Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato

AS267 - CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE [Il Decreto Legislativo 1° agosto 2003 n.259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" è stato pubblicato sul Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n.214 del 15 settembre 2003.]

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da parte di codesto Ministero, pervenuta in data 18 aprile 2003, in merito ad uno "Schema di decreto legislativo recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, in recepimento del nuovo quadro regolamentare europeo", avente ad oggetto le nuove disposizioni generali nel settore delle comunicazioni elettroniche e la nuova disciplina per le reti e i servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico (rispettivamente Titolo I e Titolo II), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, intende svolgere le seguenti considerazioni.

PREMESSA: I PRINCIPI ISPIRATORI DEL NUOVO QUADRO REGOLAMENTARE EUROPEO

In primo luogo, l'Autorità ricorda che il principale tratto distintivo della regolamentazione comunitaria oggetto di recepimento è rappresentato dal ruolo preminente attribuito alla concorrenza rispetto alla regolamentazione.

Ed infatti la concorrenza costituisce il normale modo di funzionamento dei mercati, essendo l'azione di regolamentazione concepita come attività per sua natura di carattere eccezionale, come emerge con chiarezza dal Considerando 27 della Direttiva n. 2002/21/CE, che recita : "*è essenziale che gli obblighi ex ante vengano imposti esclusivamente quando non esista una concorrenza effettiva, vale a dire sui mercati in cui una o più imprese detengono un significativo potere di mercato e quando i mezzi di tutela apprestati dal diritto nazionale e comunitario della concorrenza non siano sufficienti a risolvere il problema*". Coerentemente, fra gli obiettivi generali e principi dell'attività di regolamentazione, la Direttiva n. 2002/21/CE all'articolo 8, comma secondo, prevede che le autorità nazionali di regolamentazione promuovano la concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica, dei servizi di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati. L'ispirazione a questo principio generale si riscontra poi specificamente con riferimento all'utilizzazione di concetti e istituti propri del diritto antitrust nell'esercizio delle diverse attività di regolamentazione. Fra queste ultime, in primo luogo quella di identificazione dei mercati dei prodotti e dei servizi "*le cui caratteristiche siano tali da giustificare l'imposizione di obblighi di regolamentazione*", da svolgersi in base ai principi del diritto antitrust al fine di verificare le condizioni di effettiva concorrenza in essi esistenti ed in funzione dell'eventuale regolazione asimmetrica. In secondo luogo, l'allineamento con il diritto della concorrenza si registra nel ricorso alla tipica definizione *antitrust* di dominanza per l'individuazione del significativo potere di mercato, fondato su di un approccio basato sul diritto della concorrenza che impone un accertamento caso per caso della sussistenza della posizione dominante per l'imposizione delle misure *ex ante*.

Ciò premesso, l'Autorità Garante intende rappresentare come nel settore economico in oggetto condizione indispensabile per un pieno sviluppo della concorrenza sia costituito dalla definizione di un quadro regolamentare interno chiaro e stabile, coerente con i principi comunitari. Infatti, la mancanza di condizioni tecniche e giuridiche definite ed omogenee nell'ordinamento nazionale rispetto a quello comunitario per le reti e i servizi di comunicazioni elettroniche costituisce un grave ostacolo alla possibilità degli operatori dei diversi Stati membri di concorrere tra loro e di garantire l'effettivo dispiegarsi della competizione anche a livello nazionale, in ossequio al principio fondamentale di neutralità tecnologica. A tale riguardo, l'Autorità ritiene opportuno evidenziare la necessità di una attuazione delle nuove norme europee che sia completa e fedele, in piena conformità ai principi di promozione della concorrenza, razionalizzazione dell'intervento regolamentare, semplificazione e

unificazione del regime giuridico di ingresso e fornitura dei servizi e delle reti di comunicazione elettronica, neutralità tecnologica, uso efficiente e trasparente gestione delle risorse frequenziali.

RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE SULLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

L'Autorità intende quindi sviluppare, in relazione allo Schema di provvedimento in oggetto, alcune osservazioni, tanto di carattere generale che di natura più specifica.

La necessità di un recepimento compiuto

In primo luogo, l'Autorità ritiene che, in conformità a quanto previsto dall'articolo 41, comma primo, della legge 1° agosto 2002, n. 166, in relazione alla necessità di recepimento di tutte le direttive approvate entro il termine di esercizio della delega, sia comunque necessario anche il recepimento dei principi generali e delle disposizioni particolari contenute nella direttiva della Commissione n. 2002/77/CE relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica del 17 settembre 2002.

In linea più generale, si osserva peraltro che proprio in virtù della natura generale dei principi e delle disposizioni contenute nella richiamata Direttiva, contrariamente a quanto ritenuto nella Relazione di accompagnamento dello Schema in esame, sia indispensabile il recepimento esplicito di tali principi nel nuovo Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Improprio utilizzo del cosiddetto "principio di minima distorsione del mercato"

L'Autorità ritiene poi in contrasto con il diritto *antitrust* interno e comunitario, il ripetuto richiamo, nel testo dello Schema in oggetto, al cosiddetto "*principio della minima distorsione del mercato*", che non appare trovare in quanto tale alcun riscontro nel quadro comunitario di riferimento.

L'Autorità osserva che il richiamo a un criterio di "minima distorsione del mercato" appare trovare collocazione, nell'ambito del complesso quadro normativo comunitario, solo con riferimento a una specifica norma relativa al sistema di ripartizione dei costi per il finanziamento degli obblighi di servizio universale, di cui al comma terzo dell'articolo 13 della Direttiva n. 2002/22/CE e all'articolo 6 della Direttiva n. 2002/77/CE. Esso rappresenta dunque una eccezione che come tale, essendo di stretta interpretazione, non è suscettibile di una applicazione più estesa di quella prevista dal legislatore comunitario, né può divenire, come invece risulta dallo schema, un principio di carattere generale. Nello Schema in commento, infatti, tale disposizione eccezionale viene utilizzata come obiettivo generale di regolamentazione.

Un'ulteriore impropria estensione di tale previsione eccezionale è contenuta all'articolo 6 dello schema, laddove essa viene addirittura indicata come principio cui dovrebbe conformarsi l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, d'intesa con l'Autorità di regolamentazione, nello stabilire le condizioni di fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico da parte delle imprese partecipate dagli enti locali.

A tale ultimo riguardo, l'Autorità, nel sottolineare l'inopportunità dell'assegnazione di funzioni di natura regolamentare che, peraltro, risultano incoerenti con l'esercizio delle funzioni di controllo attribuite a questa Autorità dalla legge n. 287/90 in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione, ribadisce come il principio di "minima distorsione del mercato" appaia estraneo alle modalità di regolamentazione previste dal quadro normativo comunitario oggetto di recepimento.

Imprese pubbliche e private e disciplina regolamentare applicabile

Con specifico riferimento alle disposizioni dello Schema in esame, di cui al citato articolo 6, che introducono un regime speciale per amministrazioni dello Stato, Regioni, Province, Comuni, e

altri Enti locali in materia di fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, caratterizzato oltre che dall'obbligo della separazione strutturale anche da un sistema di regolamentazione delle condizioni di fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, l'Autorità osserva che tale ulteriore previsione non risulta coerente con la disciplina europea del settore. Questa, ispirata ad un principio di indifferenza della proprietà pubblica o privata delle imprese, non distingue in ordine alla disciplina applicabile alle modalità di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica; le disposizioni di cui all'articolo 13 della Direttiva 2002/21/CE si limitano infatti, al fine di evitare situazioni distorsive della concorrenza, a stabilire al più un obbligo di separazione strutturale per tutte le imprese, pubbliche o private, che, volendo fornire reti o servizi di comunicazione elettronica, godono di diritti esclusivi e speciali per la fornitura di servizi in altri settori nello stesso o in altro Stato membro, e non prevedono una regolazione speciale delle condizioni di fornitura delle reti e dei servizi.

Necessità di un tempestivo allineamento al regime di autorizzazione generale

Un ulteriore obiettivo della nuova legislazione europea è costituito dalla semplificazione del regime giuridico di ingresso nei mercati delle comunicazioni elettroniche e di fornitura dei relativi servizi e infrastrutture, caratterizzato dal ricorso ad un sistema di autorizzazioni generali, meno oneroso dell'attuale per gli operatori, nonché dall'omogeneità della disciplina applicabile nei vari Paesi, indipendentemente dalle tecnologie impiegate e sempre nel rispetto del principio dell'uso efficiente dello spettro frequenziale.

A tale riguardo, l'Autorità ritiene di dover sottolineare la necessità di provvedere ad un tempestivo adeguamento delle autorizzazioni, licenze individuali e concessioni attualmente esistenti entro il termine di recepimento delle direttive in materia, al fine di allinearle nei tempi previsti dall'articolo 17, comma primo, della Direttiva Autorizzazioni, alla nuova disciplina e definire un quadro regolamentare chiaro e certo che garantisca condizioni di effettiva concorrenza per gli operatori del settore e fruibilità dei servizi per gli utenti finali. In tal senso, non appaiono conformi al disposto comunitario le previsioni dell'articolo 38, tanto al comma primo, che stabilisce la persistente validità "fino alla loro naturale scadenza" dei diversi titoli autorizzatori esistenti in materia di telecomunicazioni, alcuni, si ricorda, di durata ventennale, quanto al comma quarto, che fa salve le norme speciali in materia di radiodiffusione sonora e televisiva.

L'Autorità ritiene che qualsiasi previsione che abbia l'effetto di ritardare o prorogare il necessario allineamento al regime di autorizzazione generale, diverso e ulteriore rispetto a quanto previsto dall'articolo 17, commi secondo e terzo, della Direttiva 2002/20/CE, che lo consente per un periodo comunque non superiore a nove mesi dalla data di applicazione delle direttive (25 luglio 2003), appaia suscettibile di pregiudicare la corretta applicazione della disciplina europea delle comunicazioni elettroniche, compromettendo lo sviluppo della concorrenza nel settore.

Sempre in tal senso, l'Autorità riscontra infine la difformità della norma nazionale rispetto a quella comunitaria laddove la prima, come esplicitamente previsto dallo Schema in commento, introduce una distinzione fra reti ad uso pubblico e reti ad uso privato per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Poiché tale distinzione non trova riscontro nelle definizioni adottate nella normativa europea oggetto di attuazione, volte a dettare una disciplina unitaria per tutte le reti e i servizi di comunicazione elettronica, la sua introduzione dovrebbe trovare una specifica giustificazione, a livello nazionale, ad esempio in relazione a una diversità delle caratteristiche delle modalità di offerta dei servizi, dei limiti di fornitura, degli eventuali obblighi di contribuzione. Poiché, tuttavia, il testo dello Schema in commento non comprende le disposizioni relative al Titolo III *"Reti e servizi di comunicazione elettronica a uso privato"*, ogni valutazione su tale questione rimane impregiudicata.

Gestione delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica

Per quanto riguarda la disposizione relativa alla possibilità di trasferire i diritti di uso sulle radiofrequenze su base commerciale (c.d. frequency trading), l'Autorità ritiene ingiustificata, alla luce della disciplina europea in materia, la disposizione di cui all'articolo 14 dello Schema che, facendo salve le norme in materia di radiodiffusione sonora e televisiva, riserva esclusivamente agli operatori di telecomunicazioni la possibilità di trasferire i diritti di uso sulle radiofrequenze su base commerciale. Appare parimenti restrittiva la previsione che limita il

ricorso al meccanismo di negoziazione solo a quei soggetti che siano provvisti di un titolo autorizzatorio idoneo a "fornire una rete con analoga tecnologia". Infatti, in un sistema caratterizzato dal regime di autorizzazione generale, la possibilità di trasferimento dei diritti d'uso delle frequenze dovrebbe essere garantita a tutte le imprese che dispongono del suddetto titolo, salvo il rispetto dei limiti previsti dalla relativa disposizione comunitaria (articolo 9 direttiva 2002/21/CE).

Occorre altresì evidenziare come le disposizioni dello Schema relative alla verifica delle condizioni di concorrenza conseguenti al trasferimento delle frequenze, che la norma attribuisce al Ministero previo parere di questa Autorità, siano idonee a determinare possibili conflitti con le previsioni contenute nella legge n. 287/90 in ordine al controllo delle concentrazioni.

Gestione delle radiofrequenze per uso televisivo

Per quanto concerne l'armonizzazione del regime regolamentare e dei criteri e modalità di assegnazione delle frequenze radioelettriche, il testo in esame, all'articolo 27, comma quinto, ripropone una delle preoccupazioni di ordine concorrenziale che l'Autorità ha già avuto occasione di segnalare¹¹ [Cfr. il Parere AS247, del 19 dicembre 2002, "Assetto del sistema radiotelevisivo e della società RAI-Radiotelevisione Italiana", in Boll. n. 49/2002.], relativa in particolare al problema dell'assegnazione delle frequenze per uso televisivo. Come noto la sottoposizione a due differenti regimi normativi non trova più giustificazione nel nuovo quadro regolamentare europeo, che richiede, al contrario, anche in omaggio al principio di neutralità tecnologica, una sua omogeneizzazione.

Il legislatore comunitario, in considerazione del fatto che le frequenze rappresentano un bene scarso indispensabile per operare in molti dei mercati delle comunicazioni elettroniche, ha previsto che la loro allocazione e assegnazione siano fondate su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori, e proporzionati. Il nuovo quadro regolamentare comunitario, recependo le istanze di convergenza tecnologica del settore, richiede che il legislatore nazionale introduca una disciplina organica dell'intero settore delle comunicazioni, che ricomprende nel proprio ambito anche le reti di diffusione radiotelevisiva. In tal senso, la disciplina dell'assegnazione e dell'uso delle frequenze, siano esse destinate alla radiodiffusione televisiva ovvero alle telecomunicazioni, essendo una delle questioni principali oggetto di regolamentazione, dovrà soggiacere alla medesima normativa. La norma comunitaria in materia (articolo 5, comma secondo, della direttiva autorizzazioni), facendo salvi i criteri e le procedure specifiche adottate dagli Stati membri per concedere i diritti d'uso delle frequenze, ribadisce tuttavia che "tali diritti d'uso" debbano essere "concessi mediante procedure pubbliche trasparenti e non discriminatorie". La disposizione non consente, dunque, che le procedure e i criteri specifici adottati dagli Stati membri prescindano dai suddetti principi di trasparenza e non discriminazione.

L'articolo 27, comma quinto, dello schema, nella parte in cui prevede che "fatti salvi i criteri e le procedure specifici previsti dalla normativa vigente in materia di concessione di diritti d'uso delle frequenze radio ai fornitori di servizi di contenuto radiofonico o televisivo, i diritti d'uso sono concessi mediante procedure pubbliche, trasparenti e non discriminatorie", contiene un riferimento alla normativa vigente. Tale normativa vigente risulta attualmente in corso di revisione attraverso il disegno di legge ora all'esame del Senato della Repubblica (AS 2175), il quale, come già osservato dall'Autorità nel succitato parere, facendo salva l'attuale situazione di occupazione di fatto delle risorse frequenziali, non appare conforme ai principi comunitari di trasparenza e non discriminazione nell'assegnazione di tali risorse.

Le difficoltà interpretative della citata disposizione dello schema in esame potrebbero essere eliminate a seguito della fedele attuazione della direttiva n. 2002/77/CE, in base alla quale restano impregiudicati "i criteri e le procedure specifici adottati dagli Stati membri per concedere l'uso di frequenze radio a fornitori di servizi relativi al contenuto delle trasmissioni radiofoniche e televisive" solo nella misura in cui essi siano funzionali al perseguimento di "obiettivi di interesse generale conformemente al diritto comunitario"; in ogni caso,

"l'attribuzione delle frequenze radio per i servizi di comunicazione elettronica si fonda su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati".

Attività di regolamentazione dei soggetti detentori di un significativo potere di mercato e promozione dei servizi innovativi

Con riferimento alle disposizioni sulle modalità di regolamentazione dei soggetti detentori di un significativo potere di mercato, l'Autorità ritiene anzitutto incoerente con i principi comunitari in materia la previsione, contenuta all'articolo 19, comma sesto dello Schema in commento, che attribuisce all'Autorità di regolamentazione la facoltà di "non imporre ovvero imporre parzialmente gli obblighi" di regolamentazione per realizzare tra l'altro le finalità di promozione dello sviluppo di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda. Analogamente, appare non conforme alla normativa comunitaria la disposizione dello Schema di cui all'articolo 50, comma primo, relativa alle procedure di controllo degli operatori dominanti in materia di prezzi e contabilità dei costi dei servizi di interconnessione e accesso, dove si prevede che nel determinare le suddette procedure, l'Autorità nazionale di regolamentazione tenga conto degli investimenti effettuati e del ragionevole margine di profitto anche "in considerazione dei rischi e degli investimenti futuri per lo sviluppo di reti e servizi innovativi".

Dal punto di vista concorrenziale si osserva che nel primo caso l'eventuale decisione di non imporre obblighi di regolamentazione specifici deve fondarsi sull'accertamento della struttura effettivamente concorrenziale del mercato oggetto di analisi nonché dell'assenza di imprese con significativo potere di mercato. Laddove, invece, come previsto nello schema in esame, la decisione di non imporre gli specifici obblighi di regolamentazione fosse collegata all'obiettivo generico di promozione delle reti e dei servizi a larga banda, si potrebbe incorrere nel rischio di aggravare il divario competitivo esistente fra gli operatori nuovi entranti e l'incumbent, a danno dello sviluppo competitivo dei mercati in questione.

Nel secondo caso, la normativa nazionale appare introdurre un parametro aggiuntivo relativo alla remunerazione del rischio d'impresa per lo sviluppo di reti e servizi innovativi che non trova alcun riscontro nella normativa europea, che appare peraltro suscettibile, in considerazione del ridotto sviluppo della concorrenza nel settore, di ostacolare condizioni effettive di pari opportunità per tutti gli operatori.

In conclusione, con riguardo alle implicazioni derivanti dalla più volte prescritta finalità di promozione della c.d. "banda larga", l'Autorità osserva come tale definizione, oltre a non trovare riscontro testuale nella normativa europea, venga utilizzata nello Schema in commento con modalità sostanzialmente improprie, tendenti a stabilire asimmetrie regolamentari che rischiano di incidere artificialmente sulle condizioni concorrenziali dei mercati delle comunicazioni elettroniche a danno dello sviluppo delle dinamiche competitive e dell'ingresso di nuovi operatori nel settore.

Da ultimo, l'Autorità rileva come la disposizione contenuta nell'articolo 67, comma secondo, dello schema in commento, che disciplina i controlli normativi sui servizi al dettaglio, sembrerebbe limitare la facoltà dell'Autorità di regolamentazione di imporre controlli normativi sui prezzi al dettaglio ai soli casi in cui non siano applicati gli obblighi in materia di controllo sui prezzi a livello *wholesale* (per determinati tipi di interconnessione e accesso). L'Autorità ritiene, osservando il grado di concorrenza ancora insoddisfacente esistente nel nostro Paese anche nei mercati dei servizi finali, che tale previsione potrebbe risultare sostanzialmente non in linea con la normativa comunitaria nella misura in cui producesse l'effetto di limitare l'esplicitarsi di una concorrenza effettiva. Si ricorda infatti che nella Raccomandazione citata in materia di mercati rilevanti è previsto che la valutazione circa l'idoneità delle misure del settore all'ingrosso di conseguire l'obiettivo di garantire una concorrenza effettiva debba comportare per le autorità nazionali di regolamentazione la necessità "*di esaminare il grado complessivo di potere di mercato delle imprese e le relative conseguenze in termini di concorrenza effettiva*".

FUNZIONI DI REGOLAMENTAZIONE

Cooperazione istituzionale e scambio di informazioni

In merito alla disposizione relativa ai meccanismi di consultazione e cooperazione tra autorità e ai sistemi di scambio di informazioni, contenuta all'articolo 8 dello Schema in esame, emergono talune difformità rispetto alla disciplina europea in materia, destinate ad incidere anche sull'attività dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato. In particolare, al secondo comma del citato articolo 8 si prevede uno scambio di informazioni, inteso come strumento di una generale e generica cooperazione nelle materie di "interesse comune". La previsione in termini così indefiniti di obblighi di trasparenza e scambio di informazioni appare differire dal disposto della disciplina europea, secondo cui le autorità di regolazione e le autorità di concorrenza si forniscono reciprocamente le sole informazioni necessarie per l'applicazione delle direttive sulle comunicazioni elettroniche (articolo 3, comma quinto della Direttiva n. 2002/21/CE). La medesima previsione dello Schema appare inoltre contrastare con le esigenze, tutelate anche dal diritto interno, di non divulgazione delle informazioni che normalmente caratterizzano l'attività istituzionale delle Autorità di concorrenza per evitare che le informazioni raccolte nel corso dell'esercizio di autonomi poteri istruttori vengano poi utilizzate per finalità diverse.

L'Autorità non può inoltre non rilevare come il sistema di scambio di informazioni nel settore delle comunicazioni elettroniche, quale prefigurato nello Schema, rischia di porsi in contrasto con le disposizioni contenute nel Regolamento del Consiglio CE n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato UE. Tale Regolamento prevede infatti un sistema di scambio di informazioni, che possono assumere anche valore di prove nei limiti del *network* delle Autorità di concorrenza (composta dalla Commissione e dalle Autorità degli Stati membri) e, comunque, (i) nei limiti dello scopo per il quale furono raccolte (artt. 12.2 e 28.1), e solo limitatamente (ii) ai fini dell'applicazione degli artt. 81-82 CE, eventualmente in parallelo con le norme nazionali (articolo 12). Stante la vigenza delle suddette disposizioni comunitarie di cui al Regolamento CE n. 1/2003, lo scambio di informazioni con le modalità e nei termini di cui all'articolo 8 dello Schema potrebbe pertanto determinare una situazione di incompatibilità e, comunque, risultare di difficile applicazione.

Organismi con potestà di regolazione ai sensi del diritto comunitario

Per quanto concerne l'individuazione dei soggetti preposti ad esercitare funzioni regolamentari, si deve osservare che la disciplina europea in materia di indipendenza prevede espressamente che le ANR debbano essere *"giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica"*, precisando che *"gli Stati membri che mantengono la proprietà o il controllo di imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica provvedono alla piena ed effettiva separazione strutturale delle funzioni di regolamentazione dalle attività inerenti alla proprietà o al controllo"* (articolo 3.3 della Direttiva Quadro).

Ciò premesso, non si può non sottolineare come, in un contesto quale quello italiano, in cui lo Stato conserva ed esercita poteri di controllo, ovvero detiene diritti speciali, sia in alcune importanti imprese operanti nel settore delle telecomunicazioni, sia in imprese che gestiscono reti di radiodiffusione sonora e televisiva, il conferimento di talune funzioni regolamentari al Ministero delle Comunicazioni potrebbe essere di dubbia compatibilità con la necessaria separazione fra le funzioni di proprietà e regolamentazione alla base del richiesto requisito di indipendenza e imparzialità del regolatore²² [In tal senso, anche le recenti disposizioni di cui alla legge n. 66/01 e alla legge n. 3/03, recanti un ampliamento delle competenze del Ministero in ragione dell'attribuzione di funzioni regolamentari prima nella titolarità dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, risultano in contrasto con la nuova disciplina europea in corso di recepimento, che prevede criteri unitari per l'identificazione delle autorità nazionali di regolamentazione. Tali norme, anche in ragione della mancata attuazione della direttiva

concorrenza n. 2002/77/CE, che dispone in merito alla necessità di procedere all'abrogazione a livello nazionale di tutte le disposizioni non coerenti con le direttive comunitarie in materia di comunicazioni elettroniche, permangono in vigore nell'ordinamento nazionale e ad esse rinvia l'art. 7, comma 1 dello Schema.]

Peraltro, l'importanza dell'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione è stata inoltre recentemente evidenziata, con particolare riferimento all'ulteriore requisito della separazione dal potere politico, dalla Commissione Europea nella sua VIII Relazione sull'attuazione della disciplina comunitaria sulle Telecomunicazioni, nel dicembre 2002: *"Data l'ampia discrezionalità conferita alle Autorità Nazionali di Regolamentazione nel nuovo quadro, i vincoli stabiliti in quest'ultimo in particolare per assicurare indipendenza strutturale e operativa dagli operatori di mercato continueranno a ricoprire un ruolo essenziale [...] in particolare nei casi in cui decisioni ministeriali connesse all'attribuzione di licenze o al controllo dei prezzi possono essere viste dal mercato come influenzate da considerazioni politiche. A prescindere da tali valutazioni, la performance complessiva di un organismo indipendente può essere semplicemente migliorata attraverso la cessione di tutte le potestà regolatorie da parte del Ministero[...]"*³³ [Cfr. Ottavo Rapporto della Commissione sull'implementazione del Pacchetto regolamentare nelle telecomunicazioni, 3 dicembre 2002, COM(2002)695 (par. 4.1.1., traduzione AGCM).].

In ogni caso, laddove al Ministero delle Comunicazioni fossero attribuiti compiti di carattere regolamentare, come si evince dalla tipologia di competenze indicate negli articoli 7 e 13 dello Schema in esame, lo stesso Ministero dovrebbe essere notificato alla Commissione quale organismo nazionale di regolamentazione e dovrebbe in ogni caso estendersi anche a quest'ultimo l'obbligo di motivazione degli atti regolamentari, stabilito all'articolo 13 comma 9 dello Schema in relazione all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Infine si osserva, in linea generale, che l'attuale formulazione delle disposizioni dello Schema in commento è suscettibile di determinare duplicazioni e sovrapposizioni di competenze dei due soggetti istituzionali, Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, nell'esercizio della funzione di regolamentazione; le conseguenti difficoltà interpretative in ordine alla titolarità della funzione regolamentare appaiono suscettibili di ostacolare l'attività e l'esercizio dei diritti delle imprese nei mercati delle comunicazioni elettroniche, a danno dello sviluppo concorrenziale del settore.

In conclusione, l'Autorità confida che le considerazioni suesposte possano essere accolte in sede di elaborazione della versione definitiva del provvedimento in esame, in quanto elementi necessari ad assicurare in Italia lo svolgimento delle attività relative alle comunicazioni elettroniche secondo criteri di concorrenza ed efficienza, pienamente conformi ai principi dell'ordinamento comunitario.