



CORSO DI DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E COMUNICAZIONE

a.a. 2006-2007

Lezione 8

La trasmissione delle informazioni. Le comunicazioni elettroniche.

La convergenza.

Rosario Imperiali

Sommario

Lezione 8 –

- **Convergenza**
 - Gli snodi
 - Il processo
- **Disciplina delle Comunicazioni**
 - Normativa UE
 - Normativa Italiana
- **Servizio Universale**



La trasmissione delle
informazioni. Le
comunicazioni elettroniche.
La convergenza.

Società dell'Informazione e convergenza



SOCIETA' DELL'INFORMAZIONE

Le fasi di sviluppo



- Anni 80' - Convergenza tra Informatica e TLC: nascono le ICT
- Anni 90' – Convergenza tra ICT e Radiotelevisione
 - Nasce la multimedialità
- Anni 90' – Liberalizzazione e convergenza dei mercati
- Anni 2000 – Convergenza del trattamento delle informazioni

IMPERIALI 2007

La multi- medialità nasce dallo scambio ***tra i mondi di telecomunicazioni ed informatica***. La confluenza dei due mondi ha portato all'ICT, ossia alla nuova disciplina unificata dell' "Information & Communication Technology".

Lo scenario dell'ICT è oggi altamente competitivo.

In Internet la circolazione dei dati è resa possibile mediante l'adozione di un protocollo trasmissivo standardizzato denominato IP (Internet Protocol). Questo standard di comunicazione consente ad elaboratori appartenenti a reti diverse, dislocati in aree diverse del pianeta, di dialogare tra di loro: le informazioni migrano da una rete all'altra in un formato comune idoneo a consentire a mittente e destinatario la medesima interpretazione dei messaggi (lo standard TCP/IP).

Pertanto, le caratteristiche di Internet diventano:

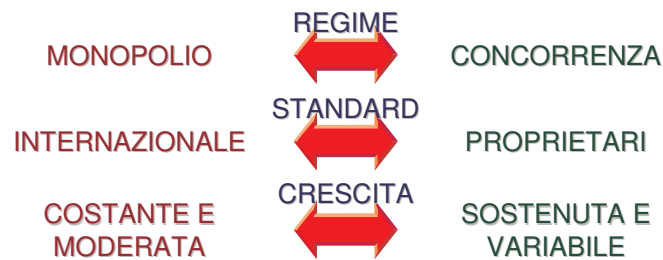
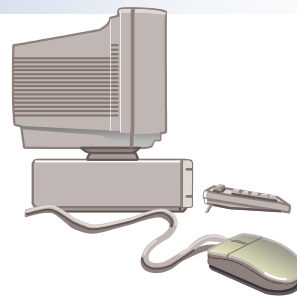
• **Trasparenza**, cioè l'accessibilità totale delle informazioni che vi transitano

• **Digitalizzazione** dell'informazione, che consente la facilità di trasmissione e riproduzione della stessa

• **Transnazionalità**, consistente nel virtuale abbattimento dei confini territoriali grazie alla delocalizzazione delle informazioni e della infrastruttura di rete

• **Multifunzionalità**, in quanto lo strumento Internet serve: a) per la comunicazione individuale (person to person) b) per quella diffusiva (verso un pubblico indeterminato).

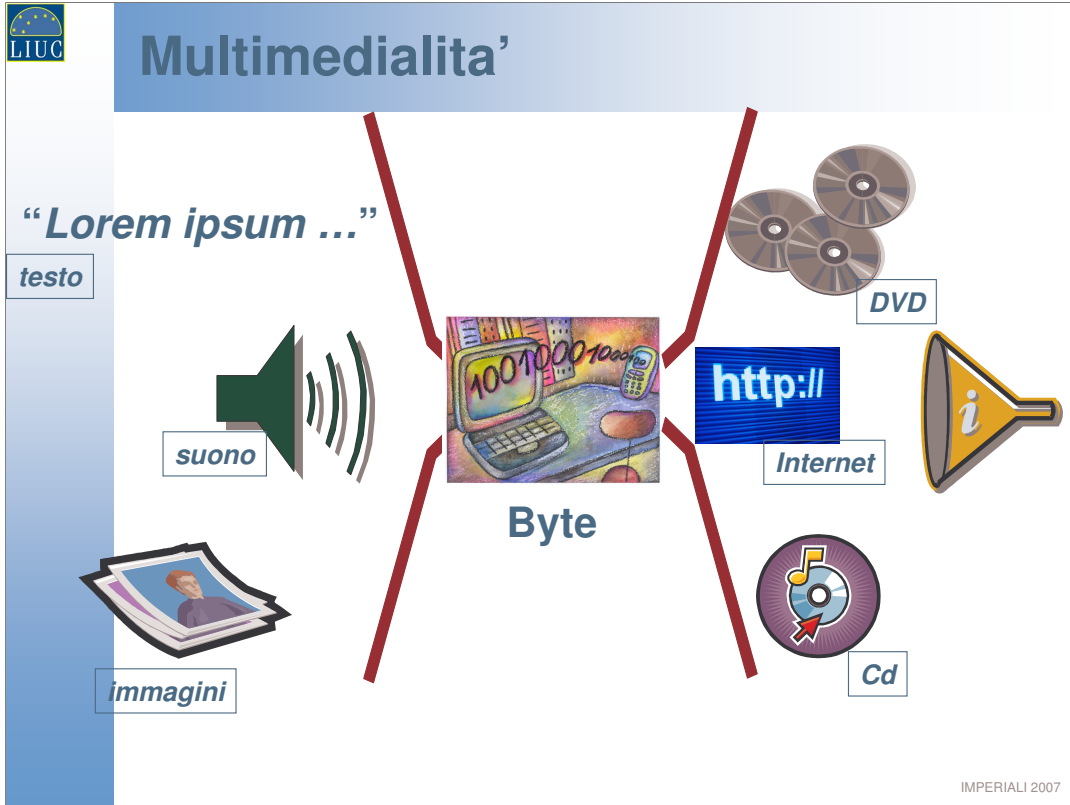
Convergenza tra Tlc e informatica



IMPERIALI 2007

I due mondi delle telecomunicazioni e dell'informatica hanno avuto modelli diversi:

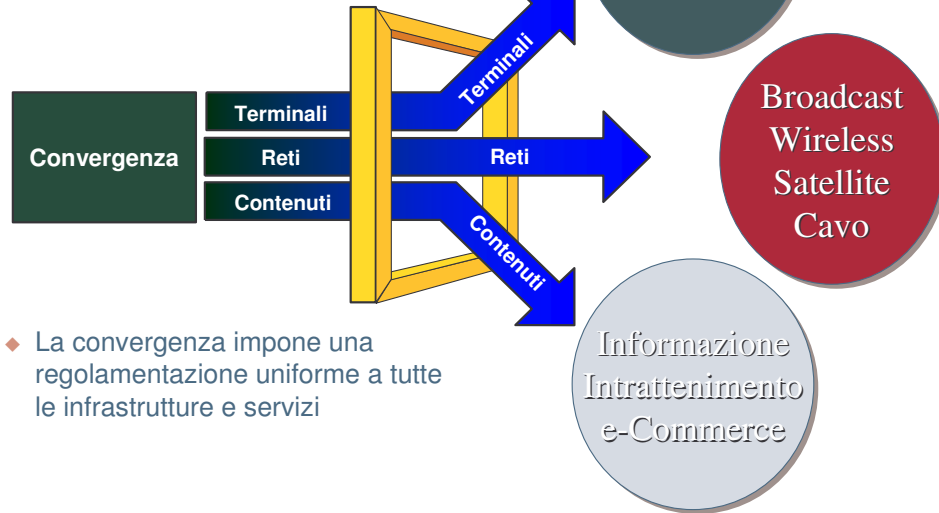
- le Telecomunicazioni abituate ad un regime di monopolio, alla necessità di precisi standard a livello internazionale, ad una crescita costante ma non vertiginosa;
- l'Informatica cresciuta in un regime di concorrenza e con una logica di mercato per cui ogni azienda cercava di imporre un proprio standard proprietario per legare a sé il cliente, logica cui sono seguite crescite (ma anche crisi) vertiginose.



La multimedialità corrisponde alla possibilità di **comunicare una medesima informazione mediante diversi mezzi espressivi** (audio, video, testi, ecc.) tutti presenti su un identico supporto o canale informativo (cd, dvd, internet). Non è multimedialità la possibilità di trasmettere *lo stesso contenuto informativo su mezzi di trasmissione diversi*. Quest'ultimo processo ha natura differente e oggi viene definito con il nome polimedialità o "trasfer channel delivery".

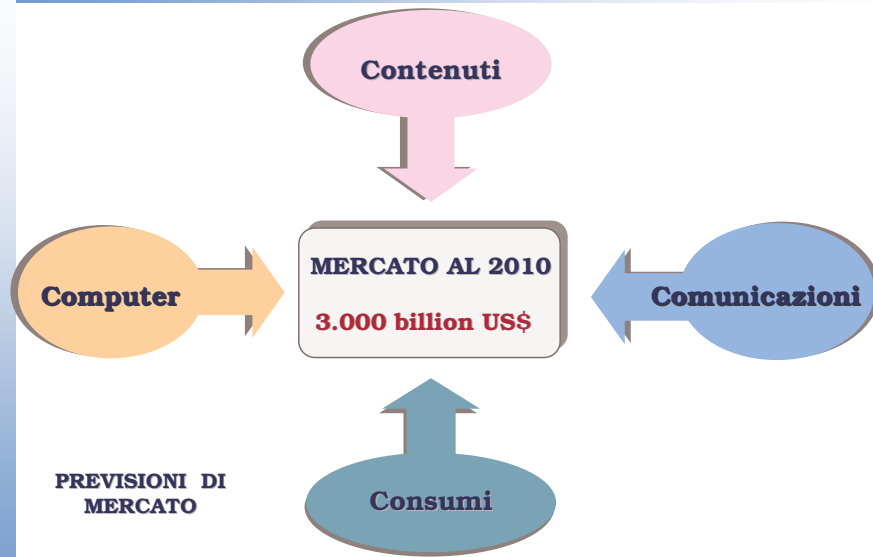
Gli snodi della convergenza

- Indifferenza del mezzo
- Interattività
- Multimedialità



- ◆ La convergenza impone una regolamentazione uniforme a tutte le infrastrutture e servizi

Le 4 “C” del processo di convergenza



Fonte: Prof. G. Vannucchi – Politecnico Milano

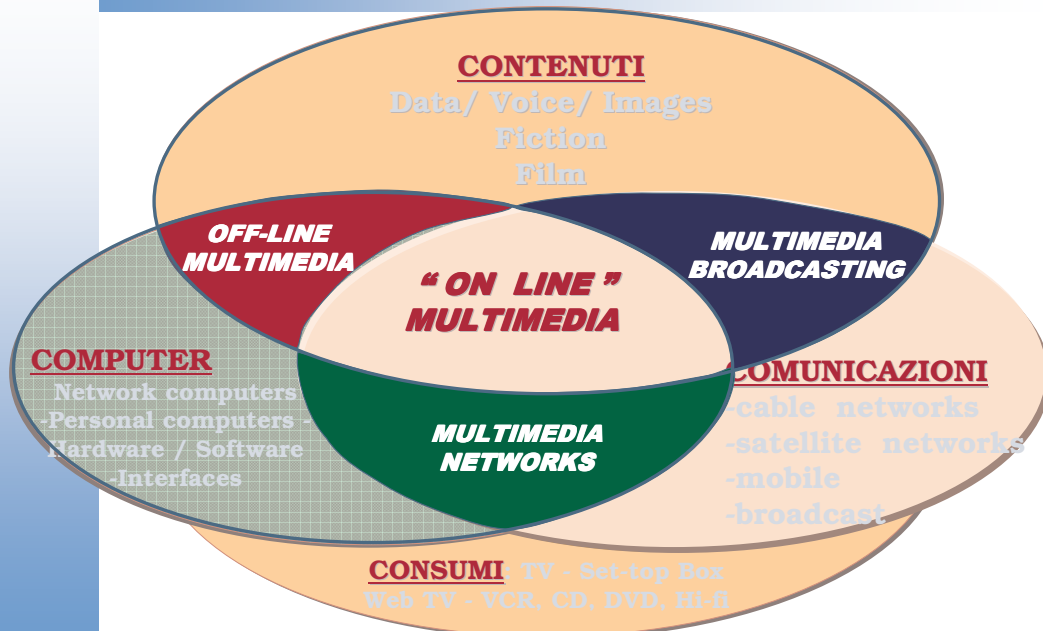
IMPERIALI 2007

IL PROCESSO DI CONVERGENZA DELLE 4C

Il nuovo mercato nasce dalla convergenza delle cosiddette 4C (Contenuti, Comunicazione, Computer e “Consumer”).

Tale quota di mercato corrisponde all'9-10% del prodotto interno lordo mondiale previsto per il 2010. Le tendenze attuali sembrano indicare che tale previsione verrà superata.

Il processo di convergenza: i nuovi mercati



Fonte: Prof. G. Vannucchi – Politecnico Milano
I. UNA NUOVA ERA DELL'INFORMAZIONE

IMPERIALI 2007

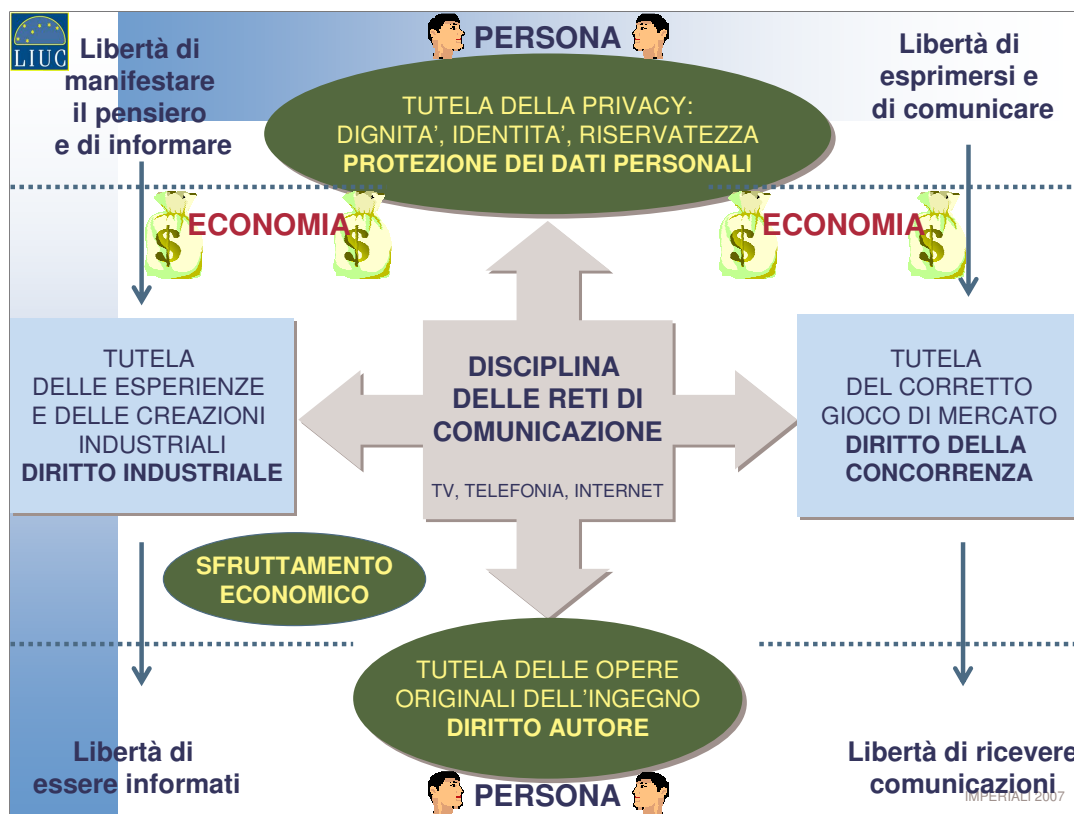
L'IMPORTANZA DELLE AREE DI SOVRAPPOSIZIONE (CONVERGENZA)

Il mercato più ricco è quello dell' *"online multimedia"* verso il quale si stanno spostando gli operatori che operavano nelle aree tradizionali.



La trasmissione delle
informazioni. Le
comunicazioni elettroniche.
La convergenza.

Comunicazioni: la disciplina



Il Diritto dell'Informazione e della Comunicazione è una materia trasversale, che include ambiti dell'agire sociale e della vita quotidiana di ciascuno mediante la regolamentazione di profili molto diversi fra loro, ma convergenti.

Abbiamo già esaminato la tutela dell'informazione nelle due logiche che l'ordinamento prende in considerazione:

1. personale e
2. industriale.

Abbiamo visto che nella **logica di tutela della persona** rientrano due grandi filoni:

- la protezione della dignità (disciplina privacy) e
- la protezione dell'ingegno e del diritto morale d'autore (diritto d'autore).

Allo stesso modo, nella **logica di tutela dell'industria**, entrano in gioco due fattori:

- da un lato la protezione dell'investimento fatto, dell'unicità di un'esperienza o di un'invenzione, etc. (diritto industriale) o della possibilità di sfruttare economicamente un'opera dell'ingegno (diritto d'autore);
- dall'altro, la tutela del mercato e del libero gioco della concorrenza.

Mentre la tutela del segreto e del brevetto è nell'interesse di chi li detiene, la tutela della concorrenza risponde ad un interesse generale, e cioè che il mercato sia accessibile a nuovi operatori.

In tutti questi casi, l'oggetto della norma è un contenuto.

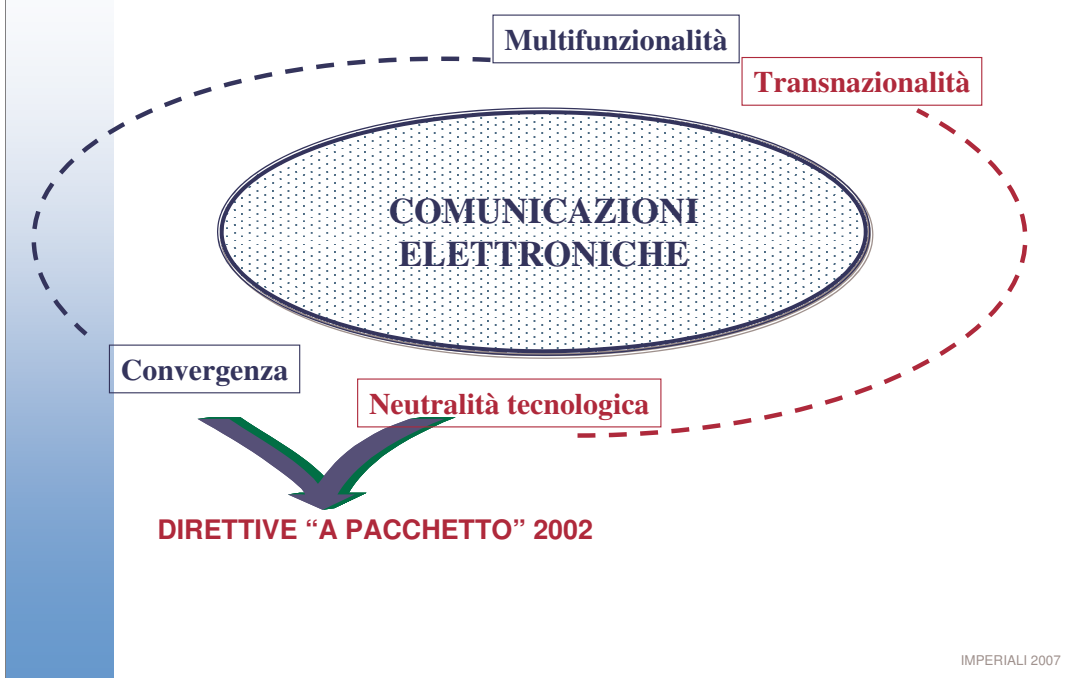
Per viaggiare e arrivare a destinazione, i contenuti hanno bisogno di reti (telefono per le conversazioni, internet per comunicazioni private o per circolazione di opere, per informazione generale, televisione per circolazione di opere e per informazione generale).

Al centro di questo sistema c'è la disciplina delle reti di comunicazione e dei canali di trasmissione. Nella Società dell'Informazione, questo nucleo centrale è costituito dalle norme sulle comunicazioni elettroniche. Certo, ci sono anche norme sulla stampa (tuttora vigenti) o sulle trasmissioni postali.

Ma per arrivare al nucleo dei rapporti fra le varie discipline e per capire a quali ragioni di fondo e a quali principi sono ispirate, la disciplina delle comunicazioni elettroniche è essenziale.



Regolamentazione comunitaria del settore



L'avvento di Internet come piattaforma per le comunicazioni elettroniche ha modificato radicalmente lo scenario precedente mediante le proprie caratteristiche di multifunzionalità (in quanto consente sia comunicazioni personali che messaggi diffusi ad un pubblico indeterminato) e di transnazionalità (vista la delocalizzazione geografica della infrastruttura di rete, non riferibile ad un unico e specifico Paese).

Multifunzionalità e **transnazionalità** della rete hanno determinato la necessità di regolamentazione a livello comunitario – e non nazionale – del settore delle comunicazioni elettroniche. In particolare, l'evoluzione tecnologica richiede che la trasmissione dei segnali su reti di comunicazione elettroniche sia retta da regole uniformi, condivise a livello sovranazionale e comunitario (principio di neutralità tecnologica della disciplina comunitaria). A sua volta, la multifunzionalità della rete internet – ossia la capacità di veicolare messaggi in forma di comunicazione interpersonale o diffusiva – fa sì che l'oggetto della disciplina comunitaria si estenda a qualsiasi tipo di trasmissione di segnali in rete e a qualunque sistema di trasmissione (via cavo, via satellite, fibre ottiche, ecc.).

La possibilità di digitalizzare qualsiasi tipo di informazione, film, musica e testo ha portato alla convergenza digitale. La trasformazione di un qualsiasi contenuto in una serie di bit, ha consentito che essi potessero essere veicolati direttamente all'utente. Il fatto che questi numeri rappresentino una voce, un'immagine oppure un suono, semplicemente non importa.

Spesso questo tipo di scenario viene brevemente indicato come Autostrada digitale, cioè un sistema attraverso il quale le informazioni "viaggiano" fino all'utente.

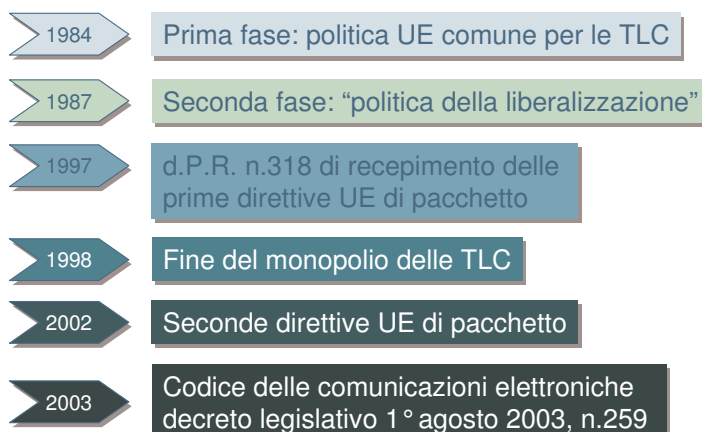
Il processo di convergenza tecnologica porta all'unificazione di apparecchiature di largo consumo' (ad esempio telefono, televisione e computer) dando corpo al principio di neutralità (secondo cui i servizi non dovrebbe essere condizionati dal tipo di tecnologia utilizzata): entrambi sono alla base del regime comunitario delle comunicazioni elettroniche introdotto dal "pacchetto" di direttive del marzo 2002



Società' dell'Informazione

Quadro giuridico

Quadro normativo per le TLC



IMPERIALI 2007

La piena liberalizzazione delle telecomunicazioni si attua nel ventennio successivo alla metà degli anni '80.

Nel 1984 ebbe inizio la prima fase di riforma a livello comunitario principalmente finalizzata a individuare linee di sviluppo comuni per il settore e, quindi, una politica comunitaria comune nell'area delle TLC in campo mondiale.

Nel 1987 cominciò la seconda fase nota come la "**politica della liberalizzazione**", rinvigorita con il riconoscimento delle reti trans-europee ad opera del Trattato di Maastricht del novembre 93 - culminata nella liberalizzazione dal regime monopolistico di tutte le reti e servizi di telecomunicazioni a partire dal gennaio 1998.

Le direttive comunitarie di questo primo quadro riformatore procedono alla **eliminazione dei diritti speciali o esclusivi** e sostituiscono le regole della libera concorrenza ai regimi di monopolio.

Questa operazione si basava su una politica di equilibrio tra diversi importanti fattori: liberalizzazione dal precedente regime monopolista, armonizzazione delle misure adottate nei vari Paesi, sostegno della concorrenza fra le imprese, rilevanza della natura di servizio pubblico.

Anche il nostro Paese aveva provveduto ad eliminare le restrizioni derivanti da diritti speciali ed esclusivi attraverso il **decreto del Presidente della Repubblica n. 318 del 1997**, di recepimento del primo quadro regolamentare europeo.

Processo di armonizzazione

Con la liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni entrano in vigore le cosiddette direttive del "pacchetto del 1998", quella sul libero accesso a reti e servizi di telecomunicazione disponibili al pubblico, la direttiva sulla interconnessione e la direttiva sulla licenza.

Il quadro di riferimento vigente prima di questa ultima fase, aveva lo scopo di gestire la transizione dalla situazione di monopolio a una situazione competitiva, assicurando i diritti dei nuovi operatori che entravano in questo mercato.

I tre principali fattori di questa fase, come evidenziato dalla Commissione, sono: lo sviluppo tecnologico, la pressione economica e l'assenza di giustificativi per il mantenimento di diritti speciali.

Nuovo regime

L'apertura alla concorrenza del mercato delle telecomunicazioni ha richiesto l'adozione di un nuovo quadro regolamentare relativo alle comunicazioni elettroniche il cui obiettivo principale è quello di rafforzare la concorrenza agevolando l'ingresso dei nuovi operatori e di stimolare gli investimenti nel settore.

La direttiva 2002/21/CE del 7 marzo 2002, istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva "quadro").

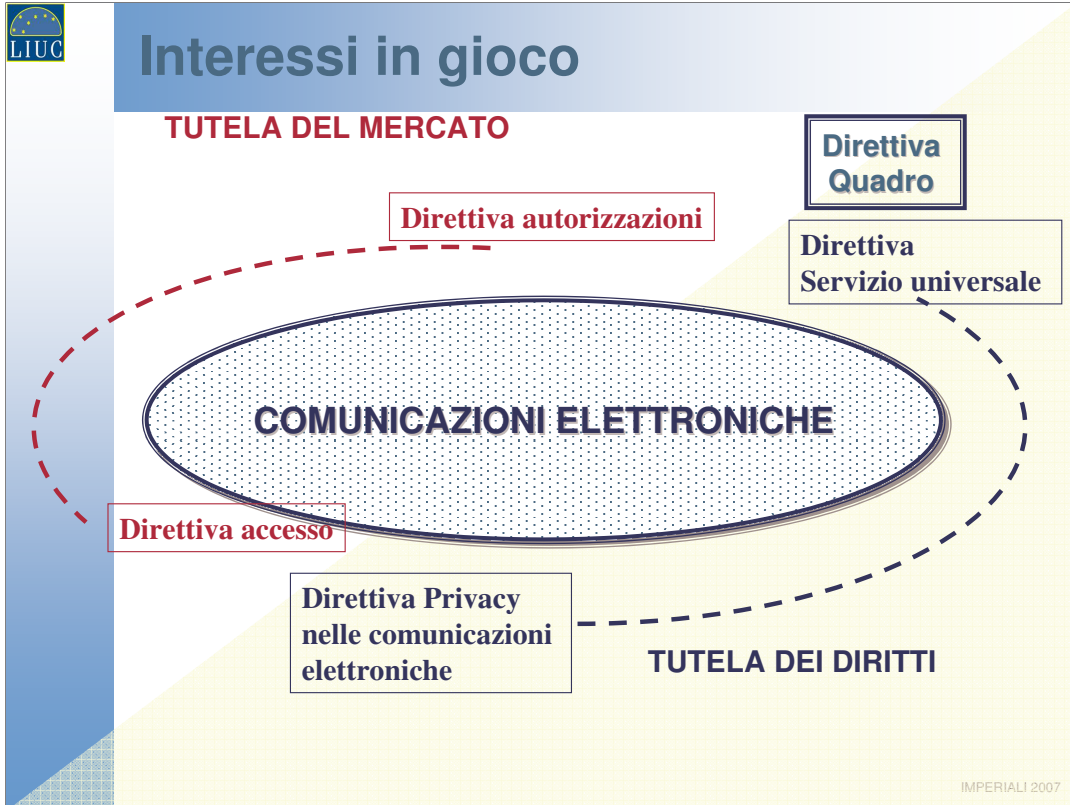
La 2002/21 ha istituito un quadro normativo comune per tutte le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (satellitari e terrestri, fisse e senza filo), mediante disposizioni normative di efficacia "orizzontale", comuni cioè a più provvedimenti del pacchetto. La "direttiva quadro", quindi, individua l'ambito applicativo del complessivo intervento normativo. Essa fa parte del "Pacchetto Telecom" costituito dalla presente direttiva e da quattro direttive particolari:

la direttiva relativa all'autorizzazione per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (**direttiva "autorizzazioni (2002/20)"**);

la direttiva relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e delle risorse correlate e alla loro interconnessione (**direttiva "accesso (2002/19)"**);

la direttiva relativa al servizio universale (**direttiva "servizio universale (2002/22)"**);

la direttiva sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni (**direttiva "vita privata e comunicazioni elettroniche" (2002/58)**).



Le direttive del 2002 prendono in considerazione un unico terreno di coltura - le comunicazioni elettroniche - per disciplinarlo sotto due angolazioni differenti: quella del mercato dei servizi di comunicazione (rapporti tra i vari gestori) e quello dei diritti degli utenti che si avvalgono dei servizi offerti. A cavallo tra le due prospettive si pone la c.d. direttiva "quadro" (2002/21/CE), che è quella istitutiva del quadro normativo comune per tutte le reti e i servizi di comunicazione elettronica (satellitari e terrestri, fisse e senza filo) e regola l'azione delle istituzioni comunitarie preposte all'attività di regolamentazione (Commissione europea) e il loro coordinamento con le autorità nazionali (Agcom). Sul versante "tutela del mercato", si colloca la direttiva "autorizzazioni" (2002/20/CE) che interviene a liberalizzare l'accesso ai mercati delle comunicazioni elettroniche, semplificando e uniformando il regime amministrativo applicabile alle imprese, attraverso lo strumento dell'autorizzazione generale; e la direttiva "accesso" (2002/19/CE), che istituisce un quadro di regole per gli accordi di accesso alle reti di comunicazione elettronica, con lo scopo di fornire una disciplina uniforme dei rapporti tra i gestori di reti di comunicazione elettronica (per es. Telecom che fornisce la connettività) e i fornitori di servizi ai consumatori finali (per es. Albacom che fornisce il servizio di posta elettronica). Sul versante della tutela dei diritti si collocano la direttiva "servizio universale" (2002/22/CE) che pone le basi per un quadro minimo di diritti da riconoscere agli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e, infine, la direttiva "privacy nelle comunicazioni elettroniche" (2002/58/CE) che attua i principi generali privacy introdotti dalla direttiva 95/46/CE al settore delle comunicazioni elettroniche, sostituendo la precedente direttiva 97/66 (detta "direttiva ISDN").

Attuazione norme UE



IMPERIALI 2007

Il nostro Paese ha dato piena attuazione al processo di trasformazione del regime delle comunicazioni elettroniche, mediante il recepimento delle 4 direttive del pacchetto 2002: ciò è avvenuto con il Codice delle comunicazioni elettroniche, approvato con d.lgs. 259/2003, entrato in vigore il 16 settembre 2003 e che ha sostituito quasi integralmente il codice postale del 1973. La direttiva sulla privacy nelle comunicazioni elettroniche viene invece recepita con il codice privacy (d.lg. 196/2003) entrato in vigore il 1 gennaio 2004.



La trasmissione delle
informazioni. Le
comunicazioni elettroniche.
La convergenza.

Codice delle Comunicazioni Elettroniche

Codice delle Comunicazioni Elettroniche

Codice comunicazioni elettroniche

221 articoli

26 allegati

9 sub-allegati

Regolamenti in attesa

4+1 direttive UE

1+1 Autorità

IMPERIALI 2007

In effetti il codice rappresenta per la precedente disciplina nazionale una vera rivoluzione normativa che può essere così sintetizzata:

Adozione di 4 direttive comunitarie, vale a dire le cosiddette “direttive del pacchetto” (quella sulla privacy nelle comunicazioni elettroniche viene recepita con il codice privacy), oltre ad un “recepimento sostanziale” della direttiva 77/2002 sulla concorrenza nel settore

Strutturazione in 221 articoli

Allegazione di 26 allegati, di cui l'ultimo con 9 suballegati, contenenti le norme di dettaglio che hanno consentito alla nuova disciplina di divenire immediatamente operativa, senza attendere l'emanazione di successive norme regolamentari di attuazione,

Confluenza di varie discipline: comunicazioni elettroniche, antitrust, tutela dei dati personali, diritto d'autore, garanzie dei diritti fondamentali, diritti dei consumatori

Rifondazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, divenuta una delle più importanti autorità indipendenti

abrogazione del Garante per l'editoria

sostanziale abrogazione del codice postale e di numerose altre norme precedenti (art. 218).



Codice delle Comunicazioni Elettroniche Maggiori novità

- Assimilazione delle reti
- Regime autorizzatorio unificato
- Obblighi a carico degli ex monopolisti
- Determinazione preliminare dei mercati di riferimento
- Ripartizione di compiti tra Autorità
- Trading delle frequenze
- Attenzione al sociale
- Nuovo sistema sanzionatorio

IMPERIALI 2007

In via generale si ricordano le maggiori novità introdotte dal Codice e costituite da:

Assimilazione delle reti – Vale a dire l'assimilazione delle tecnologie di trasporto del segnale sulle diverse reti di comunicazione elettronica, astrattamente tutte in grado di trasmettere segnali digitalizzati che riproducono indifferentemente suoni, dati o immagini in movimento. In questo senso, la novità è rappresentata dalla inclusione delle reti di trasporto del segnale televisivo nell'insieme denominato "reti di comunicazione elettronica". Anche in questo ambito sussiste la distinzione di disciplina tra trasmissioni e contenuti, per cui gli aspetti relativi al contenuto televisivo rimangono disciplinati a livello comunitario dalle direttive "televisione senza frontiere" ed a livello nazionale dalla normativa specifica in materia.

Regime autorizzatorio unificato – L'equipollenza delle reti causa la necessità di una omogeneizzazione delle relative discipline. Pertanto, viene operata l'unificazione dei regimi giuridici delle licenze individuali e autorizzazioni generali con l'assorbimento delle prime nella figura delle seconde. Quindi, l'introduzione di un regime unico di autorizzazione generale, che disciplina in modo analogo tutti i servizi comparabili, indipendentemente dalle tecnologie utilizzate ("neutralità tecnologica"). Questa autorizzazione è rilasciata tramite un meccanismo di silenzio assenso della P.A. che si innesta a seguito della presentazione di una dichiarazione di inizio attività da parte dell'operatore.

Obblighi a carico degli ex-monopolisti – Nel senso di prescrizioni specifiche previste a carico di tutti gli operatori che risultano avere un significativo potere di mercato, anche congiuntamente tra loro, nei limiti e per il periodo in cui sussistono tali condizioni di prevalenza. Queste misure vengono stabilite mediante una preliminare determinazione dei mercati e della eventuale assenza di effettiva concorrenzialità negli stessi (valutazione "ex ante").

Determinazione preliminare dei mercati – Al fine di evitare interventi distortivi della concorrenza o contrari allo sviluppo del settore, viene prevista la individuazione, in via preliminare ed in modo uniforme a livello comunitario, dei mercati in cui sono imponibili misure specifiche nei confronti delle imprese con un significativo potere. Le relative misure limitative o gli oneri aggiuntivi nei confronti di queste imprese vengono adottati solo dopo che siano state effettuate tali determinazioni. E' poi possibile una procedura di identificazione a livello nazionale, soggetta ad una sostanziale ratifica comunitaria, attraverso un procedimento di silenzio-assenso. Si tratta dei mercati tradizionali, opportunamente segmentati, mentre per i servizi innovativi, che vanno a costituire i cosiddetti mercati emergenti e che vengono offerti sulle reti a larga banda, vale il principio della libera iniziativa e della piena concorrenza.

Ripartizione di compiti tra autorità – In particolare, la distribuzione di compiti tra il Ministero delle comunicazioni e l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, il primo, soddisfa principi di indirizzo politico, la seconda risponde a precisi requisiti di indipendenza e viene individuata come "autorità nazionale di regolamentazione", secondo il ruolo specificamente definito dalla "direttiva quadro" 2002/21. All'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sono conferiti poteri di vigilanza, controllo e garanzia sull'attuazione delle politiche di regolamentazione del Ministero. La stessa Autorità potrà indicare, agli ex monopolisti e operatori con rilevante posizioni di mercato, le misure da rispettare al fine di sanare eventuali distorsioni del mercato.

Trading delle frequenze – Vale a dire l'introduzione della possibilità per gli operatori di cedere sul mercato le frequenze loro assegnate ad altri operatori muniti dei medesimi requisiti.

Attenzione al sociale – Il codice si fa carico delle esigenze di salvaguardare i diritti delle persone anziane o disabili, degli utenti di reddito modesto nonché di particolari situazioni socio-ambientali, salvaguardando anche l'obbligo del "servizio universale".

Nuovo sistema sanzionatorio – Con la previsione di nuove sanzioni e la depenalizzazione del reato di esercizio di impianto di telecomunicazione senza autorizzazione che costituisce una conseguenza dovuta a seguito della modifica del regime di licenza.



Codice delle Comunicazioni Elettroniche

LIBERTA' DI INIZIATIVA ECONOMICA

- Eliminazione dei diritti esclusivi
- Sistema autorizzatorio generale



TUTELA DEL MERCATO E DEL CONSUMATORE

- Tutela della concorrenza
- Qualità dei servizi
- Servizio universale

IMPERIALI 2007

Il codice delle comunicazioni elettroniche recepisce sostanzialmente la direttiva 2002/77 la quale ribadisce il principio di liberalizzazione che si estende a tutte le reti e servizi di comunicazione elettronica con la conseguente abolizione di tutti i diritti speciali ed esclusivi. La direttiva 77 è un provvedimento "di liberalizzazione" e viene emessa dalla Commissione europea in base all'articolo 86 del Trattato[1] che conferisce a tale istituzione il potere di richiedere la rimozione di diritti speciali o esclusivi riconosciuti a determinate imprese da parte degli Stati membri quando ciò comporta la violazione di altre disposizioni del Trattato, quali nel caso delle telecomunicazioni, le regole a tutela della concorrenza e del mercato interno.



Codice delle Comunicazioni Elettroniche Libertà di iniziativa economica



IMPERIALI 2007

Il codice delle comunicazioni elettroniche è retto dal principio della libera iniziativa economica degli operatori che installano reti e forniscono servizi di comunicazione elettronica. Questo principio trova attuazione nel regime unico dell'autorizzazione generale: vale a dire un'autorizzazione che consegue automaticamente, in assenza di diniego dell'autorità, alla dichiarazione dell'operatore (in Italia: notifica al Ministero Comunicazioni), consentendo di dare inizio all'attività senza attendere un formale provvedimento di abilitazione. In nessun caso è oggi richiesto per l'esercizio dell'attività e, dunque, per l'accesso al mercato, il rilascio preventivo di atti amministrativi, ma l'inizio dell'attività è subordinata alla semplice DIA corredata da una serie di informazioni che garantiscono l'affidabilità dello svolgimento del servizio da parte dell'impresa (elencati nell'allegato n.1 del codice) sottoponibili, solo ex post, al vaglio dell'autorità. Come rilevato da Clarich, ciò costituisce una novità per l'ordinamento italiano, "che ha sempre concepito l'autorizzazione come espressione di potere di un'autorità nei confronti di una impresa o di un soggetto privato e non come uno strumento di regolazione, cioè una sintesi di regole che valgono per tutti gli operatori che intendono svolgere una certa attività".



Codice delle Comunicazioni Elettroniche Tutela del mercato



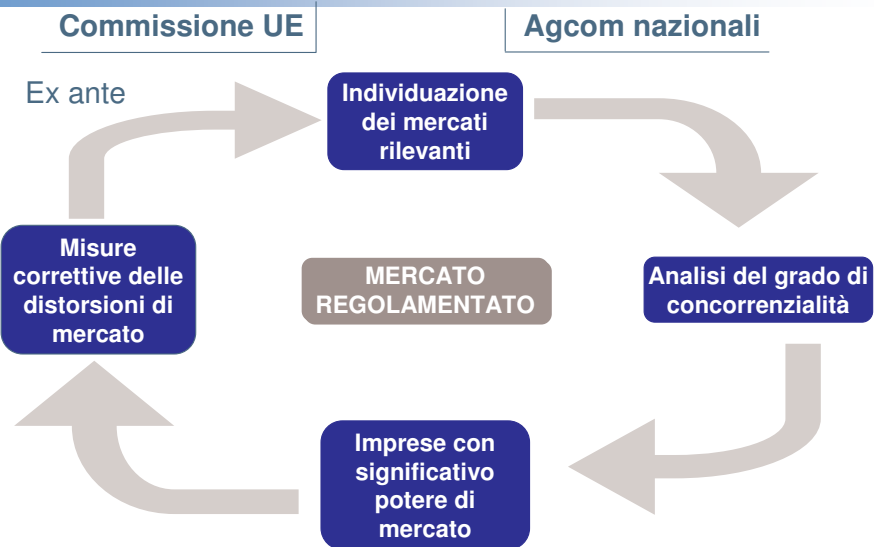
IMPERIALI 2007

La presenza di una pluralità di imprese operanti su un unico mercato realizza la libera concorrenza. Ciò comporta il progressivo arretramento della sfera autoritativa di regolamentazione affidata, in precedenza, alla Commissione UE e alle autorità nazionali di regolazione (AGCOM) e l'espansione dell'autonomia negoziale degli stessi soggetti protagonisti del mercato (cfr. artt.3 e 4 Dir. accesso; artt. 40 e 41 cce) sottoposta al vaglio (successivo e non preventivo) della disciplina antitrust: una disciplina, cioè, che si caratterizza per avere applicazione ex post (ha ad oggetto condotte degli operatori già poste in essere) e per fondarsi su obblighi negativi quali il divieto di sfruttare abusivamente posizioni di dominanza, il divieto di concludere intese restrittive della concorrenza, il divieto di porre in essere operazioni di concentrazione suscettibili di restringere la concorrenza.

“La regolazione nazionale interviene non più per dettare regole che tutelino il mercato, bensì solo nei casi in cui la concorrenza effettiva manchi. Se, invece, la concorrenza viene violata, si applica la disciplina antitrust secondo la predetta metodologia ex-post” (R. Perez) .

La regolazione, invece, ha un approccio ex-ante, nel senso che disciplina condotte per il futuro, secondo una visione prospettica. Essa ha carattere particolare, in quanto circoscritta ad un settore, e transitorio. Infine, la regolazione opera mediante l'imposizione di obblighi positivi, anziché divieti, imponendo agli operatori comportamenti predefiniti (M. Clarich).

Processo di regolamentazione



IMPERIALI 2007

Il sistema è costruito in maniera tale che alla liberalizzazione deve necessariamente corrispondere il mantenimento della concorrenza. Per questo motivo, alle autorità nazionali di regolamentazione spetta, in primo luogo, un ruolo di sorveglianza e di costante esame dei mercati, armonizzato e coordinato, in sede europea, dalla Commissione UE. Mentre nella fase iniziale di apertura dei mercati, occorre una forte regolamentazione *ex ante*, finalizzata a controbilanciare le posizioni di vantaggio acquisite dai pochi operatori dominanti - per consentire l'ingresso di nuove imprese - oggi il quadro generale è mutato: la proliferazione degli operatori di reti e servizi di comunicazione fa sì che la regolazione d'autorità non sia più utilizzata per dettare, ab origine, regole di tutela del mercato, ma sia chiamata ad intervenire nei soli casi di fallimento del mercato, ossia quando, per l'intervento di fattori distorsivi, venga meno la concorrenza effettiva. Al fine di stabilire se intervenire con l'adozione o revoca di misure *ex ante*, l'Agcom deve effettuare un processo consistente in 4 fasi principali: 1. definizione dei mercati rilevanti; 2. analisi del grado di concorrenzialità; 3. designazione delle imprese con significativo potere di mercato e 4. determinazione di misure correttive.

La prima fase del processo regolamentare è l'individuazione dei mercati rilevanti che è fatta, a monte, dalla Commissione UE : essa definisce (con lo strumento della raccomandazione) i criteri da utilizzare per l'individuazione di quei mercati che, nell'ampio settore delle comunicazioni elettroniche, devono formare oggetto di analisi da parte delle Agcom nazionali ai fini dell'imposizione di eventuali obblighi agli operatori (i criteri di individuazione sono definiti dall'art. 15 della direttiva-quadro che rinvia ai principi del diritto della concorrenza, così come si sono formati nella giurisprudenza comunitaria: attengono sia alla dimensione merceologica sia a quella geografica di un insieme di prodotti o servizi. La nozione di m.r. serve a individuare in modo sistematico le pressioni concorrenziali alle quali sono sottoposte le imprese sottoposte a procedimento antitrust). Ove un mercato "rilevante" (ad es., mercato "banda larga") risulti caratterizzato dalla presenza di imprese dotate di un significativo potere di mercato (cfr. art. 17 CCE: è tale l'impresa che, da sola o congiuntamente ad altre imprese gode di una posizione dominante o di forza economica tale da consentirle di tenere condotte indipendenti dagli altri concorrenti e dai consumatori), l'Agcom adotta e impone le misure obbligatorie in base a una procedura che coinvolge la Commissione UE e le Agcom degli altri Stati membri, allo scopo di ottenere una effettiva armonizzazione a livello europeo. All'Agcom spetta, dunque, la regolamentazione dei mercati, l'imposizione delle misure, il controllo sull'osservanza degli obblighi di regolamentazione e il relativo potere sanzionatorio.



Processo di regolamentazione

Commissione UE

Autorità antitrust

Intervento di regolazione “ex post”
(analisi delle condotte degli operatori)



Residualità della regolazione “ex ante”
(inadeguatezza disciplina antitrust)

IMPERIALI 2007

Quando invece ad essere violata è la concorrenza (intese restrittive, ecc.), la verifica compete alle autorità antitrust e si applica la normazione antitrust (regolazione ex post). In base ai principi comunitari (cfr. considerando 27 direttiva quadro), l'intervento normativo di tipo pubblicistico può intervenire, nel mercato delle comunicazioni elettroniche, solo quando i mezzi di tutela apprestati dalla normativa antitrust (nazionale e comunitaria) non siano sufficienti. Viene quindi stabilita una priorità logica tra regolazione e concorrenza, prevedendo che le misure di regolazione eteronoma ex ante (spettanti alla Commissione UE e alle autorità di regolazione nazionali) siano applicate in via residuale, solo quando fallisce il mercato o, più precisamente, solo nei casi in cui risulti inadeguata e inefficiente la normativa antitrust. La regolazione *ex ante* ha dunque carattere temporaneo e lo scopo di consegnare i mercati regolamentati alla disciplina della concorrenza e alla sola regolazione *ex post*.



La trasmissione delle
informazioni. Le
comunicazioni elettroniche.
La convergenza.

I diritti degli utenti

Convergenza di temi

TUTELA DEL MERCATO

- accesso al mercato
- interconnessione tra operatori

LIBERA CONCORRENZA

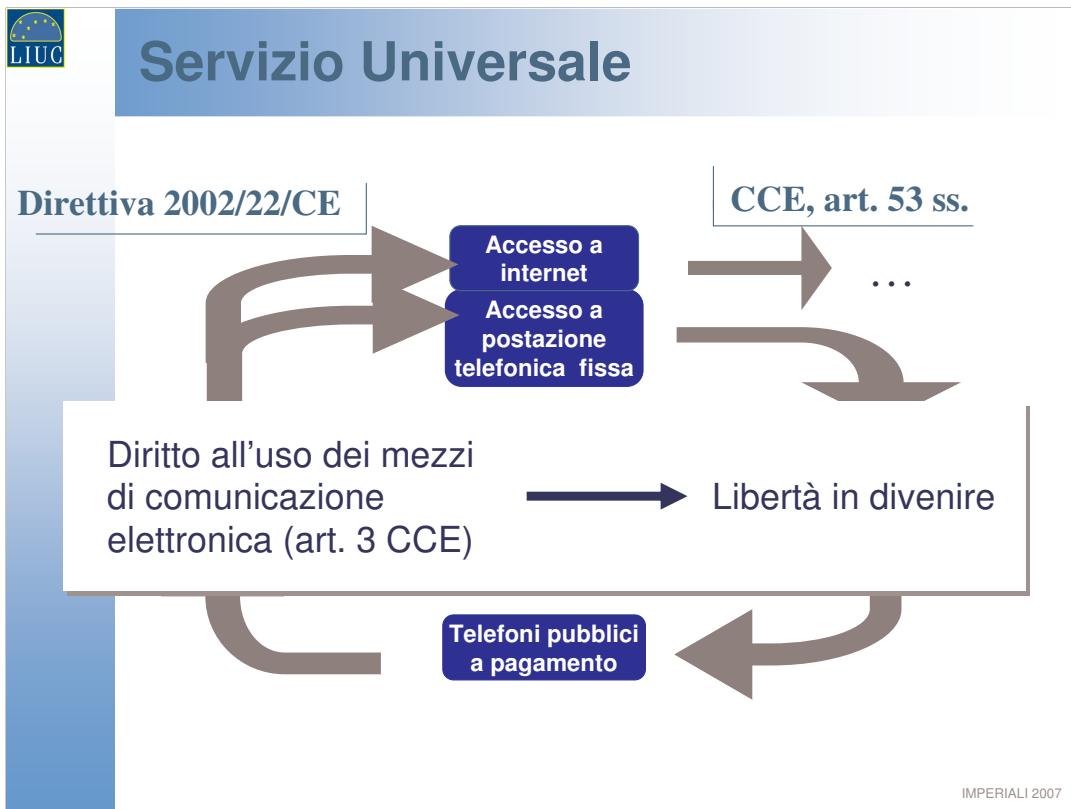
SERVIZIO
UNIVERSALE



- accesso individuale alle reti
- libertà di comunicazione
- disponibilità di servizi minimi essenziali

TUTELA DEI DIRITTI

Tutela del mercato e diritti degli utenti non sono ambiti contrapposti: liberalizzare l'accesso delle imprese al mercato delle comunicazioni elettroniche e verificarne costantemente l'effettiva concorrenzialità (sia ex ante che ex post) serve anche ad abbattere i costi per la fruizione del servizio e ad eliminare le barriere giuridiche, tecniche ed economiche che vi si frappongono. In questo senso, la disciplina della concorrenza assume un rilievo primario per la sua funzione strumentale alla tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti. In altri termini, il diritto di accesso al mercato delle imprese e, con esso, quello dell'interconnessione tra i vari operatori, ha come punto di approdo l'esercizio della libertà di comunicazione da parte degli utenti e l'accesso individuale alle reti di telecomunicazione. Per questo è importante fissare i requisiti minimi di capacità trasmissiva delle reti, introdurre programmi di alfabetizzazione telematica, promuovere politiche di riduzione del "digital divide", prevedere degli obblighi generalizzati a carico dei gestori (sia pubblici che privati) perchè consentano, a certe condizioni, l'accesso alla rete. In questa prospettiva, il CCE annovera tra gli obiettivi generali della disciplina delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica "la fornitura del servizio universale, limitando gli effetti distorsivi della concorrenza" (art.4.3 lett.d).



IMPERIALI 2007

Fra i servizi di comunicazione elettronica ve ne sono alcuni che formano oggetto di un obbligo di erogazione da parte degli operatori (e di un corrispondente diritto di fruizione da parte degli utenti) definito dalle norme in termini di "obbligo di servizio universale" : si tratta di servizi messi a disposizione di tutti gli utenti finali ad un livello qualitativo standard, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi. Più precisamente, la direttiva 2002/22 parla di "un insieme minimo di servizi di una qualità determinata, accessibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica, da erogare ad un prezzo ragionevole, tenuto conto delle condizioni nazionali specifiche". Il campo di applicazione abbraccia la fornitura dell'accesso ad una postazione telefonica fissa, l'elenco abbonati e i relativi servizi di consultazione, i telefoni pubblici a pagamento, l'adozione di speciali misure volte a facilitare l'utilizzo dei telefoni da parte dei disabili. In particolare, la direttiva precisa (considerando 8) che "in casi specifici in cui la connessione alla rete telefonica pubblica in postazione fissa è insufficiente a consentire un accesso ad internet di qualità soddisfacente, gli stati membri dovrebbero poter esigere che la connessione sia portata al livello di cui fruisce la maggior parte degli abbonati, affinché la velocità di trasmissione sia sufficiente per l'accesso ad internet".

Il concetto di servizio universale non comprende, attualmente, lo sviluppo delle infrastrutture di comunicazione. E' facile prevedere, tuttavia, che l'ampia diffusione di internet e la domanda degli utenti conseguente all'evoluzione tecnologica, condurrà alla progressiva inclusione, nella nozione di servizio universale, di infrastrutture di comunicazione quali la banda larga e le reti digitali terrestri. Se ne deduce che anche il fondamentale diritto di libertà delle persone che è alla base del servizio universale, ossia la libertà di comunicazione elettronica è una libertà dinamica e in divenire



L'avvento di internet non ha mutato solo il quadro di fatto della comunicazione e dell'informazione ma anche l'approccio giuridico a questi problemi. Abbiamo visto che la libertà di stampa e quella radiotelevisiva vede come protagonisti i pochi soggetti/imprenditori che detengono la proprietà o la gestione delle testate editoriali o televisive e il loro mercato è fisiologicamente circoscritto ai confini nazionali. Ciò ha facilitato l'intervento del legislatore nazionale nella regolazione della libertà di stampa e di quella radiotelevisiva: lo Stato fissa tutta una serie di limiti giuridici in ordine al chi, al dove, al quando e al come le si può esercitare.

Con internet, questo non è avvenuto e ci sono diversi motivi per ritenere impossibile un regime giuridico della comunicazione in rete su base nazionale:

- a) La diffusività del mezzo, a portata di qualsiasi individuo e non di poche imprese;
- b) La multifunzionalità delle reti di comunicazione elettronica che possono essere utilizzate sia per comunicazioni interpersonali, che per la diffusione di dati da e verso destinatari indeterminati;
- c) La transnazionalità delle reti (oltre alla semplicità di installazione degli apparati) che rende inefficaci i tentativi di regolazione restrittiva su base nazionale;



Informazione

INTERNET

Disponibilità
del mezzo

Libertà individuale

Libertà economica

INFORMAZIONE

Assenza di intermediari

Presenza di intermediari

Concentrazione
dei mezzi
GIORNALI, RADIO-TV

IMPERIALI 2007

La libertà di informare, prima dell'avvento di internet, era questione che riguardava essenzialmente i mezzi di comunicazione di massa e i pochi soggetti titolari di questi mezzi che decidevano, in base a proprie autonome scelte – economiche o ideologiche – se e quali informazioni diffondere. Il mercato dell'informazione, prima di internet, era caratterizzato da una pluralità di intermediari (radio-televisione, edicole, librerie, biblioteche) che rendevano disponibili al pubblico notizie, informazioni, idee altrui che, altrimenti, non sarebbero state fruibili.

Con internet, l'informazione viene recuperata alla sfera della libertà individuale: la disponibilità del mezzo e la facilità d'uso, la rapidità di trasmissione, il quasi illimitato spazio disponibile (memoria elettronica), l'utilizzo di strumenti automatici di reperimento di quel che si cerca (motori di ricerca) rendono effettiva la possibilità per chiunque di diffondere il proprio pensiero e di attingere a quello altrui, senza mediazioni di sorta al di là dell'accesso individuale alla rete di comunicazione elettronica. Di conseguenza, i media tradizionali perdono il loro monopolio nella diffusione del pensiero e cessano di essere fonti privilegiate di informazioni: con l'avvento di internet, i media non mediano più. Ciò in quanto, se prima potevano imporre le loro regole a canali distributivi territorialmente circoscritti (edicola, libreria, cinema, televisione) ora si trovano a fare i conti con chi controlla il più grande canale di distribuzione planetario, ossia la rete di comunicazione elettronica. L'avvento di internet ribalta, dunque, i rapporti di forza tra fornitori di contenuti comunicativi e canali di comunicazione, a vantaggio di quest'ultimi.

Ancorché non tradotto in specifiche prescrizioni normative, il nuovo regime rappresentato dal codice delle comunicazioni elettroniche offre una chiara lettura della valenza sociale che il legislatore riconosce ad Internet. Lo si nota in talune tracce nell'area del "servizio universale" ed in quella contigua dei diritti dei consumatori. Come questa tendenza si tradurrà in legge, è presto per poterlo prevedere. Tuttavia, sembra verosimile che l'Autorità possa spingersi ben oltre i confini del codice, proprio nei mercati degli ISP, al fine di assicurare la massima diffusione dell'accesso ed evitare che si allarghi il solco del "digital divide".



La trasmissione delle
informazioni. Le
comunicazioni elettroniche.
La convergenza.

Gestori di rete e Fornitori di contenuti

Libertà di comunicazione elettronica: i protagonisti

OPERATORI	GESTORI DI RETE		FORNITORI DI TECNOLOGIA		FORNITORI DI CONTENUTI	
	Rete di Distribuzione		Tecnologie di Accesso		Produzione	Packaging
Valore Mercato Anno 2002 - Mld €	875 35%		695 27%		970 38%	

FONTE: MIT, Analisi BAH su fonti Idate, PWC, FMI

IMPERIALI 2007

L'avvento di internet impone, dunque, di riconsiderare i rapporti di forza tra fornitori di contenuti comunicativi e reti di distribuzione, alla luce della nuova libertà di comunicazione elettronica: questo diritto, nella sua essenza, significa che non si possono frapporre barriere economiche (diritto delle imprese alla libera concorrenza) o tecnologiche (diritto dei consumatori a un minimo garantito di servizio universale) alla prestazione di servizi e alla trasmissione di contenuti sulla rete. Tale libertà tuttavia, se avvantaggia utenti e gestori di rete, è difficilmente compatibile con gli interessi dei fornitori di contenuti che mirano a frapporre limiti e barriere alla circolabilità dei loro prodotti.

Modelli Economici

GESTORE DI RETE

Non fornisce materie prime

Offre il servizio di trasmissione dei segnali in rete e trae profitto dal traffico generato.

Non ne è responsabile

È neutrale rispetto ai contenuti: veicola pensiero ed espressioni non proprie, ma acquistate da altri

Ottimizza la rete

Si avvantaggia della proliferazione di contenuti e della facilità di trasmetterli ovunque in forma digitale

IMPERIALI 2007

Nei servizi a rete (internet, telefonia vocale), l'impresa telematica non fornisce materie prime (la voce è degli utenti, i dati sono dei fornitori di contenuti) ma l'infrastruttura di comunicazione di cui deve coprire i costi: non è il servizio in sé che costa, ma tutto ciò che lo rende possibile (cavi, collegamenti in ponte-radio, centraline, elaboratori, manutenzione della rete). Il ritorno economico è dato dal massimo utilizzo della rete, ossia dal fatto che un numero estremamente alto di soggetti possano comunicare e interconnettersi attraverso la propria rete, generando traffico. Tale traffico è favorito dalla digitalizzazione dei contenuti, ossia dalla possibilità di adattare le tecnologie informatiche, create per dare istruzioni agli elaboratori elettronici, al fine di rappresentare testi, suoni ed immagini (ferme o in movimento) accessibili, 24 ore su 24, da qualsiasi punto del pianeta. Il gestore di rete è dunque interessato a che il maggior numero di contenuti possibile passi sulla propria rete, generando traffico, ma rimane neutrale rispetto ad essi: un principio-base del mondo delle comunicazioni elettroniche è quello per cui chi si limita a veicolare dati, notizie e altre manifestazioni del pensiero, senza averlo scelto o predisposto e senza aver individuato il destinatario del messaggio è esente da responsabilità per eventuali danni arrecati ai contenuti trasmessi e ai loro fornitori.

Modelli Economici

FORNITORE DI CONTENUTI

Fornisce materie prime

Offre un prodotto – non un servizio – per il quale sostiene costi di produzione e lucra sul valore di scambio

“Rischio rete”

È titolare di diritti sui contenuti immessi in rete e interessato a creare barriere legali alla loro circolazione digitale

“Usa” la rete

Si avvantaggia della rete per l’abbattimento dei costi di distribuzione del prodotto e per l’assenza di intermediari

IMPERIALI 2007

Il fornitore di contenuti digitali segue un modello economico diverso da quello del gestore di rete: egli sostiene dei costi per la creazione del suo prodotto (materie prime, confezionamento, ecc.) mentre può abbattere i costi di distribuzione servendosi della rete che consente di veicolare all’istante il prodotto ovunque nel mondo e senza intermediari. Tuttavia, lo sviluppo delle reti di comunicazione elettronica è, per il fornitore di contenuti, un’opportunità ma anche un grande rischio: l’ubiquità della distribuzione digitale del prodotto è infatti un vantaggio che può essere sfruttato non solo dai legittimi titolari dei diritti, ma anche da chi si appropria indebitamente di quei contenuti, agevolato in ciò dalla disponibilità di un così ampio numero di informazioni facilmente accessibili attraverso la navigazione. Ciò accade perchè il web funziona non solo come infrastruttura di rete, ma anche come vero e proprio strumento di pubblicazione, fornendo all’utente i meccanismi per la riproduzione incontrollata di contenuti protetti dal diritto d’autore. Da qui la spinta dei fornitori di contenuti per l’affermazione di barriere legali alla fruizione dei contenuti digitali. E’ stato da più parti affermato che *“il www è una delle più grandi biblioteche del mondo, ma anche la più grande fotocopiatrice mai esistita”*.



Il dilemma digitale

**Comunicazioni
Elettroniche**

**GESTORE DI
RETE**

GUADAGNA DAL
TRAFFICO IN RETE

NON E' INTERESSATO AL
FENOMENO DELLA
DUPLICAZIONE
DEI CONTENUTI

MIRA ALLA
STANDARDIZZAZIONE E
INTERCONNESSIONE DELLE
RETI

**FORNITORE DI
CONTENUTI**

**Diritto
d'autore**

GUADAGNA DALLA
FRUIZIONE A PAGAMENTO
DEI CONTENUTI

E' PREOCCUPATO DAL
FENOMENO DELLA
DUPLICAZIONE DEI CONTENUTI

E' INTERESSATO A FORME DI
RESTRIZIONE DEGLI ACCESSI
ALLA RETE

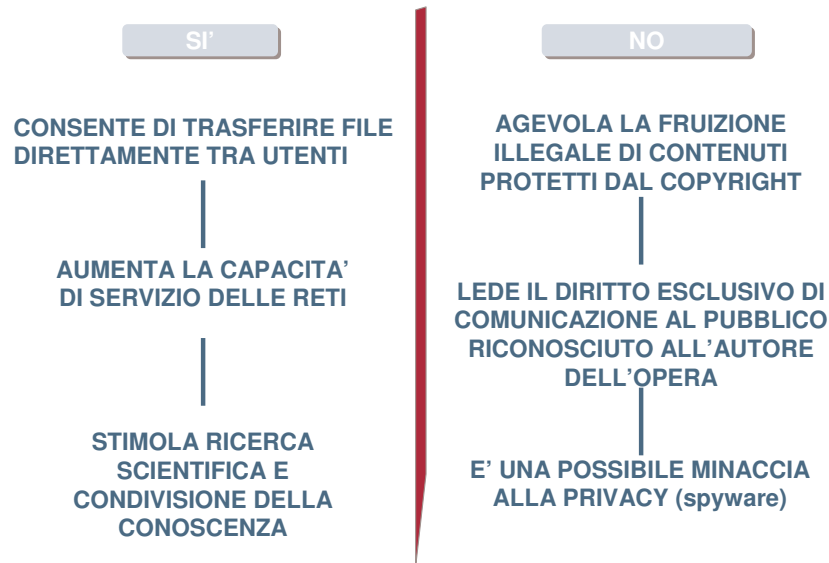
IMPERIALI 2007

La disciplina delle comunicazioni elettroniche e la protezione del diritto d'autore sono i due campi normativi su cui si gioca il c.d. dilemma digitale: la prima sfrutta le potenzialità delle reti telematiche e incanala in un alveo giuridico di liberalizzazione le esigenze dei gestori di rete di creare il maggior traffico possibile; anche la riproduzione e distribuzione non autorizzata di contenuti non rappresenta un pericolo per l'operatore di rete, per alcuni motivi fondamentali: a) Il gestore è pagato in anticipo sulla base di un abbonamento senza il quale non è possibile accedere al servizio. b) Il servizio non è costituito da questo o quel contenuto, ma da un loro insieme "a pacchetto" che può essere fruito solo *hic et nunc* (qui e subito), perché il servizio e la sua fruizione sono un tutt'uno. c) La circolazione di duplicati genera ulteriore traffico.

Dall'altro lato, il fornitore di contenuti digitali, per massimizzare il profitto, deve controllare l'uso che si fa in rete di quel prodotto, onde evitare che chi non lo ha pagato possa fruirne, e lo può fare avvalendosi della disciplina a tutela della proprietà intellettuale. Tuttavia, internet ha profondamente modificato le modalità di protezione dei diritti d'autore: prima, l'opera dell'autore coincideva con un oggetto materiale/supporto (libro, cd, videocassette dvd) distribuito da una rete di intermediari (edicolante, libreria, negozio di dischi) che fungevano da "cassa" per i produttori di contenuti, poiché i diritti d'autore e i diritti connessi erano garantiti e remunerati dalla vendita o dalla cessione volontaria di ogni supporto che incorporava l'opera. Oggi, se la stessa opera è resa disponibile in forma digitale e può essere simultaneamente fruita da qualsiasi punto di accesso alla rete, ciò che si tende a commercializzare non è più la copia dell'opera, bensì il diritto d'accesso all'opera stessa ed eventualmente quello di riproduzione e diffusione. Ecco perché i fornitori di contenuti sono interessati, a differenza dei gestori di reti, ad erigere barriere legali all'accesso indiscriminato al digitale, con risultati opposti e meno condivisi di quelli perseguiti dalla normativa sulle comunicazioni elettroniche: mentre tutti percepiscono i vantaggi della liberalizzazione delle tlc (gestori di rete, utenti comuni), solo i fornitori di contenuti traggono profitto dalla restrizione dell'accesso e dalla tutela rafforzata della proprietà intellettuale.



Il caso "Peer to Peer"



IMPERIALI 2007

Generalmente per peer-to-peer (o P2P) si intende una rete di collegamenti tra computer equivalenti (nodi o peer, appunto) che fungono sia da client che da server verso altri nodi della rete. L'esempio classico di P2P è la rete per la condivisione di file (File sharing).

I tipi di file maggiormente condivisi in questa rete sono gli mp3, o file musicali, e i DivX i file contenenti i film. Per questo motivo, soprattutto le compagnie discografiche e i media, hanno contrastato legalmente il peer-to-peer. Per esempio il servizio di Napster venne chiuso da una causa intentata dalla RIAA (**Recording Industry Association of America**, Associazione americana dei produttori discografici, fondata nel 1952, che rappresenta l'industria discografica americana).

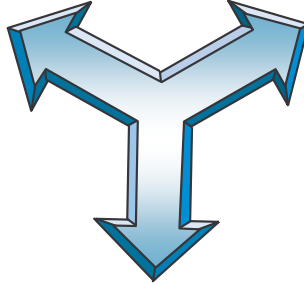
Il peer-to-peer non pone solo problemi ai fornitori di contenuti. Vi sono anche aspetti di sicurezza e di privacy.

Oltre agli attacchi che una rete aperta può subire, anche i computer che ad essa vi accedono possono essere soggetti a problematiche di security e privacy. Per la stessa filosofia del P2P quasi tutti i programmi di file-sharing richiedono di avere sul proprio computer dei file condivisi e che quindi possano essere a disposizione degli utenti che ne fanno richiesta. Questo implica da un lato la condivisione di un'area del disco sulla quale mettere i file a disposizione, dall'altro consentire il libero accesso ad alcune porte del computer. Già di per sè questo porta ad avere un aumento dei problemi di security, in quanto chiunque ha la possibilità di entrare su quelle porte. È fondamentale poi, a salvaguardia della privacy, la propria attenzione nell'evitare di condividere porzioni di disco nelle quali incautamente sono stati depositati dati personali o aziendali (nel caso di chi utilizza il computer dell'ufficio), riferimenti a conti correnti o a password.

I possibili scenari futuri

LE IMPRESE DI TLC, ORMAI MOLTO FORTI, INGLOBANO QUELLE DI PRODUZIONE DI CONTENUTI, INDEBOLITE DALLA PERDITA DI REDDITIVITA'

I FORNITORI DI CONTENUTI LAVORANO SU COMMISSIONE PER GLI OPERATORI DI RETE CHE SI APPROPRIANO DEI CONTENUTI DIETRO COMPENSO



INTESE TRA GRUPPI DI OPERATORI E GRUPPI DI FORNITORI VOLTE A REGOLAMENTARE L'UTILIZZO DEI CONTENUTI

IMPERIALI 2007

Da quanto detto, emerge come i due modelli normativi della proprietà intellettuale e delle comunicazioni elettroniche sono in antitesi fra loro e destinati inevitabilmente a scontrarsi, nonostante la fisiologica convergenza economica dei due fenomeni: le reti di telecomunicazione prosperano grazie alla veicolazione di contenuti e i contenuti non possono non essere fruiti anche attraverso tali reti. Anche le soluzioni al dilemma, allora, potrebbero essere offerte più dal concreto evolversi degli scenari economici che non dal diritto.

- A) Il primo scenario vede le imprese di TLC, ormai molto forti, impadronirsi di quelle di produzione di contenuti: i contenuti diventano una parte del servizio di connessione e vengono pagati unitamente ad esso (modello UMTS e tv satellitare).
- B) Uno scenario meno aggressivo è quello per cui i fornitori di contenuti lavorano, su commissione, per i gestori di rete, secondo uno schema collaudato in campo televisivo: i produttori vengono incaricati dal committente di realizzare un prodotto (format) che sarà di spettanza del committente.
- C) Graduando le due soluzioni, si possono immaginare intese fra gruppi di gestori e gruppi di fornitori volte a garantire un utilizzo dei contenuti equamente remunerato, con i primi che fungono da percettori di royalties per conto dei secondi, i quali trattengono una percentuale che li ricompensa anche dell'attività di controllo svolta.



Bibliografia

- Zaccaria, *Il diritto dell'informazione e della comunicazione*, CEDAM, 2005, cap. 4;
- Zeno Zencovich, *La libertà d'espressione*, il Mulino 2004, cap 8;