

AURELIO GENTILI

LA CONCORRENZA NELLE TELECOMUNICAZIONI

SOMMARIO: 1. La trasformazione del mercato delle telecomunicazioni. — 2.1. Il servizio di telefonia vocale. — 2.2. Il settore della radiotelefonía mobile. — 2.3. Le telecomunicazioni di reti TV via cavo. — 2.4. I servizi via satellite. — 2.5. Le cosiddette « reti alternative ». — 2.6. Le linee affittate. — 3. L'integrazione di servizi nel mercato delle telecomunicazioni. — 4. Aspetti della politica antimonopolistica italiana. — 5. La costruzione giuridica del « mercato di riferimento ». — 6. Ipotesi sul futuro del mercato integrato. 6.1. Interconnessione fra le reti. — 6.2. Integrazioni verticali e partecipazioni incrociate. — 7. Applicabilità della legislazione antimonopolistica vigente. — 8. I nuovi orientamenti. — 9. Aspetti dell'attuale assetto giuridico.

1. LA TRASFORMAZIONE DEL MERCATO DELLE TELECOMUNICAZIONI.

La legge non dispone che per l'avvenire. Ma spesso è pensata per il presente. Sostituire il mercato al monopolio legale delle telecomunicazioni richiede il completamento della liberalizzazione avviata. Ma sussiste il timore, non ingiustificato, che essa invece consolidi monopoli e oligopoli di fatto. Rinunziandovi sarebbe precluso alle forze del mercato di esplicitarsi. Ma gli stessi liberisti non sono sicuri che la concorrenza, liberalizzata, sarà libera.

La difficoltà di una scelta dipende anche da oggettive incertezze economiche.

Il settore delle telecomunicazioni è stato a lungo ritenuto un monopolio naturale¹, soprattutto a causa degli ingenti costi di allestimento delle infrastrutture e delle economie di scala assicurate dal gestore nazionale unico. Già nel penultimo decennio del secolo però, la valutazione economica è andata modificandosi in conse-

¹ Sulla nozione v. R. VAN DEN BERGH, *L'analisi economica del Diritto della concorrenza. Introduzione a Diritto Antitrust Italiano, Commento alla Legge 10 ottobre 1990*, n. 287, vol. I, Bologna, 1993, p. 1 ss., p. 9.

In senso contrario e per il nuovo orientamento v., tra altri, nella Audizione del

prof. L. CAFAGNA, Presidente pro-tempore della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'ambito della Indagine conoscitiva sulla multimedialità, in *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Pareri e Segnalazioni, Supplemento al bollettino n. 40/ 1994*, p. 149 e ss., p. 153.

guenza della varietà di nuovi servizi integrati che la acquisita tecnologia digitale consente di offrire.

Il fenomeno di mercato che qui si esamina è di quelli, storicamente meno frequenti, in cui è piuttosto la creazione di un nuovo prodotto o servizio a stimolarne progressivamente la domanda, che non viceversa. All'origine delle trasformazioni del mercato delle telecomunicazioni stanno infatti alcune innovazioni tecnologiche, riconducibili per comodità di sintesi alla utilizzazione della « numerizzazione », nei sistemi di comunicazione. Ciò dà la possibilità di trasmettere insieme suono, immagine e dati, e di combinare più mezzi di comunicazione (telefonia, radiotelevisione, computers). La tecnologia digitale unita alla disponibilità di infrastrutture a larga banda, che permettono la contemporanea trasmissione di grandi quantità di servizi (in voce video e dati)², consente l'offerta ad un numero sempre più ampio di consumatori, su tutto il territorio, di una pluralità di servizi interattivi e personalizzati, nell'intrattenimento, nell'informazione, nell'accesso a raccolte di dati, nel contatto diretto di tipo telefonico, ed in quanti altri servizi (come la medicina a distanza, o il telelavoro, o la formazione a domicilio, o i teleacquisti ed altri) si possano inventare combinando telefono, media, audiovisivi e informatica.

Motore del rinnovamento è stata l'Unione Europea, fermamente intenzionata³ a pervenire ad un sistema europeo integrato di telecomunicazioni, per consentire all'industria europea la competizione ad armi pari con gli altri grandi paesi di economia avanzata e per assicurare ai consumatori una migliore qualità della vita. Di qui la spinta intesa a favorire la formazione delle condizioni materiali e normative che rendono possibile tutto ciò. A questa stregua l'ulteriore riserva di diritti esclusivi o speciali⁴ alla mano pubblica, su cui si fondano i monopoli nazionali, è apparsa inadeguata. Non soltanto perché il solo investimento pubblico non è sempre sufficiente, quanto perché la liberalizzazione, nell'immediato o a breve, e l'ingresso di una pluralità di operatori in concorrenza, sono sembrati, in coerenza con il nuovo orientamento liberista, economicamente più efficaci e politicamente preferibili.

² Per un'informativa generale di carattere divulgativo ma mirata sul caso, v. *Dossier Europeo*, n. 14, giugno 1994, a cura della Commissione delle Comunità Europee, con contributi di J. Delors, M. Bangemann, A. Cristophersen, A. Ruberti, R. Vanni d'Archirafi, B. Lamborghini, G. Mossetto, G. Rey, E. Pascale, e altri. Per un'analisi più approfondita S. Marcelli, *Il Gran Simpatico, Telematica Nuovi Media Multimedialità*, Torino, 1994.

³ Cfr. ancora i contributi dei Commissari Europei ricordati nella nota che prece-

de. Alla base dell'orientamento dell'UE sono le conclusioni del Rapporto Bangemann adottato il 26 maggio 1994 e approvato il 25 giugno 1994.

⁴ Una definizione valida per il diritto comunitario si ritrova nelle Direttive in materia (v. infra nella nota 19) e nel glossario accluso al *Libro Verde sulla Liberalizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni e delle reti di televisione via cavo*, Parte II, COM. (94) 682 def., Bruxelles, 25 gennaio 1995.

La liberalizzazione dei servizi, e la loro moltiplicazione, rende inevitabile il libero accesso alle reti attraverso le quali è stato finora erogato il cosiddetto servizio universale⁵, lo sfruttamento di quelle « alternative »⁶, e la combinazione delle reti e dei servizi. Essa darà in tal modo sviluppo, attraverso la concorrenza, a quel sistema integrato di telecomunicazioni, mass media, audiovisivi e informatica cui si allude come alla « società della informazione »⁷.

Lo scenario economico sociale non presenta però solo elementi di segno positivo.

Non è davvero il caso di demandare ad un giurista una adeguata illustrazione tecnica ed una valutazione del prefigurato nuovo sistema di servizi multimediali di telecomunicazioni. Ma almeno alcuni aspetti debbono essere segnalati a chi legge.

Per prima cosa, la crescita della domanda non è così scontata come piacerebbe agli entusiasti dell'innovazione tecnologica. Se negli studi condotti dall'U.E. vi è traccia di perplessità, quelli stimolati dalle istituzioni nazionali segnalano che « vi è grande incertezza sui livelli, sulla composizione, sui tassi di crescita della domanda di prodotti e servizi multimediali, con particolare riguardo a quella derivante dalle famiglie »⁸, tenuto anche conto della limitata « alfabetizzazione telematica » dei potenziali fruitori, invece indispensabile, della necessità di munirsi dei necessari terminali ricevitori, che si possono prevedere costosi, e della inevitabile natura a pagamento dei nuovi servizi. E l'osservatore italiano non può tralasciare di considerare la resistenza di un pubblico di famiglie inondato da una alluvione di televisione via etere del tutto gratuita⁹.

Per seconda cosa, lo sviluppo dell'offerta è interamente condizionato dall'allestimento di un imponente sistema infrastrutturale. Ciò propone però, non solo rilevanti problemi finanziari¹⁰ ma an-

⁵ Anche per questa nozione ci si può rifare alle fonti citate nella nota precedente e a quelle più analiticamente indicate nella nota 21.

⁶ Cfr. *infra*, paragrafo 2.5, e comunque le fonti definitorie di cui alla nota 4 che precede.

⁷ La definizione ha avuto fortuna e ormai designa nell'uso generale il grande sistema di sistemi di reti di vario tipo che utilizzano prevalentemente tecnologia digitale (ma con supporti anche di altro tipo) e combinano telecomunicazioni, media ed informatica.

Specificamente in tema v. il saggio di M. BANCEMANN, *Rivoluzione numerica e società dell'informazione*, citato nella nota 2.

⁸ Senato della Repubblica XII legislatura, Documento approvato dalla Ottava Commissione Permanente (Lavori Pubblici e Comunicazione) nella seduta del 7 feb-

braio 1995 a conclusione della *Indagine conoscitiva in materia di multimedialità*, paragrafo 1.7., p. 6.

⁹ L'aspetto è sottolineato dal Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria nell'Audizione contenuta nel documento appena citato nella nota che precede.

¹⁰ In ambito europeo, di « decine di milioni di ecu » parla M. BANCEMANN, *op. cit.*, *loc. cit.*. Va considerato però che il valore di affari delle telecomunicazioni nel 1994 si avvicinava a 120 miliardi di ecu (circa il 3% del prodotto lordo) ed il giro d'affari globale dell'informazione (comprensivo cioè di editoria, elettronica, audiovisivi, ecc.) a 414 miliardi di ecu (fonte: Libro Verde sulla liberalizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni ecc., citato, parte II, 25 febbraio 1995).

Per il cablaggio del nostro territorio nazionale si avanzano ipotesi di spesa che

che di scelta fra opzioni tecniche diverse¹¹. Infine si segnala da più parti il rischio di una netta frattura fra i pochi (comparativamente) che potranno acquisire e sfruttare i nuovi servizi, e i molti che ne resteranno economicamente e culturalmente esclusi. Con l'effetto di nuove e profonde discriminazioni sociali. Per non parlare, anche nell'ambito di chi ne fruirà, del problema dei contenuti da diffondere, del loro impatto sulle identità culturali e sulla *privacy*.

Con parziali eccezioni però, lo scenario appena descritto disegna in realtà un futuribile. Soprattutto nella prospettiva italiana molti degli elementi costitutivi, fattizi e normativi, della società dell'informazione sono ancora soltanto un'ipotesi. Mancano molte infrastrutture indispensabili. Non si affacciano che con estrema lentezza i concorrenti del gestore pubblico.

E soprattutto il quadro normativo sinora in atto per molti aspetti non consente, e comunque certamente non stimola, la formazione di un mercato globale dei nuovi servizi e di quelli tradizionali, aperto all'attività di una pluralità di operatori. Si noti che una adeguata revisione normativa non è soltanto condizione essenziale a garantire una efficiente concorrenza nel mercato ma, allo stato, della creazione stessa del mercato, in senso materiale. Mancano infatti, per effetto dei limiti legislativi tuttora vigenti o solo da ultimo decaduti¹² altre reti di telefonia, fissa e mobile, reti di tv via cavo, o via satellite; e soprattutto sia quelle del servizio pubblico oggi esistenti sia quelle ad esso potenzialmente alternative sono riservate ai titolari, e comunque allo stato non sempre interoperabili. Inoltre l'incertezza del quadro normativo rallenta, anche dove lo consente, l'ingresso di nuovi operatori e l'avvio della fornitura di servizi integrati.

Per rendersi meglio conto della reale situazione non è inopportuna una rapida ricapitolazione della situazione presente. Alla quale può fornire un filo conduttore ed insieme una semplificazione, la suddivisione della rassegna nei principali comparti che sin qui hanno operato come mercati distinti, sebbene, come detto, la tendenza sia proprio nel senso del superamento della separazione fra i settori. E ciò sia per la possibilità tecnica di sfrutta-

vanno da 30.000 a 60.000 miliardi di lire, ovvero costi oscillanti da 1.500 a 3.000 dollari per utente per un allacciamento al 2002 di 4 milioni di utenti. Il costo è ovviamente in funzione del numero di utenti. Quanto ai tempi si stima in 15 anni il periodo per una prima realizzazione (fonte: Senato della Repubblica, Ottava Commissione permanente, documento citato, paragrafo 4 punto 1 pag. 12).

¹¹ Opzioni di tipo operativo, circa il carattere alternativo e allora intercambia-

bile, o complementare e allora integrabile, delle diverse reti utilizzabili; di tipo tecnico, circa la combinazione del cavo a fibra ottica con il ricorso al satellite, al cavo di rame o ad altri mezzi di trasmissione; di tipo progettuale, avendo il gestore nazionale già avviato il programma di costruzione dei collegamenti in fibra ottica a lunga distanza, ma residuando specifiche aree.

¹² Per una ricognizione dello stato dell'evoluzione legislativa in materia v. *infra*, nel paragrafo 2.

mento promiscuo delle reti sia per la spinta commerciale alla fornitura di servizi integrati.

Caratteristica dei nuovi servizi (alcuni già in atto) è infatti di potersi servire di infrastrutture sin qui tradizionalmente radiotelevisive per forme di telecomunicazione, anche bidirezionale, o di infrastrutture tradizionalmente telefoniche per diffusione di tipo televisivo; o anche, in certi casi, dell'uso contemporaneo e integrato di entrambe.

2.1. IL SERVIZIO DI TELEFONIA VOCALE.

Il servizio di telefonia vocale, ma soprattutto la rete infrastrutturale che lo sostiene, costituiscono oggi e continueranno a costituire in futuro una delle basi di qualsiasi sistema di telecomunicazioni. Allo stato nei 15 paesi dell'U.E. esso è gestito da un monopolista (di matrice pubblicistica) in ben 12 stati, mentre un regime di concorrenza esiste nel Regno Unito (con 4 operatori autorizzati ed altri in via di ingresso), in Svezia (con 2 operatori) ed in Finlandia (con un gestore pubblico e 48 imprese locali)¹³.

Nel caso dell'Italia si tratta di un monopolio legale esercitato ora, in regime di concessione, da un neo costituito gestore unico della telefonia vocale fissa¹⁴ titolare di diritti di esclusiva sull'installazione ed esercizio degli impianti di telecomunicazione in ambito nazionale e con l'estero, e sull'impianto ed esercizio dei sistemi spaziali di telecomunicazione nazionale e con l'estero¹⁵. Il gestore unico è però presente (magari mediamente) anche in altri settori contigui, come quello della produzione di piccoli apparati telefonici, nella telefonia mobile con sistema TACS (ossia analogico), nella telefonia mobile con sistema GSM (ossia digitale)¹⁶ e,

¹³ Unione Europea, *Libro Verde* citato, parte 2ª, III, 1.1., p. 14.

¹⁴ Si tratta ovviamente di Telecom Italia S.p.A., costituita a seguito delle disposizioni dell'art. 1 della l. 9 gennaio 1992, n. 5, « Disposizioni per la riforma del settore delle Telecomunicazioni », che le riservano la concessione esclusiva dei servizi di telecomunicazione ad uso pubblico, nonché l'installazione e l'esercizio dei relativi impianti.

Sulla costituzione del gestore è intervenuta l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con la segnalazione del 10 agosto 1994 (in *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Pareri e Segnalazioni, Supplemento al bollettino n. 40/94*, cit., p. 116).

¹⁵ Le relative convenzioni sono state approvate con dpr. 13 agosto 1984 n. 523.

¹⁶ Sulla posizione dominante della SIP, e comunque della sua controllante

STET nel settore delle telecomunicazioni, e sulla loro tendenza a riverberare tale posizione di dominio su settori contigui, ovvero a ulteriormente intensificarla con atti concentrativi, v. i provvedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: Provvedimento n. 412 del 4 marzo 1992, 3C Communications, in *Procedimenti istruttori, interventi di segnalazione e attività consultiva*, Allegato D alla Relazione annuale, 30 aprile 1993, p. 150; Provvedimento n. 1028, del 24 marzo 1993, Ducati/Sip, *ivi*, p. 197; Provvedimento n. 825, del 10 dicembre 1992, Italtel/ Mistel/ General Elettronica Sud, *ivi*, p. 292; Segnalazione 25 febbraio 1993, Sistema GSM, *ivi*, p. 448; Provvedimento n. 1532, del 28 ottobre 1993, SIP/ Sistema telefonico cellulare GSM, in *Procedimenti istruttori etc.*, Allegato B alla Relazione 30 aprile 1994, p. 192; Provvedimento n. 1265, del 23 giugno 1993, *Indagine cono-*

interessante notarlo, potrebbe attivare già dal 1996, in alternativa, o tre canali televisivi, oppure uno più una serie di nuovi servizi di telecomunicazione con trasmissione in contemporanea su doppino telefonico¹⁷.

La preminenza della posizione dei gestori nazionali, e il decantato successo dei paesi — sia comunitari: come Regno Unito, Svezia e Finlandia; sia extracomunitari: come Stati Uniti, Giappone e Australia — pervenuti ad una piena liberalizzazione, avrebbe dovuto indurre le Autorità Comunitarie a pretendere innanzitutto la liberalizzazione del settore base. Invece già nel Libro Verde del 1987¹⁸ le infrastrutture di rete e la fornitura del servizio di telefonia vocale fissa venivano esclusi dalla liberalizzazione, poi attuata normativamente con le direttive del 1988-90¹⁹. Con la direttiva 90/388 sono stati aboliti i diritti esclusivi o speciali per la fornitura di servizi di telecomunicazione, ma è stata salvata la possibilità di conservarli nel settore della telefonia vocale (nonché del telex, della radiotelefonia mobile, del radioavviso, e delle comunicazioni via satellite). In tal caso però, mentre restano riservati ai gestori nazionali l'installazione degli impianti e la gestione della rete è garantito agli altri fornitori il diritto di accesso alla rete a condizioni oggettive e non discriminatorie, ed in particolare il diritto ad ottenere, a domanda, circuiti affittati, e a conoscere le caratteristiche delle interfacce al fine dell'interoperabilità. L'art. 2

scitiva nel settore della Radiofonia Mobile cellulare, p. 448.

¹⁷ Si legge nel documento del Senato, fonte di queste informazioni, già citato: « Il gestore pubblico ha evidenziato che esso potrebbe attivarsi dal 1996 con una domanda potenziale stimata in circa 2 milioni di clienti fino al 2000 (...) tale soluzione fa parte di una strategia complessiva del gruppo STET volta alla promozione del mercato multimediale, attivando con la società Stream tale forma di offerta televisiva, e con la società Finsiel il collegamento tra le banche dati della pubblica amministrazione, allo scopo di offrire servizi telematici ai cittadini. Attraverso il video sul doppino si intende creare un parco clienti che costituirà una massa critica per l'offerta di servizi interattivi. Si tratta in ogni caso di un servizio che potrà avere una vita limitata (10 anni) e sarà poi sostituito dai nuovi servizi interattivi; il gruppo Stet è comunque impegnato ad offrire tali servizi contemporaneamente a tutti gli interventi per l'ammodernamento della rete e per la fornitura degli altri prodotti per il mercato multimediale. Promuovendo in modo accelerato la crescita del mercato multimediale anche attraverso il video su doppino si accresce la convenienza per lo

stesso gruppo ad accelerare la posa della fibra ottica e quindi a sostituire anticipatamente la rete in rame (...). Stet non intende entrare direttamente nella produzione di contenuti ». (ivi, IV paragrafo 4.4, p. 15).

¹⁸ *Libro Verde sullo sviluppo di un mercato comunitario dei servizi ed apparecchi di telecomunicazioni*, COM (87) 28 def., dell'11 giugno 1987.

¹⁹ Direttiva 88/301 del 16 maggio 1988, relativa alla concorrenza nei terminali di telecomunicazioni, in *G.U.C.E.* L. 131 del 27 maggio 1988; Direttiva 90/387, del 28 giugno 1990, sull'istituzione del mercato interno per i servizi di telecomunicazioni mediante la realizzazione di una rete aperta di telecomunicazioni, in *G.U.C.E.* L. 192 del 24 giugno 1990, recepita nell'ordinamento interno con decreto legislativo 9 febbraio 1993, n. 55; Direttiva 90/388, relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, in *G.U.C.E.* L. 192, del 24 luglio 1990, recepita con d.l. 17 marzo 1995, n. 103. Le Direttive 88/301 e 90/388 sono state modificate per quanto concerne essenzialmente le comunicazioni via satellite dalla Direttiva 94/46 della Commissione, del 13 ottobre 1994, in *G.U.C.E.* L. 268, del 19 ottobre 1994.

del decreto di recepimento consente ora l'accesso alla rete per la fornitura di servizi di telecomunicazioni, ovviamente diversi dalla telefonia vocale, nel rispetto delle « esigenze fondamentali »²⁰, subordinandolo ad una autorizzazione del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni.

A conservare ai gestori nazionali ampi spazi di diritto esclusivo nella telefonia di base sono certamente valsi interessi politici nazionali, che ne hanno fatto rinviare la liberalizzazione al 1998; ma non soltanto. È stata manifestata e condivisa dalla Comunità la necessità di garantire il « servizio universale »²¹ soprattutto sul piano finanziario (all'integrità provvedono infatti le essenziali restrizioni al libero accesso), e quindi la solidità finanziaria dei suoi gestori; da conservare però con mezzi diversi dal sostegno pubblico, come i trasferimenti finanziari interni alle gestioni, o la percezione di proventi dall'accesso, o altri.

Questa scelta ha fatto sì che l'osservanza del principio della liberalizzazione delle infrastrutture non sia che una formula enfatica per affermare la ben più circoscritta libertà di accesso alle infrastrutture pubbliche esistenti, accompagnata talvolta dalla facoltà di scegliere, ove esistano più reti, tra quelle disponibili.

2.2. IL SETTORE DELLA RADIOTELEFONIA MOBILE.

Il settore della radiotelefonía mobile è quello che di fatto ha avuto in Italia la maggiore espansione. Protagonista, ancora una volta, il monopolista nazionale della telefonia fissa che si è valso anche nella telefonia mobile con sistema analogico TACS dei diritti esclusivi derivanti dalla concessione dello Stato. L'incidenza della numerizzazione, e l'introduzione della tecnologia digitale GSM hanno però dato occasione a modifiche materiali e giuridiche del quadro. È bene tenere presente che la nuova tecnologia consente una più vasta gamma di servizi oltre la trasmissione della voce, attraverso collegamenti in ambito geografico assai più ampio e di migliore qualità. Ritenendo di potervi estendere la concessione esclusiva²² e approfittando del fatto che la direttiva 90/388 non è applicabile alla telefo-

²⁰ Con la formula si allude a quelle di sicurezza, efficienza ed integrità della rete. La legislazione nazionale ha mostrato una discutibile tendenza ad ampliarne la nozione (« motivi di interesse generale ») suscitando le critiche della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: cfr. la Comunicazione di questa al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per le politiche comunitarie e al Ministro per le poste e telecomunicazioni, del 18 febbraio 1993, in *Pareri e segnalazioni*, ottobre 1990 — settembre 1994, *Sup-*

plemento al bollettino n. 40/94, p. 107 (sub. 2).

²¹ Cfr. in *Libro Verde COM (94) 440* des. del 27 ottobre 1994, parte I, p. 4. La nozione di servizio universale si può oggi ricavare dalla Parte II^a del *Libro Verde COM (94) 692* def., del 24 gennaio 1995, citato, nel paragrafo V, p. 40 e ss.: « insieme minimo comune di servizi e infrastrutture ». La sua empirica coincidenza con il servizio telefonico di base è implicita.

²² Convenzione SIP/ Ministero delle poste e telecomunicazioni, approvata

nia mobile in generale (ancorché sia errato ritenere che l'orientamento comunitario sia contrario alla liberalizzazione del settore, solo rimandata, come conferma il Libro Verde dell'aprile 1994), il monopolista dal 1992 ha gestito in via sperimentale anche il servizio GSM. Ciò ha dato luogo ad un provvedimento sanzionatorio dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato per la quale il comportamento del gestore pubblico (e cioè l'intensa commercializzazione del servizio, lo sfruttamento della posizione di mercato acquisita, l'incompleta informazione della clientela) creando ostacoli all'ingresso di competitori costituisce abuso di posizione dominante²³.

Intervenuta finalmente la scelta del secondo gestore, una serie di circostanze — quali lo sfruttamento da parte del primo concessionario della sua rete di commercializzazione, della immediata disponibilità della propria porzione di banda, dell'indugio nel raggiungimento dell'accordo con il secondo gestore per l'accesso di questo alle infrastrutture della rete fissa, e per converso le difficoltà, e il ritardo di quest'ultimo nell'attivare la propria offerta²⁴ — hanno indotto l'Autorità Antitrust ad una nuova segnalazione al Ministro delle Poste e Telecomunicazioni per la sollecita definizione degli accordi di interconnessione, l'equa ripartizione delle bande di frequenza e, almeno in via ipotetica, il ripristino della parità di trattamento quanto all'avvio della commercializzazione²⁵.

La cronaca recentissima registra l'intervento della Commissione delle Comunità Europee per la rimozione di penalizzazioni a carico del secondo gestore.

2.3. LE TELECOMUNICAZIONI DI RETI TV VIA CAVO.

Se la situazione delle infrastrutture sin qui connesse essenzialmente ai servizi telefonici di base e accessori è importante per la sua potenziale estensione, grazie alla tecnologia digitale, a servizi

con dpr 13 agosto 1984, n. 523. La Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con Segnalazione del 25 febbraio 1993 (cfr. in *Pareri e segnalazioni, Supplemento al bollettino n. 40/94*, p. 111 ss.), affermava che secondo una corretta interpretazione gli articoli 8 e 60 di detta convenzione del 1984 non potevano riferirsi o estendersi ai nuovi servizi, successivi alla stipula; ha ritenuto inoltre che, come nel caso del sistema TACS, nulla osta alla stipula di convenzioni con altri gestori.

²³ Cfr. essenzialmente il Provvedi-

mento n. 1028 del 24 marzo 1993, Ducati/Sip citato, loc. cit., p. 197 ss..

²⁴ L'accesso alla rete pubblica è come noto indispensabile, non essendo consentito allo stato l'utilizzo di infrastrutture alternative. La situazione creata ha dato luogo all'iniziativa giudiziale del secondo gestore per la tutela d'urgenza, tutela negata da Corte d'Appello di Roma, 30 marzo 1995, Omnitel Pronto Italia S.p.a./Telecom Italia S.p.A..

²⁵ Segnalazione 17 marzo 1995, in *Pareri e segnalazioni, cit. Supplemento n. 2 al bollettino n. 13/95*, p. 28.

informatici e di diffusione televisiva, altrettanto importanti sono le potenzialità di nuovi allestimenti o di un più articolato sfruttamento di infrastrutture sinora utilizzate per la radiotelevisione. Ciò perché tecnicamente molti nuovi servizi di telecomunicazioni, tra i quali quelli interattivi, hanno come medium la televisione.

Allo stato però, gli operatori, ed in specie i competitori dei monopolisti nazionali, in Italia come in Europa²⁶ dipendono dalla capacità di trasmissione messa a loro disposizione da coloro, che sono spesso loro concorrenti nei servizi liberalizzati²⁷.

La situazione italiana inoltre ha la particolarità di non offrire in questo momento alcuna possibilità materiale di sfruttamento per le telecomunicazioni di reti di tv via cavo. La tutela del monopolio televisivo pubblico condusse infatti negli anni settanta a limitare all'installazione ed esercizio di reti e impianti monocanale in ambiti territoriali comprendenti non più di 150.000 abitanti²⁸ lo sviluppo della televisione via cavo. Che ovviamente mancò. E il divieto non fu rimosso dalla legge n. 223 del 1990.

Solo nel 1991 è intervenuta una nuova normativa²⁹, che però riserva allo Stato l'installazione delle reti e impianti mono e plu-

²⁶ In ambito comunitario reti televisive via cavo esistono attualmente in tutti i paesi membri, salvo l'Italia e la Grecia. Ma mentre in alcuni come la Germania e il Portogallo l'operatore è unico, in tutti gli altri sussiste un vasto numero di competitori. Solo nel Regno Unito in Finlandia e in Svezia questi possono sfruttare le loro infrastrutture per offrire servizi di telefonia vocale e/o servizi liberalizzati; in Francia sono concessi quantomeno i servizi non vocali; nei Paesi Bassi è stata consentita loro la partecipazione ad un Consorzio con le Ferrovie per la costituzione di un secondo operatore di Telecomunicazioni; in Irlanda e Lussemburgo non vi sono norme in materia.

Sicché di fatto, salvo nei tre Paesi liberalizzati, non si è ancora realizzato in Europa il vagheggiato grande mercato globale interamente liberalizzato.

D'altro canto, come già detto, la telefonia vocale e mobile, il telex, il radioavviso (e quindi i più tradizionali servizi di telecomunicazioni) sono nella direttiva 90/388 ancora esclusi, sia pure a termine, dalla liberalizzazione obbligatoria.

²⁷ A ciò la Unione Europea pensa di reagire con l'eliminazione delle restrizioni poste dagli Stati all'utilizzo di reti televisive via cavo per la prestazione di servizi diversi dalla diffusione televisiva, nonché all'utilizzo delle altre infrastrutture tecnicamente idonee, sia pure subordinando l'erogazione dei servizi ad autorizzazione da normative nazionali che impongano la separazione

della contabilità finanziaria relativa alle diverse attività.

La Commissione delle Comunità Europee è orientata in questa direzione non soltanto dal fatto che la possibilità di fornire in esclusiva le infrastrutture necessarie alle imprese che intendono offrire servizi di telecomunicazione conferisce a chi le detiene, ed eroga esso stesso servizi, il potere di determinare quali servizi, a quale costo, in quale tempo, possano essere offerti, controllando clientela e traffico dei concorrenti, con evidente vantaggio su di essi, ma anche dal fatto che le restrizioni, limitando l'offerta di servizi, fanno rinviare lo sviluppo delle fibre ottiche (non remunerative se non ammortizzate su un ampio numero di servizi) e quindi la comparsa di quelle nuove applicazioni (*pay per view* tv, televisione interattiva e *video on demand*, servizi multimediali da abbinamento fra informatica, audiovisivi e telecomunicazioni) da cui è costituita la moderna società dell'informazione. Questi infatti non possono essere adeguatamente forniti sulle reti attuali degli organismi di telecomunicazioni.

È questo il cuore, ovviamente, della politica di liberalizzazione delle infrastrutture messa a punto nei Libri Verdi in materia, tendente all'utilizzazione di tutte le infrastrutture esistenti e quindi anche delle reti alternative, e dalla loro libera scelta da parte del fornitore di servizi.

²⁸ Cfr. Il titolo II della legge 14 aprile 1975, n. 103.

²⁹ Decreto legislativo 22 febbraio 1991, n. 73.

ricanale (art. 1) ed impone ai privati di servirsi, per la distribuzione di programmi sonori e televisivi via cavo, dei mezzi di telecomunicazione del gestore del servizio pubblico. Salvo consentire loro, in ambito locale di costruire (in base a concessione) gli impianti e di esercitare (in base ad autorizzazione) l'attività di diffusione, « nel caso in cui non vi sia la disponibilità dei mezzi pubblici » (art. 2).

2.4. I SERVIZI VIA SATELLITE.

Un cenno va dedicato anche ai servizi via satellite in quanto anche questo mezzo consente di diffondere servizi sia di telecomunicazioni in senso stretto che televisivi, gratuiti o a pagamento. Sicchè può offrire una alternativa più o meno estesa al cablaggio, imponendo oltretutto un costo minore, ancorché non modesto (per l'utilizzo del satellite, per la ritrasmissione dei segnali, nonché, a carico dell'utente, per l'acquisto di una parabola e di un decodificatore). Esso non consente però l'interattività. E comunque allo stato non si è neppure deciso l'avvio di un sistema satellitare italiano, e perciò tanto il gestore pubblico delle telecomunicazioni, quanto i due maggiori operatori televisivi, pubblico e privato, hanno avviato contatti per la prenotazione di capacità sui satelliti dei sistemi in funzione (EutelSat Astra, etc.)³⁰.

Superato l'originario divieto posto dalla legge n. 103 del 1975, sostanzialmente non esiste una normativa specificamente regolatrice. La convenzione del 1988 con la Rai, che riservava a questa la diffusione, pare superata giuridicamente dalla liberalizzazione disposta dalla normativa comunitaria e di fatto dalla ricezione diretta di programmi esteri consentita dalle antenne paraboliche. Una normativa nazionale è però postulata, nel rispetto dei principi comunitari di concorrenza, dallo stesso diritto europeo³¹, che comunque impone la completa liberalizzazione, dallo scorso anno per i servizi, e dal 1° gennaio 1998 per le infrastrutture.

2.5. LE COSIDDETTE « RETI ALTERNATIVE ».

Nel quadro della creazione di un grande sistema europeo acquistano specifico rilievo le cosiddette reti alternative. Esse sono state

³⁰ Non è privo di interesse notare che alcuni paesi europei (Francia, Germania, Paesi Bassi e Regno Unito) hanno aperto agli utenti e fornitori di servizi l'accesso alle reti via satellite in anticipo rispetto a quanto previsto dalla legislazione comunitaria.

³¹ Cfr. La Direttiva 30 ottobre 1989 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative regolamentari e amministrative degli stati membri, concernenti l'esercizio delle attività televisive, in *G.U.C.E.* L. 298, del 17 ottobre 1989, art. 2.

espressamente considerate dagli studi comunitari³². Si tratta per lo più di infrastrutture appartenenti a enti o imprese esercenti servizi di pubblica utilità, o in qualche caso a gruppi chiusi di utenti, utilizzate sinora solo per i loro fabbisogni, essendo raro ovunque e ignoto da noi il caso di autorizzazione a consentirne l'accesso a terzi.

Se si considera in particolare la situazione italiana si trova, accanto all'insieme purtroppo non coerente delle reti informatiche della pubblica amministrazione, una serie di reti, tecnicamente di vario tipo, facenti capo a società in mano pubblica³³.

Si tratta di reti di variabile aggiornamento tecnologico, e per lo più compatibili con le reti del servizio pubblico. Altrettanto variabile è la loro estensione, potenzialmente capace di offrire concrete alternative all'utilizzo della rete pubblica, ma allo stato, almeno nella maggior parte dei casi, di estensione molto più modesta.

2.6. LE LINEE AFFITTATE.

Benché comprese fisicamente nella rete del servizio pubblico, un cenno a sé meritano le linee affittate, vale a dire quelle poste dagli organismi nazionali di telecomunicazioni a disposizione di altri operatori per la fornitura di servizi liberalizzati. Il fenomeno, essenziale per consentire l'ingresso di numerosi operatori nei servizi liberalizzati, è oggetto di una direttiva del Consiglio delle Comunità Europee, che prescrive agli Stati membri di fornire un gruppo minimo di linee affittate di diversi tipi, ed impone di orientare ai costi le relative tariffe³⁴. L'Italia si colloca, in questo quadro, per quanto concerne le tariffe praticate dal gestore nazionale, nella fascia più alta e comunque decisamente al di sopra della media europea³⁵.

³² Cfr. *Libro verde sulla liberalizzazione delle infrastrutture*, citato, parte I, citata, II, 1, e parte II, citata, III, 1.2. e 3.2...

³³ Il citato Documento della Commissione 8^a del Senato elenca: 1) società Autostrade: a) 3519 km di rete in fibra ottica; b) una rete in rame della stessa estensione; c) una rete radiomobile monocanale; 2) Enel: a) una rete fissa in ponte radio numerica al 30% (nel 1998 al 100%); b) 2 reti radio nazionali analogiche, in via di trasformazione con tecnologia digitale; c) una rete ad onde convogliate (tecnica analogica); d) un sistema radiomobile ad estensione nazionale per 20.000 utenti; c) una rete in cavo metallico ed ottico di 2.000 km.; 3) SNAM: una rete di cavi telefonici in rame; b) ponti radio in tecnica analogica di pronta sosti-

tuzione con tecnologia digitale; c) altri collegamenti (in media capacità, urbani, collegamenti monocanale); d) un progetto di posa di cavi in fibra ottica connessi al gasdotto Algerino; e) altre reti di fonia e di trasmissione dati; 4) FFSS: a) una rete telefonica interconnessa con le reti pubbliche; b) una rete telegrafica; c) una rete di trasmissione dati; d) ponti radio.

³⁴ Direttiva 92/44 del 5 gennaio 1992 sull'applicazione di una fornitura di una rete aperta (ONP) alle linee affittate, in *G.U.C.E.* L. 165 del 19 gennaio 1992.

³⁵ Le tariffe (al 1 gennaio 1994 ed espresse in ECU) sono ampiamente riportate nel Libro verde sulla liberalizzazione delle infrastrutture, parte 2^a.

Le tariffe italiane risultano decisamente tra le più alte praticate.

3. L'INTEGRAZIONE DI SERVIZI NEL MERCATO DELLE TELECOMUNICAZIONI.

Così come appare ancora in fieri sotto il profilo oggettivo — cioè delle reti e servizi integrati — il grande mercato delle telecomunicazioni appare in fieri anche sotto il profilo soggettivo, e cioè della esistenza di un certo numero di operatori, detentori della disponibilità, anche se non necessariamente della titolarità, di infrastrutture idonee, e perciò capaci di offrire una gamma articolata, se anche non completa, di servizi di telecomunicazioni.

Disegnare una sorta di mappa dei nuovi imperi sarebbe inutile, oltretutto impossibile. Ma cogliere dalla cronaca alcuni esempi vale a capire la natura delle trasformazioni in corso. Quel che si rileva infatti è il saldarsi in grandi complessi imprenditoriali di operatori finora appartenenti a settori separati. Così, la maggior operazione di *merger* dell'estate 1995, vale a dire l'acquisizione della ABC (uno dei maggiori network con CBS, NBC, e Fox, del mercato radio-televisivo statunitense) da parte della Disney, genera un gruppo che ormai assembla, sinergicamente, undici stazioni televisive, ventuno stazioni radio, duecentoventidue stazioni televisive affiliate, due quotidiani regionali, i maggiori « studios » cinematografici, e una delle maggiori distributrici di film³⁶. L'operazione non è un caso unico: sempre negli Stati Uniti la At&T maggiore società telefonica, sta cercando di acquisire reti televisive; la Westinghouse (elettronica) cerca di acquisire il network CBS; la MCI (grande società telefonica) entra nel capitale della News Corporation (società multimediale controllata da Rupert Murdoch) e si integra con CNN³⁷.

Ovviamente consimili sviluppi si hanno anche in Europa: Deutsche Telecom, France Telecom e Sprint Corporation (società statunitense) si accordano per una *joint venture* per la fornitura di servizi globali di telecomunicazioni³⁸; l'olandese Nethold Electronic Media, controllata dal gruppo svizzero Richemont e dal gruppo sudafricano Multi Choice lancia, col supporto delle poste olandesi che forniscono la connessione al satellite europeo Astra, una forma embrionale di *video on demand*³⁹; un consorzio di undici società ferroviarie europee tramite la Hermes Europe Railtel, B.W. vara la costruzione lungo le linee di una rete transnazionale a fibre ottiche da porre a disposizione di fornitori pubblici e privati di servizi⁴⁰; e British Telecom nell'East Anglia inizia a diffondere via cavo telefonico nove canali di televisione interattiva.

³⁶ *La Repubblica* 2 agosto 1995 e 8 agosto 1995.

³⁷ *La Repubblica* 8 agosto 1995.

³⁸ *La Repubblica* 23 giugno 1995.

³⁹ *Corriere della Sera*, 17 settembre 1995.

⁴⁰ *La Repubblica*, 8 agosto 1995; *la Repubblica*, supplemento *Affari e Finanza*, 11 settembre 1995.

Da questi sviluppi comincia ad essere coinvolto anche il mercato italiano: la TCI (primo operatore statunitense via cavo) con la giapponese Sony trattano con RCS per avviare una pay-tv via satellite; la STET si allea con l'IBM per la fornitura di servizi digitali interattivi, già da un po' in via di sperimentazione da parte della sua controllata Stream⁴¹.

Si tratta, come si vede, di una crescente progressione verso la saldatura fra telefonia, media e elettronica, attraverso integrazione fra chi possiede le infrastrutture (cavi, satelliti) chi le gestisce, e chi fornisce i contenuti. Una progressione che non travolge solo le tradizionali separazioni materiali ed economiche fra gli originali settori, ma anche, tendenzialmente, quelle giuridiche. Progredisce anche infatti, la politica di *deregulation* che, in funzione di tutela della concorrenza, fin qui ha spesso reso illecito operare contemporaneamente nella stampa e nella radiodiffusione, nei media locali e nazionali, nelle telecomunicazioni e nell'informazione⁴².

4. ASPETTI DELLA POLITICA ANTIMONOPOLISTICA ITALIANA.

Chi non temesse l'ovvio potrebbe ben dire, così rassegnato lo stato delle cose, che la disciplina della concorrenza nel campo delle telecomunicazioni sembra porsi sotto il segno della dialettica.

Da un lato infatti, perché si possa parlare di concorrenza occorre abbattere l'originario monopolio nel suo settore centrale, la telefonia, e le molte restrizioni dei settori che vi si connettono (costruzione di infrastrutture, uso delle reti alternative, televisione via cavo, o via satellite). Affinché venga ad esistere il mercato, e quindi una pluralità di operatori capaci di offrire in competizione fra loro differenti servizi, è essenziale una politica di liberalizzazione.

Dall'altro, come in ogni campo, perché la concorrenza sussista e permanga occorre che operino delle regole, capaci di garantire contro ogni forma di indebita restrizione di fatto; e che un soggetto pubblico ne imponga il rispetto.

E poiché regole della concorrenza già sussistono nella legge n. 287 del 1990, mentre le restrizioni derivano essenzialmente dal regime di monopolio legale che ha finora sorretto l'affievolito monopolio naturale, sembrerebbe scontato che l'intervento legislativo debba dirigersi verso una politica di liberalizzazione, mentre la garanzia della concorrenza possa essere lasciata alla naturale competizione ed all'intervento dell'autorità che la presidia.

⁴¹ *La Repubblica*, 5 agosto 1995.

⁴² Negli Stati Uniti la Camera dei Rappresentanti ha approvato il progetto di legge Bliley sulla liberalizzazione in

una versione assai più radicale di quella a suo tempo approvata dal Senato, suscitando la minaccia della Presidenza di porre il veto.

Questa ovvietà non trova però conferma nel dibattito in corso. La breve storia della disciplina antimonopolistica italiana ha conosciuto finora due tipi di approccio. Uno, di cui sono esempio le leggi sulla stampa e la televisione⁴³, di tipo per così dire strutturale e statico, conduce il legislatore a fissare rigidamente tipi di soggetti e di attività, ambiti e quote, quantità di testate e di canali, secondo quella che è stata definita una concezione geodesica della concorrenza. L'altro, in coerenza con la tradizione più risalente in tale materia, detta linee-guida (come i concetti di concentrazione restrittiva o di abuso di posizione dominante), che solo un'autorità con larga discrezionalità valutativa può tradurre in concreta disciplina⁴⁴.

Le ragioni del diverso approccio sono molte, e malamente potrebbero essere sintetizzate. Vi è, sul piano teorico la mai composta alternativa fra l'adozione delle cosiddette *per se rules* o, invece, di norme flessibili. Vi è l'alterna influenza dei modelli di *common law* su un sistema di *civil law*. Vi è il maggiore o minore condizionamento della normativa comunitaria, più incisivo quando più intima è la compenetrazione tra mercato nazionale e mercato europeo.

Ma la ragione più prossima al cuore del problema, nell'opinione di chi scrive, è qui un'altra: se è dall'origine constatato che le leggi antitrust non abbiano solo fini economici ma anche politici⁴⁵, è constatabile dall'origine della legislazione antitrust in Italia che le norme antimonopolistiche aderiscano sempre al primo dei modelli indicati quando i fini politici, di dispersione del potere, pesano almeno quanto quelli propriamente economici. E i fini politici pesano sempre molto, quando sono in questione i mezzi di comunicazione di massa attraverso i quali si forma e disfa il consenso.

Sicché non c'è da stupirsi che serpeggi, data più come presupposto che come esito valutativo, l'idea che il legislatore debba intervenire subito a stabilire chi può possedere quanto, e fare cosa, in che misura, in che settore, in che ambito, a quali condizioni. Così dando per scontato sia che si richieda una normazione che colmi una lacuna, sia che questa normazione debba disegnare la conformazione del mercato.

Singularmente, in suffragio di questa impostazione, che conduce dritta a recuperare l'approccio già seguito in materia di stampa e televisione, cioè a disegnare la mappa del potere, non viene portata — nei lavori parlamentari, nelle relazioni governative — l'u-

⁴³ Si tratta delle leggi n. 416/1981 e n. 67/1987 per la stampa, nonché della legge n. 223/1990 per la televisione.

⁴⁴ Si allude ovviamente alla legge n. 287/1990.

⁴⁵ Cfr. per tutti C. OSTI, *Commento agli articoli 5, 6 e 7 della legge n. 287/1990*, in *Diritto Antitrust Italiano*, I, Bologna, 1993, p. 531 ss.

nica motivazione di per sé inconfutabile. Bisogna infatti considerare che l'assetto di questo grande mercato in fieri non è del tutto impregiudicato: la posizione dell'antico monopolista pubblico ora in via di privatizzazione è infatti tale da riverberarsi sugli sviluppi possibili. E la progressiva saldatura con il mercato radiotelevisivo minaccia un'ulteriore espansione dei suoi duopolisti. Se tutto ciò possa trovare all'occorrenza correttivo anche con un diverso approccio, è il punto sul quale in seguito si tornerà. Ma è indubbio che lo si potrebbe trovare in un intervento legislativo *ad hoc*.

Occorre allora porsi due domande.

La prima, come è evidente a questo punto, è la meno problematica: quali interventi legislativi di liberalizzazione siano comunque necessari a consentire la formazione di un libero mercato nell'ambito qui considerato.

La seconda, potrebbe invece essere formulata, per giungere più speditamente agli scopi pratici, chiedendosi se la legislazione anti-monopolistica vigente sia applicabile e se e per quali aspetti sia insufficiente a governare la concorrenza anche nel mercato che si va delineando nel settore delle telecomunicazioni.

5. LA COSTRUZIONE GIURIDICA DEL « MERCATO DI RIFERIMENTO ».

La liberalizzazione è, in parte, fra le cose già fatte. In parte è, invece, non tanto fra le cose da fare, ma fra quelle che più di uno ritiene necessario escludere affinché sia seriamente garantita la concorrenza.

Per rendersi conto dei dissensi occorre, antivedendo il futuro, interrogarsi già ora su quale sarà, di riflesso della sua conformazione economica, la costruzione giuridica del « mercato di riferimento ».

Una configurazione del mercato ripartita orizzontalmente secondo la distinzione tra telecomunicazioni e radiotelevisione rischia di essere travolta dai fatti, ora che i nipoti di Bell si coniugano con quelli di Marconi. Più che sul piano orizzontale questa area si ripartisce soprattutto in linea verticale. La struttura stessa del sistema delle telecomunicazioni individua infatti — se considerata nella prospettiva dei soggetti e delle loro attività — dei precisi ruoli.

Un primo è quello di chi realizza e quindi possiede, le reti. Questo soggetto, ed ecco il secondo ruolo, non necessariamente è colui che le gestisce. Il quale, comunque, ed ecco il terzo, almeno astrattamente ha la scelta fra utilizzarle per la fornitura di servizi dell'uno o dell'altro tipo, o concederle a terzi fornitori. Infine, il fornitore, secondo la natura del servizio dovrà talvolta valersi di contenuti acquisiti da altri (banche dati, produttori di *entertainment* ecc.).

Si può ben dire che ciascun ruolo sottende un suo mercato di riferimento. Ma si deve esser consapevoli che l'intreccio ne fa mercati contigui e più spesso ancora sottomercati di un mercato globale. Nel quale la posizione dominante in una « provincia » può ben propagarsi alle altre, innanzitutto per le indissolubili implicazioni funzionali; ma in queste anche imbattersi in altre posizioni forti che la diluiscono e contengono, sempreché non si pervenga a intese e concentrazioni restrittive della concorrenza nel più largo mercato.

Rispetto a queste prospettive ci si può disporre in modi antitetici. Si può ritenere che la concorrenza sia meglio garantita mantenendo, attraverso divieti di cumulo di ruoli diversi, rigide ripartizioni.

Oppure si può pensare di favorire un mercato unitario e globale. O anche, in via intermedia, miscelare integrazione e separazione, mantenendola solo laddove specifiche esigenze lo richiedono.

Se, fatta questa premessa, si inizia l'esame delle attuali restrizioni legali che sarebbe indispensabile abbattere per consentire lo sviluppo della competizione, guardando per sintesi, congiuntamente all'installazione e gestione delle reti, il primo dato è che, attualmente è acquisita solo la liberalizzazione in vantaggio di altri operatori (privati) dell'accesso alle infrastrutture del monopolista (pubblico) della telefonia vocale, per l'offerta in concorrenza di servizi di telecomunicazione diversi da questa. Tutto il resto, invece, allo stato è da fare, ma in buona parte già vincolato dall'adempimento di obblighi comunitari. Un po' di chiarezza vuole che si considerino almeno i punti principali.

Per quanto concerne l'allestimento di infrastrutture (via cavo o via satellite) esso è fuori della portata della direttiva 90/388 (relativa ai soli servizi) come della direttiva 88/301 (relativa ai terminali): solo la risoluzione del Parlamento Europeo 17 novembre 1994 conferma il principio della piena liberalizzazione anche quanto all'allestimento, a decorrere (salvo per alcuni Stati) dal 1 gennaio 1988 e subordinatamente ad un atto di autorizzazione. Una reale liberalizzazione delle infrastrutture che sono il comparto per natura meno suscettibile di concorrenza non potrà però realizzarsi senza liberalizzazione dell'accesso alle esistenti reti alternative anch'esso allo stato precluso.

Passando alla fornitura di servizi, quelli di telecomunicazioni diversi dalla telefonia vocale sono stati liberalizzati, sempre subordinatamente ad autorizzazione, dal citato decreto legislativo n. 103. Ma la data del 1998 è già stata fissata in sede comunitaria come termine per la liberalizzazione anche di quest'ultima. E il disegno di legge (art. 2) la conferma. L'importanza del punto è notevole, avendo l'esperienza dimostrato che solo l'ingresso di altri competitori nel servizio di telefonia vocale offerto insieme agli altri servizi di telecomunicazioni già liberalizzati dà concrete possibilità a questi di affermarsi nel mercato e quindi consente di spezzare anche di fatto il monopolio dell'originario gestore unico.

Piuttosto, in vista di un mercato globale integrato, il discorso sui servizi non sarebbe completo se non tenesse conto della connessione con la diffusione televisiva via cavo e via satellite. Qui la normativa comunitaria non soccorre: sebbene esigenze di liberalizzazione a fini di pluralismo siano esplicite nell'orientamento manifestato nel Libro verde della Commissione su « Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di massa nel mercato interno »⁴⁶, nessuna iniziativa è stata assunta, anche se la cronaca registra l'intenzione di un Commissario Europeo di proporre una direttiva in tal senso.

A questa stregua, fino a che non cadranno definitivamente gli ostacoli legali interni che oggi impediscono di installare reti, gestirle, accedere alle reti alternative, usarle per diffondere servizi di comunicazione multimediale, ogni discorso sulla concorrenza sarà solo una riflessione sulla ben più modesta possibilità di fornire telefonia e pochi servizi connessi attraverso l'accesso alla rete pubblica e nei limiti della capacità che questa può offrire. Anche in questo caso, però, la liberalizzazione globale interna di cui il legislatore nazionale appare timoroso, deriverà probabilmente comunque dalle norme comunitarie. Sicché il realismo consiglia di tenersi alla massima di un celebre diplomatico austriaco, per il quale le cose che non si possono impedire si debbono dirigere.

6. IPOTESI SUL FUTURO DEL MERCATO INTEGRATO.

Anche per rispondere alla domanda se e quale capacità di regolazione la normativa antimonopolistica vigente manifesti nel settore qui considerato, bisogna previamente immaginare quale scenario il futuro di questo mercato proporrà alle norme antitrust. Per la qual cosa un aruspice sarebbe forse più indicato di un giurista. Ma poiché i mercati, come gli uomini, hanno le loro costanti di comportamento può essere anticipata quantomeno qualche ipotesi probabile sul disfunzionamento di un mercato integrato che non c'è e, per certi aspetti e secondo certi indirizzi, non dovrà esserci. Si può cominciare dai problemi.

6.1. INTERCONNESSIONE FRA LE RETI.

Seguendo un percorso ideale, si può distinguere qui la riflessione sui comportamenti, intese e abusi, da quella sulle strutture e quindi sulle concentrazioni.

⁴⁶ Commissione delle Comunità europee, *Libro Verde su Pluralismo e concentrazione dei mezzi di comunicazione di*

massa nel mercato interno, COM (92) 480 def., Bruxelles, 23 dicembre 1992.

Per quanto concerne il primo aspetto un problema di restrizione può immaginarsi già in connessione con la realizzazione di nuove reti. Il successo delle quali, come è intuibile, è in gran parte legato alla possibilità di interconnettersi con quelle già esistenti, essendo i servizi in ambito circoscritto commercialmente interessanti solo nel caso marginale dei gruppi chiusi di utenti. E qui non è difficile immaginare i problemi; tecnici, per quanto concerne i requisiti materiali che lo consentono; ma soprattutto giuridici. Ad ostacolare l'interconnessione possono servire infatti l'inconoscibilità di quei requisiti tecnici, la renitenza dei titolari di altre reti, ed in specie dell'ex monopolista, a trattare le indispensabili convenzioni, l'imposizione di tariffe o di altre condizioni contrattuali in funzione anticompetitiva.

Il punto ovviamente non era sfuggito agli studi dell'Unione Europea. Che ha ritenuto già esistente un quadro giuridico, composto dai principi degli artt. 85 e 86 del Trattato. In concreto, ogni gestore di reti per le quali, in quell'ambito, non sussista alternativa, va considerato in posizione dominante e come tale reo d'abuso se renitente a negoziare o propenso ad imporre prezzi e condizioni non giustificabili che in funzione abusiva⁴⁷. Ma vi è consapevolezza che i principi già formalizzati nella cosiddetta direttiva ONP⁴⁸ non potranno operare concretamente nel caso specifico senza un'ulteriore direttiva che garantisca, soprattutto nel rapporto con le reti pubbliche, che le domande di interconnessione siano di regola soddisfatte, e ciò attraverso accordi non discriminatori, basati su criteri oggettivi, conformi alle esigenze essenziali di interoperabilità e di integrità delle reti. Per questo scopo dovranno essere dettate regole paneuropee sui prezzi, sul finanziamento del servizio universale e sulla contabilità separata delle relative attività.

Problematico in termini analoghi si rivelerà probabilmente anche l'accesso dei fornitori di servizi alle reti. La fattispecie è già regolata dalla direttiva 90/388 che impone agli Stati di render pubbliche, oggettive e non discriminatorie le condizioni d'accesso, e di rendere conoscibili le caratteristiche tecniche per l'utilizzazione delle reti.

La direttiva è recepita nell'ordinamento interno dal d.lgs. n. 103/95. È perciò assicurato il diritto di accesso alla rete pubblica. E si può immaginare che l'interesse dei detentori di reti alternative a rivenderne la capacità non utilizzata, ne renderà di fatto possibile l'accesso allorché cadrà l'attuale divieto.

Ma restano problematici i rischi di discriminazione, la determinazione dei prezzi inadeguati e l'inserzione di clausole in funzione anticompetitiva.

⁴⁷ *Libro Verde sulla liberalizzazione* ecc., cit., parte II, spec. VII.5.

⁴⁸ Cit. *supra*, nota 35.

6.2. INTEGRAZIONI VERTICALI E PARTECIPAZIONI INCROCIATE.

In una prospettiva più specificamente concentrativa problemi di restrizione alla concorrenza potrebbero proporsi per effetto di integrazioni verticali o di partecipazioni incrociate.

Sulla linea verticale l'ipotesi che si prospetta è che il realizzatore delle infrastrutture ne assuma l'esercizio, e per tal tramite poi offra egli stesso servizi di telecomunicazione, come, d'altronde, hanno fatto per decenni i gestori nazionali.

Su una linea orizzontale, o se si vuole conglomerale, l'ipotesi è invece che gli organismi di telecomunicazioni entrino nella diffusione radiotelevisiva o viceversa; a tacere di fenomeni analoghi ma in ambito più circoscritto.

È interessante rilevare che queste forme di concentrazione, o quantomeno di integrazione, sono considerate con prudente favore nei documenti comunitari. E ciò non tanto per l'adeguato dimensionamento delle imprese europee nella competizione mondiale, o per presumibili vantaggi da economie interne o da autofinanziamento, magari dai settori meno redditizi a quelli più redditizi, cose pure considerate ovviamente; quanto perché in questa integrazione si vede in sede comunitaria la condizione essenziale per la nascita di un mercato europeo integrato delle telecomunicazioni, e dunque per la formazione della vagheggiata società dell'informazione. Con la coscienza dei rischi per la concorrenza. Ma nel convincimento della prevalente utilità del fenomeno, almeno fino a che — questo il test decisivo — altri competitori possano ancora ragionevolmente penetrare sul mercato, ed in specie su quello di tutti meno concorrenziale, della fornitura di reti.

7. APPLICABILITÀ DELLA LEGISLAZIONE ANTIMONOPOLISTICA VIGENTE.

Sembra a chi scrive che un progresso almeno di chiarezza si otterrebbe sciogliendo alcune perduranti ambiguità.

Ci si era chiesti, in precedenza, se la legislazione antimonopolistica vigente sia applicabile al nascente mercato delle telecomunicazioni e se, e allora per quali aspetti, sia insufficiente a garantirvi la concorrenza.

Ebbene, è il caso di confermare subito che quella normativa è pienamente applicabile. E che le uniche aree a lei ancora sottratte sono quelle dei diritti speciali o esclusivi destinati a cadere per effetto delle direttive europee. Sussiste quindi anche nel diritto interno un organico quadro di riferimento normativo, così come in sede comunitaria si ritiene già sussista. Ed è un quadro non casualmente fondato sulle stesse regole e principi della normativa europea.

Ne segue che lo spazio residuale per un intervento legislativo è solo quello delle integrazioni che appaiono necessarie a far funzionare concretamente, e non certo a derogare a quel complesso normativo. Legiferare, se non contro, al di fuori di quel quadro, si giustificerebbe solo ove in esso obiettivamente si riscontrassero lacune.

L'interventismo legislativo della tradizione italiana ha creato un ordinamento nel quale, si dice, siano in vigore certamente non meno di 150 mila leggi. Prima di dare per scontata l'ulteriore lacuna, bisognerebbe forse chiedersi se per la difesa della libera concorrenza nel settore delle telecomunicazioni non basti applicare le norme che già vigono o al più creare i presupposti tecnici, economici e giuridici per la loro piena operatività.

8. I NUOVI ORIENTAMENTI.

Sarebbe irrealistico a questo punto non tener conto di quale sia l'orientamento che proprio su ciò si va formando nelle sedi dell'iniziativa legislativa. Orientamento finalmente formalizzatosi nelle disposizioni del recente disegno di legge governativo «Norme in materia di telecomunicazioni e di diffusione radiotelevisiva»⁴⁹.

Si può allora cominciare col dire che la propensione che esso manifesta per una normazione specifica, e nel suo quadro per l'approccio già proprio delle leggi sulla stampa e la televisione, non è, in termini di politica legislativa neutra.

Nel metodo, per due ragioni almeno. Da un lato, perché stabilendo divieti di acquisto, limiti di possesso, separazione di attività, disegnate sull'esistente, esprime un metodo dirigista, in quanto fissa la mappa del potere economico sociale del settore. Ciò può essere atto a disciplinare il potere, ma secondo l'esperienza non ha grande attitudine a governare la competizione: se si sta ai precedenti, si nota che questo approccio radicalizza le posizioni dominanti (come è accaduto nel duopolio televisivo) e non tutela quelle più deboli (come è avvenuto dell'emittenza nazionale monocolore e dell'emittenza locale, e della stampa rispetto alla televisione). Dall'altro perché scardina il principio di un governo di tipo funzionale del mercato da parte di una autorità amministrativa indipendente, per riprodurre un regime di tipo strutturale di diretta espressione governativa.

Nel merito, bisogna poi aggiungere che l'orientamento del disegno di legge in punto di difesa della concorrenza non può non suscitare perplessità pur essendone del tutto condivisibili le preoc-

⁴⁹ D.d.l. n. 3180, Camera dei Deputati, *Norme in materia di telecomunicazioni*

e di *diffusione radiotelevisiva*, presentato il 28 settembre 1995.

cupazioni. Sia l'indirizzo comunitario che le conclusioni dell'indagine parlamentare indicano obiettivamente una direzione alquanto diversa. L'Unione Europea con il progetto di direttiva modificativa della direttiva 90/388 chiede agli Stati Membri di adottare cautele (trasparenza, non discriminazione) per il caso — dunque ammesso, non escluso — di contemporanea gestione di reti di telecomunicazioni e di televisione via cavo. Ed anche la posizione raggiunta su tal punto nel documento conclusivo dell'indagine parlamentare sulla multimedialità si ispira alla costruzione di un unico mercato. Anzi, pur con prudenza, essa considera proprio l'ipotesi che (come vi si esemplifica) lo sfruttamento del cavo telefonico per la diffusione televisiva, o lo sviluppo della televisione via cavo per nuovi servizi, possano reincentivare la concorrenza nella radiotelevisione, così come inversamente l'intenzione degli operatori di televisione via cavo di svolgere servizi telefonici potrebbe far scendere le tariffe delle telecomunicazioni⁵⁰.

Invece la linea seguita nell'iniziativa legislativa è sostanzialmente diversa, quantomeno in ambito nazionale.

Pur conscio che « si tratta di norme di particolare vincolo allo sviluppo integrato dei vari settori della comunicazione » l'estensore del progetto preclude al gestore pubblico, ai detentori delle reti alternative, alla concessionaria pubblica radiotelevisiva, ai concessionari privati, di penetrare l'uno nel settore dell'altro, ovvero l'uno nel capitale degli altri, anche solo indirettamente. Così elevando nella sostanza — salvo nell'ambito locale, di cui si dirà — una barriera tra i settori. Anche se con la riserva di riassumere entro cinque anni l'iniziativa legislativa al mutare delle condizioni concorrenziali, per la modifica di tali limiti, e con l'affidamento già sin d'ora tra dieci anni alla Autorità di settore, quale che sarà, ed al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, del compito di emanare la disciplina di limiti e divieti.

L'esperienza consiglia di non preoccuparsi troppo di un problema che diverrà attuale fra dieci anni — se lo diverrà. Ma più degno di nota è che si ritenga che « nell'attuale assetto del mercato sia necessario evitare il formarsi o il consolidarsi di posizioni dominanti ».

Per la verità, fuori discussione il fine, non è sicuro che i mezzi scelti siano i migliori.

Ingressando almeno in parte l'esistente nella dimensione nazionale è più probabile che monopoli e duopoli si conservino, che non che cadano. Un nuovo competitore molto difficilmente potrà battere sul suo terreno chi da decenni, per imponenza di attrezzature, volume di servizi, organizzazione commerciale o distribu-

⁵⁰ Senato della Repubblica, *Indagine conoscitiva in materia di multimedialità*, cit., 7.2..

tiva, disponibilità finanziaria, abitudine dell'utenza, ha una posizione inespugnabile nella telefonia o nella radiotelevisione.

Sembravano più pluraliste altre due vie. O, unificando il mercato delle comunicazioni, consentire la competizione fra i rispettivi soggetti forti, magari anche a beneficio degli altri. O, seguendo la logica del contenimento delle posizioni dominanti, elevare divieti e barriere solo a carico di chi le detenga, lasciando agli altri — quantomeno compensativamente — il vantaggio di rendersi presenti in un'area più larga e con una gamma più vasta.

E queste non sono solo peregrine ipotesi di chi scrive ma, a leggerla, l'opinione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Che nell'insieme dei suoi provvedimenti, segnalazioni, indagini, ha già fissato — o almeno così è parso a chi scrive — una teoria su come evitare il formarsi o il consolidarsi di posizioni dominanti. Il primo assioma è che — in base a norme già vigenti — chi può tenere nel suo settore comportamenti indipendenti, realizza un abuso o una concentrazione restrittiva della concorrenza (secondo i casi), allorché penetri in settori contigui in cui possa far riflettere la sua preponderanza. E il secondo è che regole integrative servano non per la concorrenza nelle telecomunicazioni, ma per la necessaria trasparenza dei suoi presupposti oggettivi e soggettivi: norme sugli standards tecnici, sugli accordi e le tariffe di interconnessione, sulla ripartizione e assegnazione delle radiofrequenze, sui legami societari.

Secondo il disegno legislativo invece, un mercato integrato delle telecomunicazioni dovrà realizzarsi soltanto nella dimensione locale. Come accennato, in esso i divieti di incrocio nella attività e nella partecipazione fra le telecomunicazioni e la radiotelevisione non riguardano in alcun modo l'« ambito locale ». E questo è certo un correttivo alla linea restrittiva adottata, ed un passo verso l'integrazione.

Ma per sapere quanto sia concreto, bisognerebbe sapere quante probabilità di costituirsi e di resistere sul mercato abbia un'impresa che debba persuadere della fattibilità del suo progetto le autorità, reperire i finanziamenti dell'investimento, installare almeno una parte della rete a fibra ottica che userà, approntare la fornitura di servizi integrati, commercializzarli presso la clientela, sormontare la concorrenza degli operatori nazionali, il tutto per servire solo un frammento del mercato geografico.

9. ASPETTI DELL'ATTUALE ASSETTO GIURIDICO.

I giuristi constatano troppo spesso le fluttuazioni e le dilazioni dell'opera legislativa per non sentire il dovere di interrogarsi sull'assetto giuridico attuale del fenomeno osservato. Come gli studi della Comunità ritengono che il quadro giuridico di disciplina del futuro mercato delle telecomunicazioni già esistente nel Trattato,

nelle direttive, nei regolamenti, sia da integrare e perfezionare, così lo studioso del diritto interno consapevole che anche in questo un quadro normativo esiste, deve chiedersi se e come possa funzionare, e quali integrazioni se ne impongano⁵¹.

Ebbene, quel che certamente manca, secondo indicazioni provenienti dagli studi comunitari ingiustamente raccolte, almeno in parte, dal d.d.l. governativo, che qui si rivela un profilo assai più convincente e realistico, sono talune condizioni di operatività delle comuni regole, finalizzate a rendere operativamente difficili e giuridicamente più riconoscibili, abusi, intese, concentrazioni in funzione anticompetitiva.

Alcune sono condizioni tecniche o economiche. La natura stessa dell'obiettivo che si vuol raggiungere, una paneuropea rete di reti di vario tipo, impone allestimenti adeguati, scelte e soluzioni tecniche comuni, standards comuni e noti, tecnologie accessibili, e un attento governo delle tariffe, dei prezzi, del loro rapporto con i costi. Perché se la capacità è scarsa, la difficoltà è elevata, il costo pesante, il prezzo non remunerativo, la competizione non si avvia o non dura. Da questo punto di vista le disposizioni del disegno di legge sulla costruzione di nuove reti, la vigilanza sull'interconnessione, la realizzazione di collegamenti satellitari, la difesa dell'efficienza del servizio universale, vanno certamente nella giusta direzione, anche se non arrivano ancora a risolvere tutti i problemi tecnici ed economici.

Altre sono tipicamente condizioni giuridiche. Senza pretendere di darne qui un elenco esauriente e sistematico, si possono già adattare alla riflessione giuridica alcuni aspetti.

Il primo concerne la libertà contrattuale. Come si è visto lo strumento della negoziazione è necessario tanto per interconnettere tra loro le reti quanto per accedervi.

Ora, è evidente che rimetterlo pienamente alla libertà contrattuale di ciascuno consente di abusarne in funzione anticompetitiva, ma esso neppure può essere ricondotto al principio dell'obbligo di stipulare, perché questo si giustifica soltanto per il monopolista. La soluzione intermedia, dell'obbligo di contrattare, trova fonte verosimilmente nella direttiva 90/388 e quindi, nel diritto interno, nel decreto legislativo n. 103 del 95. Ma soltanto per il gestore della rete pubblica. Occorre una operazione interpretativa per dedurre dall'art. 86 del trattato CEE e dall'art. 3 della legge 287 una eguale obbligazione per chi sia in posizione dominante, inteso, nel caso specifico, come colui che in un'area dispone di infrastrutture per le quali non esistano sostanziali alternative. Non sembra invece possibile, e probabilmente neppure corretto,

⁵¹ Per uno studio di tale aspetto nell'ottica della massima efficienza allocativa v. M. RICOLFI, *Nuove frontiere del diritto*

per i media, in *Mediaro 95*, Torino, 1995, p. 63 ss..

estendere l'obbligo agli altri detentori di reti. E comunque anche la costruzione appena delineata difficilmente preclude — come si è constatato — la possibilità di ritardi dolosi.

Un secondo aspetto concerne la liceità delle intese. Nel generale disfavore per i cartelli, la legislazione comunitaria e interna consente infatti una deroga, sia pure temporanea, per le intese che pur restringendo, ma in modo non sostanziale, la concorrenza, portano oggettivi miglioramenti nell'offerta e benefici ai consumatori. Ora quelle intese fra (per esempio) detentori di infrastrutture, fornitori di servizi di telecomunicazioni, fornitori di servizi di tipo radiotelevisivo, e magari produttori di « contenuti » (banche dati, films) che dessero luogo ad una migliorata offerta di servizi integrati, e consentissero quindi ai consumatori di fruire di servizi socialmente utili altrimenti non ottenibili, potrebbero appunto candidarsi alla deroga temporanea al divieto di intese. Potrebbe essere questo infatti un modo per stimolare l'integrazione del mercato. Ma poiché la deroga è rigorosamente subordinata alla circostanza che l'intesa non restringa la concorrenza in una parte sostanziale del mercato, per orientare la risposta bisognerà evidentemente identificare la parte sostanziale, in senso geografico e merceologico, del mercato, in cui ancora deve sopravvivere una sufficiente concorrenza. E sembra già escluso che la condizione si realizzi quando attraverso le intese si consolidi una posizione già dominante e quindi, in sostanza, quando ne derivi l'espansione in nuovi ambiti di uno degli operatori di telecomunicazione o di diffusione radiotelevisiva che sia già in posizione dominante in uno dei settori interessati, ovvero in uno contiguo esposto alla sua influenza.

Un terzo e ancor più complesso problema concerne la parità di trattamento nel diritto privato. Questo problema classico si ripresenta però nel nostro caso in forme del tutto rinnovate. Sembra abbastanza ovvio che l'accesso alla rete pubblica da parte di fornitori di servizi debba rispondere ad un principio di parità di trattamento. Del resto sia la normativa comunitaria in materia, sia, molto meno esplicitamente, la normativa interna di recepimento, paiono alludere o almeno la implicano. In particolare, il decreto legislativo n. 103 demanda ad un provvedimento del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni la determinazione delle condizioni commerciali e tariffarie per l'accesso. Ora, la singolarità dell'organizzazione materiale del mercato delle telecomunicazioni, per la quale il principale gestore di infrastrutture è anche allo stato attuale il principale fornitore di servizi, e coincide proprio con il soggetto pubblico (ma in via di privatizzazione), rischia di rendere inoperante qualsiasi meccanismo di parità di trattamento dei fornitori di servizi, se non tiene conto del fatto che il detentore di quella rete non ha neppure bisogno di negoziare con se stesso nella qualità di principale fornitore di servizi, comprendo già da epoca risalente entrambi i ruoli.

Proprio la considerazione dei ruoli, infine, ci propone il problema più classico ed insieme più sorprendente. Un problema di soggettività giuridica. Come si era cominciato a dire, allo stato attuale delle cose la struttura unisoggettiva del titolare della rete e del servizio pubblico cumula in un solo soggetto due ruoli diversamente rilevanti nell'ottica concorrenziale. In prospettiva il caso però è destinato a replicarsi: ogni altro soggetto privato che detenga o installi una rete e che poi decida di servirsene per la fornitura di servizi cumulerà nella propria soggettività ruoli diversi. E, ulteriormente, se deciderà di fornire sia servizi di telecomunicazioni in senso stretto, sia servizi connessi alla diffusione radio-televisiva, rivestirà ruoli diversi sotto il profilo del contenuto dell'attività. Ora, è indubbio che l'affermarsi di una scelta rigorosa di divieto di incrocio, in ogni senso, sia nell'ambito nazionale che locale, non risolverebbe propriamente il problema ma ne impedirebbe il porsi. Se però questa scelta viene limitata ad un solo ambito, o per favorire l'integrazione del mercato non viene compiuta, non bisogna attendersi che le ordinarie disposizioni anticoncentrative, integrate da quelle su collegamento e controllo, possano essere di ausilio. Questa normativa infatti, è per così dire scavalcata alle spalle dal caso che qui si considera. Ci si troverà allora a domandarsi, almeno per scrupolo, con esatta simmetria rispetto a quella dottrina che si è chiesta se il gruppo di imprese non sia semplicemente una frammentazione dell'unica impresa, se per caso la plurima impresa esercitata dall'imprenditore di servizi integrati di telecomunicazioni non lo configuri come un gruppo, o meglio come una pluralità di soggetti nell'unica persona. La domanda è meno irrealistica di quanto può a prima vista sembrare, se si pensa che l'indirizzo comunitario verso la piena separazione della contabilità finanziaria relativa all'esercizio dei diversi ruoli in queste pagine considerati tende esattamente allo stesso risultato. E comunque non se ne sorprenderà quella dottrina per la quale l'imprenditore è sempre una coalizione. Resta il fatto che solo rendendo percettibili separatamente le diverse imprese esercitate, le norme sulla concorrenza troveranno corretta applicazione.

E per tutte queste ragioni che nell'opinione di chi scrive le disposizioni già vigenti sulla concorrenza, espressione di una risalente tradizione, sembrano pensate per l'avvenire più di quanto non lo sembrino alcune, così radicate nel presente, di quelle contenute nell'iniziativa legislativa recente. D'altro canto, forse non bisognerebbe chiedere al legislatore più di quanto ragionevolmente è lecito attendersene. E si può provare a cercare anche nell'applicazione e nell'integrazione delle regole che ci sono, piuttosto che nell'ennesima grande riforma, la non facile via verso un mercato libero ma regolato. Potrà apparire l'ultima ovvietà di queste pagine, ma è pur vero che al legislatore si può chiedere di favorirlo, ma non di crearlo per legge. Anzi, gli è già assai dif-

ficile mantenere equilibrio fra incentivazione e regolamentazione. Le aperture rischiano di tradursi in avalli all'incremento delle posizioni dominanti; i freni in perduranti blocchi. Cosicché chi ne osservi gli sforzi di stabilire chi può o non può fare cosa, può aver l'impressione che il moderno principe riviva, nel tentativo di creare per legge un mercato di liberi competitori, la contraddizione dei monarchi illuminati che intendevano fondare sulla volontà sovrana la democrazia.