

LA BANDA LARGA TRA INTERVENTO PUBBLICO E MERCATO*.

di Camilla Buzzacchi**

Sommario. 1. Introduzione. – 2. L'azione europea per la banda larga. - 3. La politica nazionale per la banda larga. – 4. L'attuazione della *Strategia*. – 5. L'abuso di posizione dominante da parte di Tim. – 6. Il servizio universale della banda larga: la necessità di investimenti pubblici e di regolazione adeguata

1

1. Introduzione.

L'avvio della *Strategia Italiana per la Banda Ultralarga* risale al marzo 2015: tale politica si è posta «l'obiettivo di contribuire a ridurre il gap infrastrutturale e di mercato esistente, attraverso la creazione di condizioni più favorevoli allo sviluppo integrato delle infrastrutture di telecomunicazione fisse e mobili», e «rappresenta il quadro nazionale di riferimento per le iniziative pubbliche a sostegno dello sviluppo delle reti a banda ultra larga in Italia, al fine di soddisfare gli obiettivi fissati dall'Agenda Digitale Europea entro il 2020»¹. Giunti oggi alla data che da allora rappresenta il traguardo, pare opportuno ricostruire la vicenda che si è fin qui sviluppata e che attesta un percorso che presenta ancora incertezze ed esiti non allineati con quelli auspicati all'inizio: ma soprattutto in questo lustro è emerso un indirizzo – da parte degli attori in gioco, operatori economici ed istituzioni – che ancora non si colloca nettamente in un modello di mercato regolato. A fronte di tali elementi la riflessione che si avvia si propone l'obiettivo di evidenziare le criticità che si sono ad oggi palesate e di valutare come l'andamento poco lineare di questa politica rischi di pregiudicare il conseguimento del risultato che essa si è posta, e che rappresenta un'esigenza ampiamente riconosciuta per l'avanzamento – non solo economico – del sistema-Paese.

Il primo passaggio dell'analisi è inteso ad effettuare una ricostruzione del percorso che si è fin qui svolto, che porti a comprendere i risultati che sono stati raggiunti e dunque gli eventuali benefici che la *Strategia* ha generato. A partire dalla rappresentazione effettuata

* *Sottoposto a referaggio.*

** Professore Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Università di Milano Bicocca.

¹ In questi termini la *Strategia* si trova descritta nel sito del Governo italiano, <http://bandaultralarga.italia.it/>

risulta poi possibile comprendere il regime che caratterizza la realizzazione di questa infrastruttura – in termini di apertura alla concorrenza – e, di conseguenza, le esigenze di regolazione che si stanno determinando. E a tale proposito, come paradigma di riferimento, può valere una riflessione formulata all’avvio di questo cammino di infrastrutturazione: “L’individuazione delle opzioni regolamentari disponibili nelle aree in cui una corsa agli investimenti nelle NGA è in corso, o potrebbe essere stimolata, dipende dalla definizione del mercato geografico rilevante. Una definizione del mercato rilevante su base nazionale può condurre con maggiori probabilità all’accertamento di una posizione dominante, che potrebbe invece non essere configurabile nelle aree locali maggiormente concorrenziali, ove queste ultime fossero ritenute mercati geografici distinti. In quest’ultimo caso, se non vi è una posizione dominante individuale (e le stringenti condizioni richieste per l’accertamento di una dominanza collettiva non sono soddisfatte), in base all’attuale quadro normativo europeo non è possibile adottare misure regolamentari”². Proprio in tema di regolazione diventa infine necessario considerare la recente decisione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha sanzionato il principale operatore economico privato coinvolto nella realizzazione dell’infrastruttura per violazione dell’art. 102 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea. Il provvedimento è interessante perché conferma un’evoluzione anomala del processo di realizzazione della rete di connessione sul territorio nazionale, posto che emerge un comportamento anticoncorrenziale della società con posizione dominante – benché si debba tenere conto del possibile annullamento della decisione in sede giudiziaria – e di conseguenza una notevole difficoltà a far prevalere dinamiche competitive.

² V. M. Cave, *La regolamentazione delle reti di nuova generazione*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 3/2009, p. 549.

G. De Minico, *Le regole sulle reti di nuova generazione: autorità e politico*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2012, p. 1, si occupa della distinzione dei ruoli di autorità di regolazione e legislatore: «a ciascun regolatore spetta un compito specifico: l’Autorità sarà chiamata a tracciare in anticipo le modalità di condotta degli operatori, al fine di coniugare un duplice obiettivo, quello di incentivare la propensione a un investimento rischioso – poiché dalla costruzione di una rete futura deriva un ritorno economico dal carattere incerto – e garantire, al contempo, che sulla stessa si giochi la piena competizione degli attori del mercato. Il decisore politico, invece, dovrà assolvere al difficile compito di individuare il modello di strategia regolatoria che, tramite l’azione congiunta di soggetti pubblici e privati, si riveli il più idoneo allo sviluppo armonico e uniforme della banda larga e ultra larga sul territorio nazionale».

Interessante poi la prospettiva di A. Tonetti, *La nuova disciplina per lo sviluppo della banda larga: vera semplificazione?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 1/2011, che ha dedicato un’analisi alla c.d. microregolazione normativa-amministrativa, cruciale al pari della macroregolazione per lo sviluppo di una rete nazionale.

Il quadro che si prevede di ricavare da questo cammino di analisi è dunque quello di un rapporto non semplice fra intervento pubblico e logica di mercato, che in un ambito così nevralgico non ha ancora potuto condurre ai mutamenti preventivati, e che attesta altresì inefficienze e vischiosità, che sembrano indicare un contesto normativo ed economico non ancora maturo ed appropriato per le finalità che si vogliono perseguire.

2. L'azione europea per la banda larga.

La politica di cui ci si intende occupare ha trovato nelle iniziative europee di *soft law* il proprio stimolo: esse hanno indicato gli obiettivi, individuato i percorsi da seguire e delineato il quadro di regolazione che sarebbe stato da adottare per lo svolgimento del percorso di creazione dell'infrastruttura e poi di presidio del funzionamento della stessa³. A queste conviene dunque risalire per inquadrare le modalità dell'avvio del cammino. È del 2010 la Comunicazione della Commissione *Un'agenda digitale europea* con la quale l'Unione europea ha incitato gli Stati membri ad adottare azioni per il raggiungimento dell'obiettivo della trasformazione digitale del Paese: «Lo sviluppo di reti ad alta velocità oggi ha lo stesso impatto rivoluzionario che ebbe un secolo fa lo sviluppo delle reti dell'elettricità e dei trasporti. Grazie all'evoluzione in atto nel settore dell'elettronica di consumo, i confini tra i diversi dispositivi digitali stanno scomparendo. I servizi convergono e si spostano dal mondo fisico a quello digitale, universalmente accessibile su qualsiasi dispositivo, che si tratti di smartphone, PC-tavoletta (tablet PC), computer, radio digitali o televisori ad alta definizione. Si prevede che entro il 2020 i contenuti e le applicazioni digitali saranno forniti quasi interamente online»⁴. Tale trasformazione

³ M. Libertini, *Le reti di nuova generazione: le posizioni della Commissione europea*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11/2009, p. 1223, osservava nelle fasi di svolgimento delle consultazioni che hanno poi portato alla definizione dell'*Agenda Digitale* nel 2010 che “la connettività a banda larga è ormai vista – nella sostanza – come oggetto di servizio universale (anche se questa parola non è usata espressamente). Da qui due conseguenze: primo, un intervento finanziario diretto dell'Unione (per un 1,02 Mld di euro) e, secondo, una disciplina a maglie relativamente larghe degli aiuti statali ammissibili”. Su questa configurazione della connettività come servizio universale si torna in conclusione.

⁴ COM (2010) 245 def., p. 3. Si rinvia a M. Cave, *La regolamentazione delle reti di nuova generazione*, cit., p. 543 ss., e a G. De Minico, *Regulation, banda larga e servizio universale. Immobilismo o innovazione?*, in *Pol. Dir.*, n. 4/2009, p. 532 ss., per una descrizione della portata della trasformazione dal punto di vista tecnologico.

In merito ai benefici collegati alla banda larga per la competitività dell'economia e per l'inclusione sociale si rinvia anzitutto allo studio della Commissione europea *The socio-economic impact of bandwidth* svolto da

digitale è stata impostata prevedendo che ogni territorio nazionale si ripartisse in zone «bianche», nelle quali nessun operatore privato ha convenienza ad investire nelle reti a banda larga, e nelle quali va quindi valutato l'intervento pubblico di sostegno; in zone «grigie», nelle quali esiste la rete che è tuttavia difficilmente accessibile a tutti gli utenti; infine in zone «nera», dotate di reti accessibili a tutti e dove il mercato può realizzarle.

Tra i punti di debolezza rispetto ai quali la Comunicazione ha invitato ad azioni da parte degli Stati vi è quello della mancanza di investimenti nelle reti: lo scenario auspicato è quello dell'installazione e dell'adozione della banda larga per tutti, a velocità sempre maggiori, tramite tecnologie sia fisse che senza fili. In tale direzione si è chiesto di facilitare gli investimenti nelle nuove reti internet ad altissima velocità, aperte e competitive «che saranno le arterie dell'economia del futuro»; e di incentrare l'azione sulla «fornitura di incentivi atti a incoraggiare gli investimenti privati, integrati da investimenti pubblici mirati, senza creare nuovi monopoli delle reti, e migliorare l'attribuzione delle bande dello spettro»⁵.

La strada indicata dalla Commissione è stata quella dell'intervento pubblico, senza il quale vi sarebbe stato il duplice rischio che i risultati ottenuti non fossero ottimali e che le reti fossero concentrate in poche zone ad alta densità di popolazione, con eccessivi costi di accesso e tariffe d'uso. Si è auspicato pertanto l'adozione di politiche tanto dell'Unione quanto degli Stati membri che garantissero la copertura universale della banda larga a velocità crescenti, per assicurare un abbassamento dei costi legati alla diffusione dell'infrastruttura su tutto il territorio dell'Unione, perché si realizzassero una programmazione e un coordinamento adeguati e, non ultimo, perché si riducesse il carico amministrativo. La questione così impostata si avvicina – con tutta evidenza – alla tematica del servizio *universale*: la dottrina non ha inizialmente ravvisato la possibilità di includere in automatico la banda larga ed i servizi ad essa associati nella prospettiva della Direttiva

Analysys Mason e Tech4i2 Ltd. nel 2013, nonché a consolidata letteratura: N. Czernich, O. Falck, T. Kretschmer e L. Woessmann, *Broadband infrastructure and economic growth*, in *The Economic Journal*, 2011; P. Koutroumpis, *The economic impact of broadband on growth: a simultaneous approach*, in *Telecommunications Policy*, n. 9/2009.

⁵ Comunicazione *Un'agenda digitale europea*, cit., p. 6. Si afferma inoltre, p. 20, che “La strategia è intesa a fare in modo che, entro il 2020, tutti gli europei abbiano accesso a connessioni molto più rapide, superiori a 30 Mbps, e che almeno il 50% delle famiglie europee si abboni a internet con connessioni al di sopra di 100 Mbps”. A tale proposito si richiama l'osservazione di P. Costanzo, *Nuove tecnologie e «forma» dell'amministrazione*, in P. Costanzo, G. De Minico e R. Zaccaria (a cura di), *I «tre codici» della Società dell'Informazione*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 5: mentre l'imprenditore privato si può scegliere il cliente al quale vendere un bene, l'amministrazione “è tenuta a ‘servire’ tutti gli amministrati”.

2002/22/CE relativa “al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica”⁶, e tuttavia sempre di più tale infrastruttura è apparsa imprescindibile per la collettività e dunque bisognosa di intervento pubblico, qualora il mercato non ne avesse garantito la diffusione.

Quanto al finanziamento, la Comunicazione ha prospettato strumenti di finanziamento nazionali, dell’Unione e della BEI: e in particolare ha rivolto l’attenzione a «investimenti mirati in aree in cui, al momento attuale, l’introduzione della banda larga non è economicamente interessante e in cui solo tali interventi mirati possono perciò garantire la sostenibilità degli investimenti»⁷. E per quanto riguarda l’aspetto tecnologico, già nel 2010 si è osservato che in Europa l’accesso a internet era legato principalmente alla banda larga di prima generazione, ovvero le classiche reti telefoniche in rame e di teledistribuzione via cavo: con la crescita della domanda di reti di nuova generazione (NGA), molto più veloci tra i cittadini e le aziende, si è auspicato che l’Europa – sicuramente in ritardo rispetto ad alcune delle principali controparti internazionali – si prodigasse per colmare il divario.

Le politiche che la Comunicazione ha richiesto agli Stati membri sono state molteplici. Anzitutto essi sono stati chiamati ad elaborare e rendere operativi, entro il 2012, piani nazionali per la banda larga per raggiungere gli obiettivi in materia di copertura e velocità definiti nella strategia Europa 2020, utilizzando finanziamenti pubblici in conformità alla disciplina degli aiuti di Stato⁸ e della concorrenza. Essi sono stati altresì invitati ad adottare misure, anche di natura giuridica, per facilitare gli investimenti nella banda larga, e ad utilizzare i fondi strutturali e per lo sviluppo rurale, già accantonati per investimenti in infrastrutture e servizi TIC; infine a mettere in atto il programma sulla politica europea in materia di spettro radio, in modo che le frequenze dello spettro fossero assegnate in modo

⁶ G. De Minico, *Regulation, banda larga e servizio universale*, cit., p. 535, osserva a riguardo che “è la stessa direttiva che vincola la Commissione a un preciso criterio di aggiornamento della lista al fine di separare ciò che è dovuto al cittadino come prestazione imperativa da ciò che non lo è”.

⁷ *Un’agenda digitale europea*, cit., p. 21.

⁸ Il quadro di riferimento era rappresentato dagli *Orientamenti comunitari relativi all’applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga*, (2009/C 235/04) poi seguiti da una revisione nel 2013 (2013/C 25/01), che prevedevano diverse forme di intervento pubblico a sostegno della banda larga. Tra queste la possibilità, per gli Stati membri, di qualificare l’installazione e fornitura di una rete a banda larga alla stregua di servizio di interesse economico generale ai sensi dell’art. 86, 2 Tce, ora art. 106, 2 Tfu: un intervento statale inteso a compensazione di un Sieg non costituisce infatti un aiuto di Stato se risultano soddisfatte quattro condizioni cumulative elaborate dalla giurisprudenza comunitaria, note come «criteri Altmark». Altra forma possibile poteva essere partecipazione societaria o di apporto di capitale a favore dell’impresa privata che realizza il progetto. Cfr. sul punto V. Bonfitto, *Gli aiuti di Stato alle reti di prossima generazione a banda ultra-larga*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8/2010.

coordinato per raggiungere il 100% di copertura di internet a 30 Mbps entro il 2020.

La Comunicazione ha sottolineato la necessità di incoraggiare gli investimenti commerciali in reti aperte e competitive, e ha indicato dei principi per la regolamentazione: la considerazione dei rischi di investimento per la definizione delle tariffe di accesso in funzione dei costi; l'intervento delle autorità nazionali per stabilire le soluzioni di accesso più appropriate caso per caso, dando agli altri operatori l'opportunità di investire a ritmi ragionevoli e tenendo conto anche del livello di concorrenza in ciascuna zona; infine la promozione di meccanismi di coinvestimento e di condivisione dei rischi. Per finire, gli obiettivi additati all'interno della strategia complessiva Europa 2020, sono stati quelli dell'accesso alla banda larga di base per tutti – dunque al 100% – entro il 2013; dell'accesso a banda larga veloce entro il 2020 sempre per l'intera collettività, e di quello alla banda larga ultraveloce entro il 2020 per il 50% degli utenti domestici europei⁹.

Prima di passare all'esame della politica avviata in Italia, può essere interessante riportare gli esiti della prima valutazione che, a livello europeo, è stata effettuata dello stato di avanzamento di queste azioni e dei risultati via via raggiunti. La fonte è la Relazione speciale *La banda larga negli Stati membri dell'UE: nonostante i progressi, non tutti i target di Europa 2020 saranno raggiunti* della Corte dei conti europea del 2018: in essa si riportano gli esiti della verifica dell'efficacia dell'azione intrapresa dalla Commissione e dagli Stati membri relativamente ai periodi di programmazione 2007-2013 e 2014-2020, e a tutte le fonti di finanziamento. L'attività di audit ha interessato tutti i servizi della Commissione che svolgevano un ruolo significativo ai fini della banda larga e la BEI.

Per quanto concerne il livello nazionale, il report prende in esame solo cinque Stati membri – Irlanda, Germania, Ungheria, Polonia e Italia – e dunque l'analisi presenta particolare interesse. Nel 2018 il giudizio è di un generale miglioramento della copertura della banda larga in tutta l'Unione, benché non si registri il raggiungimento dei valori-obiettivo che si sono richiamati. In particolare, al 2013 appariva generalizzato il conseguimento della copertura della banda larga, mentre si esprimono forti perplessità circa la probabilità di

⁹ Può essere interessante aggiungere che nel settembre 2016 la Commissione ha individuato ulteriori obiettivi attraverso la Comunicazione *Connettività per un mercato unico digitale competitivo: verso una società dei Gigabit europea*, COM (2016) 587 def., nota come «la società dei Gigabit entro il 2025». I tre nuovi obiettivi strategici per il 2025 sono la connettività di almeno 1 gigabit per i principali motori socioeconomici (scuole, poli di trasporto e principali fornitori di servizi pubblici); la copertura 5G ininterrotta in tutte le aree urbane e su tutti i principali assi di trasporto terrestre; l'accesso a una connettività Internet che offra una velocità di scaricamento pari ad almeno 100 Mbps per tutte le famiglie europee, nelle aree rurali e in quelle urbane. È un orizzonte che molti Stati hanno ritenuto difficile da perseguire.

raggiunge il traguardo del 2020 per la banda larga veloce¹⁰. La criticità che viene evidenziata riguarda le zone rurali: in 14 Stati, a metà 2017, la copertura in quei contesti era inferiore al 50 % e la ragione viene rinvenuta nel fatto che il settore privato ha meno incentivi a investire nella fornitura della banda larga. Ma anche l'intento dell'utilizzo della banda larga ultraveloce, a metà 2017, era disatteso, posto che solo il 15 % delle famiglie era abbonata a connessioni Internet di questo tipo. Nella Relazione si esprime però apprezzamento per tre dei cinque Stati membri esaminati – ovvero Ungheria, Irlanda e Italia – che dal 2011, grazie ad una combinazione di investimenti pubblici e privati, hanno notevolmente accresciuto la propria copertura con la banda larga veloce, ma soprattutto «dispongono di piani per aumentare ulteriormente la copertura nelle zone rurali e nelle zone suburbane».

Su due profili di supporto nella realizzazione delle strategie nazionali merita riferire le valutazioni della Corte: quello del contesto giuridico e concorrenziale, e quello del finanziamento. Circa il primo, l'organo contabile ha esaminato se gli Stati membri abbiano posto in essere un adeguato contesto giuridico e di regolamentazione, idoneo a promuovere la concorrenza per i servizi a banda larga. Rispetto alla pertinente normativa dell'Unione – la Raccomandazione 2010/572/UE relativa all'accesso regolamentato alle reti di *accesso di nuova generazione*; la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica; infine la Raccomandazione 2013/466/UE relativa all'applicazione coerente degli obblighi di non discriminazione e delle metodologie di determinazione dei costi per promuovere la concorrenza e migliorare il contesto per gli investimenti in banda larga – la Corte ha constatato che Ungheria, Italia e Polonia disponevano di un quadro di regolamentazione e di un contesto competitivo appropriato. Mentre in relazione alla questione del finanziamento, si è valutato che essa non sia stata adeguatamente affrontata nelle zone rurali e suburbane: in particolare si segnala che un importante progetto della BEI sostenuto dal Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS) non si è focalizzato sulle zone in

¹⁰ Nella Relazione speciale *La banda larga negli Stati membri dell'UE: nonostante i progressi, non tutti i target di Europa 2020 saranno raggiunti* si osserva, p. 7, che tutti gli Stati membri avevano sviluppato strategie per la banda larga, ma in quelle dei cinque Stati prescelti sono state riscontrate debolezze: sono emersi ritardi nel definire le strategie e i valori-obiettivo identificati non erano sempre coerenti con quelli della strategia Europa 2020. Si osserva che «non tutti gli Stati membri avevano affrontato i problemi connessi all'infrastruttura di Internet preesistente (infrastruttura telefonica), con potenziali implicazioni nel medio e lungo termine ai fini di una velocità adeguata».

cui il sostegno del settore pubblico è invece maggiormente necessario.

Nel 2018 la Corte dei conti ha pertanto raccomandato correzioni, da parte degli Stati, per incidere in tre ambiti: quello della pianificazione strategica, quello del quadro della regolamentazione e quello della promozione della concorrenza mediante finanziamenti. Agli Stati membri è stata sollecitata l'elaborazione di nuovi piani per il periodo successivo al 2020, ma anche alla Commissione e alla BEI sono state indirizzate delle richieste. Spetta alla prima chiarire l'applicazione degli orientamenti in materia di aiuti di Stato, per evitare che alcuni Stati membri limitino gli investimenti nella banda larga sulla base di una scorretta interpretazione degli stessi; e oltre a ciò, l'istituzione europea dovrebbe sostenere gli sforzi degli Stati membri per promuovere una maggiore concorrenza nella fornitura di servizi a banda larga, e in tale direzione occorre favorire la creazione di reti adeguate e l'aggregazione di progetti di piccole dimensioni in progetti che abbiano una dimensione critica. Alla BEI è stato chiesto invece di concentrare il proprio sostegno tramite il FEIS e il Fondo relativo alla banda larga per collegare l'Europa (CEBF) su progetti di piccole e medie dimensioni nelle zone in cui il sostegno del settore pubblico è maggiormente necessario, in linea con la finalità di assistere i progetti più rischiosi.

Emerge dunque da questi documenti l'attenzione per l'esigenza di assicurare il servizio anche in territori dove esso più difficilmente può essere realizzato attraverso meccanismi di mercato; e l'indicazione di strumenti – giuridici e finanziari – che possono aiutare nel raggiungere le finalità volute attraverso logiche di competizione.

L'esame prosegue allora con la ricostruzione dello sviluppo della strategia italiana.

3. La politica nazionale per la banda larga.

Lo Stato italiano ha dato avvio nel 2015 ad una strategia di risposta al quadro delineato dall'Unione con le Comunicazioni richiamate, benché già nel decennio precedente fossero intervenute iniziative e norme tese a promuovere l'infrastruttura¹¹. Con la *Strategia italiana*

¹¹ Il tema delle infrastrutture a banda larga compare tra le priorità delle politiche governative già nel Documento di Programmazione Economica e Finanziaria del 2001, e poi nel 2003 è stato avviato il primo programma nazionale per lo sviluppo della banda larga nel Mezzogiorno, poi esteso a tutte le aree sottoutilizzate. Ma complessivamente gli esiti di questi primi interventi è stato fortemente insoddisfacente. Sul punto si rinvia a A. Tonetti, *La nuova disciplina per lo sviluppo della banda larga e il ruolo dell'AGCOM*, in *Dir. Econ.*, n. 2-3/2010.

per la banda ultralarga del 3 marzo 2015 la Presidenza del Consiglio dei ministri ha definito «la cornice all'interno della quale amministratori pubblici, operatori privati e tutti gli stakeholder potranno esercitare la difficile arte del discernimento nella pianificazione di un'infrastruttura di telecomunicazioni a 'prova di futuro', cercando il giusto bilanciamento tra investimenti e benefici degli utenti delle varie comunità locali, tra flessibilità tecnologica e domanda di tecnologia»¹². L'urgenza della realizzazione di tale infrastruttura veniva giustificata sulla base dei ritardi dell'Italia, tra le ultime nazioni dell'Unione per copertura a banda ultralarga, ma anche per la situazione dell'offerta, contraddistinta dalla più estesa diffusione, nel continente, di aree a fallimento di mercato: nel linguaggio tecnico denominate «aree bianche». A seguito di consultazione pubblica condotta da Infratel per conto del Ministero dello Sviluppo Economico nel luglio 2014 era infatti emersa evidenza che il mercato da solo non sarebbe stato in grado di permettere al Paese di raggiungere pienamente gli obiettivi fissati dall'Agenda digitale europea, nonostante si registrasse una ripresa degli investimenti programmati da parte degli operatori privati nel triennio 2014-2016: tale sforzo non sarebbe comunque bastato «ad allineare l'Italia alla media europea, in particolare, al Centro-Nord, dove non sono stati utilizzati incentivi pubblici. Secondo gli impegni attuali, l'Italia raggiungerà solo fra tre anni l'attuale media europea, quando l'Europa avrà spostato ancora più in là il suo livello di copertura»¹³.

Del documento che illustra tale *Strategia* interessa soprattutto evidenziare l'impostazione che emerge in merito alla scelta tra intervento pubblico e mercato, alla luce della quale diventa interessante verificare con quali modalità il successivo sviluppo della politica abbia – o non abbia – confermato i propositi.

Ai fini di perseguire obiettivi sufficientemente allineati con quelli dell'azione europea¹⁴, la

Un'esaustiva ricostruzione dei precedenti che hanno condotto alla *Strategia* dal 2015 è svolta da N. Matteucci, *L'investimento nelle reti NGA a larga banda: la 'questione settentrionale'*, in *Journal of Industrial and Business Economics*, n. 4/2014, p. 142 ss. In particolare si evidenzia il merito che è da assegnare agli studi che hanno supportato tali politiche: cfr. F. Caio, *Portare l'Italia verso la leadership europea nella banda larga. Considerazioni sulle opzioni di politica industriale*, Rapporto per il Ministro dello sviluppo economico, www.sviluppoeconomico.gov.it, 2009; F. Caio, J. S. Marcus e G. Pogorel, *Achieving the Objectives of the Digital Agenda for Europe (DAE) in Italy: Prospects and Challenges*. Report of the expert advisory team appointed by President Letta, 2014.

¹² *Strategia italiana per la banda ultralarga*, 3 marzo 2015, p. 4.

¹³ *Ivi*, p. 22.

¹⁴ C. Cambini, M. Polo e A. Sassano, *Fiber to the People: the Development of the Ultra-broadband Network in Italy*, IEFÉ - The Center for Research on Energy and Environmental Economics and Policy at Bocconi University Working Paper n. 83/2016, p. 14, osservano quanto segue: "The Master plan has translated these

Strategia parte da una metodologia di individuazione di quattro distinte tipologie di *cluster*, rispetto alle quali le differenti complessità di infrastrutturazione comportano costi crescenti; e di suddivisione del territorio nazionale in 94.000 sotto-aree omogenee, che interessano tutte le realtà comunali. Infatti ogni Comune è a sua volta diviso in sotto-aree che sono riconducibili a uno o più *cluster*: ciò dipende dalla minore o maggiore densità abitativa, dalla presenza di reti *Fiber To The Cabinet (FTTC)*, dal fatto che l'area sia rurale, nonché dalla circostanza che la realtà sia di c.d. «case sparse». Merita segnalare l'osservazione relativa a tale metodo: «tale clusterizzazione è stata definita per massimizzare l'efficacia dell'intervento pubblico rispetto alle risorse economiche disponibili»¹⁵.

Il *cluster A* comprende i territori dove migliore è il rapporto costi-benefici, e ciò significa che lì è molto probabile che ci sia l'interesse degli operatori privati a investire: in esso rientrano le principali aree industriali del Paese, con una popolazione che costituisce il 15% di quella nazionale. Vengono qualificate «aree nere», intendendosi che si tratta di contesti nei quali si sarebbero potuti confrontare due operatori distinti, con relative reti. In queste realtà si contava di portare la velocità di collegamento da 30 a 100 Mbps entro il 2020 e si prevedeva di utilizzare strumenti finanziari per l'accesso al debito e misure di defiscalizzazione degli investimenti.

Rientrano invece nel *cluster B* le aree nelle quali le condizioni di mercato non sono sufficienti a garantire ritorni accettabili a condizioni di solo mercato per investire in reti particolarmente veloci: ne fanno parte 1.120 Comuni, corrispondenti al 45% del totale, alcuni in «aree nere» e altri in «aree grigie», che corrispondono all'ipotesi di un solo operatore di rete, senza considerare un eventuale secondo attore. In alcuni di questi Comuni gli operatori di rete avrebbero investito direttamente, mentre in altri si prevedevano piani pubblici; e circa l'accesso ai mezzi finanziari, si prevedevano contributi a fondo perduto con eventuale partecipazione pubblica alla realizzazione delle opere: una partecipazione in

target into a pair of thresholds: a coverage of 85% of the population with ultra-fast (100 Mbit/s) broadband networks and of the residual 15% with fast (30 Mbit/s) broadband networks. We can observe that these two targets are not completely aligned with the ones in the DAE. In particular, while DAE's target 2 is met according to the thresholds set in the Master plan, DAE's target 3 is spelled out in terms of penetration whereas the ultra-fast coverage of 85% of the population is still in terms of deployment. This latter, indeed, would allow to meet the 50% ultra-fast penetration target if the take-up rate would be around 60%, a figure that is far above the present situation. In other words, it is not obvious that the threshold of ensuring a 100 Mbit/s access to 85% of Italian citizens will produce a penetration consistent with the third target of the DAE”.

¹⁵ *Strategia italiana per la banda ultralarga*, cit., p. 30.

ogni caso contenuta, poiché l'appetibilità di mercato veniva considerata alta.

Il *cluster C* raccoglie aree marginali, con il 25% della popolazione, repute a fallimento di mercato: dunque aree rurali, dove si valutava che gli operatori potessero mostrare interesse a investire in reti veloci soltanto se incentivati da un sostegno statale nella forma di contributi a fondo perduto, in misura maggiore rispetto a quanto destinato al *cluster B*. Infine le aree del *cluster D* sono tutte caratterizzate da fallimento di mercato, e pertanto destinate all'intervento pubblico: appaiono rientrare prevalentemente nel Mezzogiorno, e per esse si preventivava l'incentivo pubblico a fondo perduto in misura massima, anche in una prospettiva di finalità di coesione per lo sviluppo di territori particolarmente disagiati. Quanto agli aspetti relativi alle aste, basti segnalare che il meccanismo di base per l'aggiudicazione delle offerte doveva basarsi sul tempo di realizzazione dell'infrastruttura: con l'offerta tecnica più a *prova di futuro* – che avrebbe visto una preferenza per le reti *Fiber To The Home (FTTH)* rispetto alle reti *Fiber To The Building (FTTB)* e alle reti *Fiber To The Cabinet (FTTC)* – si sarebbe ottenuto l'affidamento del lavoro con la data di completamento dei lavori più vicina. Il controllo sulla conduzione delle gare sarà stato assegnato ad Infratel, quale unica centrale acquisti; mentre all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sarebbe spettata la verifica sulle prestazioni effettivamente erogate e sulle scelte tecnologiche.

Ma è la scelta pro-concorrenza che va particolarmente segnalata. Nella *Strategia* si affermava che «l'attore principale della presente strategia è il mercato che è chiamato a investire in un'infrastruttura ritenuta strategica per lo sviluppo del Paese. L'intervento pubblico è quindi solo sussidiario agli investimenti privati al fine di stimolarli»¹⁶. Come si è detto, le risorse a ciò destinate venivano qualificate come «statali di provenienza comunitaria, sia nazionali sia regionali»: dovevano dunque provenire dal FESR, dal FEASR e dal FSC), e assumere le forme di sgravi fiscali, di prestiti a tasso agevolato, nonché di altri tipi di condizioni preferenziali di finanziamento. Va aggiunto che si precisava l'impegno al completo rispetto della disciplina sugli aiuti di Stato: la distribuzione di risorse sarebbe stata limitata alla correzione delle carenze di mercato e in funzione del rafforzamento della competitività e della concorrenza. In particolare la Commissione aveva già approvato il regime di aiuto: con decisione C (2012) 9833 del 18 dicembre 2012 essa aveva autorizzato il regime SA.34199 (2012/N), concernente

¹⁶ *Ivi*, p. 40.

l'attuazione del *Piano Digitale Banda Ultra Larga*¹⁷.

Ma la scelta pro-concorrenza appare poi più specificamente illustrata, e precisamente indicando quattro modalità.

Per le aree del *cluster D* – dunque quelle non appetibili per il mercato – si prevedeva l'intervento diretto, necessario per evitare situazioni di divario digitale all'interno di Comuni solo parzialmente coperti dagli operatori di telecomunicazioni, e dunque per realizzare un'infrastruttura pubblica destinata a servire esclusivamente la popolazione esclusa. Tale intervento diretto doveva essere volto a ottenere che la rete di accesso rimanesse di proprietà pubblica, ma destinata alla concessione per una durata temporale limitata da affidare mediante una gara a evidenza pubblica, che impegnasse l'unico concessionario a offrire l'accesso passivo e a cedere i diritti di uso delle infrastrutture realizzate agli operatori: questi ultimi avrebbero collegato i clienti finali al servizio di connettività di nuova generazione.

Vi era poi la via della partnership pubblico-privata (PPP), ovvero dell'accordo di partenariato tra un soggetto pubblico e uno o più soggetti privati che co-investono per la realizzazione delle infrastrutture di accesso, garantendo a uno o più soggetti privati la possibilità di sfruttare fin da subito la concessione di uso delle reti. Tale opzione avrebbe avuto il vantaggio di ampliare il volume degli investimenti – visto che poteva aprirsi a tutti gli investitori privati, che avrebbero potuto quindi anche non essere operatori di telecomunicazioni – ma per il resto sarebbe stata da regolare come avviene per il modello dell'intervento diretto.

La terza possibilità era quella dell'intervento a incentivo: essa prevedeva un contributo pubblico assegnato con un bando ad un operatore, al fine di favorire una diffusione delle reti più rapida. Il vantaggio del coinvolgimento dei privati sarebbe stato quello di garantire una maggiore efficacia d'intervento, nonché la capacità di attrazione di investimenti. La proprietà dell'infrastruttura sarebbe stata dell'operatore che aveva percepito l'incentivo, ma questi doveva impegnarsi a rispettare le condizioni di massima apertura sulle infrastrutture realizzate con incentivi pubblici. Si trattava di un modello attuabile in casi limitati, ovvero in aree marginali, con media densità di unità immobiliari.

Per finire lo schema dell'intervento ad aggregazione della domanda utilizzava parte dei

¹⁷ Tale autorizzazione si è fondata sugli *Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga* (2013/C 25/01).

modelli precedenti. Nelle aree industriali, o in singole aree che fossero capaci di organizzarsi, si puntava a stimolare la massima mobilitazione di risorse ed energie, permettendo ad un soggetto promotore – pubblico, privato o anche una PPP – di diventare proprietario dell’infrastruttura. In questa eventualità si prospettava il coinvolgimento degli enti locali interessati all’area, chiamati a cooperare con Infratel. Si prevedeva di definire un *business plan* che verificasse le condizioni di sostenibilità economico-finanziaria dell’intervento in funzione dell’aggregazione raggiungibile, a cui doveva seguire la raccolta di adesioni di aziende, amministrazioni e privati del territorio; e quindi si sarebbe effettuata la scelta del modello prescelto. Al termine del periodo di realizzazione dell’infrastruttura, l’operatore privato sarebbe stato tenuto alla restituzione del contributo pubblico se i ricavi derivanti dall’attività avessero superato la soglia definita nel bando di gara.

Si può in conclusione osservare che dalla *Strategia* emergeva un approccio volto a contenere l’intervento pubblico – previsto solo in una logica di complementarità – e ad investire primariamente sulle dinamiche concorrenziali e sugli investimenti privati. Come è stato sottolineato “the State aid scrutiny allows to use public funding as a residual tool when the market fails to deliver. It is implicit in this approach that a primary role is assigned to private operators, with the public support entering when needed. The use of public resources, in general and, even more, when public finance is tight, then should be addressed to the areas where a suboptimal level of investment would otherwise realize”¹⁸. Tale valutazione circa la portata residuale dell’intervento pubblico doveva valere sia per i profili del sistema dei finanziamenti che per il ruolo che le imprese di proprietà pubblica erano chiamate a svolgere.

La diversificazione delle aree voleva porre le premesse per la diversificazione delle misure pubbliche a cui ricorrere per ottenere l’obiettivo della generalizzata infrastrutturazione: la presenza delle «*state owned companies*» sarebbe stata evidentemente essenziale nelle aree di quei *cluster* – *D* e forse anche *C* – nei quali era verosimile che non si riscontrassero investimenti privati; mentre non avrebbe dovuto avere luogo in quei contesti dove le «*state owned companies*» si sarebbero poste in competizione con operatori privati.

Sul piano dei sussidi pubblici, il loro impiego era da prevedere in “absence of market delivery due to market failures”: “State aids may be justified as an additional policy tool

¹⁸ C. Cambini, M. Polo e A. Sassano, *Fiber to the People*, cit., p. 18.

whenever the incentives that regulation may create through access pricing are insufficient to boost investment, as shown in the theoretical and empirical literature reviewed above. At the same time, a close coordination between public subsidies and regulatory measures is a cornerstone for a successful policy aimed at limiting the aid at the minimum necessary, reducing as much as possible distortions of the competitive process”¹⁹. La loro consistenza è apparsa da subito rilevante, e idonea a permettere un effettivo salto di qualità al Paese²⁰. Tali riflessioni rimandano, come si comprende chiaramente, agli aspetti regolatori. La funzione regolatoria appariva destinata – alla luce di questa *Strategia* – ad essere declinata in maniera differente in ragione delle aree alle quali si rivolge²¹. Ci si aspettava infatti che nelle «aree nere» si potesse avere addirittura competizione infrastrutturale, mentre in «aree grigie» o «bianche» l’infrastruttura non avrebbe potuto che essere di un unico operatore, con chiari effetti sulla misura dell’impegno pubblico e sulla pervasività della regolazione²². La prospettiva che si apriva era pertanto di una regolazione diversificata da territorio a territorio, e pronta a modificarsi nel tempo, via via che la copertura delle reti fosse avanzata: ci si aspettava infatti che i contesti sarebbero stati così molteplici che sarebbe stato inevitabile il ricorso a sistemi di regole non uniformi.

A tale proposito indicazioni significative si rinvencono nell’*Indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga*²³ di Agcm-Agcom

¹⁹ *Ivi*, p. 14.

²⁰ Osserva L. Pellizzato, *Città sempre più “digitali”. Quali risorse per lo sviluppo dell’Agenda digitale nella PA*, in *La Finanza locale*, n. 3/2016, p. 92, che “le opportunità sul piatto per lo sviluppo dell’Agenda digitale sono cospicue per budget a disposizione e articolate per tipologia di agevolazione. Mutuando quindi il puntuale pensiero (e la speranza) dell’Osservatorio non si può che ribadire ‘niente più alibi!’ per coloro che sono direttamente o indirettamente coinvolti nello sviluppo dello ‘scheletro’ digitale del Paese, quale strategico *asset* tecnologico, economico e sociale da preservare e valorizzare per il nostro futuro”.

²¹ Cfr. l’approccio di M. Bourreau, C. Cambini e P. Doğan, *Access regulation and the transition from copper to fiber networks in telecoms*, in *Journal of Regulatory Economics*, n. 3/2014.

²² C. Cambini, M. Polo e A. Sassano, *Fiber to the People*, cit., p. 18 ss., osservano ancora, a tale proposito, che “the classification of the different Cluster seems less fit than the EC one in terms of black, grey or white areas. Indeed, black areas are those that entail some form of infrastructural competition, where more than one operator is constructing NGN’s, whereas in the grey area only one operator deploys the ultra-fast broadband network. Regulation, accordingly, should be different when there is some form of infrastructural competition and when, instead, there is only one NGA infrastructure. Cluster A, instead, is not defined according to infrastructural competition, but rather on operator(s) willing to deploy a 100 Mbit/s network. Analogously, Cluster B and C are those in which operators would not, without public support, upgrade the broadband networks to the policy target. It is less obvious how regulation should be shared in the different cases, since Cluster A might include areas where there is infrastructural competition and others in which just one operator upgrades the network to the 100 Mbit/s target. To sum up, while different cluster require different regulation, the way they are designed does not generate well defined different regulatory problems”.

²³ IC48.

pubblicata l'8 novembre 2014, e dunque precedente al varo della *Strategia*. La prospettiva della regolazione diversificata per territori veniva contemplata, dal momento che si affermava che «occorrerà valutare se, all'interno del quadro europeo di regolazione settoriale, l'introduzione di una regolazione incentivante sia per gli operatori 'alternativi' che per l'*incumbent*, finalizzata alla realizzazione di reti FTTC e alla loro scalabilità verso reti FTTB/H, possa prevedere, nel medio periodo, forme di differenziazione geografica delle condizioni di accesso alla rete, capaci di coniugare la concorrenza statica con quella infrastrutturale, stimolando complessivamente nuovi investimenti nelle aree caratterizzate da concorrenza infrastrutturale»²⁴.

Ma poi si prospettavano «tre scenari ipotetici di un progetto di sviluppo di reti FTTB/H, che si differenziano in relazione alla diversa proprietà della rete ed alla relativa *governance* e, dunque, in relazione al diverso grado e alla fisionomia dell'integrazione verticale che caratterizzerebbe il settore: (i) lo sviluppo e la gestione della rete FTTB/H da parte di un operatore di rete 'puro' non verticalmente integrato; (ii) lo sviluppo e la gestione della rete FTTB/H da parte dell'operatore dominante verticalmente integrato; (iii) lo sviluppo e la gestione della rete FTTB/H attraverso una joint venture tra più operatori. L'analisi delle criticità concorrenziali dei tre scenari prescinde dalle misure di politica pubblica idonee a creare gli incentivi per l'investimento privato».

Circa il primo di essi, esso veniva ritenuto di limitata attualità. Rispetto al secondo scenario – che vede come protagonista l'operatore *incumbent* – si rilevava che, nel corso dell'indagine conoscitiva, Telecom non aveva presentato significativi progetti di investimento in reti FTTB/H. Laddove la società avesse inteso procedere autonomamente con investimenti privati in tale direzione, lo scenario che si sarebbe venuto a determinare, caratterizzato dall'esistenza di un operatore dominante verticalmente integrato, avrebbe presentato “criticità concorrenziali analoghe a quelle che sin qui si sono già poste”. Infine il terzo scenario avrebbe segnato “una sostanziale discontinuità rispetto all'assetto storicamente prevalente nel settore” e avrebbe richiesto “un'ampia condivisione di intenti da parte dei diversi operatori interessati, si tratta di un progetto soggetto a non poche incertezze che potrebbero dilatare i tempi di realizzazione degli investimenti”²⁵.

Ci si attrezzava, dunque, a sviluppi diversificati della digitalizzazione del Paese, che

²⁴ *Ivi*, p. 39.

²⁵ *Ivi*, pp. 43-52.

potevano oscillare dalla soluzione della prosecuzione di una sorta di monopolio riferito all'unica rete a quella della c.d. competizione infrastrutturale, in vista di una duplicazione della rete. I passaggi che hanno dato seguito a questi primi approcci della politica delle reti hanno segnato un'evoluzione di segno differente.

4. L'attuazione della *Strategia*.

L'obiettivo immediatamente perseguito, nell'attuazione della *Strategia*, ha riguardato evidentemente le aree a fallimento di mercato – le c.d. «aree bianche» – nelle quali occorre un intervento diretto dello Stato, posto che lo Stato dovrebbe essere escluso in tutto il resto del territorio, nel quale la concorrenza può esplicarsi. A tal fine è stato necessario varare un nuovo regime di sussidi, che sono stati notificati alla Commissione con l'atto Aiuto di Stato SA.41647 (2016/N) per il Piano Aree Bianche. L'istituzione europea ha risposto confermando la compatibilità²⁶ con decisione C (2016) 3931 del 30 giugno 2016.

La decisione è stata così motivata: le risorse pubbliche che si prevedeva di spendere per aree in cui non esisteva alcun accesso alle reti di nuova generazione non avrebbero escluso gli investimenti privati. A ciò si aggiungeva l'apprezzamento dell'intenzione di promuovere l'utilizzo delle infrastrutture esistenti – non necessariamente della comunicazione – per incoraggiare gli offerenti a utilizzare il più possibile le reti esistenti: anche questa azione si prospettava idonea a minimizzare l'uso di fondi statali. Per il resto la *Strategia* italiana appariva improntata a stimolare la concorrenza tra operatori e a livello del mercato al dettaglio: dunque capace di garantire che la nuova infrastruttura fosse aperta a tutti gli operatori interessati, con benefici per la concorrenza e i consumatori. Infatti il provvedimento europeo dichiara che: «SINFI – 'Sistema Informativo Nazionale Federato delle Infrastrutture' will contain all relevant information regarding existing infrastructures (not limited to telecommunication infrastructure) to favour reuse of already available infrastructure therefore reducing the overall cost of broadband roll-out»²⁷. E in relazione alla concessione di aiuti di Stato, era apprezzata la scelta di assegnarli a fronte di gare di

²⁶ C (2016) 3931 def.: al p. to 98, p. 20 si dichiara che «Italy has designed the measure in such a way as to minimise the State aid involved and potential distortions of competition arising from the measure».

²⁷ *Ivi*, p. to 53, p. 10.

appalto aperte rispettose del principio della neutralità tecnologica: dunque non a favore di una particolare tecnologia, ma secondo criteri capaci di premiare la qualità dei progetti.

Avviato tale percorso, si sono delineate le strategie dei diversi operatori, che sono andate a determinare uno scenario piuttosto complesso. In tale scenario si preparavano a competere le principali società già operanti nel settore delle telecomunicazioni – Telecom Italia, Fastweb e Vodafone – ma ad esse si sono aggiunti soggetti ulteriori: Enel e Metroweb. Il secondo era già un attore significativo, in quanto responsabile delle reti NGA di Milano, e operativo anche a Bologna, Torino e Genova: controllato al 46,2% da Cassa depositi e prestiti, è stato poi in un secondo momento assorbito da Enel, l'ex monopolista del settore elettrico e tuttora il principale operatore di quell'ambito di servizi. Enel è intervenuta in questa cornice industriale creando nel 2015 una nuova società – Open Fiber, frutto di un'operazione di concentrazione approvata dalla Commissione europea con decisione M.8234 del 2016²⁸ – con l'obiettivo di sviluppare reti NGA sfruttando la sua ampia rete di cabine e cavi per la distribuzione dell'energia elettrica. All'apparire di questi due soggetti industriali lo scenario ha assunto caratteri nuovi, risultando più evidente come il Governo aveva intenzione di incidere e anche controllare il processo, se non altro condizionando gli operatori privati, soprattutto nelle loro scelte di investimento²⁹.

Open Fiber S.p.A., società partecipata dal 2015 pariteticamente da Enel e Cassa depositi e prestiti, si è dunque presentato come un operatore candidato a realizzare l'installazione, la fornitura e l'esercizio di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica, su tutto il territorio nazionale: i suoi servizi in fibra ottica sono indirizzati al mercato all'ingrosso, in cui offre l'accesso a tutti gli operatori di mercato interessati; pertanto è stato considerato, fin dal suo ingresso, come l'operatore destinato ad intervenire soprattutto nelle aree oggetto a fallimento di mercato, rientranti nei *clusters C e D*.

Di per sé la presenza di Enel attraverso Open Fiber poteva e può tuttora essere fonte di significativi vantaggi per la realizzazione dell'infrastruttura, portando elementi di

²⁸ M.8234 - ENEL / CDP EQUITY / CASSA DEPOSITI E PRESTITI / ENEL OPEN FIBER / METROWEB ITALIA, C (2016) 8826, 15 dicembre 2016. La Commissione, p. 6, ha espresso apprezzamento per l'«intenzione di voler fare uso estensivo, tra l'altro, delle infrastrutture della rete di distribuzione di energia elettrica, rappresenta un elemento positivo in linea con gli obiettivi della direttiva 2014/61/UE recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazioni elettronica ad alta velocità» e ha riportato la posizione della maggior parte degli operatori secondo cui l'operazione avrebbe avuto un «impatto positivo sul mercato di accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa in Italia attraverso un miglioramento delle condizioni di offerta *wholesale* per gli operatori meno infrastrutturati tramite una rete di fibra più capillare sul territorio italiano».

²⁹ C. Cambini, M. Polo e A. Sassano, *Fiber to the People*, cit., p. 17.

collaborazione e sinergia tra attività elettriche e di telecomunicazione. È stato infatti osservato che nel contesto internazionale “le reti elettriche locali hanno bisogno di più ‘intelligenza’ che in passato, poiché lo sviluppo della generazione rinnovabile, diffusa sul territorio con molti piccoli impianti ha modificato profondamente topologia e funzioni delle reti locali (le *smart grid*), e richiede una capacità di comunicazione decentrata che chiama in causa funzioni di telecomunicazione. Così come i consumi elettrici possono divenire più ‘intelligenti’, reagendo a prezzi differenti durante la giornata, gestendo gli elettrodomestici in modo da minimizzare la spesa, sviluppi che richiedono contatori intelligenti (*smart meter*) e, ancora una volta, funzioni di telecomunicazione per la gestione efficiente di milioni di punti di prelievo. Allo stesso modo, gli operatori di telecomunicazioni possono beneficiare della collaborazione con gli operatori elettrici per lo sviluppo delle nuove reti, laddove le infrastrutture elettriche possono essere utilizzate come supporto per la realizzazione delle nuove reti a banda ultra-larga. Utilizzando le reti elettriche aeree nelle zone rurali per sostenere anche le reti in fibra e raggiungere utenti remoti, utilizzando le canaline elettriche per posare anche le reti in fibra”³⁰.

Ma al di là di questi profili tecnici, le dinamiche tra i vari operatori coinvolti hanno ben presto rivelato criticità: da un lato la presenza di operatori riconducibili all’area pubblica – Open Fiber sostenuto da Enel – ha dimostrato l’intento del Governo di non lasciare agli operatori privati – ma soprattutto a Telecom, ora Tim dopo la privatizzazione – una presenza troppo pervasiva nel settore; e d’altra parte la condotta di Tim è stata effettivamente molto spesso poco conforme alle regole della concorrenza. Infratel ha indetto finora tre bandi, che sono stati aggiudicati a Open Fiber, le cui offerte sono risultate più competitive di quelle di Tim. Le gare sono state puntualmente seguite da ricorsi, per cui solo i primi due bandi sono stati avviati mentre per il terzo l’azienda pubblica non ha

³⁰ Cfr. M. Polo, *Ngn “elettriche”, sarà davvero una buona idea?*, in *CorCom - Corriere Comunicazioni*, 15 maggio 2015, il quale aggiunge: “Nei centri abitati la parte finale delle reti elettriche e di telecomunicazione esistenti è sottoterra. Le parti più recenti dentro canaline, all’interno delle quali la sostituzione del rame con la fibra è un’operazione relativamente semplice. Quelle dei decenni precedenti, invece, sono realizzate interrando direttamente il cavo (di telecomunicazione o elettrico). E qui la posa della fibra, quindi, richiede di costruire nuove trincee, posare canaline e posarvi la fibra, con costi ben maggiori. È chiaro da questa descrizione un po’ noiosa che la realizzazione della nuova rete in fibra, quindi, potrebbe risultare meno onerosa in quelle aree dove Enel avesse una infrastruttura sotterranea in canaline laddove i cavi in rame di Telecom fossero interrati direttamente in trincea. La fibra prenderebbe la strada delle canaline Enel. Analogo discorso per l’utilizzo delle reti elettriche aeree nelle zone rurali. Dalle esperienze recenti, tuttavia, il quadro che appare sembra suggerire come le aree a ‘infrastrutturazione moderna’ siano fortemente sovrapposte tra i due operatori, e dove Telecom ha la rete interrata quasi sempre anche Enel è in analoga condizione. Sinergie, quindi, possibili ma probabilmente limitate”.

potuto far partire i lavori: circostanza che tiene inutilizzata una quantità significativa di risorse pubbliche.

Oltre a ciò Open Fiber ha incontrato resistenze nelle amministrazioni del territorio³¹, a cui spetta adottare le autorizzazioni necessarie ai lavori. Non in tutte le Regioni queste sono arrivate con tempistiche funzionali a far procedere le opere, e anzi: spesso vi è stato uno stallo completo. Poche amministrazioni – solo le Province hanno al momento provveduto agli adempimenti per alimentare il Sistema Informativo e andare a costituire il Catasto del sottosuolo, cosicché stenta ad avanzare la mappatura nazionale dei cavidotti – hanno contribuito al processo, cosicché i numeri rimangono per ora insoddisfacenti. I dati sull'avanzamento dei lavori sono stati forniti da Infratel³² a inizio dicembre 2019 e sono attingibili anche nella pagina web dell'Agenda digitale³³ da metà gennaio 2020: essi descrivono una situazione che, rispetto all'obiettivo di connettere in fibra ottica 7700 comuni, dichiara completati i lavori in soli 13 Comuni, mentre quelli in attesa di collaudo sono 369; i lavori sono in corso in quasi 1700 comuni, mentre in altri 295 si è solo superata la fase delle autorizzazioni.

Le tante criticità hanno suggerito recentemente l'opportunità di percorrere strade diverse: da un lato l'operatore privato – ex monopolista pubblico – ha dimostrato l'intenzione di assorbire il concorrente pubblico – Open Fiber – per una gestione condivisa della rete, che sarebbe unica. D'altro canto ad un obiettivo analogo ha cominciato a lavorare anche Cassa depositi e prestiti, che ha investito in un'operazione di integrazione nel settore delle telecomunicazioni, anche in ragione della sua partecipazione nel capitale di entrambi i concorrenti: con quasi il 10% di Telecom Italia e il 50% di Open Fiber, la Cassa reputa poco efficiente uno scenario basato su due distinte reti in fibra. Anche per evitare la dispersione degli investimenti, la Cassa ha dunque avviato un complesso percorso volto a raggiungere sia l'integrazione delle reti che la quota più significativa del capitale di Tim. Vi è dunque una contrapposizione tra i due più importanti operatori, Open Fiber e Tim, che sta rallentando la realizzazione dell'infrastruttura e, di conseguenza, sta allontanando la riduzione del divario del Paese rispetto allo scenario europeo. L'indice di digitalizzazione dell'economia e della società è oggetto di misurazione da parte della Commissione

³¹ Per un'analisi della prospettiva soprattutto a livello comunale si rinvia a G. P. Boscariol, *La legge n. 158 del 2017 sui piccoli comuni*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, n. 1/2018, p. 219 ss.

³² <http://bandaultralarga.italia.it/>

³³ <https://www.agendadigitale.eu/infrastrutture/banda-larga-2020-tutti-i-dossier-sul-tavolo-del-governo/>

europea, il cui rapporto 2019 sul Digital Economy and Society Index (DESI) vede l'Italia al 24mo posto nell'Unione, con un avanzamento di una posizione rispetto all'anno precedente: la percentuale italiana di copertura delle reti fisse a banda larga ultra-veloce è del 24% mentre quella media europea è del 60%, con la percentuale più bassa delle persone tra i 16 e i 24 anni a utilizzare Internet³⁴. È evidente che dietro la contrapposizione tra i due concorrenti vi sono strategie finanziarie rilevanti, che coinvolgono ormai anche investitori stranieri, e dunque sul terreno della composizione di questi contrastanti interessi si stava cercando una possibile soluzione. Ma alcune vicende nuove possono forse cambiare lo scenario.

Da un lato l'irruzione dell'emergenza sanitaria nel 2020 è evento che può mutare le priorità per gli investimenti pubblici del Paese, se si considera la situazione di crisi economica e finanziaria che il medesimo dovrà affrontare. È prevedibile un posto di primo piano per Cassa depositi e prestiti in funzione della liquidità che l'Italia avrà bisogno nei tempi che si aprono, e dunque anche le scelte di politica industriale nel campo delle infrastrutture digitali potrebbero subire delle variazioni.

Al tempo stesso tale crisi sanitaria ha messo in evidenza il ruolo ormai essenziale dei servizi di rete: un intero Paese ha scoperto le potenzialità di una grande quantità di attività – lavorative e non – da remoto, e proprio tale scenario dimostra quanto necessaria sia una capillare infrastruttura delle comunicazioni e quanto preziose siano le risorse digitali. La banda larga e ultra larga potrebbe rappresentare uno strumento di primaria rilevanza per rilanciare molteplici attività in tempi di modalità di convivenza alterate, e dunque l'attualità della politica in esame rimane nella sua interezza.

L'altro evento che segna lo sviluppo dell'infrastruttura delle comunicazioni è stata la conclusione dell'indagine dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti di Tim per abuso di posizione dominante: nel febbraio 2020 l'Autorità ha accertato la violazione comminando una severa sanzione alla società privata. Di questo provvedimento è interessante ora occuparsi, per riflettere sulle prospettive che apre.

³⁴ Cfr. le analisi di Osservatori Agenda Digitale, *Italia digitale: la "macchina" è pronta a correre?*, Milano, 2019. Si osserva che il divario tra Nord e Sud è più che mai aperto sul terreno della digitalizzazione: nove Regioni hanno un punteggio superiore alla media nazionale e sette sono del Nord – Lombardia, Emilia-Romagna, Liguria, Piemonte, Veneto, e province autonome di Trento e Bolzano – e due del centro, Lazio e Toscana. Tutte le altre sono sotto la media, e le ultime sono tutte del Sud. Anche N. Matteucci, *L'investimento nelle reti NGA a larga banda: la 'questione settentrionale'*, cit., p. 130, dichiara mancati vari traguardi infrastrutturali sulla banda larga fissati dall'Agenda digitale.

5. L'abuso di posizione dominante da parte di Tim.

La decisione che ora si ripercorre nei suoi passaggi principali attesta, evidentemente, un grave *vulnus* nel processo finora sviluppatosi, posto che il supposto operare di dinamiche competitive è sconfessato da questo provvedimento dell'Agcm, che accerta condotte che hanno precluso meccanismi concorrenziali.

Con il provvedimento conclusivo del procedimento A514 del 25 febbraio 2020 l'Autorità ha chiuso l'indagine, che ha avuto origine da diverse segnalazioni depositate da più soggetti. La prima segnalazione è pervenuta il 12 maggio 2017 da parte di Infratel, che ha denunciato presunti comportamenti anticoncorrenziali adottati da Tim, volti ad ostacolare la concorrenza nelle gare indette nel corso del 2016 per la copertura delle aree a fallimento di mercato. Tim avrebbe alterato l'esito delle gare attraverso molteplici interventi: anzitutto chiedendo una modifica, in corso di gara, dei propri piani di investimento rispetto a quelli dichiarati a Infratel in sede di consultazione pubblica; secondariamente comunicando pubblicamente, a gara in corso, di non volere partecipare alla seconda gara indetta, dopo essersi regolarmente pre-qualificata, e di investire comunque nelle aree bianche a fallimento di mercato con un piano di copertura autonomo; presentando infine numerosi ricorsi a varie autorità giudiziarie e amministrative, nazionali ed europee, per contestare strumentalmente la struttura dei bandi di gara e ritardare le procedure di aggiudicazione.

Anche da parte di Enel e Oper Fiber sono pervenute segnalazioni di modalità di azione anticoncorrenziali di Tim: esattamente un mese dopo Infratel essi hanno rappresentato soprattutto l'esistenza di ostacoli alla riuscita del piano di investimenti di Open Fiber sull'intero territorio nazionale, sia nelle aree bianche che al di fuori di esse.

A seguito di questi reclami, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento nei confronti di Tim ai sensi dell'art. 102 TFUE in data 28 giugno 2017, ritenendo che gli elementi emersi potessero giustificare un'inchiesta diretta ad individuare possibili strategie anticompetitive, idonee ad ostacolare lo sviluppo concorrenziale dei mercati *wholesale* e *retail* dei servizi a banda larga e ultralarga in Italia. Le condotte di Tim sono infatti apparse idonee a ostacolare lo sviluppo della concorrenza infrastrutturale: la gravità delle medesime è risultata ancora maggiore in considerazione della circostanza che il mercato italiano non

aveva presentato elementi di competitività fino all'ingresso di Oper Fiber.

Alla base del procedimento sono state formulate due ipotesi circa gli obiettivi strategici perseguiti da Tim: da un lato si è supposto il fine di ostacolare lo svolgimento delle procedure di gara indette da Infratel per la copertura con reti FTTH delle aree bianche «in modo da preservare indebitamente la posizione monopolistica storicamente detenuta in tali territori ed evitare l'ingresso di un nuovo operatore (Open Fiber, aggiudicataria delle gare)»; dall'altro si è percepito l'obiettivo di «accaparrarsi preventivamente la clientela sul nuovo segmento dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda ultralarga, anche con politiche commerciali anticoncorrenziali (prezzi non replicabili, *lock-in*)»³⁵.

Effettuata l'individuazione dei mercati rilevanti – quello dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato *wholesale*; e quello dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato *retail* – l'indagine ha accertato che entrambi presentano un'ampiezza geografica di dimensione nazionale. Il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso è caratterizzato da una posizione quasi-monopolista di Tim, salvo che in alcune aree metropolitane nelle quali, dopo l'ingresso sul mercato di Open Fiber, si sono presentati assetti di mercato maggiormente concorrenziali. Il caso più emblematico è quello di Milano, dove Tim e Open Fiber, a metà 2018, avevano un'analogia quota di linee fisse attive, a banda larga e ultralarga³⁶: ma anche

³⁵ Provvedimento finale del procedimento A514, p. to 24. Può essere interessante riprendere la decisione M.8234 della Commissione in relazione alla concentrazione da cui ha avuto luogo la costituzione di Open Fiber. In essa figura la posizione assunta da TIM, p. ti 30-31, che nel corso dell'indagine è stata sentita dall'Autorità europea: «uno degli operatori di telecomunicazioni attivi in Italia (TIM) ha tuttavia evidenziato numerose criticità riguardo all'Operazione e, in particolare, che essa: (a) violerebbe la disciplina in materia di aiuti di Stato; (b) potrebbe portare, in considerazione della sua natura conglomerale, a possibili pratiche anticoncorrenziali attraverso la concessione di sconti selettivi e vendita a pacchetti di prodotti energetici e telefonici, anche alla luce degli accordi conclusi da EOF con operatori di telecomunicazioni fissa a dettaglio (Vodafone e Wind); (c) potrebbe indurre il gruppo Enel a rifiutare l'accesso alle infrastrutture energetiche esistenti a danno di operatori terzi che intendano realizzare reti NGA, come già avvenuto in passato. Tali rilievi sono da una parte generici e astratti, e, dall'altra inconferenti ai fini dell'analisi finalizzata a determinare se l'Operazione in sé possa ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato interno (per quanto riguarda l'asserita violazione delle regole in materia di aiuti di Stato). In ogni caso, la Commissione analizzerà di seguito, anche alla luce dei rilievi di TIM, i possibili effetti orizzontali dell'Operazione, derivanti dalla presenza di EOF e del Gruppo Metroweb sul mercato per la fornitura di servizi di accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa in Italia ed eventuali sotto-mercati geografici e di prodotto ed i possibili effetti non-orizzontali sui possibili mercati collegati».

³⁶ Nel provvedimento finale del procedimento A514, p.to 85, si osserva che la specificità del caso milanese, non estendibile allo stato ad altre città italiane, deriva «dal fatto che la rete FTTH del territorio di Milano è stata costruita dalla società Metroweb, poi acquisita da Open Fiber, prima che fosse realizzata da TIM la copertura con rete FTTC. In pratica, l'evoluzione tecnologica della rete fissa ha saltato una fase del ciclo di sviluppo così come invece verificatosi finora nel resto del territorio nazionale». E si specifica che per gli

in questa area la forza competitiva di Tim appariva maggiore rispetto a quella degli altri operatori, potendo disporre di una propria rete fissa, che copre il Comune di Milano nelle medesime percentuali della rete in fibra ottica di Open Fiber, ereditata da Metroweb. Ai fini dell'analisi antitrust del potere di mercato la peculiare situazione concorrenziale del Comune di Milano appare comunque ininfluenza: nelle altre città dove Open Fiber ha avviato gli investimenti non ci sono infrastrutture ereditate, come nel caso di Milano, e pertanto le percentuali di copertura raggiunte non sono confrontabili con i livelli di copertura di Tim.

Passando all'esame dei comportamenti nella prospettiva della violazione ipotizzata, l'Autorità osserva anzitutto che «dalla posizione dominante discende una 'speciale responsabilità', per cui l'impresa che la detiene non può ridurre o eliminare il grado di concorrenza ancora esistente sul mercato, con comportamenti escludenti. Pertanto, sono consentiti gli atti di tutela degli interessi commerciali dell'impresa dominante ma non le condotte che abbiano lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di abusarne»³⁷. Il presupposto così astrattamente rappresentato ricorre nel caso di specie, posto che Tim, a seguito dell'entrata sul mercato di Open Fiber, non ha riportato modifiche in relazione al grado di indipendenza in qualità di operatore in posizione dominante: Tim ha piuttosto continuato, sulla base dei dati raccolti, a detenere una posizione dominante sull'intero territorio nazionale. Essa ha messo in atto pratiche suscettibili di configurare una violazione dell'art. 102 TFUE, e complessivamente corrispondenti a tutta la casistica contemplata in quella disposizione: l'Autorità parla di «un'unica e complessa strategia abusiva escludente, che Tim ha posto in essere con modalità diverse a partire almeno da dicembre 2016, subito dopo l'ingresso di Open Fiber, il primo concorrente infrastrutturato a rappresentare una concreta minaccia competitiva alla consolidata posizione dominante di Tim nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa»³⁸.

È interessante la posizione che ha assunto l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni a

elementi di specificità del caso di Milano, nella sua delibera 348/19/CONS, l'Agcom ha individuato il Comune di Milano, ai fini della regolamentazione, come un mercato distinto dal resto del territorio nazionale.

³⁷ Le sentenze della Corte di Giustizia UE a conferma di queste affermazioni sono, per la prima situazione, le seguenti: 21 febbraio 1973 (causa C-6/72 – Europemballage); 9 novembre 1983 (causa C-322/81 - N. V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin c. Commiss. CE); 3 luglio 1991 (causa C-62/86 - Akzo Chemie); del 16 marzo 2000 (causa C-395/96 - Compagnie Maritimes Belges) e sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 10 marzo 2006 n. 1271. Per la seconda fattispecie: Tribunale di primo grado UE del 7 ottobre 1999 (causa T-228/97 - Irish Sugar) e 8 ottobre 1996 (cause riunite T- 24/93, 25-93, 26/93, 28/93 - Compagnie maritimes belges e altri).

³⁸ Cfr. provvedimento finale del procedimento A514, p. to 106.

riguardo: nel parere reso essa ha evidenziato che, con delibera 348/19/CONS, vi è stata, a partire dal 2019, un'apertura a forme di differenziazione dei rimedi regolamentari su base geografica. Sono stati definiti degli indicatori di concorrenzialità che consentono di individuare dei *Comuni Contendibili*, ossia dei Comuni nei quali risulterebbe sufficiente l'imposizione di rimedi regolamentari meno stringenti rispetto al resto del territorio nazionale. Forse per effetto di tale delibera, la posizione di Agcom – pur dimostrandosi allineata a quella di Agcm in relazione alla valutazione dei mercati rilevanti – è di cauta valutazione dell'abuso di Tim: i dati ad essa risultanti conducono a ritenere limitati gli effetti restrittivi delle condotte sia *wholesale* che *retail* dell'impresa privata³⁹.

Malgrado ciò, le valutazioni a cui perviene Agcm sono all'insegna del riconoscimento di una complessa strategia anticoncorrenziale sia sul mercato *wholesale* che sul mercato *retail*, dove Tim detiene storicamente una posizione dominante⁴⁰. Tale strategia⁴¹ si è dispiegata nelle aree bianche, mediante il mutamento strumentale dei piani di investimento e le iniziative legali di disturbo: Tim ha così potuto porre ostacoli al piano di investimenti infrastrutturali di Infratel. Nella restante parte del territorio, Tim ha perseguito un disegno di *pre-emption* del bacino di domanda contendibile da altri operatori, allo scopo di prosciugare la base di clientela acquisibile da operatori concorrenti. La strategia abusiva così descritta è finalizzata a ostacolare l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore dotato di infrastruttura di rete fissa e a preservare indebitamente il pregresso grado di potere di mercato dell'*incumbent*. Tali condotte vengono identificate come la reazione all'ingresso del Gruppo Enel sui mercati delle telecomunicazioni fisse, annunciato a novembre 2015, e sono state dirette a generare vantaggi competitivi a danno di Open Fiber, mediante la creazione di barriere strategiche all'entrata di nuovi concorrenti.

Quanto alla qualificazione giuridica della strategia abusiva in violazione dell'art. 102 TFUE, essa è assimilabile a quei casi di strumentalizzazione o di manipolazione dei processi, delle regole, o dei procedimenti amministrativi che, secondo la giurisprudenza comunitaria, possono dare luogo a condotte abusive. L'ampliamento delle figure di abuso di posizione dominante e del controllo antitrust operato dalla giurisprudenza è infatti giunto

³⁹ *Ivi*, al p.to 427, nella parte che riporta il parere di Agcom, si evidenzia che «in relazione alle condotte *wholesale*, l'Agcom ha rimarcato di avere adottato delle misure pro-concorrenziali di cui occorrerebbe tenere conto nell'ambito del procedimento A514».

⁴⁰ *Ivi*, nei p. ti 466-469 si argomenta il persistere di una chiara posizione dominante di Tim: si parla addirittura di un potere di mercato quasi-monopolistico.

⁴¹ *Ivi*, cfr. p. ti 437-439.

fino a comprendere – sia nell’ordinamento comunitario che negli ordinamenti nazionali – i possibili abusi della regolazione pubblica, anche quando questa è sicuramente e pienamente legittima. La decisione rinvia a tale riguardo allo scrutinio antitrust effettuato in relazione all’abuso di contenziosi civili e amministrativi nei confronti dei concorrenti, come nel caso Pfizer⁴²; all’abuso di procedimenti o provvedimenti amministrativi finalizzati a garantire diritti di esclusiva, ancora nel caso Pfizer; e all’abuso del procedimento amministrativo anche quando non sia finalizzato ad assicurare l’accesso al mercato, emerso nel caso Coop Estense/Esselunga⁴³ e nel caso Aspen⁴⁴. Pertanto

⁴² La vicenda della casa farmaceutica Pfizer costituisce un passaggio emblematico nella vigilanza e nella giurisprudenza in tema di abuso di posizione dominante. Con sentenza 12 febbraio 2014 il Consiglio di Stato (Cons. di Stato, sez. VI, 12 febbraio 2014, n. 693, Ratiopharm/Pfizer) ha capovolto la decisione del Tar del Lazio 3 settembre 2012 di annullamento del provvedimento n. 23194 di Agcm 11 gennaio 2012 relativo al procedimento A431, a seguito del quale era stata accertata l’esistenza di un abuso di posizione dominante da parte di tre società appartenenti al Gruppo Pfizer, finalizzato a ritardare l’ingresso dei genericisti nel mercato interessato.

Il caso è stato oggetto di molteplici commenti, che qui si riportano: G. Pitruzzella, *Farmaci e antitrust*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2012; G. Ghidini, G. Cavani e P. F. Piserà, *Abuso del diritto al brevetto e abuso di posizione dominante: il caso “Pfizer”*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, n. 3/2014; C. D’Amore, *Il Consiglio di Stato conferma la decisione dell’Autorità garante della concorrenza di condannare Pfizer per abuso di posizione dominante finalizzato a ritardare l’ingresso sul mercato delle aziende farmaceutiche generiche*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, n. 1/2014; C. Osti, *Il sistema italiano di revisione delle decisioni dell’Autorità antitrust: alcune stranezze sul caso “Pfizer”*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, n. 3/2014; H. Simonetti, *Appello, non applicazione e revisione giudiziale sugli atti della pubblica amministrazione ai fini della disciplina antitrust (Alcune riflessioni a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 693/2014)*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, n. 3/2014; E. Arezzo, *“Strategic patenting” e diritto della concorrenza: riflessioni a margine della vicenda “Ratiopharm – Pfizer”*, in *Giur. comm.*, n. 2/2014; G. Ghidini, G. Cavani e P. F. Piserà, *Il caso Pfizer*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2015; G. Ghidini, *Alcuni recenti orientamenti interpretativi in tema di “intersection” fra PI e Antitrust*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, n. 2/2015; C. D’Amore, *L’abuso del diritto nel settore farmaceutico: note a margine della sentenza “Pfizer” del Consiglio di Stato 12 febbraio 2014, n. 693*, in *Concorrenza e mercato*, 2015; A. Pezzoli e G. Sepe, *“Public” e “private enforcement”*: c’è danno e danno..., in *Analisi giur. econ.*, n. 2/2017.

⁴³ Con sentenza 8 aprile 2014 (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1673, 8 aprile 2014, caso A437 – Coop Estense) il Consiglio di Stato ha dichiarato pienamente legittimo il provvedimento n. 23639 di Agcm 28 giugno 2012, relativo alla conclusione del procedimento A437. Il Tar Lazio, con sentenza 2 agosto 2013, n. 7826, aveva accolto l’impugnativa proposta da Coop Estense e annullato il suddetto provvedimento. Si rinvia ai commenti di M. Angeli, *La responsabilità per abuso del diritto: le regole del Consiglio di Stato sul caso Coop Estense*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, n. 2/2014; C. D’Amore, *Il Consiglio di Stato conferma la decisione*, cit.; S. Bastianon, *Esselunga v. Coop Estense e la guerra tra supermercati. L’abuso di posizione dominante come illecito di mera condotta*, in *Mercato, Concorrenza Regole*, 2/2014; cfr. la Rassegna di M. Zuppetta, *Abusi di posizione dominante (anno 2012)*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, p. 409 ss.; G. Barozzi Reggiani, in *Dir. Econ.*, n. 1/2015.

⁴⁴ Agcm Provvedimento n. 26185 29 settembre 2016. La dottrina che segue si è occupata della decisione: L. Arnaudo e R. Pardolesi, *Sul giusto prezzo, tra Aquino e Aspen*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 3/2016; M. Colangelo, *Farmaci, prezzi iniqui e concorrenza: il caso Aspen*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 3/2016; M. Angeli, *La sentenza “TAR Lazio” nella causa italiana “Aspen” sull’imposizione dei prezzi iniqui di cui all’art. 102 (a) TFUE*, in *Rivista Italiana di Antitrust*, n. 2/2017. Il provvedimento dell’Autorità è stato confermato dalla giurisprudenza amministrativa, TAR LA - Roma sez. I 26 luglio 2017, n. 8945: su tale decisione v. la nota di G. Colangelo, *Il paradigma “Aspen”*: *dominanza di mercato, supremazia negoziale e “pricing” abusivo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1/2018.

«comportamenti astrattamente legittimi dal punto di vista antitrust se posti in essere da un'impresa che non detiene una posizione dominante, possono rappresentare, invece, abusi qualora siano compiuti da un'impresa in tale posizione»⁴⁵.

La fattispecie abusiva è altresì potenzialmente suscettibile di pregiudicare il commercio intracomunitario perché la strategia riguarda l'intero territorio nazionale ed è idonea a limitare la produzione e a precludere o limitare l'accesso al mercato nazionale rispetto a quei soggetti che intendano operare in Italia: si osserva del resto che, tra gli operatori attualmente attivi nel mercato, vi sono anche alcuni soggetti attivi in altri Stati membri. In più la condotta di Tim rispetto agli investimenti nelle aree bianche, consistente nel tentativo di occupare preventivamente il mercato con una rete meno costosa ma tecnologicamente subottimale rispetto agli standard richiesti dai bandi di gara Infratel, assume «rilievo anche nell'analisi della potenzialità di lesione del commercio nel mercato interno dell'Unione Europea. A tal proposito, appare significativo che la condotta di Tim avrebbe potuto impedire che l'Italia potesse raggiungere un livello di infrastrutturazione tecnologica comparabile con quello medio degli altri Stati membri, mettendo a rischio la possibilità di garantire il raggiungimento degli obiettivi di copertura e di penetrazione del territorio e della popolazione stabiliti dall'Agenda digitale europea»⁴⁶.

L'Autorità ha ritenuto di disporre l'applicazione di una sanzione prevista per i casi di infrazioni gravi, ovvero una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura massima del dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio. La gravità dell'abuso compiuto da Tim, secondo la prassi dell'Autorità e l'orientamento comunitario, è stato valutato in ragione di molteplici elementi, ed è stato considerato una violazione grave della disciplina a tutela della concorrenza: «la gravità emerge con particolare riferimento alle condotte finalizzate a compromettere lo svolgimento degli investimenti pubblici nelle aree bianche. In tal caso, infatti, TIM ha tentato di boicottare una complessa iniziativa volta a garantire che in tutto il territorio nazionale vi fosse la disponibilità di connessioni a banda ultralarga, nel tentativo di prolungare artificiosamente un assetto di mercato caratterizzato da assenza di incentivi all'innovazione tecnologica e di prodotto nonché da scarsa competitività nel mercato dei

⁴⁵ Provvedimento finale del procedimento A514, p.to 636: si richiama nuovamente la “speciale responsabilità” dell'impresa in posizione dominante, il cui comportamento non deve ostacolare una concorrenza effettiva nel mercato comune.

⁴⁶ *Ivi*, p. to 647.

servizi al dettaglio»⁴⁷. Si arriva così alla quantificazione finale della sanzione pari a 116.099.937,60 €, rispetto alla quale si specifica che «in considerazione delle attuali difficoltà del sistema produttivo derivante dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, dell'importo elevato della stessa e in via del tutto eccezionale, deve essere pagata entro il 1° ottobre 2020».

La vicenda fin qui ricostruita avrà evidentemente ulteriori sviluppi, posto che al provvedimento del regolatore farà seguito il ricorso al giudice amministrativo da parte dell'operatore privato: non si può quindi ancora inquadrare compiutamente la questione della distorsione della concorrenza, sulla quale ci si può aspettare che si pronuncino le giurisdizioni competenti fino all'ultimo grado, e rispetto alla quale si è evidenziata una posizione di Agcom non pienamente allineata con quella di Agcm. Le osservazioni che si possono proporre ora sono piuttosto relative ai rapporti tra pubblico e privato che devono – a quanto sembra – ancora manifestarsi secondo modalità «virtuose» in un settore di primaria rilevanza quale quello dell'infrastruttura digitale: laddove per «virtuose» pare doversi intendere modalità che permettano al Paese di usufruire di un esteso sistema di connettività in tempi rapidi e a costi coerenti, al netto dunque di oneri dovuti a contenzioso giudiziario o a inefficienze amministrative. In attesa che l'ambiente competitivo interessato avvii tali modalità di funzionamento, l'interrogativo finale che ci si pone – anche alla luce di questa prima evidenza di non corretta relazione tra concorrenti a seguito della decisione di Agcm – concerne il servizio in sé che la *Strategia* italiana è chiamata a estendere e potenziare: a fronte delle ambiguità che si sono illustrate circa la fragilità dei meccanismi concorrenziali, la domanda è se i servizi di cui si ragiona possano essere considerati come universali ed essenziali; e in che misura essi, in un contesto quale quello nazionale, possano risultare garantiti da dinamiche di mercato.

6. Il servizio universale della banda larga: la necessità di investimenti pubblici e di regolazione adeguata.

Come è stato osservato “il processo di liberalizzazione del settore delle tlc è partito dalla scelta del modello di Fbc (Facility Based Competition), che riconosceva solo un monopolio

⁴⁷ *Ivi*, p. to 651.

naturale ‘storico’, e destinato ad esaurirsi, sulla vecchia rete locale di accesso in rame; per il resto si 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 obiettivo⁴⁸. Ma tale prospettiva era costruita a partire da un approccio che ancora non riconosceva l’accesso ad Internet ad alta velocità come un servizio pubblico essenziale: le nuove reti si sono invece gradualmente presentate come la nuova frontiera del servizio universale⁴⁹, e rispetto ad esse è emersa la convinzione che, specialmente in alcune parti del territorio nazionale, sia possibile prevedere la duplicazione di infrastrutture di rete. Come si è già evidenziato con l’*Indagine* di Agcm e Agcom del 2014, due soluzioni alternative si era prospettate fin dall’inizio: quella dell’operatore in precedenza dominante nelle telecomunicazioni, che avrebbe finanziato in toto il progetto; oppure quella di investitori privati che, magari in società aperte anche alla partecipazione del capitale pubblico, si sarebbe impegnati a realizzare le nuove reti⁵⁰.

L’approccio evidenziato tanto nella strategia europea quanto in quella nazionale è caratterizzato da una chiara apertura al mercato, che deve addirittura rappresentare il contesto prevalente di realizzazione dell’infrastruttura, con deroghe giustificate solo in quelle realtà dove gli operatori privati non hanno interesse ad investire. Il contesto nazionale è stato pertanto concepito secondo una ripartizione in diversi comparti geografici, e rispetto ad alcuni di questi si è prospettata una soluzione di infrastrutturazione a partire dal mercato; mentre rispetto ad altri, in cui l’investimento privato non è prevedibile che si attivi spontaneamente, si è valutato di aprire gare, ricorrendo anche a sovvenzioni pubbliche che rendessero attrattivo agli operatori privati un impegno industriale finalizzato a costruire le reti. Il modello che emerge dalla documentazione di avvio dell’Unione e dell’Italia *sarebbe* dunque quello di un sistema *a macchia di leopardo*, con un servizio

⁴⁸ M. Libertini, *Le reti di nuova generazione*, cit., p. 1229. L’A. osserva inoltre che in tale prospettiva le reti di nuova generazione apparivano come un’offerta innovativa, tendenzialmente destinata a non essere regolamentata.

G. De Minico, *Regulation, banda larga e servizio universale*, cit., p. 544, osservava che “queste reti sono estranee alla tematica del servizio universale, perché il realizzarle o no dipende, non dall’adempimento di un obbligo per l’impresa, bensì da una sua libera scelta d’investimento. Il regolatore europeo e nazionale, in mancanza di obblighi *ex lege*, dovrà studiare una regolazione in grado di incentivare gli investimenti degli operatori privati nelle nuove reti e, al tempo stesso, di prevenire la fisiologica attitudine dell’*incumbent* della vecchia rete a spostare la sua dominanza sui nuovi scenari tecnologici”.

⁴⁹ In tal senso cfr. M. Libertini, *Che cosa resta del servizio universale nella disciplina delle comunicazioni elettroniche*, in *Federalismi.it*, n. 14/2009.

⁵⁰ Cfr. ancora M. Libertini, *Le reti di nuova generazione*, cit., p. 1231.

universale sovvenzionato, ma in misura tale da non comportare distorsioni della concorrenza. La realizzazione della nuova rete di comunicazione *sarebbe* stata affidata a un insieme di forze pubbliche e private, operanti secondo logiche di competizione, laddove esse fossero possibili, ma la regia dell'operazione *sarebbe* rimasta allo Stato⁵¹.

L'uso del condizionale nelle ultime affermazioni è dovuto al fatto che pare di poter osservare che lo Stato abbia assunto un ruolo che è andato oltre la regia, attrezzandosi con un operatore pubblico – Open Fiber – per garantire l'intervento di costruzione delle reti laddove l'*incumbent* privato – Telecom, ex monopolista pubblico – era probabilmente intenzionato a presidiare, sfruttando la propria infrastruttura già esistente. Tale *mossa* pubblica sembra aver sospinto l'operatore privato con posizione dominante verso condotte anticoncorrenziali, riguardo alle quali è prematuro esprimere un'opinione definitiva: tuttavia l'insieme di queste dinamiche depone a favore di un giudizio di limitato apprezzamento per la riuscita del gioco concorrenziale; ma anche della capacità dei regolatori di svolgere al meglio le funzioni di arbitro in un contesto dove l'operatore pubblico ha avuto la possibilità di introdursi in aree a fallimento di mercato, dove però l'operatore privato – ex monopolista – poteva in fondo già essere presente con la sua tecnologia, probabilmente non abbastanza avanzata ed efficiente.

Quello che può allora constatarsi è la stranezza di un contesto industriale nel quale pubblico e privato appaiono scontrarsi con ruoli quasi capovolti, perché la supposta lesione della competizione è perpetrata dall'operatore privato ai danni soprattutto di quello pubblico, oltre che di alcuni altri privati di minori dimensioni; ma anche perché la qualificazione di «pubblico» e «privato» appare ambigua.

La concorrenza risulta alterata e distorta da una società privata, che a quanto pare prova a replicare lo scenario che era tipico dell'epoca del monopolio pubblico. La dottrina ha evidenziato la connotazione proprietaria privatistica del nuovo “capitalismo delle reti”, e ha segnalato come in tale contesto “non ci sia stato spazio neanche per ammodernare la rete dei servizi che corrono sulle infrastrutture”⁵². Dunque l'ex-monopolista Tim ha contato sulla propria pervasiva presenza nel settore e ha probabilmente rinunciato a rendere più

⁵¹ Come prefigurava G. De Minico, *Regulation, banda larga e servizio universale*, cit., p. 561.

⁵² P. Spirito, *Gli investimenti nelle reti tra privatizzazione degli assetti proprietari e liberalizzazione dei servizi: il fallimento dello Stato ed il fallimento del mercato*, in *Analisi giur. econ.*, n. 2/2015, p. 326. L'A. aggiunge, p. 321, che il modello adottato per la privatizzazione ha seguito la strada del collocamento sul mercato di attività integrate verticalmente, senza separare le funzioni della rete infrastrutturale rispetto a quella dei servizi.

efficienti i servizi offerti: il passaggio dalla proprietà pubblica alla proprietà privata ha determinato una minore capacità di investire per innovare, con effetti negativi anche e soprattutto nei riguardi dell'intero sistema economico⁵³.

E del resto la dottrina ha denunciato la modalità con la quale si sono realizzate le privatizzazioni: la riduzione drastica degli investimenti non solo per lo sviluppo ma anche per il mantenimento in efficienza delle reti esistenti ha portato a sostenere che le privatizzazioni nelle *public utilities* e nei servizi a rete presentano più ombre che luci: “Le imprese privatizzate investono in R&S generalmente di meno, talvolta molto di meno, delle imprese pubbliche. Del resto questo è ciò che ci si deve aspettare se il management ha un orizzonte relativamente di breve periodo nella ricerca di valore per gli azionisti quando i tempi di maturazione degli investimenti in ricerca sono lenti. Telecom Italia prima della sua privatizzazione era stata una delle imprese europee più veloci nell'introdurre le nuove tecnologie di commutazione, la telefonia mobile, e i sistemi di compressione dei dati ed era tra le migliori al mondo per capacità di autofinanziamento, numero di linee per addetto e appunto investimento in ricerca e innovazioni a monte del suo sistema di fornitura: il confronto con l'attuale Telecom è impietoso”⁵⁴. La particolare realtà di Milano, dove le autorità di regolazione hanno evidenziato la presenza di rapporti effettivamente competitivi, e di servizi tecnologicamente avanzati, sembrerebbe confermarlo: essa rimane un «mercato distinto»⁵⁵, e dunque un'eccezione rispetto ad uno scenario dove il meccanismo competitivo non sembra poter funzionare.

Ma si può altresì constatare la presenza di un c.d. “capitalismo ibrido”⁵⁶: perché in fondo Telecom/Tim è ancora largamente partecipato dallo Stato, e l'operazione che sembrava in procinto di compiersi prima dell'emergenza sanitaria – ovvero l'integrazione, per effetto dell'iniziativa di Cassa depositi e prestiti, dell'operatore pubblico con il privato – confermerebbe uno scenario ancora indistinto, nel quale pubblico e privato troverebbero

⁵³ M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. XI, osserva che “quando è avvenuta la liberalizzazione di Telecom Italia, all'inizio degli anni Novanta, la compagnia telefonica ha immediatamente cominciato a tagliare in ambito della ricerca. Mentre la logica delle privatizzazioni doveva essere tale per cui «se lo Stato farà un passo indietro, lo spirito imprenditoriale e la capacità di innovazione del settore privato potranno dispiegare tutta la loro forza”, p. 24.

⁵⁴ Questa la posizione di P. Spirito, *Gli investimenti nelle reti*, cit., p. 326, che richiama M. Florio, *Le privatizzazioni un bilancio critico*, CSIL Working Paper Series, n. 2/2014, p. 6.

⁵⁵ Cfr. Agcom, 348/19/CONS, p. to 86, p. 31 e p. to 207, p. 55.

⁵⁶ L'espressione è di G. L.C. Provenzano e A. Aresu, *La politica industriale è tornata, ora serve un nuovo IRI della conoscenza*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, n. 3/2017, p. 662.

più vantaggioso eliminare gli elementi di competizione⁵⁷. E del resto questa volontà di rimanere all'interno di un capitalismo ancora ampiamente dominato dalla sfera pubblica è emersa in questi anni a seguito della creazione di «enti ibridi» proprio come le banche di investimento, di cui Cassa depositi e prestiti⁵⁸ è l'emblema⁵⁹. Se tale tendenza risulta funzionale a promuovere un meccanismo di collaborazione tra investimenti pubblici e settore privato, il giudizio su di essa non può che essere positivo⁶⁰: mentre ciò che va evitato sono «comportamenti opportunistici capaci di far inceppare gli aspetti virtuosi del sistema», come il procedimento appena concluso da Agcm nei confronti di Tim sembra attestare⁶¹.

In questo scenario piuttosto ambiguo, in cui attori pubblici e privati non si muovono con completa trasparenza e soprattutto non sembrano effettivamente perseguire gli obiettivi che la politica europea e nazionale per la banda larga hanno proposto, il rischio è che si perda “il senso e la dimensione dei servizi alla collettività che devono essere garantiti secondo una logica universalistica”⁶²: se i servizi pubblici che rispondono a bisogni fondamentali delle comunità rimangono affidati ad una logica di concorrenza in cui gli operatori economici – pubblici e privati – appaiono più impegnati in strategie finanziarie⁶³ che in

⁵⁷ Su questo scenario cfr. l'intervista a G. Oliveri, *Rete unica? "Sì ma a condizioni molto stringenti"*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 novembre 2019, nella quale si esprimono riserve per la prospettiva della rete unica: «L'aspetto cruciale rimanda alla proprietà della rete unica e alla sua *governance*, che dovrebbe essere neutrale e indipendente, in modo da garantire a tutti gli operatori parità di condizioni».

⁵⁸ F. Bassanini, *La politica industriale dopo la crisi: il ruolo della Cassa Depositi e Prestiti*, in *L'industria*, 3/2015, ha sottolineato il ruolo chiave della Cassa per la politica industriale del Paese.

Sia consentito rinviare a C. Buzzacchi, *L'audit degli organi di revisione contabile sugli aiuti di Stato: gli interventi di Cassa depositi e prestiti all'esame della Corte dei conti*, in *Concorrenza e mercato*, 2017.

⁵⁹ G. L.C. Provenzano e A. Aresu, *La politica industriale è tornata*, cit., p. 662, argomentano come segue: “alle varietà del capitalismo di Stato, in cui lo Stato può essere azionista di minoranza o maggioranza, si affiancano quindi la creazione e il potenziamento di enti ibridi, come appunto le banche pubbliche per lo sviluppo, e l'allargamento del campo della regolamentazione al campo della ‘strategia’, per cui lo Stato regolatore si riorienta come ‘Stato stratega’. Le stesse grandi imprese italiane privatizzate e privatizzande – Eni, Enel, Finmeccanica, Terna, Poste, Ferrovie – possono essere considerate creature del capitalismo ibrido, in cui una quota di controllo sempre più ridotta dello Stato si confronta con meccanismi internazionali di *governance*, organizzazione e strategie”.

⁶⁰ P. Spirito, *Gli investimenti nelle reti*, cit., p. 316, osserva ancora che proprio a partire dalla funzione di promozione degli investimenti, e degli investimenti più rischiosi ed innovativi, l'intervento pubblico nell'economia può tornare ad assumere un ruolo di vettore per lo sviluppo e di attivatore di innovazione, in un rapporto simbiotico con le forze del mercato.

⁶¹ Opinione diversa è stata manifestata da F. Debenedetti in *Il caso TIM e il bastone tra le reti*, in *Il Sole 24 Ore*, 4 marzo 2020, dove si sostiene che «ancora una volta è il mercato che pone rimedio alle disfunzioni dello Stato».

⁶² P. Spirito, *Gli investimenti nelle reti*, cit., p. 326. Medesima considerazione è espressa da G. Rossi, *Pubblico e privato nell'economia semiglobalizzata. L'impresa pubblica nei sistemi permeabili e in competizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, n. 1/2014, p. 56.

⁶³ Cfr. le considerazioni di G. Zapponini, *Due reti invece di una. La partita Tim-Open Fiber vista da Debenedetti*, in *Formiche.net*, 12 marzo 2020.

disegni industriali capaci di rispondere, con capacità imprenditoriale, alle sfide ad essi proposte da politiche pubbliche volte a modernizzare il Paese e a creare opportunità di crescita economica e sociale per strati sempre più ampi di popolazione, il bilancio che si può effettuare ora dell'azione italiana a favore della banda larga è solo parzialmente soddisfacente.

In più l'irruzione dell'emergenza sanitaria conferisce sempre più nettamente la fisionomia di «servizio universale» alle reti veloci e all'accesso generalizzato alle medesime. Il passaggio storico di straordinario impiego di connessione per attività da remoto – non solo quanto rientra nella nozione di «lavoro», ma anche impieghi a finalità culturale e sociale come la didattica di ogni ordine e grado e visite virtuali a musei, per fare solo alcuni esempi di particolare rilevanza – sta dimostrando, in questo travagliato anno 2020, la nevralgica funzione di un'infrastruttura come le reti digitali⁶⁴.

È interessante, a questo riguardo, l'ordine del giorno del 16 marzo 2020 che la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ha adottato su *Grande Progetto Banda Ultralarga*: premettendo lo stato di lento avanzamento della *Strategia* del 2015 e rilevando altresì che «nell'attuale periodo caratterizzato dall'emergenza COVID-19 in cui è richiesto ai cittadini l'utilizzo massivo di soluzioni e di modalità digitali di lavoro e di studio si registra, al contrario, il permanere di una forte carenza infrastrutturale di banda ultralarga in molte aree del Paese», l'organo rappresentativo delle autonomie ha dato mandato al proprio Presidente di «inoltrare un'urgente missiva al Presidente del Consiglio dei Ministri affinché sia informato sullo stato del Grande Progetto Banda Ultralarga e sui gravi ritardi – come riscontrati dai verbali del COBUL e dai dati Infratel – che investono l'intervento nelle cd. aree bianche e della preoccupazione delle Regioni e Province Autonome per il rischio, malgrado gli interventi regionali, di perdita di propri fondi a valere sull'attuale programmazione FESR e FEASR. Dovrà, altresì, essere richiesto al Presidente del Consiglio dei Ministri di attivarsi immediatamente per ottenere un'accelerazione della realizzazione delle opere in argomento, ponendo in essere ogni iniziativa utile a riguardo anche al fine di salvaguardare le Amministrazioni Regionali da ogni pregiudizio economico derivante dai ritardi nell'esecuzione dei lavori nelle cd. aree bianche, prevedendo inoltre al

⁶⁴ Cfr. l'intervista al Ministro Paola Pisano *Pisano: il lavoro a casa? Serve più banda larga. Non c'è un caso Cina*, in *Corriere della Sera*, 19 marzo 2020; e l'intervista a Aldo Biso, *Le reti? Uno scudo per il Paese. Pensare già alla strategia di uscita*, in *Corriere della Sera*, 29 marzo 2020.

fine di consentire il completamento dell'infrastruttura BUL la disponibilità di identiche somme compensative secondo l'originaria dotazione di spesa»⁶⁵. Anche da questa presa di posizione è inevitabile cogliere un certo grado di insoddisfazione per un intervento che ancora non ha conseguito i risultati prefissati, benché si sia giunti alla data che doveva rappresentare il passaggio conclusivo.

Il cammino della politica in esame appare ancora fortemente accidentato e anche confuso, e l'eccezionale utilizzo di connessioni in un Paese chiamato, per ragioni sanitarie, a fare crescente affidamento su di esse, rappresenta un motivo di estrema urgenza, nonché di effettiva necessità, per rendere più solida la politica in esame: ma di una solidità che è fatta sì di risorse finanziarie – e la crisi del sistema produttivo che si sta ora aprendo fa temere sviluppi tali per cui tanti settori avranno bisogno di iniezioni di liquidità, non solo quello delle reti di connessione – ma è fatta anche di regolazione adeguata, affinché l'attività di arbitro delle autorità competenti possa effettivamente contribuire al completamento di un'opera di cui l'intera comunità nazionale ha bisogno.

Abstract: Il saggio ricostruisce le tappe della politica italiana per la banda larga, che si sono finora caratterizzate per le difficili interazioni tra gli operatori sul piano delle dinamiche competitive: attestando l'esigenza di un'appropriata funzione di regolazione, tanto più necessaria dal momento che l'Agcm ha nel 2020 sanzionato la società privata Tim per violazione di abuso di posizione dominante. La prospettiva auspicata è quella di una più netta collocazione dei servizi di connessione tra quelli di natura universale, giustificata ulteriormente dalla crisi pandemica, che ha generato una consistente domanda di servizi digitali, a cui sempre più diffusamente va garantito l'accesso.

Abstract: The essay shows the steps of the Italian policy for the broadband: they have been characterized by the difficult competitive interactions among the economic operators. This circumstance certifies the need for a proper activity of regulation, which is even more necessary in consideration of the decision of Agcm of 2020 regarding the private company Tim, who has been penalised for abuse of a dominant position. The invoked perspective is the collocation of the fast connection services among the universal ones, and this is extremely urgent when considering the extraordinary demand for digital services caused

⁶⁵ Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 20/28/CR13/C14, 12 marzo 2020.

by the pandemic crisis.

Parole chiave: banda larga – politica pubblica – concorrenza – regolazione – servizio universale.

Key words: broadband – policy – competition – regulation – universal service.