



RAPPORTO FINALE

WP 3.1 – Semplificazione amministrativa

Responsabile: prof. GIULIO NAPOLITANO*

Università di Roma Tre – Facoltà di Scienze Politiche

Gruppo di lavoro:

dott. LORENZO SALTARI**

dott. ALESSANDRO TONETTI***

dott. BRUNO CAROTTI****

dott. BENEDETTO BRANCOLI BUSDRAGHI*****

dott.ssa VALENTINA BONFITTO*****

dott.ssa ALESSANDRA MIRAGLIA*****

* Dipartimento di Istituzioni pubbliche, economia e società, via G. Chiabrera n. 199, Roma – 00145 (e.mail: g.napolitano@tin.it).

** Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico dell'Università di Palermo (e.mail: lorsalta@tin.it).
Ha curato la redazione del Rapporto finale.

*** Dottore di ricerca in Diritto amministrativo ed Organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione (e.mail: a.tonetti@palazzochigi.it).

**** Dottore di ricerca in Diritto amministrativo (e.mail: bruno.carotti@gmail.com).

***** Dottorando di ricerca in Governo e istituzioni presso l'Università di Roma Tre (e.mail: bn_brancolib@hotmail.com).

***** Master in Diritto della regolazione e *antitrust*, avvocato a Roma e Bruxelles (e.mail: VBonfitto@gop.it).

***** Master in Diritto amministrativo e scienze dell'amministrazione, dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università di Roma Tre (e.mail: a.miraglia@astrid-online.it).

Executive Summary

L'analisi del WP. 3.1 ha ruotato attorno alle seguenti domande: 1) le innovazioni del quadro normativo del 2008-2009 hanno operato una semplificazione effettiva delle regole che condizionano la realizzazione delle NGN? 2) La semplificazione, intesa come contrazione del ruolo e delle prerogative degli apparati pubblici, è l'unica iniziativa da perseguire sul piano amministrativo per favorire lo sviluppo delle NGN? 3) La molteplicità normativa e dei livelli di governo è adeguatamente compensata da un'azione unitaria? Se ciò non fosse, quale organo del centro dovrebbe rafforzare il proprio ruolo per poter divenire il "pivot" del sistema amministrativo? 4) L'ordinamento sovranazionale e alcuni tra i maggiori Stati quali strade stanno seguendo per indurre il sistema amministrativo ad incentivare la costruzione delle NGN?

1. In base alla legislazione attuale, i permessi per le opere civili, scavi e occupazioni di suolo pubblico sono sottoposti a denuncia di inizio attività – Dia Banda larga. Inoltre sono state introdotte importanti deroghe per lavori su sede stradale con la tecnica della micro-trincea. Da un'autorizzazione più onerosa si passa ad una procedura più breve che presuppone il silenzio dell'amministrazione. Quest'ultima interviene con un provvedimento espresso solo se manca una condizione legittimante per impedire l'esecuzione degli interventi. Può dirsi, allora, che la nuova disciplina va incontro ad un'istanza di semplificazione. Nondimeno, essa presenta problemi d'interpretazione e d'applicazione potenzialmente in grado di svuotare le sue stesse finalità.

Anzitutto, va sottolineato che la tecnica legislativa impiegata non è conforme all'obiettivo di semplificare. Chiarezza ed esaustività della normativa, che sono la prima forma di semplificazione, risultano compresse: a) dall'introduzione di norme indipendenti, poste al di fuori del Codice delle comunicazioni; b) dal frequente ricorso a rinvii, anche impliciti, ad altre norme (Codice comunicazioni, Testo unico edilizia, Testo unico espropriazione, legge sul procedimento, e così via); c) dalla genericità di alcune formulazioni (con riferimento, in particolare, alla "legislazione vigente", al "vincolo" opponibile e alle "condizioni legittimanti), che costituiscono altrettante clausole aperte suscettibili di determinare l'ingresso di altre norme di origine statale, ma anche regionale e locale.

Ne può derivare un'indeterminatezza dei termini del procedimento (soprattutto in caso d'immobile sottoposto a vincolo); un'eccessiva discrezionalità dell'amministrazione a causa del riferimento a interessi non meglio precisati (specifici motivi ostativi di sicurezza, incolumità pubblica o salute); un sostanziale disinteresse per la figura del contro-interessato e per i risvolti di ordine processuale. Alcuni problemi possono trovare rimedio in sede interpretativa, favorendo una lettura orientata alla semplificazione, anche mediante il ricorso ad altre norme. Ciò, però, non cancella tutti gli inconvenienti prima rilevati, basti pensare alla potenziale difformità applicativa da parte delle amministrazioni locali e alla conseguente proliferazione del contenzioso giurisdizionale. La normativa primaria va quindi migliorata.

La Corte costituzionale ha riconosciuto al legislatore statale ampi margini di

manovra, che devono essere utilizzati anche al fine di contenere l'eventuale proliferazione di norme regionali e locali. In questa prospettiva, occorrerebbe: a) riportare la disciplina speciale sulla Dia Banda larga all'interno del Codice così da preservarne l'unitarietà; b) fissare termini massimi anche per le eventuali fasi endo-procedimentali così da assicurare tempi certi anche nelle ipotesi più complesse; c) eliminare gli elementi di incertezza mediante la definizione di una disciplina per quanto possibile compiuta; d) ridefinire i meccanismi di pianificazione generale per interventi più complessi onde evitare la proliferazione di procedimenti singoli; e) prevedere forme di pubblicità e di partecipazione per i potenziali contro-interessati così da supportare l'azione di controllo dell'amministrazione, prevenire i conflitti e consentire tempi certi di decorrenza del termine di impugnazione.

Spostando l'attenzione dalle opere civili alle procedure per il loro sostegno pubblico, si osserva che lo Stato ha previsto lo stanziamento di consistenti risorse statali a favore della banda larga. Non appena il Governo tornerà sulla sua decisione di congelare queste risorse, potrebbe aprirsi una nuova fase, dalla cui corretta impostazione e realizzazione dipende il futuro della nuova infrastruttura. Essa solleva comunque numerosi problemi relativamente alle risorse disponibili, all'amministrazione responsabile, alla regolazione dei rapporti tra centro e periferia, alle modalità di attuazione, soprattutto con riguardo alla finanza di progetto. Nella fase attuativa sarebbe opportuno ricercare soluzioni quanto più possibile orientate alla semplificazione. Si pensi, ad esempio, alla previsione già nella delibera del Cipe che stanziava le risorse dell'articolazione temporale delle stesse, senza rinvii a successive delibere annuali, oppure alla definizione di linee guida per l'impiego della finanza di progetto.

2. La semplificazione, pur se fondamentale – tanto che il suo perfezionamento pare necessario –, in sé non è idonea a soddisfare le molteplici esigenze pubbliche implicate dalle NGN. Vi sono alcuni interessi che non possono essere compressi oltre un certo limite e vanno equilibrati con quello alla creazione di nuove reti di telecomunicazioni. Questo bilanciamento, che è il compito più proprio dell'amministrazione pubblica, in tale ambito si esplica in un'azione di programmazione e coordinamento delle opere per minimizzare i disagi e per rendere più celere e capillare la diffusione delle nuove infrastrutture.

L'amministrazione, nell'attendere questo compito, si deve dotare di buone regole e deve seguire standard applicativi di elevato livello. Tuttavia, l'eventuale presenza di strutture amministrative non all'altezza non può far rinunciare a questa funzione che pare irrinunciabile. Piuttosto si deve ragionare su come non lasciare "da sole" le amministrazioni comunali e su come affiancare le imprese nella loro legittima istanza di non subire irragionevole e sproporzionati ostacoli amministrativi.

3. Le regole e gli standard amministrativi migliori devono poter divenire patrimonio comune per tutte le amministrazioni comunali italiane. Per favorire questo virtuoso processo di condivisione è necessario che un'istanza posta al centro del sistema amministrativo acquisisca e diffonda le *best practices* che si sono sviluppate. Non è un'attività di tipo direttivo. Dunque non contiene elementi di precettività incompatibili con la disciplina costituzionale. Dovrebbe essere

piuttosto un'azione collaborativa che si svolga con strumenti dell'informazione e della persuasione. Questo compito – la cui importanza si afferra se si comprende che la vera semplificazione si nasconde nei dettagli di regole e procedure – deve essere svolto dall'organo cui l'ordinamento chiede di occuparsi del sistema delle comunicazioni elettroniche nel suo complesso. L'Agcom in forza della legislazione vigente ha la “base legale” per occuparsi di questa funzione. L'Autorità dovrebbe raccogliere dai Comuni e dalle Province le normative secondarie adottate per tenere conto della disciplina statale sulla Dia-Banda larga e per completare il quadro normativo con strumenti di programmazione e coordinamento dei lavori. In questo modo, si verrebbe a costituire un patrimonio d'informazioni importante tanto per le imprese, quanto per gli stessi amministratori locali.

L'assetto procedurale per la definizione delle opere per la banda larga sostenute da risorse pubbliche dà il massimo rilievo alle autorità politiche, relegando l'autorità depositaria di competenze tecniche in una posizione di secondo piano. L'equilibrio tra politica ed expertise è sbilanciato a vantaggio della prima in maniera non del tutto ragionevole. Da un lato, è affatto plausibile che l'entità delle risorse finanziarie pubbliche da destinare ad una determinata politica sia determinata da un organo dotato di una legittimità democratica. Dall'altro, tuttavia, la selezione degli interventi, le linee guida tecnico-giuridiche su come svolgerli dovrebbero essere rimessi all'organo cui l'ordinamento, sotto l'influenza decisiva del diritto comunitario, attribuisce la cura di un settore al fine di garantirne imparzialmente la concorrenzialità, la crescita e la tutela delle esigenze di servizio universale.

L'Agcom, quindi, dovrebbe utilizzare la sua autorevolezza istituzionale per evidenziare le utilità di sistema che deriverebbero dall'attribuzione ad essa di una funzione di programmazione degli interventi finanziati in tutto o in parte da risorse pubbliche. Rimane però salva la facoltà dell'Agcom di svolgere un'attività d'impulso attraverso atti non vincolanti, sulla falsariga ad esempio dei libri verdi della Commissione europea.

4. La disciplina nazionale è in linea con le regole di semplificazione procedurale in corso di definizione nella *Review* delle direttive di seconda generazione. Anzi, le previsioni normative europee paiono meno stringenti di quelle nazionali. Per altro verso, l'analisi delle esperienze di altri Stati dimostra come l'Italia si stia dotando di regole sostanziali e procedurali non dissimili rispetto a quelle degli ordinamenti considerati. Ciò non toglie chi vi possono essere alcuni elementi che potrebbero avere una maggiore valorizzazione nel nostro paese come: il rafforzamento del ruolo del Regolatore anche rispetto alla realizzazione delle opere civili, l'incremento degli incentivi per le altre *public utilities* nel mettere a disposizione le loro reti ed impianti per la costruzione di NGN, l'adozione di schemi procedurali di coordinamento intercomunale per razionalizzare la progettazione e l'esecuzione delle opere, obblighi di cablaggio ed altri ancora.

Ma al di là di singole differenze, le diversità più rilevanti risiedono nel minore interesse delle imprese ad intraprendere programmi di cablaggio e nel più limitato investimento di risorse finanziarie pubbliche per incentivare lo sviluppo delle NGN. Inoltre, andando oltre il dato formale convergente nella

semplificazione, il dubbio è che gli apparati di governo italiani non siano in grado in larga parte di replicare nel momento applicativo gli standard di efficienza ed efficacia di amministrazioni storicamente più forti come ad esempio quelle inglesi e francesi.

Indice del rapporto

1.	Gli obiettivi e l'articolazione del rapporto.....	p. 9
2.	La semplificazione nel regime giuridico dell'installazione di reti a banda larga e ultralarga.....	p. 13
2.1.	La disciplina comunitaria vigente e de iure condendo.....	p. 13
	<i>2.1.1. Le NGN nella prospettiva di policy sovranazionale</i>	
	<i>2.1.2. La banda larga nelle direttive di seconda generazione (ancora vigenti)</i>	
	<i>2.1.3. La Review delle direttive di seconda generazione e la bozza di raccomandazione sull'accesso regolato alle NGN.</i>	
	<i>2.1.3.1. Il ruolo dei pubblici poteri nella installazione delle NGN e gli obblighi di condivisione di infrastrutture.</i>	
	<i>2.1.3.2. La bozza di raccomandazione sulle reti di accesso di prossima generazione: il ruolo dell'autorità pubblica nell'incentivazione della realizzazione delle NGN la regolazione dell'accesso ad esse.</i>	
	<i>2.1.3.3. Le proposte di riforma in tema di spettro radio</i>	
	<i>2.1.4. Idoneità delle proposte di riforma a conseguire gli obiettivi dichiarati</i>	
2.2.	La disciplina italiana di rango primario.....	p. 31
	<i>2.2.1. Premessa</i>	
	<i>2.2.2. Unitarietà della rete, principio di semplificazione e competenza normativa primaria dello Stato</i>	
	<i>2.2.3. La denuncia di inizio attività per l'installazione di reti e impianti a banda larga</i>	
	<i>2.2.3.1. Il quadro normativo di riferimento</i>	
	<i>2.2.3.2. Articolazione, oneri e tempi del procedimento</i>	
	<i>2.2.3.3. Gli effetti dell'atto nei confronti dei privati e dei poteri pubblici</i>	
	<i>2.2.3.4. La tutela giurisdizionale dei privati e i tempi di formazione della inoppugnabilità</i>	
	<i>2.2.4. Ulteriori disposizioni (utili alla semplificazione)</i>	
	<i>2.2.5. Le discipline regionali</i>	
	<i>2.2.6. Prime valutazione d'insieme</i>	
2.3.	Il ruolo degli enti locali nella realizzazione delle NGN.....	p. 54
	<i>2.3.1. I problemi e la delimitazione dell'oggetto dell'indagine</i>	
	<i>2.3.2. Le competenze degli enti locali nell'articolato quadro normativo</i>	
	<i>2.3.3. La rete mobile. Spunti per una comparazione</i>	
	<i>2.3.3.1. Le procedure per le abilitazioni relative alla realizzazione di reti radiomobili</i>	
	<i>2.3.3.2. Le variazioni procedimentale</i>	

2.3.3.3.	<i>Gli interessi coinvolti</i>	
2.3.3.4.	<i>Gli accordi</i>	
2.3.4.	<i>La rete fissa. Un’analisi sul campo</i>	
2.3.4.1.	<i>L’occupazione di suolo pubblico</i>	
2.3.4.2.	<i>Caratteristiche tecniche, cubazione e realizzazione degli scavi</i>	
2.3.4.3.	<i>Il partenariato pubblico-privato e l’apporto delle altre public utilities</i>	
2.3.5.	<i>I programmi di finanziamento delle NGN degli enti locali e il ruolo dei privati</i>	
2.3.6.	<i>I poteri locali sono cruciali allo sviluppo delle NGAN</i>	
2.3.7.	<i>Il ruolo dell’Agcom</i>	
2.3.8.	<i>Questioni aperte</i>	
3.	Le procedure per il finanziamento pubblico delle reti a banda larga.....	p. 88
3.1.	<i>Premessa.....</i>	p. 88
3.2.	<i>L’esperienza finora maturata a livello nazionale.....</i>	p. 90
3.3.	Il nuovo “Piano nazionale Banda larga”.....	p. 92
3.3.1.	<i>Il nodo delle risorse</i>	
3.3.2.	<i>L’amministrazione responsabile e la regolazione del rapporto centro – periferia</i>	
3.3.3.	<i>L’impiego della finanza di progetto</i>	
3.3.4.	<i>Compatibilità con la disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato</i>	
3.4.	<i>Prime valutazioni d’insieme.....</i>	p. 101
4.	Gli strumenti e le strategie di semplificazione in prospettiva comparata.....	p. 102
4.1.	La Francia.....	p. 102
4.1.1.	<i>Soggetti pubblici</i>	
4.1.2.	<i>Regime dell’attività e procedimenti</i>	
4.1.3.	<i>Regolamentazione di alcune tecniche di scavo</i>	
4.1.4.	<i>Relazione tra livelli di governo ed il coordinamento intercomunale</i>	
4.1.5.	<i>Bilanciamento degli interessi</i>	
4.2.	Il Regno Unito.....	p. 122
4.2.1.	<i>Soggetti pubblici</i>	
4.2.2.	<i>Regime dell’attività e procedimenti</i>	
4.2.3.	<i>Relazione tra livelli di governo</i>	
4.2.4.	<i>Bilanciamento degli interessi</i>	
4.3.	La Spagna.....	p. 136

4.3.1. Premessa	
4.3.2. Soggetti pubblici	
4.3.3. Regime dell'attività	
4.3.4. Procedimento per il rilascio dell'autorizzazione urbanistica	
4.3.5. Procedimento per l'installazione di ICT all'interno di edifici	
4.3.6. Considerazioni conclusive	
4.4. Gli Stati uniti.....	p. 143
4.4.1. Soggetti pubblici	
4.4.2. Regime dell'attività e procedimenti	
4.4.3. Relazione tra livelli di governo	
4.4.4. Bilanciamento degli interessi	
4.5. Politiche, istituti e tendenze prevalenti.....	p. 156
5. I risultati dell'indagine.....	p. 158
5.1. È vera semplificazione?.....	p. 158
5.1.1. Nelle opere civili per le NGN	
5.1.2. Nelle procedure per il finanziamento pubblico dello sviluppo della banda larga	
5.2. La semplificazione è sufficiente?.....	p. 163
5.3. C'è equilibrio tra molteplicità ed unitarietà normativa e di governo?.....	p. 166
5.3.1. Normazione primaria	
5.3.2. Attività amministrativa	
5.3.3. Finanziamento pubblico delle NGN	
5.4. L'Italia, l'ordinamento comunitario, i principali Paesi.....	p. 170

1. Gli obiettivi e l'articolazione del rapporto

Il regime giuridico che regola l'installazione delle reti di telecomunicazioni a banda larga ed ultra-larga può costituire un freno allo sviluppo delle nuove infrastrutture? In questo interrogativo si sintetizza la ragione per la quale alla vigilia, in Italia, della sostituzione del rame con le fibre ottiche anche nella rete di accesso non è affatto secondario occuparsi della semplificazione amministrativa nell'ambito delle telecomunicazioni. Per questa ragione la presente indagine si propone di sottoporre a verifica le iniziative di semplificazione finalizzate ad agevolare la realizzazione delle NGN. Se ne intende accertare l'adeguatezza, la sufficienza, la coerenza con l'ordinamento sovranazionale e, non ultimo, la convergenza con le discipline di alcune grandi nazioni.

Il riferimento è alle iniziative del legislatore italiano, prima nel 2002-2003, poi con maggiore decisione nel 2008-2009, volte alla riduzione dei vincoli amministrativi sostanziali e procedurali. La disciplina dell'attività di installazione delle reti di telecomunicazione ha subito, con intensità crescente, un processo di semplificazione e di liberalizzazione. Dalla concessione si è passati all'autorizzazione-silenzio assenso ed in seguito alla denuncia di inizio attività anche per le opere necessarie alla costruzione di reti fisse.

Un primo obiettivo della ricerca è verificare se il regime vigente sia sino in fondo coerente con la finalità di semplificazione perseguita. Si vuole comprendere se effettivamente l'attuale disciplina riduca al minimo consentito dall'esistenza di altri interessi pubblici e privati i costi amministrativi per gli operatori di telecomunicazioni che intraprendano progetti di costruzione di NGN.

Qui può anticiparsi una duplice criticità. In primo luogo, il quadro normativo è reso complesso dalla presenza di molteplici competenze: statali, comunali e, in misura da precisare, regionali. In secondo luogo, proprio a seguito della pluralità delle fonti di normazione il disegno unitario tracciato dal legislatore nazionale potrebbe subire un'alterazione a livello locale. Non vi è dubbio che per le imprese di telecomunicazioni l'unitarietà normativa costituisce un fattore che riduce i costi di transazione.

Una seconda finalità dello studio è comprendere se la diagnosi del legislatore italiano sia interamente corretta, e cioè se l'incentivo allo sviluppo delle NGN possa giungere solo attraverso una contrazione del ruolo e del peso condizionante delle pubbliche amministrazioni. In altre parole, ci si vuole chiedere se la politica di semplificazione – bene o male realizzata – possa considerarsi sufficiente e adeguata allo scopo generale. Ad esempio, compiti di

programmazione delle opere e di coordinamento degli interventi, volti a scongiurare inutili duplicazioni o a minimizzare i disagi per la collettività conseguenti allo svolgimento di opere civili, non sono considerati nella legislazione statale.

Tradizionalmente, nel settore delle telecomunicazioni, l'ordinamento comunitario ha svolto una funzione trainante rispetto ai diritti nazionali. Ciò si è verificato negli anni Novanta dello scorso secolo a proposito della liberalizzazione dei mercati e dell'introduzione di una regolazione pro-concorrenziale. Altro obiettivo della ricerca è allora comprendere se dal diritto sovranazionale stiano provenendo regole e standard burocratici idonei a migliorare il regime sostanziale e procedurale per la realizzazione delle NGN.

Giacché – e qui si anticipa un risultato dell'indagine – dall'ordinamento comunitario non sembra verranno indicazioni di particolare rilevanza per i sistemi amministrativi nazionali, è parso opportuno estendere l'indagine nella comparazione internazionale. Si esaminano così le esperienze degli ordinamenti inglese, francese, spagnolo e statunitense anche al fine di trarre elementi utili per verificare la bontà delle scelte adottate nel nostro paese.

Il tema-problema della semplificazione non concerne le sole opere civili per le NGN. Seguendo il dibattito che si è animato attorno alla questione delle iniziative pubbliche finalizzate alla riduzione del *digital divide*, ci si è avveduti che anche le procedure per il finanziamento pubblico di opere per la banda larga possono e debbono essere verificate in termini di effettività ed efficacia, dunque, attraverso il prisma concettuale della semplificazione.

Può allora dirsi che il filo conduttore dell'indagine è rappresentato dalle strategie di “governo” della semplificazione necessarie a favorire lo sviluppo delle NGN. In questa ottica, particolare attenzione è stata posta alla posizione e al ruolo ricoperto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Non tanto per ragioni contingenti, quanto perché il wp 3.1 muove dall'assunto che l'Autorità di settore, organo *ad hoc* dotato di indipendenza ed *expertise*, debba essere collocata al centro del processo di ammodernamento infrastrutturale¹. Ciò sia a garanzia dell'efficacia delle politiche avviate, sia a tutela di una crescita di un ordine quanto più possibile competitivo. Posto che l'autorità politica dovrà svolgere un compito insostituibile nell'indicare nelle NGN la chiave per l'ammodernamento del paese e del rilancio della sua economia su basi e prospettive nuove, a valle di queste opzioni, che chiaramente richiedono una legittimazione democratica, una autorità amministrativa indipendente di settore offre il maggior affidamento a

¹ Sulla critica al processo di erosione delle prerogative delle autorità di regolazione indipendenti ad opera dell'amministrazione tradizionale a guida politica e sulle ragioni per le quali sarebbe auspicabile la sospensione e l'inversione di questo fenomeno, si rinvia a G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 97 ss.

proposito della idoneità a raggiungere gli scopi senza operare distorsioni o comportamenti discriminatori a detrimento della più piena libertà di mercato.

Il rapporto intende raggiungere un duplice risultato.

Per un verso, si propone un obiettivo conoscitivo: pervenire all'analisi più accurata e chiara su ciascuno dei piani d'indagine selezionati.

Per altro verso, però, non si vuole accontentare del semplice apporto euristico. Cercherà, allora, di fornire indicazioni e risposte pratiche su come migliorare ed integrare il “governo della semplificazione” per le NGN. Tali elementi in alcuni casi potranno assumere la forma di suggerimenti circa un'interpretazione delle norme che sia effettivamente coerente alla *policy* perseguita. In altri casi, si sostanzieranno in ipotesi di revisione della disciplina che l'Agcom, se lo riterrà, potrebbe promuovere innanzi al Governo ed al Parlamento per porre rimedio a quegli inconvenienti e colmare quelle lacune che le soluzioni interpretative non permettono.

Il rapporto si articola in quattro parti principali.

Nella prima, si esamina la semplificazione nel regime giuridico dell'installazione di reti a banda larga e ultralarga. Questo piano è a sua volta suddiviso analizzando: l'ordinamento comunitario vigente ed in corso di definizione; la disciplina italiana di rango primario; il ruolo giocato dal sistema italiano delle autonomie.

Nella seconda parte, ci si sofferma sulle procedure per il finanziamento pubblico delle opere necessarie alla rimozione del *digital divide* facendo il punto sull'esperienza fatta, esaminando criticamente i programmi in corso, cercando di comprendere se il modello sarà riproducibile anche per colmare il “divario digitale di seconda generazione cioè quello che concernerà le reti a banda ultralarga.

Nella terza parte, si svolge un'analisi comparata che, come già accennato, concerne la Francia, il Regno Unito, la Spagna e gli Stati Uniti d'America. Nei limiti del possibile nello studio degli ordinamenti selezionati si evidenziano quali sono i soggetti pubblici coinvolti, qual è il regime dell'attività e dei procedimenti, quali sono le regole relative agli scavi e all'uso del suolo pubblico, come sono disciplinate le relazioni tra livelli di governo ed il coordinamento intercomunale, quale sia, alla fine, il bilanciamento degli interessi.

Nella parte conclusiva, dove si metteranno in rilievo i risultati dell'indagine, si raccolgono anche le proposte applicative per migliorare ed integrare la semplificazione del sistema amministrativo italiano allo scopo di favorire lo sviluppo di NGN nel nostro paese.

Sull'attribuzione del Rapporto

L'indagine è frutto di una riflessione comune indirizzata dal prof. Giulio Napolitano.

Il gruppo di lavoro è stato coordinato dal dott. Lorenzo Saltari che ha curato il Rapporto Finale e scritto i paragrafi 1 e 5 insieme al dott. Alessandro Tonetti.

La dott.ssa Valentina Bonfitto ha redatto il paragrafo 2.1; il dott. Alessandro Tonetti i paragrafi 2.2 e 3; il dott. Bruno Carotti ha scritto il paragrafo 2.3 insieme ad Alessandra Miraglia che ha redatto anche il paragrafo 4.3. Infine, il dott. Benedetto Brancoli Busdraghi ha scritto i paragrafi 4.1, 4.2, 4.4, 4.5.

2. La semplificazione nel regime giuridico dell'installazione di reti a banda larga e ultralarga

2.1. La disciplina comunitaria vigente e de iure condendo

2.1.1. Le NGN nella prospettiva di policy sovranazionale

Le nuove tecnologie a banda larga rappresentano un fattore di progresso economico ed un elemento chiave della competitività di un paese, poiché hanno un rilevante impatto sulla produttività, sull'innovazione e la qualificazione del territorio.² Per questo, costituiscono una priorità dei governi di tutto il mondo.

Nondimeno, come recentemente rilevato dall'OCSE,³ il loro finanziamento costituirà una sfida politica ed economica. L'OCSE, inoltre, attribuisce ai soggetti pubblici un ruolo centrale nello sviluppo delle *Next Generation Network* (NGN); nel documento *Public Rights of Way For Dibre Deployment to Home*,⁴ ne è stato altresì prospettato un ruolo attivo nel processo di installazione della fibra. Si è riaffermata la priorità dell'elaborazione di procedure standardizzate e tempestive per i diritti di passaggio e della previsione di condizioni finanziarie appropriate per la copertura dei costi. Da ultimo, si è rilevata l'importanza di creare fonti centralizzate di informazione e di delineare un quadro normativo certo specie riguardo alla giurisdizione.

Nelle linee guida di *policy* sulla convergenza e le NGN⁵ si è posto l'accento sul ruolo degli enti locali nell'assicurare l'accesso alle condotte e i diritti di passaggio sul suolo pubblico, secondo i principi di non discriminazione ed orientamento al costo.

Le posizioni dell'OCSE non possono essere trattate in maniera estesa in questa sezione, dedicata all'esame dell'elaborazione comunitaria delle reti di prossima generazione. Tuttavia, esse rappresentano un'utile chiave di lettura sui principali problemi ed interrogativi che governi e legislatori dovranno affrontare nei prossimi anni. Inoltre, formano un "nucleo comune" di assunti di natura

² Francesco Caio, *Portare l'Italia verso la leadership europea nella banda larga. Considerazioni sulle opzioni di politica industriale*, presentazione delle conclusioni del progetto al Ministero dello Sviluppo Economico, 12 marzo 2009.

³ OECD-Working Party on Communication Infrastructures and Services Policy, *The Role of Communication Infrastructure investment in economic recovery*, 19 May 2009 DSTI/ICCP/CISP(2009)1/FINAL. Si veda anche il rapporto 2008 *Broadband Growth and Policies in OECD Countries* (2009).

⁴ *Public Rights of Way For Dibre Deployment to Home*, OECD Digital Economy Papers (2008).

⁵ *Policy Guidance on Convergence and Next Generation Networks*" (2008).

politica, economica e giuridica dai quali necessariamente muove anche il diritto comunitario.

Lo sviluppo della banda larga rappresenta infatti uno degli obiettivi centrali della Comunità della strategia di Lisbona.⁶ Nella Comunicazione *L'internet e le reti del futuro* la Commissione ha ribadito che le strategie relative alla banda larga resteranno necessariamente una priorità delle istanze decisionali.⁷ Nel *Piano Europeo di Ripresa Economica*, inoltre, la Commissione ha individuato nelle tecnologie dell'informazione e della comunicazione uno dei settori nevralgici verso cui convogliare gli investimenti in un momento di crisi economica.⁸ Per la Comunità la transizione verso le NGN richiede la semplificazione delle procedure amministrative che ne condizionano la realizzazione.

⁶ Si veda il quadro strategico della Commissione europea per l'informazione e i media, l'iniziativa "i2010" che, lanciata nel giugno 2005, ha costituito il primo quadro politico coerente per l'era delle telecomunicazioni e dei servizi multimediali convergenti. L'iniziativa è volta a: *i*) creare uno spazio europeo dell'informazione, ossia un vero mercato unico dell'economia digitale che consenta di sfruttare appieno le economie di scala offerte da un mercato europeo di 500 milioni di consumatori; *ii*) incoraggiare l'innovazione e gli investimenti nella ricerca sulle Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione, che rappresentano uno dei motori principali dell'economia; *iii*) promuovere l'inclusione, i servizi pubblici e la qualità della vita, ossia a estendere i valori europei dell'inclusione e della qualità della vita alla società dell'informazione. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *Preparare il futuro digitale dell'Europa- Riesame intermedio dell'iniziativa i2010* (COM (2008) 199 def.).

Nell'ambito dell'iniziativa i 2010 è stato altresì costituito un "High Level Group", costituito da rappresentanti degli Stati membri, con il compito di consulente della Commissione in merito all'attuazione e allo sviluppo della strategia i2010.

⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *L'internet e le reti del futuro* (COM (2008) 594 def. del 24.09.2008); con l'espressione *internet del futuro* si intende il protocollo IPV6, destinato a sostituire l'attuale protocollo IPV4.

⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio Europeo *Un piano europeo di ripresa economica* (COM (2008) 800 def. del 26.11.2008) e conclusioni della presidenza del Consiglio europeo dell'11.12.2008. Nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - *Investire oggi per l'Europa di domani* (COM(2009) 36 def. del 28.01.2009) la Commissione riafferma che i progetti da incentivare (ovvero i progetti infrastrutturale nei settori dell'energia e della banda larga) sono stati scelti per la loro aderenza agli obiettivi strategici dell'Unione. Bisogna tuttavia rilevare che la proposta della Commissione rischia di rimanere vana per la mancanza di un accordo interno in seno al Consiglio, e ciò contrariamente alla volontà espressa dal Consiglio europeo del dicembre 2008; a tale proposito, Risoluzione del Parlamento Europeo dell'11 marzo 2009 su un piano europeo di ripresa economica (2008/2334(INI)), par. 83.

Nel momento in cui questo rapporto viene redatto, è in corso il processo di revisione normativa del quadro UE sulle comunicazioni elettroniche, che ha avuto impulso con la proposta della Commissione formulata nel novembre 2007.⁹

Il modello comunitario di liberalizzazione del settore delle comunicazioni elettroniche si è rivelato essere un modello normativo innovativo ed efficace: la liberalizzazione ha apportato benefici in termini di apertura dei mercati, innovazione tecnologica, riduzione dei prezzi e maggiore possibilità di scelta per i consumatori. Esso, tuttavia, ha evidenziato alcuni limiti, soprattutto sotto i profili della qualità della regolazione, dell'omogeneità nell'attuazione nei diversi Stati Membri (c.d. “*regulatory gap*”) e dell'allocazione delle competenze.¹⁰

Paradossalmente, tra i settori liberalizzati su impulso comunitario, proprio quello che ha visto un maggiore sviluppo della concorrenza è quello che oggi pone con maggiore urgenza il problema dell'omogeneità delle regole e di una loro attuazione coerente e non discriminatoria. La questione dell'armonizzazione regolatoria è stata affrontata dal diritto comunitario nelle diverse fasi della liberalizzazione del mercato tramite l'utilizzo di tecniche di controllo - rispetto all'attività dei regolatori nazionali - sempre più complesse, pervasive, ed ormai tendenti a forme di integrazione organica dei soggetti nazionali nell'organizzazione europea.¹¹

⁹ Proposte di direttiva COM(2007)697 def. del 13.11.2007 – 2007/0247 (COD) (direttiva “legiferare meglio”); COM(2007)698 – 2007/0248 (COD) (“direttiva sui diritti dei cittadini”) e proposta di regolamento COM(2007)699 – 2007/0249 (COD). Si veda anche il documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna il pacchetto di riforma: *Commission Staff Working Document - Impact Assessment*, (SEC(2007) 1472 del 13.11.2007).

L'iter di adozione della normativa di riforma si è concluso nel novembre 2009 con l'adozione dei seguenti atti: direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica; direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori, pubblicati in G.U.U.E. L 337 del 18 dicembre 2009. Il termine per il recepimento della direttiva 2009/140/CE è il 25 maggio 2011.

¹⁰ Per una disamina approfondita delle criticità relative agli equilibri istituzionali e all'allocazione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri nel settore delle comunicazioni elettroniche si veda il lucido intervento di G.L. Tosato nell'ambito del Convegno Cesifin- Fondazione Alberto Predieri del 13.06.2008 “*La nuova disciplina delle comunicazioni elettroniche*”.

¹¹ G. Napolitano, *La strategia dei controlli nella governance comunitaria delle comunicazioni*

Ne è derivata una crescente intensità delle regole e complessità dei modelli procedurali: si pensi alla procedura *ex art. 7* della direttiva 2002/21/CE (da autorevole dottrina definita quale “concerto regolamentare”) che si snoda in una fase comunitaria di indirizzo, una nazionale di attuazione ed una comune di controllo.

Anche per questo motivo, tra gli obiettivi della riforma vi sono la semplificazione e la riduzione degli oneri amministrativi, l’introduzione di una regolamentazione più semplice ed efficace per gli operatori e di meccanismi flessibili di coordinamento tra le Autorità Nazionali di Regolazione (ANR) e la Commissione. Appare dunque utile valutare se le norme in corso di adozione siano idonee a conseguire la finalità di favorire una transizione efficiente verso le NGN.

La presente sezione è articolata come segue. In primo luogo si richiamano sinteticamente le vigenti disposizioni sull’intervento pubblico nelle fasi di autorizzazione ed installazione di reti di comunicazione elettronica. Si precisa che in questa sede saranno esaminati i soli aspetti della riforma riguardanti la semplificazione amministrativa e i meccanismi di interazione tra i soggetti pubblici e privati nelle suddette fasi.

In secondo luogo, si esaminano le proposte di riforma, con particolare riferimento alle norme riguardanti i procedimenti autorizzatori, la condivisione di infrastrutture e gli accresciuti poteri delle ANR. Si esamina altresì il ruolo attribuito ai soggetti pubblici nell’incentivazione degli investimenti nell’installazione di NGN e alla regolazione dell’accesso; in tale sede ci si domanda se l’azione comunitaria sia stata sufficientemente incisiva ed idonea al conseguimento degli obiettivi dichiarati.

Infine, si accenna brevemente ad alcune proposte in tema di spettro radio, nell’ottica di comprendere se queste possano apportare significativi elementi di semplificazione al sistema delle competenze istituzionali e alle complesse procedure amministrative di gestione dello spettro.

elettroniche, in Riv. it. dir. pubbl. com., n. 5/2008. L’Autore compie una ricognizione sistematica ed in chiave critica dell’evoluzione degli strumenti di “controllo comunitario” sull’attività dei regolatori nazionali: dal controllo tramite la separazione funzionale e strutturale introdotto dalle direttive di prima generazione, al controllo tramite le procedure, di cui l’art. 7 della direttiva quadro del 2002 rappresenta il paradigma, al controllo tramite l’integrazione organica di cui alla proposta della Commissione di istituire un’autorità europea di regolazione delle comunicazioni elettroniche.

Per un saggio critico sull’evoluzione del diritto amministrativo europeo e le interazioni tra amministrazioni nazionali ed amministrazione comunitaria si veda anche L. Saltari, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Giuffrè 2007.

2.1.2. La banda larga nelle direttive di seconda generazione (ancora vigenti)

Le norme del vigente quadro normativo, rilevanti ai fini della semplificazione, sono contenute negli artt. 11 e 12 della direttiva 2002/21/CE¹²(direttiva quadro).

L'art. 11 contiene disposizioni sui diritti di passaggio ed enuncia il principio per il quale un'autorità pubblica che esamina una domanda per la concessione del diritto di installare strutture su proprietà pubbliche o private ad un'impresa autorizzata a fornire reti di comunicazione elettronica è tenuta ad agire in base a procedure trasparenti e pubbliche, svolte senza discriminazioni né ritardi. Anche nel prevedere condizioni per l'esercizio di tali diritti, l'autorità deve agire nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.

Già nell'ambito dell'attuale quadro normativo, dunque, la tempestività e la trasparenza delle procedure nazionali sono considerate fondamentali al fine di assicurare le condizioni necessarie per una concorrenza leale ed effettiva.¹³ La norma in esame, in ogni caso, non pregiudica le disposizioni nazionali vigenti in materia di espropriazione od uso di una proprietà, esercizio dei diritti di proprietà, impiego dei beni pubblici né il principio di neutralità in relazione al regime di proprietà esistente negli Stati membri.

Si tratta, in sintesi, di una norma dal contenuto programmatico, che traccia le linee generali del diritto comunitario - trasparenza, non discriminazione, celerità - ma demanda agli Stati membri la concreta determinazione dei modelli procedurali ritenuti più opportuni.¹⁴ Ciò perché la competenza relativa alle reti ed infrastrutture di comunicazione elettronica, come osservato dalla Corte Costituzionale, investe numerosi interessi rispetto ai quali variamente si attecchiano le competenze statali e regionali.

Per quanto concerne il livello di legislazione statale, vengono in rilievo le "materie" che l'art. 117 della Costituzione assegna alla competenza esclusiva statale: l'"ordinamento civile", il "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale" e la "tutela della concorrenza".¹⁵

¹² Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro).

¹³ Considerando 22 della direttiva.

¹⁴ Si vedano gli articoli da 86 a 95 del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche).

¹⁵ Sentenza della Corte Costituzionale n. 336/2005 nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94 e 95, nonché dell'allegato n. 13, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), promossi con ricorsi delle Regioni Toscana e Marche.

A tale ultimo riguardo, la Corte Costituzionale ha affermato che la tutela della concorrenza deve essere intesa anche in un'accezione dinamica, “*che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali;*”¹⁶ di conseguenza, è pacificamente riconosciuta l'incidenza di una rete efficiente di infrastrutture di comunicazione elettronica sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità delle imprese.

Ancora a livello di legislazione statale, le reti di comunicazione elettronica investono altresì la “materia” della tutela dell'ambiente; invero, non si tratta di materia in senso stretto, quanto piuttosto di un compito nell'esercizio del quale lo Stato conserva il potere di fissare *standard* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale. Ciò non esclude, infatti, la possibilità che il legislatore regionale, nell'esercizio della propria potestà legislativa, possa assumere tra i propri scopi la cura “*di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali*”.

I procedimenti in oggetto investono anche i seguenti interessi, attinenti al livello di legislazione regionale: si pensi alla tutela della salute per i profili relativi all'inquinamento elettromagnetico; al “governo del territorio” per tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività.¹⁷

L'art. 12 della direttiva quadro prevede che, quando un'impresa che fornisce reti di comunicazione elettronica ha il diritto, in forza della legislazione nazionale, di installare strutture su proprietà pubbliche o private (ovvero al di sopra o al di sotto di esse) oppure può avvalersi di una procedura per l'espropriazione o per l'uso di una proprietà, le ANR *incoraggiano* la condivisione di tali strutture o proprietà.

La *ratio* della norma risiede nella considerazione che la condivisione delle strutture presenta vantaggi sotto il profilo urbanistico, della salute pubblica o per motivi ambientali; pertanto, dovrebbe essere incentivata dalle ANR mediante accordi con le imprese su base volontaria. Soltanto quando non esistono alternative economicamente valide, le ANR hanno la facoltà di imporre agli operatori dotati di significativo potere di mercato (*Significant Market Power - SMP*) la condivisione obbligatoria delle strutture o delle proprietà. Questa si estende alla coubicazione fisica e alla condivisione di condotti, piloni, antenne e sistemi di antenne.

La disciplina comunitaria attualmente in vigore prevede dunque un limitato ruolo delle ANR in ordine alla condivisione infrastrutturale, assegnando loro una funzione di incentivazione ed un ruolo di raccordo tra operatori senza strumenti di *hard law*.

Inoltre, nel vigente quadro normativo, l'imposizione di obblighi di condivisione è assistita da precise garanzie procedurali. Le ANR possono infatti

¹⁶ Sentenze della Corte Costituzionale nn. 14/2004 e 272/2004.

¹⁷ Sentenze della Corte Costituzionale nn. 407/2002; 222 e 302/2003, 259/2004; 135/2005.

imporre tale rimedio regolamentare soltanto a seguito dell'espletamento del procedimento di analisi del mercato rilevante (ai sensi della Raccomandazione della Commissione del 17 dicembre 2007 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva 2002/21/CE) ed identificazione dell'impresa dotata di SMP; dunque, soltanto a seguito di un adeguato periodo di consultazione e nei confronti delle imprese dotate di potere di mercato.¹⁸

2.1.3. *La Review delle direttive di seconda generazione e la bozza di raccomandazione sull'accesso regolato alle NGN.*

2.1.3.1. *Il ruolo dei pubblici poteri nella installazione delle NGN e gli obblighi di condivisione di infrastrutture.*

Con riferimento ai procedimenti autorizzatori all'installazione delle NGN, il testo di riforma della Commissione introduce, all'art. 11 della direttiva quadro, un riferimento esplicito alla *semplificazione procedimentale*.¹⁹ È poi prevista un'innovazione, ovvero la fissazione, alle amministrazioni, di un termine per provvedere. Un'autorità che esamina domande di installazione di reti di comunicazione elettronica deve agire in base a procedure "*semplici, trasparenti e pubbliche, applicate senza discriminazioni né ritardi*" ed è tenuta in ogni caso ad adottare la propria decisione entro sei mesi dalla richiesta.

L'esigenza sottesa alla norma è di evitare che l'inerzia delle amministrazioni locali divenga un fattore frenante per lo sviluppo delle NGN. Il conseguimento dell'obiettivo sottostante potrà essere concretamente valutato soltanto in sede di amministrazione indiretta.

Più in generale, bisogna rilevare che l'azione della Comunità appare scarsamente incisiva a riguardo. Un termine procedimentale di sei mesi può invero rivelarsi molto oneroso per gli operatori.

La fissazione di un termine di sei mesi appare altresì inappropriata alla luce delle recenti riforme delle disposizioni nazionali sul procedimento amministrativo, ove è previsto un termine generale per la conclusione del procedimento pari a trenta giorni.²⁰

¹⁸ Si veda anche la Raccomandazione della Commissione, del 15 ottobre 2008, "*relativa alle notificazioni, ai termini e alle consultazioni di cui all'articolo 7 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*", in G.U.U.E. L 301 del 12.11.2008.

¹⁹ Articolo 1, par. 13 della direttiva 2009/140/CE.

²⁰ La legge n. 241 del 1990 è stata riformata ad opera delle leggi 11 febbraio n. 15 del 2005 ("*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali*

La previsione, nel testo di riforma, di un termine per provvedere è indicativa di come il legislatore comunitario si rappresenti il possibile aggravio dei procedimenti autorizzativi come un elemento di criticità. Per questo - individuata la criticità - il legislatore comunitario ha ritenuto opportuno intervenire con un'apposita previsione volta ad armonizzare i termini per la conclusione dei procedimenti nei diversi Stati membri.

Ma l'intervento comunitario, che in questa sede avrebbe potuto introdurre un importante elemento di efficienza e di riduzione del costo complessivo degli investimenti, si rivela insufficiente. La soluzione individuata, scarsamente incisiva e non del tutto idonea a rimuovere una notevole barriera amministrativa, dimostra di scontare un compromesso politico.

Di centrale rilievo è la proposta di modifica dell'art. 12 della direttiva quadro in materia di obblighi di condivisione e coesistenza di elementi di rete e risorse correlate. Nella proposta iniziale la Commissione non ha inserito alcun riferimento esplicito alle NGN; soltanto con le modifiche apportate dal Parlamento in prima lettura è stato inserito un riferimento alle reti di nuova generazione.²¹

sull'azione amministrativa") e n. 80 del 14 maggio 2005 ("Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali", in particolare il capo II "Semplificazione della regolamentazione"). Da ultimo, l'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69 ("Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile") ha modificato l'art. 2 della legge 241 del 1990 nel senso che, nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai precedenti commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni. È fatta salva la possibilità di individuare con decreto i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali.

²¹ Il Parlamento Europeo si è espresso sulla proposta della Commissione, in prima lettura ai sensi dell'art. 250 del trattato CE, in data 24 settembre 2008, con una risoluzione legislativa di approvazione, con emendamenti, delle proposte di riforma. La Commissione, il 6 novembre 2008, ha adottato le proposte modificate che contengono, integralmente o parzialmente, molti degli emendamenti votati dal Parlamento (COM(2008) 724, 723 e 720 def. del 6.11.2008). Per quanto riguarda il riferimento alle NGN, vedi i considerando 8 e 42 della direttiva quadro nel testo modificato dalla direttiva 2009/140/CE. L'accordo politico in seno al Consiglio è stato raggiunto nel Consiglio Trasporti Telecomunicazioni ed Energia del 27 novembre 2008 e formalizzato nelle conclusioni del Consiglio del 12 gennaio 2009 (16496/08 del 12.01.2009 Add. 1). La Commissione, nella Comunicazione al Parlamento Europeo a norma dell'art. 251. par. 2 TCE del 17 febbraio 2009, ha rilevato che il testo approvato dal Consiglio si diparte in maniera sostanziale dalla proposte della Commissione e del Parlamento, soprattutto per quanto concerne i meccanismi del mercato interno per garantire la coerenza delle misure normative, la misura della separazione

La proposta della Commissione si fonda sul rilievo dell'importanza della condivisione ai fini della concorrenza e della riduzione dei costi finanziari e ambientali complessivi che gli operatori devono sostenere per lo sviluppo delle NGN; essa prevede la possibilità, per le ANR, di imporre obblighi di condivisione e coibizione anche al di fuori della regolazione asimmetrica, ovvero anche ad operatori non dotati di SMP.

La proposta prevede che le ANR possano imporre (a fronte dell'attuale mera facoltà di incoraggiare) - caso per caso e nel rispetto del principio di proporzionalità - la condivisione di elementi di rete nonché un migliore coordinamento delle opere di ingegneria civile. In particolare, si prevede che la possibilità di imporre la condivisione di strutture o proprietà, l'accesso ad edifici, il cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri e altre strutture di supporto, condotti, guaine, pozzetti e armadi di distribuzione.

Inoltre, gli Stati membri - dopo un adeguato periodo di pubblica consultazione e con partecipazione di tutte le parti interessate - potranno imporre agli operatori titolari dei summenzionati diritti di adottare misure volte a facilitare il coordinamento di lavori pubblici per tutelare l'ambiente, la salute pubblica, la pubblica sicurezza o per realizzare obiettivi di pianificazione urbana o rurale.

Le disposizioni su condivisione o coordinamento potranno inoltre comprendere regole sulla ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà.

In ogni caso, la condivisione di infrastrutture può rispondere a diversi obiettivi, a seconda che si applichi nel contesto della regolazione simmetrica o meno.

Infatti, questi rafforzati poteri delle ANR nel contesto della regolazione simmetrica non pregiudicano i più ampi ed ulteriori obblighi che possono essere imposti agli operatori SMP, che possono andare fino all'obbligo di condividere la fibra inattiva e di fornire un'offerta di riferimento per concedere l'accesso non discriminatorio alle strutture, compresi i propri condotti.²²

funzionale, la politica dello spettro e l'istituzione di un organismo di regolamentazione (COM (2009)78 def. del 17.02.2009). Peraltro, già nella seduta del Consiglio del 12 giugno 2008, gli Stati membri avevano sottolineato l'esigenza di discutere in maniera più approfondita le proposte di riforma in ragione delle criticità rilevate soprattutto con riferimento al bilanciamento tra proporzionalità e sussidiarietà. In particolare, gli Stati membri avevano sottolineato la necessità di evitare che il nuovo pacchetto normativo si traducesse nell'imposizione di oneri amministrativi eccessivi sia per gli operatori che per le stesse ANR. I negoziati istituzionali si sono conclusi nel novembre 2009 con l'adozione della decisione del Consiglio del 20 novembre 2009 e della risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 24 novembre 2009.

²² Viceversa, nei confronti di operatori non dotati di SMP, la Commissione ha ritenuto non conforme al principio di proporzionalità l'estensione, proposta dal Parlamento, degli obblighi di condivisione agli elementi di rete che non sono attivi.

L'intervento del Parlamento sul testo dell'art. 12 ha ulteriormente definito il ruolo del soggetto pubblico nelle procedure di installazione delle NGN, con l'introduzione di disposizioni sulle funzioni di coordinamento e razionalizzazione dei lavori.

L'art. 12, paragrafo 4, della direttiva quadro, come modificato dal testo di riforma, prevede che le autorità competenti, di concerto con le ANR, provvedano ad elaborare un inventario dettagliato della natura, disponibilità e ubicazione geografica delle infrastrutture di rete e risorse correlate, basandosi sulle informazioni fornite dagli operatori titolari dei diritti di installare reti, e mettere tale inventario a disposizione delle parti interessate.

Alle autorità locali è demandato di stabilire, di concerto con le ANR, appropriate procedure di coordinamento dei lavori pubblici come, ad esempio, procedure che consentano alle parti interessate di disporre di informazioni concernenti appropriate strutture o proprietà pubbliche e lavori pubblici in corso e pianificati, nonché di ricevere una notifica tempestiva di tali lavori e tali che la condivisione sia facilitata quanto più possibile.

2.1.3.2. La bozza di raccomandazione sulle reti di accesso di prossima generazione: il ruolo dell'autorità pubblica nell'incentivazione della realizzazione delle NGN la regolazione dell'accesso ad esse.

La Commissione ha scelto di tenere fuori dalla revisione delle direttive importanti elementi relativi alle NGN, preferendo trattarne in una separata raccomandazione. Così, nel settembre 2008, contestualmente alla citata Comunicazione su *L'internet e le reti del futuro*, è stata sottoposta a consultazione una bozza di raccomandazione sull'accesso regolato alle *Next Generation Access Network* (NGAs). Nel giugno 2009 una seconda bozza di raccomandazione è stata sottoposta a consultazione.²³

La versione definitiva della raccomandazione sarà emanata ai sensi dell'art. 19, par. 1 della direttiva quadro, quale misura di armonizzazione

²³ *Draft Commission Recommendation on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA) - draft 12 June 2009 for 2nd public consultation C(2009). Le NGAN sono definite "wired access networks which consist wholly or in part of optical elements and which are capable of delivering broadband access services with enhanced characteristics (such as higher throughput) as compared to those provided over already existing copper networks. In most cases NGAs are the result of an upgrade of an already existing copper or co-axial access network". La definizione contenuta nella precedente bozza era la seguente: "access networks which have been substantially upgraded either wholly or in part, using existing local access infrastructures and technologies and/or using new optical fibre infrastructures, and which are capable of delivering broadband access services with bandwidths significantly above those currently widely available" (punto 2).*

dell'attuazione delle norme della direttiva, che le ANR devono tenere “nella massima considerazione.”

La già citata Comunicazione sull'internet del futuro contiene invero importanti indicazioni sui fattori di freno allo sviluppo degli investimenti in NGN individuati dalla Commissione e sulle azioni da intraprendere per la loro rimozione.

Le criticità nello sviluppo delle NGN, in particolare, sono ritenute essere le seguenti: l'elevato costo delle opere civili di scavo (che può ammontare fino all'80% dei costi complessivi dell'installazione di nuove reti), le barriere amministrative all'installazione di NGN e le posizioni di rendita concorrenziale di alcuni operatori che dispongono di vantaggi infrastrutturali.

La Commissione prende atto che l'accesso alle condotte (che presentino eventualmente spazi liberi) è un fattore di cruciale importanza per la concorrenzialità del mercato e per evitare che le attuali posizioni dominanti siano trasferite sulle future reti; la possibilità, per alcuni operatori, di avvalersi della dotazione infrastrutturale esistente - in particolare di condotte già poste sotto la sede stradale e canaline all'interno degli edifici - può indubbiamente rappresentare un vantaggio competitivo.²⁴

Con riferimento ai costi delle opere civili di scavo e alle barriere amministrative, si individuano una serie di azioni di competenza degli enti locali, quali la semplificazione dell'accesso alle condotte pubbliche ed il coordinamento dei lavori di ammodernamento delle reti con i lavori di riparazione della viabilità o gli interventi su altre reti di servizio pubblico, come le reti elettriche o fognarie.

Inoltre, i soggetti pubblici possono contribuire permettendo l'accesso alle infrastrutture o prevedendo la posa di un numero sufficiente di condotte liberamente accessibili nei siti vergini, nonché procedendo alla mappatura delle infrastrutture esistenti o pianificando le opere pubbliche del genio civile. Da ultimo, le autorità pubbliche possono facilitare il coordinamento tra i prestatori di servizi e i proprietari di immobili in sede di pre-cablaggio di edifici nuovi.

Dall'altro lato, qualora sia necessario costruire infrastrutture nuove si riconosce la necessità, date anche le incertezze per gli investitori, che la regolamentazione sull'accesso non sia tale da eliminare ogni incentivo alla creazione di reti di accesso NGN.

A tal fine, la proposta di raccomandazione sull'accesso regolato alle NGAs contiene gli orientamenti cui le ANR dovranno attenersi al fine di preservare la concorrenza e, nel contempo, garantire agli investitori un tasso di rendimento sufficiente sul capitale investito.

²⁴ Una criticità di fondo sarebbe comunque rappresentata dall'indeterminatezza della futura domanda di servizi offerti attraverso le NGN, a sua volta causa di incertezza, negli operatori, sui tempi di remunerazione dei propri investimenti.

L'obiettivo della raccomandazione è favorire un'applicazione omogenea dei *remedies* regolamentari,²⁵ con la finalità ultima di creare un quadro di certezza giuridica per gli operatori.

La proposta illustra i possibili scenari di installazione delle NGN ed i modelli di sviluppo delle stesse, ed enuncia i principi di volta in volta applicabili.²⁶ Inoltre, la Commissione espone i parametri cui le NRA dovranno attenersi nella determinazione della tariffa di accesso: dalla remunerazione per l'uso delle condotte e di altri elementi passivi di rete, alle specificazioni del principio di equivalenza, secondo il quale l'accesso alle infrastrutture dell'operatore SMP deve essere fornito alle stesse condizioni, interne ed esterne, di cui si avvale la divisione commerciale di quest'ultimo.

Con particolare riferimento all'accesso alle opere civili di scavo,²⁷ la raccomandazione prevede una stretta applicazione del principio di equivalenza, in termini di condizioni, informazioni e procedure applicabili alle richieste di accesso da parte di operatori terzi.

Quanto alle informazioni da fornire, l'operatore dotato di SMP deve mettere a disposizione della parte che richiede l'accesso tutti i dati riguardanti: l'ubicazione delle condotte, lo spazio disponibile all'interno delle stesse, l'esistenza di altri lavori civili ed altri elementi passivi di rete nell'armadio di strada; informazioni sui punti di accesso, la topografia di rete, le connessioni disponibili negli armadi di strada, l'ubicazione dei punti di concentrazione e lista degli edifici connessi.

Inoltre, dovranno essere condivise, ed applicate su base equivalente, le condizioni tecniche rilevanti e le procedure operative applicabili. Tutte le suddette informazioni dovranno essere contenute nell'offerta di riferimento e nel relativo *Service Level Agreement*, ove saranno altresì previsti indicatori sui livelli di servizio (ad esempio relativi ai ritardi nella messa a disposizione delle

²⁵ Art. 16(4) della direttiva 2002/21/CE. In particolare, la raccomandazione riguarda i mercati nn. 4 e 5 tra quelli che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante a norma della relativa Raccomandazione della Commissione del 17 dicembre 2007 relativa ovvero, rispettivamente, il mercato dell'accesso all'ingrosso (fisico) alle infrastrutture di rete (ivi compreso l'accesso condiviso o pienamente disaggregato) in postazione fissa (mercato n.4) e il mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso (mercato n. 5).

²⁶ In particolare, sviluppo *ex novo* di una rete di accesso in fibra ottica, oppure il c.d. modello *overlay*, di posa della fibra in parallelo con i circuiti in rame delle reti di accesso degli *incumbents*. Per quanto riguarda le architetture di rete, la Commissione prende in considerazione lo sviluppo *Fibre to the Home*, FTTH e *Fibre to the Node*, FTTN.

²⁷ Ai fini della raccomandazione per opera civili di scavo si intende: “*physical local loop facilities deployed by an electronic communications operator to host local loop cables such as copper wires, optical fibre and co-axial cables. It typically refers, but is not limited to, subterranean or above-ground assets such as sub-ducts, ducts, manholes and poles*”.

informazioni, nella gestione delle richieste sulla possibilità di accedere, nell'espletamento delle richieste di accesso).

In questo ambito, i ruoli di soggetti privati (l'operatore SMP e l'operatore alternativo che richiede l'accesso) e soggetti pubblici (ANR e autorità locali) appaiono collegati in modo inscindibile.

Il fondamentale apporto dell'ANR si svolge nel procedimento di valutazione ed approvazione dell'offerta di riferimento dell'operatore SMP e del relativo *Service Level Agreement*, documenti nei quali si definiranno i parametri informativi, il livello dettaglio delle informazioni e le modalità procedurali di applicazione del principio di equivalenza (la stessa raccomandazione ritiene l'offerta di riferimento strumentale alla finalità di assicurare una corretta applicazione del principio in discorso).²⁸ L'Autorità nazionale è poi chiamata a vigilare *ex post* sull'operato dell'operatore SMP e ad elaborare delle procedure per la risoluzione di eventuali controversie tra operatori.²⁹

Quanto alle autorità locali, sebbene non vi siano particolari riferimenti nella raccomandazione, il loro ruolo è atto comunque ad incidere sulle posizioni soggettive e sugli interessi degli operatori nella fase di richiesta dell'accesso.

Alle autorità locali dovrebbero quindi essere attribuite funzioni di coordinamento e raccordo. La raccomandazione, nondimeno, traslascia l'esame dei possibili "modelli di interazione" tra autorità locali, ANR e operatori.

A titolo esemplificativo, la raccomandazione prevede che l'operatore SMP organizzi un sistema informativo dettagliato ed accessibile relativamente ai dati sui lavori civili (mediante la predisposizione di *directories*, banche dati, siti *web* costantemente aggiornati): in che modo queste informazioni dovranno essere coordinate con quelle relative alla topografia del territorio? In quale misura i sistemi informativi dell'operatore SMP e quelli pubblici dovranno o potranno essere integrati?

Nonostante la Comunità prenda atto dell'importanza di tali questioni per lo sviluppo della concorrenza, dalla raccomandazione, come pure dalla proposta di revisione delle direttive, non è possibile trarre indicazioni a riguardo.

Durante il processo di consultazione sono state evidenziate numerose altre criticità della raccomandazione: la principale, che ha accomunato *incumbents* ed operatori alternativi, è che la questa potrebbe sostanzialmente risolversi in un'estensione dei rimedi regolamentari attualmente previsti per legge, poiché alcune misure regolamentari possono essere "svincolate" dal processo di consultazione ed analisi di mercato, che rappresenta un fondamentale momento di garanzia e composizione dei diversi interessi in gioco.

²⁸ Annex II, *Application of the principle of equivalence for access to the civil engineering infrastructure of the SMP operator for the purpose of rolling out NGA networks*, par 1.

²⁹ Annex II, par. 6.

Un'ulteriore criticità, segnalata soprattutto dagli Stati membri e dai regolatori nazionali, riguarda la stessa necessità di una raccomandazione sull'accesso regolato alle NGAs: le autorità di regolazione dovrebbero poter essere libere di realizzare le proprie politiche, subordinatamente alle indicazioni della Commissione nel contesto delle procedure *ex art. 7* della direttiva quadro.

La posizione critica di Stati membri ed ANR appare condivisibile per due motivi di fondo: il primo è che le misure previste dalla raccomandazione appaiono contrarie all'obiettivo di ridurre gli oneri amministrativi e di riformare la regolazione in senso meno invasivo; la seconda è che lo strumento normativo adottato non appare idoneo a regolare le questioni ivi trattate. Infine, si rileva un'incongruenza di fondo tra l'utilizzo di strumento normativo non vincolante, ed il dichiarato obiettivo della raccomandazione di fornire un quadro di certezza giuridica.

In definitiva, si rileva che la disciplina sostanziale e i principi regolamentari destinati ad influenzare gli scenari di sviluppo delle NGN sono contenuti (parzialmente) nella comunicazione sull'internet del futuro e nella raccomandazione sull'accesso regolato.

Il loro mancato inserimento nella revisione normativa, come si avrà modo di rilevare in seguito, è la diretta conseguenza non soltanto dell'incertezza che caratterizza gli scenari di sviluppo delle NGN, ma anche delle numerose divergenze emerse tra le istituzioni della Comunità e tra questa e gli Stati membri.

2.1.3.3. *Le proposte di riforma in tema di spettro radio*

Poiché lo sviluppo delle tecnologie *wireless* e dei sistemi di accesso mobile a banda larga è connesso a quello della fibra ottica, ai fini dell'analisi sulla semplificazione pare altresì utile richiamare alcune proposte di riforma in tema di spettro radio.

Tra gli obiettivi delle proposte di riforma vi è anche una gestione più efficiente dello spettro radio. Tale obiettivo è dettato dalla considerazione che la frammentazione delle politiche nazionali non appare più idonea a cogliere le innovazioni in uno scenario di rapido sviluppo di tecnologie senza fili e della banda larga; inoltre, l'attuale sistema di gestione e distribuzione dello spettro è interamente fondato su decisioni amministrative adottate dai singoli Stati membri e, pertanto, crea rilevanti divergenze applicative nei diversi Stati membri.

Inoltre, si ritiene che la rimozione degli ostacoli giuridici e amministrativi alle autorizzazioni generali o ai diritti d'uso relativi allo spettro possa favorire il progresso tecnologico e lo sviluppo dei servizi e, in ultima istanza, contribuisca a migliorare la concorrenza. La riforma mira ad introdurre – a seguito di un

adeguato periodo transitorio – i principi vincolanti di *service neutrality* e *technology neutrality*.

Questi principi prevedono l'introduzione di autorizzazioni neutrali dal punto di vista tecnologico e dei servizi per permettere agli utilizzatori dello spettro di scegliere le tecnologie e i servizi migliori per le bande di frequenze dichiarate a disposizione dei servizi di comunicazione elettronica nei piani nazionali di assegnazione delle frequenze; la determinazione amministrativa della tecnologia e dei servizi dovrebbe pertanto divenire l'eccezione.³⁰

Si prevede altresì l'obbligo, in capo alle ANR, di consentire la commerciabilità dei diritti di uso delle frequenze, purché ciò non crei distorsioni della concorrenza e le frequenze siano tra quelle individuate in modo armonizzato dalla Commissione.

L'armonizzazione delle frequenze è stata prevista nella proposta iniziale di riforma, nell'ambito di una serie di pervasivi poteri in tema di attuazione tecnica della gestione dello spettro, in forza dei quali la Commissione avrebbe avuto la facoltà di determinare essa stessa le bande di frequenza che possono essere oggetto di *trading* nonché le relative condizioni.

Sul punto la proposta della Commissione è stata rigettata con un accordo tra Parlamento e Consiglio, in base al quale la responsabilità della politica di gestione dello spettro rimarrà affidata primariamente agli Stati membri. Cionondimeno sono ammessi meccanismi di coordinamento delle diverse politiche nazionali e la possibilità, per la Commissione, di emanare misure di armonizzazione.³¹

In ogni caso, la pianificazione strategica, il coordinamento e – eventualmente - l'armonizzazione, saranno comunque attuati a livello comunitario. A tali fini, si è individuata la definizione di programmi strategici legislativi pluriennali in materia di spettro radio per stabilire gli orientamenti e gli obiettivi per la pianificazione strategica e l'armonizzazione dell'uso dello spettro radio nella Comunità.³²

³⁰ Modifica dell'art. 5 della direttiva autorizzazioni (art. 3 della direttiva 2009/140) ed inserimento degli artt. 9 *bis* e 9 *ter* della direttiva quadro (art.1, par. 11 della direttiva 2009/140).

³¹ Progetto di risoluzione legislativa, del 23 aprile 2009, per la seconda lettura relativa alla posizione comune del Consiglio in vista dell'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (16496/1/2008 – C6-0066/2009 – 2007/0247(COD)).

³² Tali orientamenti e obiettivi strategici potranno riferirsi alla disponibilità e all'uso efficiente dello spettro radio necessario per la creazione e il funzionamento del mercato interno; in alcuni casi, potranno altresì riferirsi all'armonizzazione delle procedure per la concessione delle

Per quanto concerne la gestione delle frequenze già liberate con il passaggio dalla televisione analogica a quella digitale (il c.d. *digital dividend*), la Commissione ha più volte ribadito la necessità che gli Stati membri procedano secondo un “approccio coordinato”. A tal fine, entro la prima metà del 2010 sarà emanata una proposta formale sui principi e le linee guida dei futuri piani strategici quinquennali.

Il documento terrà conto delle osservazioni ricevute durante il processo di consultazione avviato nello scorso luglio.³³ La Commissione ritiene che lo strumento idoneo a conseguire il necessario coordinamento delle politiche nazionali sia la definizione di una “*EU Roadmap*” che fissi le scadenze chiave per l’attuazione di una serie di azioni da intraprendersi contemporaneamente a livello UE.

Numerose di queste azioni saranno finalizzate ad assicurare la coerenza ed uniformità delle politiche nazionali riguardo gli aspetti tecnici più importanti della gestione dello spettro.³⁴

La Commissione, inoltre, ha affermato che continuerà a vigilare lo stato dei programmi nazionali di attuazione delle iniziative europee concordate con gli Stati membri, mediante la richiesta di dettagliate informazioni sull’allocazione delle frequenze, informazioni che la Commissione considera parte integrante degli obblighi informativi degli Stati membri e che saranno resi disponibili agli *stakeholders*.

In conclusione, sebbene l’obiettivo della riforma sia quello di superare la gestione rigidamente amministrativa dello spettro radio, fino ad oggi attuata nei diversi Stati membri, bisogna rilevare che la nuova normativa non comporterà un’immediata riduzione degli oneri amministrativi.

E’ previsto, al contrario, un considerevole aumento delle prerogative comunitarie di attuazione ed armonizzazione. Inoltre, la previsione di programmi strategici legislativi pluriennali in materia di spettro radio rappresenta un

autorizzazioni generali o di singoli diritti d’uso delle frequenze radio, qualora ciò sia necessario per rimuovere gli ostacoli al mercato interno.

³³ *Transforming the digital dividend opportunity into social benefits and economic growth in Europe.*

³⁴ A livello nazionale, l’allocazione delle frequenze liberate con lo *switch* digitale è in fase di definizione. L’Autorità, con la delibera n. 427/09/CONS, ha sottoposto a consultazione pubblica lo schema di provvedimento relativo alle procedure per l’assegnazione delle frequenze disponibili in banda televisiva per sistemi di radiodiffusione digitale terrestre. Il provvedimento stabilisce le procedure e le condizioni per il rilascio ad operatori di rete dei diritti d’uso delle frequenze per la realizzazione di reti televisive nazionali digitali terrestri. Lo schema di provvedimento prevede anche una serie di misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza, tra le quali la cessione di capacità trasmissiva (artt. 2 e 5).

trasferimento di competenze anche legislative dal livello nazionale a quello comunitario.³⁵

2.1.4. *Idoneità delle proposte di riforma a conseguire gli obiettivi dichiarati*

È lecito chiedersi se non emerga una contraddittorietà di fondo tra gli obiettivi dichiarati dall'UE e le azioni proposte per il loro conseguimento.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla raccomandazione sull'accesso alle NGN – il cui obiettivo primario è fornire un quadro di certezza giuridica - e lo strumento giuridico utilizzato a tal fine, uno strumento di *soft law*, non vincolante e valevole quale misura di armonizzazione. Ciò non stupisce se viene letto alla luce di quanto emerso nella procedura di codecisione, e cioè la mancanza di un accordo politico sul tema delle NGN.

La Commissione, come osservato, non ha inserito importanti questioni sulle NGN nel testo di riforma; il Parlamento, già in prima lettura, ha proposto modifiche³⁶ aventi un preciso significato di incentivazione della concorrenza sulle infrastrutture.

A quasi due anni dall'inizio della revisione normativa, le tematiche più importanti in tema di NGN sono state trattate in atti di *soft law* a dispetto della finalità di favorire la certezza giuridica. In ogni caso, le proposte di riforma del Parlamento sono state frustrate dalla mancanza di un accordo politico in seno al Consiglio.³⁷

Bisogna conclusivamente rilevare che la questione delle NGN presenta una spiccata connotazione politica; la questione del finanziamento delle reti rappresenta un nodo irrisolto del processo di riforma e la mancanza di una visione

³⁵ Si consideri inoltre che la Commissione ha indicato l'intenzione di modificare, prima dell'entrata in vigore della direttiva, la decisione 2002/622/CE della Commissione, del 26 luglio 2002, che istituisce il gruppo "Politica dello spettro radio" in modo da fornire un meccanismo al Parlamento europeo e al Consiglio per chiedere pareri o relazioni, in forma scritta od orale, al gruppo "Politica dello spettro radio"(RSPG) sulla strategia in materia di spettro relativa alle comunicazioni elettroniche e in modo che l'RSPG coadiuvi la Commissione sul contenuto proposto dei programmi strategici di spettro radio.

³⁶ In particolare, modifiche dell'art. 12 della direttiva quadro.

³⁷ Vedi anche il documento del 23 aprile 2009 *Raccomandazione per la seconda lettura relativa alla posizione comune del Consiglio in vista dell'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica* (PE 420.223.v02-00 A6-0272/2009).

comune sul punto rischia di pregiudicare seriamente lo sviluppo di uno scenario di concorrenza basata sulle infrastrutture.

Da un lato, gli *incumbents* non sono disposti ad effettuare gli ingenti investimenti richiesti se non assistiti dalla garanzia di adeguati meccanismi di ripartizione dei rischi; dall'altro, i pubblici poteri possono contribuire agli investimenti necessari soltanto in parte, condizionati dai vincoli di finanza pubblica e dal rispetto delle norme comunitarie sugli aiuti di Stato.

Il soggetto pubblico riveste dunque un duplice ruolo: a livello centrale, alle ANR è demandata la funzione di incentivazione degli investimenti nelle NGN; a livello decentrato, agli enti locali è demandata la funzione di rimuovere le barriere amministrative.

È proprio a quest'ultimo livello amministrativo, infatti, che possono essere intraprese le azioni più efficaci ai fini per abbattere i costi delle opere civili di scavo che, come detto, rappresentano il maggiore fattore di costo dell'installazione delle NGN. Queste azioni implicano la semplificazione delle procedure di installazione ed il coordinamento delle opere civili.

Bisogna tuttavia rilevare che, nonostante si siano individuate le criticità e le possibili azioni per il loro superamento, l'azione della Comunità – in relazione alla riforma in corso – è stata parziale e priva di incisività. Sarebbe stato auspicabile l'inserimento, nella riforma, di norme più dettagliate sul ruolo degli enti locali e sul coordinamento dei diversi attori pubblici coinvolti nelle fasi di finanziamento, installazione ed accesso alle reti di prossima generazione. L'aver demandato queste norme ad atti non vincolanti rischia di riprodurre quel *regulatory gap* alla base delle proposte di riforma del quadro normativo regolamentare del 2002.

2.2. *La disciplina italiana di rango primario*

2.2.1. *Premessa*

La normativa comunitaria, che fonda la disciplina di settore, è stata recepita in modo organico con il decreto legislativo n. 259/2003 (di seguito, Codice delle comunicazioni), che dedica l'intero capo V del titolo II alla disciplina relativa alla realizzazione delle reti e degli impianti³⁸.

La disciplina richiamata, però, non è risultata del tutto adeguata a consentire il rapido sviluppo della banda larga. In particolare, esigenze di maggiore semplificazione delle procedure sono state evidenziate dal “Comitato dei Ministri per la diffusione della banda larga sul territorio nazionale” (di seguito, Comitato banda larga) in relazione a: 1) permessi per opere civili, scavi e occupazioni di suolo pubblico; 2) accesso agli impianti condominiali ed utilizzo degli stessi; 3) condivisione e accesso alle infrastrutture civili esistenti; 4) oneri connessi. Sempre nella prospettiva della semplificazione, poi, è stata rilevata l'esigenza di approntare efficaci sistemi di programmazione e coordinamento generale degli interventi sul territorio, in modo da poter ridurre i costi di realizzazione delle opere³⁹.

Così, il legislatore statale ha introdotto nuove disposizioni. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 2 del decreto legge n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, che introduce la denuncia di inizio attività per l'installazione di reti e impianti a banda larga (di seguito, Dia tlc) e all'art. 1 della legge n. 69/2009, che, oltre a rafforzare i contenuti della precedente disposizione, prevede in materia la realizzazione di un programma di investimenti aggiuntivi (su cui si tornerà più avanti).

Nell'esame che segue, quindi, innanzitutto, si esamina la disciplina statale relativa alla Dia tlc; poi, ci si sofferma su altre disposizioni statali, soprattutto con riguardo al Codice delle comunicazioni, utili per la semplificazione; successivamente si dà conto di alcune recenti normative regionali che disciplinano aspetti procedurali; infine, si presenta una prima valutazione d'insieme degli elementi critici della normativa vigente e delle possibili prospettive.

Prima di procedere, però, appare opportuno, anche al fine di meglio valutare le iniziative assunte e quelle che si vorranno intraprendere, dar conto del fondamento costituzionale del principio di semplificazione in materia di

³⁸ Artt. 86 – 95.

³⁹ Comitato banda larga, *Linee guida per i piani territoriali per la banda larga*, approvate dalla Commissione permanente per l'innovazione tecnologica negli enti locali e nelle regioni e dalla Conferenza unificata il 20 settembre 2007, punti 5.4.3. e 5.4.4. Il Comitato è stato istituito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 dicembre 2006.

telecomunicazioni e della conseguente ripartizione della potestà normativa tra lo Stato e le regioni (e implicitamente anche degli enti locali).

2.2.2. Unitarietà della rete, principio di semplificazione e competenza normativa primaria dello Stato

La riforma del titolo V della Costituzione ha posto numerosi interrogativi circa la definizione degli ambiti di rispettiva competenza normativa tra lo Stato e gli enti territoriali relativamente al settore delle infrastrutture di comunicazione elettronica. Vengono in rilievo, infatti, una pluralità di materie, ora di competenza esclusiva statale (quali la tutela della concorrenza, l'ordinamento civile, il coordinamento informativo e statistico, la tutela ambientale), ora di competenza concorrente (quali la tutela della salute, il governo del territorio, l'ordinamento della comunicazione).

La questione, tuttavia, almeno nei suoi aspetti più problematici, è ora risolta dalla giurisprudenza costituzionale, e in specie dalla sentenza n. 336/2005, con la quale la Corte ha dichiarato infondate tutte le censure mosse dalle regioni rispetto alle disposizioni contenute nel citato capo V del Codice delle comunicazioni⁴⁰. La Corte, in particolare, innanzitutto, ha stabilito che nel settore considerato “la legittimazione dello Stato [...] deriva - oltre che dai richiamati titoli di competenza legislativa esclusiva – essenzialmente dalla potestà di fissare i principi fondamentali nelle materie ripartite”. Poi, ha rilevato che nell'individuare detti principi “non si può prescindere dalla considerazione che ciascun impianto di telecomunicazione costituisce parte integrante di una complessa e unitaria rete nazionale”, per cui “i relativi procedimenti autorizzatori devono essere necessariamente disciplinati con carattere di unitarietà e uniformità per tutto il territorio nazionale”. Quindi, ha stabilito che “la puntuale attuazione delle prescrizioni comunitarie [soprattutto con riguardo al rispetto dei canoni della tempestività e della non discriminazione] richiede di regola un intervento del legislatore statale che garantisca l'esistenza di un unitario procedimento sull'intero territorio nazionale, caratterizzato [...] da regole che ne consentano una

⁴⁰ Il tema è stato poi ripreso e sviluppato in C. cost. 24 ottobre 2008, n. 350 e 30 gennaio 2009, n. 25. Per un primo commento delle citate sentenze, si v. A. Battaglia, *Reductio ad unitatem: e la Corte riconosce il principio di unitarietà della rete di telecomunicazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 168 ss., K. Marcantonio, *Giocare al diritto: la sentenza della Corte costituzionale n. 336*, *ivi*, p. 171 ss. e R. Chieppa, *La (possibile) rilevanza costituzionale della semplificazione dell'azione amministrativa*, *ivi*, 2009, p. 257 ss., nonché G. Manfredi, *L'interpretazione adeguatrice del Codice delle comunicazioni elettroniche*, in *Urbanistica e appalti*, 2005, p. 1407 ss. Si veda anche C. cost. 28 gennaio 2010, n. 20, in particolare, punto 5, in cui la Corte riconosce ampi margini di discrezionalità al legislatore statale, anche in ragione della rilevanza dell'interesse collettivo alla sollecita realizzazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica.

rapida conclusione”, precisando altresì che “[l]e Regioni, nel quadro e nel rispetto dei principi fondamentali così fissati dalla legge statale, ben possono prescrivere, eventualmente, ulteriori modalità procedurali rispetto a quelle previste dallo Stato, [ciò, però, solo] in vista di una più accentuata semplificazione delle stesse”⁴¹.

Il carattere unitario della rete, unitamente all’affermazione comunitaria di principi sussumibili in quello più ampio di semplificazione, impongono, dunque, un unitario procedimento la cui disciplina non può che essere in primo luogo rimessa al legislatore statale; le regioni (e gli enti locali) possono sì intervenire ma il loro intervento, da un lato, si configura come meramente eventuale, per cui la disciplina statale deve essere immediatamente applicabile, dall’altro, è sottoposto a limiti tanto stringenti da non poter alterare il disegno normativo statale.

Si tratta evidentemente di una pronuncia molto importante perché, oltre a fornire una solida base agli interventi legislativi statali più recenti, consente di orientarne l’interpretazione e l’applicazione, nonché di valutarne l’adeguatezza, anche nella prospettiva di definire eventuali misure correttive.

2.2.3. La denuncia di inizio attività per l’installazione di reti e impianti a banda larga

Nel quadro costituzionale così delineato si inserisce la nuova disciplina della Dia tlc. Nell’esame che segue si individua, innanzitutto, la normativa di riferimento; poi, ci si sofferma sui caratteri del procedimento; successivamente, si illustrano gli effetti derivanti dall’atto; quindi, si affrontano alcuni aspetti relativi alla tutela giurisdizionale.

2.2.3.1. Il quadro normativo di riferimento

La disciplina della Dia tlc non si inserisce, come invece sarebbe stato opportuno, nel Codice delle comunicazioni, le cui disposizioni continuano a regolare procedimenti di tipo autorizzatorio⁴². Si affianca piuttosto ad esso, intersecandosi con altre discipline.

Due hanno una portata piuttosto ampia. La prima è quella della Dia edilizia: l’art. 2 del decreto legge n. 112/2008, infatti, prevede che per gli aspetti dallo stesso non regolati si applichi l’art. 23 del d.P.R. n. 380/2001 (di seguito, Testo unico edilizia), nonché il relativo regime sanzionatorio. La seconda è quella della Dia generale contenuta nell’art. 19 della legge n. 241/1990, nel testo da

⁴¹ Parte in diritto, punti 5, 6 e 7.

⁴² Artt. 87 e 88.

ultimo modificato dalla legge n. 69/2009, che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale⁴³, rappresenta la norma cui fare riferimento per la disciplina e la ricostruzione dell'istituto della denuncia, ed opera quindi, in via residuale.

Altre discipline, invece, hanno una portata più specifica. In alcuni casi, sono richiamate espressamente dall'art. 2 del decreto legge n. 112/2008; in altri, sono dallo stesso implicitamente evocate, mediante l'utilizzo di clausole aperte, non meglio determinate, quali il generico riferimento alla conformità delle opere alla "normativa vigente", alla eventuale inesistenza delle "condizioni legittimanti", che giustifica un ordine motivato di non effettuare l'intervento, o ancora all'eventuale sussistenza di un "vincolo" apposto sull'immobile, che impone l'acquisizione del relativo "atto di assenso"⁴⁴.

Resta, poi, sullo sfondo, a prescindere da espressi richiami, la disciplina contenuta nel Codice delle comunicazioni: sebbene, infatti, l'art. 2 configuri quale disciplina residuale l'art. 23 del Testo unico edilizia, non si può escludere che essa trovi applicazione *ratione materiae*, almeno nella misura in cui risulti compatibile con la nuova Dia tlc, e in particolare con le finalità di maggiore semplificazione ad essa sottese⁴⁵. L'assunto non può comunque dirsi pacifico.

La normativa di riferimento risulta, quindi, complessa e in parte astrusa. Ciò finisce per determinare non poche incertezze, che minano alla radice l'obiettivo per cui le stesse norme sono state concepite. Per questo – come ha affermato la giurisprudenza – la soluzione delle questioni in tema di Dia deve "tendere, sul piano dell'ermeneusi, a privilegiare ipotesi che possono semplificare, in termini di chiarezza, il quadro normativo, assicurando al contempo, una facile e quindi efficace tutela ai privati, siano essi gli interessati all'intervento, siano essi i controinteressati allo stesso"⁴⁶. Ciò, peraltro, se vale in via generale, vale ancora di più nel contesto considerato laddove – come sopra evidenziato – il principio di semplificazione trova espressa copertura comunitaria e costituzionale.

⁴³ Si v., da ultimo, Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, punto 7.3.1.

⁴⁴ Co. 4, 7 e 8.

⁴⁵ Si segnala che nell'ambito dell'Intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata il 1° aprile 2009, concernente "misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia" (programma comunemente definito "Piano casa"), il Governo si è impegnato ad emanare un decreto legge con l'obiettivo di semplificare alcune procedure di competenza esclusiva dello Stato. In attuazione di detta intesa, il Governo ha sottoposto all'esame della Conferenza unificata un apposito schema di decreto legge, recante "Misure urgenti in materia di edilizia, urbanistica ed opere pubbliche", le cui previsioni potrebbero incidere sulla disciplina della Dia tlc. Il testo comunque è ancora oggetto di trattativa in sede di Conferenza.

⁴⁶ Cons. St. sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, punto 3.3.

2.2.3.2. *Articolazione, oneri e tempi del procedimento*

Individuata la normativa generale di riferimento e avvertiti circa la necessità di privilegiare un'interpretazione quanto più possibile favorevole alla semplificazione, si passa ora ad esaminare i caratteri del procedimento della Dia tlc. Si procederà assumendo una prospettiva comparata con le altre Dia, così da apprezzare meglio la portata delle nuove disposizioni e, nel contempo, evidenziare i principali aspetti problematici e le possibili soluzioni.

Un primo significativo aspetto riguarda la compresenza di interessi diversi. Sotto questo profilo, la Dia tlc, così come la Dia edilizia, si differenzia sensibilmente dalla Dia generale. In quest'ultima, la possibile interferenza dell'atto con interessi sensibili, quali quelli afferenti alla pubblica sicurezza, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, al patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, ne esclude l'operatività⁴⁷. Diversamente, nella Dia tlc, peraltro, in misura maggiore di quanto avvenga per la Dia edilizia⁴⁸, alcuni di questi interessi hanno certamente rilevanza tanto che gli immobili sottoposti a vincolo necessitano di uno specifico “atto di assenso” e l'amministrazione procedente è tenuta a verificare l'inesistenza di “specifici motivi ostativi di sicurezza, incolumità pubblica o salute”⁴⁹.

La rilevanza di questi ulteriori interessi ha forti implicazioni sull'articolazione del procedimento (e potrebbe averne anche sulla natura dell'atto, su cui si tornerà più avanti). Il procedimento per la Dia, così come quello per la Dia edilizia, infatti, può avere una *struttura semplice o più complessa* comprensiva di fasi endoprocedimentali con effetti potenzialmente impeditivi.

Il *procedimento base* si sviluppa nei seguenti passaggi. Innanzitutto, l'operatore delle comunicazioni presenta la Dia allo sportello unico dell'amministrazione comunale competente (co. 4)⁵⁰. La denuncia è accompagnata da una “dettagliata relazione” e dagli elaborati progettuali, che “asseverano” la conformità delle opere da realizzare alla “normativa vigente” e indichi le infrastrutture civili esistenti di cui intenda avvalersi. Nulla si dice circa i contenuti della relazione, le modalità attraverso cui procedere all'asseverazione e la normativa da tener presente. Si tratta di aspetti molto delicati da cui dipende la

⁴⁷ L'art. 19, co. 1, della legge 241/1990 fa riferimento alle amministrazioni e non agli interessi. Ma – come suggerisce G. Vespertini, *La denuncia di inizio attività e il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 84 – è preferibile accordare maggiore rilievo all'interesse curato nel singolo procedimento considerato.

⁴⁸ Si v. gli artt. 20, co. 6, e 23.

⁴⁹ Art. 2, co. 10.

⁵⁰ L'art. 2 fa riferimento prima genericamente alla “amministrazione territoriale competente” (co. 4), poi specificatamente alla “amministrazione comunale” (co. 7). Sulla competenza principale del comune, si v. Cons. St., sez. VI, 27 aprile 2007, n. 3792.

funzionalità del nuovo istituto. La relazione comunque dovrebbe tener conto dei modelli di istanza previsti nell'allegato n. 13 del Codice delle comunicazioni, anche se resterebbe aperto il problema delle difformità derivanti dall'esercizio del potere regolamentare degli enti locali, che lo stesso Codice fa salvo⁵¹. L'asseverazione dovrebbe svolgersi secondo quanto previsto dall'art. 23, co. 1, del Testo unico edilizia, ovvero mediante la firma della relazione da parte di un progettista abilitato, che ne assume quindi la responsabilità⁵². Anche la questione della normativa potrebbe essere risolta facendo riferimento al Testo unico edilizia: la disposizione sopra citata, infatti, richiama la disciplina contenuta negli strumenti urbanistici e nei regolamenti edilizi, nonché le norme di sicurezza ed igienico sanitarie. Si potrebbe poi ragionare se trovi o meno applicazione la disposizione di cui all'art. 89, co. 3, circa l'obbligo, in caso di scavi all'interno dei centri abitati, di comunicare il progetto in formato elettronico al Ministero dello sviluppo economico, o ad altro ente delegato, per consentire l'inserimento nell'apposito archivio telematico, affinché sia agevolata la condivisione dello scavo con altri operatori: tale previsione, a prima vista, potrebbe sembrare un aggravamento procedimentale; in realtà, essa è strumentale alla programmazione e al coordinamento degli interventi sul territorio, che, come si è visto, costituisce una specifica esigenza di semplificazione.

In secondo luogo, l'operatore che intenda utilizzare infrastrutture civili esistenti è tenuto a trasmettere la denuncia anche al gestore interessato (co. 4). Tale previsione è da ricondurre alla facoltà concessa all'operatore di utilizzare per la posa della fibra nei cavidotti le infrastrutture civili esistenti di proprietà pubblica o in titolarità di concessionari pubblici. Si precisa, peraltro, che qualora dall'esecuzione dell'opera possa derivare un pregiudizio alle infrastrutture utilizzate, le parti, senza che ciò possa cagionare ritardo alcuno all'esecuzione dei lavori, concordano un equo indennizzo, che, in caso di dissenso, è determinato dal giudice (co. 1). La *ratio* della disposizione è chiara: consentire l'utilizzo di infrastrutture esistenti, evitare ritardi e contenere i costi. È altrettanto evidente però che rischia di determinare forti resistenze da parte dei soggetti interessati – il che rileva anche nella prospettiva di realizzare il catasto delle infrastrutture - e di rendere incerta la quantificazione degli indennizzi. Non sembra, infatti, che la soluzione di ricorrere al giudice senza aver prima stabilito criteri oggettivi utili per la quantificazione degli indennizzi, nonché sperimentato forme di preventiva composizione in sede amministrativa, magari in capo all'Agcom, possa essere apprezzata positivamente.

⁵¹ Art. 87, co. 3, e 88, co. 1.

⁵² Tanto che, ai sensi dell'art. 23, co. 6, del Testo unico edilizia, in caso di falsa attestazione da parte del professionista abilitato, l'amministrazione competente informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza.

In terzo luogo, l'operatore, decorsi trenta giorni dalla denuncia, senza che l'amministrazione abbia notificato l'ordine motivato di non effettuare l'intervento, può iniziare i lavori (co. 10 e 11). Si tratta di un meccanismo analogo a quello della Dia edilizia e più celere rispetto a quello ordinario della Dia generale, che comprende due fasi, denuncia e comunicazione di inizio lavori, per un tempo complessivo di almeno sessanta giorni per l'esercizio da parte dell'amministrazione dei poteri interdettivi e di riduzione in pristino⁵³. Nel caso della Dia tlc, l'ordine motivato di non effettuare l'intervento può essere disposto qualora sia riscontrata l'assenza di una o più delle "condizioni legittimanti" ovvero qualora esistano "specifici motivi ostativi di sicurezza, incolumità pubblica o salute". Anche questi sono aspetti estremamente delicati, da cui dipende la funzionalità dell'istituto. Dovrebbero quindi essere determinati con sufficiente rigore in modo da renderli prevedibili e da limitare per quanto possibile la discrezionalità dell'amministrazione. In questa prospettiva, le condizioni legittimanti dovrebbero essere definite in relazione a quanto espressamente previsto per la Dia tlc, con riferimento cioè alla qualità del denunciante, alla presentazione della denuncia, alla completezza della documentazione richiesta, alla conformità delle opere alla normativa vigente, alla sussistenza dell'atto di assenso previsto in caso di immobili sottoposti a vincolo, nonché, qualora si condivida la prospettazione prima indicata, all'avvenuta comunicazione del progetto all'amministrazione centrale ai fini dell'inserimento nell'archivio telematico⁵⁴. Più problematico invece è definire gli "specifici motivi ostativi", che, peraltro, almeno sul piano formale non trovano riscontro nella Dia edilizia. Simili previsioni, infatti, sembrano attribuire all'amministrazione un'ampia discrezionalità che mal si concilia con la natura dell'istituto. Va poi rilevato l'apprezzamento per la previsione che impone all'amministrazione di indicare, contestualmente all'ordine di non effettuare l'intervento, le modifiche necessarie per conseguire l'assenso. Ciò, infatti, responsabilizza maggiormente l'amministrazione e dà maggiori certezze al denunciante. L'affermata facoltà – comune anche alla Dia edilizia – per l'interessato di presentare una nuova denuncia sembra, invece, un passo indietro rispetto a quanto previsto per la Dia generale che consente all'interessato di conformarsi a quanto prescritto senza bisogno di avviare un nuovo procedimento⁵⁵. Un simile risultato, peraltro, ben potrebbe raggiungersi per via interpretativa.

⁵³ Si consideri, però, che l'art. 19 della legge n. 241/1990, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 69/2009, prevede per l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e servizi e di prestazione di servizi di cui alla direttiva 2006/123/Ce la facoltà di iniziare l'attività contestualmente alla presentazione della Dia. In generale, tale struttura è certamente più rispondente ad esigenze di semplificazione. Non necessariamente, però, può essere una soluzione auspicabile per la Dia tlc, laddove risulta più problematica la tutela degli interessati.

⁵⁴ Art. 89, co. 3, del Codice delle comunicazioni.

⁵⁵ Art. 19, co. 3.

In quarto luogo, l'operatore dà comunicazione alla medesima amministrazione dell'inizio dell'attività (co. 11). Questo elemento che non si ritrova nella Dia edilizia, non va confuso con quanto previsto per la Dia generale, che vi fa decorrere l'ulteriore termine di trenta giorni utile all'amministrazione per disporre il divieto di prosecuzione e l'ordine di riduzione in prestino. Sembra piuttosto che essa debba essere ricondotto al termine triennale di efficacia della Dia tlc. Un periodo così lungo giustifica una comunicazione di inizio lavori, corrispondente a una mera informativa utile anche al fine di assicurare la realizzazione delle opere (si pensi, ad esempio, ai lavori di scavo che spesso richiedono l'interruzione temporanea del traffico).

Infine, l'operatore, ultimato l'intervento, analogamente a quanto avviene per la Dia edilizia, presenta allo sportello unico il certificato di collaudo finale rilasciato dal progettista o da un tecnico abilitato, con il quale si attesta la conformità dell'opera al progetto presentato con la denuncia.

Il *procedimento* diventa *più complesso* allorché l'immobile è sottoposto a vincolo. In questo caso, infatti, si apre una fase endoprocedimentale che potrebbe avere effetti addirittura impeditivi. Le ipotesi disciplinate sono due.

La prima si realizza quando la tutela del vincolo compete, anche in via di delega, alla stessa amministrazione comunale (co. 7). In tal caso, il termine di trenta giorni antecedente l'inizio dei lavori decorre dal rilascio del relativo atto di assenso, senza che per esso sia previsto alcun termine, così come opportunamente avviene per la Dia generale, limitatamente però ai pareri. Si determina, quindi, uno slittamento del termine procedimentale e, quel che è più grave, incertezza e variabilità nel termine di conclusione. Si dovrà, infatti, far riferimento alla normativa stabilita, eventualmente anche dalla stessa amministrazione, per quello specifico procedimento autorizzatorio. Inoltre, l'eventuale diniego dell'amministrazione comunale non è in alcun modo superabile e rende priva di effetti la denuncia.

La seconda ipotesi si verifica allorché la tutela compete ad amministrazioni diverse da quella comunale (co. 8). In tal caso, ove il "parere" favorevole dell'amministrazione interessata non sia stato allegato alla denuncia, il competente ufficio comunale è tenuto a convocare una conferenza di servizi ai sensi della legge n. 241/1990. Anche in questo caso, il termine di trenta giorni antecedente l'inizio dei lavori decorre dall'esito della conferenza, il cui termine ordinario di conclusione è però fissato dalla legge n. 241 in novanta giorni⁵⁶, e se non favorevole rende la denuncia priva di effetti. Va, peraltro, considerato, da un lato, che l'eventuale dissenso dell'amministrazione è superabile mediante i meccanismi previsti nella legge n. 241⁵⁷ e, dall'altro, che questi meccanismi comportano procedure complesse e tempi necessariamente lunghi. In tema,

⁵⁶ Art. 14-ter, co. 3.

⁵⁷ Art. 14-quater.

occorre comunque rilevare che la legge n. 241/1990, nella nuova formulazione operata dalla legge n. 69/2009, all'art. 2, riduce il termine residuale a trenta giorni e fissa il termine massimo dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali a centottanta giorni; essa, poi, all'art. 29, ricorrendo alla clausola dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117 Cost., estende tali previsioni ai procedimenti di competenza di tutte le amministrazioni pubbliche (ivi comprese quelle regionali e locali)⁵⁸. Tuttavia, la portata della riforma, anche a prescindere dalla posticipazione di un anno della decorrenza dei suoi effetti, è attenuata dalla esclusione dei procedimenti in materia ambientale e di quelli disciplinati dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, che più potrebbero riguardare i vincoli di cui alla Dia tlc⁵⁹.

L'esistenza di vincoli sull'immobile costituisce, quindi, un potenziale ostacolo o impedimento alla funzionalità della Dia tlc. Per questo è fondamentale stabilire preliminarmente quali vincoli siano rilevanti. In proposito, né l'art. 2 del decreto legge n. 112/2008, né l'art. 23 del Testo unico edilizia danno indicazioni. Sembra, tuttavia, possa applicarsi, vista anche la stretta connessione con l'art. 23, l'art. 22 del medesimo Testo unico edilizia, che richiama espressamente gli immobili sottoposti a tutela "storico-artistica o paesaggistica ambientale" (co. 6). Ciò consentirebbe di circoscrivere la potenziale indeterminatezza della previsione.

Va, infine, rilevato che non è chiaro quale possa essere l'ambito di materiale estensione della denuncia. In altre parole, se sia necessaria una denuncia per ciascun collegamento a un "armadio" o a un edificio o se essa possa riguardare più interventi. Il fatto che il termine di efficacia della denuncia sia piuttosto lungo (tre anni) induce a ritenere che la denuncia possa consentire almeno una pluralità di connessioni. Questo orientamento, del resto, risulterebbe più coerente con l'obiettivo di una maggiore semplificazione.

2.2.3.3. *Gli effetti dell'atto nei confronti dei privati e dei poteri pubblici*

La Dia tlc produce importanti effetti, in alcun modo comparabili con quelli previsti per la Dia edilizia e la Dia generale, nei confronti sia dei privati (siano essi gli interessati all'intervento o i controinteressati allo stesso), sia dei poteri pubblici.

Con la Dia tlc, i *privati interessati* possono realizzare gli interventi necessari per l'installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra

⁵⁸ Ulteriori utili disposizioni sono previste anche nello schema di decreto legge relativo al "Piano casa", prima citato, soprattutto con riguardo ai poteri oggi sostanzialmente interdittivi delle sovrintendenze.

⁵⁹ Si v. l'art. 7, co. 3 e 4, della legge n. 69/2009.

ottica. Per far ciò, godono di rilevanti prerogative rispetto agli altri soggetti. Innanzitutto, l'operatore ha facoltà di utilizzare per la posa della fibra nei cavidotti le infrastrutture civili già esistenti di proprietà a qualsiasi titolo pubblica o comunque in titolarità di concessionari pubblici. L'utilizzo avviene senza oneri, fatta salva la corresponsione di un equo indennizzo qualora dall'esecuzione dell'opera possa derivare un pregiudizio alle stesse infrastrutture (co. 2).

In secondo luogo, l'operatore può realizzare reti e impianti interrati in aree di proprietà pubblica, ad eccezione del caso in cui si tratti di beni facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato, delle regioni⁶⁰, delle province e dei comuni, e che l'attività possa arrecare "concreta turbativa al servizio pubblico"⁶¹. Il fatto che si tratti di patrimonio indisponibile non è quindi da solo sufficiente a negare la disponibilità del bene. Inoltre, l'occupazione e l'utilizzo del suolo pubblico non necessitano di un autonomo titolo abilitativo⁶² (co. 14). Da segnalare, al riguardo, che l'art. 1 della legge n. 69/2009, introducendo all'art. 2 del decreto legge n. 112/2008 il comma 15-*bis*, permette all'operatore, previo accordo con l'ente proprietario della strada, di ridurre la profondità minima dei lavori di scavo, anche in deroga alla normativa vigente. In questo modo, risulta possibile la realizzazione di scavi minimi (detti scavi di micro-trincea profondi circa 50 cm) e con essi il conseguimento di rilevanti risparmi; non sembra però che la soluzione di condizionarne l'efficacia ad un previo accordo con l'ente proprietario della strada sia funzionale all'obiettivo.

In terzo luogo, l'operatore ha facoltà di far passare fili o cavi *senza appoggio*, sia al di sopra delle proprietà pubbliche o private, sia dinanzi ai lati degli edifici, oppure posizionare antenne, sostegni, condutture, fili o qualsiasi altro impianto, *anche* in mancanza del consenso del proprietario dell'immobile o del condominio interessato, senza la necessità di alcuna preventiva richiesta di utenza (così da consentire attività di mera infrastrutturazione) e senza dover corrispondere particolari indennità⁶³ (come, invece, previsto per l'eventuale costituzione di servitù)⁶⁴. Può inoltre esperirsi per l'acquisizione patrimoniale dei

⁶⁰ Il riferimento alle regioni, che non si trova nel testo della disposizione, deriva dalla sentenza additiva della Corte costituzionale n. 20/2010.

⁶¹ Si segnala la problematicità di questa espressione, anch'essa suscettibile di diversa interpretazione e applicazione.

⁶² Quale il decreto di cui all'art. 22-bis del d.P.R. n. 327/2001, recante Testo unico in materia di espropriazione.

⁶³ Almeno sempre che – come si potrebbe ricavare a contrario dall'art. 91, co. 3 e 5, del Codice delle comunicazioni - le installazioni non siano tali da "impedire il libero uso della cosa secondo la sua destinazione". In tal caso, infatti, non può escludersi in principio la pretesa di un'indennità.

⁶⁴ Secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 20/2010, infatti, l'art. 2, co. 14, del decreto legge n. 112/2008 "non preclude [...] alla Regione di invocare, ove ne sussistano i presupposti, la previsione di cui all'art. 92 del decreto legislativo n. 259 del 2003, che,

beni immobili necessari alla realizzazione degli impianti la procedura di esproprio, per facilitare la quale gli impianti stessi sono dichiarati di pubblica utilità (co. 15, che richiama gli artt. 90 e 91 del Codice delle comunicazioni)⁶⁵. In

in ordine alle «servitù occorrenti al passaggio *con appoggio* [corsivo nostro] dei fili, cavi ed impianti connessi alle opere considerate dall'articolo 90, sul suolo, nel sottosuolo o sull'area soprastante», ammette l'indennizzabilità del sacrificio sofferto". Prosegue la Corte: "[r]ichiamando i soli artt. 90 e 91 del codice delle comunicazioni elettroniche, [la disposizione di cui al co. 14] non può [...] essere interpretata nel senso di escludere l'applicabilità del succitato art. 92, a condizione, come è ovvio, che siano integrati tutti i presupposti che questa disposizione prevede a tal fine. Pertanto, la posizione della Regione e dei soggetti privati è [...] identica sotto il profilo che qui viene in rilievo, potendo l'una e gli altri invocare l'indennità solo in caso di costituzione di una servitù, e non già in presenza di una limitazione legale della proprietà". In definitiva, l'indennizzo è dovuto in caso di espropriazione e di costituzione di servitù (artt. 90 e 92 del Codice), mentre è esente in caso di limitazione legale della proprietà (art. 91), a meno che – secondo un'interpretazione ragionevole, di cui si è detto sopra – la limitazione sia tale da impedire il libero uso della cosa secondo la sua destinazione.

⁶⁵ Su questo specifico punto, si segnala quanto segue. L'art. 90 del Codice delle comunicazioni, dopo aver affermato che “[g]li impianti di reti di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ovvero esercitati dallo Stato, e le opere accessorie occorrenti per la funzionalità di detti impianti hanno carattere di pubblica utilità”, stabilisce che “[p]er l'acquisizione patrimoniale dei beni immobili necessari alla realizzazione degli impianti e delle opere [...], può esperirsi la procedura di esproprio prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 [Testo unico in materia di espropriazione], precisando altresì che tale procedura può essere esperita dopo che siano andati falliti, o non sia stato possibile effettuare, i tentativi di bonario componimento con i proprietari dei fondi sul prezzo di vendita offerto, da valutarsi da parte degli uffici tecnici erariali competenti.

Ora, ai sensi dell'art. 8 del d.P.R. n. 327/2001, il decreto di esproprio può essere emanato qualora: a) l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale, o in un atto di natura ed efficacia equivalente, e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio; b) vi sia stata la dichiarazione di pubblica utilità; c) sia stata determinata, anche in via provvisoria, l'indennità di esproprio Sembra, quindi, che la previsione richiamata semplifichi la procedura di esproprio nel senso di far venir meno la fase *sub* b) del relativo procedimento, mantenendo comunque la necessità di esperire le altre, che sono regolate in modo dettagliato nel medesimo decreto.

Per la procedura di occupazione, invece, una decisa semplificazione si avrebbe in relazione alla realizzazione di reti e impianti interrati su proprietà pubbliche, giacché, ai sensi dell'art. 2, co. 14, del decreto legge n. 112/2008, “[l]’occupazione e l'utilizzo del suolo pubblico per i fini di cui alla presente norma non necessitano di autonomo titolo abilitativi”. Diversamente, rispetto alla realizzazione di reti e impianti non interrati su proprietà pubbliche o opere interrate o meno su proprietà private, si applicherebbe la procedura di occupazione prevista nel Testo unico in materia di espropriazione, e in particolare all'art. 22-*bis*, che disciplina l'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio. Si dovrebbe comunque tener conto del fatto che l'art. 91 del Codice delle comunicazioni, richiamato dall'art. 2 del decreto legge n. 112/2008 – come detto – consente all'operatore di passare fili o cavi senza appoggio, sia al di sopra delle proprietà pubbliche o private, sia dinanzi ai lati degli edifici ove non vi siano finestre od altre aperture praticabili a prospetto, oppure posizionare antenne, sostegni, condutture, fili o qualsiasi altro impianto, anche

proposito, si consideri, poi, che l'art. 1, co. 7, della legge n. 69/2009, qualifica "innovazioni necessarie", ai sensi dell'articolo 1120, co. 1, del codice civile⁶⁶, le innovazioni condominiali relative a lavori di ammodernamento necessari al passaggio dei cavi in fibra ottica, prevedendo altresì che per l'approvazione delle relative deliberazioni si applichi l'articolo 1136, co. 3, dello stesso codice⁶⁷. Queste opere godono, quindi, di un regime di favore e di un *quorum* deliberativo decisamente più basso rispetto a quello ordinariamente previsto.

Specularmente a quanto sopra detto, si ricavano le prerogative degli operatori nei confronti dei *controinteressati* che comprendono una platea piuttosto ampia coincidente con tutti quei soggetti direttamente o anche solo indirettamente coinvolti dall'attività relativa alla realizzazione delle infrastrutture. Ad essi, però, la normativa non riconosce particolare rilevanza. Fanno eccezione: da un lato, i soggetti titolari delle infrastrutture civili esistenti di proprietà pubblica che si intendono utilizzare, ai quali, come si è detto, l'operatore delle comunicazioni deve trasmettere copia della denuncia, senza, peraltro che ciò comporti alcun ritardo all'esecuzione dei lavori; dall'altro, i proprietari della strada su cui l'operatore intenda realizzare microscavi, data la necessità del loro preventivo assenso.

Di riflesso, si ricavano anche le prerogative nei confronti dei *pubblici poteri*. Questi, però, vengono in rilievo anche per altri aspetti. Nella fase iniziale, come si è detto, l'amministrazione può adottare provvedimenti interdittivi solo nel termine previsto (di trenta giorni o in quello eventualmente più lungo conseguente alla presenza di vincoli sull'immobile). Scaduto il termine, restano in capo all'amministrazione, in forza dell'espresso rinvio contenuto nell'art. 2, certamente i poteri sanzionatori previsti nel Testo unico edilizia⁶⁸:

senza il consenso del proprietario dell'immobile o del condominio interessato, senza dover corrispondere particolari indennità e senza la necessità di alcuna preventiva richiesta di utenza. Non è chiaro quindi se tali previsioni eliminino le procedure di occupazione o più semplicemente evidenzino la sussistenza dei presupposti per l'esperimento delle stesse o ancora introducano una fattispecie diversa di occupazione non necessariamente preordinata all'esproprio.

⁶⁶ Secondo cui i condomini possono disporre tutte le innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comuni.

⁶⁷ Vale a dire un numero di voti che rappresenti un terzo dei partecipanti al condominio e almeno un terzo del valore dell'edificio e non, come ordinariamente prevede l'art. 1120, con un numero di voti che rappresenti la maggioranza dei partecipanti al condominio e i due terzi del valore dell'edificio.

⁶⁸ La disposizione fa generico riferimento al regime sanzionatorio previsto nel Testo unico, comprende quindi gli articoli 30 – 48 contenuti nel relativo capo II. Occorre comunque considerare che solo alcuni di questi interessano la denuncia di inizio attività (artt. 33 – 35 e 37 – 40) e che tra questi hanno specifico rilievo solo quelli relativi a interventi di nuova costruzione, nel cui ambito, ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. e) del medesimo Testo unico, si collocano gli interventi di urbanizzazione primaria realizzati da soggetti diversi dal comune. È da escludere quindi l'applicazione dell'art. 33, che riguarda gli interventi di ristrutturazione.

l'amministrazione può, quindi, ordinare la rimozione o demolizione delle opere realizzate in assenza della denuncia o in totale o parziale difformità dalla stessa, nonché comminare specifiche sanzioni amministrative. Molto più problematico, invece, è stabilire se la stessa amministrazione possa agire in sede di autotutela con la revoca e l'annullamento ai sensi dell'art. 19 della legge n. 241/1990. Né la Dia tlc, né il Testo unico edilizia fanno rinvio a detta disposizione. Prima che la novella introdotta al Testo unico edilizia dal decreto legislativo n. 301/2002 estendesse il regime sanzionatorio previsto per le violazioni relative al permesso di costruire alla Dia edilizia, la giurisprudenza riteneva che dopo la denuncia rimanessero comunque in capo all'amministrazione i poteri di autotutela. In verità, tale orientamento, è stato confermato in via interpretativa anche successivamente⁶⁹. Questa interpretazione appare però una forzatura che rischia di compromettere la certezza del diritto giacché consente all'amministrazione di ridefinire i termini dell'intervento. Meglio sarebbe - come deporrebbe un'interpretazione più fedele al dato letterale - considerare esaustivi i rimedi previsti nel Testo unico edilizia.

Sempre sul piano dell'amministrazione, poi, si rileva che le infrastrutture destinate all'installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica sono assimilate a tutti gli effetti alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'art. 16, co. 7, del Testo unico edilizia (co. 5). Ciò comporta, da un lato, che il permesso di costruire è subordinato all'esistenza delle necessarie infrastrutture o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso; dall'altro, che il contributo necessario per il rilascio del permesso di costruire deve tener conto anche dei costi relativi alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per la fibra ottica⁷⁰. Si tratta, quindi, di un'utile forma di incentivazione, potenzialmente rilevante anche rispetto al tema della programmazione e coordinamento generale degli interventi sul territorio, che deve fare i conti però con la prassi ormai diffusa da parte dei comuni di impiegare i fondi così acquisiti per finalità diverse.

Si segnala, infine che l'art. 1, co. 6, della legge n. 69/2009, riformulando l'art. 231, co. 3, del Codice della strada⁷¹, chiarisce che in deroga al capo I del titolo II del Codice⁷², si applicano le disposizioni del capo V del titolo II del Codice delle comunicazioni⁷³. Conseguentemente, non trova intera applicazione il

⁶⁹ Si v. Cons. St. 5 aprile 2007, n. 1550.

⁷⁰ Artt. 12 e 16 del Testo unico edilizia.

⁷¹ La precedente versione della disposizione faceva riferimento al testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni, approvato con d..P.R. n. 156/1973, ora in gran parte abrogato.

⁷² Intitolato "Costruzione e tutela delle strade ed aree pubbliche".

⁷³ Intitolato "Disposizioni relative a reti e impianti", artt. 86 ss.

regime amministrativo previsto nel Codice della strada: si pensi, ad esempio, che per la realizzazione di opere e l'apertura dei cantieri sulle strade è richiesta la preventiva autorizzazione o concessione dell'autorità competente⁷⁴. Questa novella, quindi, risponde ad esigenze di semplificazione. Sul piano strettamente formale, tuttavia, le opere relative alla banda larga, essendo disciplinate in un atto (l'art. 2 del decreto legge n. 112/2008) che si pone al di fuori del Codice, non potrebbero beneficiare della deroga. L'inconveniente potrebbe essere superato mediante un'interpretazione di tipo logico sistematico. Il punto resterebbe comunque incerto e suscettibile di applicazioni diverse. Per questo, sarebbe opportuno porvi rimedio.

2.2.3.4. La tutela giurisdizionale dei privati e i tempi di formazione della inoppugnabilità

Il tema della semplificazione involge anche profili di tutela giurisdizionale. È evidente, infatti, che un eventuale ricorso dinanzi al giudice può compromettere la realizzazione delle opere e la convenienza degli investimenti. La questione si pone, quindi, soprattutto in relazione alla posizione del controinteressato.

Sotto questo profilo, rileva preliminarmente il problema della natura giuridica della Dia, su cui non solo la dottrina, ma anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato è attestata su posizioni diametralmente opposte. Finora si è discusso intorno alla Dia generale e alla Dia edilizia, ma è molto probabile che la medesima incertezza si proponga per la Dia tlc.

Alcuni sostengono che la Dia sia assimilabile ad un provvedimento tacito. In questo caso, il controinteressato può chiedere direttamente l'annullamento della determinazione formatasi in forma tacita; il ricorso ha ad oggetto non il mancato esercizio dei poteri sanzionatori o di autotutela, ma direttamente l'assentibilità o meno dell'intervento⁷⁵.

Altri ritengono invece che la Dia sia un atto privato. Secondo una prima prospettazione, il controinteressato, decorso il termine (non prima), può chiedere al comune di porre in essere i poteri sanzionatori (non quelli inibitori, dato che il termine è decaduto), facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio rifiuto⁷⁶. Secondo un'altra recentissima prospettazione, invece, il controinteressato, entro gli ordinari termini di decadenza, può esperire dinanzi al giudice amministrativo un'azione di accertamento relativamente alla sussistenza dei presupposti necessari per svolgere l'attività; emanata la sentenza di

⁷⁴ Art. 21 del Codice della strada.

⁷⁵ Cons. St. n. 1550/2007.

⁷⁶ Cons. St. 948/2007.

accertamento, grava sull'amministrazione l'obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato⁷⁷. Posizione, questa, che sembra essere più in linea con le esigenze di celere definizione della controversia.

Sebbene la questione sia aperta, sembra comunque di poter dire che nella sua attuale configurazione, la Dia tlc si avvicini molto di più all'idea di provvedimento che a quella di atto privato. In questa, infatti, appare più evidente l'elemento discrezionale, di cui il principale indice rivelatore è dato dal fatto che il divieto di svolgere l'attività può essere disposto anche per motivi ostativi di sicurezza, incolumità pubblica o salute. Ciò presuppone che l'attività che si intende intraprendere coinvolge (in atto o in potenza) interessi sensibili e sostanzialmente indefiniti, che l'amministrazione è tenuta a considerare. In ogni caso, in forza dell'art. 19, co. 5, della legge n. 241/1990, le eventuali controversie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e il ricorso, come ha precisato la novella introdotta dalla legge n. 69/2009, è "esperibile da qualunque interessato nei termini di legge".

Altra importante questione riguarda appunto i termini di impugnazione. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale rileva il momento di effettiva conoscenza dell'atto che si ha quando l'opera realizzata rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina. In mancanza di altri ed inequivoci elementi probatori, il termine decorre non con il mero inizio dei lavori, bensì con il loro completamento⁷⁸, con la conseguenza che l'incertezza permane per lungo tempo.

2.2.4. *Ulteriori disposizioni (utili alla semplificazione)*

Oltre alla specifica normativa relativa allo sviluppo della banda larga, occorre considerare la vigenza di altre disposizioni, soprattutto con riguardo al Codice delle comunicazioni, che resta il punto di riferimento della materia. In esso ben possono ricercarsi titoli di legittimazione e strumenti utili a sostenere politiche protese a una maggiore e più efficace semplificazione. Del resto, secondo quanto dispone l'art. 4, co. 3, l'intera disciplina è volta, tra l'altro, a promuovere "la semplificazione dei procedimenti amministrativi" e "lo sviluppo in regime di concorrenza delle reti e servizi di comunicazione elettronica, ivi compresi quelli a larga banda, e la loro diffusione sul territorio nazionale".

⁷⁷ Da ultimo, Cons. St. n. 717/2009, punto 7.8. Per un primo commento, si v. G. Mannucci, *La necessità di una prospettiva obbligatoria per la tutela del terzo nel modello della Dia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 1079 ss.

⁷⁸ Cons. St. n. 717, punto 7.12.

In termini generali, rilevano gli artt. 5 e 13. Il primo prevede procedure e strumenti per azioni concordate tra i diversi livelli di governo: Stato, regioni ed enti locali operano in base al principio di leale collaborazione, anche mediante intese ed accordi, e concordano in sede di Conferenza unificata le linee generali dello sviluppo del settore. Il secondo autorizza l'Agcom ad adottare tutte le misure ragionevoli e proporzionate volte, in generale, a conseguire gli obiettivi di cui all'art. 4 (tra i quali – come si è visto – la semplificazione) e, in particolare, ad incoraggiare investimenti efficienti e sostenibili in materia di infrastrutture ed a promuovere l'innovazione e lo sviluppo di reti e servizi, ivi compresi quelli a larga banda. Sulla base delle norme citate, si potrebbe definire in sede di Conferenza unificata un quadro condiviso di obiettivi e regole comuni, che costituisca lo sviluppo operativo di quanto previsto, in verità, in termini piuttosto generici, nelle “Linee guida per i piani territoriali per la banda larga”, approvate dalla Conferenza unificata il 20 settembre 2007. In senso analogo, potrebbe procedere l'Agcom, anche con un'autonoma iniziativa. Quelli prospettati sono ovviamente interventi di *soft law*, di cui, però, non deve essere sottovalutata l'importanza giacchè hanno senz'altro il pregio di consentire una loro più agevole definizione e di innescare spontanei processi conformativi. Nell'incertezza del dato normativo, poi, l'iniziativa potrebbe contribuire ad orientare l'amministrazione, ed eventualmente il giudice, a sostenere soluzioni applicative favorevoli alla semplificazione. Si pensi, ad esempio, a un documento che evidenzi gli elementi critici della normativa della Dia tlc e indichi le soluzioni più in linea con l'obiettivo perseguito (una sorta di manuale operativo), oppure a un atto che definisca un modello comune per la presentazione della denuncia. Nulla esclude, peraltro, che si possa ricorrere a strumenti più cogenti: il Governo, ad esempio, ai sensi dell'art. 8, co. 6, della legge n. 131/2003 potrebbe promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni, prevedendo, come nel caso del cosiddetto “Piano casa”, tempi precisi e meccanismi sostitutivi in caso di inerzia degli enti interessati⁷⁹.

Per quanto specificamente concerne la realizzazione delle infrastrutture, ferma restando la problematica relativa alla loro applicabilità, di cui si è detto in precedenza, ulteriori utili indicazioni si ricavano dagli artt. 88 e 89 del Codice delle comunicazioni. Il primo, al comma 11, impone la preventiva comunicazione e pubblicizzazione dei programmi di intervento: i soggetti ai quali è affidata la cura di interessi pubblici devono rendere noto, con cadenza semestrale, i programmi relativi a lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, al fine di consentire ai titolari di autorizzazione generale una corretta pianificazione delle rispettive attività strumentali ed, in specie, delle attività di installazione delle

⁷⁹ Intesa 1° aprile 2009, n. 21/CU.

infrastrutture di comunicazione elettronica; i programmi dei lavori di manutenzione siano notificati in formato elettronico al Ministero dello sviluppo economico, “ovvero ad altro ente delegato”, per consentirne l’inserimento in un apposito archivio telematico consultabile dai titolari dell’autorizzazione generale. L’art. 89, per parte sua, estende il suddetto obbligo di comunicazione agli operatori che intendano effettuare scavi all’interno di centri abitati, in modo da consentire ad altri soggetti interessati di concordare l’elaborazione di un piano comune dei lavori, ed affida all’Agcom il compito di adottare misure volte a facilitare il coordinamento dei lavori. L’ordinamento, quindi, già prevede meccanismi di centralizzazione dei flussi informativi, al cui migliore funzionamento potrebbe contribuire certo il Ministero, ma anche l’Agcom. Si consideri, al riguardo, che, ai sensi della legge n. 249/1997, art. 1, co. 6, lett. a), numero 5, l’Autorità cura la tenuta del registro degli operatori di comunicazione, in cui sono censiti anche le “infrastrutture di diffusione operanti nel territorio nazionale”; poiché è la stessa Autorità ad adottare il regolamento per l’organizzazione e la tenuta del registro, si potrebbe prevedere che il riferimento alle infrastrutture operanti debba intendersi inclusivo delle infrastrutture di cui si prevede la realizzazione, in modo da acquisire le informazioni necessarie alla programmazione e al coordinamento. Il sistema potrebbe risultare ancora più efficiente se il Ministero delegasse all’Autorità la gestione dell’archivio telematico.

In sostanza, anche ad ordinamento vigente, il Codice delle comunicazioni consente di affrontare molti dei problemi prima rilevati. Vi si ritrovano, in particolare, basi normative sufficienti a consentire all’Agcom di assumere un ruolo guida nella definizione dei provvedimenti più utili all’obiettivo della semplificazione.

2.2.5. *Le discipline regionali*

Alla legislazione statale si affianca quella regionale. Questa rileva, innanzitutto, nella misura in cui la prima, utilizzando clausole aperte, quali il rinvio, già evidenziato, contenuto nell’art. 2 del decreto legge n. 112/2008, alla “normativa vigente”, alle “condizioni legittimanti”, ai “vincoli”, consente, di fatto, alla seconda di trovare spazi di applicazione. Essa, però, può valere anche in via diretta, allorchè disciplini istituti e procedimenti nel settore di cui si tratta. Gli esempi non mancano. Si segnalano, in particolare, la legge della regione Emilia Romagna n. 11/2004 e quella della provincia autonoma di Trento n. 10/2004, come integrata dalla legge n. 2/2009⁸⁰.

⁸⁰ Di qualche interesse sono anche le leggi delle regioni Toscana n. 1/2004 e Friuli Venezia Giulia n. 26/2005 (artt. 19 e 19.1., significativamente rubricati “disposizioni per lo

La prima, dopo aver assegnato alla regione il compito di realizzare una infrastruttura di rete “a banda larga” destinata a collegare le pubbliche amministrazioni della regione (art. 9, co. 2), stabilisce, tra l’altro, che: a) la regione consente l’utilizzo da parte di soggetti pubblici e privati delle proprie infrastrutture sulla base di apposite convenzioni, che possono prevedere un adeguato contributo per il recupero degli oneri sostenuti (art. 10, co. 1) ; b) gli enti locali assumono l’impegno a collaborare nella realizzazione delle reti cittadine (*metropolitan area network*) anche attraverso la messa a disposizione di eventuali *asset* disponibili e ritenuti idonei a raggiungere in modo capillare i potenziali utilizzatori (art. 11, co. 3).

Ben più pregnante è la legge della provincia di Trento, che, dopo aver attribuito all’ente il compito di realizzare un’infrastruttura funzionale alla creazione di una rete di comunicazione elettronica finalizzata all’erogazione di servizi ad alto contenuto tecnologico, dispone che i relativi interventi costituiscono lavori pubblici d’interesse provinciale e che ad essi si applicano disposizioni speciali volte ad accelerare le procedure, e in particolare, transitoriamente, quelle contenute nella legge provinciale n. 13/1997, relativi al piano straordinario delle opere, e, a regime, quelle definite nel titolo VII, capo I, della legge provinciale n. 1/2008, recante appunto misure volte allo “snellimento delle procedure in materia di valutazione di impatto ambientale e di realizzazione di opere pubbliche”⁸¹.

Entrambe le leggi denotano il crescente interesse delle regioni rispetto al settore considerato. Nondimeno, esse pongono delicate questioni circa la loro compatibilità con la nuova legislazione statale in materia di banda larga: la prima, infatti, pone in capo agli enti locali l’impegno a collaborare, non già l’obbligo di consentire l’utilizzo di *asset* utili allo sviluppo dell’infrastruttura; la seconda, invece, fa riferimento a un regime autorizzatorio, di cui si preoccupa di accelerare le procedure, senza prevedere forme di semplificazione più avanzate o addirittura di liberalizzazione, quali la denuncia di inizio attività.

Tali inconvenienti potrebbero essere superati in via interpretativa privilegiando soluzioni più favorevoli alla semplificazione; ciò in considerazione

sviluppo della banda larga” e “ulteriori disposizioni per lo sviluppo della banda larga”, quest’ultimo aggiunto appunto nel 2009). Si consideri che il Codice delle comunicazioni, all’art. 5, co. 6, stabilisce che le disposizioni in esso contenute sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e norme di attuazione.

⁸¹ Il quadro normativo è piuttosto complesso e può essere così ricostruito: l’art. 19, co. 10, della legge provinciale n. 10/2004, rinvia agli artt. 4, 5, 6, 7 e 9 della legge provinciale n. 13/1997; questi, però, sono abrogati dall’art. 151, co. 2, della legge provinciale n. 1/2008, a partire dalla data stabilita dalla giunta provinciale (che non risulta sia stata ancora definita); lo stesso art. 151, al comma 4, poi, stabilisce che, a seguito dell’abrogazione, per i lavori d’interesse provinciale, si applica il titolo VII, capo I, della medesima legge n. 1/2008 (artt. 141 – 145-bis).

sia dei risultati cui è pervenuta la giurisprudenza costituzionale, sia dei frequenti richiami, nella legge regionale, al Codice delle comunicazioni⁸² e, nella legge provinciale, al rispetto delle “vigenti disposizioni comunitarie e statali in materia di ubicazione e di condivisione delle infrastrutture”. Del resto, la semplificazione, avendo copertura costituzionale e comunitaria, si impone a tutte le regioni in forza di quanto dispone lart. 117, co. 1, Cost. E’ evidente, però, che la sola vigenza nell’ordinamento di disposizioni di diverso contenuto può complicare il sistema. Al momento, peraltro, non sembra che le regioni siano intervenute per definire modalità procedurali orientate a introdurre elementi di maggiore semplificazione.

2.2.6. *Prime valutazione d’insieme*

La nuova disciplina della Dia tlc risponde per molti aspetti alle esigenze di semplificazione rilevate in apertura. Nel contempo, però, essa pone questioni interpretative e applicative assai problematiche, potenzialmente in grado di contraddire le stesse finalità perseguite. Si segnalano, di seguito, gli elementi maggiormente critici e le soluzioni auspicabili.

Preliminarmente, non risponde a esigenze di semplificazione la tecnica legislativa impiegata. Chiarezza ed esaustività della normativa (che costituiscono senz’altro la prima forma di semplificazione) sono, infatti, compromesse da:

- l’introduzione di norme indipendenti, poste al di fuori del Codice delle comunicazioni;
- il frequente ricorso a rinvii, anche impliciti, ad altre norme (Codice comunicazioni, Testo unico edilizia, Testo unico espropriazione, legge sul procedimento, e così via);
- l’estrema genericità di alcune formulazioni (con riferimento, in particolare, alla “legislazione vigente”, al “vincolo” opponibile e alle “condizioni legittimanti), che costituiscono altrettante clausole aperte suscettibili di determinare l’ingresso di altre norme di origine statale, ma anche regionale e locale.

Nel merito, tra gli aspetti più significativi, si segnala:

- la potenziale indeterminatezza dei termini del procedimento (soprattutto in caso di immobile sottoposto a vincolo);
- l’eccessiva discrezionalità riconosciuta all’amministrazione attraverso il riferimento a interessi non meglio precisati (“specifici motivi ostativi di

⁸² A ulteriore dimostrazione di quanto sia importante preservare nel Codice l’unitarietà della disciplina.

sicurezza, incolumità pubblica o salute”; o anche “concreta turbativa al servizio pubblico”);

- il sostanziale disinteresse per la figura del controinteressato e per i risvolti di ordine processuale;
- l’assenza di previsioni specifiche in tema di programmazione e coordinamento degli interventi sul territorio.

Alcuni degli elementi suindicati – come si è visto - possono essere risolti in sede interpretativa, favorendo una lettura orientata alla semplificazione, anche mediante il ricorso ad altre norme (ad esempio, la tipologia dei vincoli rilevanti può essere rilevata mediante le indicazioni contenute nel Testo unico edilizia, i termini massimi del procedimento attraverso l’applicazione della legge sul procedimento, e così via). Ciò, però, ripropone tutti gli inconvenienti derivanti da una simile tecnica: basti pensare alla potenziale difformità applicativa da parte delle amministrazioni locali e alla conseguente proliferazione del contenzioso giurisdizionale. La ragionevolezza di un’interpretazione, quindi, non fa venir meno il problema dell’incertezza derivante dall’attuale formulazione delle disposizioni. Altri elementi critici, poi, possono essere risolti ricorrendo alle previsioni del Codice delle comunicazioni. Esso, peraltro, fornisce alla stessa Agcom titoli di legittimazione e strumenti utili a sostenere politiche di semplificazione, anche con riguardo al tema della programmazione e coordinamento degli interventi. A tal fine, è ammissibile l’emanazione di atti, principalmente di *soft law*, capaci di orientare le scelte delle amministrazioni e degli operatori nella direzione di una maggiore e più efficace semplificazione.

La normativa primaria può comunque essere migliorata. La Corte costituzionale – come si è detto in apertura - ha riconosciuto al legislatore statale ampi margini di manovra, che devono essere utilizzati anche al fine di contenere l’eventuale proliferazione di norme regionali e locali. In questa prospettiva, occorre:

- riportare la disciplina speciale sulla Dia tlc all’interno del Codice così da preservarne l’unitarietà, anche al fine di evitare problemi interpretativi di ordine sistematico;
- fissare termini massimi anche per le eventuali fasi endoprocedimentali così da assicurare tempi certi anche nelle ipotesi più complesse;
- eliminare gli elementi di incertezza mediante la definizione di una disciplina per quanto possibile compiuta (senza rinvii che generano non poche difficoltà interpretative);
- ridefinire i meccanismi di pianificazione generale per interventi più complessi onde evitare la proliferazione di procedimenti singoli;

- prevedere forme di pubblicità e di partecipazione per i potenziali controinteressati⁸³ così da supportare l'azione di controllo dell'amministrazione, prevenire i conflitti e consentire tempi certi di decorrenza del termine di impugnazione.

⁸³ Sul punto, è molto interessante l'osservazione di M. Macchia, *La tutela del controinteressato tra denuncia e dichiarazione di inizio attività*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 199, di consentire “al terzo controinteressato, magari anche con forme predefinite, di intervenire prima della conclusione della fase amministrativa di controllo. Seppure è molto difficile che il terzo possa trasmettere conoscenze di cui l'ente sia privo, questi quantomeno potrà nel caso sollecitare un'azione inibitoria, prima ancora che il danno si produca”. Paradossalmente, una qualche forma di pubblicizzazione e partecipazione di terzi potrebbe risultare, anziché un appesantimento, un'agevolazione in termini di velocizzazione del procedimento e certezza delle situazioni giuridiche: l'amministrazione sarebbe sollecitata a intervenire e a pronunciarsi rendendo più certo il quadro in cui si svolge l'attività; ciò rilevarebbe anche a fini processuali, consentendo una migliore individuazione del *dies a quo* per la decorrenza dei termini di impugnazione. In questa prospettiva, un utile base di partenza potrebbero essere le disposizioni contenute, rispettivamente, nell'art. 87, co. 4, e nell'art. 88, co. 8, del Codice delle comunicazioni: la prima prevede che “lo sportello unico competente provvede a pubblicizzare l'istanza”; la seconda dispone che “qualora l'installazione di infrastrutture di comunicazione elettronica interessi aree di proprietà di più Enti, pubblici o privati, l'istanza di autorizzazione [...] viene presentata a tutti i soggetti interessati”.

Bibliografia

Per una ricognizione delle problematiche relative allo sviluppo della banda larga in Italia

C. Calabrò, *Le nuove reti del sistema delle comunicazioni elettroniche*, in *Giorn. dir. amm.* 2008, p. 1073 ss. (Audizione alla Camera dei deputati, IX Commissione Permanente, Trasporti, poste e telecomunicazioni – Roma 16 settembre 2008);

F. Caio, *Portare l'Italia verso la leadership europea nella banda larga. Considerazioni sulle opzioni di politica industriale*, marzo 2009;

E. Ciapanna e D. Sabbatini, *La banda larga in Italia*, *Questioni di economia e finanzia*, Banca d'Italia, ottobre 2008, n. 34;

Comitato banda larga, *Linee guida per i piani territoriali per la banda larga*, approvate dalla Commissione permanente per l'innovazione tecnologica negli enti locali e nelle regioni e dalla Conferenza unificata il 20 settembre 2007;

Confindustria, *Servizi e infrastrutture per l'Innovazione Digitale del Paese*, giugno 2009.

Per un inquadramento generale delle tecniche e degli istituti di semplificazione

A. Natalini, *Le semplificazioni amministrative*, il Mulino, 2002.

Sul riparto di competenze normative (con particolare riferimento alla giurisprudenza costituzionale)

A. Battaglia, *Reductio ad unitatem: e la Corte riconosce il principio di unitarietà della rete di telecomunicazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 168 ss.;

R. Chieppa, *La (possibile) rilevanza costituzionale della semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 257 ss.;

Id., *Inquinamento elettromagnetico ed installazione di infrastrutture per comunicazioni: è finita l'incertezza dopo le sentenze della Corte costituzionale?*, in *Diritto e formazione*, 2003, n. 12, e in [www.giustizia-amministrativa .it](http://www.giustizia-amministrativa.it);

G. Manfredi, *L'interpretazione adeguatrice del Codice delle comunicazioni elettroniche*, in *Urbanistica e appalti*, 2005, p. 1407 ss.

K. Marcantonio, *Giocare al diritto: la sentenza della Corte costituzionale n. 336*, in *Giorn. dir. amm.*, p. 171 ss.

Sulla Dia generale (soprattutto dopo la riforma del 2005)

R. Giovagnoli, *I silenzi della Pubblica amministrazione dopo la legge n. 80/2005*, Milano, Giuffrè, 2000;

F. Fonderico, *Il nuovo tempo del procedimento, la d.i.a. ed il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 1017 ss.

M. Macchia, *La tutela del controinteressato tra denuncia e dichiarazione di inizio attività*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, p. 192 ss.;

G. Mannucci, *La necessità di una prospettiva obbligatoria per la tutela del terzo nel modello della Dia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 1079 ss.;

G. Sciullo, *Modelli ricostruttivi di Dia e tutela del controinteressato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 975 ss.;

G. Vespertini, *La denuncia di inizio attività e il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 83 ss.

Sulla Dia edilizia

R. Ferrara e G. Ferrari, *Commentario al testo unico dell'edilizia*, Cedam, 2005;

M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, ed. II, Milano, Giuffrè, 2009.

Sulla Dia tlc

L. Saltari, *Le comunicazioni elettroniche e l'energia (artt. 2, 7 e 8)*, commento al decreto legge n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2009, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1230 ss..

Sulla finanza di progetto

R. Di Pace, *La finanza di progetto*, in C. Franchini (a cura di), *I contratti con la pubblica amministrazione*, Milano, Utet, 2007, p. 1029 ss.

M.C. Lepore, *Promotore finanziario, società di progetto, locazione finanziaria (artt. 152 – 160 bis)*, in M. Sanino, *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture aggiornato al d.lg. 31 luglio 2007, n. 113*, Milano, Utet, 2008, p. 647 ss.

M. Ricchi, *La finanza di progetto nel codice dei contratti dopo il terzo correttivo*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 1375 ss.;

G. Tarantini, *La finanza di progetto dopo il terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 153 d.lgs. n. 163/2006)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, n. 9/2009, disponibile sul sito www.federalismi.it.

Sulla procedure in materia di aiuti di Stato

G.L. Tosato e L. Bellodi, *Il nuovo diritto della concorrenza: aspetti procedurali*, Milano, Giuffrè, 2004.

Giurisprudenza

Corte costituzionale, sentenza 27 luglio 2005, n. 336

Corte costituzionale, sentenza 28 gennaio 2010, n. 20

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 26 ottobre 2003, n. 4847

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 18 maggio 2004, n. 3193

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 5 giugno 2006, n. 3332

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 28 marzo 2007, n. 1431

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 9 febbraio 2009, n. 717

2.3. Il ruolo degli enti locali nella realizzazione delle NGN

2.3.1. I problemi e la delimitazione dell'oggetto dell'indagine

Gli enti locali costituiscono l'interlocutore istituzionale principale per gli operatori impegnati nella realizzazione delle nuove reti. Definire con esattezza la portata delle loro competenze aiuta a raffigurare lo scenario concreto nel quale operano i privati: oneri ed ostacoli, infatti, derivano – e variano – dal rapporto con le istituzioni locali.

Il problema di fondo, in questo ambito, concerne la dicotomia tra rispetto delle competenze attribuite ai diversi livelli di governo riconosciuti dalla nostra Costituzione ed esigenza di uniformità – vale a dire la copertura capillare del territorio con le nuove infrastrutture. Si osserva che, nella dialettica tra centro e periferia, lo Stato conserva un ruolo preponderante. La disciplina statale, anche grazie all'interpretazione resa dalla Corte costituzionale sull'unitarietà della rete con la sentenza 27 luglio 2005, n. 336, fornisce un quadro unitario di riferimento (soprattutto a fini del dispiegamento di un effettivo regime di concorrenza). Le autonomie si muovono in questa cornice, intervenendo su specifici aspetti. L'obiettivo di questa indagine è definire il ruolo e il margine di azione riservati ai Comuni, quali istituzioni più prossime alla collettività amministrata.

Lo studio, muovendo da questa premessa, delinea, innanzi tutto, il quadro normativo di riferimento⁸⁴. Quindi, viene analizzato il precedente relativo alla installazione di reti radio-mobili. Questa esperienza assume un'importanza paradigmatica, perché presenta, per certi aspetti, problematiche analoghe a quelle emerse nel caso dell'installazione delle reti di nuova generazione e perché pone l'accento sul ruolo degli enti locali quali mediatori e garanti di molteplici istanze. Rilevano, a questo riguardo, i caratteri dei procedimenti, le loro possibili variazioni, la variegata composizione degli interessi in gioco (in particolare, il *favor* per l'installazione di nuovi impianti è bilanciato da esigenze di tutela della salute, dell'ambiente e del decoro urbanistico). Alcune soluzioni adottate in questo contesto, come l'adozione di decisioni condivise e partecipate, l'intensa attività di pianificazione e coordinamento spettante agli enti locali e la sottoscrizione di accordi di programma con gli operatori, possono servire da esempio nell'installazione dei nuovi impianti. La realizzazione di questi ultimi, infatti, solleva una serie di problematiche non solo dal punto di vista tecnico ed economico, ma anche afferenti la ripartizione delle competenze a livello centrale e periferico, come sopra accennato. Le competenze degli enti locali si esercitano, in questo ambito, soprattutto in riferimento all'occupazione di suolo pubblico e ai

⁸⁴ Sono stati analizzati, principalmente, gli atti e le prassi dei seguenti Comuni: Genova, Torino, Milano, Venezia, Bologna, Firenze, Roma, Napoli e Palermo.

relativi canonici. Gli enti locali possono semplificare l'installazione delle nuove reti attraverso soluzioni aziendali e regolamentari. Su tale aspetto incidono i recenti interventi normativi statali diretti a semplificare – con molti limiti – gli adempimenti burocratici necessari (l. n. 133/2008, oggetto di un recente intervento della Corte costituzionale, e l. n. 69/2009). Le autonomie definiscono anche la programmazione degli interventi, attraverso il finanziamento delle opere da realizzare: come si vedrà, però, è difficile distinguere, in concreto, il ruolo svolto dai privati rispetto a quello dei poteri pubblici. Ai Comuni, quindi, vengono attribuite importanti competenze nello sviluppo delle nuove reti. Sebbene sia auspicabile riconoscere loro un margine di intervento tale da poter agevolare l'installazione delle nuove infrastrutture senza trascurare le peculiarità delle diverse realtà geografiche, è pur vero che andrebbero ricercate forme nuove di coordinamento al fine di assicurare l'omogeneità degli interventi sul territorio. Di qui il possibile ruolo propulsivo dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

2.3.2. *Le competenze degli enti locali nell'articolato quadro normativo*

Le autonomie sono chiamate direttamente a contribuire allo sviluppo delle reti a banda larga, per il raggiungimento di un maggiore grado di competitività delle imprese e, allo stesso tempo, per garantire l'offerta di maggiori servizi ai cittadini⁸⁵. Ai sensi del Codice delle Comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259), Regioni ed enti locali, nel rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario e di quello nazionale (art. 5, co. 2), agevolano l'accesso alle nuove tecnologie⁸⁶. Il Codice dispone che Stato, Regioni ed enti locali operano in questo settore secondo il canone della leale collaborazione. È istituito, a tal fine, un comitato paritetico, in sede di conferenza unificata, cui è attribuito il compito di

⁸⁵ In generale, sugli enti locali, si v. F. Staderini, *Diritto degli enti locali*, Padova, Cedam, XII ed., 2009; G. Rolla, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, II ed., 2009; *Quinto Rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, coordinato da A. D'Atena, Milano, Giuffrè, 2008; V. Italia, *Per l'autonomia degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2008; E. Mele, *Manuale di diritto degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2007; *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale. Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V*, a cura di A. Pioggia e L. Vandelli, Bologna, Il Mulino, 2007; *L'attuazione del titolo V della Costituzione*, Atti del L Convegno di Studi di Varenna, Milano, Giuffrè, 2005; *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, a cura di V. Cerulli Irelli e C. Pinelli, Quaderni di Astrid, Bologna, Il Mulino, 2004; G. Falcon *Inattuazione e attuazione del nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 3 ss.; *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, Giappichelli, 2001; A. Anzon, *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione - Primi problemi della sua attuazione. Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁸⁶ Soprattutto in presenza di condizioni di svantaggio territoriale e adottano misure volte ad individuare livelli avanzati dei servizi di comunicazione.

“verificare il grado di attuazione delle iniziative intraprese, di acquisire e scambiare dati ed informazioni dettagliate sulla dinamica del settore e di elaborare le proposte da sottoporre alla Conferenza” (art. 5. co. 1).

In generale, l’art. 3, co. 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico degli enti locali-Tuel*), attribuisce potestà regolamentare ai Comuni (ed alle Province); ai sensi dell’art. 13, ai Comuni sono conferite “tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell’assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico”. Si tratta di una competenza fondamentale, di ordine generale, che consente all’ente locale l’intervento in questo settore. Il suo rilievo è ancor più accresciuto dall’art. 2, co. 4, *lett. a*), legge 5 giugno 2003, n. 131, in base al quale la potestà regolamentare deve essere “valorizzata” dal Governo.

L’art. 20 del Tuel stabilisce che le Province coordinano l’approvazione degli strumenti di pianificazione territoriale predisposti dai Comuni ed hanno il compito di accertare la compatibilità di detti strumenti con le previsioni del piano territoriale di coordinamento. Nel settore esaminato, il coordinamento si rivela uno strumento utile per conseguire maggiore uniformità sul territorio: dell’importanza di questo aspetto costituisce una testimonianza l’adozione, nel 2007, delle *Linee guida per i piani territoriali per la banda larga*, che indicano il coordinamento delle azioni da parte dei diversi Comuni⁸⁷, sebbene la scelta concreta di procedere con questa modalità sia rimessa ai singoli enti, non potendo in alcun modo essere imposta.

Il coordinamento degli interventi è previsto anche da un’altra norma, l’art. 14, co. 3, del *Codice dell’amministrazione digitale* (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82), in base al quale lo Stato istituisce organismi di cooperazione con le autonomie, promuove intese e accordi, favorisce la collaborazione interregionale, incentivando la realizzazione di progetti a livello locale al fine di ridurre il divario tecnologico⁸⁸.

⁸⁷ Adottate il 17 luglio 2007 dal Comitato per la banda larga, suggeriscono tecniche e strumenti in grado di “ricercare il massimo livello di omogeneità delle azioni territoriali” (7). Il Comitato è stato istituito sotto la XV Legislatura, con d.P.C.M. 20 dicembre 2006, ed era composto dai Ministri delle Comunicazioni, degli Affari regionali e delle Innovazioni nella pubblica amministrazione. Le sue funzioni erano legate al coordinamento, all’armonizzazione e al monitoraggio delle iniziative intraprese per la diffusione della banda larga. Inoltre, doveva individuare gli interventi prioritari per raggiungere livelli essenziali di abilitazione tecnologica sul territorio nazionale, attraverso il confronto con i rappresentanti delle amministrazioni locali, degli utenti e degli operatori. Si v. il sito www.comitatobandalarga.it.

⁸⁸ Allo Stato spetta la competenza legislativa esclusiva in materia di coordinamento informativo, statistico ed informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale (art. 117, co. 1, *lett. r*), Cost.), mentre l’attuazione di tale *coordinamento* spetta agli enti locali, anche in base alle regole tecniche adottate dallo Stato (art. 14, co. 1, d.lgs. n. 82/05). Si v. S. Gattamelata e

Quanto agli aspetti specifici di competenza degli enti locali, si segnala che ai Comuni spetta la disciplina dell'utilizzazione del sottosuolo, del pagamento del canone, dell'urbanistica e dell'edilizia.

Secondo quanto disposto dall'art. 4, co. 1, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*, il regolamento edilizio adottato dai Comuni disciplina le modalità costruttive, con particolare riferimento al rispetto delle normative tecnico-estetiche, igienico-sanitarie, di sicurezza degli immobili. Su questa norma, tra le altre, si fondano i limiti posti all'installazione per le reti di telefonia mobile: tra gli interventi di nuova costruzione, infatti, rientra la realizzazione di infrastrutture per pubblici servizi e l'installazione di torri e di tralicci per impianti di telecomunicazioni (art. 2, co.1, *lett. e*). Aspetti che incidono in maniera minore, invece, sulla telefonia fissa.

Ai sensi dell'art. 5, si prevede l'introduzione di uno strumento di semplificazione, quale lo sportello unico dell'edilizia⁸⁹, che cura i rapporti fra privato e amministrazione e, ove necessario, tra le altre amministrazioni tenute a pronunciarsi in ordine all'intervento. Di maggior rilievo è lo sportello unico delle attività produttive (Suap), introdotto nell'ordinamento dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, utilizzato da diversi Comuni al fine di snellire l'attività amministrativa diretta al rilascio dei titoli autorizzatori⁹⁰. Lo sportello, istituito presso un'apposita

R. Cuonzo, *Telecomunicazioni*, in *I servizi pubblici locali*, a cura di S. Mangiameli, Torino, Giappichelli, 2008, p. 562.

⁸⁹ Lo sportello unico è diretto a valorizzare il ruolo degli enti locali, attraverso il collegamento funzionale di procedimenti prima separati, che divengono un procedimento unitario. Le norme concentrano presso lo sportello l'acquisizione delle richieste dei privati, il rilascio dei provvedimenti in materia di accesso ai documenti amministrativi, la cura dei rapporti tra privati e amministrazioni (art. 5, co. 2, *lett. a, d*) e *f*). Gli sportelli unici sono stati introdotti nel corso del cd. terzo decentramento, con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112: la loro diffusione è stata notevole e ha consentito di risolvere problemi di coordinamento tra le amministrazioni locali. Per il loro inquadramento all'interno delle tecniche di razionalizzazione, si v. A. Natalini, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002, 159. Si v. anche il rapporto del Fornez, *L'amministrazione per sportelli*, a cura di F. Ferrara, Quaderno n. 48, 2006; V. Mazzei, *Diritto dell'edilizia*, Torino, 2004; D. De Pretis, *Lo sportello unico per l'edilizia*, in *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, a cura di E. Ferrari, Milano, 2002, 263 ss.; D. Corletto, *Lo sportello dell'edilizia tra governo, Regioni e Comuni*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2001, 539 ss.

⁹⁰ In letteratura, si v. F. Bassanini, B. Dente, *Gli sportelli unici per le attività produttive: fallimento o rilancio?*, Libri di Astrid, Firenze, Passigli, 2007; il volume del Fornez, *La semplificazione amministrativa nelle regioni*, a cura di G. Vesperini, Roma, 2004; M. D'Orsogna, *Unificazione funzionale e sportello unico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, 471 ss.; *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, a cura di G. Gardini e G. Piperata, Torino, Giappichelli, 2002; G. Piperata, *Lo sportello unico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2002, 41 ss.; E. Martinetti, *Lo sportello unico per le attività produttive: gli aspetti urbanistici ed edilizi*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2002, 470 ss.; M.

struttura, costituisce un'interfaccia unica per il privato e semplifica l'attività burocratica, attraverso la riduzione dei tempi procedurali, il ricorso a un archivio informatico, che contiene tutte le informazioni rilevanti per il procedimento, la riduzione degli oneri informativi⁹¹. Il funzionamento e l'organizzazione dello sportello sono rimessi alle scelte del singolo Comune, che gode di un certo margine di manovra per semplificare, in misura maggiore o minore, l'attività procedimentale e, quindi, quella dei privati. Suscita interesse, in particolare, la possibilità di una sua forma associata tra più enti locali, che potrebbe essere utile in caso di interventi da realizzare su un territorio vasto. Peraltro, l'art. 38, l. n. 133/2008 ha delegato il governo a riformare la disciplina relativa al Suap (con un regolamento di delegificazione), al fine di superare le difficoltà riscontrate in ordine alla sua introduzione, come la diffusione disomogenea sul territorio, le modalità di partecipazione degli intermediari, l'attribuzione della responsabilità del procedimento ad un funzionario, anziché ad un dirigente (che ne limita la "forza"), l'assenza di incentivi.

Su tali strumenti incideranno le norme statali recentemente adottate, che sottopongono la realizzazione delle opere finalizzate all'installazione delle nuove reti alla denuncia di inizio di attività⁹². La semplificazione del titolo richiesto, infatti, pone quasi in secondo piano l'attività connessa al rilascio dei titoli per la realizzazione dei nuovi scavi.

Un problema di fondo è rappresentato dall'individuazione dei limiti posti all'esplicazione dell'autonomia dei Comuni: questi, pur potendo regolare diversi aspetti legati al territorio e allo sviluppo economico, operano nel rispetto delle prescrizioni statali (e, ove presenti, di quelle regionali). La potestà regolamentare, pur uscendo rafforzata dalle modifiche operate a Costituzione invariata e, quindi, con la riforma costituzionale del 2001, incontra il limite della normativa statale. Non può predicarsi, infatti, il carattere dell'originarietà in riferimento a questa prerogativa⁹³. Al contrario, i vincoli derivanti dalle fonti sovraordinate devono essere puntualmente rispettati (anche se si discute in ordine alla prevalenza del criterio di gerarchia o di quello di competenza). La normativa comunale, dunque, può incidere su aspetti di rilievo, ma nel quadro dell'assetto delle fonti⁹⁴.

Sgroi, *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi per un nuovo modello di amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, 2001, 180 ss.; L. Torchia, *Lo sportello unico per le attività produttive*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 105 ss.; G. Gardini, *Un nuovo modello di amministrazione pubblica: il procedimento di insediamento di attività produttive in base al d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447*, in *Diritto amministrativo*, 1998, 341 ss.

⁹¹ L'attuazione delle norme del d.lgs. n. 112/1998 è contenuta nel d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447, modificato dal d.P.R. 7 dicembre 2000, n. 440.

⁹² Su questi aspetti si v. *infra*.

⁹³ R. Carpino, *Testo unico degli enti locali e legge La Loggia*, Rimini, Maggioli, 2003, 13.

⁹⁴ *Ivi*.

Conseguentemente, la disciplina statale che ha previsto strumenti di semplificazione per l'installazione delle nuove reti⁹⁵ – così come le previsioni del Codice delle comunicazioni – definiscono i confini entro cui deve muoversi l'ente locale.

Ad ogni modo, le scelte in concreto effettuate da ciascun ente possono determinare una netta differenza nel panorama regolatorio, soprattutto in riferimento agli oneri burocratici imposti ai privati⁹⁶. Di qui l'esigenza di uniformità, di un intervento "livellatore". Questo, attualmente, è esercitato sul piano normativo dallo Stato, attraverso norme di rango primario (l. n. 133/2008, l. n. 69/2009), che costituiscono, a ben vedere, una forza centripeta; mentre l'uniformità dovrebbe essere conseguita in via amministrativa, attraverso forme di cooperazione che valorizzino le autonomie (si v. *infra*, § 7).

Tale rilievo assume ancor più consistenza a seguito della pronuncia della Corte costituzionale 28 gennaio 2010, n. 20, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, co. 14, l. n. 133/2008, nella parte in cui non prevede che anche le Regioni possano opporsi all'installazione delle reti e degli impianti interrati di comunicazione elettronica in fibra ottica, qualora tale attività sia realizzata su beni appartenenti al patrimonio indisponibile e possa arrecare concreta turbativa al pubblico servizio che vi si svolge⁹⁷. Le conseguenze dell'arresto sono duplici e si muovono sul piano istituzionale e su quello degli interessi. Si amplia, infatti, il novero dei soggetti legittimati a pronunciarsi sui nuovi impianti, qualora entrino in gioco interessi relativi all'espletamento di servizi pubblici che possano generare un conflitto con l'installazione delle nuove reti.

Le variazioni che si rileveranno nel corso dell'indagine, quindi, servono a definire la variegata realtà ordinamentale, che testimonia la ricchezza degli interventi: vi è una profonda differenza territoriale, che si ripercuote sugli operatori, sui servizi offerti ai cittadini e testimonia il diverso grado di sviluppo del settore. Comprendere questa realtà contribuisce a evidenziare i nodi che si frappongono ad uno sviluppo armonico e omogeneo delle nuove reti di comunicazione.

2.3.3. *La rete mobile. Spunti per una comparazione*

2.3.3.1 *Le procedure per le abilitazioni relative alla realizzazione di reti radio-*

⁹⁵ Si v. il contributo di A. Tonetti, *La disciplina italiana di rango primario*.

⁹⁶ Si pensi al nuovo regolamento scavi del Comune di Roma (sul quale si v. *infra*), che prevede, ad esempio, la comunicazione semestrale dei programmi di intervento (cd. oneri informativi), o la tenuta di tutti i documenti relativi alla realizzazione degli scavi, così come gli atti autorizzatori, presso il luogo in cui opera il privato, a fini di un eventuale controllo.

⁹⁷ Si v. il punto 4 del considerato in diritto.

mobili

L'installazione delle reti radio-mobili potrebbe costituire un esempio paradigmatico per la futura realizzazione delle Ngn. Gli enti locali svolgono una funzione centrale nel procedimento relativo all'installazione di impianti radioelettrici, sia perché ad essi spetta autorizzarne la realizzazione, sia perché sono i principali garanti del bilanciamento dei diversi interessi coinvolti (innovazione tecnologica, salute, ambiente, ecc.).

Il Codice delle comunicazioni elettroniche prevede due possibili procedure⁹⁸. La prima consiste nel rilascio di un'autorizzazione, previo accertamento della compatibilità del progetto presentato dall'operatore con determinati requisiti. Tale sistema consente all'amministrazione di esercitare un controllo sull'attività degli operatori in funzione di garanzia dei cittadini e di svolgere un'attività di pianificazione degli interventi.

La seconda procedura, invece, consiste nella presentazione della denuncia di inizio attività. Quest'ultimo modello, tuttavia, può essere seguito solo nel caso di installazione di impianti con potenza in singola antenna uguale o inferiore ai 20 Watt. La contemplazione di questa procedura semplificata, che comporta minori oneri per gli operatori, pur salvaguardando le molteplici istanze della collettività amministrata, denota un *favor* da parte del legislatore nazionale per l'installazione dei nuovi impianti.

Nell'ambito di questa cornice, alle autonomie è riservato comunque un importante margine di intervento. Gli enti locali, infatti, possono prevedere termini più brevi rispetto a quanto disposto nel Codice per la conclusione dei procedimenti oppure ulteriori forme di semplificazione amministrativa. Le amministrazioni locali possono quindi contribuire in maniera non trascurabile allo sviluppo di nuove tecnologie, prevedendo variazioni procedurali che rendano più agevole per gli operatori l'installazione di nuove infrastrutture.

2.3.3.2 Le variazioni procedurali

Si premette che nel caso dei Comuni di Bologna, Firenze, Roma e Venezia non si riscontra una variazione procedimentale rispetto a quanto stabilito dagli art. 87 ss. del Codice delle comunicazioni elettroniche. L'*iter* amministrativo disciplinato a livello statale, infatti, viene osservato senza particolari modifiche.

In altri contesti, invece, sono state previste forme particolari di semplificazione delle procedure relative all'installazione di infrastrutture per impianti radioelettrici. Il Comune di Milano, ad esempio, rispetto al modello codicistico, attua una tripartizione. Per gli impianti con potenza al connettore d'antenna non superiore a 7 Watt è prevista, in luogo della d.i.a., una mera comunicazione. Per gli impianti con potenza compresa tra 7 e 20 Watt si applica,

⁹⁸ Cfr. art. 87, Codice delle comunicazioni elettroniche.

invece, la d.i.a. Per gli impianti con potenza superiore a 20 Watt, infine, è necessario il rilascio di un'autorizzazione. La semplificazione⁹⁹, quindi, è contemplata esclusivamente nella prima ipotesi (comunicazione), mentre le altre due (d.i.a. e autorizzazione) rispecchiano la disciplina statale¹⁰⁰. Lo stesso avviene nel caso del Comune di Bologna, dove è prevista la mera comunicazione (da presentarsi al Comune e all'Arpa quarantacinque giorni prima dell'inizio dei lavori) per gli impianti con potenza complessiva al connettore d'antenna non superiore a 2 Watt.

Si ricorda, inoltre, che la procedura per l'installazione di antenne per l'attivazione di impianti di telefonia mobile viene spesso affidata allo sportello unico delle attività produttive. In base a tale soluzione, le procedure autorizzatorie risultano concentrate e l'attività in questione confluisce in un unico provvedimento¹⁰¹.

2.3.3.3 *Gli interessi coinvolti*

L'installazione di infrastrutture per impianti di telefonia mobile coinvolge molteplici interessi e, in particolare, la tutela della salute e dell'ambiente, il decoro urbanistico e la pianificazione.

Quanto al primo aspetto, i Comuni svolgono un ruolo fondamentale nella protezione dall'esposizione eccessiva dai campi elettromagnetici. In particolare, attraverso l'art. 8, co. 5, legge 22 febbraio 2001, n. 36, "il legislatore ha previsto la possibilità per i Comuni di dettare norme regolamentari in materia per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale e minimizzare l'esposizione della popolazione ai CEM, con ciò non intendendo indicare una potestà ulteriore dei comuni, ma soltanto specificare la portata di quella urbanistico edilizia" (Cons. St., sez. VI, sent. n. 1431/2007).

In qualità di "cuore amministrativo" della Repubblica¹⁰², l'amministrazione comunale risponde alle richieste di tutela della salute e dell'ambiente provenienti

⁹⁹ Tale forma di semplificazione è resa possibile da una legge regionale (l.r. Lombardia, n. 11/01), che ha attuato la legge statale sui campi elettromagnetici (legge 22 febbraio 2001, n. 36).

¹⁰⁰ Art. 87, co. 3, del Codice delle comunicazioni elettroniche.

¹⁰¹ Solo per citare un esempio, il Comune di Genova, attraverso il Protocollo d'intesa sulla telefonia del 2004, ha stabilito che, in caso di acquisizione di assenti, nulla osta, o intese si faccia ricorso alla Conferenza di servizi istituita a livello regionale dello Sportello unico per le attività di impresa (in base alla l. r. Liguria 24 marzo 1999, n. 9).

¹⁰² G. D'Auria, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro it.*, 2001, V, 215.

dalla cittadinanza attraverso il dialogo e la consultazione¹⁰³, concertando, ove possibile, la localizzazione dei nuovi impianti.

Un altro interesse particolarmente sentito è il decoro urbanistico. Si riscontra, infatti, un'attenzione crescente per l'estetica degli edifici, espressamente richiamata in diversi atti comunali¹⁰⁴. Si segnala, ad esempio, il caso del Comune di Venezia, nel quale l'installazione degli impianti è consentita a condizione che siano adottate idonee soluzioni di "mimetizzazione" e sia rispettato il contesto ambientale e architettonico.

Il progetto per l'installazione di nuovi impianti deve essere coerente con la pianificazione urbanistica e territoriale prevista dell'ente locale. Il citato regolamento del Comune di Venezia per l'installazione degli impianti di telefonia mobile prescrive che "non può essere autorizzata l'installazione di impianti in siti e in aree non previsti dal Piano comunale delle installazioni"¹⁰⁵. Gli interessi coinvolti, quindi, trovano un'adeguata ponderazione nel raccordo procedimentale e, in special modo, nello svolgimento dell'istruttoria.

Sulla localizzazione degli impianti il giudice amministrativo ha fornito alcuni criteri di massima, che delimitano l'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione. Il Codice delle comunicazioni, nell'interpretazione resa dal Consiglio di Stato, non consente alle amministrazioni di "estendere la propria competenza sino a selezionare le aree del territorio individuandone solo alcune come idonee ad ospitare gli impianti" (Cons. St., sez. VI, sent. n. 3193/2004). L'installazione di impianti di telecomunicazione, infatti, "deve ritenersi in generale consentita sull'intero territorio comunale in modo da poter realizzare [...] una uniforme copertura di tutta l'area comunale interessata" (Cons. St., sez. VI, sent. n. 4847/2003).

In generale "l'introduzione, sotto il profilo urbanistico, di regole a tutela di zone e beni di particolare pregio paesaggistico/ambientale o storico/artistico [...] non può trasformarsi in "limitazioni alla localizzazione" degli impianti di telefonia mobile per intere ed estese porzioni del territorio comunale in assenza di una plausibile ragione giustificativa" (Cons. St., sez. VI, sent. n. 3332/2006). Esula, infatti, dalle competenze comunali "l'imposizione, in sede di pianificazione

¹⁰³ Sono di vario genere i servizi resi alla popolazione, come la possibilità di richiedere la misurazione della situazione di una particolare zona o immobile per verificare il grado di esposizione (servizio reso, ad esempio, dal Comune di Milano).

¹⁰⁴ Ad esempio, l'art. 49 del Regolamento Generale Edilizio del Comune di Roma prevede che le fronti delle case e degli edifici in genere, prospettanti su vie o spazi pubblici o comunque da queste visibili, debbano corrispondere alle esigenze del decoro edilizio. Lo stesso si rileva in una delibera più risalente (n. 211/00), o, ancora, nel caso del Comune di Bologna o nell'art. 54, co. 3, del Regolamento edilizio di Genova, dove si parla di tutela e mantenimento del "decoro" urbanistico.

¹⁰⁵ Art. 8 del *Regolamento comunale per l'installazione e l'esercizio degli impianti per la telefonia mobile e per le trasmissioni in standard DVB-H*, del 30 luglio 2007.

urbanistica, di generalizzati divieti di installazione degli impianti di telefonia mobile: e ciò [...] sia per la inammissibile finalità indirettamente “sanitaria” della misura, sia per l’avvenuta assimilazione normativa di tali impianti alle opere di urbanizzazione primaria, compatibili come tali con ogni destinazione di zona” (Cons. St., sez. VI, sent. n. 8103/2009).

La pluralità degli interessi coinvolti non può dunque sacrificare in modo eccessivo e non proporzionato l’installazione dei nuovi impianti.

2.3.3.4 Gli accordi

La conclusione di accordi tra amministrazioni comunali ed operatori sembra essere un valido strumento di composizione dei diversi interessi sopra menzionati. Gli accordi sono diretti, in generale, alla realizzazione programmata delle opere.

Il Comune di Firenze, ad esempio, ha sottoscritto un protocollo d’intesa (14 settembre 2005) con i quattro gestori della rete mobile. Il protocollo stabilisce gli impegni per la realizzazione delle opere, sia da parte del Comune che dei privati; disciplina nel dettaglio la procedura autorizzatoria, i criteri di localizzazione e l’attività di pianificazione. Prevede, inoltre, l’istituzione di un Nucleo tecnico di valutazione (composto dalle direzioni del Comune interessate, da rappresentanti dei quartieri, dell’Arpat, della soprintendenza, nonché dell’associazione dei comitati cittadini), che svolge una funzione istruttoria e di coordinamento.

Un accordo simile è stato sottoscritto anche nel Comune di Genova. Il Protocollo d’intesa firmato nel 2004 prevede il monitoraggio degli impianti di telefonia esistenti e la programmazione dell’installazione di quelli futuri. Il Protocollo, inoltre, assicura ai privati il diritto di partecipazione all’istruttoria¹⁰⁶ e la tutela degli interessi paesaggistici e ambientali. Gli operatori, inoltre, devono presentare, ogni anno, un piano di sviluppo, che tenga conto anche delle eventuali istanze della cittadinanza.

Anche il Comune di Bologna ha sperimentato forme di programmazione partecipata, tramite il coinvolgimento di cittadini, associazioni e comitati nel processo decisionale volto all’elaborazione del piano per la localizzazione delle stazioni di telefonia mobile.

2.3.4. La rete fissa. Un’analisi sul campo

2.3.4.1. L’occupazione di suolo pubblico

Gli aspetti primari da considerare nella disciplina giuridica degli impianti di telefonia fissa sono, da un lato, l’occupazione di suolo pubblico e la

¹⁰⁶ A questo riguardo, si segnala che sul Comune incombe un onere informativo verso il pubblico, attraverso la predisposizione di documenti e informazioni ai cittadini.

determinazione del relativo canone; dall'altro, la qualificazione dell'installazione di tali impianti come opere di urbanizzazione primaria.

Sul primo aspetto, si registra una lenta attuazione delle procedure di semplificazione contenute nella legge n. 133/2008. Un caso pressoché isolato è quello del Regolamento scavi del Comune di Roma¹⁰⁷. L'art. 27- *bis* introduce, infatti, norme specifiche. Le modifiche previste con il nuovo regolamento, oltre a recepire le vigenti disposizioni di legge, sembrano dare impulso allo sviluppo e alla diffusione delle nuove tecnologie in fibra ottica, ponendo le basi per la costruzione di un ambiente giuridico più favorevole per gli operatori. Per gli interventi di installazione e manutenzione di reti e di impianti in fibra ottica, infatti, in luogo della richiesta di autorizzazione agli scavi, è ora prevista la denuncia di inizio attività, che dovrà essere presentata almeno trenta giorni prima dell'inizio effettivo dei lavori al competente Municipio¹⁰⁸. Dalla data di inizio dei lavori il denunciante assume la completa responsabilità dell'area interessata, essendo tenuto quindi al suo ripristino a regola d'arte¹⁰⁹. L'occupazione e l'utilizzo del suolo pubblico, quindi, non necessitano di un autonomo titolo abilitativo.

Molti regolamenti comunali, ad ogni modo, continuano a basarsi sulla precedente normativa, che prevedeva un provvedimento di carattere concessorio, rilasciato dall'autorità comunale, a chiunque intendesse eseguire lavori di scavo su suolo pubblico, per la posa di strutture a servizio di reti di telecomunicazioni, senza alcuna discriminazione (art. 25, co. 1, del Codice della strada; art. 4, co. 3, legge 31 luglio 1997, n. 249). Tale normativa, che esplicitamente parlava di una concessione, è stata poi superata dall'art. 88 del Codice delle comunicazioni elettroniche il quale, come noto, prescrive il rilascio di un provvedimento a carattere autorizzatorio.

Il richiamo a provvedimenti di carattere concessorio emerge in molti casi (così per il Comune di Genova¹¹⁰, Milano¹¹¹, Torino¹¹², Firenze¹¹³). Deve

¹⁰⁷ Il nuovo regolamento scavi è stato approvato con deliberazione del Consiglio comunale del 23 novembre 2009, n. 105.

¹⁰⁸ In caso di strade appartenenti alla Grande Viabilità la denuncia dovrà altresì essere presentata al Dipartimento Lavori Pubblici.

¹⁰⁹ Entro trenta giorni dall'ultimazione dell'intervento il direttore dei lavori è tenuto a presentare al competente Municipio il certificato di regolare esecuzione dei lavori, con cui dovrà essere attestata la conformità dell'opera al progetto denunciato, il ripristino a regola d'arte dell'area interessata e l'idoneità alla riapertura al traffico veicolare e pedonale.

¹¹⁰ Ai sensi dell'art. 2 del regolamento edilizio del Comune di Genova, la realizzazione o la modifica degli impianti di telecomunicazioni non è soggetta a permesso di costruire o a d.i.a. Tali interventi, infatti, "dovranno essere attuati in conformità dei vigenti regolamenti su occupazione e rottura suolo pubblico".

¹¹¹ Regolamento per la concessione del suolo, del sottosuolo e di infrastrutture municipali approvato nel gennaio 1999.

comunque ritenersi applicabile il modello autorizzatorio. Questa considerazione si basa sulla lettera dell'art. 88, co. 6, ai sensi del quale “il rilascio dell'autorizzazione comporta l'autorizzazione alla effettuazione degli scavi indicati nel progetto, nonché la concessione del suolo o sottosuolo pubblico necessario all'installazione delle infrastrutture”. L'autorizzazione, quindi, implica la concessione di suolo pubblico e così devono essere letti i regolamenti che ancora parlano di concessione.

Anche in riferimento alla realizzazione dei lavori, il provvedimento è di carattere autorizzatorio. Si veda, in tal senso, l'art. 1 del regolamento edilizio del Comune di Roma: sono soggetti ad autorizzazione edilizia “scavi, rinterri, modificazioni al suolo pubblico o privato con opere e costruzioni sotterranee”. Non in linea con il dettato normativo statale, invece, il caso del Comune di Napoli, dove sono richiesti due provvedimenti autorizzatori, uno per l'installazione delle nuove infrastrutture (art. 40) e uno per l'occupazione di suolo pubblico¹¹⁴. L'articolo del Codice delle comunicazioni elettroniche richiamato (art. 88, co. 6), è chiaro nello stabilire la necessità di un solo provvedimento. In questi casi le prescrizioni comunali devono essere necessariamente lette in modo conforme alla normativa statale.

La determinazione dei canoni di occupazione di suolo pubblico (Cosap) è effettuata dai Comuni attraverso specifici regolamenti. Sono utilizzati, al riguardo, diversi elementi per stabilirne il preciso ammontare, come la classificazione delle strade e degli spazi pubblici per aree omogenee; l'entità dell'occupazione, la sua durata, il valore economico dell'area, in relazione all'attività esercitata e al sacrificio imposto alla collettività, l'impatto sull'ambiente.

Il nuovo Regolamento scavi del Comune di Roma prevede, ad esempio, l'esenzione dal pagamento del Cosap permanente per gli operatori che corrispondono un canone per il passaggio dei cavi in fibra ottica all'interno delle infrastrutture¹¹⁵ di proprietà di soggetti terzi che, per la medesima infrastruttura, già corrispondono il canone. È previsto, inoltre, il pagamento del Cosap temporaneo in misura ridotta in caso di interventi che non comportino lavori di scavo a cielo aperto. Ciò al fine di incentivare l'installazione e la manutenzione

¹¹² Si v. l'art. 56 del Regolamento per l'Occupazione Spazi ed Aree Pubbliche, che stabilisce che “le occupazioni permanenti del territorio comunale realizzate con cavi, condutture, impianti o con qualsiasi altro manufatto da aziende di erogazione di pubblici servizi e da quelle esercenti attività strumentali ai servizi medesimi sono soggette a concessione di occupazione suolo pubblico”.

¹¹³ Regolamento per la concessione del suolo, del sottosuolo e delle infrastrutture municipali per la sistemazione degli impianti tecnologici.

¹¹⁴ Secondo il Regolamento per la disciplina dei lavori e delle opere da eseguirsi sulle strade comunali e loro pertinenze, è necessaria la licenza da parte dell'Amministrazione comunale per qualsiasi lavoro o intervento.

¹¹⁵ Cavidotti, cunicoli e gallerie.

delle infrastrutture in fibra ottica mediante l'impiego di tecniche a basso impatto ambientale.

Quanto alla qualificazione delle opere da realizzare, la telefonia fissa è assimilata alle opere di urbanizzazione primaria¹¹⁶ (come, d'altronde, quella mobile¹¹⁷). Ciò incide soprattutto sull'entità della quota di contributo che deve essere corrisposta al Comune all'atto del rilascio del permesso di costruire. Il contributo, infatti, è commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione¹¹⁸ nonché al costo di costruzione.

La l. n. 133/2008, a questo riguardo, detta una norma di *favor* in merito alla posa della fibra ottica: l'art. 2, co. 5, infatti, la assimila ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria. L'intento del legislatore, quindi, è di stimolare le amministrazioni locali verso la transizione alle nuove reti. A tale riguardo, comunque, è bene sottolineare come lo stesso comma 14 della norma preveda la possibilità di bilanciare i diversi interessi in gioco (*supra*, § 2.3.2): la Consulta ha sottolineato che “la *ratio* sottesa alla impugnata disposizione è quella di contemperare le esigenze di diffusione degli impianti di fibra ottica con gli interessi al cui soddisfacimento sono preordinati i servizi erogati da tutti i soggetti pubblici”¹¹⁹. Sarà l'uso della norma da parte delle istituzioni a decretare la sua effettiva funzione sul piano applicativo, potendo fungere da fulcro per un “saggio” bilanciamento o da freno all'installazione delle reti.

In conclusione, si registra un vuoto normativo. Se il richiamo ai provvedimenti concessori può essere facilmente superato, come visto, dall'interpretazione dell'art. 88 del Codice delle comunicazioni elettroniche e dalla sicura prevalenza della normativa statale, ancora non si registrano novità quanto alla d.i.a. prevista nella l. n. 133/2008. Il coordinamento delle norme sposta l'asse gravitazionale dal modello autorizzatorio a quello basato sulla d.i.a., che dovrebbe realizzare, nell'intenzione del legislatore, una ulteriore forma di semplificazione¹²⁰.

¹¹⁶ Ai sensi dell'art. 16, co. 7, del d. R. n. 380/01.

¹¹⁷ Cfr. in tal senso Cons. St, sez. VI, sent. n. 2241/07. Secondo una diversa ricostruzione (Cons. St, sez. VI, sent. n. 4847/03), invece, le opere di impianti di telefonia mobile non appartengono né alla categoria delle opere di urbanizzazione primaria né a quella di urbanizzazione secondaria. Non si tratterebbe, infatti, di opere pubbliche, ma private, realizzate dagli operatori a fini imprenditoriali.

¹¹⁸ L'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base a tabelle parametriche stabilite dalla Regione (art. 16, co. 4, del DPR n. 380/2001).

¹¹⁹ C. cost., 28 gennaio 2010, n. 20, punto 4 del considerato in diritto.

¹²⁰ Ma si vedano i rilievi critici di L. Saltari, *Le comunicazioni elettroniche e l'energia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, n. 12, p. 1230 ss.

2.3.4.2 Caratteristiche tecniche, coubicazione e realizzazione degli scavi

I lavori per la realizzazione di nuove infrastrutture possono causare disagi alla cittadinanza (si pensi alla viabilità). Al fine di ovviare a tali inconvenienti e causare il minor sacrificio possibile, vengono adottate alcune prescrizioni, che possono dividersi in tre gruppi.

Il primo riguarda le modalità di scavo e le caratteristiche di polifore, cavidotti, tubature, materiali utilizzati, ecc. Le caratteristiche tecniche definite dalle amministrazioni comunali sono vincolanti per l'operatore; tuttavia, la discrezionalità dell'amministrazione è limitata: è d'obbligo, infatti, il rispetto del principio della neutralità tecnologica e l'adattamento alla normativa in materia di normalizzazione.

Il secondo gruppo concerne la contestuale posa dei cavi da parte degli operatori. Interessanti, al riguardo, l'art. 6, co. 1, del *Regolamento per la concessione del sottosuolo per la costruzione di reti di telecomunicazioni* del Comune di Novate Milanese, il quale dispone che “al fine di favorire il libero accesso alle infrastrutture tecnologiche, l'uso delle polifore, dei cavidotti o di qualunque altro idoneo manufatto di proprietà comunale è consentito a chiunque ne faccia richiesta”.

Il terzo gruppo concerne la definizione delle modalità dei lavori. Nel caso del Friuli Venezia Giulia, il *Regolamento recante la disciplina tecnica e le specifiche delle opere destinate ad ospitare le reti di banda larga*¹²¹ prevede che lo scavo tradizionale deve essere tale da prevedere la possibilità di utilizzazione per la posa di più infrastrutture contemporaneamente; è altresì prescritto l'utilizzo di particolari tecniche (mini trincea), al fine di eliminare i tempi di attesa tra scavo, posa dei cavi (o tubi) e riempimento, così riducendo l'invasività dello scavo, nonché l'impatto sociale e ambientale del cantiere.

Il nuovo Regolamento scavi del Comune di Roma favorisce l'utilizzo di infrastrutture sotterranee già esistenti, siano esse di proprietà pubblica o comunque in titolarità di concessionari pubblici. Ove ciò non sia possibile, è previsto che, al fine di ridurre i disagi alla cittadinanza, vengono preferibilmente impiegate tecniche a basso impatto ambientale quali la perforazione orizzontale guidata¹²² e la minitrincea¹²³. In base al nuovo regolamento la realizzazione delle canalizzazioni e la posa sul manto stradale dovrà avvenire solo ove necessario, al fine di limitare gli scavi. Questi ultimi, inoltre, dovranno essere realizzati in punti strategici, di norma, fuori dalle pertinenze stradali interessate alla viabilità, in

¹²¹ Regolamento approvato con DGR 1595 DD, del 7 luglio 2006.

¹²² Trivellazione guidata elettronicamente che limita lo scavo in superficie solo a due buche (pozzo di ingresso e pozzo di arrivo) poste alle estremità della trivellazione.

¹²³ Tecnica che permette la posa dell'infrastruttura attraverso l'esecuzione contemporanea o meno di fresatura di dimensioni ridotte del manto stradale, sistemazione dei monotubi e/o cavi e riempimento del solco con malta cementizia.

modo da limitare l’“invasività” degli interventi. In casi eccezionali il Comune potrà consentire l’esecuzione degli attraversamenti con scavi a cielo aperto eseguiti con la tecnica della minitrincea.

Ogni intervento, inoltre, dovrà essere preceduto da un’accurata indagine del sottosuolo. Al fine di incentivare l’installazione e la manutenzione delle infrastrutture in fibra ottica mediante l’impiego di tecniche a basso impatto ambientale, è previsto, infine, il pagamento del Cosap in misura ridotta in caso di interventi che non comportino lavori di scavo a cielo aperto.

Nei Comuni di Milano e Firenze, sono previste la razionalizzazione dell’utilizzo del suolo e del sottosuolo tramite un’azione di coordinamento¹²⁴ e di gestione integrata degli interventi¹²⁵; l’utilizzazione prioritaria, laddove possibile, delle infrastrutture esistenti; la realizzazione di strutture idonee a consentire la allocazione di impianti tecnologici in relazione alle possibili esigenze future. Il Comune di Milano, in particolare, prevede la verifica delle possibili interferenze con altre reti di servizi già esistenti; l’esclusione degli interventi per reti di comunicazione su strade oggetto di interventi analoghi nei due anni precedenti; il divieto di manomissione di carreggiate stradali ripristinate nei due anni precedenti l’intervento. In questo caso, o nel caso di strada ad alta criticità di traffico, le compagnie hanno l’obbligo di ricorrere a tecniche particolari, come quella del *no-dig* (senza scavo). Il nuovo Regolamento scavi del Comune di Roma prevede che, prima di ogni intervento, venga condotta un’indagine presso Enti e Aziende o attraverso sistemi *georadar*¹²⁶ al fine di individuare la presenza di servizi interrati nell’area di interesse.

Si segnalano anche alcune forme di pubblicità dei lavori in esecuzione. Nel Comune di Firenze, lo Sportello unico del sottosuolo, cui vengono inoltrate le richieste di concessione, cura il censimento iniziale inerente il sistema informativo del sottosuolo e provvede al suo costante aggiornamento.

Nel Comune di Roma, in caso di costruzione di una nuova strada o di completo rifacimento della pavimentazione di una strada già esistente, viene data comunicazione al Dipartimento dei lavori pubblici e manutenzione urbana, alle società di servizi pubblici e agli altri soggetti interessati, affinché possano giovare

¹²⁴ Ciò veniva fatto, ad esempio, dall’Ursit del Comune di Milano (ora soppresso), che, in collaborazione con altri uffici comunali, provvedeva al coordinamento dei piani di lavoro e verificava le concomitanze dei vari interventi, informandone gli operatori e gli enti coinvolti.

¹²⁵ Si può citare il caso della Commissione interdirezionale per il sottosuolo del Comune di Firenze, che coordina l’azione dei vari operatori in modo sistematico ed organizzato, predisponendo piani triennali di intervento e promuovendo incontri sistematici con gli enti e gli operatori interessati.

¹²⁶ Tecnica che consente di rivelare, in maniera non invasiva, la presenza e la posizione di oggetti presenti nel sottosuolo, sfruttando la riflessione di onde elettromagnetiche.

dell'occasione per effettuare lavori di propria competenza¹²⁷. Inoltre, per la precisa conoscenza dell'ubicazione delle reti nel sottosuolo, le società sono tenute ad aggiornare le loro planimetrie riportando, anche su supporto informatico, l'esatta collocazione e le dimensioni dello scavo, l'esatta posizione dei pozzetti, il tipo ed il numero delle canalizzazioni posate.

Infine, particolarmente utile è la pianificazione dell'attività futura. Il Comune di Roma¹²⁸ concerta con gli operatori le possibili soluzioni di ubicazione delle canalizzazioni nel sottosuolo (direttamente interrata, in polifere multiservizi, in strutture sotterranee polifunzionali, ecc.). In riferimento alle nuove urbanizzazioni, poi, è stabilito che i piani di zona e le reti tecnologiche previste su sede stradale devono essere allocate in "strutture sotterranee polifunzionali" (Ssp), di dimensioni tali da consentire l'installazione di tutti i servizi a rete stabiliti, i loro ampliamenti ed eventuali altri servizi al momento non previsti¹²⁹. Con l'entrata in vigore del nuovo regolamento scavi, i soggetti interessati alla posa di fibra ottica non saranno più tenuti alla predisposizione del programma degli interventi con cadenza semestrale, come invece previsto per la posa di canalizzazioni necessarie per gli altri servizi¹³⁰. I progetti, infatti, dovranno essere sottoposti con cadenza mensile al Comune di Roma, affinché ne sia valutata, da parte di un apposito Comitato¹³¹, la fattibilità, la compatibilità e le eventuali interferenze con altri interventi sul territorio.

2.3.4.3 Il partenariato pubblico-privato e l'apporto delle altre public utilities

Per l'installazione delle nuove infrastrutture si è rivelato particolarmente proficuo il ricorso al partenariato pubblico-privato, basato sull'intervento delle

¹²⁷ Ciò avviene qualora l'intervento non sia previsto nel programma semestrale; è previsto un preavviso non inferiore ai 90 giorni che, in caso di sistemazione solo superficiale della pavimentazione, si riduce a 30.

¹²⁸ Si v. il *Regolamento per Scavi Stradali e per la posa di canalizzazioni nel sottosuolo da parte di gestori di impianti tecnologici, ovvero da parte di soggetti privati*, approvato con delibera n. 260/05.

¹²⁹ Gli oneri di costruzione rimasti a carico dell'Amministrazione comunale sono posti a carico delle imprese intervenute successivamente nell'utilizzo delle Ssp. Sono inoltre dovute all'amministrazione comunale, per l'utilizzo di cunicoli e gallerie, le spese per la manutenzione ordinaria e straordinaria. Condizioni più favorevoli per le imprese possono essere applicate in caso di realizzazione di infrastrutture di rete considerate strategiche (art. 14).

¹³⁰ Cfr. art. 5, co. 1, nuovo Regolamento scavi del Comune di Roma.

¹³¹ Il Comitato, istituito presso il Dipartimento Lavori Pubblici, ha funzioni di coordinamento ed esprime pareri vincolanti sui piani.

public utilities, unitamente alla commistione di attività di scavo relative a infrastrutture diverse, orientate da criteri pubblicitici¹³².

Sono due gli elementi tipici di questo modello. Il primo è l'intervento dei privati, che si consorziano e realizzano opere di scavo. Il secondo sono le attività e, ancor meglio, le modalità di realizzazione degli interventi, opportunamente indirizzate dall'ente locale.

Nel dettaglio, è stato utilizzato un modello di *business "open access"*, aperto a tutti gli operatori che, mediante accordi, ottengono l'accesso all'infrastruttura fisica¹³³. In generale, l'adozione di questo modello testimonia la transizione delle *local utilities* verso forme di *multiutilities* e *multiservices firms*, vale a dire verso la gestione di più servizi. Gli affidatari di servizi pubblici locali, nella specie, si sono rivelati particolarmente attenti al settore delle comunicazioni e i casi analizzati ne sono una diretta conseguenza¹³⁴. Soluzioni specifiche sono state adottate in alcuni Paesi membri dell'Unione europea e, in maniera pionieristica, in due comuni italiani.

In Olanda si è fatto uso di tale modello in situazioni di natura diversa, che hanno consentito la concentrazione dei lavori, al fine di conseguire risparmi di spesa, anche attraverso lo sfruttamento degli scavi realizzati per altri tipi di intervento¹³⁵.

In Italia, in analogia all'esperienza sommariamente riferita, si segnala il caso del Comune di Milano, nel quale la società Metroweb¹³⁶ ha assicurato una notevole diffusione delle nuove reti, che coprono pressoché interamente il territorio di riferimento. La società, attraverso specifici contratti con il Comune e con altri privati, gode di un accesso privilegiato ai cavidotti delle fognature e alle linee metropolitane. Ciò consente di realizzare un'installazione in maniera più agile: lo sfruttamento delle opere già realizzate, infatti, è una tipica soluzione volta a "semplificare il lavoro" degli operatori.

Ancora più indicativa la strada seguita nel Comune di Settimo Torinese, nel quale la municipalizzata locale ha predisposto, al momento di realizzare scavi per

¹³² Secondo un modello di attività che ben può definirsi condizionale: si v. S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

¹³³ Ringrazio l'Ing. Gianluca Manzacca per la cortesia e le preziose informazioni fornite.

¹³⁴ M. Bonacchi, *Aziende multi-utility e misurazione delle prestazioni*, Milano, Franco Angeli, 2004, 63 ss.; B. Antonioli, R. Fazioli, A. Fazzioli, *Le strategie di riposizionamento delle local public utilities*, in *Economia Pubblica*, fasc. 6/2002.

¹³⁵ Ciò è avvenuto nella città di Amsterdam, dove la municipalità ha giocato un ruolo determinante nel promuovere questa iniziativa. Si tratta della società a partecipazione pubblica Citynet, che sta realizzando 40.000 connessioni nella città con la tecnica *Fiber to the Home* (FtH).

¹³⁶ Costituita al 76% dal fondo inglese di *private equity* "Stirling squame" e per il 23% dall'Azienda elettrica milanese, Aem (dal 1 gennaio 2008, questa società è denominata A2A, a seguito della fusione con l'Azienda milanese servizi ambientali (Amsa) e con l'Asm Brescia S.p.A.).

il teleriscaldamento, cavidotti a consentire la posa delle reti per gli operatori di telefonia¹³⁷.

In questo ambito l'ente locale effettivamente svolge un ruolo di primo piano, incoraggiando tali soluzioni. Per favorire la sua diffusione si possono ipotizzare due vie, che rispondono a diverse filosofie sottese all'intervento pubblico. Una prima strada potrebbe essere quella regolamentare, sancendo l'onere per il privato di garantire l'accesso ad altri operatori, in particolar modo predisponendo adeguati spazi per la posa di linee di telefonia. Una seconda strada, forse più idonea, potrebbe evitare l'imposizione diretta di oneri e favorire, invece, accordi tra operatori: in questo modo si creerebbero condizioni idonee a stimolare il funzionamento del mercato. Oppure si potrebbero prevedere incentivi affinché gli operatori che realizzano scavi si occupino di lasciare cavidotti per la posa successiva di reti. In alcuni casi i regolamenti già favoriscono scavi contestuali, ma secondo il modello descritto si tratta di predisporre la posa delle linee di telefonia nel corso della realizzazione di opere di natura diversa. Si tratterebbe, quindi, di una specie della categoria degli "interventi attraverso il mercato" (modalità utilizzata, ad esempio, nel settore ambientale, dove ha prodotto risultati positivi¹³⁸).

In definitiva, lo sviluppo di nuove strategie e di forme di associazione tra operatori rivela che l'ente locale deve modulare la propria azione in base alle condizioni aziendali e di mercato. Favorendo, come in questo caso, soluzioni innovative. Come si vedrà in relazione al finanziamento delle nuove opere, il dispiegamento delle forze di mercato deve essere lasciato libero.

Allo stesso tempo, la regia del potere pubblico può indirizzare le azioni intraprese verso macro-obiettivi, meritevoli di tutela per l'ordinamento generale: ci si riferisce, dunque, alla limitazione degli interventi, alla condivisione delle infrastrutture e, da ultimo, alla copertura di tutte le zone urbane.

Il ruolo guida dell'ente locale è testimoniato anche dalla cornice della normativa primaria. È di rilievo, a questo riguardo, quanto prescritto dall'art. 2, l. n. 133/2008, che obbliga i concessionari di servizi pubblici a mettere a disposizione le loro infrastrutture. La lettura della disposizione va in una duplice direzione. Primo, occorre considerare che le esperienze menzionate, sia all'estero che in Italia, precedono l'introduzione della norma. Dunque, il legislatore statale si è "accorto" delle soluzioni trovate a livello locale e le ha trasformate in un obbligo giuridico di ordine generale, conscio della loro bontà.

¹³⁷ Tali progetti consentono di conseguire notevoli risparmi sugli scavi, che nei cablaggi possono costituire anche più del 60% dei costi.

¹³⁸ Il riferimento agli strumenti che favoriscono il mercato e, dunque, in un'ottica complessiva di rapporti tra poteri pubblici e privati, le dinamiche sviluppate da questi ultimi, si veda, seppure con riferimento ad un altro settore, M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, 219 ss.

Secondo, la norma contribuisce ancor più alla centralità dell'ente locale: i privati, come spiegato, operano nel quadro delle *public utilities*, spesso di proprietà pubblica. Dunque, la norma, rivolgendosi ai concessionari, si rivolge in realtà agli enti. Con un ulteriore rafforzamento del ruolo di questi ultimi.

2.3.5 I programmi di finanziamento delle NGN degli enti locali e il ruolo dei privati

Analizzare il ruolo che i soggetti pubblici (Regioni ed enti locali) rivestono in merito al finanziamento e alla costruzione delle nuove linee è particolarmente indicativo.

Regioni e Comuni, attraverso la realizzazione di reti a banda larga e la transizione alla fibra ottica, puntano a consentire, da un lato, una comunicazione più celere tra uffici; quindi, servizi migliori ai cittadini¹³⁹.

Nel Comune di Roma, la transizione alle reti a banda larga è stata realizzata, quasi completamente, tra il 2006 e il 2008¹⁴⁰. A livello regionale si registra una copertura non omogenea: l'insieme de Comuni in cui oltre il 90% della popolazione dispone di banda larga costituisce solo il 58% del territorio regionale. Per ovviare a questa situazione, è stato stipulato, nel gennaio 2008, un Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga tra Regione Lazio e il Ministero delle Comunicazioni (ora Ministero per lo sviluppo economico)¹⁴¹.

La Regione Friuli Venezia Giulia, nell'ambito del programma *Ermes*¹⁴² (*Excellent Region in a Multimedia European Society*), ha stipulato con lo Stato alcuni Accordi di programma quadro (Apq) per cofinanziare la realizzazione delle infrastrutture di nuova generazione¹⁴³, al fine di connettere tramite fibra ottica le sedi della pubblica amministrazione, nonché le aree disagiate, anche attraverso la realizzazione di un *backbone* regionale. Il programma favorisce la cooperazione e la partecipazione in rete degli enti collegati alla RUPAR (Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione Regionale).

¹³⁹ Ciò dovrebbe consentire anche un risparmio di costi, come nel caso della transizione, per gli uffici, alla tecnologia VoIP.

¹⁴⁰ La realizzazione delle reti tra gli uffici istituzionali è stata affidata alla Telecom Italia s.p.a., mentre la connessione tra le sedi educative comunali è stata realizzata dalla società Fastweb.

¹⁴¹ Il progetto è cofinanziato dalla Regione Lazio e dal Ministero e realizzato dalla società Infratel S.P.A. Le infrastrutture Infratel sono messe a disposizione della Regione in misura del 20%, in comodato d'uso per la durata di 20 anni.

¹⁴² Il progetto attualmente è in fase di correzione a seguito della comunicazione della Commissione europea 2009/C 235/04, *Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga*.

¹⁴³ A tal fine è stata costituita la Società Mercurio FVG S.p.A. (ora incorporata nella Insiel s.p.a.), a partecipazione quasi totalmente regionale, cui sono affidati i lavori in regime di delegazione amministrativa.

Nella Regione Lombardia, e in particolare nel Comune di Milano, è stata realizzata una rete a fibra ottica spenta (*dark fiber*) su quasi tutto il territorio¹⁴⁴. Per quanto riguarda la Regione Emilia Romagna, infine, è stato avviato un progetto di realizzazione di una rete telematica privata a banda larga per le pubbliche amministrazioni (rete Lepida). Il progetto mira a coprire anche le aree in cui gli altri operatori non sono intervenuti per ragioni economiche e di mercato.

Qualche considerazione sui programmi di investimento induce a considerare come la realizzazione delle reti non dipenda dall'adempimento di un obbligo per l'impresa, bensì da una sua libera scelta d'investimento. Pertanto, l'intervento pubblico (quello qui considerato, naturalmente, è quello locale, sebbene una parte rilevante è giocata anche ai livelli più alti di governo) è essenziale, ma può rivelarsi privo di effetti sostanziali. La programmazione pubblica deve essere associata alle singole scelte effettuate dagli operatori. Sono questi ad intervenire sul territorio, scegliendo le alternative più vantaggiose. Occorre, dunque, una sinergia tra ciò che intende programmare l'ente locale e ciò che intende realizzare l'operatore, che si basa su scelte di mercato. I rispettivi ruoli vanno valorizzati, attraverso strumenti che consentano un intervento congiunto.

Anche la Commissione europea è intervenuta in materia, con le Linee guida relative agli aiuti di Stato per lo sviluppo di reti a banda larga¹⁴⁵, particolarmente indicative per comprendere l'approccio comunitario all'investimento degli enti locali. Una recente indagine commissionata dalla *Federal Communications Commission*¹⁴⁶ ha sottolineato tre aspetti di rilievo in merito. Primo, l'investimento pubblico deve lasciare inalterate le condizioni di funzionamento del mercato (*the municipality is investing pursuant to a business plan that is within what would be normal for a market actor in this market to do*); l'intervento dei privati è auspicabile nella programmazione degli stanziamenti o in una *review* da parte di un organo indipendente (che tenda a evitare distorsioni nelle scelte dell'ente).

Secondo, l'investimento dovrebbe avere ad oggetto un bene pubblico (quindi che, in termini di analisi economica, presenti i caratteri della non rivalità e

¹⁴⁴ La proprietaria della rete è la società Metroweb (già Citytel), che la affitta a tutti gli operatori interessati.

¹⁴⁵ Comunicazione della Commissione 2009/C 235/04, *Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga*, in G.U.C.E. C 237, del 30 settembre 2009, 7 ss.

¹⁴⁶ Si tratta dello studio *A review of broadband Internet transitions and policy from around the world Next Generation Connectivity*, pubblicato in versione provvisoria nell'ottobre 2009 e in via definitiva il 16 febbraio 2010 (<http://cyber.law.harvard.edu/pubrelease/broadband>). Lo studio è stato commissionato al *Berkman Center for Internet & Society* della Harvard University ed è diretto da Yochai Benkler, uno dei massimi esperti della diffusione della rete e delle sue conseguenze sul versante sociale e istituzionale (<http://cyber.law.harvard.edu>).

della non escludibilità¹⁴⁷). Nel caso del diritto europeo, potrebbe trattarsi dei servizi di interesse economico generale; si tratta, comunque, di intervenire nelle aree economicamente svantaggiate, per le quali il ricorso al mercato potrebbe rivelarsi infruttuoso (*investments in unserved and underserved areas*). L'investimento non dovrebbe riguardare, quindi, le *black areas*, dove già vi sono più operatori, ma le *white areas*, dove l'intervento dei privati ancora manca e quello pubblico fungerebbe effettivamente da volano nella diffusione delle nuove reti. Per le *grey areas*, dove opera solo il monopolista, l'investimento è ritenuto necessario solo se, in mancanza, non si realizzano condizioni di entrata per i nuovi operatori.

Terzo, la concorrenza può svilupparsi soprattutto in riferimento ad alcuni particolari servizi, di ordine superiore, laddove alcuni mercati della banda larga sono considerati *natural-monopoly*. Sulla base di una piattaforma comune, quindi, dovrebbero innestarsi meccanismi concorrenziali su servizi limitati e maggiormente esclusivi, che possono interessare solo determinati soggetti (*possibility that at least some layer of services will be competitive, riding on top of a shared platform*)¹⁴⁸. A tal fine, è auspicabile la trasposizione dei principi che hanno guidato in precedenza la liberalizzazione, quali l'accesso o la trasparenza¹⁴⁹.

Se ne deduce, come anticipato, la necessità di lasciare una adeguata "convivenza" tra ente pubblico e operatori. Non tutto può essere realizzato dal

¹⁴⁷ R.D. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Padoleschi e T.S. Ulen, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, Il Mulino, 1999, 184-188; G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2009, 64 ss.; G. Napolitano, *I beni pubblici e le tragedie dell'interesse comune*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, Il Mulino, 2007, 129 ss.

¹⁴⁸ *A review of broadband Internet transitions and policy from around the world Next Generation Connectivity*, cit., 235.

¹⁴⁹ La Commissione europea, in applicazione delle linee guida, ha adottato sinora dieci decisioni. Si segnalano la prima, la nona e la decima, con la quale sono stati ritenuti compatibili con la disciplina comunitaria: il co-finanziamento di un'infrastruttura di rete a banda ultra-larga passiva, neutrale e aperta nella zona a nord di Parigi (circoscrizione di *Hauts-de-Seine*, n. 331/2008); il finanziamento per la realizzazione di infrastrutture nelle aree rurali della Sassonia (n. 383/2009); infine, la riduzione del *digital divide* in Lombardia (n. 596/2009). Quattro i requisiti richiesti dall'"esecutivo" comunitario per la compatibilità dell'operazione, in aderenza alla giurisprudenza *Altmark*: obbligazioni di servizio pubblico in capo al beneficiario; parametri di calcolo per la compensazione predefiniti in modo oggettivo e trasparente; assenza di sovracompensazione in relazione ai costi del servizio; determinazione del livello della compensazione mediante una procedura di appalto pubblico o, in mancanza, attraverso il calcolo dei costi necessari ad un'impresa media, gestita in modo efficiente, per compensare gli oneri del servizio pubblico. Per un elenco completo delle decisioni, si v. il sito <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/31&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

primo. Non è l'ente pubblico a segnare il passaggio alle reti di nuova generazione. Occorre, invece, stimolare l'intervento dei privati attraverso una forma di regolazione condizionale.

Le scelte rimesse agli enti locali devono percorrere canali attraverso i quali il potere pubblico, attraverso l'ascolto dei privati, indirizza le azioni da compiere. Con il fine, noto, di garantire la massima estensione della rete, che si ricollega a una funzione di coesione sociale e al buon andamento dell'amministrazione (97 Cost.), laddove la diffusione di nuove tecnologie conceda ai cittadini la possibilità di fruire di migliori servizi e di dialogare in maniera più celere con l'amministrazione.

2.3.6 I poteri locali sono cruciali allo sviluppo delle NGAN

Le autonomie ricoprono un ruolo determinante nello sviluppo delle nuove reti. Esse, infatti, sono in grado di incidere notevolmente sulle procedure per l'installazione di nuovi impianti.

L'intervento degli enti locali rileva da almeno quattro punti di vista: ponderazione delle istanze dei vari *stakeholders* coinvolti; contenimento degli oneri burocratici; attività di coordinamento e gestione integrata del territorio; accordi di programmazione con gli operatori. Può variare, inoltre, in ragione del settore esaminato. Si è visto come nel caso delle reti mobili i Comuni svolgono un ruolo centrale nelle dinamiche di bilanciamento dei diversi interessi coinvolti. Ad essi, in particolare, spetta la protezione della cittadinanza dall'esposizione dai campi elettromagnetici e compete la localizzazione dei nuovi impianti. Quest'ultima non solo deve essere coerente con la pianificazione urbanistica, ma deve anche essere tale da garantire una copertura uniforme del territorio. Gli impianti, inoltre, devono essere realizzati nel rispetto dell'ambiente e del contesto architettonico. Per le reti fisse di nuova generazione, invece, l'incidenza di vincoli quali il decoro urbanistico e la tutela della salute si riduce, ma emergono altre problematiche connesse all'impatto ambientale, alla concentrazione dei lavori di scavo, alla condivisione di infrastrutture già esistenti e, in generale, alla necessità di contenere i disagi per la cittadinanza. In questo secondo caso, quindi, l'amministrazione locale è tenuta a svolgere soprattutto compiti di programmazione e coordinamento.

Sul piano procedimentale si ricorda che forme di semplificazione amministrativa, quali la d.i.a., sono previste nel caso della rete mobile già nel Codice delle comunicazioni elettroniche. In esso è consentita, tra l'altro, anche la possibilità per gli enti locali di contemplare, in determinati casi, procedure più snelle. Le norme di semplificazione in materia di infrastrutture per la banda larga dettate a livello statale in tempi recenti fanno registrare, invece, una lentissima attuazione – finora solo il caso del nuovo regolamento scavi del Comune di

Roma. La denuncia di inizio di attività diviene, nel nuovo contesto normativo, il cardine dell'attività amministrativa volta a regolare e controllare l'installazione dei nuovi impianti e a semplificare l'azione degli operatori. Sia che si configuri come un atto del privato, sia come provvedimento amministrativo a formazione tacita.

Sia nel settore della rete mobile che in quello della rete fissa ai Comuni spetta un ruolo centrale di coordinamento e gestione delle attività, al fine di ottimizzare gli interventi sul territorio, ridurre l'impatto ambientale e contenere i possibili disagi alla cittadinanza. Le amministrazioni locali, infatti, possono incidere notevolmente su questi aspetti, tramite l'adozione di provvedimenti volti ad agevolare l'utilizzazione prioritaria delle infrastrutture comunali, la contestuale posa di cavi fra più operatori, l'impiego di determinate modalità di costruzione degli impianti e di particolari tecniche di scavo.

Su tale assetto è destinata a incidere anche la pronuncia della Consulta che, come anticipato, lascia spazi per un contemperamento con gli interessi che possono confliggere con l'installazione delle nuove reti – allargando il fronte istituzionale legittimato a rilevare possibili interferenze.

Un'attenzione particolare, infine, deve essere posta sul rapporto tra poteri pubblici e privati. La presenza dei poteri locali è essenziale, infatti, nello sviluppo di dinamiche di mercato. Allo stesso tempo, questa deve muoversi entro precisi limiti, in quanto soggetti primari nella realizzazione rimangono, comunque, gli operatori. Un esercizio di dialogo, come quello sperimentato nel caso della telefonia mobile attraverso la sottoscrizione di accordi tra amministrazioni locali e gestori, dunque, potrebbe costituire un esempio da seguire anche nel caso della rete fissa. Tali accordi, che nel caso della rete mobile sono finalizzati soprattutto alla realizzazione programmata delle opere e alla disciplina delle procedure autorizzatorie, potrebbero, nel caso delle reti di nuova generazione, portare in generale ad una effettiva riduzione degli oneri burocratici in capo agli operatori.

L'azione degli enti locali - come si è potuto constatare - seppur determinante incontra, tuttavia, un naturale limite nel quadro normativo definito a livello statale. La normativa primaria, infatti, se da un lato potrebbe risultare per certi aspetti particolarmente invasiva, dall'altro potrebbe essere garanzia di uniformità dello sviluppo del settore e di non discriminazione tra gli operatori.

È fondamentale, infatti, assicurare l'omogeneità degli interventi in ambito locale, pena la creazione di realtà differenziate a livello geografico che rischiano di compromettere la transizione alle nuove tecnologie. Per questo, oltre alle forme di coordinamento già normativamente disciplinate, andrebbero stimulate nuove soluzioni. In particolare, occorrerebbe riservare una posizione centrale all'autorità di regolazione, che dovrebbe giocare un ruolo maggiormente propulsivo, per garantire uno sviluppo coordinato nella diffusione delle nuove reti.

2.3.7 Il ruolo dell'Agcom

Da quanto analizzato emerge la necessità di considerare la possibilità di un intervento uniformatore per la realizzazione delle nuove reti. Il soggetto idoneo a garantire questo risultato è il regolatore nazionale.

L'Agcom dovrebbe costituire il centro, il perno della *governance* di sistema, esercitando una funzione di stimolo all'applicazione uniforme della normativa da parte degli enti locali. Pur nel rispetto delle differenze, un intervento di coordinamento, non invasivo, può essere di sicuro ausilio per lo sviluppo delle Ngn su tutto il territorio.

Il dato normativo consente, in alcuni casi, di intravedere zone aperte a possibili margini di manovra per l'Autorità. Il Codice delle Comunicazioni elettroniche prevede sequenze procedurali tipiche per l'installazione di nuove reti, come rilevato in sede di analisi della disciplina relativa alla telefonia mobile (art. 87 e 88). Queste norme lasciano uno spazio attraverso la predisposizione di alcuni istituti specifici. L'art. 88 prevede una conferenza di servizi, indetta dal responsabile del procedimento, per l'installazione di nuovi impianti. La partecipazione è prevista per le figure soggettive "direttamente interessate dall'installazione". Ciò costituisce un limite per l'intervento dell'Autorità; allo stesso tempo, questa potrebbe indicare le soluzioni opportune, in modo assolutamente non vincolante. Sebbene non "direttamente" interessata, l'Autorità cura l'installazione dei nuovi impianti, stante l'interesse pubblico sotteso alla realizzazione delle nuove reti – qualificazione che emerge, in particolare, dal l. n. 133/2008 e dalla l. n. 69/2009.

Ai sensi dell'art. 89 del Codice, è prevista la comunicazione dei lavori da effettuare al Ministero o ad altro ente delegato, affinché, tramite l'inserimento di dati in un apposito archivio telematico, sia agevolata la condivisione dello scavo e la cubicazione dei cavi. Si può sostenere che l'Agcom sia un ente delegato ai sensi della norma? Ferma la competenza dei Comuni, non si esclude un intervento livellatore centrale. Questo, è evidente, non deve intaccare le scelte operate sul territorio da parte degli enti esponenziali delle comunità locali. Ma ben potrebbe fungere da stimolo alla realizzazione di un monitoraggio su scala nazionale. Si pensi, per fare un parallelo, al catasto dei beni immobiliari, gestito a livello centrale dall'Agenzia delle Entrate. Si evidenzia, poi, che l'Agcom gestisce già un catasto, relativo alle frequenze (catasto nazionale delle frequenze). Ai sensi della delibera n. 195/09/CONS, l'Autorità censisce le infrastrutture di diffusione presenti sul territorio nazionale. Dalle norme emergono la finalità informativa e il ruolo di "supervisione" rimesso all'Autorità: l'art. 20 della citata delibera, infatti,

stabilisce che il censimento ha natura puramente ricognitiva e in alcun modo può considerarsi elemento di legittimazione dell'esercizio degli impianti¹⁵⁰.

L'Agcom, lasciando la gestione dei singoli archivi presso gli enti locali, potrebbe fungere da raccoglitore per sviluppare una raccolta completa di dati a livello nazionale. Ciò assicurerebbe una gestione orientata ai principi di trasparenza e pubblicità e, sotto un diverso profilo, consentirebbe di evidenziare le differenze tra le singole realtà. Questo, secondo un modello competitivo, potrebbe essere uno stimolo per i singoli enti: la comparazione con le amministrazioni locali che, sotto questo punto di vista, si sono dimostrate più efficienti, potrebbe spingere quelle che lo sono meno a migliorare i propri interventi¹⁵¹.

Un'altra prospettiva interessante è offerta dall'art. 86, co. 2, del Codice, norma che prevede accordi tra enti locali e operatori per la localizzazione, ubicazione e condivisione delle infrastrutture di comunicazione elettronica. L'Autorità potrebbe stimolare la conclusione di tali accordi, ponendosi come catalizzatore di processi svolti tra enti e privati. Si consideri, al riguardo, che il successivo comma 6 prevede che l'Autorità vigila sugli enti locali che mantengano la proprietà o il controllo di imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica. Si tratta di una funzione di supervisione, che ben si attaglia alle attribuzioni dell'organo indipendente. Il comma 4, lett. c), della stessa norma, concerne invece la promozione degli investimenti (anche questi relativi alla promozione delle reti a larga banda). Il diritto positivo prevede, dunque, ipotesi di intervento flessibile dell'Autorità.

Da un punto di vista complessivo, si sottolinea un interesse di ordine generale che potrebbe costituire il basamento per interventi livellatori dell'Agcom. L'art. 13 del Codice prevede la protezione di cittadini e consumatori: questi sono i destinatari della funzione di regolazione. Non è escluso, dunque, che l'autorità favorisca il raggiungimento, da parte degli enti locali, di condizioni uniformi sul territorio nazionale – o comunque la fissazione di *standard* minimi. Ciò si collega anche alle finalità indicate dal secondo pacchetto di direttive¹⁵², che

¹⁵⁰ Il catasto ha un proprio sito Internet: <http://www.catastofrequenze.agcom.it/>. Per maggiori informazioni, si può consultare il sito <http://www.agcom.it/Default.aspx?message=contenuto&DCId=333>.

¹⁵¹ Con questo non si vuole esprimere una preferenza verso il modello competitivo di federalismo. Su questi aspetti, si v. M. Abrescia, *Governare la differenziazione. L'analisi economica del diritto pubblico e il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, 37 ss., nonché G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, cit., 296 ss.

¹⁵² In generale, si v. G. Napolitano, *La strategia dei controlli nella governance comunitaria delle comunicazioni elettroniche*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 1469 ss.; L. Saltari, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007; F. Donati, *L'ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Torino, Giappichelli, 2007; F. Bavassi, *Electronic Communications: a New Paradigm for European Regulation*, in *Common*

prevedono espressamente la tutela dei consumatori (art. 8 della direttiva quadro, n. 2002/21/CE).

Un ulteriore spunto è offerto dalla recente comunicazione sull'alfabetizzazione mediatica¹⁵³. Possono valere, al riguardo, le seguenti considerazioni. Primo, la rimozione di ostacoli allo sviluppo dell'alfabetizzazione mediatica deve essere attuata anche mediante la “cooperazione dei soggetti interessati” (ottavo *considerando*). Secondo, la raccomandazione si dirige agli Stati membri, che dovrebbero attuarla “in cooperazione con le autorità incaricate della regolamentazione in materia di comunicazione audiovisiva ed elettronica” (art. 1). Terzo, deve essere garantito un raccordo con gli enti locali, per la loro vicinanza ai cittadini (diciottesimo *considerando*).

Le Autorità nazionali di regolazione devono operare per il raggiungimento degli obiettivi prefissi cooperando con le amministrazioni indicate. All'Agcom è rimessa una funzione di supervisione del progetto di alfabetizzazione mediatica, che si concreta in una stretta cooperazione con la Commissione europea e con le autorità degli altri Stati membri, nonché in una funzione di stimolo verso le altre autorità nazionali (Ministero ed enti locali) per la realizzazione del progetto comunitario. Ciò potrebbe costituire un interessante parallelo a sostegno delle argomentazioni prodotte sinora.

In definitiva, rientrerebbe nel campo delle attribuzioni dell'Agcom, senza correre il rischio di invadere sfere di competenza di altri enti, l'esercizio di una funzione limitata ad un piano di raccolta delle informazioni rilevanti, fungendo, come detto, da stimolo per gli enti locali. Non si dovrebbe parlare, invece, di una funzione di coordinamento vero e proprio: d'altronde, è noto come si discuta ancora sull'esistenza di una funzione di indirizzo e coordinamento in capo allo Stato, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione¹⁵⁴.

Market Law Review, 2004, 87 ss.; *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, a cura di R. Perez, Milano, Giuffrè, 2004; *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, a cura di M. Cartei e M. Clarich, Milano, Giuffrè, 2004; *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, a cura di G. Morbidelli e F. Denozza, Torino, Giappichelli, 2003; *Regole e regolatori nelle telecomunicazioni europee*, a cura di A. Oglietti ed E. Pontarollo, Bologna, Il Mulino, 2003; M. Finger e A. Voets, *Comparative Study on the Effectiveness of Telecommunications Regulators: a Summary*, École Polytechnique Fédérale de Lausanne, 2003; N. Rangone, *Le telecomunicazioni*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, *Diritto Amministrativo speciale*, t. III, 2391 ss.; F. Bassan, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Torino, Giappichelli, 2002.

¹⁵³ Raccomandazione della Commissione europea n. 2009/625/CE, *sull'alfabetizzazione mediatica nell'ambiente digitale per un'industria audiovisiva e dei contenuti più competitiva e per una società della conoscenza inclusiva*, del 20 agosto 2009, in G.U.C.E. L 227, del 28 agosto 2009, 9 ss.

¹⁵⁴ Si v. G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Regioni*, 2001, 1262, per il quale tale funzione può essere giustificata solo a seguito di “gravi” violazioni dell'art. 117 Cost.

Ciò si traduce, sul piano operativo, nella definizione di linee guida, meramente indicative, mediante l'adozione di atti di *soft law*. È un tipo di intervento che ricadrebbe nell'ambito delle misure *ragionevoli e proporzionate* di cui al citato art. 13 del Codice. In altri ordinamenti si fa ricorso a strumenti più incisivi, come i *code powers* attribuiti all'Ofcom¹⁵⁵: nel caso italiano è necessario intervenire con maggiore cautela, non essendo prevista la possibilità di ricorrere a strumenti di carattere quasi sostitutivo come quello citato.

La posizione di indipendenza dell'Agcom (art. 3 della direttiva quadro) potrebbe essere vista con favore da parte degli stessi enti locali. Attraverso una "leale collaborazione"¹⁵⁶ con questi ultimi, volta ad assicurare la loro partecipazione, si darebbe vita ad un dialogo di tipo orizzontale, che non dovrebbe trovare ostacoli od opposizioni da parte delle autonomie.

Riconoscendo, in ultima analisi, la centralità dell'*Authority* nella *governance* di settore.

2.3.8. *Questioni aperte*

Dall'analisi effettuata emergono numerose problematiche non ancora risolte.

I recenti interventi del legislatore hanno tentato di dare un nuovo impulso allo sviluppo di un settore strategico, quale quello delle reti di nuova generazione. La scelta di prevedere l'istituto della d.i.a. quale strumento di semplificazione degli oneri burocratici non ha, tuttavia, finora sortito i risultati ipotizzati. In parte, ciò è dovuto alle difficoltà che gli enti locali riscontrano nell'attuare la normativa dettata a livello statale. Quest'ultima, infatti, oltre a contenere numerosi rinvii ad

¹⁵⁵ Si v. il contributo di B. Brancoli Busdraghi, *Il regime giuridico della costruzione della rete a banda ultralarga nel Regno Unito*.

¹⁵⁶ Come è stato affermato, occorre valorizzare il principio di leale collaborazione, che "con la riforma costituzionale viene a costituire uno dei parametri più significati alla luce del quale "leggere" ed esercitare le competenze "rimaste" allo Stato e quelle "attribuite/conferite" alle regioni ed al sistema delle autonomie locali. Il concorso di comuni, province, città metropolitane e regioni, al pari dello Stato, alla costituzione della Repubblica (art. 114, comma 1 Cost.), pur nelle differenti modalità e ruoli in cui si realizza, corresponsabilizza tutti i livelli di governo ad un esercizio integrato e funzionale delle rispettive competenze a salvaguardia dell'unità ed indivisibilità della Repubblica affermata dall'art. 5 Cost." Così G. Carpani, *La collaborazione strutturata tra regioni e tra queste e lo Stato. Nuovi equilibri e linee evolutive dei raccordi "verticali" ed "orizzontali"*, su www.federalismi.it, 13 ottobre 2009, 3. Si v. anche A. Costanzo, *Il principio di proporzionata collaborazione fra Stato e regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 2799 ss.; S. Mangiameli, *Riflessioni sul principio cooperativo prima della riforma delle Conferenze*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, 103 ss.

altre norme, presenta, in determinati passaggi, formulazioni che possono risultare generiche a causa della presenza di clausole aperte¹⁵⁷.

La d.i.a. è concepita quale misura di semplificazione. Allo stesso tempo, così come prevista nella l. n. 133/2008, è una misura “centralizzatrice”, volta a garantire omogeneità dello sviluppo delle nuove reti sull’intero territorio nazionale.

Ciononostante, tale funzione “centralizzatrice”, messa parzialmente in discussione dalla stessa Corte costituzionale, contrasta con la presenza di realtà differenziate a livello geografico. Gli enti locali, infatti, godono di un certo margine di discrezionalità sulle procedure esaminate. Possono prevedere ulteriori forme di semplificazione amministrativa, pianificare in modo razionale gli interventi sul territorio, sottoscrivere accordi con gli operatori, favorire forme di intervento misto (pubblico e privato), ridurre il canone per l’occupazione di suolo pubblico, agevolare lo sfruttamento di infrastrutture già esistenti, consentire l’utilizzo di particolari tecniche di scavo, ecc.

Considerata l’“attualità” del pericolo di una diffusione non omogenea delle nuove tecnologie sul territorio, emerge l’importanza di individuare un soggetto cui affidare un ruolo propulsivo nello sviluppo delle reti di nuova generazione. L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, attraverso interventi non invasivi, potrebbe favorire il dialogo e, di conseguenza, la cooperazione tra gli *stakeholders*.

In conclusione, si può evidenziare una dicotomia “a tre facce”.

Da un lato, essa opera sul piano normativo, in quanto si registrano variazioni regolatorie tra centro e periferia. Nell’ottica di una necessaria convergenza (per il rispetto della gerarchia delle fonti), le singole realtà si presentano comunque variegata. Le condizioni economiche determinano inevitabilmente differenze tra i singoli contesti, ma i Comuni possono effettivamente migliorare la transizione alle nuove tecnologie. La bontà e la qualità dell’impulso che da essi deriva, infatti, ha un peso non trascurabile.

Dall’altro lato, la dicotomia opera sul piano istituzionale. L’autonomia delle istituzioni prossime alla collettività amministrata dovrebbe lasciare spazio ad interventi di coordinamento. Alla molteplicità degli enti locali, quindi, dovrebbe affiancarsi un soggetto in grado di assicurare un ruolo guida. Un percorso sicuramente difficile, data la necessità di assicurare il pieno rispetto delle competenze stabilite.

Infine, la dicotomia agisce nel rapporto tra pubblico e privato: in questo caso, lo si è visto, la ricerca di un equilibrio tra i rispettivi ruoli può rivelarsi particolarmente benefica per lo sviluppo e la transizione alle nuove tecnologie. Tuttavia, le condizioni della finanza pubblica e il rispetto di regimi concorrenziali impongono di operare con le dovute cautele, se si vuole evitare la creazione di

¹⁵⁷ Si rinvia di nuovo al contributo di A. Tonetti, *La disciplina italiana di rango primario*.

situazioni “stagnanti” poco permeabili all’ingresso di nuovi operatori (come avvenuto per i servizi pubblici locali). Soprattutto, occorre prestare attenzione ai meccanismi in grado di determinare maggiori benefici per la cittadinanza.

La strada verso la realizzazione effettiva di condizioni omogenee a livello locale, dunque, è ancora aperta.

Bibliografia

1. Sugli enti locali, si v. F. Staderini, *Diritto degli enti locali*, Padova, Cedam, XII ed., 2009; G. Rolla, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, II ed., 2009; *Quinto Rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, coordinato da A. D’Atena, Milano, Giuffrè, 2008; S. Gattamelata e R. Cuonzo, *Telecomunicazioni*, in *I servizi pubblici locali*, a cura di S. Mangiameli, Torino, Giappichelli, 2008, 559 ss.; V. Italia, *Per l’autonomia degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2008; E. Mele, *Manuale di diritto degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2007; *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale. Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V*, a cura di A. Pioggia e L. Vandelli, Bologna, Il Mulino, 2007; *L’attuazione del titolo V della Costituzione*, Atti del L Convegno di Studi di Varenna, Milano, Giuffrè, 2005; *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, a cura di V. Cerulli Irelli e C. Pinelli, Quaderni di Astrid, Bologna, Il Mulino, 2004; G. Falcon *Inattuazione e attuazione del nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 3 ss.; R. Carpino, *Testo unico degli enti locali e legge La Loggia*, Rimini, Maggioli, 2003; *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, Giappichelli, 2001; A. Anzon, *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione - Primi problemi della sua attuazione. Un passo indietro verso il regionalismo “duale”*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; G. D’Auria, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro it.*, 2001, V, 215 ss.; G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Regioni*, 2001, 1247 ss.;

1.1 Sul principio di leale collaborazione, G. Carpani, *La collaborazione strutturata tra regioni e tra queste e lo Stato. Nuovi equilibri e linee evolutive dei raccordi “verticali” ed “orizzontali”*, su www.federalismi.it, 13 ottobre 2009, 3. Si v. anche A. Costanzo, *Il principio di proporzionata collaborazione fra Stato e regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 2799 ss.; S. Mangiameli, *Riflessioni sul principio cooperativo prima della riforma delle Conferenze*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, 103 ss.

2. Sulle telecomunicazioni, si v. G. Napolitano, *La strategia dei controlli nella governance comunitaria delle comunicazioni elettroniche*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008, 1469 ss.; L. Saltari, *Le comunicazioni elettroniche e l’energia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, 1230 ss.; Id., *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007; F. Donati, *L’ordinamento amministrativo delle comunicazioni*, Torino, Giappichelli, 2007; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005; F. Bavassi, *Electronic Communications: a New Paradigm for European Regulation*, in

Common Market Law Review, 2004, 87 ss.; *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, a cura di R. Perez, Milano, Giuffrè, 2004; *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, a cura di M. Cartei e M. Clarich, Milano, Giuffrè, 2004; *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, a cura di G. Morbidelli e F. Denozza, Torino, Giappichelli, 2003; *Regole e regolatori nelle telecomunicazioni europee*, a cura di A. Oglietti ed E. Pontarollo, Bologna, Il Mulino, 2003; M. Finger e A. Voets, *Comparative Study on the Effectiveness of Telecommunications Regulators: a Summary*, École Polytechnique Fédérale de Lausanne, 2003; N. Rangone, *Le telecomunicazioni*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, II ed., Milano, Giuffrè, 2003, *Diritto Amministrativo speciale*, t. III, 2391 ss.; F. Bassan, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Torino, Giappichelli, 2002. Sulle NGN si veda, da ultimo, *A review of broadband Internet transitions and policy from around the world Next Generation Connectivity*, versione provvisoria, ottobre 2009, disponibile all'indirizzo www.fcc.gov/stage/pdf/Berkman_Center_Broadband_Study_13Oct09.pdf.

3. Sull'analisi economica del diritto, G. Napolitano, M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2009; G. Napolitano, *I beni pubblici e le tragedie dell'interesse comune*, in *Invertire la rotta*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà, Bologna, Il Mulino, 2007, 129 ss.; M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, 219 ss.; M. Abrescia, *Governare la differenziazione. L'analisi economica del diritto pubblico e il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003, 37 ss.; R.D. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi e T.S. Ulen, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, Il Mulino, 1999.

4. Sulle *multi-utilities*, M. Bonacchi, *Aziende multi-utility e misurazione delle prestazioni*, Milano, Franco Angeli, 2004, 63 ss.; B. Antonioli, R. Fazioli, A. Fazzioli, *Le strategie di riposizionamento delle local public utilities*, in *Economia Pubblica*, fasc. 6/2002.

5. Sullo sportello unico per l'edilizia, A. Natalini, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, Il Mulino, 2002, 159. Si v. anche il rapporto del Formez, *L'amministrazione per sportelli*, a cura di F. Ferrara, Quaderno n. 48, 2006; V. Mazzairelli, *Diritto dell'edilizia*, Torino, 2004; D. De Pretis, *Lo sportello unico per l'edilizia*, in *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, a cura di E. Ferrari, Milano, 2002, 263 ss.; D. Corletto, *Lo sportello dell'edilizia tra governo, Regioni e Comuni*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2001, 539 ss.

5.1 Sullo sportello unico per le attività produttive, si v. F. Bassanini, B. Dente, *Gli sportelli unici per le attività produttive: fallimento o rilancio?* Firenze, 2007; il volume del Formez, *La semplificazione amministrativa nelle regioni*, a cura di G. Vesperini, Roma, 2004; M. D'Orsogna, *Unificazione funzionale e sportello unico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, 471 ss.; *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, a cura di G. Gardini e G. Piperata, Torino, Giappichelli, 2002; G. Piperata, *Lo sportello unico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, 41 ss.; E. Martinetti, *Lo sportello unico per le attività*

produttive: gli aspetti urbanistici ed edilizi, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2002, 470 ss.; M. Sgroi, *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi per un nuovo modello di amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, 2001, 180 ss.; L. Torchia, *Lo sportello unico per le attività produttive*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 105 ss.; G. Gardini, *Un nuovo modello di amministrazione pubblica: il procedimento di insediamento di attività produttive in base al d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447*, in *Diritto amministrativo*, 1998, 341 ss.

Materiale rilevante

Comitato Banda Larga, *Linee guida per i piani territoriali per la banda larga*, approvate dalla Commissione Permanente per l'Innovazione Tecnologica negli Enti Locali e nelle Regioni e dalla Conferenza Unificata, 20 settembre 2007;

Comune di Genova, *Regolamento edilizio*, approvato con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 20, del 20 marzo 2007; *Protocollo di intesa tra Comune di Genova, Soggetti titolari di concessione del servizio di telefonia cellulare per l'installazione, il monitoraggio, il controllo e la razionalizzazione degli impianti per la telefonia mobile*, 14 ottobre 2004;

Regione Liguria, *Linee guida per protocolli di intesa con operatori*, 12 ottobre 2007;

Comune di Torino, *Regolamento per l'Occupazione Spazi ed Aree Pubbliche*;

Comune di Milano: *Regolamento edilizio*, approvato dal Consiglio comunale il 20 luglio 1999;

Camera di Commercio di Milano – Servizio Studi e Supporto Strategico, *Osservatorio sulle applicazioni della banda larga a Milano*, 22 settembre 2003;

Comune di Novate Milanese, *Regolamento per la costruzione di reti di sottosuolo per la costruzione di reti di telecomunicazioni*, approvato con delibera di C.C. n. 21, del 23 aprile 2002;

Regione Lombardia, Legge regionale 11 maggio 2001, n. 11, *Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione*;

Comune di Venezia, *Regolamento comunale per l'installazione e l'esercizio degli impianti per la telefonia mobile e per le trasmissioni in standard DVB-H*, del 30 luglio 2007;

Regione Friuli Venezia Giulia, Decreto del Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia 9 agosto 2006, n. 0248/Pres., *L.R. 2/2006, articolo 6, comma 118. Regolamento recante la disciplina tecnica e le specifiche delle opere destinate ad ospitare le reti di banda larga; Programma Ermes (Excellent Region in a Multimedia European Society), Programma regionale per lo sviluppo delle infrastrutture di information e communication technology*, ottobre 2005;

Comune di Bologna: *Regolamento urbanistico edilizio*, approvato dal Consiglio Comunale il 20 aprile 2009 con deliberazione n. 137/2009 P.G. 83079/2009; delibera di Giunta P.G. 26983/2003, *Disposizioni operative ed organizzative per l'esame delle istanze relative agli impianti di telefonia mobile e per l'emittenza radio-televisiva nelle more delle pronunce della Corte costituzionale sulle normative in materia*; delibera di Giunta PG n. 239581/2004, *Sperimentazione di programmazione partecipata: le stazioni - radio base di telefonia cellulare*;

Regione Emilia-Romagna – Assessorato attività produttive, *Linee Guida per la predisposizione del Piano telematico dell'Emilia Romagna – PITER (2007-2009)*, gennaio 2007;

Comune di Firenze, *Regolamento per la concessione del suolo, del sottosuolo e delle infrastrutture municipali per la sistemazione degli impianti tecnologici*, approvato con deliberazione Consiglio Comunale n. 532 ,del 2 luglio 2001, e n. 89, del 13 ottobre 2008; *Protocollo d'intesa sottoscritto con i quattro gestori della telefonia mobile contenente impegni comuni per una corretta gestione dell'inserimento degli impianti a servizio della telefonia mobile nel tessuto urbano*, 14 settembre 2005;

Comune di Roma, *Modifiche ed integrazioni al Regolamento Scavi del Comune di Roma approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 260 del 20 ottobre 2005*, approvato con deliberazione del Consiglio del 23 novembre 2009, n. 105; *Regolamento generale edilizio del comune di Roma*, approvato con delibera n. 5261, del 18 agosto 1934, testo coordinato ed aggiornato;

Regione Lazio – Ministero delle comunicazioni, *Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul territorio della Regione Lazio*, gennaio 2008;

Comune di Napoli: *Regolamento per la disciplina dei lavori e delle opere da eseguirsi sulle strade comunali e loro pertinenze*, approvato dalla Giunta Municipale con deliberazione n. 14, del 5 marzo 1964; *Regolamento edilizio*, ratificato con delibera del Consiglio comunale n. 294, del 13 novembre 1998; Conferenza permanente dei servizi, Manuale Operativo, *Procedure per l'apertura di cantieri e la realizzazione di eventi sulla sede stradale*, marzo 2006;

Comune di Palermo, *Regolamento edilizio*, 2004.

Normativa

Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, *Nuovo codice della strada*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 114, 18 maggio 1992, novellato;

Legge 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 31 luglio 1997.

Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 92 del 21 aprile 1998 - Supplemento Ordinario n. 77

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 227 del 28 settembre 2000 - Supplemento Ordinario n. 162;

Legge 22 febbraio 2001, n. 36, *Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 55 del 7 marzo 2001;

Direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica («direttiva quadro»), in G.U.C.E. L 108 del 24 aprile 2002, 33 ss.;

Legge 5 giugno 2003, n. 131, *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 132 del 10 giugno 2003;

Decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003 - Supplemento Ordinario n. 150;

Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 112 del 16 maggio 2005 - Supplemento Ordinario n. 93;

Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 147 del 25 giugno 2008;

Legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2009 - Supplemento ordinario n. 95;

D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 245 del 20 ottobre 2001 - Supplemento Ordinario n. 239.

Giurisprudenza

Corte costituzionale, sentenza 27 luglio 2005, n. 336

Corte costituzionale, sentenza 28 gennaio 2010, n. 20

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 26 ottobre 2003, n. 4847

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 18 maggio 2004, n. 3193

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 5 giugno 2006, n. 3332

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 28 marzo 2007, n. 1431

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 9 febbraio 2009, n. 717

Atti non normativi

Commissione europea, Comunicazione n. 2009/C 235/04, *Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga*, in G.U.C.E. C 237, del 30 settembre 2009, 7 ss.;

Commissione europea, *State aid: Commission processes record number of broadband projects following new Broadband Guidelines*, 8 febbraio 2010, disponibile all'indirizzo <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/31&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

Raccomandazione della Commissione europea n. 2009/625/CE, *sull'alfabetizzazione mediatica nell'ambiente digitale per un'industria audiovisiva e dei contenuti più competitiva e per una società della conoscenza inclusiva*, del 20 agosto 2009, in G.U.C.E. L 227, del 28 agosto 2009, 9 ss.;

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, delibera n. 195/09/CONS, *Regolamento per l'organizzazione e la tenuta del Registro degli operatori di comunicazione: modifiche ed integrazioni alla delibera n. 666/08/CONS*, 16 aprile 2009.

Siti Internet

Siti delle amministrazioni comunali (www.comune.xxx.it: es. www.comune.roma.it)

www.comitatobandalarga.it

www.between.it

www.osservatoriobandalarga.it

www.catastofrequenze.agcom.it

www.agcom.it

www.ofcom.org.uk

www.citynet.nl

www.metroweb.it/index.php

www.lepida.it

www.mercuriofv.it

www.regionedigitale.net

www.bandalarga.regione.liguria.it

<http://cyber.law.harvard.edu>

3. Le procedure per il finanziamento pubblico delle reti a banda larga

3.1. Premessa

Il tema della semplificazione rileva anche sotto il profilo del finanziamento pubblico delle reti a banda larga. Da un lato, infatti, il sostegno pubblico è ormai ritenuto indispensabile per favorire la realizzazione delle infrastrutture, soprattutto nelle aree di fallimento del mercato (segnatamente quelle isolate o a bassa densità di popolazione). Dall'altro, perché possa risultare realmente efficace, anche in considerazione del carattere multi-livello del nostro ordinamento, esso deve essere definito in modo tale da assicurare la coerenza degli interventi e la rapida realizzazione degli stessi, mediante norme e procedure chiare e facilmente applicabili da parte delle amministrazioni e degli operatori interessati.

Esigenza, quella della semplificazione, tanto più avvertita se solo si considera il crescente interesse degli enti territoriali per la materia. Negli ultimi anni, infatti, lo Stato, le regioni e molti enti locali hanno assunto varie iniziative per favorire lo sviluppo della banda larga nei loro territori¹⁵⁸. In particolare, lo Stato, nel 2003 ha approvato il primo “Programma per lo sviluppo della Larga Banda nel Mezzogiorno”¹⁵⁹, che ha successivamente esteso a tutte le aree sottoutilizzate¹⁶⁰. Tutte le regioni, poi, hanno avviato una qualche forma di intervento, in alcuni casi su impulso del programma nazionale, molto più spesso autonomamente.

Un tale sviluppo, come ha ben rilevato nel 2007 il Comitato banda larga, se, da un lato, ha mostrato una più diffusa consapevolezza circa la rilevanza della banda larga, dall'altro, ha evidenziato la sussistenza di numerosi elementi negativi, tra i quali: a) un elevato grado di disomogeneità negli interventi territoriali; b) una scarsa attenzione alla duplicazione delle coperture; c) la mancanza di piani organici e completi; d) la mancanza di modelli consolidati e riconosciuti da tutti gli enti territoriali¹⁶¹. Così, nel periodo immediatamente successivo, fino al termine della legislatura, su iniziativa dell'allora Ministro delle comunicazioni, conformemente alle linee guida dettate dallo stesso Comitato,

¹⁵⁸ Per una sintesi delle iniziative intraprese, si v. E. Ciapanna e D. Sabbatini, *La banda larga in Italia*, Questioni di economia e finanzia, Banca d'Italia, ottobre 2008, n. 34, p. 28 ss.

¹⁵⁹ Delibera Cipe 13 novembre 2003, n. 83.

¹⁶⁰ Si v. l'art. 7 del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

¹⁶¹ Comitato banda larga, *Linee guida per i piani territoriali per la banda larga*, cit., punti 3 e 5.6.

sono stati sottoscritti appositi *accordi di programma* tra il Ministero delle comunicazioni e alcune regioni¹⁶². La prematura conclusione della legislatura non ha comunque consentito di portare a termine l'iniziativa intrapresa.

In un simile contesto, le iniziative comunitarie e statali di recente assunte sembrano aprire una nuova fase di rilancio della banda larga. A livello comunitario, si segnala che il Piano di ripresa economica ha annoverato gli investimenti nel settore tra le sue componenti essenziali¹⁶³ e che, conseguentemente, la Commissione ha stanziato 1,02 miliardi di euro, tramite il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale, a sostegno del potenziamento delle infrastrutture internet a banda larga¹⁶⁴.

A livello statale, invece, sono tre i provvedimenti rilevanti. Il primo è rappresentato dall'art. 6-*quinquies* del decreto legge n. 112/2008, che, nell'ambito della riprogrammazione delle risorse del Quadro strategico nazionale 2007 – 2013, ha istituito presso il Ministero dello sviluppo economico un Fondo (poi, dall'art. 18 del decreto legge n. 185/2008, denominato Fondo infrastrutture) per il finanziamento, in via prioritaria, di interventi finalizzati al potenziamento della rete infrastrutturale di livello nazionale, ivi comprese le reti di telecomunicazione di cui è riconosciuta la valenza strategica ai fini della competitività e della coesione del paese; tale previsione, peraltro, è definita quale principio fondamentale per le regioni, per cui una simile riprogrammazione dovrebbe riguardare anche i programmi operativi regionali¹⁶⁵. Il secondo provvedimento è costituito dalla novella introdotta dall'art. 10 del medesimo decreto legge n. 112 all'art. 1, co. 355, della legge n. 311/2004, che definisce i criteri di riparto del Fondo rotativo per il sostegno alle imprese e gli investimenti in ricerca: questo, infatti, può essere ora utilizzato anche per finanziare interventi relativi alle reti di telecomunicazione¹⁶⁶. Infine, il terzo provvedimento è rappresentato dall'art. 1 della legge n. 69/2009, che, come già anticipato, ha previsto la definizione e realizzazione di un nuovo programma di investimenti aggiuntivi (appresso, Piano

¹⁶² Su cui si v. più avanti.

¹⁶³ Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo, *Un Piano europeo di ripresa economica*, COM(2008) 800 definitivo, punto 2.3.2.

¹⁶⁴ Comunicazione della Commissione, Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, 17 settembre 2009, COM (2009/C 235/04), pubblicata in Guce 30 settembre 2009 C 235/08, punto 1. Si v. anche regolamento (Ce) n. 473/2009 del Consiglio del 25 maggio 2009.

¹⁶⁵ Il Fondo è ripartito con delibera del Cipe, su proposta del Ministero dello sviluppo economico d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentita la Conferenza unificata; lo schema di delibera del Cipe è trasmesso al Parlamento per il parere delle Commissioni competenti per materia e per i profili di carattere finanziario.

¹⁶⁶ Il Fondo è ripartito con apposite delibere del Cipe per essere destinato ad interventi agevolativi alle imprese, individuati dalle stesse delibere sulla base degli interventi già disposti a legislazione vigente e per i quali sussiste apposito stanziamento di bilancio.

nazionale banda larga¹⁶⁷). Quest'ultima norma non è stata ancora attuata. È chiaro, però, che il Piano, per come è stato ufficiosamente presentato, con ogni probabilità, è destinato a costituire il principale strumento di intervento pubblico nel settore.

Pertanto, nell'analisi che segue, dopo aver dato brevemente conto dell'esperienza fino ad oggi maturata a livello statale, a partire dall'approvazione del "Programma per lo sviluppo della Larga Banda nel Mezzogiorno", ci si concentra sulla disposizione relativa al nuovo Piano nazionale per la banda larga, evidenziandone gli elementi di maggiore problematicità.

3.2. *L'esperienza finora maturata a livello nazionale*

A livello nazionale, i primi interventi a favore della banda larga sono stati decisi nell'ambito della ripartizione del Fondo per le aree sottoutilizzate (Fas). La delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (Cipe) n. 83/2003, in particolare, ha approvato due programmi, quello "Società dell'informazione", incentrato sui servizi, di competenza della Presidenza del Consiglio – Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie, e quello citato, specificamente destinato all'infrastrutture, per lo sviluppo della banda larga nel Mezzogiorno, affidato al Ministero delle comunicazioni (ora dello sviluppo economico), assegnando ad essi risorse pari, rispettivamente, a 120 e 150 milioni di euro nel triennio 2003 – 2005, con indicazione delle quote annuali.

Quindi, il Ministero il 22 dicembre 2003 ha sottoscritto con Sviluppo Italia (ora Invitalia) una convenzione, con la quale il primo ha affidato alla società l'attuazione del programma e la seconda si è impegnata ad attuare gli interventi previsti per il tramite di un'apposita società controllata, denominata Società infrastrutture e telecomunicazioni per l'Italia (Infratel)¹⁶⁸, e successivamente, ai sensi dell'art. 25, co. 4, del Codice delle comunicazioni, ha legittimato Infratel, a far data dal 22 dicembre 2004, alla costruzione e all'offerta di infrastrutture di rete di telecomunicazioni.

¹⁶⁷ Sembra questa la denominazione utilizzata dal Ministero proponente dello sviluppo economico.

¹⁶⁸ Si consideri che, ai sensi dell'art. 6, co. 1, del Codice delle comunicazioni, "lo Stato, le Regioni e gli enti locali, o loro associazioni, non possono fornire reti o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, se non attraverso società controllate o collegate".

L'art. 7 del decreto legge n. 35/2005, convertito dalla legge n. 80/2005¹⁶⁹, poi, ha esteso l'ambito degli interventi per la banda larga di cui alla delibera Cipe n. 83/2003 a tutte le aree sottoutilizzate, ha dato copertura legislativa all'assetto istituzionale sopra delineato e ha affidato al Cipe il compito di stabilire "annualmente le risorse del Fondo aree sottoutilizzate [...] destinate al finanziamento del citato programma", con ciò complicando il sistema, giacché la necessità di apposite delibere annuali del Cipe finisce per rendere incerta, sia nell'ammontare, sia nei tempi, l'effettiva disponibilità delle risorse e con essa la stessa programmazione e realizzazione degli interventi.

Inoltre, il 22 dicembre 2005, il Ministero delle Comunicazioni e Infratel hanno sottoscritto un accordo di programma, che, integrando e adeguando la convenzione del 2003, ha regolato diversi aspetti, tra cui le modalità di intervento sui territori, da attuarsi direttamente o anche per il tramite di società pubbliche controllate o collegate ovvero per il tramite di altre aggregazioni d'impresa appositamente costituite. La società ha così promosso accordi con gli enti territoriali, che hanno consentito un incremento delle risorse disponibili.

Tuttavia, come si è già accennato, la moltiplicazione delle iniziative, spesso autonome, degli enti territoriali, alcuni dei quali hanno costituito proprie società operative, e il conseguente rischio di disfunzioni nell'azione pubblica, hanno spinto il Governo, dopo aver stanziato ulteriori risorse con la legge finanziaria n. 296/2006¹⁷⁰, a promuovere nel biennio 2007 – 2008 la sottoscrizione di appositi accordi di programma con le regioni. Gli accordi sottoscritti sono stati almeno otto¹⁷¹. I profili di maggiore interesse sotto il profilo

¹⁶⁹ In particolare, al comma 1 si legge: "Gli interventi per la realizzazione delle infrastrutture per la larga banda di cui al programma approvato con delibera CIPE n. 83/03 del 13 novembre 2003, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 48 del 27 febbraio 2004, possono essere realizzati in tutte le aree sottoutilizzate. Il CIPE stabilisce annualmente le risorse del Fondo aree sottoutilizzate di cui all'articolo 61 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, destinate al finanziamento del citato programma attuato dal Ministero delle comunicazioni per il tramite della Società infrastrutture e telecomunicazioni per l'Italia S.p.a (Infratel Italia) del gruppo Sviluppo Italia S.p.a. e dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie per il tramite della società Innovazione Italia S.p.a."

¹⁷⁰ Art. 1, co. 925 (che ha disposto un incremento diretto di 10 milioni di euro per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009) e 926 (che ha rimesso a una successiva delibera Cipe il compito di assegnare, nell'ambito del Fas, ulteriori 50 milioni di euro per l'anno 2009).

¹⁷¹ Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul territorio della Regione Calabria; Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul territorio appenninico della Regione Emilia-Romagna; Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul territorio della Regione Lazio; Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul territorio della Regione Liguria; Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul territorio della Regione Marche; Accordo di programma per lo sviluppo di un'infrastruttura di rete a larga banda sul territorio della Regione Sardegna; Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul territorio della Regione Umbria; Accordo di programma per lo sviluppo della banda larga sul

della semplificazione riguardano: le risorse impiegate, l’attuazione degli interventi, la proprietà e la gestione della rete, la definizione degli impegni. Le risorse, che vedono l’impegno congiunto sia dello Stato, sia delle regioni, provengono per lo più dal Fas¹⁷², per cui seguono le complesse procedure per questo previste, anche in conseguenza della riprogrammazione disposta (e ancora in corso) dal decreto legge n. 112/2008. L’attuazione in alcuni casi è affidata a un’unica società, Infratel (ad esempio, Lazio e Marche), in altri per quota parte, in relazione al soggetto finanziatore, sia alla società statale, sia a quella regionale (ad esempio, Emilia Romagna e Liguria). La proprietà e la gestione della rete è sempre distinta, appartiene ad Infratel o all’amministrazione regionale a seconda che la rete sia finanziata con provvista statale o regionale. La definizione degli impegni, infine, è completata da successivi atti, in specie da apposite convenzioni operative, dalla cui sottoscrizione finisce per dipendere l’operatività dell’accordo.

Il quadro si presenta, dunque, alquanto complesso sotto il profilo sia organizzativo, per la molteplicità degli enti agenti, sia procedurale, anche per la necessità di stabilire raccordi, sia, in prospettiva, gestionale, in conseguenza della frammentazione proprietaria della rete che potrebbe far lievitare i costi di transazione. Peraltro, gli accordi da ultimo sottoscritti sembrano avere tutt’al più il pregio di definire programmi di intervento condivisi, posto che per il resto non apportano significative innovazioni.

3.3. Il nuovo “Piano nazionale Banda larga”

L’esperienza finora maturata dovrebbe aiutare a impostare correttamente il “Piano nazionale Banda Larga” (di seguito, Piano) previsto dall’art. 1 della legge n. 69/2009. Poiché, come si è detto, esso non è stato ancora definito, nell’analisi che segue ci si concentra sul dato normativo. In particolare, innanzitutto, si esamina il nodo assai problematico delle risorse; poi, ci si sofferma sull’amministrazione responsabile e sulla regolazione dei rapporti tra centro e

territorio della Regione Veneto, quest’ultimo approvato dalla Giunta regionale con delibera 4 agosto 2009, n. 2414 (pubblicata sul bollettino ufficiale regionale 29 settembre 2009, n. 80). Non è dato sapere se anche gli accordi sottoscritti dalle altre citate regioni siano stati approvati da organi regionali, né tantomeno se ciò risulti necessario.

¹⁷² In alcuni casi, però, alle risorse del Fas si aggiungono ulteriori risorse proprie delle regioni (ad esempio, Emilia-Romagna). Si tenga conto che il Fas è ripartito in tre fondamentali categorie: programmi regionali, programmi nazionali, programmi interregionali. Si v. al riguardo, le delibere Cipe n. 166/2007, recante “Attuazione del Quadro Strategico Nazionale (QSN) 2007 – 2013 – Programmazione del Fondo per le Aree Sottoutilizzate”, e n. 1/2009, conseguente alla riprogrammazione, recante “Aggiornamento della dotazione delle fondo aree sottoutilizzate, dell’assegnazione delle risorse ai programmi strategici regionali, interregionali e agli obiettivi di servizio e modifica della delibera n. 166/2007”.

periferia; successivamente, si analizzano alcune questioni relative alla finanza di progetto, espressamente richiamata nella norma al fine di favorire il coinvolgimento dei privati; quindi, si valuta la compatibilità della normativa con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato.

3.3.1. *Il nodo delle risorse*

Le risorse stanziare sono individuate con delibera Cipe e sono aggiuntive rispetto ai finanziamenti pubblici, comunitari e privati allo scopo disponibili. Non ne è chiaro, però, né l'ammontare, né il fondo cui attingere, né la modulazione temporale.

Quanto al primo aspetto, l'originaria formulazione dell'art. 1, co. 1, stanziava per il Piano 800 milioni di euro. In seguito alla modifica introdotta dall'art. 25, co. 6, del decreto legge n. 78/2009, convertito dalla legge n. 102/2009, lo stanziamento è diventato "fino ad un massimo" di 800 milioni di euro, per cui, almeno fino all'adozione della delibera Cipe, non si ha alcuna certezza circa l'effettivo ammontare delle risorse impegnate. Peraltro, l'attuale formulazione della disposizione svuota, di fatto, il valore di garanzia che inizialmente si voleva dare con la precisa indicazione legislativa posto che il Cipe potrebbe in qualsiasi momento ritornare sulla decisione.

In relazione al fondo, l'art. 1 stabilisce che lo stanziamento è "a valere sulle risorse del fondo per le aree sottoutilizzate, di cui all'articolo 61 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni". L'effettiva individuazione, però, è tutt'altro che semplice in conseguenza dei vari interventi normativi che nell'ultimo anno e mezzo hanno interessato il citato fondo. Prima il decreto legge n. 112/2008, agli artt. 6-*quater*, 6-*quinquies* e 6-*sexies*, ha disposto con delibera Cipe la riprogrammazione delle risorse, poi il decreto legge n. 185/2008, all'art. 18, ha stabilito l'assegnazione sempre con delibera Cipe di una loro quota, rispettivamente, al Fondo sociale per occupazione e formazione, di competenza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, al Fondo infrastrutture di cui all'art. 6-*quinquies* del decreto-legge n. 112/2008, già finalizzato al potenziamento delle reti di telecomunicazione, anche per "l'innovazione tecnologica", di competenza del Ministero dello sviluppo economico, e al Fondo strategico per il Paese a sostegno dell'economia reale, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁷³. Ora, a stretto rigore,

¹⁷³ Si v. le delibere Cipe n. 112/2008, recante "Assegnazione a favore del Fondo infrastrutture", n. 1/2009, cit., n. 2/2009, recante "Assegnazione di risorse a favore del Fondo sociale per l'occupazione e formazione a carico del Fondo per le aree sottoutilizzate", n. 3/2009, recante ulteriore "Assegnazione a favore del Fondo infrastrutture a carico del Fondo aree sottoutilizzate", n. 4/2009, recante "Assegnazione di risorse a favore del Fondo sociale per l'occupazione e formazione a carico del Fondo per le aree sottoutilizzate", n.

visti gli espressi riferimenti a “reti di telecomunicazioni” e “innovazione tecnologica”, il Piano dovrebbe attingere al Fondo infrastrutture. Sennonché, in forza di alcune recenti delibere Cipe¹⁷⁴, detto Fondo ha già esaurito le proprie disponibilità. Non resta, quindi, che attingere al Fondo strategico della Presidenza, secondo la procedura piuttosto complessa definita nella delibera Cipe n. 4/2009, ossia delibera Cipe, previo parere della Conferenza Stato-Regioni, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministro dell’economia e delle finanze, tenuto conto delle istanze presentate dalle amministrazioni centrali competenti alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica.

Infine, quanto alla modulazione temporale, l’art. 1 stabilisce che le risorse valgono per il periodo 2007 – 2013, senza indicare l’imputazione annuale. Questa potrebbe essere definita dalla delibera Cipe di assegnazione delle risorse. E’ molto probabile, però, che, conformemente a una prassi ormai consolidata¹⁷⁵, la stessa delibera che assegna complessivamente le risorse rimetta poi a successive delibere la determinazione della quota annuale, finendo così per rendere, come già evidenziato, ancora più incerta, sia nell’ammontare, sia nei tempi, l’effettiva disponibilità delle risorse e con essa la programmazione e realizzazione degli interventi.

3.3.3. L’amministrazione responsabile e la regolazione del rapporto centro – periferia

Elementi di ambiguità riguardano anche l’individuazione dell’amministrazione responsabile e la regolazione dei rapporti centro – periferia. Sotto il primo aspetto, l’art. 1, co. 1, assegna al “Governo” il compito di individuare un programma di interventi infrastrutturali nelle aree sottoutilizzate necessari per facilitare l’adeguamento delle reti di comunicazione elettronica pubbliche e private all’evoluzione tecnologica e alla fornitura dei servizi avanzati di informazione e comunicazione del paese¹⁷⁶. Sempre il “Governo”, poi,

¹⁷⁴ Si v. le delibere Cipe n. 5/2009, relativa al finanziamento dell’area “Dal Molin” di Vicenza e completamento della tangenziale nord di Vicenza, n. 49/2009, a favore del Ministero dell’interno, e n. 50/2009, a favore del sistema lacuale. Si v. anche le delibere Cipe assunte nelle sedute del 26 giugno e del 31 luglio 2009, non ancora pubblicate.

¹⁷⁵ Si v., a titolo esemplificativo, la delibera Cipe n. 69/2009 e altre delibere assunte nelle sedute del 26 giugno e del 31 luglio 2009, non ancora pubblicate, concernenti la ripartizione del Fondo strategico di Presidenza.

¹⁷⁶ Una specifica rilevanza è riconosciuta agli interventi che, nelle aree sottoutilizzate, incentivino la razionalizzazione dell’uso dello spettro radio al fine di favorire l’accesso radio a larghissima banda e la completa digitalizzazione delle reti di diffusione, a tal fine prevedendo il sostegno ad interventi di ristrutturazione dei sistemi di trasmissione e collegamento anche

individua e sottopone per l'approvazione al Cipe le risorse necessarie che integrano i finanziamenti pubblici, comunitari e privati allo scopo disponibili, facendo comunque salva la ripartizione dell'85 per cento delle risorse alle regioni del Mezzogiorno. Sebbene l'amministrazione istituzionalmente competente per materia sia il Ministero dello sviluppo economico, al cui interno è confluito l'ex Ministero delle comunicazioni, è evidente che il generico riferimento al "Governo" possa generare qualche incertezza circa l'autorità legittimata a definire le linee generali dell'intervento ed aprire così lo spazio a rivendicazioni da parte di altre amministrazioni, a partire dalla Presidenza del Consiglio, che detiene le risorse.

In ogni caso, per espressa previsione normativa contenuta al comma 4, il "coordinamento dei progetti" (attività che si pone necessariamente a valle della programmazione di cui sopra) spetta al Ministero dello sviluppo economico¹⁷⁷, che lo esercita – ed il punto è rilevante ai fini della regolazione dei rapporti tra centro e periferia - anche attraverso la stipulazione di accordi di programma con le regioni interessate, avvalendosi del parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom).

Al riguardo, si pongono due rilievi.

Il primo è che la strada dell'accordo è senz'altro perseguibile, ma, perché sia in linea con le esigenze di semplificazione, deve realizzarsi in un quadro ben definito a livello nazionale di regole e modelli operativi. A tal fine, sarebbe bene prevedere efficaci forme di controllo e monitoraggio, nonché meccanismi incentivanti e sanzionatori, non da imporre ma da condividere con gli enti territoriali, facendo leva sull'assegnazione di risorse aggiuntive statali. Si tratterebbe, in sostanza, di definire, sull'esempio dei fondi strutturali comunitari, un modello di finanziamento condizionato non solo nella destinazione, ma anche nelle modalità di realizzazione¹⁷⁸.

Il secondo rilievo riguarda il ruolo dell'Agcom. Il coinvolgimento dell'Autorità potrebbe sembrare una forma di aggravamento nel processo decisionale. In realtà, invece, esso è un'opportunità che andrebbe valorizzata dal Ministero e dall'Autorità stessa, in ragione sia della sua natura indipendente, sia della expertise tecnica. La formulazione della disposizione indurrebbe a ritenere che l'Autorità sia chiamata ad agire solo nell'ambito dell'attività di

utilizzati dalle amministrazioni civili e militari dello Stato, favorendo altresì la liberazione delle bande di frequenza utili ai sistemi avanzati di comunicazione (co. 3).

¹⁷⁷ Anche per questo il Ministero dovrebbe mantenere un ruolo guida nella fase iniziale di programmazione.

¹⁷⁸ Molto interessante è la soluzione adottata dalla legge della Regione Toscana n. 1/2004. Questa, all'art. 7, co. 5, dispone che "i finanziamenti regionali degli interventi degli enti locali sono graduati, sulla base di criteri condivisi nella Rete, in relazione sia alla congruenza degli interventi stessi con gli atti di programmazione [regionale], sia al loro livello di integrazione territoriale e di compartecipazione al finanziamento".

coordinamento e, per di più, solo se richiesta dal Ministero. Essa, tuttavia, deve essere letta nell'ambito della materia in cui si inserisce, tenendo conto delle importanti funzioni che il Codice delle comunicazioni attribuisce all'Autorità relativamente alla promozione e realizzazione delle infrastrutture di rete, su cui ci si è soffermati in precedenza¹⁷⁹. Vi sono, quindi, sufficienti elementi per riconoscere all'Autorità, già nella fase di elaborazione del Piano, il potere di promuovere soluzioni rispondenti alle finalità perseguite. Si pensi, ad esempio, al contributo che l'Autorità potrebbe dare alla elaborazione di linee guida utili alla definizione degli accordi con gli enti territoriali.

Nessuna indicazione, infine, è data relativamente al soggetto attuatore. Sul punto, quindi, dovrà pronunciarsi il Piano. Sarebbe comunque bene mantenere la gestione in capo a Infratel.

3.3.3. *L'impiego della finanza di progetto*

Nella consapevolezza che il pieno sviluppo della banda larga richiede ingenti risorse finanziarie, l'art. 1, co. 2, della legge n. 69/2009 prevede per la progettazione e la realizzazione delle necessarie infrastrutture la possibilità di ricorrere alla finanza di progetto, di cui al decreto legislativo n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici)¹⁸⁰, quindi, sia quella ad iniziativa pubblica (ai sensi degli artt. 143 ss. del Codice dei contratti pubblici, relativi alla concessione di lavori pubblici), sia quella ad iniziativa privata (ai sensi dell'art. 152 ss., relativi al promotore finanziario). Nella prima l'amministrazione avvia direttamente una gara, aperta o ristretta, sulla base di uno studio di fattibilità che essa stessa ha elaborato. Nella seconda, invece, l'amministrazione prima sollecita il mercato a presentare lo studio di fattibilità da porre a base di gara. I vantaggi e gli svantaggi sono evidenti: la finanza di progetto ad iniziativa pubblica ha il pregio della snellezza, ma il difetto di non valorizzare la capacità progettuale del privato; viceversa, quella ad iniziativa privata ha il pregio di avvalersi maggiormente

¹⁷⁹ Utili riferimenti si rinvengono anche nella comunicazione della Commissione COM (2009/C 235/04), cit. (si v. , ad esempio, il punto 79).

¹⁸⁰ Appare discutibile la necessità di una simile previsione per abilitare l'amministrazione a ricorrere a un istituto ormai ordinario, quale è quello della finanza di progetto. Con ogni probabilità, essa risponde ad un'esigenza di chiarezza derivante dal fatto che l'art. 22 del Codice dei contratti pubblici esclude dal suo ambito di applicazione il settore delle comunicazioni: più in particolare, la norma si riferisce alla "messa a disposizione o gestione" di reti, non alla realizzazione delle infrastrutture, ma la mancata specificazione avrebbe potuto ingenerare qualche incertezza applicativa. Si segnala, inoltre, che l'art. 1 della legge n. 69/2009 richiama le "aree sottoutilizzate". La specificazione dell'ambito spaziale non dovrebbe avere natura prescrittiva. Sarebbe comunque opportuno eliminarla in quanto suscettibile di essere interpretata nel senso di vietare il ricorso alla finanza di progetto in aree diverse da quelle sottoutilizzate.

dell'*expertise* dei privati, ma il difetto di implicare procedure più lunghe e complesse.

Occorre comunque considerare che la disciplina della finanza di progetto ad iniziativa privata è stata riformata con il decreto legislativo 152/2008 (terzo correttivo del Codice), proprio nella prospettiva di una maggiore semplificazione¹⁸¹. Soprattutto con riferimento al nuovo procedimento cosiddetto “monofase” la semplificazione è evidente: la selezione del privato avviene in un’unica gara, nell’ambito della quale l’amministrazione chiede ai privati di sviluppare un progetto preliminare ed il piano economico dell’opera; inoltre, prima di procedere all’approvazione del progetto preliminare è prevista l’attivazione obbligatoria di una conferenza di servizi tra le amministrazioni portatrici dei interessi diversi, così da poter risolvere preventivamente ogni potenziale conflitto¹⁸². Al termine di questa fase sono possibili due scenari. Il

¹⁸¹ Per un primo commento, si v. M. Ricchi, *La finanza di progetto nel codice dei contratti dopo il terzo correttivo*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, p. 1375 ss., e G. Tarantini, *La finanza di progetto dopo il terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 153 d.lgs. n. 163/2006)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, n. 9/2009, disponibile sul sito www.federalismi.it. Uno degli aspetti problematici del previgente procedimento con il promotore era quello della durata, scandito sostanzialmente da tre potenziali gare (che esponevano il promotore anche ad una elevata possibilità di ricorsi giurisdizionali). Così, il terzo decreto correttivo ha semplificato l’articolazione procedurale e ha fissato in modo più completo i relativi termini. Più in particolare, la nuova disciplina non ha inteso tanto disegnare un unico modello procedimentale tipizzato, quanto piuttosto lasciare all’amministrazione pubblica la scelta tra una serie di opzioni alternative, che possono articolarsi in più fasi semplici e procedimentalizzate. Sono stati quindi previsti tre tipi di procedimenti: il primo denominato del promotore “monofase”, in cui l’amministrazione pubblica, dopo avere pubblicato il bando, aggiudica il contratto di concessione al concorrente che ha presentato la migliore proposta; il secondo denominato del promotore “bifase”, perché il procedimento è scandito in due tempi, il primo della selezione competitiva di scelta del promotore ed il secondo di individuazione dell’aggiudicatario; il terzo denominato del promotore “additivo”, in cui il privato induce l’amministrazione ad intraprendere un percorso di aggiudicazione che è un ibrido tra i primi due procedimenti.

In generale, sono stati previsti tre tipi di procedimenti: il primo denominato del promotore “monofase”, in cui l’amministrazione pubblica, dopo avere pubblicato il bando, aggiudica il contratto di concessione al concorrente che ha presentato la migliore proposta; il secondo denominato del promotore “bifase”, perché il procedimento è scandito in due tempi, il primo della selezione competitiva di scelta del promotore ed il secondo di individuazione dell’aggiudicatario; il terzo denominato del promotore “additivo”, in cui il privato induce l’amministrazione ad intraprendere un percorso di aggiudicazione che è un ibrido tra i primi due procedimenti.

¹⁸² Ai sensi dell’art. 97 del Codice dei contratti, che, a sua volta, richiama gli artt. 14-*bis* ss. della legge n. 241/1990 e le disposizioni statali e regionali che regolano la materia. Si tenga presente che il mancato coordinamento dei vari livelli decisionali coinvolti rappresenta uno dei principali ostacoli allo sviluppo della finanza di progetto in Italia (c.d. rischio amministrativo). La previsione della conferenza di servizi è quindi un passo importante nella direzione di una maggiore semplificazione. Sul punto. Si v. *Semplificazione delle procedure per l’intervento di*

primo si realizza allorché il progetto non necessita di alcuna modifica. In questo caso, l'amministrazione aggiudica la concessione al promotore selezionato e procede alla stipula della convenzione. Il secondo scenario, invece, si verifica quando il progetto necessita di alcune modifiche o perché ne è emersa l'esigenza in sede di conferenza di servizi o perché le ritenga comunque opportune l'amministrazione procedente. In tale eventualità si aprono due ulteriori ipotesi: a) il promotore accetta le modifiche e adegua il progetto e l'amministrazione, per parte sua, aggiudica la concessione e stipula la convenzione; b) il promotore non accetta le modifiche, cosicché l'amministrazione può richiedere ai concorrenti successivi in graduatoria di accettare il progetto presentato dal promotore e di apportarvi le modifiche¹⁸³.

Queste novità hanno certamente contribuito a chiarire il quadro normativo e a rispondere alle esigenze emerse in sede di attuazione. Ciò non significa, però, che siano di facile applicazione. Le amministrazioni, infatti, potrebbero non disporre delle necessarie competenze tecniche. Del resto, non è certo un caso che una delle principali criticità della finanza di progetto nell'ordinamento italiano sia proprio la mancanza di modelli ed indicatori (c.d. *public sector comparators*) di valutazione dei progetti, sia sotto il profilo della sostenibilità economica, sia sotto il profilo della sorveglianza *ex post* delle prestazioni del soggetto privato. Per questo sarebbe opportuno prevedere, anche mediante il supporto della Unità tecnica di finanza di progetto, operante presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la definizione di apposite linee guida, così da orientare l'azione delle amministrazioni più direttamente coinvolte nella fase di attuazione.

3.3.4. La compatibilità con la disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato

Nella stessa disposizione in cui si prevede la possibilità di ricorrere alla finanza di progetto, la legge n. 69/2009 stabilisce che nell'ambito dei criteri di valutazione delle proposte o delle offerte deve essere indicata come prioritaria la condizione che i progetti, nelle soluzioni tecniche e di assetto imprenditoriale, contribuiscano allo sviluppo di un sistema di reti aperto alla concorrenza, nel rispetto dei principi e delle norme comunitarie. Tra queste figura senz'altro la disciplina in materia di aiuti di Stato, che più rileva ai fini della semplificazione

soggetti privati nella realizzazione di opere pubbliche - Analisi delle Proposte di Legge n. 170/2006, 171/2006, 2822/2007, 22/01/2008, Audizione del Direttore Centrale dell'ABI alla VIII Commissione della Camera (Commissione Ambiente, Territorio e Lavori Pubblici).

¹⁸³ Questo meccanismo consente all'amministrazione di individuare provvisoriamente la proposta di pubblico interesse e, in un secondo momento, di negoziare con il promotore al fine di addivenire alla definitiva dichiarazione di pubblico interesse.

giacché, come noto, al sussistere di determinate condizioni, sottopone l'intervento pubblico al controllo preventivo della Commissione europea.

Proprio sotto questo profilo, la comunicazione della Commissione del 17 settembre 2009¹⁸⁴ costituisce un importante contributo alla semplificazione: essa, infatti, riassumendo la linea seguita dalla Commissione relativamente alla valutazione delle misure a sostegno dello sviluppo di reti a banda larga tradizionale e affrontando una serie di questioni attinenti alla valutazione delle misure intese a promuovere la rapida introduzione delle reti NGA¹⁸⁵, consente ai pubblici poteri nazionali di disporre di un quadro certo e trasparente di regole, alle quali conformare gli interventi già al momento della loro definizione, così da poter accelerare la positiva conclusione della procedura¹⁸⁶.

Più in dettaglio, la comunicazione, dopo aver avvertito che l'intervento pubblico a sostegno di progetti a banda larga implica spesso la presenza di un aiuto di Stato ai sensi del diritto comunitario¹⁸⁷, precisa che tale aiuto non è configurabile allorché: a) assuma la forma di partecipazione societaria o di apporto di capitale in modo conforme al principio dell'investitore privato; b) oppure si configuri come un servizio di interesse economico generale nel rispetto di determinate condizioni, specificamente indicate¹⁸⁸.

La stessa comunicazione, poi, esplicita gli elementi in base ai quali, una volta accertato l'aiuto, se ne valuta la compatibilità con il diritto comunitario. Questi riguardano, oltre alla preliminare valutazione comparata degli effetti

¹⁸⁴ COM (2009/C 235/04), recante "Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga", cit. Sulla base delle indicazioni fornite nella comunicazione, la Commissione si è già pronunciata su diversi aiuti notificati dagli Stati: in particolare, alla data dell'8 febbraio 2010, si registrano ben dieci decisioni (quelle pubblicate, tutte giudicate positivamente), di cui una relativa all'Italia - Regione Lombardia (si v., al riguardo, il comunicato contenuto in MEMO/10/31, disponibile sul sito

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/31&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>).

¹⁸⁵ Ovvero reti in fibra ottica o reti cablate avanzate in grado di sostituire totalmente o in larga misura le attuali reti a banda larga in rame o via cavo.

¹⁸⁶ Si v. regolamento (Ce) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del trattato Ce (ora art. 89), in particolare gli artt. 4 - 7, che distinguono la procedura in due fasi, l'esame preliminare (che chiude la procedura allorché la Commissione constata che la misura o non costituisce aiuto o risulta compatibile con il mercato comunitario) e il procedimento di indagine formale (che si apre necessariamente allorché la Commissione, una volta concluso l'esame preliminare, constata che sussistono dubbi in ordine alla compatibilità dell'aiuto). E' evidente che l'avvio di questa seconda fase finisce per allungare i tempi della decisione finale. Si ricorda, peraltro, che, ai sensi dell'art. 3, lo Stato non può dare esecuzione all'aiuto prima che la Commissione lo abbia autorizzato.

¹⁸⁷ Punto 11.

¹⁸⁸ Parag. 2.2.1, 2.2.2 e punto 59.

positivi e negativi derivanti dall'intervento pubblico, l'obiettivo e l'impianto della misura. Sotto il primo profilo, gli aiuti pubblici devono perseguire il superamento di un fallimento del mercato comportante una insufficiente copertura di rete. Le aree potenzialmente interessate dalle misure di sostegno sono così distinte in tre tipologie in funzione del livello di connessione a banda larga già disponibile: a) nelle aree cosiddette "bianche", ove le infrastrutture a banda larga sono inesistenti e non si prevede verranno sviluppate nell'arco di un triennio, l'intervento pubblico è giudicato con maggiore favore; b) nelle aree cosiddette "grigie", caratterizzate dalla presenza di un unico operatore di rete a banda larga o nelle quali si prevede lo sviluppo nel triennio di un'unica rete NGA, l'iniziativa pubblica richiede una "valutazione approfondita"¹⁸⁹; nelle aree cosiddette "nere", in cui operano almeno due fornitori di servizi di rete a banda larga o nelle quali si prevede lo sviluppo nel triennio di più reti NGA, le misure di sostegno sono in principio giudicate negativamente¹⁹⁰. Sotto il secondo profilo, gli aiuti pubblici devono risultare proporzionati rispetto alla finalità perseguita (il che sottende una preliminare valutazione circa la possibilità di esperire altri strumenti, primo tra tutti quello della regolamentazione *ex ante*¹⁹¹). A tal fine, è apprezzata la presenza di alcune condizioni, la cui mancanza, anche di una sola di esse, comporta una "valutazione approfondita". Queste sono: a) la mappatura particolareggiata del territorio e l'analisi dettagliata della relativa copertura; b) la previsione di una gara d'appalto a procedura aperta; c) l'assunzione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; d) l'assicurazione circa la neutralità tecnologica delle scelte rispetto alle diverse soluzioni possibili (con fili, senza fili, via satellite o tecnologie mobili); e) la messa a disposizione di infrastrutture esistenti; f) la previsione dell'obbligo di concedere a terzi l'accesso all'ingrosso all'infrastruttura sovvenzionata per almeno sette anni; g) la regolamentazione dei prezzi all'ingrosso per l'accesso all'infrastruttura; h) l'introduzione del meccanismo di recupero per evitare un eccesso di compensazione derivante da una eventuale crescita della domanda superiore ai livelli preventivati¹⁹².

Per gli aiuti a favore dello sviluppo delle reti NGA, poi, sono previste ulteriori specifiche condizioni: a) il beneficiario degli aiuti deve essere tenuto a garantire l'accesso all'ingrosso effettivo di terzi per almeno sette anni; b) la definizione delle condizioni di accesso all'ingrosso alla rete deve prevedere il

¹⁸⁹ Con tale espressione la comunicazione sembra riferirsi alla necessità di avviare, ai sensi del regolamento Ce n. 659/1999, una volta esaurito l'esame preliminare, un procedimento di indagine formale.

¹⁹⁰ Parag. 2.3.2. e 3.3.

¹⁹¹ Una simile valutazione non potrebbe non vedere il coinvolgimento dell'autorità di regolamentazione.

¹⁹² Parag. 2.3.3. e punti 71 e 79.

coinvolgimento dell'autorità nazionale di regolamentazione; c) la struttura di rete incentivata deve consentire un accesso effettivo e completamente disaggregato¹⁹³.

La comunicazione, dunque, fornisce numerose indicazioni, la cui attuazione, però, richiede sofisticate capacità di istruzione ed analisi. Per questo, sarebbe bene che il Piano previsto dall'art. 1 della legge n. 69/2009 sia definito fin dall'inizio in modo coerente con esse e in stretta collaborazione con l'Agcom, la quale potrebbe darvi un contributo non solo tecnico, ma anche di affidabilità, certamente apprezzato in sede comunitaria e quindi utile a consentire la rapida conclusione delle procedure di verifica.

3.4. *Prime valutazioni d'insieme*

Lo Stato, le regioni e numerosi enti locali hanno assunto diverse iniziative finalizzate allo sviluppo della banda larga. Finora, però, l'azione pubblica di sostegno, considerata nel suo insieme, non sembra aver tenuto adeguatamente conto delle esigenze di semplificazione. Sotto il profilo organizzativo, risultano coinvolti numerosi soggetti: a livello centrale, il Ministero dello sviluppo economico, il Cipe, la società Infratel e altri enti da questa partecipati o collegati; a livello territoriale, invece, le amministrazioni regionali e locali, nonché, in alcuni casi, le società da queste costituite. Sotto il profilo procedurale, le decisioni statali seguono iter complessi ed incerti negli esiti, come dimostra la necessità di adottare delibere Cipe annuali per lo stanziamento di risorse programmate, cui spesso si sommano quelli degli enti territoriali. Sotto il profilo della proprietà della rete, si evidenzia la tendenza alla frammentazione, il che, in prospettiva, rileva in relazione ai possibili costi di transazione. Per parte loro, gli accordi sottoscritti dal Ministero delle comunicazioni nel biennio 2007 – 2008 interessano solo alcune regioni e non sembrano esprimere un'idea di coordinamento forte intorno a una strategia unitaria e ben definita.

Ora, con l'approvazione dell'art. 1 della legge n. 69/2009, che stanziava (almeno in potenza) consistenti risorse statali a favore della banda larga e prevede la definizione di un programma nazionale di interventi, si apre una nuova fase, dalla cui corretta impostazione e realizzazione dipende il futuro della nuova infrastruttura. Essa solleva comunque numerose questioni relativamente alle risorse disponibili, all'amministrazione responsabile, alla regolazione dei rapporti tra centro e periferia, alle modalità di attuazione, soprattutto con riguardo alla finanza di progetto. Nella fase attuativa, quindi, è necessario ricercare soluzioni quanto più possibile orientate alla semplificazione. Si pensi, a titolo d'esempio, alla previsione già nella delibera Cipe che stanziava le risorse l'articolazione temporale delle stesse, senza rinvii a successive delibere annuali, oppure alla

¹⁹³ Punto 79.

definizione di linee guida per l'impiego della finanza di progetto. In prospettiva più ampia, poi, sarebbe utile definire una strategia nazionale, che coinvolga gli enti territoriali, utilizzando la leva delle risorse aggiuntive statali quale strumento per indurre scelte coerenti e sinergiche. Ferme restando le competenze delle amministrazioni interessate, l'Agcom potrebbe dare un contributo decisivo; ciò anche in considerazione delle rigorose prescrizioni stabilite dalla recente comunicazione in materia di aiuti pubblici a sostegno della banda larga.

4. Gli strumenti e le strategie di semplificazione in prospettiva comparata

4.1. La Francia

Soggetti pubblici

Nell'ordinamento francese, i soggetti pubblici maggiormente coinvolti nella realizzazione della rete a banda ultralarga sono l'Autorità di regolamentazione (Arcep), il Governo, il Parlamento e gli enti locali. Vi è peraltro un coinvolgimento del Regolatore dell'energia elettrica (ERDF).

Il Governo ed il Parlamento

Il Governo ha avviato una profonda revisione del quadro regolamentare e sta pianificando lo sviluppo della rete in fibra ottica in Francia¹⁹⁴. Va peraltro segnalata la c.d. Loi de modernisation de l'économie¹⁹⁵ (Legge di modernizzazione dell'economia, "LME"). La LME ha configurato l'esistenza di un "diritto alla fibra"¹⁹⁶, che si concretizza in vari modi. Sono state così introdotte

¹⁹⁴ Nel settembre del 2008, il Regolatore francese ha riscontrato 102 progetti di rete d'iniziativa pubblica (Premier Ministre, Secrétariat d'Etat chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique Eric Besson, *France Numérique 2012 – plan de développement de l'économie numérique* (ottobre 2008), p. 10). Lo sviluppo della rete a fibra ottica viene considerato un elemento fondamentale nella mondializzazione degli scambi, e vengono così previsti investimenti per 10 miliardi di euro in 10 anni, con conseguente creazione di forza lavoro (*ibid.*, p. 18).

Nei primi sei mesi del 2009, gli immobili cablati con tecnologia FTTH e collegati ad un operatore sono diventati 33.000 aumentando del 60% nei primi sei mesi dell'anno. Gli abbonamenti a connessioni a banda ultralarga, invece, sarebbero in totale oltre 230.000, dei quali 50.000 FTTH, con una crescita, nei primi mesi del 2009, pari al 25 % (Arcep, *Tableau de bord du très haut débit fixe au 30 juin 2009* (2009), disponibile su <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/observatoire/tres-haut-debit/2009/tab-fibre-thd-280909.pdf>, p. 2).

¹⁹⁵ *Loi de modernisation de l'économie*, n. 2008-776 del 4 agosto 2008.

¹⁹⁶ Art. 109 LME.

misure per facilitare l'approvazione ad opera delle assemblee condominiali ed altre misure volte a facilitare la penetrazione negli edifici¹⁹⁷. La stessa legge ha poi disposto l'obbligo di cablatura di tutti gli immobili nuovi¹⁹⁸, oltre a regole sulla condivisione delle infrastrutture¹⁹⁹.

Collettività territoriali

Le collettività territoriali (di seguito, anche “enti locali”) sono attive su diversi piani: governo del territorio, installazione e messa a disposizione di infrastrutture di base, nonché intervento nello spiegamento delle reti (nei limiti del rispetto della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato)²⁰⁰.

Le collettività possono infatti definire una strategia per l'installazione delle reti. Poiché è di fondamentale importanza che esse dispongano di informazioni sull'ubicazione e la tecnica adottata per le infrastrutture esistenti, la LME conferisce loro il diritto ad essere informate dagli operatori circa lo spiegamento delle reti²⁰¹. Inoltre, le collettività territoriali possono svolgere le c.d. études de piquetage, vale a dire analisi tecniche ed economiche per lo stabilimento di reti FTTH su un determinato territorio²⁰².

In secondo luogo, alle collettività territoriali competono l'emanazione del c.d. Règlement de voirie (Regolamento di viabilità), nonché il rilascio delle autorizzazioni per l'esecuzione degli scavi²⁰³. Inoltre, gli enti locali, nella figura del sindaco, dispongono poteri di coordinamento dei lavori²⁰⁴.

¹⁹⁷ Su cui vd. *infra*.

¹⁹⁸ Ai sensi dell'art. L111-5-1 del *Code des Constructions*, tale obbligo decorre a partire dal 2010 per gli immobili con più di 25 unità, a partire dal 2011 per tutti gli altri (vd. Arcep, *Lettre de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes* (settembre/ottobre 2008), disponibile su <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/communiqués/lettre/pdf/lettre57-page11-postal.pdf>, p. 8).

¹⁹⁹ Su cui si veda *infra*.

²⁰⁰ Arcep, *L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques – Points de repère sur le déploiement du très haut débit (FTTH - fibre optique jusqu'à l'abonné)* (maggio 2008), p. 28.

²⁰¹ Le collettività territoriali sarebbero dunque essenziali per quel che riguarda la raccolta delle informazioni, e di conseguenza, per facilitare la condivisione delle reti (Arcep, *Discours de Gabrielle Gauthey lors de l'inauguration du salon Odébit, le "Grenelle du très-haut-débit"*, 23 settembre 2008, p. 4).

²⁰² Arcep, *L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques, cit.*, p. 32.

²⁰³ Basti ricordare, al riguardo, l'importanza del Regolamento di viabilità, su cui vd. *infra*.

²⁰⁴ Art. L115-1 CVR.

Con riferimento all'attività "operativa" degli enti locali, questi ultimi possono eseguire lavori per facilitare il posizionamento delle reti²⁰⁵, nonché avere un ruolo operativo nella prestazione del servizio²⁰⁶. L'art. L1425-1 del Code Générale des Collectivités Territoriales ("CGCT"), infatti, consente loro non solo di costruire e di sfruttare infrastrutture e reti di telecomunicazione, ma anche di acquistare reti ed acquisire diritti d'uso, per poi vendere servizi all'ingrosso agli operatori²⁰⁷. Qualora poi le collettività constatino l'assenza di un'adeguata offerta privata sul mercato al dettaglio, esse possono anche a fornire il servizio all'utente finale, previa comunicazione all'Arcep²⁰⁸.

Secondo stime governative, fino al maggio del 2008, l'iniziativa degli enti locali ha permesso di cablare quasi 2.100 zone d'attività²⁰⁹ su un totale di oltre 25.000²¹⁰. Così, le collettività territoriali potrebbero completare ed integrare i lavori eseguiti da altri operatori²¹¹.

²⁰⁵ Arcep, *L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques*, cit., p. 42. I lavori principali eseguiti dalle collettività locali consisterebbero nel prolungamento dei collettori (*ibid.*, p. 65).

²⁰⁶ Una parte della dottrina, però, ha invocato cautela nell'intervento delle collettività territoriali nella creazione delle nuove reti. Prima di consentire tale ingresso, sarebbe infatti necessario fare chiarezza sulle strategie e sulla ripartizione dei poteri fra i vari organismi presenti (Agnès Huet – Pascal Buleon, *Collectivités territoriales: le défi du haut débit* (2007), p. 1, disponibile su http://www.futuribles-revue.com/index.php?option=article&access=standard&Itemid=129&url=/articles/futur/pdf/2007/03/futur_2007_328_51.pdf).

²⁰⁷ Conseil Général des Ponts et des Chaussées – Conseil Général des technologies de l'information, *Mission d'étude sur le développement du très haut débit – Rapport final*, Rapporti nn. 005083-01 e II-2.5.2007 (2007), p. 9.

²⁰⁸ Il secondo comma dell'art. L1425 CGCT dispone infatti che "[d]ans les mêmes conditions qu'à l'alinéa précédent, les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals qu'après avoir constaté une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals et en avoir informé l'Autorité de régulation des communications électroniques. Les interventions des collectivités s'effectuent dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées".

²⁰⁹ Vale a dire, aree in cui si riscontra un obiettivo di crescita omogeneo in cui il potere pubblico, gli enti locali ed enti privati si vedono riuniti attorno al medesimo obiettivo (*France Numérique*, cit., p.19).

²¹⁰ *France Numérique*, cit., p.19.

²¹¹ *Discours de Gabrielle Gauthey*, cit., pp. 4-5. Parte della dottrina ha peraltro criticato molto il fatto che le collettività territoriali continuino ad effettuare lavori su DSL, laddove sarebbe opportuno concentrarsi unicamente sulla fibra ottica (René Trégouët, *Très haut débit : rapport de l'ARF: Réseau de fibres optiques: Oui/DSL augmenté: Non* (2008), disponibile su http://www.tregouet.org/edito.php3?id_article=559). Si rileva, inoltre, che al momento gli obblighi di condivisione delle infrastrutture di genio civile vengono riferiti a France Telecom.

In base a quanto osservato, può dirsi che le prerogative degli enti locali francesi nella realizzazione della rete in fibra ottica sono assai incisive.

L'Arcep

Per quanto concerne le reti, l'Arcep è titolare di poteri normativi, amministrativi e di vigilanza.

Con riferimento ai poteri normativi, l'art. L36 del Code des Postes et des Communications Electroniques (i.e. Codice delle Poste e delle Comunicazioni elettroniche, "CPCE") demanda all'Arcep la determinazione delle disposizioni applicabili alle condizioni tecniche e finanziarie d'interconnessione ed accesso. Tale norma è completata dall'art. L34-8 CPCE, che attribuisce all'Arcep la facoltà d'imporre, con autonoma iniziativa, ed in modo obiettivo, trasparente, non discriminatorio e proporzionato le modalità dell'accesso o dell'interconnessione²¹². L'Arcep ha così adottato una decisione che precisa le condizioni dell'accesso negli immobili con tecnologia FTTH²¹³.

L'autorità francese, in ossequio al principio di neutralità tecnologica, sta valutando una regolamentazione che lasci gli operatori liberi di scegliere autonomamente la tecnologia da impiegare²¹⁴.

L'Arcep è poi titolare di un potere consultivo sugli atti normativi in materia di comunicazioni elettroniche e partecipa alla loro esecuzione (art. L36-5 CPCE)²¹⁵.

²¹² In tale opera di regolamentazione l'Arcep deve agire in modo non discriminatorio, obiettivo, trasparente e proporzionato (*ibid.*). L'Arcep ha poi chiarito che tale potere comprende il potere d'imporre tutte le modalità utili per consentire gli investimenti (Arcep, *Projet de décision de l'Arcep précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique – Consultation du 22 juin au 22 juillet 2009* (2009), disponibile su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/projdec-modal-acces-fibre-220609.pdf, p. 7).

²¹³ Arcep, *Décision n° 2009-1106 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 22 décembre 2009 précisant, en application des articles L. 34-8 et L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée*, JORF del 17 gennaio 2010, n. 14.

²¹⁴ *Multipoint o point-to-point*. Sul punto, si veda Arcep, *L'Arcep facilite l'accès de tous au très haut débit* (giugno 2009), disponibile su <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/dossiers/fibre/conf-220609/note-gnl-thtdebit-220609.pdf>, p. 2.

²¹⁵ Si veda, al riguardo, il parere emesso in data 6 novembre 2008 dall'Arcep *Avis n° 2008-1218 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 6 novembre 2008 sur les projets de décrets d'application de l'article 109 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et sur le projet de décret relatif à la publication des*

L'Arcep ha sottolineato come la regolamentazione della costruzione delle reti in fibra ottica in Francia segua due direttrici: (i) le norme per la condivisione delle infrastrutture di France Telecom; (ii) le regolamentazione per la parte terminale della rete (vale a dire, vicino agli utenti, negli immobili e fino al punto di condivisione)²¹⁶. A tal fine, in seguito ad una consultazione pubblicata nel giugno del 2009, l'Arcep ha adottato una decisione sulla collocazione dei punti di condivisione e sulle modalità dell'accesso²¹⁷, nonché una raccomandazione sull'attuazione di tali decisioni²¹⁸.

Si rileva altresì come l'Arcep abbia il potere di incidere sulla proprietà privata. Il Regolatore francese può, infatti, introdurre deroghe all'art. L34-8-3, secondo cui la condivisione deve avvenire all'esterno della proprietà privata.

Con riguardo ai poteri amministrativi, l'Arcep riceve le dichiarazioni d'inizio attività per l'installazione di reti di cui all'art. L33-1 CPCE²¹⁹. Il Regolatore, inoltre, nomina gli organismi che dovranno intervenire nella procedura di valutazione di conformità di cui all'art. L34-9 CPCE²²⁰. Il Regolatore è poi competente in materia delle questioni relative all'accesso alla rete da parte dei vari operatori²²¹.

Infine, l'Arcep esercita la vigilanza sul rispetto della normativa in materia di rete nel settore delle comunicazioni elettroniche con riguardo a vari profili, ivi compresa la condivisione delle reti²²².

informations sur la couverture du territoire par les services de communications électroniques, JORF del 14 febbraio 2009, n. 38.

²¹⁶ Arcep, *Présentation des projets de décision et de recommandations soumis à consultation publique par l'Arcep* (giugno 2009), disponibile su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/note-present-projdec-220609.pdf, p. 1.

²¹⁷ Arcep, *Décision n° 2009-1106*, cit.

²¹⁸ Arcep, *Recommandation de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes relative aux modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique*, 23 dicembre 2009.

²¹⁹ Vd. *infra*.

²²⁰ Art. L36-7 CPCE.

²²¹ Così, il Regolatore francese, alla fine di luglio 2008, ha imposto a France Telecom (l'*incumbent*) l'obbligo di mettere a disposizione degli altri operatori che intendono installare la fibra ottica le sue infrastrutture di genio civile (vale a dire, guaine e condotti per il passaggio della fibra), sulla base di convenzioni che sono oggetto di discussioni (Arcep, *L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques*, cit., pp. 23-24).

²²² La condivisione è un aspetto estremamente importante della regolamentazione francese. Al riguardo, tuttavia, si rileva come Paul Champsaur, presidente dell'Arcep, non sembri essere sfavorevole all'introduzione della concorrenza anche sul mercato delle reti di trasmissione. Secondo il presidente Champsaur, l'obbligo di garantire l'accesso ad altri operatori riguarderebbe solamente l'ultimo miglio (Paul Champsaur, *Vers un marché de masse de la fibre ouvert à la concurrence*, intervento di Paul Champsaur alla conferenza annuale del *FTTH Council Europe* in data 27 febbraio 2008 al *Palais des Congrès*, Parigi, p. 1).

Per quel che riguarda la realizzazione della reti a banda ultralarga, giova ricordare che, ai sensi dell'art. L36-11 CPCE, l'Arcep può imporre sanzioni per il mancato rispetto, da parte dei titolari di risorse scarse, degli obblighi di copertura gravanti su di essi. Così, l'Arcep può punire le violazioni di legge da parte dei soggetti che sfruttano infrastrutture o prestano servizi irrogando sanzioni pecuniarie ovvero sospendendo, in tutto o in parte, il diritto di installare infrastrutture per un periodo non superiore a tre anni²²³.

Si rileva, da ultimo, che l'Arcep è competente a monitorare l'andamento generale della liberalizzazione²²⁴.

L'ERDF

L'ordinamento francese riconosce un ruolo anche all'ERDF,²²⁵ il Regolatore dell'energia elettrica francese. La Délégation Interministérielle à l'Aménagement et à la Compétitivité des Territoires ("DIACT")²²⁶, infatti, ha in passato sollecitato l'ERDF al fine di esaminare le possibili complementarità fra la rete elettrica e le reti per le comunicazioni elettroniche, al fine di favorire lo sviluppo della banda larga.

L'ERDF ha così affermato che sussisterebbe una complementarità per quanto riguarda la creazione delle reti. Le attuali reti elettriche di distribuzione potrebbero essere utilizzate tanto per supportare i cavi con la fibra ottica quanto come vettori per le comunicazioni elettroniche. In un recente documento, l'ERDF ha descritto le modalità attraverso le quali potrebbe contribuire allo sviluppo dell'internet a banda larga²²⁷.

4.1.2. Regime dell'attività e procedimenti

Alcuni operatori, in passato, hanno imputato il ritardo della Francia nella realizzazione delle reti ad una lacuna regolamentare. La LME è così intervenuta a

²²³ Art. 112 LME.

²²⁴ Il Regolatore francese ha l'obbligo di emanare un rapporto sull'effettivo dispiegamento della rete in fibra ottica entro i due anni successivi all'entrata in vigore della LME (Art. 109 LME).

²²⁵ Electricité Réseau Distribution France.

²²⁶ DATAR.

²²⁷ ERDF, *Contribution à l'Internet haut débit – Offre d'ERDF* (giugno 2008), disponibile su www.erdfdistribution.fr. Tale problematica, tuttavia, esulerebbe dall'ambito della presente ricerca. L'utilizzo delle reti elettriche per le comunicazioni elettroniche sarebbe, comunque, consentito solo nella misura in cui ciò non rischiasse di compromettere la fornitura di energia elettrica, né provocare aumenti delle tariffe per l'utilizzazione delle reti (*ibid.*, p. 9).

sanare in parte tale lacuna²²⁸. La posa della fibra è soggetta ad una regolamentazione eterogenea che varia in funzione del luogo in cui le costruzioni vengono effettuate²²⁹.

La denuncia all'Arcep

Ai sensi dell'art. L33-1 del CPCE²³⁰, lo stabilimento e lo sfruttamento delle reti e la prestazione di servizi di comunicazioni elettroniche sono liberi²³¹, salvo l'obbligo di una previa denuncia all'Arcep, purché sussistano determinati requisiti tecnici²³². In questo, il meccanismo francese è analogo alla denuncia d'inizio attività ("DIA") dell'ordinamento italiano.

La denuncia viene redatta secondo un formulario che deve contenere i dati del denunciante e consentire di valutare le caratteristiche e la natura della rete che il denunciante intende installare, nonché la sua copertura e la data prevista per l'inizio dell'attività. Il denunciante deve inoltre aver cura di tenere tali dati aggiornati, comunicando anche le eventuali variazioni²³³.

L'Arcep rilascia poi una ricevuta che dà atto dell'avvenuta dichiarazione, nonché della qualità di operatore di telecomunicazioni. Tale ricevuta è un documento importante, nella misura in cui consente agli operatori di tutelare alcuni loro diritti e può sancire la nascita degli obblighi legati allo status di operatore di comunicazioni elettroniche.

Le informazioni non concernenti segreti commerciali possono essere utilizzate dall'Arcep per finalità pubbliche.

L'esecuzione di lavori

²²⁸ Delphine Cuny – Isabelle Repiton, *Déploiement de la fibre: une interview de Paul Champsaur, président de l'Arcep*, comparso su *La Tribune* del 10 ottobre 2008.

²²⁹ È possibile citare le seguenti fonti normative: *Code des Postes et des Communications Electroniques*, *Code de la Voirie Routière*, *Code Général des Collectivités Territoriales*, *Code de l'Urbanisme*, nonché vari decreti, come il Decreto in *Conseil d'Etat* del N. 91-1147 del 14 ottobre 1991.

²³⁰ L'impianto del CPCE è stato in parte innovato e, talvolta, semplificato dalla recente *Loi n. 2009-179* del 17 febbraio 2009.

²³¹ Art. L33-1: "*L'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de communications électroniques sont libres sous réserve d'une déclaration préalable auprès de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes*".

²³² Segnatamente, determinati standard di qualità, rispetto degli obblighi informativi ecc. Con riferimento alla normativa in esame, è interessante notare l'evoluzione della legislazione nel corso degli ultimi anni: la versione in vigore fino al 1996, infatti, disponeva che solo l'impresa pubblica potesse svolgere tali attività, mentre, fino all'avvento della *Loi n. 2004-669* del 9 luglio 2004, i lavori venivano assoggettati ad autorizzazione ministeriale.

²³³ <http://www.arcep.fr/index.php?id=8056&L=0#7783>

Ai sensi dell'art. L45-1 CPCE, i soggetti che sfruttano reti di telecomunicazioni aperte al pubblico beneficiano di un diritto di passaggio sul demanio stradale e non stradale. La posa delle infrastrutture deve avvenire nel rispetto dell'ambiente e dell'estetica dei luoghi, nonché limitare l'impatto sulle proprietà private e sul demanio pubblico.

Per quanto riguarda il demanio non stradale, l'art. L46 CPCE dispone che i concessionari o le autorità incaricate dall'amministrazione diano accesso al demanio sotto forma di convenzione a condizioni trasparenti e non discriminatorie nei limiti delle capacità disponibili. La medesima disposizione, tuttavia, precisa espressamente che la convenzione non può contenere disposizioni relative alle condizioni commerciali dello sfruttamento. Può tuttavia essere richiesto il pagamento di un canone ragionevole e proporzionato all'uso che viene fatto del territorio.

Per quanto riguarda, invece, il demanio stradale, l'art. L47 CPCE consente l'occupazione agli operatori. Questi ultimi possono così installarvi opere nella misura in cui l'occupazione non sia incompatibile con il suo utilizzo²³⁴.

Il terzo comma dell'art. L47 CPCE dispone poi che l'esecuzione di lavori è soggetta a un'autorizzazione dell'autorità competente a seconda della natura della via²³⁵. L'autorità destinataria dell'istanza è tenuta ad adottare tutte le misure necessarie per consentire l'espletamento del servizio universale. Tuttavia, il passaggio delle reti può anche venire vietato per tutelare esigenze essenziali di ordine urbanistico o ambientale. L'autorità destinataria si pronuncia entro due mesi dal ricevimento dell'istanza, e può imporre prescrizioni in materia di costruzione degli impianti necessari al fine di preservare la rete stradale. Tale permesso può implicare il pagamento di un canone, determinato entro le somme stabilite con decreto in Conseil d'Etat (art. L47 CPCE, ultimo comma).

L'art. L47 CPCE, inoltre, ricorda che i lavori necessari alla realizzazione delle reti devono essere eseguiti conformemente ai regolamenti in materia di viabilità, ed in particolare all'art. L115-1 CVR del Code de la Voirie Routière (Codice della Viabilità Stradale, "CVR")²³⁶. Ai sensi di tale disposizione, il

²³⁴ Art. R20-46 CPCE.

²³⁵ Ai sensi dell'art. R20-45 CPCE, per le autostrade non date in concessione e per le strade statali, si tratta del Prefetto; per le autostrade, del concessionario autostradale; negli altri casi, del capo della collettività territoriale o dell'*établissement public de coopération intercommunale gestionnaire du domaine*.

²³⁶ Ai sensi dell'art. L115-1 CVR, i proprietari e gli aventi diritto comunicano al sindaco i lavori che essi intendono eseguire, ed il primo cittadino predispone allora un calendario. Qualora venga omessa tale comunicazione, il sindaco può ordinare la sospensione dei lavori. Qualora il sindaco rifiuti l'iscrizione dei lavori nel calendario, il rappresentante dello Stato può comunque autorizzarne l'esecuzione, in caso d'urgenza, necessità pubblica o interesse generale.

sindaco garantisce il coordinamento dei lavori eseguiti all'interno delle agglomerazioni urbane nel territorio di sua competenza.

L'attribuzione della funzione di coordinamento agli enti locali può essere molto utile, e tale soluzione è già stata adottata anche in Italia. L'art. 27 bis del nuovo "Regolamento per scavi stradali e per la posa di canalizzazioni nel sottosuolo" del Comune di Roma, infatti, introduce alcuni meccanismi di pianificazione ad opera di un apposito comitato istituito presso il Dipartimento per i Lavori Pubblici.

L'autorizzazione all'occupazione temporanea costitutiva di diritti reali

L'ordinamento francese prevede una disciplina speciale per le occupazioni temporanee costitutive di diritti reali. Ai sensi degli artt. L1311-5 e ss. CGCT, infatti, le collettività territoriali possono autorizzare soggetti privati ad occupare suolo pubblico per lo svolgimento di una "missione di servizio pubblico" e per la realizzazione di "opérations" d'interesse generale. L'occupante autorizzato viene così a detenere diritti reali sulle opere costruite e facoltà ed obbligazioni sostanzialmente paragonabili a quelle di un titolare di diritto di proprietà. L'autorizzazione non può avere una durata superiore a settant'anni.

Tali diritti sono trasferibili, tuttavia il trasferimento può essere effettuato unicamente in capo a soggetti espressamente graditi dall'ente autorizzante.

Autorizzazione edilizia

Ai sensi dell'art. L421-1 del Code de l'Urbanisme (Codice dell'Urbanistica, "CU"), tutte le nuove costruzioni, anche se prive di fondamenta, devono essere precedute dal rilascio un permesso edilizio. La costruzione di tralicci deve quindi essere assoggettata ad autorizzazione, analogamente a quanto avviene anche nell'ordinamento italiano²³⁷. Tuttavia, l'art. R421-4, attuativo di tale norma, esonera dall'autorizzazione le costruzioni sotterranee e quelle di altezza inferiore a 12 metri che abbiano determinate caratteristiche²³⁸.

La domanda d'autorizzazione viene presentata in Comune (art. R423-1 CU). Al momento della ricezione della domanda, viene rilasciata una ricevuta che indica anche un termine alla scadenza del quale l'istanza s'intende accolta, salvo

²³⁷ Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, c.1, lett. e), 10 e 20 del Testo Unico sull'edilizia, la realizzazione di infrastrutture per pubblici servizi e l'installazione di torri e di tralicci per impianti di telecomunicazioni necessitano del permesso di costruire.

²³⁸ Norme in materia "viabilità e reti varie" sono poi contenute anche nel CU. L'art. L332-6 CU dispone infatti che i beneficiari di un'autorizzazione a costruire possono essere assoggettati ad una contribuzione. Tale contribuzione, ai sensi dell'art. L332-9, è volta a compensare la spese per le infrastrutture necessarie per i futuri abitanti originate dai nuovi lavori ed eseguite dalla collettività territoriale.

che l'autorità notifichi all'istante il prolungamento del termine ovvero una richiesta d'integrazione della domanda.

L'accesso agli immobili

L'ordinamento francese prevede procedure particolari per la costruzione ed il collegamento negli immobili ad uso abitativo²³⁹. In primo luogo, l'art. L33-6 CPCE²⁴⁰, dispone che le condizioni d'installazione, gestione, manutenzione e sostituzione delle linee di comunicazione elettronica a banda ultralarga eseguite da un operatore all'interno di un immobile devono essere oggetto di una specifica convenzione tra tale operatore ed il proprietario ovvero il condominio²⁴¹.

L'ordinamento francese ha così introdotto la categoria di *opérateur d'immeuble*, vale a dire l'operatore che abbia installato una rete in un immobile o che preveda di farlo tramite una convenzione²⁴². Tale operatore ha l'obbligo di collegare i locali dell'immobile oggetto della convenzione con fibra ottica dal punto di raccordo al terminale situato all'interno dell'immobile entro 6 mesi dalla conclusione dell'accordo. Al riguardo, l'*opérateur d'immeuble* ha altresì la facoltà di completare l'allacciamento a seguito di domanda (i) di un utente o (ii) di un altro operatore che chiede l'allacciamento in vista della prestazione del servizio²⁴³. La LME rimanda ad atti normativi di rango secondario la definizione della normativa di dettaglio, ma prevede anche che le convenzioni concluse prima dell'entrata in vigore delle norme attuative debbano essere modificate per ottemperare alle nuove norme. In caso contrario, le clausole difformi vengono sostituite ex lege.

²³⁹ Al riguardo, giova ricordare che le nuove disposizioni legislative prevedono l'obbligo di cablare tutti i nuovi edifici a partire dal 2011 (vd. *supra*).

²⁴⁰ Tale disposizione è stata recentemente introdotta dall'art. 106, quinto comma, della *Loi* n. 2008-776 del 4 agosto 2008.

²⁴¹ I proprietari potranno opporsi all'allacciamento della fibra ottica solamente in presenza di un "motivo serio e legittimo", e segnatamente qualora l'immobile sia già allacciato ad una rete in fibra ottica, ovvero qualora il proprietario intenda provvedervi autonomamente entro i sei mesi successivi. Si segnala che il *Décret* n. 2009-54 del 15 gennaio 2009 ha introdotto gli artt. R9-2, R9-3 ed R9-4, che dettano norme di attuazione di tale articolo, stabilendo il contenuto della convenzione.

²⁴² L'Arcep precisa comunque che, se le linee sono state installate da un soggetto che non si occupa di reti, questi può comunque delegare un operatore (Arcep, *Projet de décision de l'Arcep précisant les modalités de l'accès*, cit., p. 12).

²⁴³ Art. R9-4 CPCE. Il medesimo articolo precisa poi al secondo allinea che i lavori d'installazione della fibra devono essere conclusi entro sei mesi dalla data di sottoscrizione della convenzione. L'operatore è comunque soggetto al regolamento del condominio, nonché al rispetto dell'estetica dell'immobile, e deve dotarsi preventivamente di adeguata copertura assicurativa per i danni.

Con riferimento alla normativa secondaria, l'Arcep ha adottato la decisione 2009-1106 del 22 dicembre 2009²⁴⁴. Con riferimento alle zone ad alta densità, l'art. 5 introduce una disciplina particolare per gli immobili non ancora cablati. Gli opérateurs d'immeuble, infatti, hanno l'obbligo di accogliere le richieste ragionevoli degli operatori anche in relazione a particolari elementi costitutivi della fibra, quale consentire agli istanti di avere a disposizione di una fibra ottica dedicata dal punto di condivisione all'utilizzatore finale. Gli operatori entranti sono altresì legittimati a richiedere all'opérateur d'immeuble l'installazione di un dispositivo di smistamento all'interno dell'immobile²⁴⁵. Dall'altro lato, tuttavia, l'operatore richiedente l'accesso è tenuto a contribuire al finanziamento della nuova linea²⁴⁶.

La deliberazione in merito all'allacciamento è iscritta di diritto ad ogni ordine del giorno delle assemblee condominiali, che deliberano a maggioranza dei votanti²⁴⁷. Inoltre, negli immobili ad uso abitativo o ad uso c.d. "misto", il proprietario non può opporsi all'istanza di cablatura a proprie spese presentata dal conduttore se non per serio e legittimo motivo.

La convenzione deve consentire l'utilizzazione delle infrastrutture anche da parte di altri operatori, nella misura in cui questo non ostacoli il servizio prestato dall'operatore principale²⁴⁸.

²⁴⁴ Arcep, *Décision n° 2009-1106 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes*, cit.

²⁴⁵ Questo dispositivo, oltre a consentire agli operatori di scegliere autonomamente quanta fibra posare, valutando altresì l'opportunità di adottare un sistema point-to-point ovvero un sistema multipoint, renderebbe più agevoli i passaggi da un operatore all'altro. Sarebbe così favorita la concorrenza (Arcep, *Présentation des projets de décision et de recommandations soumis à consultation publique par l'Arcep* (giugno 2009), disponibile su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/note-present-projdec-220609.pdf, pp. 2 ss.). Il costo dell'installazione del dispositivo sarebbe pari al 15% del costo totale della cablatura del singolo immobile, e meno del 5% del costo totale della realizzazione della rete in fibra ottica (*ibid.*).

²⁴⁶ L'Arcep raccomanda poi l'apertura di un procedimento volto ad identificare gli operatori interessati a contribuire al finanziamento della rete in fibra ottica, nonché a definire le condizioni dell'accesso alla rete. L'obiettivo dichiarato è quello di consentire una concorrenza fra infrastrutture quantomeno nelle zone ad alta densità (Arcep, *Recommandation*, cit., pp. 3 e ss.). Gli opérateurs d'immeuble sono tenuti a consentire l'accesso anche agli operatori che non abbiano contribuito alla realizzazione ab initio, tuttavia, in tale caso, la tipologia dell'accesso degli operatori entranti varia anche in funzione del numero di fibre installate (*ibid.*, p. 6).

²⁴⁷ Art. 109 LME; Arcep, *Lettre*, cit., p. 28. In Italia, invece, ci si è limitati a qualificare le innovazioni condominiali necessarie al passaggio dei cavi in fibra ottica come "innovazioni necessarie" ai sensi dell'art. 1120 c.c., e ad applicare a tali deliberazioni il quorum di cui all'art. 1136 c.c. (vd. *supra*, A. Tonetti, *La denuncia di inizio attività per l'installazione di reti a banda larga*, par. 3.6).

²⁴⁸ L'ordinamento francese attribuisce grande importanza alle convenzioni quadro tra soggetti pubblici e privati per disciplinare lo svolgimento di lavori. Si veda la convenzione quadro *Insertion des lignes électriques et téléphoniques dans les paysages alsaciens – Convention cadre*

L'accesso alle infrastrutture di France Telecom

Ai sensi del quinto comma dell'art. L47 CPCE, qualora venga constatato che un operatore, anziché occupare il demanio pubblico, potrebbe transitare in modo equivalente sulle infrastrutture di un altro operatore già autorizzato all'occupazione, e che tale utilizzazione non comprometterebbe la "missione di servizio pubblico" affidata a quest'ultimo, l'Arcep può invitare le parti a ravvicinarsi per accordarsi in merito alle condizioni tecniche e finanziarie di una condivisione delle infrastrutture esistenti²⁴⁹.

L'ordinamento francese sta poi valutando procedure particolari per l'accesso alle infrastrutture di genio civile di France Telecom. Secondo le procedure allo studio, in una prima fase, l'operatore desideroso di avere accesso alle infrastrutture dovrebbe richiedere all'incumbent tutte le informazioni relative al percorso e all'occupazione delle infrastrutture che desidera utilizzare. Sulla base delle informazioni così raccolte, l'operatore effettuerebbe autonomamente uno studio relativo all'utilizzazione delle reti, che servirebbe per formalizzare l'istanza di accesso a France Telecom. Tale istanza dovrebbe essere accompagnata dalla c.d. *expression de besoin* (espressione di necessità). Al termine di tale procedimento, France Telecom accorderebbe l'accesso, riservandosi però la possibilità di sorvegliare i lavori²⁵⁰.

L'accesso alle infrastrutture sembra avere oggi una modesta diffusione. In un rapporto, l'Arcep ha rivelato che gli operatori, alla fine del 2008, avevano posato 300 Km di cavi avvalendosi delle tubature di France Telecom²⁵¹. Nel 2009,

2008 – 2009 – 2010, tra *Région Alsace, Département du Bas-Rhin, Département du Haut-Rhin, EDF, Electricité de Strasbourg, Régie Intercommunale d'Electricité et de Téléservices de Niederbronn Reichshoffen, Energies & Services Sarre-Union, Gaz de Barr, Usines Municipales d'Erstein, France Telecom*, disponibile su <http://www.cg68.fr/pdf/Convention-cadre-2008-2010.pdf>. Recentemente, l'Arcep ha proposto un nuovo schema di convenzione (Arcep, *Présentation des projets de décision et de recommandations*, cit., p. 4).

²⁴⁹ "Lorsqu'il est constaté que le droit de passage de l'opérateur peut être assuré, dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'une occupation autorisée, par l'utilisation des installations existantes d'un autre occupant du domaine public et que cette utilisation ne compromettrait pas la mission propre de service public de cet occupant, l'autorité mentionnée au premier alinéa peut inviter les deux parties à se rapprocher pour convenir des conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des installations en cause".

²⁵⁰ Arcep, *L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques*, cit., p. 24. Le modalità di accesso, tuttavia, vengono disciplinate anche tramite regole d'ingegneria, volte a massimizzare l'accesso alle reti esistenti, ottimizzandone l'utilizzazione (*ibid.*).

²⁵¹ Da tale dato, però, è escluso il cablaggio di Parigi, dove la posa della fibra avviene tramite la rete fognaria.

tuttavia, gli operatori hanno intrapreso degli studi su 500.000 abitazioni, situate in venti Comuni nella regione di Parigi e nei grandi agglomerati urbani²⁵².

La denuncia agli altri operatori (procedura DICT)

Alcuni decreti hanno istituito una procedura di consultazione obbligatoria fra operatori. In particolare, il Decreto in Conseil d'Etat 91-1147 ha istituito le procedure di Déclaration d'Intention de Commencement de Travaux (“DICT”) – vale a dire, la “dichiarazione d'intenzione di cominciare lavori” – e di Demande de Renseignements (“DR”) – vale a dire, la “richiesta d'informazioni”.

Il nome della DICT potrebbe ricordare la DIA dell'ordinamento italiano, ma si tratta in realtà di un istituto diverso. Infatti, la procedura DICT è stata introdotta nel 1991 con lo scopo di evitare incidenti nei lavori tra concessionari: prima di cominciare lavori in prossimità di opere di trasporto o distribuzione di gas, di opere di bonifica, opere di telecomunicazioni ecc., l'impresa procedente, nell'imminenza dei lavori, deve avvertire gli utilizzatori delle reti; questi ultimi possono poi presentare osservazioni, in modo da evitare rischi di incidenti per le altre opere. Tale procedura non vale quindi ad esonerare i dichiaranti dal previo ottenimento di un'autorizzazione.

L'onere della DICT grava su qualunque soggetto che intenda intervenire nei pressi di reti sotterranee, aeree o sommerse (ivi comprese imprese, servizio di Stato o di collettività territoriali, soggetti individuali): è un onere generalizzato che riguarda tutto il territorio francese.

Il Decreto DICT fissa regole per lo scambio di documenti tra i dichiaranti ed utilizzatori e disciplina lo scambio di documenti fra tali soggetti, nonché le misure di adottare prima di iniziare i lavori.

In primo luogo, i dichiaranti hanno l'obbligo di registrarsi in Comune, in modo da consentire a tale autorità di stilare un elenco dei concessionari.

Ogni operatore deve poi dichiarare i lavori che si accinge ad effettuare al Comune, nonché inoltrare le sue DICT agli altri operatori presenti sul territorio comunale ed inclusi nell'elenco. Inoltre, gli utilizzatori della rete devono rispondere entro un certo termine a tutte le DICT. Successivamente, i denunciati hanno l'onere di attendere almeno 10 giorni per iniziare i lavori.

Secondo il rapporto presentato dal Conseil Général des Ponts et des Chaussées – Conseil Général des Technologies de l'Information, lo strumento in

²⁵² Arcep, *Tableau de bord*, cit., p. 1. La stessa Arcep ha pubblicato una consultazione in relazione alle possibilità di copertura territoriale offerte dall'accesso alle infrastrutture di France Telecom, oltre che sulle condizioni e sui metodi di calcolo del corrispettivo (Arcep, *Accès au génie civil de France Télécom - Les conditions économiques de l'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom, Consultation publique du 17 décembre 2009 au 15 février 2010*, dicembre 2009).

questione sarebbe totalmente inadeguato agli obiettivi di trasparenza per i quali è stato introdotto, tanto che la Direction Générale à la Modernisation de l'Etat (DGME) ne sta valutando la riforma²⁵³.

Lo sviluppo dell'informatica dovrebbe pertanto consentire una miglior gestione delle DICT²⁵⁴. A tal fine, è stato lanciato il progetto PROTYS, che prevede la realizzazione di uno sportello informatico nazionale di dichiarazione dei progetti di lavoro²⁵⁵.

4.1.3. Regolamentazione di alcune tecniche di scavo

Il c.d. génie civil allégé (genio civile alleggerito)

Come il legislatore italiano, anche quello francese sta introducendo nell'ordinamento disposizioni volte ad autorizzare e ad incoraggiare le tecniche del c.d. génie civil allégé (genio civile alleggerito)²⁵⁶. Si tratta di tecniche di scavo particolari che consistono in microtrincee e trincee di dimensioni ridotte, vale a dire scavi effettuati ad una profondità tra i 10 e gli 80 cm, effettuati lungo la pubblica via.

Tali scavi devono essere autorizzati dagli enti locali. In attesa di una nuova regolamentazione della materia, la Norma XP P98-333 conferisce loro la facoltà di rifiutare l'autorizzazione se gli scavi non sono compatibili con le prescrizioni tecniche formulate nel loro Regolamento di viabilità – il che sembra avvenire piuttosto spesso²⁵⁷.

D'altro canto, le assemblee delle collettività territoriali competenti ad approvare il Regolamento di viabilità possono autorizzare in deroga le c.d. tranchées de petites dimensions (trincee di piccole dimensioni, vale a dire, fino ad 80 cm), se il regolamento di viabilità comprende delle disposizioni incompatibili

²⁵³ Infatti, in primo luogo l'attuale procedura sarebbe troppo pesante, visto che ogni anno verrebbero effettuati circa 800.000 interventi sulla pubblica via. Visto che vi sarebbero, in media, 7 concessionari, la procedura in esame genererebbe circa 6 milioni di documenti ogni anno. In secondo luogo, la procedura stessa non sarebbe rispettata, visto che il 50% degli incidenti verificatisi coinciderebbe con il mancato invio delle informazioni (*Mission d'études, cit.*, p. 15).

²⁵⁴ Allo stato attuale, infatti, solo il 7% delle DICT sarebbe disponibile su internet. Nel 2000, peraltro, è stata fondata la DICT.fr, una società privata specializzata nello scambio sicuro di documenti relativi a cantieri.

²⁵⁵ Tale progetto è supportato da Gaz de France, GRT Gaz (gestore della rete di trasmissione del gaz), EDF (capofila del progetto), RTE, FranceTélécom, Lyonnaise des Eaux, Gruppo Suez e TIGF (gruppo Total-Elf).

²⁵⁶ *France Numérique, cit.*, p.21.

²⁵⁷ *Cete de l'Ouest, Génie civil allégé adapté aux réseaux optiques enfouis – Microtranchées et minitranchées*, disponibile su http://www.ant.developpement-durable.gouv.fr/article.php3?id_article=392, p. 2.

con tali tecniche costruttive. Tale deroga dovrebbe però avere carattere eccezionale²⁵⁸.

Il Governo si ripropone di agevolare l'utilizzo di tale tecnica costruttiva, incoraggiando i soggetti competenti per la gestione del demanio pubblico ad autorizzare tale modalità, nonché promuovendo l'adozione di regolamenti di viabilità che permettano un posizionamento più rapido ed economico delle reti in fibra ottica²⁵⁹.

La c.d. pose en façade

In via generale, il posizionamento di reti sulla facciata di un immobile necessita di un'autorizzazione del proprietario concessa a titolo gratuito. L'operatore FTTH può ricorrere alla c.d. servitude d'installation et d'entretien des réseaux (servitù d'installazione e di manutenzione delle reti) di cui al Décret n. 93-534²⁶⁰, purché la facciata sia in parte comune a più abitazioni. Tuttavia, tale facoltà non è mai stata esercitata, in ragione della procedura, che comprende:

- notifica tramite il sindaco dei lavori previsti;
- periodo di tre mesi per consentire la presentazione di osservazioni;
- eventuale ricorso innanzi al tribunale;
- indennizzo per gli eventuali danni.

Inoltre, in alcuni casi può essere necessaria l'autorizzazione dell'Architecte des Bâtiments de France. Così, alcune collettività, come la città di Valenciennes, hanno deciso di facilitare lo spiegamento della rete consentendo lo studio del posizionamento delle reti tramite pose en façade o per via aerea in deroga al Règlement de voirie nell'ambito di convenzioni tra gli operatori²⁶¹.

4.1.4. Relazione tra livelli di governo ed il coordinamento intercomunale

La costruzione della rete in fibra ottica è soggetta al rispetto delle c.d. Cartes territoriales (o "PLU") e dei c.d. Schémas de Cohérence Territoriale (Schemi di Coerenza Territoriale, "SCOT"). I PLU sono documenti urbanistici adottati dalle singole collettività territoriali, mentre gli SCOT sono piani che contengono i principali orientamenti in materia di governo del territorio.

²⁵⁸ *Cete de l'Ouest, cit.*

²⁵⁹ *France numérique, cit.*, p. 20.

²⁶⁰ *Décret n. 93-534 du 27 mars 93 pour l'application de l'article 34-1 de la loi n° 86-137 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.*

²⁶¹ Arcep, *L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques, cit.*, pp. 39-40.

Ai sensi della legge 13 dicembre 2000, gli SCOT sono complementari ai PLU. Tali documenti vengono elaborati dai c.d. Etablissements Publics de Coopération Intercommunale (“EPCI”, vale a dire istituti pubblici di cooperazione intercomunale), concernono territori intercomunali e mirano a rendere coerenti differenti livelli di governance²⁶². Secondo l’Arcep, tale strumento potrebbe essere utilizzato per coordinare la pianificazione della rete in fibra ottica²⁶³.

Inoltre, le collettività territoriali possono delegare le proprie competenze in materia di viabilità e gestione del demanio ad un EPCI²⁶⁴.

Il legislatore francese ha conferito alcuni poteri in materia di rete in fibra ottica anche all’ERDF. Gli operatori della rete elettrica, in sede di esecuzione di lavori, possono infatti introdurre delle fodere per il transito della fibra²⁶⁵.

4.1.5. Bilanciamento degli interessi

Gli operatori ed i terzi: i diritti di transito e punti di condivisione

Il Legislatore francese è intervenuto a dirimere potenziali contrasti tra gli operatori e gli utenti, che potrebbero trovarsi a sopportare i disagi dei lavori. I secondi, infatti, potrebbero opporsi alla realizzazione della rete, ed anche l’Arcep ha espressamente affermato di voler contenere gli interventi sulla proprietà privata²⁶⁶.

Come visto, i soggetti che sfruttano di reti di telecomunicazioni aperti al pubblico beneficiano altresì di un diritto di passaggio sul demanio stradale ed un diritto di servitù da esercitare nei confronti delle proprietà private²⁶⁷.

L’occupazione del demanio non stradale deve avvenire tramite convenzione tra l’operatore ed il concessionario o il gestore del demanio.

In caso di esercizio del diritto di passaggio o di occupazione, è dovuto un canone “ragionevole e proporzionato all’uso”²⁶⁸.

²⁶² Gli SCOT sono composti da un rapporto di presentazione, dal c.d. *projet d’aménagement et de développement durable* (“PADD”, vale a dire un progetto di organizzazione del territorio e di sviluppo sostenibile), nonché dal c.d. *document d’orientations générales* (“DOG”, un documento che stabilisce gli orientamenti per il territorio). L’elaborazione degli SCOT consente dunque una concertazione tra organismi posti a diversi livelli (Stato, regioni, dipartimenti ecc. (Arcep, *L’intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques*, cit., p. 35).

²⁶³ Arcep, *L’intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques*, cit., p. 35.

²⁶⁴ Arcep, *L’intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques*, cit., p. 36.

²⁶⁵ Arcep, *Lettre*, cit., p. 29.

²⁶⁶ Arcep, *Projet de décision de l’Arcep précisant les modalités de l’accès*, cit., p. 14.

²⁶⁷ Art. L45-1 CPCE. La domanda dev’essere indirizzata al sindaco (art. R20-55 CPCE).

Con riferimento ai rapporti tra operatori e soggetti privati, di norma il punto di condivisione non deve trovarsi sul suolo privato, salvo i casi individuati dall'Arcep²⁶⁹. Nella decisione 2009-1106, l'Arcep ha così stabilito che, in deroga a tale principio, possono essere situati su suolo privato i punti di condivisione nel caso di infrastrutture destinate ad immobili edificati in zone ad alta densità (i) che implicano almeno dodici unità²⁷⁰ ovvero (ii) che siano collegati ad una rete fognaria pubblica visitabile tramite una galleria visitabile²⁷¹.

Tra operatori: la c.d. mutualisation

Il Governo francese sembra attribuire una grande importanza alla condivisione ed alla coibitazione di infrastrutture: la possibilità di condividere scavi, cavidotti, tralicci e quant'altro per supportare simultaneamente varie reti potrebbe abbassare i costi della creazione della rete in fibra ottica. Inoltre, la condivisione di infrastrutture potrebbe ostacolare la creazione di monopoli su base locale.²⁷² La condivisione viene quindi da molti considerata una priorità²⁷³.

Nella sua "recommandation" del dicembre 2009 sulle condizioni d'accesso alle reti in fibra ottica, l'Arcep raccomanda alcune misure volte a favorire la condivisione delle infrastrutture fra operatori di comunicazioni elettroniche. Così, sarebbe opportuno che gli operatori che intendano cablare un immobile sentano gli altri operatori presenti in un albo tenuto dall'Arcep, nonché ad informarli in relazione al tipo di tecnologia che chi costruisce o allaccia la rete all'immobile

²⁶⁸ Art. L46 CPCE. L'importo del canone, nel 2006, era pari 30 €/km per lo spiegamento di reti sotterranee, e di 40 €/km per lo spiegamento di reti per via aerea (*Mission d'étude, cit.*, p.7). Qualora però sussista già un operatore che gode di un diritto di passaggio, e qualora il transito del nuovo operatore sulle infrastrutture esistenti sarebbe per lui equivalente e non ostacolerebbe la prestazione di un servizio pubblico, il sindaco può invitare gli operatori ad accordarsi. La manutenzione è così posta a carico del primo operatore transitante, salvo il diritto di quest'ultimo al canone. Eventuali controversie sono deferite all'Arcep.

²⁶⁹ Art. L34-8-3 CPCE.

²⁷⁰ Le motivazioni fornite dall'Arcep sono di ordine economico: una maggiore densità consentirebbe una maggior profittabilità della rete. Pertanto, nelle zone dense l'avvicinamento del punto di condivisione all'edificio, oltre a consentire un servizio migliore ed una concorrenza più estesa sulla linea, sarebbe comunque profittevole per gli operatori (Arcep, *Projet de décision de l'Arcep précisant les modalités de l'accès, cit.*, p. 16).

²⁷¹ Art. 6 della decisione 2009-1106. Allo stato attuale, sarebbero ad alta densità 148 comuni, per un totale di 5,16 milioni di abitazioni (di cui più della metà fuori dall'agglomerato parigino) (Arcep, *Présentation des projets de décision et de recommandations, cit.*, p. 3).

²⁷² Arcep, *L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques, cit.*, p. 25.

²⁷³ Arcep, *Discours de Gabrielle Gauthey lors de l'inauguration du salon Odébit, le "Grenelle du très-haut-débit"*, 23 settembre 2008, p. 3.

intende adottare. Gli altri operatori, infatti, potrebbero essere interessati a contribuire all'investimento²⁷⁴.

L'ambiente

Le regole d'urbanistica dettate dagli enti locali, in linea di principio, precludono lo spiegamento di reti di comunicazioni elettroniche per via aerea²⁷⁵. L'ordinamento francese richiede l'interramento delle nuove reti, e mira ad incentivare l'interramento di quelle aeree esistenti, costruite avvalendosi delle infrastrutture predisposte per l'elettricità.

L'art. L45-1 CPCE dispone che le infrastrutture devono essere realizzate nel rispetto dell'ambiente e della qualità estetica dei luoghi, nonché avere il minore impatto possibile sulla proprietà privata ed il demanio pubblico.

Così, l'art. L2224-35 CGCT, come modificato dalla LME, mira a soddisfare le istanze avanzate da numerosi comuni, desiderosi di ottenere la collaborazione degli operatori in vista dell'integrazione delle nuove reti nell'ambiente. Tale disposizione riguarda quegli operatori di comunicazioni elettroniche che siano stati, in precedenza, autorizzati a posizionare reti per via aerea. Qualora le reti elettriche vengano interrato, gli operatori di comunicazioni elettroniche che si avvalgono delle infrastrutture elettriche hanno l'obbligo di interrare anche le loro strutture. In altri termini, il Legislatore francese ha voluto evitare che una potenziale riduzione dell'impatto ambientale dovuta all'interramento delle reti elettriche venga vanificata dalla permanenza delle reti di telecomunicazioni. L'impatto ambientale delle reti di telecomunicazioni coincide quindi con quello delle reti elettriche²⁷⁶.

I costi sono a carico dell'operatore. Solamente con riferimento alle spese per i lavori di terrazzamento, però, i ministri competenti per l'energia e le telecomunicazioni determinano di concerto la ripartizione delle spese tra enti locali ed operatori²⁷⁷.

²⁷⁴ Arcep, *Recommandation*, cit., p. 4.

²⁷⁵ Si veda Conseil de la Concurrence, *Décision n° 08-D-02 du 12 février 2008 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Free SAS et concernant l'accès aux infrastructures de génie civil de France Telecom dans le cadre du déploiement de boucles locales optiques résidentielles de type FTTH*, par. 54.

²⁷⁶ *La LME pose le cadre du déploiement du très haut débit*, disponibile sul sito internet <http://www.sipperec.fr/telecom/reglement.htm>

²⁷⁷ Al riguardo, il Governo ha proposto di far gravare sull'operatore tra il 20 ed il 25% dei costi. Secondo l'Arcep, però, tale somma non sarebbe sufficiente, visti i sostanziali risparmi economici che gli operatori ricavano dall'interramento (Arcep, *Avis n° 2008-0837 du 11 septembre 2008 concernant le projet d'arrêté pris en application de l'article L. 2224-35 du code général des collectivités territoriales et déterminant la proportion des coûts de terrassement pris en charge par l'opérateur de communications électroniques*, JORF del 23 gennaio 2009, n. 19).

Il canone di passaggio è determinato da una convenzione fra enti locali (o l'ente pubblico competente) ed operatori di comunicazioni elettroniche.

Fonti normative, contratti e atti ufficiali

- Code des Postes et des Communications Electroniques;
- Code de la Voirie Routière;
- Code Général des Collectivités Territoriales;
- Code de l'Urbanisme;
- Décret n. 91-1147 del 14 ottobre 1991;
- Décret n. 93-534 del 27 marzo 1993;
- Loi n. n. 2004-669 del 9 luglio 2004;
- Loi de modernisation de l'économie, n. 2008-776 del 4 agosto 2008;
- Décret n. 2009-54 del 15 gennaio 2009;
- Loi n. 2009-179 del 17 febbraio 2009;
- Insertion des lignes électriques et téléphoniques dans les paysages alsaciens – Convention cadre 2008 – 2009 – 2010, tra Région Alsace, Département du Bas-Rhin, Département du Haut-Rhin, EDF, Electricité de Strasbourg, Régie Intercommunale d'Electricité et de Téléservices de Niederbronn Reichshoffen, Energies & Services Sarre-Union, Gaz de Barr, Usines Municipales d'Erstein, France Telecom, disponibile su <http://www.cg68.fr/pdf/Convention-cadre-2008-2010.pdf>;
- Arcep, Avis n° 2008-0837 du 11 septembre 2008 concernant le projet d'arrêté pris en application de l'article L. 2224-35 du code général des collectivités territoriales et déterminant la proportion des coûts de terrassement pris en charge par l'opérateur de communications électroniques, JORF del 23 gennaio 2009, n. 19;
- Arcep, Avis n° 2008-1218 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 6 novembre 2008 sur les projets de décrets d'application de l'article 109 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et sur le projet de décret relatif à la publication des informations sur la couverture du territoire par les services de communications électroniques, JORF del 14 febbraio 2009, n. 38;
- Arcep, Décision n° 2009-1106 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 22 décembre 2009 précisant, en application des articles L. 34-8 et L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée, JORF del 17 gennaio 2010, n. 14;
- Arcep, Recommandation de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes relative aux modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique, 23 dicembre 2009.

Sulla realizzazione delle reti di nuova generazione in generale: La LME pose le cadre du déploiement du très haut débit (2008), disponible su <http://www.sipperec.fr/telecom/reglement.htm>; Premier Ministre, Secrétariat d'Etat chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique Eric Besson, France Numérique 2012 – plan de développement de l'économie (octobre 2008), disponible su <http://francenumerique2012.fr/>; Premier Ministre, Secrétariat d'Etat chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique Eric Besson, France Numérique 2012 – plan de développement de l'économie – Guide d'accompagnement (octobre 2008), disponible su <http://francenumerique2012.fr/>; Delphine Cuny – Isabelle Repiton, Déploiement de la fibre: une interview de Paul Champsaur, président de l'Arcep, comparso su La Tribune del 10 ottobre 2008; René Trégouët, Très haut débit: rapport de l'ARF: Réseau de fibres optiques: Oui/DSL augmenté: Non (2008), disponible su http://www.tregouet.org/edito.php3?id_article=559; Comité Interministeriel d'Aménagement et de Compétitivité des Territoires, Plan de relance de l'économie – Dossier d'information, Lyon (febbraio 2009); Arcep, Tableau de bord du très haut débit fixe au 30 juin 2009 (2009), disponible su <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/observatoire/tres-haut-debit/2009/tab-fibre-thd-280909.pdf>; Paul Champsaur, Vers un marché de masse de la fibre ouvert à la concurrence, intervento di Paul Champsaur alla conferenza annuale del FTTH Council Europe in data 27 febbraio 2008 al Palais des Congrès, Parigi.

Su condivisione e diritti di passaggio: OECD, Public Rights of Way For Fibre Deployment to Home, OECD Digital Economy Papers (2008); Arcep, L'Arcep facilite l'accès de tous au très haut débit (22 giugno 2009), disponible su <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/dossiers/fibre/conf-220609/note-gnl-thtdebit-220609.pdf>; Arcep, Projet de recommandations de l'Arcep relatives aux modalités de l'accès aux lignes à très haut débit en fibre optique – Consultation du 22 juin au 22 juillet 2009 (2009), disponible su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/projet-recommand-fibre-220609.pdf; Arcep, Projet de décision de l'Arcep précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique – Consultation du 22 juin au 22 juillet 2009 (2009), disponible su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/projdec-modal-acces-fibre-220609.pdf; Arcep, Présentation des projets de décision et de recommandations soumis à consultation publique par l'Arcep (giugno 2009), disponible su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/note-present-projdec-220609.pdf; Arcep, Projet de décision de l'Arcep précisant, en application de l'article L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée – Consultation du 22 juin au 22 juillet 2009 (giugno 2009), disponible su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/projdec-local-point-mutual-220609.pdf;

Charlotte Pons, Internet très haut débit: France Telecom concède l'ouverture de ses infrastructures (2008), disponibile su <http://www.lepoint.fr/actualites-technologie-internet/internet-tres-haut-debit-france-telecom-concede-l-ouverture-de/1387/0/206767>; ERDF, Contribution à l'Internet haut débit - Offre d'ERDF (giugno 2008); Arcep, Accès au génie civil de France Télécom - Les conditions économiques de l'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom, Consultation publique du 17 décembre 2009 au 15 février 2010, dicembre 2009.

Sull'intervento delle collettività territoriali: Arcep, L'intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques – Points de repère sur le déploiement du très haut débit (FTTH - fibre optique jusqu'à l'abonné) (maggio 2008); Arcep, Discours de Gabrielle Gauthey lors de l'inauguration du salon Odébit, le "Grenelle du très-haut-débit" (23 settembre 2008); Arcep, Lettre de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, (settembre/ottobre 2008), disponibile su <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/communiques/lettre/pdf/lettre57-page11-postal.pdf>; Agnès Huet – Pascal Buleon, Collectivités territoriales : le défi du haut débit (2007), disponibile su http://www.futuribles-revue.com/index.php?option=article&access=standard&Itemid=129&url=/articles/futur/pdf/2007/03/futur_2007_328_51.pdf; SIPPEREC, Collectivités et Réseaux Très Haut Débit, 2007, disponibile su www.sipperec.fr/edition/Plaquette%20fourreaux.pdf.

Sulle tecniche di posa e di scavo: Conseil Général des Ponts et des Chaussées – Conseil Général des technologies de l'information, Mission d'étude sur le développement du très haut débit – Rapport final, Rapporti nn. 005083-01 e II-2.5-2007 (2007); Cete de l'Ouest, Génie civil allégé adapté aux réseaux optiques enfouis – Microtranchées et minitranchées (2008), disponibile su http://www.ant.developpement-durable.gouv.fr/article.php3?id_article=392.

4.2. Il Regno Unito

4.2.1. Soggetti pubblici

Il Governo

Nel Regno Unito, gli operatori esistenti sul mercato parrebbero disposti a sostenere (parte del) l'investimento nelle nuove reti, ed il mercato sembra avviato a diventare competitivo²⁷⁸.

²⁷⁸ F. Caio, *Final Report – The Next Phase of Broadband UK: Action now for long term competitiveness – Review of Barriers to Investment in Next Generation Access* (2008) (in prosieguo, "Rapporto Caio"), p. 26. Vengono citati gli investimenti effettuati da Virgin Media e quelli di altri operatori, che stanno sostituendo le loro reti DSL con quelle in fibra ottica.

Il Governo britannico si è dichiarato fiducioso circa la possibilità che gli investimenti vengano realizzati dal mercato e ritiene che gli interventi diretti dello Stato debbano essere marginali²⁷⁹. Lo stesso Governo intende comunque agevolare la connessione del Paese, rimuovendo gli ostacoli ed intervenendo in modo da ottimizzare gli investimenti, nonché vigilare sugli effetti che le soluzioni adottate oggi potranno avere sulla concorrenza sui mercati di domani²⁸⁰.

Così, nel rapporto Digital Britain, è stata annunciata l'intenzione di creare un fondo speciale per le reti di nuova generazione (c.d. Next Generation Fund), finanziato tramite una sovrattassa sulle reti in rame²⁸¹. Nel medesimo rapporto, la velocità di connessione che costituisce servizio universale è stata individuata in 2 Mb/s²⁸².

Infine, per facilitare la creazione della rete, il Governo sostiene l'utilità di realizzare un catasto delle infrastrutture, pur riconoscendo la potenziale confidenzialità delle informazioni in esso contenute²⁸³.

Autorità locali

²⁷⁹ Building Britain's Future, *Digital Britain – Final Report* (giugno 2009), disponibile su <http://www.culture.gov.uk/images/publications/digitalbritain-finalreport-jun09.pdf>, p. 59.

²⁸⁰ Studi di settore avrebbero infatti rivelato che la deregolamentazione potrebbe incentivare gli investimenti (R. Crandall, *USA Broadband after 10 years of confusing and confused regulatory policy*, London School of Economics, 25 maggio 2006). La semplificazione delle procedure per effettuare i lavori, accompagnata dall'assenza di un obbligo di garantire a terzi l'accesso alle infrastrutture realizzate, stimolerebbe gli operatori ad investire: la consapevolezza di poter recuperare i costi sostenuti fornendo il servizio in monopolio porterebbe gli operatori a realizzare le nuove reti. Dall'altro lato, è evidente come l'obbligo di consentire a terzi l'accesso alle reti realizzate e la conseguente prospettiva di dover poi competere sul mercato con chi non ha sostenuto il rischio economico degli investimenti è un forte deterrente ad investire. Per una sintesi di tale problematica, si veda BSG, *Pipe Dreams? Prospects for next generation broadband deployment in the UK* (2007), pp. 28-30. Così, l'Ofcom, nella sua recentissima comunicazione, *Delivering super-fast broadband in the UK – Promoting investment and competition* (marzo 2009), disponibile su: www.ofcom.org.uk, ha dichiarato la sua intenzione di promuovere gli investimenti, garantendo agli operatori un'adeguata remunerazione per gli investimenti effettuati ed il rischio sopportato.

²⁸¹ *Digital Britain*, p. 64.

²⁸² *Digital Britain*, p. 12.

²⁸³ *Digital Britain*, p. 68, dove si afferma che “[w]hile commercial confidentiality might preclude a publicly available ‘national map’ there might be value in a comprehensive inventory of the UK’s Ducts, Poles, Lit Fibre, Unlit Fibre, Used and Unused Wavelengths to establish the complete picture of what infrastructure is out there, what is actually being used, what is likely to be used and therefore what could be used for a future UK NGN rollout. The inventory could also include Utility installed Duct and Fibre”. Si tratta di una misura importante, che è allo studio anche per l'ordinamento italiano.

Varie autorità locali sono coinvolte nella realizzazione delle reti a banda ultralarga.

In primo luogo, le local planning authorities, competenti per l’approvazione dei piani regolatori e per il rilascio delle eventuali autorizzazioni delle nuove costruzioni in base al Town and Country Planning Act (“TCPA”)²⁸⁴.

I lavori di scavo, invece, vengono autorizzati dalle c.d. street authorities, le quali sono competenti in base al Roads and Streets Works Act (“RSWA”). Nell’ambito di tale procedura abilitativa, possono emergere anche altre autorità, come le sewer authorities o le bridge authorities.

Si rileva inoltre che il Governo britannico ha dichiarato di voler valorizzare lo sviluppo locale della rete. Per evitare che tali reti abbiano problemi d’interoperabilità, è attualmente allo studio l’adozione di misure di standardizzazione²⁸⁵.

L’Ofcom

Il Regolatore britannico, l’Office for Communications (“Ofcom”), è titolare di numerosi poteri nella realizzazione della rete a banda ultralarga. Tali poteri sono:

- normativi/regolamentari;
- ricezione delle denunce;
- di vigilanza.

Ai sensi del secondo comma della sezione 33 del Communications Act del 2003 (“CA”), l’Ofcom definisce le attività di prestazione di reti e di servizi di comunicazioni coperte dal CA.

L’Ofcom ha inoltre il potere di dichiarare applicabile il CA. Su istanza di parte, il Regolatore britannico rilascia i c.d. code powers, che comprendono esenzioni da alcuni oneri previsti da normative locali in materia di costruzioni e di scavi²⁸⁶.

Sono infine degni di rilievo alcuni progetti di modifica del CA. In primo luogo, il Governo britannico ha recentemente annunciato la sua intenzione di modificare il CA, in modo da fare della promozione degli investimenti in

²⁸⁴ Da un punto di vista urbanistico, il Regno Unito è diviso in quattro zone. Fino al 1990, ogni zona aveva una propria disciplina ed era gestita da una autorità locali (*local planning authorities*). Nel 1990, l’Inghilterra ed il Galles hanno unificato la loro disciplina sotto il TCPA, vale a dire un documento generale. Il piano regolatore viene chiamato *General Permitted Development Order* e contiene disposizioni sugli sviluppi urbanistici consentiti. In questa sede, sarà presa in considerazione unicamente l’area di Inghilterra e Galles.

²⁸⁵ *Digital Britain*, p. 67. A tal fine, è stato annunciato lo stanziamento di 150.000 Sterline per supportare l’*Independent Networks Co-operative Association* (INCA).

²⁸⁶ Ai sensi della sezione 115 CA, tali poteri possono essere revocati.

infrastrutture una delle principali competenze dell'Ofcom²⁸⁷. In secondo luogo, quest'ultima verrà incaricata di comunicare al Governo le criticità esistenti per la realizzazione delle infrastrutture, nonché di riferire ogni due anni riguardo allo stato di avanzamento dei lavori²⁸⁸.

4.2.2. *Regime dell'attività e procedimenti*

Gli operatori sono soggetti a diversi livelli di regolamentazione. In primo luogo, le disposizioni nazionali contenute nel CA; in secondo luogo le disposizioni locali, che disciplinano l'esecuzione dei lavori (sulle quali incidono il TCPA ed il RSWA).

Esercizio dell'attività e code powers (CA)

Ai sensi della sezione 33 CA, le attività di prestazione di reti e di servizi di comunicazioni elettroniche possono essere intraprese a seguito di una mera denuncia all'Ofcom²⁸⁹.

Gli operatori di rete ed i gestori di cavidotti che lo desiderano, tuttavia, possono richiedere anche degli speciali provvedimenti che valgono ad esentarli dall'ottenimento di una specifica autorizzazione per lavori stradali, oltre a conferire loro un titolo per adire un giudice qualora non sia possibile raggiungere un accordo con un soggetto privato per il transito delle reti sul suo terreno²⁹⁰. Tale risultato viene raggiunto tramite una direction emanata dall'Ofcom ai sensi della sezione 106 CA, vale a dire una dichiarazione di applicabilità dell'Electronic Communications Code, che attribuisce agli operatori la qualifica di code operators. Con la dichiarazione d'applicabilità vengono concessi i c.d. code powers, che comprendono le summenzionate esenzioni.

²⁸⁷ *Digital Britain, cit.*, p. 66.

²⁸⁸ *Digital Britain, cit.*, p. 89. In particolare, l'Ofcom è chiamata a riferire circa la disponibilità e la copertura delle piattaforme, gli indicatori di qualità ed affidabilità; i servizi offerti su ciascuna piattaforma, l'elasticità del sistema in caso d'emergenza e la competitività internazionale delle infrastrutture britanniche, nonché i possibili fallimenti e le priorità per il potenziamento della rete (*ibid.*).

²⁸⁹ "Advance notification to Ofcom (1) A person shall not — (a) provide a designated electronic communications network, (b) provide a designated electronic communications service, or (c) make available a designated associated facility, unless, before beginning to provide it or to make it available, he has given a notification to Ofcom of his intention to provide that network or service, or to make that facility available".

²⁹⁰ Si veda al riguardo la consultazione pubblica Ofcom, *Administrative charges for the electronic communications code – A change to Ofcom's charging principles*, Consultazione del 12 dicembre 2005 (2005), p. 1.

Il meccanismo della dichiarazione d'applicabilità del code è stato modificato nel 2003. Nel regime previgente, i code powers venivano accordati dal Ministero con grande facilità agli operatori che ne facevano richiesta ed erano collegati all'atto di licenza degli operatori: con la licenza venivano automaticamente conferiti anche i code powers. Pertanto, gli operatori non compivano serie valutazioni in merito all'opportunità di richiederli o meno e non era possibile revocarli senza revocare anche la licenza.

Dal 2003, invece, in seguito alla sostituzione delle licenze individuali con meccanismi di tipo autorizzatorio, la dichiarazione di applicabilità del code non è più legata alla licenza, ma è autonoma. I code powers sono dunque provvedimenti di esenzione autonomi ed individuali, e vengono accordati dall'Ofcom²⁹¹. Il Ministero mantiene tuttavia il potere di limitare gli effetti dei code powers²⁹².

Per beneficiare dei code powers, gli operatori di rete devono presentare istanza all'Ofcom ai sensi della sezione 107 CA. Nel valutare l'applicabilità del codice, l'Ofcom procede ad un attento bilanciamento d'interessi. Il Regolatore prende così in considerazione i benefici che l'opera prospettata dal richiedente può apportare alla rete e l'eventuale possibilità di realizzare l'estensione della rete senza i code powers. Vengono inoltre considerati la necessità d'incoraggiare la condivisione delle reti e la capacità del richiedente di fronteggiare un'eventuale responsabilità civile.

L'ottenimento dei code powers dall'Ofcom avviene su istanza di parte ai sensi della sezione 107 CA, richiede dalle 8 alle 10 settimane²⁹³ ed è soggetto al pagamento di una contribuzione variabile²⁹⁴.

Con riguardo all'impatto dei code powers sull'ordinamento e sulla costruzione della rete, si rilevano indicazioni contrastanti. Da un lato, infatti, l'Ofcom sembra valorizzare la funzione dei code powers nella realizzazione delle

²⁹¹ Oftel, *The Granting of the Electronic Communications Code by the Director General of Telecommunications – A Statement issued by the Director General of Telecommunications* (ottobre 2003), pp. 10-11.

²⁹² Ai sensi della sezione 109 CA, il Ministero, sentita l'Ofcom, può infatti limitare gli effetti dei *code powers*, tenendo in considerazione, fra l'altro, i compiti di Ofcom, la necessità di non danneggiare il demanio stradale e di limitare l'impatto ambientale, nonché la necessità di incoraggiare la condivisione delle infrastrutture e di garantire che gli operatori siano in grado di fronteggiare eventuali responsabilità civili. Così, ai sensi della *Regulation* n. 16 delle *Electronic Communications Code (Conditions and Restrictions) Regulations 2003*, gli operatori hanno l'onere di garantire fondi sufficienti per eventuali danneggiamenti, nonché quello di esibire all'Ofcom una polizza assicurativa o altra garanzia patrimoniale.

²⁹³ OECD, *Public Rights of Way For Fibre Deployment to Home*, OECD Digital Economy Papers (2008), p. 29.

²⁹⁴ La contribuzione annuale sembrerebbe tuttavia essere pari a circa 1.000 £ per operatore (Ofcom, *Administrative charges for the electronic communications code, cit.*, p. 4).

reti²⁹⁵, e la loro importanza è stata recentemente sottolineata dall'OCSE²⁹⁶. Dall'altro lato, però, l'analisi empirica sembra ridimensionare l'importanza dell'istituto. Da una serie di contatti avviati nel corso della ricerca con operatori del settore, infatti, è emerso che, nella pratica, l'utilizzo dei code powers è poco diffuso.

La mancata utilizzazione dei code powers, tuttavia, non sorprende se si considerano due peculiarità dell'ordinamento britannico. In primo luogo, il fatto che il Regno Unito è tradizionalmente caratterizzato da un intenso decentramento amministrativo. Gli enti locali sono riconosciuti ed accettati come interlocutore dagli operatori, che quindi sarebbero poco propensi a rivolgersi ad enti centrali. Anche alla luce di ciò, si giustificherebbe la restrizione del campo di applicazione dei code powers introdotta dalla novella del 2003.

In secondo luogo, i code powers potrebbero non essere strettamente indispensabili fintantoché le amministrazioni locali si rivelano efficienti. Infatti, i benefici dei code powers sono proporzionali alla lunghezza dei tempi ed alla complessità dei procedimenti amministrativi locali. Strumenti di tale tipo sono utili soprattutto se consentono agli operatori di superare grossi ostacoli procedurali. Quando, però, le procedure su base locale sono caratterizzate da linearità e celerità, la necessità di innescare una procedura separata per ottenere i code powers diminuisce sensibilmente. Così, sembra che nell'ordinamento inglese, l'ottenimento dei code powers richieda tempi più lunghi rispetto all'ottenimento di un'autorizzazione locale²⁹⁷.

Nella pratica, l'impatto dello strumento descritto pare dunque limitato proprio in ragione delle peculiarità dell'ordinamento britannico; i code powers

²⁹⁵ Si veda al riguardo Ofcom, *Administrative charges for the electronic communications code*, cit., p. 1: “Code is designed to ensure that Code operators can deploy their networks rapidly, maintain them, and repair them as and when they need to do so without needing to seek specific authorisations. In the absence of the powers that Code operators benefit from, the ability for them to maintain their networks would be diminished and this would be of detriment to anyone using communications services of any description”.

²⁹⁶ *Public Rights*, cit., p. 17.

²⁹⁷ Per i tempi necessari per l'ottenimento di una *license* per l'esecuzione di lavori stradali, vd. *infra*.

parrebbero quindi maggiormente rilevanti in presenza di importanti disfunzioni amministrative su base locale²⁹⁸.

I lavori stradali (RSWA)

Ai sensi dell'RSWA, l'esecuzione di scavi è soggetta all'ottenimento di una license²⁹⁹. Sebbene i soggetti titolari di code powers siano esentati da tale regime, rimangono nondimeno applicabili alcune norme del Traffic Management Act del 2004.

Così, i soggetti privi di code powers che intendano eseguire, modificare, riparare o rimuovere infrastrutture lungo la pubblica via hanno l'onere di ottenere una license ai sensi della schedule 3 dell'RSWA. Si tratta di una procedura complessa caratterizzata da penetranti poteri della street authority competente. Si veda, a titolo esemplificativo, la procedura dettata dal Torbay Council per i lavori lungo le autostrade³⁰⁰.

²⁹⁸ Con riguardo alla possibilità di trapiantare in Italia l'istituto inglese, si rileva che potrebbero sorgere problemi di compatibilità costituzionale. Infatti, da un lato, è vero che, in passato, la Corte costituzionale ha sottolineato l'importanza ed il valore costituzionale della semplificazione amministrativa. Nel 2003, con riferimento alla costituzionalità della denuncia di inizio attività di cui all'attuale art. 22 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, la Corte ha affermato la legittimità del fine "che la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure" (Corte Costituzionale, sentenza del 1° ottobre 2003, n. 303, par. 11.2). Ancora, nel 2005, la Consulta ha ribadito che la semplificazione amministrativa e la celerità sono elementi "espressivi [...] di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria", ed i principi di semplificazione caratterizzerebbero sempre più il sistema amministrativo, dichiarando infondata le censure di costituzionalità avanzate dalla regione Marche in relazione agli artt. 86-95 del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (Corte Costituzionale, sentenza del 27 luglio 2005, n. 336, par. 12.1). E questo nonostante la disciplina codicistica non avesse eliminato le competenze ed i margini di discrezionalità degli enti locali.

Dall'altro lato, sembra che un istituto sul modello dei *code powers*, pur essendo astrattamente molto utile per l'incentivazione della condivisione, potrebbe rivelarsi invasivo delle competenze amministrative degli enti locali. Un'eventuale autorizzazione centrale in deroga ai regimi locali potrebbe pertanto essere giustificata in nome della celerità amministrativa solamente in via suppletiva in presenza di irragionevoli e perduranti ostacoli o difficoltà amministrative su base locale.

²⁹⁹ L'istituto di diritto inglese parrebbe corrispondere a quello italiano di "autorizzazione".

³⁰⁰ Disponibile su www.torbay.gov.uk/street_works_licence-2.pdf. L'istanza deve essere presentata alla *street Authority* territorialmente competente tramite un apposito formulario, e devono essere allegate 10 copie del progetto. Deve altresì essere allegata documentazione concernente l'esistenza di un'assicurazione opera la responsabilità civile, con una copertura minima di 2 milioni di Sterline, che dev'essere mantenuta fino all'accettazione da parte della *street authority* del c.d. *permanent reinstatement*.

La street authority competente ha l'obbligo di dare notizia del rilascio dell'autorizzazione alle altre autorità eventualmente competenti (i.e. bridge authority nel caso in cui esistano dei ponti lungo la strada, sewer authority, nel caso in cui potrebbe essere intaccata la rete fognaria ecc.). Va segnalato che la stessa autorità può richiedere il pagamento di varie somme a titolo di spese amministrative, gestione annuale della pratica ecc., purché le stesse siano di ammontare "ragionevole"³⁰¹.

Le autorità sono inoltre autorizzate a imporre condizioni volte a tutelare la sicurezza, a limitare l'incomodo per gli utenti ed a proteggere l'integrità dell'infrastruttura. L'autorizzazione può, inoltre, venire revocata in caso d'inottemperanza alle condizioni stabilite per il suo rilascio, qualora l'operatore ometta di porre in essere l'infrastruttura ovvero in qualunque altro caso in cui la revoca sia necessaria all'espletamento dei compiti dell'autorità.

Il richiedente deve inoltre compilare ed inviare all'autorità un ulteriore formulario sette giorni prima dell'inizio dei lavori. Solitamente, i tempi per l'ottenimento dell'autorizzazione sono di 30 giorni.

Infine, si rileva che la street authority competente si riserva di imporre condizioni speciali al fine di minimizzare l'incomodo per gli utenti della strada. In particolare, condizioni speciali possono venire imposte per le strade maggiormente trafficate, per quelle che presentano particolari difficoltà ingegneristico, nonché per quelle site in aree protette.

Le modifiche territoriali (TCPA)

A livello locale, ai sensi della sezione 55 TCPA, può essere necessaria l'autorizzazione per i c.d. developments, vale a dire le modifiche territoriali³⁰². Tali autorizzazioni possono essere di due tipi: tacite (vale a dire essere contenute

³⁰¹ Le somme dovute variano in funzione del luogo interessato. In Irlanda del Nord, ad esempio, per i lavori lungo le strade, sono dovuti 200.00 Sterline a titolo per le spese amministrative, oltre ad 100.00 Sterline a titolo di tariffa sostitutiva della contribuzione annuale, 28.68 per le spese di registrazione, nonché 48.00 Sterline a titolo di *inspection fee*.

Nel Torbay Council, invece, per le nuove costruzioni lungo le autostrade, sono dovuti 336.84 Sterline (di cui 146.79 Sterline per le spese amministrative, 127.05 Sterline per le tasse annuali, 63.00 Sterline a titolo di *inspection fee*); per i lavori su infrastrutture esistenti lungo le autostrade 146.90 Sterline (di cui 83.90 Sterline per le spese amministrative e 63.00 Sterline a titolo di *inspection fee*).

³⁰² Il comma 1 dispone quanto segue: "*Subject to the following provisions of this section, in this Act, except where the context otherwise requires, "development," means the carrying out of building, engineering, mining or other operations in, on, over or under land, or the making of any material change in the use of any buildings or other land*". L'autorizzazione è necessaria i lavori che non consistono in un mero restauro, che abbiano un impatto significativo, e che apportino in modifiche territoriali.

direttamente nel General Permitted Development Order – “GPDO”) ovvero espresse (per espressa autorizzazione dell’autorità locale competente).

Con riferimento alle prime, la sezione 24 del GPDO del 1995 qualifica come permitted developments alcuni lavori che non abbiano determinate caratteristiche³⁰³. Così, ai sensi dell’art. A2 della summenzionata sezione 24, non costituiscono permitted developments le costruzioni che superano i 15 metri d’altezza o le antenne con determinate caratteristiche.

Per i permitted developments, non è necessario alcun atto abilitativo ed il codice di condotta degli operatori di comunicazione richiede solamente di dare al consiglio locale un preavviso di 28 giorni prima d’iniziare i lavori³⁰⁴.

Qualora le costruzioni non rientrino fra i permitted developments, gli operatori hanno l’onere di chiedere l’autorizzazione alla local planning authority competente³⁰⁵. Tale autorizzazione può essere richiesta in forma semplificata, qualora sia necessario accertare unicamente se lo sviluppo sia consentito o meno; negli altri casi, gli operatori sono tenuti a presentare l’istanza in forma estesa (full application). In tale seconda ipotesi, occorre presentare il piano ed i dettagli di realizzazione³⁰⁶.

Le autorità locali provvedono poi alle eventuali pianificazioni di loro competenza³⁰⁷. Il rilascio dell’autorizzazione è soggetto al pagamento di una tassa amministrativa³⁰⁸.

³⁰³ Ai sensi della sezione 24, i *permitted developments* sono costituiti dai “*Development by or on behalf of a telecommunications code system operator for the purpose of the operator’s telecommunication system in, on, over or under land controlled by that operator or in accordance with his licence, consisting of (a) the installation, alteration or replacement of any telecommunication apparatus, (b) the use of land in an emergency for a period not exceeding six months to station and operate moveable telecommunication apparatus required for the replacement of unserviceable telecommunication apparatus, including the provision of moveable structures on the land for the purposes of that use, or (c) development ancillary to radio equipment housing*”.

³⁰⁴ In alcuni casi, sussistono ulteriori oneri procedurali, come per l’installazione di armadi per i quali non sia richiesta alcuna *planning permission*. In tali casi, infatti, la *Regulation* n. 5 dispone che dev’essere inviata una comunicazione all’autorità locale con preavviso di un mese prima dell’inizio dell’esecuzione dell’opera. Entro tale termine, la *local planning authority* può chiedere all’operatore di rispettare determinate condizioni. Le condizioni dettate dall’autorità, però, non sarebbero vincolanti ove fossero irragionevoli (“*unreasonable*”).

³⁰⁵ Si rileva, inoltre, che sussistono anche casi particolari, come le aree dove vivono specie protette o le aree archeologiche.

³⁰⁶ <http://www.planningportal.gov.uk/england/genpub/en/1115314894444.html>.

³⁰⁷ Si veda, per un esempio, il *Telecommunications Supplementary Planning Document (SPD)* adottato dall’*Oxford City Council* in data 3 settembre 2007, disponibile su <http://www.oxford.gov.uk/planning/telecomsSPD.cfm>.

³⁰⁸ <http://www.planningportal.gov.uk/england/genpub/en/1011888239587.html>. Gli operatori possono comunque chiedere un’approvazione preventiva, pagando 330 Sterline.

La condivisione delle infrastrutture esistenti

Il Rapporto Caio ha proposto d'introdurre forme di coordinamento dei lavori effettuati, tramite la condivisione dei progetti³⁰⁹. Anche l'Ofcom, peraltro, ha dichiarato di voler impiegare la regolamentazione allo scopo di ridurre al minimo le inefficienze nell'installazione delle nuove reti³¹⁰.

Secondo Caio, il coordinamento dei lavori dovrebbe quindi diventare la regola e dovrebbe avvenire a due livelli: in primo luogo, potrebbe essere il frutto di un'azione concertata tra Governo ed autorità locali competenti per le strade³¹¹; in secondo luogo, le stesse imprese attive nella realizzazione d'infrastrutture dovrebbero porre in essere propri meccanismi di coordinamento³¹².

La sezione 45 CA attribuisce all'Ofcom il potere di determinare condizioni di accesso alle infrastrutture di altri operatori. Viene così precisato al terzo comma della sezione 73 CA che l'Ofcom può imporre quelle condizioni che essa giudica appropriate per consentire che, qualora non sussistano alternative, i code operators possano raggiungere un accordo per la condivisione degli apparati e per contribuire ai costi. Un recente studio dell'OCSE ha rilevato che tale disposizione potrebbe costituire una valida base giuridica per un intervento dell'Ofcom, che potrebbe imporre la condivisione delle infrastrutture³¹³.

L'ordinamento inglese introduce così una disposizione che per certi versi potrebbe apparire più elastica di quella di cui all'art. 89, secondo comma, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259. Tale disposizione prevede infatti che “quando gli operatori non dispongano di valide alternative a causa di esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale, l'Autorità può richiedere ed eventualmente imporre la condivisione di strutture o proprietà, compresa la coubicazione fisica, ad un operatore che gestisce una rete di comunicazione elettronica o adottare ulteriori misure volte a facilitare il coordinamento dei lavori, soltanto dopo un adeguato periodo di pubblica consultazione ai sensi dell'articolo 11, stabilendo altresì i criteri per la ripartizione dei costi della condivisione delle strutture o delle proprietà”.

Si segnala, tuttavia, che ad oggi gli operatori e le autorità locali non hanno manifestato grande interesse per i possibili benefici dei poteri che la sezione 73, terzo comma, CA accorda all'Ofcom. Sussisterebbe poi il timore, da parte di

³⁰⁹ *Rapporto Caio, cit.*, p. 61.

³¹⁰ Ofcom, *Delivering super-fast broadband in the UK, cit.*, p. 4. La stessa Ofcom ha previsto che nel prossimo futuro la necessità di risparmiare sui costi prevarrà sulla differenziazione tecnologica, e dovrebbe esserci maggiore spazio per la condivisione (*ibid.*, p. 52).

³¹¹ *Rapporto Caio, cit.*, p. 61.

³¹² *Rapporto Caio, cit.*, p. 62.

³¹³ *Public rights, cit.*, p. 36.

alcuni operatori, che un eventuale accesso da parte di terzi possa danneggiare le infrastrutture esistenti. Ad oggi, l'Ofcom ha deciso di non avvalersi di tali poteri³¹⁴. Sarebbe, tuttavia, che BT sia in procinto di concedere comunque ai suoi concorrenti l'accesso ai propri cavidotti³¹⁵.

Per quanto riguarda l'accesso agli scavi effettuati dagli altri operatori, il Governo, entro il 2012, intende introdurre un meccanismo di pubblicazione dei lavori programmati dagli operatori nei successivi due anni³¹⁶.

Infine, per quanto riguarda la condivisione dei lavori, il Governo intende rendere pubbliche le informazioni concernenti i lavori stradali previsti entro l'anno o il biennio successivo. L'obiettivo, da realizzare entro il 2012, è consentire (oppure, se necessario, costringere) agli operatori di proporre di condividere fra loro i lavori stradali³¹⁷.

Questo sistema pare essere già allo studio a livello locale. Sebbene le autorità locali competenti per il demanio stradale non dispongano di alcun potere per imporre la condivisione agli operatori, esse la incoraggiano³¹⁸.

L'adozione di standard minimi di connessione e nuovi immobili

Il Rapporto Caio aveva rilevato che, già in una fase larvale d'implementazione delle nuove reti in fibra ottica, sarebbe opportuno che tutte le reti adottassero uno standard minimo di connessione. Tali disposizioni potrebbero facilitare l'installazione delle nuove reti soprattutto negli immobili di nuova costruzione³¹⁹. Il Governo ha annunciato di voler accogliere quest'indicazione, dichiarando che la British Standard Institution agevolerà tale evoluzione, prescrivendo standard comuni³²⁰.

L'Ofcom ha successivamente avallato tale ipotesi. L'Autorità ha infatti affermato di voler evitare situazioni anticompetitive, come quelle che si verificherebbero se l'installazione di un determinato tipo di fibra consentisse di

³¹⁴ *Public Rights, cit.*, p. 36.

³¹⁵ Al riguardo, si v., ex multis, A. Parker, *BT to share cable duct network with rivals*, versione online del Financial Times del 7 febbraio 2010, disponibile su http://www.ft.com/cms/s/0/40f6596e-142f-11df-8847-00144feab49a.html?nclick_check=1

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Digital Britain, cit.*, p. 68.

³¹⁸ *Public Rights, cit.*, p. 24. Si segnala, inoltre, che, in passato, La Commissione europea, in passato, si è espressa favorevolmente circa un accordo di condivisione intervenuto tra due importanti operatori inglesi (Decisione della Commissione del 30 aprile 2003 nel caso COMP/38.370, *O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited*, GUCE L 200/59 del 7 agosto 2003). Nella circostanza, O2 UK e T-Mobile UK si erano accordati per condividere i siti 3G. La Commissione ha accordato un'esenzione ai sensi dell'art. 81, comma 3, TCE.

³¹⁹ *Rapporto Caio, cit.*, p. 64.

³²⁰ *Digital Britain, cit.*, p.66.

avvalersi solo di un determinato prestatore di servizi.³²¹ La standardizzazione potrebbe quindi impedire che le soluzioni tecniche adottate si traducano in una restrizione della concorrenza.

Il Regolatore britannico ha così cominciato a contrastare sul nascere con decisione situazioni che potrebbero distorcere la concorrenza sui nuovi mercati. La vigilanza sulla standardizzazione delle reti sarebbe quindi molto importante³²².

4.2.3. *Relazione tra livelli di governo*

I rapporti tra diversi livelli di governo vedono in certi casi la prevalenza dell'autorità centrale. L'Ofcom, infatti, può conferire ai prestatori di servizi di rete ed ai prestatori di servizi di trasmissione i code powers, in virtù dei quali tali soggetti possono installare e conservare infrastrutture sopra e sotto il suolo, in deroga al permitted development disposto in base al TCPA, nonché la facoltà di realizzare lavori stradali ai sensi dell'RSA, senza la necessità di ottenere una specifica license³²³.

Tuttavia, è opportuno ricordare come le esenzioni non siano assolute nemmeno per ciò che riguarda gli scavi. Il Traffic Management Act del 2004, infatti, pone comunque limitazioni al modo in cui è possibile effettuare i lavori di cui al RSA³²⁴.

4.2.4. *Bilanciamento degli interessi*

Gli operatori ed i terzi: i diritti di transito

Nel Regno Unito, gli operatori hanno efficaci strumenti per ottenere dai privati diritti di transito. Qualora sia necessario far passare la rete su un terreno privato e l'operatore ed il suo proprietario non raggiungano un accordo, il codice conferisce al primo un'azione giudiziaria per ottenere dal tribunale competente

³²¹ Afferma infatti l'Ofcom che “[w]e are keen to avoid the situation where consumers in a new build development with a fibre network only have access to the services and products of a single communications provider” (Ofcom, *Next Generation New Build: Delivering super-fast broadband in new build housing developments* (settembre 2008), p. 2).

³²² *Ibid.* Al riguardo, si sottolinea come l'Ofcom intenda pervenire ai risultati summenzionati adottando un approccio quasi informale: l'Autorità ha infatti indicato che solo in caso di insuccesso di tale strumento adotterà un approccio più rigido e coercitivo.

³²³ *Public Rights, cit.*, p. 46.

³²⁴ *Questions on Electronic Communications Code (Conditions and Restrictions) Regulations 2003 (Statutory Instrument 2003 No 2553)*, p. 4.

una sentenza sostitutiva, al fine di poter comunque eseguire lavori su proprietà privata altrui³²⁵.

Gli operatori e l'ambiente

Ai sensi della Regulation n. 4, in linea di principio le reti devono essere interrato, salvo che siano installate sulla facciata di un edificio e siano linee di servizio, ovvero se servono per collegare un edificio a linee di servizio o a costruzioni necessarie per la connessione wireless. Inoltre, le reti possono essere installate per via aerea se transitano su piloni che servono per la trasmissione di elettricità con tensione di almeno 6000 Volt, ovvero se l'interramento non sia ragionevolmente praticabile.

Peraltro, ai sensi dell'ultimo comma della stessa Regulation n. 4, chiunque può richiedere all'operatore di interrare le sue reti, pagandone le spese. Tale richiesta può essere respinta dal code operator, salvo che la richiesta sia irragionevole o se il richiedente non sia disposto a pagarne i costi, purché notifichi tale decisione al richiedente entro 8 settimane dalla ricezione della richiesta³²⁶.

Le imprese di telecomunicazioni britanniche sono state così costrette ad interrare le nuove reti in fibra ottica, al fine di contenerne l'impatto ambientale.

Tuttavia, un rapporto redatto dalla società Cisco Systems ha evidenziato come il dispiegamento (di una parte) delle reti per via aerea permetterebbe di risparmiare fino al 50% dei costi. Il Rapporto Caio ha così proposto di emendare le disposizioni vigenti, in modo da consentire un parziale ricorso alle vie aeree³²⁷, ed il Governo britannico ha annunciato che intende sottoporre alla comunità questa possibilità³²⁸.

³²⁵ Ove, però, le attività svolte dagli operatori non siano coperte dal CA, dev'essere applicata la disciplina generale, con conseguente istanza di *Planning Permission* da presentare alla Comunità locale.

³²⁶ Il principio dell'interramento delle reti è ancora più forte con riguardo alle *conservation areas*. Ai sensi della Regulation n. 6, infatti, il dispiegamento di linee per via aerea è consentito in limitati casi in cui sussistano già reti di determinate dimensioni (p.e., reti elettriche con capacità di oltre 6000 volt, ovvero in sostituzione di reti precedenti). È peraltro richiesta la denuncia alla *local planning authority*. Se quest'ultima non vieta l'opera entro 56 giorni, si forma un silenzio assenso. Questo meccanismo ricorda la DIA dell'ordinamento italiano. Il Segretario di Stato competente ha inoltre la facoltà di autorizzare l'installazione della rete.

Principi simili esistono con riguardo all'installazione di reti per via aerea per via aerea nei pressi di edifici storici (Regulation n. 7). Per le aree protette, inoltre, l'operatore deve denunciare la sua intenzione alle autorità preposte alla tutela ambientale, che possono vietare l'opera entro il termine di 56 giorni.

³²⁷ *Rapporto Caio, cit.*, p. 62.

³²⁸ *Digital Britain, cit.*, p. 66. Così, entro il 2009, il Governo intende effettuare una consultazione pubblica allo scopo di verificare quale sia la domanda per tale possibilità (*ibid.*).

Gli operatori di comunicazioni elettroniche ed i gestori di reti elettriche

L'ordinamento britannico riconosce, entro certi limiti, il diritto degli operatori di comunicazioni di avvalersi delle infrastrutture predisposte per la trasmissione di energia elettrica. Con riguardo a tale aspetto, la Regulation n. 14 dispone che, prima di installare delle reti in un'area autorizzata, l'operatore deve raggiungere un accordo con il distributore di energia elettrica al fine di definire la ripartizione dei costi. È comunque preclusa l'installazione di reti che potrebbero ostacolare la distribuzione dell'energia elettrica.

Fonti normative:

- Communications Act, 2003;
- Communications Act – Explanatory Notes, 2003;
- Roads and Streets Act, 1991;
- Town and Country Planning Act, 1990;
- Traffic Management Act, 2004;
- Town and Country Planning (General Permitted Development) Order, 1995;
- Electronic Communications Code (Conditions and Restrictions) Regulation 2003 (Statutory Instrument 2003 No 2553).

Sulla creazione delle reti di nuova generazione in generale: BSG, Pipe Dreams? Prospects for next generation broadband deployment in the UK (2007); BSG – PLUM, A Framework for Evaluating the Value of Next Generation Broadband – A report for the Broadband Stakeholder Group (giugno 2008), disponibile su http://www.broadbanduk.org/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1009/Itemid,63/; BSG, The costs of deploying fibre-based next-generation broadband infrastructure – Final report (settembre 2008), disponibile su http://www.broadbanduk.org/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1036/Itemid,63/; F. Caio, Final Report – The Next Phase of Broadband UK: Action now for long term competitiveness – Review of Barriers to Investment in Next Generation Access (2008); R. Cellan-Jones, BT goes high fibre (15 gennaio 2008), disponibile su http://www.bbc.co.uk/blogs/technology/2008/07/bt_goes_high_fibre.html; R. Crandall, USA Broadband after 10 years of confusing and confused regulatory policy, London School of Economics (25 maggio 2006); Department for Culture, Media and Sport and Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, Digital Britain – The Interim Report, presented by The Secretary of State for Culture, Media and Sport and the Minister for communications, Technology and Broadcasting by command of Her Majesty (Gennaio 2009), disponibile su <http://www.culture.gov.uk/images/publications/digitalbritain-finalreport-jun09.pdf>; DTI –

Ofcom, Public Broadband Schemes – A Best Practice Guide (febbraio 2007); Ofcom, Delivering super-fast broadband in the UK – Promoting investment and competition (marzo 2009), disponibile su http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/nga_future_broadband/.

Sui code powers e sulle procedure amministrative: Ofcom, Administrative charges for the electronic communications code – A change to Ofcom’s charging principles, Consultazione del 12 dicembre 2005 (2005), disponibile su <http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/ecc/>; Frequently asked questions on Electronic Communications Code (Conditions and Restrictions) Regulation 2003 (Statutory Instrument 2003 No 2553), disponibile su <http://www.berr.gov.uk/files/file13246.pdf>; Ofcom, Designation and Relevant Activity Guidelines for the purposes of administrative charging – Final statement (marzo 2005), disponibile su <http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/designation/statement/statement.pdf>; Ofcom, Next Generation New Build – Delivering super-fast broadband in new build housing developments (settembre 2008), disponibile su http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/newbuild/statement/new_build_statement.pdf; Oftel, The Granting of the Electronic Communications Code by the Director General of Telecommunications – A Statement issued by the Director General of Telecommunications (ottobre 2003); P. Phillips, Discorso pronunciato alla conferenza BSG Conference, 9 giugno 2008), disponibile su <http://www.ofcom.org.uk>.

Sui diritti di passaggio: OECD, Public Rights of Way For Fibre Deployment to Home, OECD Digital Economy Papers (2008); A. Parker, *BT to share cable duct network with rivals*, versione online del Financial Times del 7 febbraio 2010, disponibile su http://www.ft.com/cms/s/0/40f6596e-142f-11df-8847-00144feab49a.html?ncklick_check=1.

4.3. La Spagna

4.3.1. Premessa

Nell’indagine che segue si tenta di delineare il regime giuridico dell’installazione delle reti a banda larga in Spagna. Si individuano, innanzitutto, i soggetti pubblici competenti in materia, le principali misure da essi disposte e la relazione tra i diversi livelli di governo; si illustra, quindi, la normativa di riferimento e i principali istituti giuridici; ci si sofferma, infine, sulla descrizione dei procedimenti volti alla realizzazione di nuove infrastrutture.

4.3.2. Soggetti pubblici

Governo. Il governo spagnolo ha adottato importanti misure dirette a stimolare la diffusione delle infrastrutture di telecomunicazione ad alta velocità e ad accrescere la domanda di nuovi servizi da parte di cittadini e imprese. Tra i principali interventi si segnala il Plan Avanza 2006-2010 para el desarrollo de la Sociedad de la Información, approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 novembre 2005³²⁹ e aggiornato nel gennaio 2009³³⁰ e nel febbraio 2010³³¹.

Il Plan Avanza consiste in un programma di sensibilizzazione sui vantaggi derivanti dall'utilizzo di nuove tecnologie³³² e in numerosi incentivi pubblici per l'installazione di infrastrutture a banda larga. Prevede iniziative a livello nazionale e locale. Nel primo caso³³³, l'intervento pubblico si manifesta in concessioni di credito e sovvenzioni agli operatori per incentivare interventi nelle zone rurali e a scarsa densità³³⁴; nel secondo, invece, tramite la sottoscrizione annuale di accordi di collaborazione con le Comunità autonome. Il programma di investimenti pubblici e la stretta cooperazione tra i diversi livelli di governo hanno permesso che la copertura della banda larga raggiungesse, in meno di quattro anni

³²⁹ Il Piano fissa obiettivi strategici allineati all'Agenda di Lisbona, riguardo la cd. Società dell'Informazione. Sul punto cfr., ad esempio, Anatolio Alonso Pardo, *La extensión de la banda ancha. Un objetivo clave en la estrategia de Lisboa de la Ue*, Boletic, giugno 2004, sul sito www.astic.es.

³³⁰ Il Plan Avanza 2 (2009-2012) contiene nuove misure finalizzate ad aumentare la velocità media di connessione fino a 10 Mb; l'estensione ulteriore della banda larga nelle zone rurali ed isolate; progetti pilota per servizi avanzati di telecomunicazione; reti di accesso per i servizi pubblici locali. Per la realizzare di tali obiettivi sono stati concessi aiuti, sotto forma di sovvenzioni, per un importo di 13 milioni di euro e prestiti a tassi agevolati pari a 26 milioni di euro.

³³¹ Il 4 febbraio 2010 il Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, Francisco Ros, ha presentato la Estrategia 2010-2015 del Plan Avanza 2. Tale strategia, che riprende e rilancia gli obiettivi del Plan Avanza 2, accoglie, inoltre, le proposte avanzate al governo dalla Commissione Industria, Turismo e Comercio del Senato. Quest'ultima, in un documento approvato all'unanimità il 21 dicembre 2009, individua una serie di misure per ciascuno dei punti in cui si articola il piano e riforme normative per eliminare le barriere esistenti all'espansione e all'uso delle tecnologie dell'informazione.

³³² Uno dei principali fattori che frenano lo sviluppo della banda larga in Spagna è proprio la scarsa percezione da parte degli utenti dell'utilità dei servizi offerti su queste reti. Cfr. Rapporto GAPTEL a cura di Jorge Pérez, *Banda ancha*, Red.es, 2004, pp. 79-82.

³³³ Le misure disposte dal governo sono previste nel *Programa de Extensión de la Banda Ancha*.

³³⁴ Per il procedimento relativo all'approvazione dei progetti e alla conseguente concessione dei crediti, cfr. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio - Programa de Extensión de la Banda Ancha, *Procedimiento para la certificación y comprobación de proyectos*, marzo 2007.

dall'approvazione del Piano, il 99% della popolazione³³⁵ ad una velocità media di connessione di 3 Mb³³⁶.

Sebbene il Plan Avanza auspichi la creazione di un ambiente giuridico più favorevole all'installazione delle infrastrutture per la banda larga, di fatto le iniziative del governo incidono prevalentemente sull'aspetto economico, di certo non trascurabile, connesso alle reti di nuova generazione. Sembrerebbe lecito affermare che è stato soprattutto il consistente finanziamento pubblico, anche nella forma del partenariato pubblico-privato, il vero motore trainante della diffusione della banda larga in Spagna.

Comunità autonome. Le Comunità autonome, sebbene le telecomunicazioni siano materia di competenza esclusiva dello Stato, ricoprono un ruolo molto importante. Annualmente sottoscrivono accordi-quadro con il governo centrale, sulla base dei quali non solo vengono assegnati fondi dal Ministero dell'Industria del Turismo e del Commercio, ma vengono anche definiti dei programmi di intervento per la realizzazione delle infrastrutture per la banda larga. Tali programmi sono predisposti tenendo conto delle specificità di ciascuna area di competenza³³⁷.

Enti locali. Sono competenti per il rilascio delle autorizzazioni per l'esecuzione degli scavi finalizzati all'installazione di nuove reti e per il rilascio dell'autorizzazione urbanistica.

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). Ai sensi dell'art. 48 della Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones, alla Commissione compete l'esercizio di molteplici funzioni. Dirime, attraverso l'emanazione di risoluzioni vincolanti, eventuali controversie che possono sorgere tra gli operatori del settore in relazione all'accesso e all'interconnessione, al finanziamento del servizio universale e all'uso condiviso delle infrastrutture. Adotta le misure necessarie per garantire la pluralità dell'offerta del servizio, l'accesso e l'interconnessione, il controllo sui prezzi e la commercializzazione dei servizi; e, a tal fine, può impartire disposizioni vincolanti. E' tenuta ad informare la Comisión Nacional de la Competencia di attività, accordi, pratiche e condotte contrarie a quanto stabilito nella legge di tutela della concorrenza. Definisce i mercati di riferimento relativi a reti e servizi di comunicazione. Può imporre, mantenere o modificare nei confronti degli operatori con significativo potere di mercato obblighi in materia di trasparenza, di non discriminazione, di separazione contabile di controllo dei prezzi, ecc. Svolge, inoltre, una funzione consultiva nei

³³⁵ Come ha ricordato il Ministro dell'Industria, del Turismo e del Commercio, Miguel Sebastián nel suo intervento in occasione della presentazione del Rapporto *La Sociedad de la Información en España 2008*, tenutasi presso la sede della società Telefónica il 15 dicembre 2008.

³³⁶ Nel 2003 la capacità di banda offerta era di 256 Kb.

³³⁷ E' possibile consultare i diversi programmi predisposti dalle singole Comunità e lo stato di avanzamento degli interventi nel web, al seguente indirizzo: <http://www.bandaancha.es/EstrategiaBandaAncha/Paginas/IniciativasAutonomicas.aspx>.

confronti sia del governo e del Ministero dell'Industria, del Turismo e del Commercio nel procedimento di elaborazione delle disposizioni normative in materia, che, su richiesta, nei confronti delle Comunità autonome e degli enti locali, per favorire l'armonizzazione dell'esercizio delle competenze a livello statale e decentrato. Tra le principali e più recenti misure disposte si ricorda la risoluzione del 17 gennaio 2008, in cui la Commissione sottolinea l'importanza della diffusione delle nuove reti e auspica l'individuazione di misure regolatorie più adeguate, con lo scopo di definire un quadro giuridico certo e stabile. Ne *Principios y líneas maestras de la futura regulaciòn de la redes de acceso de nueva generaciòn*, la Commissione formula alcune proposte: a) la modifica della normativa vigente per scongiurare il pericolo che l'operatore - che realizza le infrastrutture all'interno degli edifici - possa divenire operatore unico, in considerazione delle difficoltà tecnico-operative e dell'elevato costo economico; b) la determinazione per legge dell'obbligo che i cablaggi di fibra ottica dei diversi operatori passino per un unico tracciato; c) la sussistenza di due tipi di regolazione: una asimmetrica, che impone all'operatore con significativo potere di mercato di condividere le infrastrutture per la fibra ottica all'interno degli edifici; l'altra simmetrica, che impone a tutti gli operatori l'obbligo di condivisione delle infrastrutture nei rispettivi mercati di accesso; d) la creazione di un organo di cooperazione tra Amministrazioni e operatori, che assicuri che l'installazione delle reti avvenga in maniera coordinata e che si ponga come obiettivo l'armonizzazione delle pratiche, delle licenze d'opera, delle disposizioni tecniche e delle norme regolatorie.

4.3.3. *Regime dell'attività*

Il processo di liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni e gli impegni comunitari hanno determinato il seguente articolato corpo normativo: Ley 32/2003 *General de Telecomunicaciones* (novellata) e relativi regolamenti di attuazione; Ley 56/2007 *Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información*; Real Decreto-ley 1/1998; Real Decreto 401/2003; Real Decreto 2296/2004; Real Decreto 424/2005.

LGTel. Alla luce della Ley *General de Telecomunicaciones*³³⁸ che recepisce nell'ordinamento spagnolo le direttive comunitarie: a) la prestazione di servizi e la fornitura delle reti di comunicazione sono realizzabili a seguito di

³³⁸ La legge 32/2003 *General de Telecomunicaciones* introduce nuovi aspetti della regolamentazione, rispetto a quelli previsti dalla precedente legge 24 aprile 1998, n. 11 *General de Telecomunicaciones*, a seguito della quale è stato liberalizzato l'intero settore delle telecomunicazioni.

notifica alla CMT della dichiarazione di inizio attività³³⁹; b) gli operatori hanno il diritto di occupare il suolo pubblico nella misura necessaria all'installazione delle reti³⁴⁰; c) gli operatori hanno il diritto di occupare la proprietà secondo quanto previsto nel progetto³⁴¹; d) il rilascio dell'autorizzazione all'occupazione del suolo pubblico o privato è condizionata al rispetto della normativa specifica vigente in materia di urbanistica, ambiente, governo del territorio, salute, sicurezza pubblica, difesa nazionale e regime tributario per occupazione di suolo pubblico. Nessun vincolo o limite potrà in ogni caso comportare una restrizione assoluta del diritto all'occupazione da parte degli operatori; e) le Amministrazioni pubbliche incoraggiano la conclusione di accordi tra gli operatori per la coubicazione e la condivisione delle infrastrutture³⁴²; f) le Autorità nazionali di regolamentazione in materia di telecomunicazione sono: il governo (in specie il Ministerio de Ciencia y Tecnología, in materia di servizio universale e il Ministerio de Economía, in materia di regolazione dei prezzi); la Comisiòn del Mercado de las Telecomunicaciones e la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones; g) la CMT fissa gli obblighi specifici a cui devono attenersi gli operatori e ne dirime le controversie; promuove la concorrenza; adotta le misure necessarie a garantire il pluralismo nell'offerta del servizio, l'accesso alle reti, l'interconnessione³⁴³.

La distinzione tra rete e infrastruttura nei testi giuridici risulta spesso sfumata. Mentre con il primo termine si intende la disposizione dei sistemi di trasmissione e degli impianti per il trasporto di segnali tra punti definiti, con il secondo, invece, si fa riferimento all'opera civile necessaria al supporto della rete. La normativa in vigore, quando utilizza il termine infrastruttura come comprensivo di entrambi i concetti, aggiunge l'aggettivo común.

Ley 56/2007. Oltre ad apportare alcune lievi modifiche alla LGTel, prevede che il governo e le Comunità autonome elaborino un rapporto annuale pubblico sulla situazione relativa all'utilizzo di servizi di accesso alla banda larga

³³⁹ Scompaiono gli istituti dell'autorizzazione e della licenza previsti dalla Ley 11/1998 *General de Telecomunicaciones* del 24 aprile 1998.

³⁴⁰ La pianificazione territoriale ed urbanistica dovrà essere tale da rispondere all'esigenza di installazione degli impianti di telecomunicazione secondo le disposizioni del *Ministerio de Ciencia y Tecnología* e garantire al contempo la non discriminazione tra gli operatori (art. 26).

³⁴¹ Dall'approvazione del progetto da parte dell'organo competente può scaturire implicitamente, a seconda del caso, la dichiarazione di pubblica utilità e l'espropriazione coatta di proprietà privata. Prima dell'approvazione del progetto tecnico, viene richiesto alla comunità autonoma competente in materia di governo del territorio un parere che dovrà essere rilasciato entro 15 giorni dalla data della richiesta. Tale termine potrà essere prorogato di due mesi qualora il progetto riguardi un'area geografica di interesse rilevante (art. 27).

³⁴² In mancanza di intese, la CMT può imporre l'utilizzo condiviso mediante l'adozione di risoluzioni (art. 30).

³⁴³ Qualora ricorrano circostanze eccezionali, la Commissione può adottare misure anche nei confronti di operatori che non hanno un significativo potere di mercato (art. 13, co. 2).

per cittadini e imprese, anche al fine di emanare eventuali raccomandazioni per accelerarne lo sviluppo³⁴⁴.

Real Decreto-ley 1/1998. Definisce il regime giuridico delle ICT all'interno degli edifici (artt. 3-8)³⁴⁵.

Real Decreto 401/2003. Stabilisce la normativa tecnica applicabile alle ICT all'interno degli edifici. Determina, in particolare, le disposizioni relative alla redazione, presentazione ed esecuzione del progetto tecnico di infrastrutture di telecomunicazioni (art. 8-9) e i requisiti minimi che devono essere posseduti dalle imprese installatrici (art. 13-16).

Real Decreto 2296/2004. Determina gli obblighi che incombono in capo alle imprese con significativo potere di mercato e disciplina il diritto di accesso alle reti e l'obbligo di mutua interconnessione (art. 22-25).

Real Decreto 424/2005. Reca disposizioni in materia di sfruttamento delle reti e di prestazione dei servizi di comunicazione elettronica. Definisce, nello specifico, il procedimento per la notifica alla CMT della dichiarazione di inizio attività e descrive la documentazione che ad essa deve essere allegata a seconda del soggetto richiedente (art. 5).

Tra le altre fonti normative:

- Texto refundido de la Ley de suelo. Disciplina le condizioni che garantiscono l'uguaglianza nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento degli obblighi in riferimento all'utilizzo del suolo (rispetto dell'ambiente, del patrimonio storico-culturale, del paesaggio, del decoro urbano). La legge riconosce ai cittadini e alle associazioni rappresentative il diritto all'informazione e alla partecipazione nella pianificazione urbanistica (art. 3-4).

- Decreto Legislativo 1/2005 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo. Ai sensi dell'art. 179 è necessario il rilascio dell'autorizzazione urbanistica per l'installazione di reti telefoniche, la collocazione di antenne o l'impianto di dispositivi di telecomunicazione di qualsiasi genere. Sono tuttavia previste forme di semplificazione della procedura. Le ordinanze comunali, infatti, nei termini stabiliti nella normativa locale e in relazione all'entità delle opere da realizzare, possono prevedere in luogo del rilascio dell'autorizzazione, una mera comunicazione all'amministrazione comunale (art. 179, co. 4). Il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione è stabilito dalla normativa locale (art. 180, co. 2).

4.3.4. Procedimento per il rilascio dell'autorizzazione urbanistica

³⁴⁴ Seconda disposizione addizionale.

³⁴⁵ Considera, inoltre, l'installazione e l'adeguamento delle infrastrutture come opere di miglioria ai sensi dell'art. 22 della *Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos* del 24 novembre 1994.

Fermo restando che possono essere previste a discrezione delle Autorità locali forme di semplificazione amministrativa, l'iter procedimentale per il rilascio dell'autorizzazione urbanistica di norma prevede: a) la presentazione al Comune dell'istanza di autorizzazione urbanistica corredata della documentazione prevista³⁴⁶; b) l'esame da parte del Comune della documentazione presentata ed eventuale richiesta di integrazione della documentazione mancante; c) eventuale rilascio di pareri o autorizzazioni da parte di altre Amministrazioni.

Le istanze di autorizzazione si intendono accolte qualora non sia stato comunicato un provvedimento di diniego. Per quanto riguarda i tempi necessari al rilascio del provvedimento, questi possono variare da uno a tre mesi nel caso siano richiesti pareri di altre Amministrazioni, e fino a quattro in caso di autorizzazione ambientale. E' previsto, infine, il pagamento di un canone per l'occupazione di suolo pubblico.

4.3.5. Procedimento per l'installazione di ICT all'interno di edifici

La normativa applicabile è la seguente: Real Decreto-ley 1/1998, 27 febbraio 1998; Real Decreto 401/2003, 14 aprile 2003; Orden CTE/1296/2003, 14 maggio 2003.

L'iter procedimentale prevede: a) la presentazione del progetto³⁴⁷ alle Autorità locali competenti per ottenere la licenza di costruzione o il permesso per iniziare l'opera³⁴⁸; b) il deposito presso la Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones di riferimento del Boletín de Instalación rilasciato

³⁴⁶ Nel caso sia richiesta anche l'autorizzazione ambientale, l'istanza per il rilascio di quest'ultima sarà presentata contestualmente a quella per il rilascio dell'autorizzazione urbanistica, ed entrambe saranno oggetto di un unico provvedimento.

³⁴⁷ Il progetto deve descrivere dettagliatamente tutti gli elementi attinenti l'installazione, l'ubicazione e le dimensioni della rete e deve essere redatto secondo la forma disposta nell'Allegato I, Orden del 14 maggio 2003. I requisiti tecnici minimi per effettuare l'installazione delle infrastrutture sono elencati nell'Allegato IV del Regolamento approvato con Real Decreto 401/2003. In ogni caso, nel rispetto del principio di condivisione, la normativa tecnica di edificazione dovrà prevedere che l'infrastruttura di opera civile disponga della capacità sufficiente a permettere il passaggio di reti appartenenti a distinti operatori.

³⁴⁸ Nello specifico, una copia del progetto tecnico, vistato dal collegio (o albo) professionale, deve essere presentata, in formato elettronico, alla Jefatura Provincial de Inspección de Telecomunicaciones; un'altra copia, invece, deve essere consegnata al proprietario dell'immobile. Il progetto firmato, vistato, rilasciato dal collegio professionale, si presume conforme alla normativa. E' discrezione della Secretaria de Estado de Telecomunicaciones, anche attraverso la Sociedad de la Información, disporre le verifiche necessarie anche in relazione all'esecuzione del progetto (art. 2, co. 2 e 3, Orden del 14 maggio 2003).

dall'impresa installatrice³⁴⁹ come garanzia di conformità dei lavori al progetto³⁵⁰;
 c) il rilascio da parte della Jefatura Provincial di una copia bollata della documentazione prodotta, da presentare al Comune per ottenere la licenza di prima occupazione³⁵¹.

4.3.6. Considerazioni conclusive

Lo sviluppo della banda larga in Spagna è stato favorito soprattutto da massicci investimenti pubblici. E' innegabile, tuttavia, che la diffusione capillare delle nuove reti di infrastrutture è stata possibile anche grazie alla stretta cooperazione tra i diversi livelli di governo. Questi ultimi sono periodicamente chiamati a confrontarsi sulle politiche di investimento e sulle strategie da seguire, anche sulla base dell'analisi dei risultati raggiunti. Un ruolo determinante di impulso, di garanzia e in parte di coordinamento è svolto, infine, dalla CMT. Sebbene la necessità di un ambiente giuridico favorevole sia una posizione condivisa tra tutti i principali attori pubblici, di fatto non sono stati introdotti istituti di semplificazione delle procedure amministrative per l'installazione delle reti di nuova generazione se non in maniera timida ed esclusivamente a livello locale.

4.4. *Gli Stati Uniti*

Gli Stati Uniti sono uno Stato federale, e la regolamentazione della costruzione delle reti di nuova generazione è influenzata da tale aspetto. Il presente studio si concentrerà soprattutto sulla disciplina federale, salvo accennare a quelle Statali e locali.

³⁴⁹ Le imprese installatrici devono essere iscritte in un apposito registro, pubblico e nazionale. Ai fini dell'iscrizione, è necessario inoltrare un'apposita richiesta indirizzata alla *Secretaría de Estado de Telecomunicaciones*, allegando la documentazione che attesti il possesso dei requisiti necessari. Nel caso in cui la richiesta non possa essere accettata per insufficienza della documentazione prodotta, viene richiesto all'interessato di apportare le dovute integrazioni entro il termine di 10 giorni. L'amministrazione è tenuta a notificare l'avvenuta o mancata iscrizione entro il termine di tre mesi dalla data di ricezione della richiesta corredata dall'apposita documentazione (art. 15, Real Decreto 401/2003).

³⁵⁰ Quest'ultimo viene rilasciato dall'ingegnere che ha diretto l'esecuzione del progetto e vistato dal collegio professionale. Al bollettino si allegano anche le copie del Certificato di collaudo e del Certificato di fine opera (art. 3, co. 3, Orden del 14 maggio 2003).

³⁵¹ Art. 3, co. 6, Orden del 14 maggio 2003.

4.4.1. Soggetti pubblici

L'ordinamento delle comunicazioni elettroniche statunitense risente dei vari livelli di governance (federale, statale, locale) che derivano dalla struttura federale dello Stato e rendono il sistema più complesso. Tale complessità è accentuata dalla presenza di numerose normative e dalla ripartizione delle competenze fra vari enti³⁵².

A livello federale le competenze in materia di comunicazioni elettroniche sono ripartite tra la Federal Communications Commission ("FCC"), la Federal Trade Commission ("FTC"), il Department of Commerce ed il Department of Agriculture.

La lacunosità dei meccanismi coordinamento tra tali enti ha in passato generato sovrapposizioni e contraddizioni. Così, la competenza in materia di sviluppo della banda larga nelle zone rurali è divisa tra la FCC (che gestisce lo the Universal Service Fund) ed il Rural Utilities Service ("RUS") del Department of Agriculture. Inoltre, tanto la FCC quanto la National Telecommunications and Information Administration ("NTIA") del Department of Commerce sono incaricate di raccogliere dati ed informazioni sulla penetrazione e la diffusione delle reti a banda larga ed ultralarga³⁵³.

I medesimi enti sostengono poi lo sviluppo dell'alta velocità e la formazione di politiche per lo spettro radio. Così, in alcuni settori, la FCC è al contempo regolatore e promotore ed alcuni operatori vi hanno ravvisato un potenziale conflitto d'interessi³⁵⁴.

Questa frammentazione di competenze priva gli operatori del vantaggio di avere un unico interlocutore. Vengono di seguito succintamente illustrate di seguito le principali competenze degli enti pubblici maggiormente coinvolti.

Il Governo federale

³⁵² Si veda il riparto in materia di controllo delle concentrazioni: gli operatori di telecomunicazioni vengono assoggettati alla FCC, mentre gli operatori di cavi vengono assoggettati al controllo della Federal Trade Commission (ARCEP, *ARCEP Mission in the United States* (ottobre 2008), disponibile su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-mission-arcep-usa-oct08.pdf, p. 10).

³⁵³ La NTIA è un'agenzia consultiva del Presidente per le politiche nei settori delle comunicazioni elettroniche e dell'informazione.

³⁵⁴ Communication Workers of America, *SpeedMatters: Affordable High-Speed Internet for All*, 2006, disponibile su <http://files.cwa-union.org/speedmatters/SpeedMattersCWAPositionPaper.pdf>, pp. 27-28. Per tale motivo, nel 2006 CWA ha auspicato la creazione di un *Office for telecommunications* integrato nelle strutture della Casa Bianca, con il compito di coordinare, sviluppare e gestire una politica nazionale delle telecomunicazioni, nonché di porre in essere un quadro informativo di base coerente ed agire come sostenitore dello spiegamento di una rete ad alta velocità (*ibid.*).

Nel 2008, un rapporto dell'unione di lavoratori nel settore delle comunicazioni Communication Workers of America ("CWA") ha evidenziato che l'aumento della velocità media di connessione ad internet degli Americani nel corso del 2007 e dei primi mesi del 2008 è stato molto contenuto.³⁵⁵ Gli Stati Uniti parrebbero caratterizzati dalla necessità d'intervenire tanto a livello economico quanto a livello di regolamentazione per migliorare la penetrazione non solo della banda ultra larga, ma anche di quella ultralarga.

Il Governo, tuttavia, attribuisce una crescente importanza alla diffusione della banda larga. Per l'elaborazione di strategie di sviluppo si avvale della NTIA e del RUS. Peraltro, la sezione 6001 del recente American Recovery and Reinvestment Act del 17 febbraio 2009 ("Recovery Act") menziona espressamente lo sviluppo delle reti a banda larga tra le misure che possono aiutare il paese ad uscire dalla recente congiuntura economica negativa. Pertanto, sono stati stanziati ingenti fondi ed è stata stabilita una tabella di marcia per lo sviluppo delle reti³⁵⁶.

Il Recovery Act ha così dato vita al Broadband Technology Opportunities Program ("BTOP"), in seno alla NTIA stanziando a tal fine 4.7 miliardi di dollari destinati al potenziamento dei servizi a banda larga anche tramite gli operatori³⁵⁷. Inoltre, lo stesso Recovery Act ha destinato al RUS 2.5 miliardi di dollari per prestiti per investimenti nelle zone rurali, allo scopo di colmare il digital divide³⁵⁸. Tali somme devono però essere impiegate di concerto con la NTIA e la FCC³⁵⁹.

³⁵⁵ CWA, *A Report on Internet Speeds in All 50 States* (agosto 2008), disponibile su http://www.speedmatters.org/page/-/SPEEDMATTERS/Publications/cwa_report_on_internet_speeds_2008.pdf?nocdn=1, p. 1. In pochi anni, infatti, gli Stati Uniti avrebbero perso numerose posizioni nella classifica della penetrazione della banda larga, passando dalla prima alla quindicesima posizione (*ibid.*, p. 63).

³⁵⁶ Si rileva come il documento parli di *broadband*, e come non venga fatto uno specifico riferimento alla fibra ottica.

³⁵⁷ *Testimony of Mark G. Seifert, Senior Advisor to the Assistant Secretary National Telecommunications and Information Administration U.S. Department of Commerce, Before the Subcommittee on Communications, Technology, and the Internet Committee on Energy and Commerce, U.S. House of Representatives, Hearing on "Oversight of the American Recovery and Reinvestment Act of 2009: Broadband"*, 2 aprile 2009, disponibile su http://www.ntia.doc.gov/congress/2009/NTIA_Seifert_Testimony_20090402.pdf, p. 5. Di tale somma, 250 milioni di Dollari sono destinati ai nuovi programmi per i servizi, 200 milioni all'ammodernamento tecnologico dei centri di calcolo, 350 milioni per la creazione e la conservazione delle mappe. La NTIA è peraltro autorizzata a trasferire parte di questi fondi alla FCC per lo sviluppo di un piano nazionale (*ibid.*).

³⁵⁸ *Testimony of Mark G. Seifert, cit.*, p. 4. Con particolare riguardo alle reti in fibra ottica, inoltre, alcuni studiosi hanno proposto l'adozione di misure particolari. Innanzi tutto, l'introduzione di un meccanismo di agevolazioni fiscali chiamato "*Information Superhighway Tax Credit Program*" per un valore di 1.5 miliardi di Dollari su tre anni. Si tratterebbe di un

La FCC

Il Communications Act del 1934, come emendato, (“CA”) ha dato vita alla FCC, attribuendole, fra le altre cose, la competenza sulle reti (precedentemente attribuita alla FTC).

La FCC è titolare di numerosi poteri autorizzatori, che vertono tanto sulla prestazione del servizio quanto sullo stesso posizionamento dei cavi. Le norme adottate dalla FCC sono state codificate nel titolo 47 del Code of Federal Regulations (“CFR”)³⁶⁰.

La FCC è attiva anche a livello di normativa primaria, e collabora con il legislatore tramite l’Office of Legislative Affairs.

Tuttavia, l’assetto federale degli Stati Uniti pare limitare il ruolo di “guida” che traspare dalle prerogative della FCC. Quest’ultima è infatti attiva prevalentemente con riferimento alla regolamentazione ed alla disciplina delle reti interstatali, mentre la regolamentazione della costruzione delle reti all’interno di uno stato è rimessa alle autorità dei singoli stati. L’azione della FCC e quella delle autorità statali competenti sono quindi complementari.

Riguardo, giova ricordare che, recentemente, la FCC ha intrapreso un’opera di “mappatura” della diffusione delle connessioni e dei servizi resi disponibili ed utilizzati dagli Americani. Tale mappatura è iniziata anche con la collaborazione delle autorità statali. Recentemente, sono state riposte grandi

programma di agevolazione per i progetti che garantiscano una connessione di almeno 20 Mb/s, e sopra i 100 Mb/s le agevolazioni diventerebbero più consistenti. Il programma contemplerebbe inoltre particolari incentivi per gli operatori non dominanti intenzionati a posizionare fibra ottica (S. Derek Turner, *Down Payment on Our Digital Future*, dicembre 2008, disponibile su http://www.freepress.net/files/DownPayment_DigitalFuture.pdf, p. 18). Altre agevolazioni sarebbero invece volte ad incentivare la condivisione delle reti. Infatti, il *Competitive Fiber Tax Incentive Program*, del valore di 5 miliardi di Dollari su tre anni, prevedrebbe agevolazioni fiscali per quegli operatori che dispiegano una quantità di fibra tale da consentire, in un secondo momento, la condivisione dell’infrastruttura con altri operatori. I terzi che decidono di avvalersi di tale infrastruttura, inoltre, beneficerebbero di una dilazione di pagamento di cinque anni per tutte le imposte sulle vendite (*ibid.*, p. 19).

³⁵⁹ Secondo i dati resi disponibili dal RUS, dall’inizio del 2001 al settembre del 2008 il RUS ha erogato finanziamenti per la banda larga 6.3 miliardi di Dollari (tabella disponibile sul sito http://www.usda.gov/rus/telecom/broadband/pdf/BIBA_asof_5-9-08.pdf).

³⁶⁰ È stato poi proposto di affidare alla FCC la gestione di alcuni fondi per un valore complessivo di 20 miliardi di Dollari su tre anni (in particolare, lo *Universal Service Broadband Infrastructure Fund*, per la riduzione del *digital divide* con le zone rurali per le reti fisse, e lo *Universal Service Mobility Infrastructure Fund*, per le reti *wireless* (S. Derek Turner, *Down Payment on Our Digital Future*, cit., p. 12).

aspettative su quest'iniziativa, che potrebbe essere utile anche per favorire la riduzione del digital divide³⁶¹.

Le autorità statali

A livello statale, alcune competenze sono esercitate dalle c.d. Public Utilities Commissions, vale a dire gli enti competenti a disciplinare il settore delle comunicazioni elettroniche. Tali autorità hanno un ruolo centrale nella costruzione delle nuove infrastrutture, ed in alcune occasioni hanno dimostrato di avere un'importante funzione propulsiva. Si vedano, al riguardo, le iniziative prese dai Governi statali per la mappatura delle infrastrutture per le connessioni ad internet veloce. L'azione degli enti statali ha poi visto coinvolta anche la FCC, a cui le autorità statali dovrebbero ora trasmettere le informazioni raccolte. Al riguardo, è stato proposto di coordinare la mappatura intrapresa dalle autorità statali e quella intrapresa dalla FCC. Le prime, infatti, potrebbero focalizzarsi sulla raccolta di quei dati che la FCC non è in grado di raccogliere³⁶².

Le autorità locali

Alle autorità locali compete la disciplina degli scavi e dell'ubicazione della rete in fibra ottica.

In alcuni casi, gli enti locali vengono autorizzati allo spiegamento diretto di reti di comunicazione, anche allo scopo di colmare il digital divide. Si veda, ad esempio, la legge dello Stato del Vermont Public Act 79/2007, che ha autorizzato tali enti ad intervenire per posizionare reti³⁶³.

4.4.2. Regime dell'attività e procedimenti

Costruzione della rete

³⁶¹ Progressive State Network, *Broadband and technology investments: policy options for 2009* (2009), disponibile su <http://www.progressivestates.org/broadbandpolicies>, p. 6. Tale opera censitoria potrebbe infatti evidenziare le aree in cui il *digital divide* è maggiormente accentuato.

³⁶² *Broadband and technology investments, cit.*, p. 6.

³⁶³ *Broadband and technology investments, cit.*, p. 8. Tale intervento degli enti locali è già avvenuto ad opera di autorità locali insoddisfatte delle attività poste in essere dagli operatori (OECD, *Public Rights of Way For Fibre Deployment to Home*, OECD Digital Economy Papers (2008), p. 11).

L'ordinamento statunitense sottopone a regime autorizzatorio federale varie attività³⁶⁴. Questo aspetto parrebbe favorire il controllo della FCC sulla costruzione della rete.

Ai sensi della sezione 214 CA, le attività consistenti nella prestazione di servizi di comunicazioni internazionali, nonché la costruzione e la gestione di infrastrutture, possono essere intraprese solo se la FCC abbia rilasciato un certificato che attesti la necessità di tale infrastruttura. Ai sensi della sezione 63 del regolamento della FCC, inoltre, all'istanza di autorizzazione dev'essere allegata una dichiarazione per chiarire in quale modo l'attività oggetto dell'istanza possa servire all'interesse pubblico. I requisiti di cui alla sezione 63, paragrafo 18, del regolamento della FCC sono applicabili a qualunque ente che intenda prestare servizi di comunicazione internazionali direttamente o tramite società controllate.

La disciplina federale menzionata, tuttavia, conosce delle eccezioni. In primo luogo non è applicabile per le reti che interessano unicamente uno Stato, a condizione che la lunghezza di tali reti non sia superiore a 10 miglia. In secondo luogo, la stessa sezione 214 CA chiarisce che il certificato non è necessario per le mere modifiche di linee esistenti, purché non venga messa in pericolo la qualità del servizio prestato.

Al fine di semplificare e di facilitare la gestione delle istanze, la FCC mette a disposizione degli operatori strumenti informatici. La maggior parte delle richieste di autorizzazione e dei relativi pagamenti, infatti, vengono ormai inoltrate per via telematica tramite lo Universal Licensing System disponibile sul sito internet della FCC³⁶⁵. La FCC inoltra copia della domanda di autorizzazione per la costruzione di reti al Segretario alla Difesa, al Segretario di Stato (qualora la rete abbia portata internazionale) ed ai Governatori di ogni Stato su cui le reti dovranno essere costruite. Tali soggetti hanno il diritto di essere sentiti. In caso di violazione di tale norma, ogni Stato o parte interessata può ricorrere all'autorità giudiziaria competente³⁶⁶.

È, infine, da segnalare il potere della FCC d'imporre la costruzione della rete in determinati casi³⁶⁷.

³⁶⁴ Ai sensi della sezione 253 CA, peraltro, “[n]o State or local statute or regulation, or other State or local legal requirement, may prohibit or have the effect of prohibiting the ability of any entity to provide any interstate or intrastate telecommunications service”.

³⁶⁵ <http://www.fcc.gov>.

³⁶⁶ Sezione 214(c) CA.

³⁶⁷ La sezione 214(d) CA dispone testualmente quanto segue: “[t]he Commission may, after full opportunity for hearing, in a proceeding upon complaint or upon its own initiative without complaint, authorize or require by order any carrier, party to such proceeding, to provide itself with adequate facilities for the expeditious and efficient performance of its service as a common carrier and to extend its line or to establish a public office; but no such authorization or order shall be made unless the Commission finds, as to such provision of facilities, as to such establishment of public offices, or as to such extension, that it is reasonably

Per il posizionamento di reti internazionali sottomarine, inoltre, è prescritto il rilascio di un'ulteriore autorizzazione da parte della FCC ai sensi del Submarine Cable Landing License Act.

Per le reti di rilevanza locale, invece, valgono le discipline statali e locali.

I diritti di passaggio: suolo pubblico

Come visto, il Governo statunitense parrebbe puntare molto sullo sviluppo delle reti. Tuttavia, gli operatori interessati alla realizzazione delle reti devono confrontarsi con meccanismi procedurali non semplici.

La costruzione di opere sul suolo pubblico richiede infatti l'ottenimento un right of way. Tale diritto di passaggio, a livello federale, viene rilasciato dall'autorità competente per il territorio interessato. Negli Stati Uniti, il Federal Land Policy Management Act è il principale documento che conferisce alle agenzie federali il potere di accordare diritti di passaggio. Rilevano, tuttavia, anche altre disposizioni come il National Environmental Act, il National Preservation Act, l'Endangered Species Act ed altri atti.

Occorre segnalare che, nel giugno del 2002, è stato istituito il Federal Rights-of-Way Working Group – un gruppo di lavoro in seno alla NTIA –, al fine di semplificare le procedure per il rilascio dei right of way³⁶⁸. Sebbene la procedura sia orientata ad una semplificazione amministrativa, il procedimento per l'ottenimento dei rights of way si rivela tuttora complesso, poiché dev'essere richiesta l'autorizzazione di varie agenzie, vale a dire quelle competenti per ogni zona su cui dev'essere costruita l'infrastruttura.

Rilevano così:

- l'U.S. Department of Interior (Bureau of Land Management, Bureau of Reclamation, Bureau of Indian Affairs, Fish and Wildlife Service, Minerals Management Service, National Park Service) per il suolo pubblico in generale, per le zone c.d. "tribali", per le aree protette, per le aree minerarie, per i parchi etc.
- l'U.S. Department of Agriculture (Forest Service Agricultural, Research Service), per le risorse forestali;

required in the interest of public convenience and necessity, or as to such extension or facilities that the expense involved therein will not impair the ability of the carrier to perform its duty to the public. Any carrier which refuses or neglects to comply with any order of the Commission made in pursuance of this paragraph shall forfeit to the United States \$1,200 for each day during which such refusal or neglect continues".

³⁶⁸ U.S. Department of Commerce – National Telecommunications and Information Administration, *Improving Rights-of-Way Management Across Federal Lands: A Roadmap for Greater Broadband Deployment Report by the Federal Rights-of-Way Working Group* (aprile 2004), p. 6.

- l'U.S. Department of Commerce (National Oceanic and Atmospheric Administration), per le aree marine e costiere;
- l'U.S. Department of Defense (U.S. Army Corps of Engineers, Naval Facilities Engineering Command, Navy Installations, Marine Corps), per le aree marine e le acque navigabili;
- l'Advisory Council on Historic Preservation, per le aree di rilevanza storica.

Infine, rilevano altresì l'U.S. Department of Transportation, la Federal Highway Administration, l'U.S. General Services Administration, il Council on Environmental Quality-NEPA, la FCC, nonché la Federal Energy Regulatory Commission.

Anche i meccanismi procedurali paiono piuttosto articolati. Prima dell'inizio del procedimento, ha solitamente luogo una riunione con le agenzie, allo scopo di chiarire il piano di posa delle infrastrutture e rendere più agevole l'iter procedimentale. In seguito a tale riunione, viene nominata una leading agency, incaricata di fare da tramite tra l'istante e le altre agenzie. Tuttavia, tale agenzia ha la sola funzione di coordinare, per quanto possibile, i vari procedimenti e l'esistenza di una leading agency non esonera il richiedente da presentare un'istanza ad ogni agenzia interessata secondo le regole di procedura stabilite da ciascuna di esse.

Entrando nel merito della procedura in seno alle singole agenzie, vi sono alcuni elementi che ricorrono nelle procedure previste dalle autorità coinvolte. L'istante, dopo aver presentato un progetto nel quale vengono definite le caratteristiche tecniche della rete che intende installare, viene convocato ad una riunione preliminare. Successivamente a tale incontro, l'amministrazione competente è tenuta a rispondere al richiedente in relazione alla completezza della sua domanda entro il termine di 30 giorni (se l'istante ha partecipato alla riunione preliminare) o 60 giorni (se l'istante non ha partecipato alla riunione preliminare).

Se i progetti prospettati sono di semplice valutazione, l'amministrazione delibera sui rights of way entro 60 giorni dalla presentazione della domanda completa.

Se, invece, la domanda presenta dei profili di criticità, viene stabilito un calendario della procedura che viene notificato all'istante entro 60 giorni dal completamento della domanda.

L'autorità competente determina altresì i fees della procedura, orientandoli ai costi della stessa e del successivo monitoraggio, nonché il canone da pagare per l'occupazione del suolo federale. Tali somme possono essere oggetto di discussione nell'incontro preliminare³⁶⁹.

³⁶⁹ Si vedano al riguardo le informazioni contenute sul sito della NTIA: <http://www.ntia.doc.gov/frowsite/rowagencies.htm>, nonché nel rapporto del Department of Commerce *Improving Rights-of-Way Management Across Federal Lands*, cit..

La procedura federale pare quindi macchinosa, anche a causa della grande varietà di enti coinvolti e della sostanziale assenza di uno sportello unico. In questo, l'ordinamento statunitense non parrebbe un esempio di best practice.

In aggiunta alla disciplina federale, sussistono poi regole peculiari per l'ottenimento dei diritti di passaggio su territori statali. Si veda, al riguardo, la sezione 56-458(a) del Code of Virginia, che accorda agli operatori di telefonia la facoltà di occupare ed utilizzare parchi pubblici e strade in qualsiasi contea per l'installazione di pali e cavi o per interrare dei condotti. In tal caso, se la strada è compresa nel c.d. State Highway System o nel Secondary System of State Highways, l'operatore ha l'onere di ottenere un permesso dal Commonwealth Transportation Board; altrimenti, il permesso dev'essere richiesto all'autorità locale.

I diritti di passaggio: condivisione d'infrastrutture esistenti

Il termine right of way designa anche il diritto di passaggio sulle infrastrutture di altri operatori, vale a dire la condivisione delle installazioni. Al riguardo, il CA investe la FCC del potere di regolare i canoni, i termini e le condizioni di collegamento da parte di un operatore a tubi e tubature, nonché i diritti di passaggio sulle strutture controllate da altre utilities nella misura in cui tali aspetti non siano già regolamentati da uno Stato³⁷⁰.

Gli operatori di servizi elettrici possono, tuttavia, negare l'accesso agli operatori di comunicazioni elettroniche non solo per mancanza di capacità trasmissiva, ma anche per ragioni di sicurezza ed affidabilità e per motivi ingegneristici (art. 47 CFR, par. 1.1403(a)). Tali operatori devono, però, fornire una risposta alle parti richiedenti entro 45 giorni dalla data di presentazione della domanda (art. 47 CFR, par. 1.1403(b))³⁷¹. La FCC dirime le eventuali controversie.

Il meccanismo di calcolo del prezzo delineato dalla sezione 224 CA è orientato all'attribuzione di una parte dei costi al soggetto che si collega o che transita sulla rete. Nel caso in cui le parti non pervengano ad un accordo, la FCC dirime la controversia avvalendosi dei propri formulari³⁷².

L'autorizzazione ad eseguire lavori stradali

³⁷⁰ *Public Rights, cit.*, p. 15. Si rileva poi che la sezione 253(c) CA fa salvo altresì il diritto di autorità statali e locali di richiedere il pagamento di canoni, purché questi siano equi, ragionevoli e non discriminatori.

³⁷¹ *Public Rights, cit.*, p. 29.

³⁷² *Public Rights, cit.*, p. 33.

I lavori stradali sono soggetti ad autorizzazione da parte delle autorità statali e locali competenti.

Per un esempio di procedura locale, può esaminarsi il caso della Contea di Fairfax (North Virginia). Ai sensi dell'art. 8, sezione 9.1-8-2, del Code of Ordinances della Contea di Fairfax, è necessaria un'autorizzazione per l'installazione di fibra ottica e tubature lungo le strade. Così, la Contea ha pubblicato delle linee guida sul rilascio dei permessi per la realizzazione delle reti in fibra ottica. Alle richieste di permesso per gli interventi stradali dev'essere allegato il piano di lavori ed il permesso non viene rilasciato per una distanza superiore a 5.000 piedi per istanza. Inoltre, il permesso viene comunque frazionato miglio per miglio. Le linee guida impongono agli operatori anche di avvertire gli abitanti tramite affissioni sulle porte 72 ore prima dell'inizio dei lavori³⁷³.

L'autorizzazione urbanistica

La disciplina delle autorizzazioni urbanistiche viene dettata da Stati, Contee ed altri enti locali.

Così, in Virginia, ad esempio, il permesso di costruire viene rilasciato dalla Contea in conformità al c.d. Construction Code ("CC") ed alla Zoning Ordinance. In tale Stato, però, la costruzione d'infrastrutture di telecomunicazioni è esente dalla disciplina del CC tanto per quanto riguarda il posizionamento delle reti quanto per quel che concerne la costruzione degli armadi (artt. 102.3 e 108 CC). Tuttavia, le infrastrutture devono essere realizzate conformemente alla normativa sui rights of way o in forza di potestà concesse da privati³⁷⁴.

Ancora con riferimento alla Virginia, si rileva che i dispositivi ed i cavi necessari per dotare i nuovi edifici di sistemi di comunicazione elettronica sono esenti dall'applicazione della normativa sulla costruzione e la manutenzione degli edifici (Uniform Statewide Building Code, "USBC"), purché la loro installazione non crei situazioni di pericolo. Tale esenzione, tuttavia, non è applicabile alle infrastrutture necessarie per portare i cavi agli edifici interessati³⁷⁵.

L'accesso ai fondi del Recovery Act

Infine, pare opportuno richiamare le procedure ed i criteri di attribuzione delle somme previste nel Recovery Act. Le domande devono essere presentate alla NTIA. Quest'ultima decide valutando anche i potenziali benefici dell'opera

³⁷³ NOVA District (Fairfax) Permits, *Guidelines for Fiber Optic Cable Permits* (marzo 2004), disponibile su <http://www.VirginiaDOT.org/business/fairfax-permits-main.asp>.

³⁷⁴ http://www.fairfaxcounty.gov/dpwes/construction/permit_process.htm.

³⁷⁵ Art. 101.7 USBC.

per la quale vengono richiesti i fondi. In particolare, l'infrastruttura dev'essere atta a migliorare per la maggior parte della popolazione presente in una determinata zona le condizioni, anche economiche, di accesso ad un determinato servizio – come i servizi di healthcare o di educazione per l'infanzia.

Nell'attribuire i fondi, la NTIA verifica anche che l'erogazione dei fondi non porti ad un arricchimento ingiustificato da parte di coloro che già beneficiano di altri programmi federali. Vengono così preferiti i c.d. “socially and economically disadvantaged small business concern”. Tale statuizione pare coerente con le finalità di rilancio dell'economia del Recovery Act.

L'analisi delle richieste condotta dalla NTIA tiene conto altresì della tecnologia proposta dalla parte richiedente. Tale valutazione verte sulla combinazione tra la più elevata velocità di connessione possibile e la maggior copertura possibile³⁷⁶.

Gli altri meccanismi di coordinamento

Al fine di diffondere la banda larga e facilitare la collaborazione fra autorità pubbliche e soggetti privati, è stato proposto di creare, a livello Statale, dei comitati consultivi, i c.d. high-speed Internet advisory councils. Tali comitati dovrebbero essere rappresentativi delle parti coinvolte, vale a dire operatori, esponenti governativi, rappresentanti degli enti locali ed altre organizzazioni interessate³⁷⁷.

In seno a tali enti, si dovrebbe realizzare una collaborazione fra pubblico e privato, con discussioni circa la politica complessiva e gli obiettivi dello spiegamento delle reti. Viene considerata essenziale la rappresentatività di tutti i soggetti coinvolti. Gli operatori, quindi, non dovrebbero essere messi in grado di esprimere da soli la maggioranza dei voti nell'advisory council³⁷⁸.

³⁷⁶ *Testimony of Mark G. Seifert, cit.*, p. 5. L'obiettivo della NTIA sarebbe quello di consentire a coloro che vivono in zone dove non è presente la banda larga di avvalersi di tecnologie atte a consentire attività che richiedono una certa velocità di connessione, come le videoconferenze (*ibid.*, p. 6). La NTIA prevede di erogare una parte delle somme entro il 2009, ed il restante entro il 2010. È attesa una comunicazione che definisca nel dettaglio le procedure per accedere ai fondi (*Broadband Technology Opportunities Program (BTOP) – Quarterly Program Status Report Submitted to the Committee on Appropriations United States Senate[,]* the Committee on Appropriations United States House of Representatives the Committee on Commerce, Science and Transportation United States Senate and the Committee on Energy and Commerce United States House of Representatives (maggio 2009), disponibile su http://www.ntia.doc.gov/broadbandgrants/BTOPQuarterlyReport_090518.pdf, pp. 1 e 2.

³⁷⁷ *Broadband and technology investments, cit.*, p. 7.

³⁷⁸ *Broadband and technology investments, cit.*, p. 8.

4.4.3. *Relazione tra livelli di governo*

La regolamentazione federale interviene soprattutto per regolare gli aspetti sovrastatali. In caso di conflitto tra la l' autorità di regolazione federale e quelle statali, domina il principio della c.d. federal pre-emption, ai sensi del quale la regolamentazione della FCC prevale su quella locale³⁷⁹.

In alcuni casi, tuttavia, la FCC detiene un potere di controllo sugli enti locali. In primo luogo, si rileva che la sezione 253(a) CA prevede una sorta di “clausola di salvaguardia” della prestazione di servizi di comunicazione elettronica. Tale disposizione stabilisce infatti che “[n]o State or local statute or regulation, or other State or local legal requirement, may prohibit or have the effect of prohibiting the ability of any entity to provide any interstate or intrastate telecommunications service”. Le autorità statali vengono però autorizzate a imporre agli operatori – purché ciò avvenga senza discriminazioni – determinate condizioni ai fini dell' adempimento degli obblighi di servizio universale, per garantire la qualità e la continuità del servizio, nonché per tutelare la sicurezza pubblica, il welfare ed i diritti dei consumatori³⁸⁰.

In secondo luogo, ai sensi della sezione 253(d) CA, qualora la FCC rilevi che uno Stato o un governo locale hanno consentito o imposto regolamenti, obbligazioni o condizioni in violazione delle disposizioni sui diritti di passaggio e sulla prestazione del servizio universale dettate dalla sezione 253(b) e (c) CA, essa può inibire l' applicazione delle norme illegittime per tali aspetti.

La FCC ha poi limitati poteri di risoluzione delle controversie in alcuni campi, come in materia di diritti di passaggio.

Se da un lato la FCC detiene alcuni poteri di controllo, dall' altro lato, come visto, in alcuni casi le autorità statali e quella federale collaborano³⁸¹.

Inoltre, al fine di consentire un miglior coordinamento su base federale, il Recovery Act dispone che la NTIA realizzi il programma BTOP consultando sia la FCC, sia organi statali³⁸².

4.4.4. *Bilanciamento degli interessi*

L' Amministrazione federale parebbe prestare particolare attenzione al bilanciamento di interessi che fanno capo ad enti diversi, nel quadro di un disegno di coerenza complessiva.

³⁷⁹ C. Cambini – P. Ravazzi – T. Valletti, *Il mercato delle telecomunicazioni – Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE*, Bologna, 2003, p. 28.

³⁸⁰ Sezione 253(b).

³⁸¹ P.e., in sede di mappatura delle infrastrutture esistenti.

³⁸² *Testimony of Mark G. Seifert, cit.*, p. 4.

Come visto, in materia di diritti di passaggio, le domande relative a tali diritti vengono valutate in una specie di “conferenza di servizi”, dove vengono ponderati i vari interessi, con particolare riguardo all’interesse ambientale. Tale valutazione viene tuttavia effettuata in concentro, tramite la consultazione delle amministrazioni coinvolte, e non pare essere oggetto di una disciplina ex ante.

Nell’ambito di questo tipo di valutazione, l’interesse alla realizzazione della fibra ottica non è in ogni caso prevalente, ma è soggetto a limitazioni di carattere ambientale. Così, il Natural Resources Conservation Service (“NRCS”) è competente a valutare l’impatto ambientale dei progetti. Tale Amministrazione può modificare diritti di passaggio e servitù qualora sussista un’esigenza pubblica imperativa, salvo che non esistano alternative ragionevoli e il progetto contempli ogni misura possibile per ridurre l’impatto negativo del passaggio. In tali casi, il richiedente ha l’onere della prova circa necessità dell’opera grava sul richiedente.

I diritti di passaggio conferiti possono essere revocati unicamente dal Ministro dell’Agricoltura, che deve previamente informarne il Senato e la House of Representatives.

La ponderazione degli interessi coinvolti a livello federale negli Stati Uniti non traslascia gli interessi ambientali, ma pare essere ispirata ad una logica compromissoria.

Fonti normative:

- Communications Act, 1934;
- National Historic Preservation Act, 1966;
- National Environmental Act, 1970;
- Endangered Species Act, 1973;
- Federal Land Policy Management Act, 1976;
- Submarine Cable Landing License Act, 1994;
- Virginia Universal State Building Code, 2000;
- Virginia Construction Code, 2006;
- Vermont Public Act 79/2007;
- American Recovery and Reinvestment Act, 2009;
- Virginia Zoning Ordinance – Fairfax County, 2009.

Sulla liberalizzazione del mercato delle comunicazioni elettroniche negli Stati Uniti: C. Cambini – P. Ravazzi – T. Valletti, Il mercato delle telecomunicazioni – Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE, Bologna (2003); CWA, A Report on Internet Speeds in All 50 States (agosto 2008), disponibile su http://www.speedmatters.org/page/SPEEDMATTERS/Publications/cwa_report_on_internet_speeds_2008.pdf?nocdn=1.

Sulla realizzazione delle reti di nuova generazione in generale: ARCEP, ARCEP Mission in the United States (ottobre 2008), disponibile su http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-mission-arcep-usa-oct08.pdf; NTIA, Broadband Technology Opportunities Program (BTOP) – Quarterly Program Status Report Submitted to the Committee on Appropriations United States Senate[,] the Committee on Appropriations United States House of Representatives the Committee on Commerce, Science and Transportation United States Senate and the Committee on Energy and Commerce United States House of Representatives (maggio 2009), disponibile su http://www.ntia.doc.gov/broadbandgrants/BTOPQuarterlyReport_090518.pdf; CWA, SpeedMatters: Affordable High-Speed Internet for All, 2006, disponibile su <http://files.cwa-union.org/speedmatters/SpeedMattersCWAPositionPaper.pdf>; S. Derek Turner, Down Payment on Our Digital Future (dicembre 2008), disponibile su http://www.freepress.net/files/DownPayment_DigitalFuture.pdf; Testimony of Mark G. Seifert, Senior Advisor to the Assistant Secretary National Telecommunications and Information Administration U.S. Department of Commerce, Before the Subcommittee on Communications, Technology, and the Internet Committee on Energy and Commerce, U.S. House of Representatives, Hearing on “Oversight of the American Recovery and Reinvestment Act of 2009: Broadband” (2 aprile 2009), disponibile su http://www.ntia.doc.gov/congress/2009/NTIA_Seifert_Testimony_20090402.pdf; NOVA District (Fairfax) Permits, Guidelines for Fiber Optic Cable Permits (marzo 2004), disponibile su <http://www.VirginiaDOT.org/business/fairfax-permits-main.asp>; Progressive State Network, Broadband and technology investments: policy options for 2009 (2009) disponibile su <http://www.progressivestates.org/broadbandpolicies> (2009).

Sui diritti di passaggio: Department of Commerce– National Telecommunications and Information Administration, Improving Rights-of-Way Management Across Federal Lands: A Roadmap for Greater Broadband Deployment Report by the Federal Rights-of-Way Working Group (aprile 2004), disponibile su http://www.ntia.doc.gov/reports/fedrow/frowreport_4-23-2004.pdf; OECD, Public Rights of Way For Fibre Deployment to Home, OECD Digital Economy Papers (2008).

4.5. Istituti e tendenze prevalenti

Con riguardo ai meccanismi abilitativi alla costruzione delle reti, è stata riscontrata negli ordinamenti europei la sostituzione di alcuni procedimenti autorizzatori con meccanismi tipo denuncia di inizio attività. Tanto nel Regno Unito, quanto in Francia, infatti, è stato introdotto il meccanismo della DIA in sostituzione dell’abilitazione generale per la prestazione di servizi e la fornitura delle reti di comunicazione. In Spagna, però, il legislatore è andato oltre, prevedendo la possibilità di una DIA anche in sostituzione di regimi autorizzatori

urbanistici. Gli enti locali, infatti, con ordinanza comunale emessa nei termini stabiliti nella normativa locale, e in relazione all'entità delle opere da realizzare, possono prevedere una mera comunicazione di inizio lavori all'amministrazione competente.

Sotto questo punto di vista, il modello statunitense parrebbe meno innovativo, in quanto, a livello federale, la costruzione delle reti è ancora subordinata al rilascio di un certificato da parte della FCC. Nel medesimo ordinamento, inoltre, alcune procedure abilitative prevedono il coinvolgimento di un elevato numero di enti pubblici, con un sensibile aggravio amministrativo.

L'ottenimento di diritti di passaggio sul suolo pubblico (c.d. rights of way), infatti, richiede l'autorizzazione di tutte le agenzie competenti per ogni area su cui devono transitare le reti, provocando la moltiplicazione delle istanze che devono presentare gli operatori. È pur vero che le autorità statunitensi hanno istituito una sorta di "conferenza di servizi", che dovrebbe consentire il coordinamento degli enti coinvolti tramite la guida di una c.d. leading agency. Tuttavia, tale meccanismo ha un'efficacia limitata: non esonera gli operatori né dalla presentazione di un'istanza presso ogni agenzia federale interessata, né dall'attesa dell'esito dei singoli procedimenti, che rimangono comunque separati. L'assenza di uno sportello unico parrebbe dunque essere un fattore di rallentamento per il dispiegamento delle reti in fibra ottica, ed in questo gli Stati Uniti non sembrano un esempio da imitare.

Tuttavia, se da un lato l'ordinamento statunitense è caratterizzato da questi ostacoli amministrativi, dall'altro lato si rileva che gli operatori hanno la possibilità di relazionarsi con gli enti federali facendo ampio ricorso agli strumenti informatici. La FCC e la NTIA, infatti, si sono dotate di un meccanismo informatizzato di ricezione delle istanze che ne facilita la presentazione.

L'analisi ha mostrato una costante. Alcuni ostacoli amministrativi potrebbero derivare dalle normative locali ed in particolare da quelle in materia di urbanistica e lavori stradali. Per superare tali difficoltà, in alcuni casi, si prevedono deroghe grazie alle quali gli operatori che installano reti in fibra ottica sono esentati dall'osservanza di determinate disposizioni e procedure. Si pensi ad esempio all'artt. 102.3 e 108 del Construction Code della Virginia.

Nel Regno Unito, l'Ofcom ha il potere di esentare gli operatori dall'ottenimento a livello locale di un'autorizzazione per determinati lavori urbanistici e stradali, rilasciando loro i c.d. code powers³⁸³. L'autorità centrale, in questo caso, si sostituisce agli enti locali ed è offerta agli operatori la possibilità di avvalersi di una specie di "one-stop-shop" per ottenere le abilitazioni necessarie. Nella prassi, il ricorso ai code powers è piuttosto limitato. Si segnala, infine, che l'ordinamento francese sta studiando una regolamentazione semplificata per il

³⁸³ Si veda, al riguardo, Public Rights of Way For Fibre Deployment to Home, OECD Digital Economy Papers (2008), pp. 15 ss..

“genio civile alleggerito”, vale dire micro-trincee e mini-trincee. Il ricorso a tali tecniche di scavo, meno costose ed invasive degli scavi tradizionali, potrebbe facilitare la posa della fibra. Un cenno particolare meritano quegli istituti che, pur potendo contribuire alla riduzione del “costo amministrativo”, vedono la loro efficacia diminuita da particolari regole procedurali. Al riguardo, pare emblematico l’esempio dell’istituto francese della Déclaration d’intention de commencement des travaux (“DICT”). Tramite la DICT, gli operatori comunicano la propria intenzione d’iniziare i lavori agli altri operatori iscritti in un apposito albo, lasciando a questi ultimi il tempo di presentare delle osservazioni. Nell’idea originaria del legislatore francese del 1991, tale strumento doveva servire ad informare gli altri operatori titolari di reti nella zona interessata dai lavori di possibili “interferenze”, in modo da consentire loro di segnalare eventuali pericoli di incidenti nel corso degli scavi.

Oggi, è stato suggerito di utilizzare il meccanismo della DICT anche per facilitare il coordinamento e la condivisione dei lavori³⁸⁴. Gli attuali meccanismi procedurali sarebbero, tuttavia, troppo macchinosi, tanto che tale meccanismo, ingestibile e largamente disatteso nella pratica, avrebbe un’utilità limitata³⁸⁵.

Lo stesso ordinamento francese attribuisce poi agli operatori FTTH una speciale servitù per facilitare la posa verticale dei cavi negli edifici (c.d. servitude d’installation et d’entretien des réseaux, servitù d’installazione e di manutenzione delle reti). Tale posa, in via ordinaria, richiederebbe un’autorizzazione del proprietario, e la servitù consentirebbe all’operatore di superare eventuali resistenze. Le complesse procedure e la lunga tempistica necessarie per l’ottenimento di tale servitù, tuttavia, inducono gli operatori a non avvalersi di quest’opportunità³⁸⁶.

Questi esempi sottolineano l’importanza dei meccanismi procedurali non soltanto in sede di abilitazione alla costruzione, ma anche in sede di attuazione degli istituti di semplificazione.

³⁸⁴ Conseil Général des Ponts et des Chaussées – Conseil Général des technologies de l’information, Mission d’étude sur le développement du très haut débit – Rapport final, Rapports nn. 005083-01 e II-2.5-2007 (2007), p. 9.

³⁸⁵ Mission d’étude, cit., p. 15.

³⁸⁶ Arcep, L’intervention des collectivités territoriales dans les communications électroniques, – Points de repère sur le déploiement du très haut débit (FTTH - fibre optique jusqu’à l’abonné) (maggio 2008), pp. 39-40.

5. I risultati dell'indagine

Le finalità perseguite dal w.p. 3.1 possono condensarsi nei seguenti quesiti.

1. Le innovazioni del quadro normativo del 2008-2009 hanno indotto una semplificazione effettiva delle regole che condizionano la realizzazione di NGN?
2. La semplificazione, quale contrazione delle prerogative degli apparati pubblici, è l'unica iniziativa sul piano amministrativo che possa favorire lo sviluppo delle NGN?
3. La molteplicità normativa e dei livelli di governo è adeguatamente compensata da un'azione unitaria? Se lo non fosse, quale organo del centro dovrebbe rafforzare il proprio ruolo per rafforzare la necessaria unità del sistema amministrativo?
4. Quali itinerari stanno seguendo l'ordinamento sovranazionale e alcuni tra i maggiori Stati per incentivare la costruzione delle NGN?

L'indagine tenta di rispondere a questi interrogativi non prefiggendosi però solo scopi conoscitivi. Infatti, ove possibile ed utile, essa perviene alla definizione di proposte puntuali per porre rimedio a problemi, eliminare difetti, correggere imperfezioni.

5.1. È vera semplificazione?

È utile distinguere due piani di ragionamento. Per un verso, occorre concentrarsi sulle abilitazioni per la realizzazione delle opere; per l'altro va esaminato il profilo delle procedure per il finanziamento pubblico degli interventi per la banda larga.

5.1.1. Nelle opere civili per le NGN

I permessi per le opere civili, scavi e occupazioni di suolo pubblico, grazie all'art. 2 del decreto legge n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, sono sottoposti a denuncia di inizio attività-Dia Banda larga. L'art. 1 della legge n. 69/2009, peraltro, rafforza i contenuti della precedente disposizione, stabilendo importanti deroghe alla eseguibilità dei lavori su sede stradale con la tecnica della micro-trincea.

Dunque, da una procedura autorizzatoria più onerosa (ai sensi dell'art. 88 del Codice delle comunicazioni elettroniche) si passa ad una procedura più breve

che nella “fisiologia” presuppone il silenzio dell’amministrazione. Quest’ultima, infatti, interviene con un provvedimento interdittivo espresso solo laddove manchi una condizione legittimante per impedire l’esecuzione degli interventi. Può dirsi, allora, che la nuova disciplina, che s’incardina nella Dia Banda larga, risponde all’esigenza di semplificazione.

Nondimeno, essa pone questioni interpretative e applicative assai problematiche potenzialmente in grado di contraddire le sue stesse finalità. Anzitutto, occorre sottolineare come la tecnica legislativa impiegata non è conforme all’obiettivo di semplificare. Chiarezza ed esaustività della normativa (che costituiscono senz’altro la prima forma di semplificazione) sono, infatti, limitate da tre imperfezioni:

- l’introduzione di norme indipendenti, poste al di fuori del Codice delle comunicazioni;
- il frequente ricorso a rinvii, anche impliciti, ad altre norme (Codice comunicazioni, Testo unico edilizia, Testo unico espropriazione, legge sul procedimento, e così via);
- la genericità di alcune formulazioni (con riferimento, in particolare, alla “legislazione vigente”, al “vincolo” opponibile e alle “condizioni legittimanti”), che costituiscono altrettante clausole aperte suscettibili di determinare l’ingresso di altre norme di origine statale, ma anche regionale e locale.

Le maggiori conseguenze negative che possono discendere dai limiti dianzi posti in evidenza sono:

- un’eccessiva complicazione del dato normativo;
- la potenziale indeterminatezza dei termini del procedimento (specie in caso di immobile sottoposto a vincolo);
- l’eccessiva discrezionalità riconosciuta all’amministrazione dal riferimento a interessi non meglio precisati (specifici motivi ostativi di sicurezza, incolumità pubblica o salute) quali cause di interdizione delle opere;
- il sostanziale disinteresse per la figura del contro-interessato e per i risvolti di ordine processuale.

Alcuni problemi possono trovare rimedio in sede interpretativa, favorendo una lettura orientata alla semplificazione, anche mediante il ricorso ad altre norme (ad esempio, la tipologia dei vincoli rilevanti può essere rilevata mediante le indicazioni contenute nel Testo unico edilizia, i termini massimi del procedimento attraverso l’applicazione della legge sul procedimento, e così via).

Ciò, però, non cancella tutti gli inconvenienti derivanti da una simile tecnica: basti pensare alla potenziale difformità applicativa da parte delle amministrazioni locali e alla conseguente proliferazione del contenzioso giurisdizionale. La ragionevolezza di un'interpretazione, quindi, non fa venir meno il problema dell'incertezza derivante dall'attuale formulazione delle disposizioni.

Altri elementi critici, poi, possono essere risolti ricorrendo alle previsioni del Codice delle comunicazioni. Esso, peraltro, fornisce alla stessa Agcom titoli di legittimazione e strumenti utili a sostenere politiche di semplificazione, anche con riguardo al tema della programmazione e coordinamento degli interventi. A tal fine, è ammissibile l'emanazione di atti, principalmente di *soft law*, idonei ad orientare le scelte delle amministrazioni e degli operatori nella direzione di una maggiore e più efficace semplificazione.

La normativa primaria può comunque essere migliorata. La Corte costituzionale ha riconosciuto al legislatore statale ampi margini di manovra, che devono essere utilizzati anche al fine di contenere l'eventuale proliferazione di norme regionali e locali.

In questa prospettiva, potrebbero essere apportate le seguenti correzioni:

- riportando la disciplina speciale sulla Dia Banda larga all'interno del Codice così da preservarne l'unitarietà, anche al fine di evitare problemi interpretativi di ordine sistematico;
- fissando termini massimi anche per le eventuali fasi endo-procedimentali così da assicurare tempi certi anche nelle ipotesi più complesse;
- eliminando gli elementi di incertezza mediante la definizione di una disciplina per quanto possibile compiuta (senza rinvii che generano non poche difficoltà interpretative);
- ridefinendo i meccanismi di pianificazione generale per interventi più complessi onde evitare la proliferazione di procedimenti singoli;
- prevedendo forme di pubblicità e di partecipazione per i potenziali contro-interessati così da supportare l'azione di controllo dell'amministrazione, prevenire i conflitti e consentire tempi certi di decorrenza del termine di impugnazione.

5.1.2. Nelle procedure per il finanziamento pubblico dello sviluppo della banda larga

Lo Stato, le regioni e numerosi enti locali hanno assunto diverse iniziative

finanziarie finalizzate allo sviluppo della banda larga. Finora, però, l'azione pubblica di sostegno, considerata nel suo insieme, non sembra aver tenuto adeguatamente conto delle esigenze di semplificazione. Sotto l'aspetto organizzativo, risultano coinvolti numerosi soggetti: a livello centrale, il Ministero dello sviluppo economico, il Cipe, la società Infratel e altri enti da questa partecipati o collegati; a livello territoriale, le amministrazioni regionali e locali, nonché, in alcuni casi, le società da queste costituite.

Sotto il profilo procedurale, le decisioni statali seguono iter complessi ed incerti negli esiti. Lo dimostra la necessità di adottare delibere Cipe annuali per lo stanziamento di risorse programmate, cui spesso si sommano le decisioni di investimento degli enti territoriali. Ciò, di fatto, consegna nelle mani del Governo la decisione ultima se procedere o meno alle spese di investimento. Il Parlamento in questo modo accetta di conferire una "delega in bianco". Ne è una riprova la recente scelta della Presidenza del Consiglio dei ministri di "congelare" lo stanziamento per la riduzione del *digital divide* sino al modificarsi della congiuntura economica negativa³⁸⁷.

Sotto il profilo della proprietà della rete, si evidenzia la tendenza alla frammentazione. Ciò, in prospettiva, può rappresentare un fattore di innalzamento dei costi di transazione considerata la maggiore complessità delle regole di interconnessione da parte dei terzi. Per altro verso, gli accordi sottoscritti dal Ministero delle comunicazioni nel biennio 2007-2008 interessano solo alcune regioni e non sembrano esprimere un'idea di coordinamento forte intorno ad una strategia unitaria e ben definita di sviluppo di una rete nazionale di prossima generazione.

L'approvazione dell'art. 1 della legge n. 69/2009, che stanziava consistenti risorse statali a favore della banda larga e prevede la definizione di un programma nazionale di interventi. Non appena il Governo tornerà sulla sua decisione di congelare le risorse, potrebbe aprirsi una nuova fase, dalla cui corretta impostazione e realizzazione dipende il futuro della nuova infrastruttura. Essa solleva comunque numerose questioni problematiche relativamente alle risorse disponibili, all'amministrazione responsabile, alla regolazione dei rapporti tra centro e periferia, alle modalità di attuazione, soprattutto con riguardo alla finanza di progetto.

Nella fase attuativa, quindi, è necessario ricercare soluzioni quanto più possibile orientate alla semplificazione. Si pensi, a titolo d'esempio, alla previsione già nella delibera Cipe, che stanziava le risorse, dell'articolazione temporale delle stesse, senza rinvii a successive delibere annuali, oppure alla

³⁸⁷ Si trae spunto nel testo dalla posizione espressa dalla Presidenza del Consiglio dei ministri riportata dagli organi di stampa giovedì 5 novembre 2009, confermata il giorno successivo dal Comitato interministeriale per la programmazione economica – Cipe, sempre secondo quanto trapelato negli organi di stampa.

definizione di linee guida per l'impiego della finanza di progetto.

In prospettiva più ampia, poi, sarebbe utile definire una strategia nazionale, che coinvolga gli enti territoriali, utilizzando la leva delle risorse aggiuntive statali quale strumento per indurre scelte coerenti e sinergiche. Ferme restando le competenze delle amministrazioni interessate, l'Agcom potrebbe dare un contributo decisivo; ciò anche in considerazione delle rigorose prescrizioni stabilite dalla recente comunicazione in materia di aiuti pubblici a sostegno della banda larga.

5.2. La semplificazione è sufficiente?

Se si considera che il tratto secondario della rete di accesso in Italia non è canalizzato ma semplicemente interrato³⁸⁸, è facile avvedersi che la realizzazione di una NGAN implica l'esecuzione di opere civili di impatto assai rilevante che può ripercuotersi negativamente sulla viabilità, sull'urbanistica, sul decoro, sulla incolumità, ecc.

Come osservato, il legislatore ha seguito la direttrice di ridurre i vincoli amministrativi. Oggi realizzare opere a banda larga, salvo l'esistenza di vincoli, diviene un diritto soggettivo ad accertamento amministrativo. In altre parole, una scelta di tal genere è frutto dell'autonomia dell'impresa privata che solo in circostanze determinate dalla legge può essere interdetta dall'amministrazione comunale.

Diviene allora chiaro che accanto all'esigenza di abbattere le barriere amministrative, che furono molto forti negli anni novanta dello scorso secolo quando i comuni potevano imporre obblighi civici, vi è un'altra esigenza quella di programmare l'esecuzione delle opere civili e di coordinare i lavori eventualmente eseguiti da più operatori nella stessa area o in zone contermini. Dunque, accanto alle istanze delle imprese di telecomunicazioni, vi è l'interesse delle comunità urbane a subire i minori disagi possibili grazie ad una razionalizzazione delle opere civili da realizzare e degli stessi enti locali a promuovere la realizzazione delle NGN nei loro territori. Tale razionalizzazione e promozione è recisamente incompatibile con un accentramento e non può che essere curata dagli enti locali.

Sotto questo aspetto, si scorgono alcuni limiti del nostro sistema amministrativo, come la scarsa attenzione per la programmazione e il coordinamento nella disciplina primaria statale e la disomogeneità che vi è nell'efficacia ed efficienza delle amministrazioni locali. Alla prima lacuna i comuni stessi possono porre rimedio avvalendosi del proprio potere regolamentare, specie quello sugli scavi e sull'occupazione del suolo pubblico.

L'analisi empirica ha evidenziato risultati ambivalenti. Per un verso, vi sono

³⁸⁸ Cfr. i risultati del w.p. 1.1.

alcune realtà comunali, anche non all'avanguardia in fatto di cablatura, che hanno colto l'importanza di questo aspetto e hanno adattato la loro organizzazione per poterne tenere conto. Il riferimento è al comune di Roma che nella propria disciplina regolamentare ha delineato procedure e organi in grado di razionalizzare e promuovere gli interventi per le NGN secondo i principi di programmazione e coordinamento. Per altro verso, nella stragrande maggioranza dei casi i regolamenti comunali non sono stati adattati alla disciplina nazionale che introduce la Dia-Banda larga e, conseguentemente, non si è ancora colta l'occasione per integrare l'istituto di semplificazione con i necessari strumenti di razionalizzazione.

Peraltro, anche quando saranno superate le attuali inerzie, la soluzione regolamentare pone un problema non indifferente: la differenziazione tra comune e comune. Posto che alcuni adattamenti alle caratteristiche peculiari di ogni realtà non sono eliminabili costituendo anzi un valore, per le imprese sarebbe assolutamente preferibile che vi fosse una omogeneità di massima nelle procedure di programmazione e coordinamento delle opere civili. Un quadro regolamentare comunale troppo eterogeneo rappresenta infatti un fattore d'innalzamento dei costi di transazione e, quindi, in definitiva di disincentivo allo sviluppo delle NGN.

Una programmazione della realizzazione delle NGN in Italia rileva anche sotto diverso e più generale profilo. Alcune infrastrutture in fibra saranno fatte dagli operatori di telecomunicazioni perché si prevede che gli investimenti saranno sostenibili dal mercato. Altre opere, quelle necessarie per portare la banda larga in aree rurali o scarsamente popolate (anche con tecnologie wireless), saranno possibili solo grazie all'apporto di risorse pubbliche oppure attraverso altri strumenti come la finanza di progetto.

Il modo con cui si è proceduto sino ad ora denota un andamento eccessivamente frammentato e disorganico che reca sempre il pericolo di duplicazioni o di omissioni come conseguenza di un deficit di razionalizzazione degli interventi.

Occorre un catasto delle reti in fibra realizzate e per questo l'ordinamento conferisce all'Agcom il compito di costituirlo ed aggiornarlo. Serve però anche un luogo istituzionale nel quale ordinare l'impiego di risorse pubbliche secondo un'idea di crescita nazionale delle NGN, specie quando si passerà dalla mera eliminazione del digital divide alla costruzione di reti a banda ultra-larga.

L'unitarietà della rete di telecomunicazioni, riconosciuta dalla Corte costituzionale, non implica solo che il legislatore nazionale sia competente a dettare le norme primarie in materia. L'unitarietà richiede anche che vi sia un coordinamento nelle scelte di investimento che definisca quali opere finanziare.

Con ciò non si vuol sostenere che gli enti regionali e provinciali non debbano avere un ruolo di primo piano. Anzi, essi interpretando i bisogni delle

collettività territoriali potranno benissimo ritenere importate utilizzare parte delle loro risorse per realizzare NGN. È necessario, però, prevenire il pericolo che a fronte di un forte attivismo della periferia vi sia al centro un'assenza di indirizzo. Tale indirizzo – è bene precisare – può essere esercitato non con strumenti autoritativi, incompatibili con l'attuale assetto costituzionale, ma con scelte di cofinanziamento di opere da parte di enti della periferia assieme allo Stato. Secondo quanto si è incominciato a fare.

Queste scelte hanno un contenuto in parte politico, in parte tecnico. La delimitazione del budget da destinare allo sviluppo delle NGN è una decisione di natura irriducibilmente politica. La sede più idonea nella quale essa dovrebbe essere assunta è il Parlamento e lì sarebbe bene fosse assicurata l'effettiva consistenza della provvista finanziaria. Il governo, in altri termini, non dovrebbe essere posto nelle condizioni di modificare, sospendere, contraddire le disposizioni parlamentari con provvedimenti di rango amministrativo.

In quali aree e a quali condizioni svolgere gli interventi sussidiati da risorse pubbliche, quali opzioni tecniche e tecnologiche delle reti idonee a garantire un successivo andamento concorrenziale del mercato sono invece decisioni che dovrebbero essere prese alla stregua dell'imparzialità, dell'expertise, della impermeabilità rispetto ad interessi anche politici e contingenti.

Lo strumento degli accordi di programma tra Stato e regioni, sperimentato per le misure volte al superamento del *digital divide*, non paiono idonei in sé a realizzare gli obiettivi enunciati. Essi né rispondono all'esigenza di unitarietà della rete di telecomunicazioni nazionale, né consentono al potere tecnico di intervenire al fine di assicurare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità delle opere.

In via di prime considerazioni, pare potersi dire che l'esperienza organizzativa (allocazione delle competenze) e procedimentale (iter amministrativi) per il finanziamento pubblico delle opere necessarie alla estensione al maggior numero possibile di cittadini di servizi a banda larga con tecnologia adsl non rappresentano un buon modello da replicare per gli interventi che serviranno per le reti a banda ultra-larga³⁸⁹. La circostanza per la quale anche solo il piano per lo sviluppo di questa forma meno evoluta d'ammodernamento infrastrutturale abbia subito una sospensione sine die lascia purtroppo intuire la marcata proiezione futura delle considerazioni svolte.

In conclusione, la semplificazione, pur se fondamentale – tanto che il suo perfezionamento appare necessario – da sola non può soddisfare tutte le molteplici esigenze pubbliche implicate dalle NGN. Vi sono alcuni interessi che non possono essere compressi oltre un certo limite. Essi debbono essere equilibrati con quelli di cui sono portatrici le comunità locali e le imprese di

³⁸⁹ Sulla fondamentale distinzione tra la nozione tecnica di banda larga e banda ultra larga si fa rinvio al rapporto presentato dal w.p. 1.1.

telecomunicazioni. Questo bilanciamento è il compito più proprio dell'amministrazione pubblica. Ad essa si deve chiedere di dotarsi di buone regole e di seguire standard applicativi di elevato livello. Tuttavia, l'eventuale presenza di strutture amministrative non all'altezza non può far rinunciare a funzioni come la programmazione ed il coordinamento degli interventi che invece paiono di importanza tale da renderle irrinunciabili. Piuttosto occorre ragionare su come non lasciare "da sole" le amministrazioni comunali e come affiancare le imprese nella loro legittima istanza di non subire irragionevole e sproporzionati ostacoli amministrativi.

La riflessione su questo aspetto, così come la questione di un equilibrio tra centro e periferia nelle iniziative di finanziamento pubblico di opere per le NGN, porta al quesito attorno al quale si sviluppa il paragrafo successivo.

5.3. C'è equilibrio tra molteplicità ed unitarietà normativa e di governo?

5.3.1. Funzione normativa primaria

L'ordinamento costituzionale e amministrativo italiano è ormai *multi-level*. Dunque, per un verso, alla legislazione statale si affianca quella regionale. Per l'altro, i titoli abilitativi per la realizzazione delle opere civili necessarie alle NGN sono rilasciati dalla amministrazione comunale in forza del principio di sussidiarietà.

La legislazione regionale e la normazione secondaria comunale si integra a quella statale nella misura in cui quest'ultima utilizza clausole aperte, quali il rinvio contenuto nell'art. 2 del decreto legge n. 112/2008, alla "normativa vigente", alle "condizioni legittimanti", ai "vincoli", consente, di fatto, alla seconda di trovare spazi di applicazione. Essa, peraltro, può valere anche in via diretta, allorché disciplini istituti e procedimenti. Nell'esperienza di diritto positivo stanno emergendo esempi di ciò. Si pensi ai casi dell'Emilia Romagna e della provincia autonoma di Trento analiticamente esaminati nel rapporto³⁹⁰.

Nondimeno, occorre considerare che la Corte costituzionale ha affermato la legittimazione dello Stato a dettare norme primarie in materia di rete di telecomunicazioni. La Consulta si è basata sull'idea che «non si può prescindere dalla considerazione che ciascun impianto di telecomunicazione costituisce parte integrante di una complessa e unitaria rete nazionale», per cui «i relativi procedimenti autorizzatori devono essere necessariamente disciplinati con carattere di unitarietà e uniformità per tutto il territorio nazionale». Quindi, ha stabilito che «la puntuale attuazione delle prescrizioni comunitarie [soprattutto con riguardo al rispetto dei canoni della tempestività e della non discriminazione]

³⁹⁰ Cfr. supra § 2.2.

richiede di regola un intervento del legislatore statale che garantisca l'esistenza di un unitario procedimento sull'intero territorio nazionale, caratterizzato [...] da regole che ne consentano una rapida conclusione», precisando altresì che «[l]e Regioni, nel quadro e nel rispetto dei principi fondamentali così fissati dalla legge statale, ben possono prescrivere, eventualmente, ulteriori modalità procedurali rispetto a quelle previste dallo Stato, [ciò, però, solo] in vista di una più accentuata semplificazione delle stesse».

Il carattere unitario della rete, unitamente all'affermazione comunitaria di principi sussumibili in quello più ampio di semplificazione, impongono un unitario procedimento la cui disciplina non può che essere in primo luogo rimessa al legislatore statale. Le regioni (e gli enti locali) hanno margini per un loro intervento che però è eventuale. Ne discende che la disciplina statale deve essere immediatamente applicabile e le norme degli enti sub-statali sono sottoposte a limiti tanto stringenti da non poter alterare il disegno normativo statale. La semplificazione, avendo copertura costituzionale e comunitaria, prevale in forza di quanto dispone l'art. 117, co. 1, Cost. E' evidente, però, che la sola vigenza nell'ordinamento di disposizioni di diverso contenuto può complicare il sistema.

Al momento, peraltro, non sembra che le regioni siano intervenute per definire modalità procedurali volte ad introdurre elementi di maggiore semplificazione. Sarà importante che lo Stato vigili con attenzione sull'attività legislativa delle regioni proponendo eventualmente ricorso alla Consulta laddove normazioni regionali ledano il carattere unitario della disciplina statale sulle reti. L'Agcom, nel monitoraggio della disciplina prodotta del sistema delle autonomie, potrebbe svolgere a favore del Governo un'attività di segnalazione rispetto ai pericoli di rottura dell'unità del quadro normativo.

5.3.2. Attività amministrativa

Le amministrazioni comunali sono il fulcro dell'azione pubblica che condiziona l'installazione di reti a banda larga ed ultra-larga. Esse sono titolari delle procedure abilitative per la realizzazione delle opere e hanno il potere regolamentare, tra l'altro, in materia di scavi e di occupazione del suolo pubblico.

I comuni, inoltre, possono svolgere un ruolo pro-attivo mettendo a disposizione le proprie infrastrutture come il sistema fognario, la rete semaforica, gli impianti detenuti da altre *public utilities* di proprietà comunale, ecc. Da questo assetto, non affatto modificabile nel senso dell'accentramento, può discendere una disomogeneità delle regole secondarie e delle prassi amministrative. Viene allora in rilievo l'esigenza per la quale la molteplicità sia compensata da fattori in grado di portare un grado di unità compatibile col vincolo costituzionale della differenziazione e dell'adeguatezza.

Le regole e gli standard amministrativi migliori devono poter divenire patrimonio comune per tutte le amministrazioni comunali italiane. Per favorire questo virtuoso processo di condivisione è necessario che un'istanza posta al centro del sistema amministrativo acquisisca e diffonda le *best practices* sviluppatesi su questo piano.

Non è un'attività di tipo direttivo. Dunque, non contiene elementi di precettività incompatibili con la disciplina costituzionale.

Si pensa piuttosto ad un'azione collaborativa che si svolga con strumenti dell'informazione e della persuasione. Questo compito, la cui importanza si afferra se si comprende come la semplificazione effettiva si nasconda nei dettagli della disciplina, deve essere svolto dall'organo cui l'ordinamento chiede di occuparsi del sistema delle comunicazioni elettroniche nel suo complesso.

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in forza della legislazione vigente (art. 4, c. 2, lett. e) e lett. f); art. 7, c. 3; art. 13, c. 4, lett. c) e c. 6, lett. f, nonché la l. n. 249/1997), ha la "base legale" per svolgere questa funzione e le competenze tecnico-giuridiche per farlo efficacemente ed imparzialmente³⁹¹.

L'Autorità dovrebbe raccogliere dai Comuni e dalle Province, magari coinvolgendo nell'iniziativa l'Anci e l'Upi, le normative secondarie adottate per tenere conto della disciplina statale che introduce l'istituto della Dia-Banda larga.

In questo modo, si verrebbe a costituire un patrimonio di informazioni molto utile per le imprese ed anche per gli stessi amministratori locali. Diverrebbe per tutti semplice verificare quali enti sono in ritardo nel recepimento degli indirizzi statali. Si potrebbero evidenziare le regole procedurali ed organizzative che più incisivamente incentivano la realizzazione di NGN.

Da altra prospettiva, grazie all'azione dell'Agcom, si realizzerebbe un equilibrio tra la differenziazione indotta da ragioni costituzionali e di funzionalità amministrativa e l'unitarietà anch'essa considerata una caratteristica irrinunciabile per la regolazione delle reti di telecomunicazioni nazionali.

³⁹¹ In base alle richiamate norme del Codice delle comunicazioni elettroniche l'Agcom promuove lo sviluppo in regime di concorrenza delle reti e servizi di comunicazione elettronica, ivi compresi quelli a larga banda e la loro diffusione sul territorio nazionale, dando impulso alla coesione sociale ed economica anche a livello locale. Essa, inoltre, garantisce l'accesso e l'interconnessione alle reti a larga banda, avendo riguardo alle singole tipologie di servizio, in modo da assicurare concorrenza sostenibile, innovazione e vantaggi per i consumatori. L'Agcom, peraltro, promuove la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, nonché delle risorse e servizi correlati, incoraggiando investimenti efficienti e sostenibili in materia di infrastrutture e promuovendo l'innovazione e lo sviluppo di reti e servizi di comunicazione elettronica, ivi compresi quelli a larga banda, secondo le disposizioni del Codice e tenendo conto degli indirizzi contenuti nel documento annuale di programmazione economica e finanziaria. Nell'interesse dei cittadini, essa garantisce il mantenimento dell'integrità e della sicurezza delle reti pubbliche di comunicazione. Per conseguire questi obiettivi l'Agcom può adottare le misure necessarie, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. Si cfr., inoltre, quanto osservato nei §§ 2.2 e 2.3 del presente Rapporto.

5.3.3. *Finanziamento pubblico delle NGN*

L'assetto procedurale per la definizione delle opere per la banda larga sostenute da risorse pubbliche dà il massimo rilievo alle autorità politiche, relegando l'autorità depositaria di competenze tecniche in una posizione di secondo piano.

L'equilibrio tra la politica e l'expertise è sbilanciato a vantaggio della prima in maniera non del tutto ragionevole. Da un lato, pare affatto plausibile che l'entità delle risorse finanziarie pubbliche da destinare ad una determinata politica sia determinata da un organo dotato di una legittimità democratica. Dall'altro, tuttavia, la selezione degli interventi, le linee guida tecnico-giuridiche su come svolgerli dovrebbero essere rimessi all'organo cui l'ordinamento, sotto l'influenza determinante del diritto comunitario, attribuisce la cura di un settore al fine di garantirne imparzialmente la concorrenzialità, la crescita e la tutela delle esigenze di servizio universale.

Da questa osservazione, peraltro, non deriva un obbligo giuridico, di rango costituzionale, a valorizzare il ruolo che utilmente potrebbe avere l'Agcom. Il legislatore dovrebbe avvertire questa esigenza e, modificando l'attuale regime giuridico, dovrebbe conferire all'Autorità prerogative che vadano oltre l'attuale resa di un parere non vincolante. Rimane però salva la facoltà di Agcom di svolgere un'attività di impulso attraverso atti non vincolanti sulla falsariga dei libri verdi della Commissione europea.

Il sistema del cofinanziamento Stato-Regioni, definito da appositi accordi, implica un grado di differenziazione assai elevata. Essa è potenzialmente produttiva di inefficienze o, comunque, di una mancata massimizzazione delle risorse pubbliche. Quando, in un futuro, il sostegno pubblico non servirà solo a rimuovere il digital divide di prima generazione ma sarà necessario per realizzare le infrastrutture a banda ultra-larga nelle aree a fallimento di mercato, l'intervento dell'Agcom si configura come necessario. Solo grazie ad esso si potrà definire un ordine di priorità coerente con le esigenze tecniche, impedire duplicazioni di opere con il conseguente sperpero di risorse, garantire l'osservanza di standard tecnici compatibili con un assetto concorrenziale di offerta dei servizi.

Una differenziazione eccessiva e dannosa ed il disequilibrio tra prerogative dell'autorità politica su quella tecnico-amministrativa potrà tuttavia essere superato attraverso correzioni dell'attuale assetto normativo.

L'Agcom dovrebbe dover utilizzare la sua autorevolezza istituzionale per evidenziare le utilità di sistema che deriverebbero dall'attribuzione ad essa di una funzione di programmazione e coordinamento degli interventi finanziati in tutto o in parte da risorse pubbliche.

5.4. *L'Italia, l'ordinamento comunitario, i principali Paesi*

Gli elementi più significativi in corso di definizione nell'ordinamento comunitario sono tre.

In primo luogo, l'analisi ha evidenziato come il tempo delle procedure per ottenere i permessi per realizzare le NGN e la loro semplicità divengono importanti per il diritto comunitario, e in quanto tali si pongono come parametro per gli ordinamenti nazionali. Occorre, peraltro, rilevare che la disciplina statale italiana pare pienamente in linea con il dato sovranazionale ponendo anzi regole assai più stringenti rispetto a quelle abbozzate in sede europea. Tuttavia, che la semplificazione divenga un vincolo sovranazionale non è una circostanza priva di conseguenze. Nella interazione nazionale tra fonti normative, ne risulta rafforzata la politica del centro volta a perseguire una politica di contrazione degli ostacoli amministrativi allo svolgimento di opere civili per la banda larga.

In secondo luogo, sono in corso di rafforzamento i poteri in materia di condivisione e coubicazione delle infrastrutture. L'idea di fondo, che pare ispirare il diritto comunitario, è che sia ancora possibile, almeno entro certi limiti, una *facility based competition*. In altre parole, si preparano strumenti di regolazione per fare sì che più operatori possano cablare una stessa zona. Questa prospettiva, invero molto controversa³⁹², almeno in Italia, farebbe divenire ancor più stringente l'esigenza che gli enti comunali siano in grado di programmare e coordinare efficacemente la realizzazione delle opere.

In terzo luogo, dal piano sovranazionale giungono linee guida circa l'impiego di risorse pubbliche per le NGN e l'utilizzo degli strumenti della finanza di progetto in questo ambito. L'obiettivo è chiaramente rendere compatibili queste azioni con il principio comunitario per il quale sono vietati gli aiuti di stato idonei ad alterare l'ordine competitivo. Questa iniziativa sovranazionale se per un verso è necessaria, per l'altro crea un obbiettivo innalzamento della complessità del quadro regolamentare.

Da altra prospettiva, le esperienze degli altri Stati dimostrano come l'Italia si stia dotando di regole sostanziali e procedurali non dissimili rispetto a quelle degli ordinamenti considerati. Vi possono essere alcuni elementi che potrebbero avere una maggiore valorizzazione nel nostro paese come: il rafforzamento del ruolo del Regolatore anche rispetto alla realizzazione delle opere civili, l'incremento degli incentivi per le altre public utilities a mettere a disposizione le loro reti ed impianti per la costruzione di NGN, l'adozione di schemi procedurali di coordinamento intercomunale per razionalizzare la progettazione e l'esecuzione

³⁹² Si cfr. sul punto i risultati dei wp. 1.1 e 2.2.

delle opere, obblighi di cablaggio ed altri ancora³⁹³. D'altro canto, vi sono realtà, come quella statunitense, che presentano un tasso di complessità burocratica molto elevato, tanto da potersi affermare che il nostro regime normativo al confronto è certamente più idoneo a favorire la realizzazione di NGN.

Ma al di là di singole diversità, le differenze più rilevanti pare risiedono nel minore interesse dei privati ad intraprendere programmi di cablaggio e nel più limitato investimento di risorse finanziarie pubbliche per incentivare lo sviluppo delle NGN. Inoltre, andando oltre il dato formale mostrato dai sistemi amministrativi per molti versi convergente nella semplificazione, il dubbio è che gli apparati di governo italiani non siano in grado, in larga parte, di replicare nel momento applicativo gli standard di efficienza ed efficacia di amministrazioni storicamente più forti come, ad esempio, quelle inglesi e francesi.

³⁹³ Si cfr. supra § 4.