



**La nuova bozza di raccomandazione della Commissione CE sull'accesso alle reti di nuova generazione nelle comunicazioni elettroniche [giugno 2009]**

MARIO LIBERTINI<sup>a</sup>

**Abstract**

La Commissione UE è da tempo impegnata sul tema delle NGN (*Next Generation Networks*) e, nel giugno 2009, ha avviato una seconda consultazione pubblica sull'argomento. In particolare, la banda larga è considerata un obiettivo-chiave della Comunità per lo sviluppo futuro dell'economia europea e, dal momento che la sua realizzazione richiede cospicui investimenti si rende necessaria una politica europea che promuova lo sviluppo del settore. La regolazione della materia dovrà conformarsi alle norme generali della regolazione delle comunicazioni elettroniche e seguire ad analisi di mercato. L'intervento regolatorio consisterà normalmente in *remedies* a carico di imprese con significativo potere di mercato, ma, a certe condizioni, potranno essere imposti obblighi di condivisione di strutture a carico di imprese operanti nel settore. Le scelte regolatorie dovranno essere precedute da adeguata consultazione pubblica di tutti i soggetti interessati. L'Autore riflette sugli effetti del dibattito interno alle consultazioni avviate dalla Commissione e sul conseguente evolversi delle posizioni della Commissione stessa. In conclusione, Libertini si interroga su quale sia il valore da dare all'orientamento della Commissione, nel quadro della più generale problematica dell'intervento pubblico per favorire la realizzazione di NGN

## **La nuova bozza di raccomandazione della Commissione CE sull'accesso alle reti di nuova generazione nelle comunicazioni elettroniche [giugno 2009]<sup>i</sup>**

I. La Commissione UE è da tempo impegnata sul tema delle NGN (*Next Generation Networks*) ed ha avviato da poco (12 giugno 2009) una seconda consultazione pubblica sull'argomento. Sembra dunque opportuno riassumere, in primo luogo, gli orientamenti della Commissione. I nn. 1 - 19 che seguono intendono appunto richiamare sinteticamente i contenuti dell'ultima versione della bozza di raccomandazione. I riferimenti interni alla bozza sono espressi con “cons.” se relativi ai “considerando”; con “§”, se relativi ai contenuti della raccomandazione vera e propria; con “Ann.”, se relativi agli allegati. Le differenze salienti con le versioni precedenti dalla *Draft Recommendation* saranno segnalate in nota.

### **I contenuti della nuova bozza di raccomandazione sulle reti di nuova generazione**

1. La banda larga è un obiettivo-chiave della Comunità per lo sviluppo futuro dell'economia europea, ma la sua realizzazione richiede cospicui investimenti, per cui si giustifica, in materia, una politica promozionale europea (cons. 1, § 1)<sup>ii</sup>.
2. Le NRAs (*National Regulatory Authorities*) saranno tutte impegnate, nei prossimi anni, nell'affrontare la questione. Si devono quindi evitare risposte divergenti nei diversi Stati membri (cons. 2): la certezza regolatoria è incentivo basilare per gli investimenti (cons. 8, § 1)<sup>iii</sup>.

3. La regolazione della materia dovrà conformarsi alle norme generali della regolazione delle comunicazioni elettroniche (§ 2) e dovrà pertanto seguire ad analisi di mercato. I mercati, rilevanti, a tal proposito, sono il mercato 4 (accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete da postazione fissa) e il mercato 5 (accesso all'ingrosso a banda larga) [cons. 4-5, § 5]. I *remedies* adottati nei due mercati saranno complementari fra loro (cons. 7). Lo sviluppo concreto delle reti potrà giustificare una revisione dei confini geografici dei mercati (cons. 49, § 46).
4. L'intervento regolatorio consisterà normalmente in *remedies* a carico di imprese con significativo potere di mercato (SMP)<sup>iv</sup>, ma, a certe condizioni, potranno essere imposti obblighi di condivisione di strutture a carico di imprese operanti nel settore, anche non aventi SMP (cons. 6, § 3)<sup>v</sup>. In ogni caso, gli accordi di coinvestimento per la realizzazione di NGN produrranno, di norma, guadagni di efficienza, riducendo costi e rischi del singolo investimento, nonché la realizzazione di reti multi fibra, anche FTTH (cons. 30, 46). Le NRAs dovranno vigilare sull'attuazione degli accordi di investimento ed imporre *remedies* anche ai coinvestitori, ma solo nel caso in cui ravvisi la mancanza di una concorrenza effettiva (cons. 32, 33, §§ 24, 27).
5. Le scelte regolatorie dovranno essere precedute da adeguata consultazione pubblica di tutti i soggetti interessati (§ 10).
6. Nel mercato 4 il punto cruciale della regolazione sarà l'accesso alle infrastrutture passive di rete (*civil engineering infrastructure, ducts*) [cons. 10, §§ 9, 11]. La concreta regolazione dell'accesso dipenderà dalle architetture di rete prescelte (cons. 21)<sup>vi</sup>. In ogni caso, dovranno essere stabiliti dal regolatore specifici *service level indicators*, volti a consentire la prevenzione di pratiche discriminatorie (Ann. II. 4).
7. Qualora sia scelta un'architettura di rete FTTH (*Fibre to the Home*)<sup>vii</sup>, una duplicazione dell'ultimo segmento di accesso sarebbe costosa e inefficiente, per cui sarà opportuno disporre *remedies* che comprendano il diritto di accesso su tale segmento (cons. 16, § 15). In tal caso, l'operatore SMP dovrà fornire adeguate informazioni agli altri operatori interessati all'accesso, in ordine alle proprie scelte tecniche (§ 15, Ann. II). Nelle reti FTTH

dovranno essere anche previsti obblighi di accesso disaggregato, preferibilmente localizzati a livello di nodo metropolitano (*Metropolitan Point of Presence*) [§§ 19, 20]<sup>viii</sup>.

8. Qualora sia scelta un'architettura di rete FTTN (*Fibre to the Node*), le NRAs dovranno disporre l'obbligo di accesso disaggregato all'ultimo segmento della rete in rame (§§ 28, 29).
9. In ogni caso, i *remedies* dovranno prevedere adeguati servizi di *backhaul* e servizi accessori (cons. 21, 35, § 30), come per esempio l'offerta di colocazione di determinate infrastrutture (Ann. I. 5)<sup>ix</sup>. La scelta fra un'architettura PTP o PTMP non dovrà, in linea di principio, influire sui *remedies* (cons. 22).
10. In linea di principio, l'accesso alla rete dell'operatore SMP dovrà essere garantito ad un prezzo orientato al costo (§§ 12, 17), per evitare che gli operatori alternativi siano indotti ad orientarsi verso altre soluzioni, meno efficienti<sup>x</sup>. Il prezzo regolato dovrà garantire un ragionevole ritorno sul capitale investito (cons. 13, 14, § 12). Si dovrà tenere conto anche del livello di rischio affrontato dall'investitore (cons. 18, Ann. I, 6). Questo livello sarà particolarmente elevato in caso di investimenti in reti FTTH (cons. 24, Ann. I, 6). In linea di principio, il rischio dovrà riflettersi in un premio incluso nel costo del capitale (§ 22, Ann. I. 4). La considerazione del rischio di investimento potrà giustificare regimi di prezzi che tengano conto della diversa portata del rischio, come sconti legati alla dimensione dell'accesso o alla durata del contratto (cons. 25, 26, Ann. I. 7). Si giustifica anche una differenziazione di prezzo fra i primi accessi e quelli successivi (cons. 29, Ann. I. 8).
11. Dovrà essere prevenuto il fenomeno del *margin squeeze* dell'operatore (offerta dell'accesso ad un prezzo tale che non consente un'offerta remunerativa nel mercato a valle). Nella determinazione della disciplina dovrà preferibilmente essere adottato il "*reasonably efficient competitor test*" (cons. 27). Le Autorità dovranno approvare uno specifico *margin-squeeze test* (§ 25).

12. Le regole tecniche di costruzione delle nuove reti dovranno, ove possibile, favorire la condivisione delle infrastrutture passive di rete con installazioni di diversi operatori (cons. 15). Le NRAs potranno favorire e, se possibile, imporre le scelte tecniche di costruzione appropriate a tal fine (§ 14). Dovranno essere inoltre favoriti gli impianti multifibra, che favoriscono l'accesso indipendente di diversi operatori e sono neutri rispetto alla scelta di architetture di rete *point-to-point* o *point-to-multipoint* (cons. 19, 20, 28, § 18).
13. Ove siano garantiti effettivi accessi multifibra, e vi sia concorrenza effettiva nel mercato a valle, attraverso la presenza di almeno un competitore effettivo accanto all'operatore SMP, il prezzo dell'accesso può essere lasciato al mercato (§§ 23, 24). Questa misura dovrebbe costituire un notevole incentivo, per gli operatori SMP, per realizzare rapidamente e spontaneamente condizioni di apertura.
14. Nelle aree rurali, ove vengano sviluppate reti in fibra, non potranno essere imposti paralleli obblighi di sviluppo delle reti in rame (§ 7).
15. La disciplina dell'accesso dovrà garantire trasparenza e non discriminazione. Dovrà essere dunque prevista un'offerta di riferimento dell'operatore SMP, con un adeguato tempo di preavviso (cons. 17, § 13). L'offerta di riferimento sarà operativa non più tardi di 6 mesi dopo che la NRA avrà iniziato la consultazione con le parti interessate (§ 13). L'offerta dovrà comprendere l'accesso al segmento terminale in caso di reti FTTH (§ 16).
16. Ove esistano obblighi regolatori di ULL (*Unbundling of the Local Loop*), questi dovranno essere aggiornati senza indugio (cons. 23, § 21). Dovrà però essere garantita una ragionevole continuità degli attuali obblighi regolatori (cons. 36). Dovrà inoltre essere garantito un ragionevole percorso di migrazione dalle vecchie alle nuove reti (cons. 47, §§ 43, 44). A tal fine, gli operatori che attualmente fruiscono dell'accesso alle vecchie reti dovranno disporre di adeguate informazioni su tempi e caratteristiche di sviluppo delle NGN (cons. 48, § 45), con un preavviso di almeno 5 anni sugli sviluppi della rete e sui punti di interconnessione (§ 43)<sup>xi</sup>.

17. Solo quando i rimedi nel mercato 4 non garantiscano una concorrenza effettiva, dovranno essere disposti obblighi di accesso *wholesale* ai servizi a banda larga offerti da un operatore SMP (cons. 38, 44, § 41). L'obbligo potrà cessare quando l'operatore SMP abbia installato reti multifibra ed abbia già dato accesso *wholesale* ad un altro operatore, in grado di svolgere una concorrenza effettiva (§ 38).
18. In caso di imposizione di obblighi di accesso *wholesale*, dovrà essere garantita la non-discriminazione a favore degli operatori concorrenti, sicché l'offerta *wholesale* dovrà ragionevolmente precedere l'offerta *retail* (un tempo ragionevole è 6 mesi) [cons. 39, § 33].
19. Gli eventuali obblighi di accesso *bitstream* dovranno essere tecnicamente specificati (cons. 42) e dovranno prevedere differenti prodotti *wholesale*, al fine di garantire una concorrenza effettiva nel mercato finale (§ 34)<sup>xii</sup>. Il prezzo regolamentato di accesso dovrà essere orientato al costo (cons. 43, § 36). Se però sono state adottate scelte di separazione funzionale o simili, sperimentate con successo ai fini dell'instaurarsi di una concorrenza effettiva, il prezzo di accesso *bitstream* può essere lasciato al mercato (cons. 45, § 40).
20. In tutti i casi in cui il prezzo *wholesale* non è regolato secondo criteri di orientamento al costo, l'Autorità deve, su richiesta di soggetti interessati, stabilire uno specifico *margin-squeeze test* (§ 39).

\* \* \*

II. La lettura della nuova bozza di raccomandazione suggerisce due livelli di commento. Il primo è relativo agli effetti del dibattito interno alle consultazioni avviate dalla Commissione e al conseguente evolversi delle posizioni della Commissione stessa. Il secondo è relativo ad una riflessione più personale sul valore da attribuire all'orientamento della Commissione, nel quadro della più generale problematica dell'intervento pubblico per favorire la realizzazione di NGN. In questo paragrafo cerchiamo di segnalare alcuni punti, relativi a commenti del primo livello.

### **Le scelte politiche della Commissione nel permanente contrasto fra ex-monopolisti e operatori alternativi**

1. Le precedenti versioni della bozza avevano dato l'impressione di un atteggiamento troppo attendista della Commissione, che appariva incline ad intervenire solo a seguito di iniziative di investimento di privati (normalmente, dell'*incumbent*), e con l'impiego dei tradizionali strumenti di controllo delle posizioni dominanti. L'attuale versione sembra volere accogliere le osservazioni di quanti avevano auspicato che le NRAs non si limitassero ad attendere che la costruzione delle NGAN si realizzasse spontaneamente, ma svolgessero un ruolo proattivo nella fase in cui le reti vengono progettate, per far sì che vengano adottate le scelte più favorevoli allo sviluppo della concorrenza.
2. In contrasto con richieste provenienti dal mondo degli OLO (*Other Licensed Operators*), la Commissione fa una scelta abbastanza netta per una competizione basata su offerte di accesso indipendente e non solo sull'offerta di servizi finali. La soluzione ottimale è quella dell'accesso a infrastrutture passive di rete e, solo eccezionalmente, alla fibra spenta<sup>xiii</sup>. La regolazione dell'accesso *bitstream* sui servizi offerti sulle NGAN è vista come una soluzione di emergenza, conseguente alla comprovata insufficienza dei *remedies* adottati nel mercato 4. La Commissione non rinuncia dunque del tutto alla sua posizione storica di favore per una concorrenza fra operatori infrastrutturali, salvo che per le infrastrutture passive di rete. Allo stato, si può convenire sulla ragionevolezza di questa posizione solo se e in quanto essa risulti la più idonea a favorire la competizione anche sulle differenti scelte tecnologiche possibili, in un settore che è ancora assolutamente aperto all'innovazione (punto su cui chi scrive non ha conoscenze tecniche sufficienti per criticare radicalmente le scelte della Commissione). In ogni caso, però, sembra doversi riconoscere che un



orientamento limitativo circa la portata basilare degli obblighi di accesso (qual è quello espresso dalla Commissione) dev'essere in ogni caso compensato da un sempre più attento monitoraggio sull'offerta di servizi non sostituibili, che ormai possono riguardare non solo le tecniche ma anche i contenuti, o trovarsi a cavallo degli stessi, come in particolare può dirsi per i servizi video. Difficilmente, dunque, potrà immaginarsi – per il futuro - una scelta regolatoria effettivamente limitata all'imposizione di *remedies* per l'accesso ad infrastrutture passive di rete.

3. Coerente con questa impostazione è anche il rifiuto della Commissione di accedere alle richieste, di fonte OLO, di imporre in via generale obblighi regolatori di accesso alla fibra spenta. L'obbligo di accesso, nella prospettiva adottata dalla Commissione, si sposta ad un livello logico più elevato, qual è quello della condivisione di spazi fisici per la collocazione delle infrastrutture, compresa la posa di fibra. In altri termini, si preferisce una regolazione diretta delle tecniche di costruzione di cavidotti e altre infrastrutture di rete, al fine di favorire l'installazione di reti multifibra (e, in tal modo, prevenire la costituzione di posizioni dominanti sull'offerta di fibra), piuttosto che imporre in via generale obblighi di accesso alla fibra spenta in capo agli *incumbent*<sup>xiv</sup>.
4. Dal mondo degli OLO venivano anche spinte per il parziale superamento del principio di neutralità tecnologica e per una politica delle NRAs volta a incentivare, o addirittura imporre, l'installazione di reti che favoriscano più di altre la *downstream competition*. La Commissione ha tendenzialmente respinto questa istanza, per tutto ciò che attiene a scelte tecniche di apparati e strutture attive delle reti di tlc. Ha invece accolto, con una certa larghezza, l'istanza di affermare una regolazione amministrativa delle infrastrutture passive di rete, al fine di favorire l'installazione di più fibre ed apparati, di operatori diversi. Questa scelta ha una sua ragionevolezza, perché incide su un segmento dell'offerta di rete che richiede alti costi ed è scarsamente aperto all'innovazione tecnologica. In questo modo, il principio di neutralità tecnologica rimane abbastanza rispettato, almeno con riguardo ai possibili sviluppi interni al settore delle tlc.

5. Resta comunque da osservare che le aperture della Commissione, in ordine all'eventuale regolazione delle tecniche di costruzione delle infrastrutture passive di rete, non è indifferente sul piano dei costi. Reti aperte alla concorrenza costano più di reti monopolistiche, anche nel caso in cui l'apertura alla concorrenza si limiti, sul piano regolatorio, all'imposizione di obblighi di dimensione minima dei cavidotti e degli armadi. Questa imposizione di costi aggiuntivi nel momento della costruzione delle infrastrutture passive di rete avrà conseguenze notevoli sul piano della regolazione dei prezzi dell'accesso a tali infrastrutture. La Commissione ha dovuto prevedere criteri di determinazione del prezzo che non scoraggino l'investimento, con possibilità di costi di accesso più pesanti per i primi utilizzatori. Questa scelta – pur comprensibile - può presentare profili di incoerenza, rispetto all'obiettivo di una rapida affermazione di processi concorrenziali sull'offerta di servizi a banda larga. Questo aspetto denota una commistione irrisolta fra profili di disciplina di servizio pubblico in quanto tale e profili di regolazione correttiva del SMP (*Significant Market Power*, cioè posizione dominante nel mercato).
  
6. Un altro profilo, su cui la sensibilità degli OLO è stata ovviamente molto elevata, riguarda la regolazione del periodo di transizione fra vecchie e nuove reti. Qui la posizione della Commissione sembra propensa ad accogliere le richieste degli OLO, sia in ordine all'ampia informazione preventiva sui programmi di sviluppo delle reti, sia in ordine alla previsione di un adeguato periodo di migrazione, che viene determinato nella misura di 5 anni. Non si è invece giunti a garantire agli OLO la remunerazione di investimenti effettuati sulle vecchie reti, mediante misure ritardanti l'installazione delle NGN. Quest'ultima scelta è comprensibile, ma la soluzione adottata dalla Commissione è – nel suo complesso - soddisfacente solo fino a un certo punto. L'ipotesi che, per un certo periodo, possano coesistere, negli stessi segmenti di mercato, vecchie e nuove reti, è estremamente critica. Con ogni probabilità, l'offerta di servizi sulle NGN, una volta avviata, soppianderà l'offerta di servizi DSL in tempi più rapidi di 5 anni. Probabilmente, dunque, dovrebbe essere messo a fuoco meglio il diritto dell'OLO di migrare alle NGN prima del decorso dei 5 anni, con possibilità di accesso ai servizi a banda larga, almeno per un periodo intermedio, prima della realizzazione di componenti infrastrutturali proprie.

\* \* \*

III. Infine, cerco di esporre alcuni commenti di sintesi sull'intera vicenda della scelta, da parte della Commissione, di un modello regolatorio adeguato ai problemi della transizione alla realizzazione di NGN.

### **Un commento finale: la disciplina delle reti di nuova generazione fra servizio universale e controllo del potere di mercato**

1. Il processo di liberalizzazione del settore delle tlc è partito dalla scelta del modello di FBC (*Facility Based Competition*), che riconosceva solo un monopolio naturale "storico", e destinato ad esaurirsi, sulla vecchia rete locale di accesso in rame; per il resto riteneva possibile che l'offerta di risorse di rete si sarebbe sviluppata in un contesto competitivo, e promuoveva una regolazione orientata verso la realizzazione di tale obiettivo.
2. In quella prospettiva le reti di nuova generazione apparivano come un'offerta innovativa, tendenzialmente destinata a non essere regolamentata.
3. Questa prospettiva non teneva conto del fatto che l'accesso ad Internet ad alta velocità sarebbe diventato ben presto un servizio pubblico essenziale, com'è adesso.
4. Le NGN sono diventate la nuova frontiera del servizio universale<sup>xv</sup>. E' questa – a mio avviso – la premessa (non sempre dichiarata) delle frequenti affermazioni, secondo cui le NGN sono un monopolio naturale (Caio, Bragantini etc.). Se si guarda più analiticamente il problema, si deve convenire che *non tutte le componenti di rete* sono monopolio naturale (v. sez. prec.) e *non tutte le parti del territorio nazionale* sono tali da rendere economicamente impossibile la duplicazione di infrastrutture di rete. Ne consegue che le nuove reti di comunicazioni elettroniche sono qualificabili come monopolio naturale solo se considerate globalmente, come strutture atte a fornire un certo servizio, a prezzi socialmente accettabili, a tutti i soggetti interessati e in tutte le parti del territorio nazionale. In altri termini, le reti sono monopolio naturale in una logica di servizio universale.

5. Questo dato è implicitamente presente nelle proposte – variamente articolate negli ultimi anni in Italia, ma già attuate in altri paesi - di realizzazione di una unica rete (pubblica, consortile o con altra formula) di NG. La soluzione comporta, sostanzialmente, un ritorno alla soluzione del monopolio legale (a prescindere dalle diverse formule possibile sull'individuazione del soggetto monopolista: v. *infra*, n. 12). A questa soluzione si contrappone, a mio avviso, una sola proposta alternativa razionale, che mi sembra quella di distinguere il mercato in diversi comparti geografici ed aprire gare per l'offerta di reti *broadband* nelle aree in cui l'investimento privato non si attua spontaneamente. Anche così si opererebbe pur sempre in una logica di servizio universale sovvenzionato. L'alternativa è dunque fra un monopolio legale regolato delle NGN (sovvenzionato, alla vecchia maniera, da sussidi incrociati) o un sistema “a macchia di leopardo”, con un servizio universale sovvenzionato o dalla fiscalità o da contributi di altri operatori (che sarebbe un sucedaneo dei sussidi incrociati).
  
6. La *Draft Recommendation* si muove su una via mediana fra le due prospettive sopra delineate. Non si pone espressamente il problema del monopolio naturale. Ma dice a chiare lettere che gli *incumbent* dovranno costruire le nuove reti in un ambiente regolatorio molto pervasivo (non meno di quanto lo sia stato quello riguardante la vecchia rete locale di accesso in rame). L'idea della “vacanza regolatoria” per la costruzione e l'uso delle NGN è chiaramente scartata. Rimane però una tensione irrisolta fra due modelli di regolazione: da un lato una regolazione volta a favorire la costruzione di NGN come servizio pubblico (in tal senso può leggersi sia la previsione di soluzioni regolatorie per le scelte tecniche da attuare nella costruzione delle reti, sia il *favor*, nettamente accentuato rispetto al passato, per la realizzazione di reti a proprietà condivisa), dall'altro una regolazione che riprende *sic et simpliciter*, per le NGN, il modello della regolazione conflittuale dell'accesso, che ha caratterizzato la transizione dal precedente regime di monopolio legale alla liberalizzazione completa dei mercati.
  
7. A mio avviso questo atteggiamento è poco coerente, se non contraddittorio. L'assunto di base della Commissione è quello per cui “la banda larga è un obiettivo-chiave della Comunità per lo sviluppo futuro dell'economia europea”. Ma, se si condivide tale assunto (punto sul quale difficilmente, a mio avviso, si può dissentire), la conseguenza dovrebbe

essere quella di un'azione regolatoria volta a garantire la costruzione di reti efficienti in una logica di servizio di interesse economico generale. Non sembra coerente una scelta normativa per cui l'architettura di rete – come gli altri investimenti – sono liberi e il regolatore interviene soltanto “in risposta”, se risulta mancare una concorrenza effettiva.

8. E' evidente che la cultura della regolazione oggi prevale sulla cultura della programmazione (sia pure “democratica” e “partecipata”, come si teorizzava qualche decennio fa). E comunque è realistico osservare che, per la Commissione e per le NRAs, proporre altre soluzioni (come quella della costruzione di una rete unica di proprietà pubblica) significherebbe autoridursi le funzioni. Il che rende ovviamente improbabile uno sviluppo in tale direzione.
9. La prospettiva tradizionalmente regolatoria ha inoltre influenzato una impostazione separata del problema delle reti di NG fisse in fibra da quello delle reti *broadband* mobili. I due tipi di rete possono essere invece fungibili, rispetto allo scopo di realizzare un'integrale copertura del territorio con possibilità di accesso a banda larga. Questa esigenza è di particolare rilievo in un paese come l'Italia, caratterizzato da peculiarità orografiche e demografiche che rendono poco plausibile qualsiasi programma di copertura integrale del territorio che non utilizzi largamente modalità di accesso *wireless*.
10. Un'altra lacuna riguarda la scelta – non esplicitata nella *Draft Recommendation* - fra reti a banda larga e reti a banda ultralarga. Anche qui una scelta dev'essere invece fatta e, credo, dovrà orientarsi verso la soluzione più avanzata. Credo che sia un discorso miope quello – pur molto diffuso – secondo cui parlare di realizzazione di un'offerta di banda ultralarga in Italia non sarebbe sensato, perché non c'è domanda per i servizi offerti su queste reti. L'offerta può creare la domanda (si pensi che, quando furono realizzate, con investimento pubblico, le prime reti di telefonia fissa in Italia, il telefono era considerato un lusso per la stragrande maggioranza della popolazione). E comunque ci sono paesi – come Giappone e Australia - che hanno già investito in questa direzione. In un mondo globalizzato, non si può prescindere da ciò e non affrontare una sfida competitiva su questo terreno. Tutto ciò non esclude la ragionevolezza di programmi gradualistici di realizzazione delle NGN (in particolare: dare priorità al superamento del divario digitale nella banda larga, in quanto

socialmente inaccettabile, prima di impostare il programma di realizzazione di reti a banda ultralarga). Non si deve però equivocare sugli obiettivi finali. Da precisare mi sembra, sotto questo profilo, la posizione espressa dal presidente dell'AGCom nella sua recente relazione, in cui ha sostenuto che i due servizi (banda larga e banda ultralarga) sono complementari, facendo anche un paragone con la rete stradale, che si compone di dorsali autostradali ma anche di strade periferiche. Il paragone, probabilmente, non è molto appropriato: con le reti di tlc le distanze spaziali si annullano e la garanzia di accesso alle comunicazioni dovrebbe essere garantita allo stesso modo a tutti i cittadini, in ogni parte del territorio (cosa che non è ovviamente pensabile per la rete stradale). Ne consegue la necessità di una programmazione delle reti di NG che garantisca tendenzialmente a tutti, in tempi ragionevoli, l'accesso alla banda larghissima o a soluzioni che ad essa si avvicinino. In pratica, ciò significa che si dovrebbe garantire la copertura con reti mobili ad alta velocità di tutte quelle parti del territorio che non possono ragionevolmente essere coperte da reti in fibra ottica.

11. Infine, un ulteriore limite della raccomandazione può vedersi nelle scelte relative alla neutralità tecnologica. Il principio relativo viene superato solo per ciò che riguarda le componenti di rete a basso contenuto di tecnologia, mentre poi rimane la neutralità per ciò che riguarda la scelta delle architetture di rete e delle componenti avanzate delle stesse. Si può dubitare del fatto che questa sia la scelta giusta. In fondo, il grande successo della telefonia mobile in Europa è legato anche alla scelta, da parte del regolatore, di standard condivisi da tutti gli operatori (GSM. UMTS). Non è palese (almeno a un non-tecnico, come chi scrive) la ragione della rinuncia a soluzioni di standardizzazione in una materia così importante come quella di cui si tratta.
12. Questi limiti politici della posizione assunta dalla Commissione non fanno però prevedere una modificazione radicale della stessa, a seguito dei risultati della consultazione pubblica (seconda) in materia. La risposta degli operatori, pur certamente articolata, non dovrebbe andare verso la critica radicale.  
Per gli operatori SMP la soluzione – anche se contrastata in linea di principio, con l'auspicio di una de regolazione marcata – sarà alla fine *obtorto collo* accettabile, perché si muove su un terreno tutto sommato collaudato.

Per gli OLO va pure bene, in sostanza, perché consentirà la prosecuzione di un collaudato atteggiamento rivendicazionistico nei confronti delle NRAs. In altri termini, è solo prevedibile, per ciò che riguarda l'atteggiamento degli operatori alternativi, una corsa al rilancio, di cui possono indicarsi, esemplificativamente, alcune probabili direzioni:

- ampliare gli obblighi di informazione;
- regolare la scelta delle architetture di rete in funzione pro competitiva;
- prevedere in via generale l'obbligo di accesso sulla fibra spenta;
- considerare i servizi video come servizi incrementali, soggetti a obbligo di accesso;
- regolare i prezzi di accesso in modo tale da non scoraggiare gli investimenti delle imprese SMP, ma di non gravare sugli utilizzatori delle risorse di rete non pienamente condivise.

13. Nel frattempo, però, si ha l'impressione che il dibattito sulle NGN, nei singoli Stati membri ed anche in Italia, abbia superato l'impostazione prudente della Commissione e sia sempre più orientato verso la prospettiva di una regolazione globale della materia della costruzione delle NGN, attraverso una programmazione di progetto, che dovrà tendenzialmente prevedere la copertura integrale del territorio nazionale.

Le ben note alternative del "Rapporto Caio" si muovono già in questa direzione, avendo come variabile indipendente quella delle risorse finanziarie pubbliche disponibili.

Più in generale, viene affrontato in termini sempre più espliciti il problema della scelta organizzativa del gestore della rete. Nella Relazione 2009 il presidente dell'AGCom ha individuato, sulla base dell'esperienza di altri paesi, due soluzioni alternative:

- a) l'operatore dominante di tlc finanzia *in toto* il progetto (Spagna, UK, Germania);
- b) un gruppo di investitori (operatori di tlc, *media companies*) forma una società veicolo (aperta anche alla partecipazione del capitale pubblico) che finanzia il progetto<sup>xvi</sup>.

Il Presidente ha manifestato una chiara preferenza per il secondo modello.

Per quanto già detto sopra, non si può che essere d'accordo. Anche se la soluzione della proprietà consortile delle NGN può dar luogo a qualche motivo di preoccupazione sotto il profilo antitrust, perché idonea a creare un ambiente favorevole alla collusione fra operatori<sup>xvii</sup>, c'è da dire che l'altra soluzione possibile, cioè quella della concessione *de facto* all'ex-monopolista, magari (come pur si è discusso in Italia) con una partecipazione

pubblica atta a creare un controllo congiunto pubblico-privato nella società della rete, sembrerebbe, sempre sotto il profilo antitrust, un rimedio peggiore del male: sostituirebbe una condizione facilitante della collusione con una situazione di permanenza certa di una posizione dominante, magari rafforzata da un altro tipo di collusione (quella fra l'ex-monopolista e il partner azionario pubblico).

Le soluzioni realmente alternative potrebbero essere quelle, classiche, della proprietà interamente pubblica o della concessione a un privato del tutto indipendente dai mercati “a valle”, o, infine, delle concessioni plurime per diverse aree territoriali, con sovvenzioni pubbliche per la realizzazione dei progetti meno remunerativi (secondo il modello adottato in Italia, per le sole aree sottoutilizzate del territorio nazionale, con l'art. 1, l. 18 giugno 2009, n. 69).

Ma si tratta di soluzioni che, al momento attuale, sembrano del tutto astratte o parziali (e non è detto che garantiscano reale efficienza produttiva). Perciò si può considerare, allo stato, come preferibile la soluzione della proprietà consortile della rete.



<sup>i</sup> Relazione al convegno sul tema “*Come allargare la banda – Verso un intervento pubblico di nuova generazione nel settore delle comunicazioni elettroniche*”, organizzato dall’I-com (Istituto per la competitività) in Roma, il 13 luglio 2009.

<sup>ii</sup> Un punto implicito della *Draft Recommendation* è quello per cui alla promozione della costruzione di reti in fibra deve accompagnarsi il disincentivo alla costruzione di nuove reti in rame. Il punto era più chiaramente evidenziato in versioni precedenti ed è ora dato per scontato. V. però *infra*, § 13.

<sup>iii</sup> Nell’ultima versione della *Draft Recommendation* la Commissione ha eliminato l’enfasi, presente nelle precedenti versioni, sul fatto che lo sviluppo delle NGAN è agli inizi, e si svilupperà in modo progressivo nei diversi territori nazionali, sicché occorre evitare interventi regolatori precipitosi, che potrebbero ostacolare la *network competition*. L’omaggio rituale alla scelta storica a favore della *facility based competition* sembra superato dall’impressione di urgenza dell’intervento regolatorio in materia di NGN.

<sup>iv</sup> L’impianto delle bozze precedenti sembrava dare per scontato che le NRAs dovessero imporre *remedies* a carico degli operatori storici che attuino investimenti in NGN. L’attuale testo sembra richiedere invece sempre puntuali analisi di mercato e non dà per scontato che il SMP si trasferisca automaticamente dai vecchi ai nuovi mercati (si noti, in proposito, anche l’enfasi – v. nel testo al n. 3 – sulle possibili nuova articolazione geografica dei mercati. In ogni caso, l’impianto della nuova bozza attribuisce grande enfasi al tema della costruzione di reti condivise, che appare ormai configurarsi come la soluzione preferenziale.

<sup>v</sup> Questo punto, già presente nelle precedenti versioni della bozza, è stato rafforzato nella versione attuale, fino ad apparire come le scelte ritenute preferibile dalla Commissione.

<sup>vi</sup> Come si segnalerà anche alla nota 5, l’attuale versione della bozza ha indebolito le previsioni relative alla partecipazione degli OLO alle scelte relative all’architettura di rete, compiute dall’*incumbent*. Le precedenti versioni enfatizzavano invece il punto per cui, nell’installazione delle reti in fibra, l’uso dei punti di concentrazione è un elemento cruciale nella topologia delle reti; perciò le NRAs avrebbero dovuto agevolare soluzioni concertate fra gli operatori SMP e gli OLO. L’attuale versione tende ad evitare momenti di concertazione fra *incumbent* e OLO e a riportare il modello di regolazione ad una normalità conflittuale (preventiva informazione, consultazione pubblica, denunce all’Autorità, eventuale intervento regolatorio correttivo delle scelte dell’*incumbent*). A ciò si aggiunga che, nella scelta politica complessiva dell’ultima *Draft Recommendation*, il *favor* per le soluzioni concertate è spostato ad un livello più elevato, qual è quello della cooperazione diretta negli investimenti per la realizzazione di NGN.

<sup>vii</sup> Nell’impianto della *Draft Recommendation* può leggersi un favore di fondo per la realizzazione di reti del tipo FTTH. Però, nell’ultima versione, sono venute meno le previsioni esplicite di interventi del regolatore volti a favorire la transizioni fra reti FTTN e reti FTTH.

<sup>viii</sup> Le precedenti versioni della bozza prevedevano che, nelle reti FTTH, le NRAs dovessero stabilire anche obblighi di accesso alla fibra spenta. Su questo punto gli OLO avevano anche insistito, nella consultazione pubblica, per una estensione della portata di tale obbligo di accesso alla fibra spenta. La risposta data dalla Commissione è tendenzialmente negativa. L’accesso al *Metropolitan Point of Presence* (comunque lasciato alla discrezionalità delle autorità di regolazione) costituisce un limitato riconoscimento delle esigenze espresse dagli OLO. Alla base della scelta della Commissione può leggersi, abbastanza chiaramente, l’esigenza di non scoraggiare gli investimenti in reti FTTH.

<sup>ix</sup> Su questo punto dei servizi accessori precedenti versioni della bozza entravano più nel dettaglio, riferendosi esplicitamente alla condivisione delle fornitura di energia elettrica e prevedendo che l’autorità di regolazione potesse imporre modelli di *cost-sharing* di questi servizi accessori. La maggiore sinteticità dell’attuale testo non sembra però implicare una reale modifica della scelta regolatoria.

<sup>x</sup> Nelle precedenti versioni della bozza si faceva riferimento espressamente ai costi storici (soluzione ovviamente preferibile per l’investitore), aggiungendo poi il criterio del premio per l’assunzione del rischio. L’attuale versione ha lasciato quest’ultimo punto (che viene anzi sviluppato analiticamente negli allegati), mentre non fa più riferimento al criterio del costo storico, sicché rimarrebbe, in apparenza, anche la possibilità di adozione di altri criteri, come quello, che negli ultimi anni era diventato prevalente nelle discipline di accesso, dei *Long Run Incremental Costs*.

<sup>xi</sup> Pur essendo rimasto un penetrante obbligo di preinformazione dei concorrenti, nell'ultimo testo della bozza è scomparso il riferimento alle misure volte a favorire la partecipazione degli OLO alle scelte di sviluppo della rete adottate dall'operatore con SMP. Si è anzi sancito che la scelta dell'architettura di rete (PTP o PTMP) è, in linea di principio, insindacabile. Tutto ciò può far pensare ad un indebolimento della posizione degli OLO nei confronti dell'*incumbent*. Questa impressione è però temperata dal fatto che è stato previsto un periodo di transizione di ben cinque anni, in adesione ad una specifica (e non so quanto lungimirante) richiesta degli OLO. In ogni caso, credo che si debba riconoscere che la scelta della partecipazione degli OLO alla determinazione di scelte aziendali altrui apparirebbe coerente ad un equilibrio asimmetrico di mercato, caratterizzato da una *leadership* paternalistica dell'*incumbent*. La scelta attuale accetta invece il rischio della cooperazione paritaria fra operatori, nella costruzione delle reti di nuova generazione, considerata soluzione più competitiva rispetto alla costruzione della rete da parte dell'*incumbent*. Però, nel caso in cui ciò accada, la Commissione opta per la continuità della tradizionale disciplina conflittuale dell'accesso.

<sup>xii</sup> In precedenti versioni della bozza erano presenti indicazioni più "paternalistiche", come quella per cui Le NRAs avrebbero dovuto assicurare che il lancio di nuovi servizi da parte di operatori SMP non creasse un'influenza pregiudizievole con i servizi alternativi offerti dagli OLO in ULL. L'attuale versione, pur lasciando ampi margini di discrezionalità alle NRAs, non sembra favorire misure di questo tipo, che in ultima analisi finiscono per incidere negativamente sulla qualità dell'offerta, con pregiudizio per i consumatori. Peraltro, è scomparsa anche la previsione per cui, quando vi è SMP nel Mercato 5, in linea di massima i servizi offerti sulle NGAN dovranno essere trattati come sviluppi incrementali di servizi esistenti e non come nuovi mercati; previsione temperata, nelle precedenti versioni della bozza, dall'indicazione per cui le NRAs avrebbero valutato caso per caso se un nuovo servizio caratterizzasse un mercato effettivamente emergente. L'applicazione delle norme generali della regolazione delle comunicazioni elettroniche non esclude del tutto che tali soluzioni possano essere recuperate, pur in mancanza di una previsione espressa. E' ovvio però che tale ipotesi diviene alquanto improbabile.

<sup>xiii</sup> Per precisare il contenuto delle osservazioni svolte nel testo, si deve ricordare che la struttura di una rete di comunicazioni elettroniche può idealmente dividersi in quattro sezioni:

- a) le canalizzazioni e gli altri spazi fisici destinati ad ospitare le altre componenti della rete (quelle che, nel testo, sono definite "infrastrutture passive di rete");
- b) i cavi (oggi coincidenti con fibra ottica);
- c) gli apparati elettronici (*grosso modo* qualificabili come componenti *hardware* della rete);
- d) le piattaforme di servizio (*grosso modo* qualificabili come componenti *software* della rete).

La scelta ad oggi effettuata dalla Commissione tende a configurare come *essential facility* solo la sezione a) della rete ed a mantenere, ove possibile, un regime di competizione infrastrutturale sulle altre sezioni.

<sup>xiv</sup> Un dubbio (almeno per le limitate conoscenze tecniche di chi scrive) può essere formulato sulla fondatezza di questa impostazione, che presuppone la possibilità di una concorrenza innovativa sulla fibra in quanto tale, oltre che sulle componenti più avanzate di rete.

<sup>xv</sup> Cfr. M.LIBERTINI, *Che cosa resta del servizio universale nella disciplina della comunicazioni elettroniche*, in *Federalismi.it*, luglio 2009 (relazione al convegno CESIFIN sull'evoluzione della disciplina delle comunicazioni elettroniche [giugno 2008]; atti in corso di pubblicazione).

<sup>xvi</sup> Per la verità, lo stesso presidente dell'AGCom ha ricordato un terzo modello, che è quello olandese, caratterizzato dall'alleanza dell'*incumbent* con un socio industriale *outsider*, un operatore del settore delle costruzioni, specializzato nella costruzione di reti di tlc (cfr. A.OLIVIERI, *La fibra olandese nasce dal mattone*, ne *Il Sole / 24 Ore*, 11 luglio 2009, p. 27). Si tratta però di un modello legato alla peculiarità orografica e demografica dell'Olanda, e difficilmente esportabile in un paese con caratteristiche completamente diverse, come l'Italia.

<sup>xvii</sup> Per questa ragione la soluzione è stata criticata dal presidente dell'AGCM Catricalà, nel corso di un'audizione parlamentare tenutasi il 16 settembre 2008. In tale circostanza, il presidente dell'Autorità antitrust si è mostrato più possibilista nei confronti della soluzione del controllo congiunto della società della rete da parte dell'ex-monopolista e di un socio pubblico (soluzione che viene invece criticata nel testo).