenuta, qualificata da altri elementi rilevanti) per applicare obblighi tipici della Direttiva 387/90/CEE (cd. *ONP*), direttiva-quadro di armonizzazione del settore — costituisce il punto d'incontro tra le due grandi direttrici (liberalizzazione e armonizzazione) che hanno guidato il legislatore comunitario sino ad oggi. Ma l'integrazione delle due normative sembra al momento problematica, e ripropone perplessità in parte analoghe a quelle manifestate in dottrina alla fine degli anni '80 sull'applicazione contestuale, nel settore delle telecomunicazioni, dei principi *ONP* e delle norme di concorrenza.

— Altro aspetto che solleva perplessità riguarda l'imposizione agli operatori ex-monopolisti degli obblighi di separazione contabile o strutturale delle differenti attività svolte, e soprattutto di quelle relative a nuovi servizi offerti (ad esempio, in Italia, per il servizio di telefonia DECT). Mentre però emerge dalle disposizioni delle direttive comunitarie una relativa indifferenza rispetto alla scelta tra l'una o l'altra forma di separazione, un'interpretazione rigida risulta dalla prassi della Commissione, dato che questa ha richiesto, in alcuni casi, la costituzione di società separate,

non ritenendo la separazione contabile garanzia sufficiente per prevenire possibili comportamenti distorsivi della concorrenza da parte dell'operatore ex-monopolista.

Ma una siffatta interpretazione, se mira indubbiamente a prevenire comportamenti abusivi della posizione dominante, non sembra sufficientemente motivata sotto il profilo giuridico, soprattutto se si considera che, in altri settori, che pure si stanno avviando verso un regime pienamente concorrenziale (ad esempio, i trasporti), la separazione strutturale non è imposta con la stessa rigidità.

— In relazione poi al sistema autorizzatorio introdotto dalla normativa comunitaria, mi limito a ricordare che le direttive hanno inciso profondamente sugli istituti di diritto amministrativo tipici del diritto interno di molti Stati membri, soprattutto nel senso di limitare notevolmente il potere discrezionale delle autorità nazionali, anche se queste tenderanno presumibilmente di svolgere un ruolo più significativo.

Per quanto attiene comunque a dette autorità, rimane viva la « curiosità » di verificare come si configurerà il coordinamento tra quelle di settore e quelle competenti in materia antitrust. Anche per le telecomunicazioni, infatti, e soprattutto alla luce della convergenza di quest'ultimo con i mercati della televisione e dell'informatica, la definizione delle rispettive competenze potrà risultare difficile.

— Interessante sarà, infine, l'evoluzione dei rapporti tra gli operatori e l'Autorità del settore, sia in fase di redazione dei testi regolamentari che quest'ultima dovrà emanare ed ai quali gli operatori dovranno poter partecipare sulla base di meccanismi trasparenti, sia in relazione al potere di intervento dell'Autorità nei negoziati tra le parti, potere che si caratterizza per essere particolarmente incisivo e che, probabilmente, costituirà un deterrente significativo rispetto a possibili comportamenti dilatori da parte degli operatori ex-monopolisti.

14. Vorrei concludere sottolineando ancora una volta che l'azione comunitaria ha già prodotto importanti risultati in termini di qualità e varietà dei diversi servizi, di novità dei medesimi, di tariffe, di assistenza, ecc.

In questo senso la fatidica data del 1° gennaio 1998, a parte ogni altra considerazione sul suo effettivo rispetto, non ha segnato il compimento del processo di liberalizzazione, ma solo la conclusione della fase di avvio di tale processo.

Ancora altro resta comunque da fare. Proprio la liberalizzazione e la globalizzazione, l'ingresso del capitale privato, l'incessante sviluppo tecnologico e quindi la convergenza dei servizi di telecomunicazioni, televisione ed internet annunciano profondi mutamenti strutturali del mercato.

L'industria comunitaria e nazionale, realizzata la transizione al mercato competitivo, dovrà ora prevedere ed attuare comporta-

menti coerenti, in termini di investimenti e di strategie industriali e commerciali, con il nuovo scenario.

Al tempo stesso, le autorità pubbliche, di regolazione o di controllo, si troveranno confrontate a problematiche in parte nuove e comunque in costante evoluzione, e dunque nella necessità di un continuo adeguamento delle politiche di concorrenza nel settore specifico. Si pensi, in particolare, alle tematiche del diritto di accesso e di interconnessione, per le quali occorrerà contemperare le esigenze di una concorrenza piena ed effettiva con la necessità di evitare atteggiamenti dirigistici e protezionistici, promuovendo ad esempio l'utilizzo costante di una *best practice* ragionevole.

Si tratta, in ogni caso, di una straordinaria sfida nella quale sono e siamo in qualche modo tutti coinvolti, soprattutto se si considera che il processo di liberalizzazione implica un mutamento non solo del quadro normativo, ma anche della mentalità di operatori e consumatori.