

**Programma AGCOM ISBUL**  
**Sottoprogetto 3**  
**Quadro Giuridico**  
**Normativo (QGN)**  
*Executive Summary*

Giulio Napolitano (Coordinatore)

# Indice

---

<b>Indice</b>	<b>2</b>
<b>1 Premessa</b>	<b>3</b>
<b>2 Semplificazione amministrativa - W.P. 3.1</b>	<b>4</b>
<b>3 Servizi e applicazioni di pubblica utilità - W.P. 3.2</b>	<b>11</b>
<b>4 Governance di sistema - W.P. 3.3</b>	<b>16</b>
<b>5 Obblighi di colocazione e accordi di condivisione delle installazioni - W.P. 3.4</b>	<b>26</b>
<b>6 Le criticità riscontrate</b>	<b>30</b>
<b>7 Direzioni future di ricerca</b>	<b>32</b>

# 1 Premessa

---

Il Progetto 3, Quadro Giuridico-Normativo, si compone dei seguenti *Work Packages*: 3.1 “*Semplificazione amministrativa*”, 3.2 “*Servizi e applicazioni di pubblica utilità*”, 3.3 “*Governance di sistema*”, 3.4 “*Obblighi di condivisione e accordi di condivisione delle installazioni*”, diretti nell’ordine dai professori Giulio Napolitano, Giovanna De Minico, Antonio Nicita e Gustavo Visentini. Il prof. G. Napolitano ha inoltre svolto, con riferimento a questo Progetto, le attività spettanti al *Work Package 0*: “*Assistenza al program management e Armonizzazione delle Attività*”.

Traendo spunto dai *Final Report* dei *w.p.* e dagli *Executive Summary*, si tratterà una sintesi dei contenuti del Progetto mettendo a fuoco gli obiettivi di partenza e i principali risultati conseguiti dai singoli gruppi. Si metteranno poi a fuoco le maggiori criticità riscontrate e si formuleranno suggerimenti su come proseguire l’indagine giuridica sulle NGN.

# 2 Semplificazione amministrativa - W.P. 3.1<sup>1</sup>

---

L'analisi 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,

---

<sup>1</sup> Responsabile Prof. G. Napolitano dell'Università Roma Tre. Gruppo di lavoro: dott. L. Saltari (coordinatore), dott. A. Tonetti, dott. B. Carotti, dott.ssa V. Bonfitto, dott.ssa A. Miraglia, dott. B. Brancoli Busdraghi.

risultano comprese: 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. 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 svolge 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 definite dall'ordinamento sovranazionale. Anzi, le previsioni normative europee paiono meno stringenti di quelle nazionali. L'art. 11 della direttiva quadro (Dir. 2009/140 del Parlamento e del Consiglio del 25 novembre 2009 che modifica la dir. 2002/21/CE) reca un esplicito riferimento alla *semplificazione procedimentale* e fissa un termine per provvedere. Un'autorità, nell'esaminare domande d'installazione di NGN, deve agire secondo procedure "*semplici, trasparenti e pubbliche, applicate senza discriminazioni né ritardi*" ed è tenuta a adottare la propria decisione entro sei mesi dalla richiesta. Da un lato, diviene chiara l'esigenza di evitare che l'inerzia delle amministrazioni ostacoli le NGN. Dall'altro, l'Ue è poco incisiva. Un termine di sei mesi è molto gravoso ed incoerente rispetto a molte discipline nazionali sul procedimento amministrativo. Peraltro, armonizzare solo i termini per la conclusione dei procedimenti è insufficiente a rimuovere tutte le

eventuali barriere amministrative.

Rilevante è anche l'art. 12 della direttiva quadro (Dir. 2009/140) per il quale le ANR possono imporre obblighi di condivisione e ubicazione anche al di fuori della regolazione asimmetrica. A fronte della precedente mera facoltà di incoraggiare, le ANR possono imporre la condivisione di elementi di rete nonché un migliore coordinamento delle opere di ingegneria civile. I vincoli possono riguardare la condivisione di strutture o proprietà, l'accesso ad edifici, il cablaggio degli edifici, piloni, antenne, torri, condotti, guaine, pozzetti e armadi di distribuzione. Inoltre, gli Stati membri – dopo una consultazione pubblica aperta a tutte le parti interessate – potranno imporre 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 la ripartizione dei costi di condivisione delle strutture o delle proprietà. In ogni caso, la condivisione può rispondere a diversi obiettivi, a seconda che si applichi nel contesto della regolazione simmetrica o meno. Infatti, questi rafforzati poteri delle ANR, nella regolazione simmetrica, non pregiudicano i più ampi obblighi che possono essere imposti agli operatori SMP, i quali 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 condotti. Le ANR devono 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. Le autorità locali invece stabiliscono, di concerto con le ANR, 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.

Si è preferito trattare punti importanti in una raccomandazione<sup>2</sup> e non nelle nuove direttive. L'accesso alle condotte (con eventuali spazi liberi) è di cruciale importanza per evitare che le vecchie posizioni dominanti si trasferiscano sulle future reti. La facoltà d'alcuni operatori di usare la dotazione infrastrutturale esistente, come le condotte già poste sotto la sede stradale e le canaline all'interno degli edifici, rappresenta un indubbio un vantaggio competitivo. La raccomandazione contiene gli orientamenti che le ANR dovranno seguire per preservare la concorrenza e, nel contempo, garantire agli investitori un tasso di rendimento sufficiente sul capitale investito. L'obiettivo è favorire un'applicazione omogenea dei *remedies* regolamentari. Con riferimento alle opere civili di scavo, 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 SMP deve mettere a disposizione di chi richiede l'accesso tutti i dati riguardanti: l'ubicazione delle condotte, lo spazio disponibile al loro interno, l'esistenza di altri lavori civili ed elementi passivi di rete ulteriori 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. Ciò dovrà essere contenuto nell'offerta di riferimento e nel relativo *Service Level Agreement*.

---

<sup>2</sup> Draft Commission Recommendation on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA) - draft 12 June 2009 for 2<sup>nd</sup> public consultation C(2009).

In merito alle autorità locali non vi siano particolari riferimenti nella raccomandazione. Il diritto europeo traslascia i possibili “modelli di interazione” tra autorità locali, ANR e operatori. Ad esempio, la raccomandazione prevede che l’operatore SMP organizzi un sistema informativo dettagliato ed accessibile relativo ai dati sui lavori civili. Non si dice però in che modo queste informazioni dovranno essere coordinate con quelle sulla topografia del territorio e in quale misura i sistemi informativi dell’operatore SMP e quelli pubblici dovranno o potranno essere integrati.

Lo sviluppo dei sistemi d’accesso mobile a banda larga è connesso a quello della fibra ottica. Lo studio della semplificazione dunque considera le proposte sovranazionali di riforma in tema di spettro radio<sup>3</sup>. L’attuale sistema di gestione e distribuzione delle risorse radio, fondato su provvedimenti nazionali, crea disomogeneità e, quindi, va superato. La rimozione degli ostacoli amministrativi può incentivare il progresso tecnologico e la crescita di servizi. La riforma dovrebbe mettere al centro la *service neutrality* e la *technology neutrality*. Ne deriva che i gestori possono scegliere liberamente le tecnologie e i servizi migliori. La definizione in via amministrativa di tecnologia e servizi dovrebbe divenire l’eccezione. Si dovrebbe prevedere altresì l’obbligo, per le ANR, di ammettere il *trading* dei diritti d’uso delle frequenze individuate in modo armonizzato dalla Commissione. Sennonché tale armonizzazione era in una versione iniziale di riforma, nel novero di pervasivi poteri in tema di attuazione tecnica della gestione dello spettro, in forza dei quali la Commissione avrebbe potuto determinare le bande di frequenza commerciabili. Questa versione della proposta è stata rigettata. Un accordo tra Parlamento e Consiglio lascia primariamente agli Stati membri della politica di gestione dello spettro. Nondimeno sono ammessi meccanismi di coordinamento delle diverse politiche nazionali e la possibilità, per la Commissione, di emanare misure d’armonizzazione. In specie, la pianificazione strategica, il coordinamento ed eventualmente l’armonizzazione, saranno attuati a livello comunitario. Programmi strategici pluriennali stabiliranno gli orientamenti e gli obiettivi sull’uso dello spettro nell’Ue. Per quanto concerne la gestione delle frequenze già liberate con il passaggio alla televisione digitale (*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.

Vi è una certa contraddittorietà tra gli obiettivi dichiarati e le azioni dispiegate per il loro conseguimento. Basti pensare alla raccomandazione sull’accesso alle NGN, il cui scopo è dare un quadro di certezza giuridica, mentre essa è un mero atto di *soft law*. Il soggetto pubblico riveste un duplice ruolo: a livello centrale, le ANR hanno la funzione di incentivazione degli investimenti nelle NGN; a livello decentrato, gli enti locali devono rimuovere le barriere amministrative. È proprio a questo livello che possono essere intraprese azioni idonee ad abbattere i costi delle opere civili. Esse implicano la semplificazione delle procedure ed il coordinamento delle iniziative. Su questo versante l’azione della Comunità è stata parziale e poco incisiva.

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.

Riguardo all’abilitazione a costruire NGN negli ordinamenti europei si sta affermando la sostituzione dei procedimenti autorizzatori con meccanismi tipo denuncia di inizio attività. Sotto questo punto di vista, il modello statunitense pare meno evoluto in quanto, a livello federale, la costruzione delle reti è ancora subordinata al rilascio di un certificato da parte della FCC. Inoltre, alcune procedure abilitative prevedono il coinvolgimento di un elevato numero di enti pubblici.

---

<sup>3</sup> Modifica dell’art. 5 della direttiva 2002/20/CE (dir. 2009/140 direttiva autorizzazioni) ed inserimento degli artt. 9 *bis*- 9 *quater* nella direttiva 2002/21/CE (dir. 2009/140 direttiva quadro).



L'ottenimento di diritti di passaggio sul suolo pubblico (*rights of way*) richiede l'autorizzazione di tutte le agenzie competenti per ogni area su cui devono transitare le reti, provocando la moltiplicazione delle istanze che gli operatori devono presentare. Le autorità statunitensi hanno istituito una sorta di "conferenza di servizi", che dovrebbe consentire il coordinamento degli enti coinvolti tramite la guida di una *leading agency*. Tale meccanismo ha però 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. Se da un lato l'ordinamento statunitense è caratterizzato da questi ostacoli amministrativi, dall'altro 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 sistemi informatizzati 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. 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 powers*. 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 "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, 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, si è suggerito di utilizzare la DICT anche per facilitare il coordinamento e la condivisione dei lavori per la banda larga. Vi sono tuttavia perplessità circa l'eccessiva macchinosità del procedimento che ne implicherebbe un'utilità limitata. L'ordinamento francese dà agli operatori FTTH una speciale servitù per facilitare la posa verticale dei cavi negli edifici (*servitude d'installation et d'entretien des réseaux*). Tale posa, in via ordinaria, richiederebbe un'autorizzazione del proprietario. La servitù consente all'operatore di superare eventuali resistenze. Tuttavia le complesse procedure e i tempi lunghi per ottenerla inducono gli operatori a non avvalersi di quest'opportunità.

In conclusione, nonostante l'ordinamento italiano non mostri particolari ritardi o lacune vi possono essere alcune esperienze estere che potrebbero avere una 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 tra l'Italia e i principali paesi 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. 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.

# 3 Servizi e applicazioni di pubblica utilità - W.P. 3.2<sup>4</sup>

---

Il gruppo di lavoro ha preso le mosse dallo studio del diritto esistente esaminando, in primo luogo, la qualificazione giuridica attualmente riservata alla banda larga: supporto tecnologico per le prestazioni a valore aggiunto. Essa moltiplica le utilità finali per l'utente, perché consente di esercitare in forme inedite le classiche libertà fondamentali (partecipando ai *networks* virtuali, ricevendo e realizzando programmi televisivi tramite protocollo IP); e, se acquisita alle prestazioni da servizio universale, concorrerebbe ad attuare l'uguaglianza sostanziale sancita dall'art. 3., co. 2, cost., rendendo concretamente disponibili servizi amministrativi - indispensabili allo sviluppo della persona - a categorie di utenti ad oggi escluse per ubicazione geografica o condizioni personali.

Il diritto comunitario neanche in sede di revisione del Pacchetto Direttive TLC ha promosso la banda larga a prestazione obbligatoria del servizio universale (sono tali quelle da assicurare sempre e comunque all'utente a prescindere dalla sua residenza e capacità di spesa), fermo nell'assunto che l'accesso veloce a Internet non costituisca un'"utilità indispensabile" in quanto prestazione non sufficientemente diffusa e, come tale, incapace di causare l'esclusione sociale di chi ne sia privo.

1. Il primo obiettivo della ricerca ha inteso verificare se a diritto invariato questa conclusione sia funzionale allo sviluppo economico-sociale, oppure se essa si limiti a mantenere inalterato uno *status quo* personale e collettivo.

---

<sup>4</sup> Responsabile prof.ssa G. De Minico dell'Università degli Studi di Napoli Federico II. Gruppo di lavoro: dott.ssa F. Abbondante, dott.ssa M. Avvisati, dott.ssa A. Rubino, dott.ssa M. Viggiano.

La ricerca ha dimostrato l'inadeguatezza del criterio comunitario, in quanto fondato sul parametro quantitativo della capillarità della domanda di un bene che il cittadino-utente non conosce, o non conosce ancora, quanto a utilità e vantaggi conseguibili. In altri termini, esso si è rivelato un parametro incapace di proiezioni future, quindi meramente notarile, poiché non stimola l'espansione della domanda fondata sul bisogno sociale. Nella ricerca si è suggerito, di conseguenza, l'utilizzo di un criterio alternativo a quello individuato in sede europea, basato su valutazioni che stimolino a monte la domanda dei servizi a banda larga, ritenuta strumentale all'esercizio dei diritti fondamentali e al pieno sviluppo della persona umana. In tal guisa, la connessione veloce a Internet appare servente a un'«istanza di informazione, di intrattenimento, di educazione» del cittadino europeo, titolare del diritto di accedere liberamente ai servizi digitalizzati, a prescindere dalle distanze fisiche e dalle barriere temporali, a un prezzo accessibile. Alla luce di queste considerazioni, si potrebbe immaginare un inedito ruolo dello Stato di promozione della domanda, attivando il bisogno indifferenziato di connessione veloce a Internet.

Si tratta di una scelta politica già preceduta da comportamenti virtuosi di altri Paesi europei, in particolar modo del Regno Unito, che, in un recente documento – il *Digital Britain. Final Report* –, riconosce al cittadino britannico il diritto alla connessione a 2 Mb/s, cui corrisponde il necessario obbligo dello Stato di intervenire in via sussidiaria laddove difetti l'investimento privato.

L'inclusione dell'accesso a banda larga tra le prestazioni del S.U., difformemente all'approccio seguito dalla Commissione europea, è da leggersi in termini di "diritto sociale". La Carta costituzionale italiana enuclea un catalogo delle libertà idoneo a tutelare tutte le situazioni giuridiche che attengono allo sviluppo della personalità in quanto principio fondamentale dell'ordinamento. Da qui la necessità che il sistema costituzionale garantisca anche i cd. diritti sociali, quei diritti cioè che mirano ad ottenere l'intervento dell'autorità pubblica per soddisfare le esigenze essenziali dei cittadini. L'incertezza sul valore giuridico di tali diritti sociali deriva dal fatto che il loro contenuto necessita una prestazione positiva dei pubblici poteri. Essa è sciolta qualora sussistano le condizioni per l'intervento in termini di organizzazione e copertura finanziaria. In questi casi il legislatore è tenuto ad attivarsi per la promozione di tali diritti, pena la censura della Corte costituzionale.

La ricostruzione dell'accesso a internet come diritto sociale, in quanto strumento sempre più necessario per la partecipazione sociale, è allo stato una proposta *in itinere*, oggetto di riflessione da parte della dottrina; ne consegue che l'eventuale inclusione della prestazione della banda larga tra le prestazioni del S.U. sarebbe un passo importante.

2. Il secondo obiettivo della ricerca ha inteso individuare la regolazione più idonea da riservare alle politiche di implementazione nazionali e locali in tema di banda larga. La ricerca ha dimostrato che la banda larga – se promossa a nuova prestazione di servizio universale – necessita di una nuova *policy* regolatoria, che sappia tenere insieme due esigenze contrapposte: l'obbligatorietà della prestazione e l'applicazione delle regole del mercato secondo l'ottica del bilanciamento fra interessi intrinsecamente contrapposti. In altri termini, si tratterà di individuare una regolazione «impermeabile alla *lex mercatoria*», ma solo allorché quest'ultima determini l'impossibilità di adempimento della missione sociale affidata alla prima. Alla missione pubblica lo Stato attenderà in prima persona o tramite il privato, ma l'attività di quest'ultimo verrà sottratta alle regole del gioco competitivo nei limiti dello stretto indispensabile all'assolvimento del compito sociale affidatogli. L'operatore privato sarà tenuto a fornire la prestazione a valore aggiunto anche se economicamente svantaggiosa, pena,

l'aggravarsi del rischio da *digital divide* in tutto il territorio e la conseguente esclusione sociale del cittadino.

L'analisi della prassi ha evidenziato una molteplicità di modelli regolatori adottati in ambito nazionale e locale destinati a contrastare il *digital divide*. Non tutte le soluzioni analizzate sembrano idonee a conseguire il risultato che si prefiggono, quello della implementazione della banda larga e ultra larga in maniera equamente diffusa nel rispetto delle regole concorrenziali. Emerge l'assenza di una regia di sistema. Il rischio di differenze tra regioni virtuose e non rischia di acuirsi. La situazione che si va delineando in Italia contrasta con l'ipotesi di partenza ossia includere i servizi fruibili attraverso la banda larga in una inedita nozione di servizio universale. Ne deriva che l'obbligatorietà della prestazione minima avente efficacia soggettiva diffusa e territorialmente indifferenziata, strumentale al godimento dei diritti sociali, resta nella sostanza inattuata. Un rimedio adottato da tempo da alcuni governi stranieri è quello di orientare le politiche regolatorie verso la realizzazione su scala nazionale di un catasto delle infrastrutture NGN. La mappatura delle infrastrutture consentirebbe di conoscere la localizzazione ed estensione delle zone bianche, grigie e nere: ciò costituirebbe un grande vantaggio anche per le politiche di investimento pubblico che, in vista della funzione di promozione sociale delle NGN, potrebbero concedere finanziamenti ai privati destinati a realizzare nuove infrastrutture o a potenziare la velocità di banda di quelle esistenti, nel rispetto delle regole sugli aiuti di stato o decidere di intervenire in prima persona mantenendo la proprietà degli investimenti.

3. Il terzo obiettivo della ricerca ha inteso analizzare le politiche regolatorie da noi sperimentate e la loro compatibilità con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato. Sono emerse soluzioni differenti, risposte diverse a un comune problema, quello del divario digitale: abbiamo esaminato il modello del finanziamento pubblico straordinario, sussidiario, e relegato alle cd. zone bianche; quello riproduttivo di schemi già operativi in altri paesi, e infine, non sono mancate neanche ipotesi di interventi atipici e personali. La valutazione complessiva non supera il test dell'adeguatezza: le misure di intervento, sia nazionali che locali, non sono state in grado di compensare il *digital divide*. Infatti, solo poche delle soluzioni analizzate hanno raggiunto il risultato prefisso: l'implementazione della banda larga e ultralarga in maniera equamente diffusa e nel rispetto delle regole concorrenziali. La prassi consolidata sconta invece il difetto di una politica regolatoria priva di momenti di efficace concertazione tra centro e periferia; sono numerosi i casi in cui gli interventi locali si sono sovrapposti reciprocamente e spesso sono stati duplicati in sede statale, cioè si è assistito a una rincorsa di interventi privi di una regia unitaria, che li avrebbe dovuti precedere e ordinare a sistema secondo quanto il principio di leale collaborazione richiederebbe. La situazione delineatasi in Italia, in definitiva, mostra non poche difficoltà quanto alla sua compatibilità con l'inclusione dell'accesso veloce nel nuovo catalogo di servizio universale.

4. Il quarto obiettivo della ricerca tende a dimostrare che il bisogno di connessione veloce sia diventato una necessità insopprimibile per l'esercizio dei diritti sociali da parte di categorie svantaggiate a causa delle loro condizioni fisiche, sociali o territoriali. In tal caso, infatti, la banda larga potrebbe rappresentare lo strumento fondamentale per la libera e consapevole fruizione dei cd. e-servizi, e, al tempo stesso, il mezzo ineliminabile per l'attuazione dell'imparzialità amministrativa.

A tal proposito, la ricerca ha provato che l'amministrazione – a differenza del privato, che sceglie chi e come – ha l'obbligo di 'servire' indifferentemente tutti gli amministrati in

applicazione del principio di eguaglianza sostanziale. Tuttavia, ciò presuppone una politica di intervento pubblico indirizzata all'adeguamento tecnologico dell'apparato della p.a.; alla alfabetizzazione informatica del cittadino utente; all'utilizzo di tecnologie qualitativamente idonee a garantire la fornitura del servizio richiesto.

La ricerca ha rilevato, altresì, che l'obbligatorietà della prestazione caratterizzata da una certa soglia tecnologica diventa la chiave per l'esercizio incondizionato dei diritti. L'amministrazione, infatti, dovrà fornire servizi la cui qualità è modulabile in ragione di più variabili, quali la larghezza di banda disponibile: ciò determina la tipologia di servizio e, all'interno di ciascun servizio, la tipologia di prestazione. Il compito del decisore politico dovrà essere, dunque, quello di individuare la cd. soglia minima della variabile, ossia quella che garantisca indifferentemente la possibilità di usufruire della prestazione essenziale.

La mancata inclusione della banda larga nella categoria del servizio universale determina, inoltre, l'incompatibilità dell'impostazione giuridica comunitaria con il mutato contesto sociale e con le contrastanti posizioni assunte dalla stessa Commissione in tema di *e-government*. Considerato, infatti, che i servizi preceduti dal prefisso «e» sono di natura molto diversa fra loro e, per di più, offrono prestazioni eterogenee, non è dato individuare un comune denominatore tra questi e le prestazioni obbligatorie da servizio universale, il che rende impraticabile la tesi dell'applicazione *sic et simpliciter* della disciplina europea del primi agli *e-servizi*.

La documentazione e i dati raccolti dimostrano, infatti, che all'interno dei singoli servizi fruibili tramite la rete è possibile, se non necessario, distinguere una serie di sub-servizi, la cui essenzialità e utilità va valutata caso per caso. Solo nell'ipotesi di provata essenzialità (es.: servizi di telemedicina nelle zone remote, accessibilità ai servizi di pubblica amministrazione dal proprio domicilio per anziani e disabili, telelavoro per persone con *handicap* motori *etc.*), si potrebbe discutere di una eventuale inclusione nel servizio universale.

In proposito, nella seconda parte del *draft* si è verificata l'applicabilità del concetto di servizio universale ai servizi di pubblica utilità accessibili tramite la rete Internet. La conclusione raggiunta è stata quella della separazione in termini economico-giuridici della domanda di accesso alla rete da quella ai servizi finali.

L'identificazione poi di quali sarebbero gli *e-servizi* minimi – come del resto la valutazione della banda minima da assicurare su tutto il territorio – rimarrebbe comunque una scelta affidata alla discrezionalità del decisore politico, al quale spetterà bilanciare l'interesse a una maggiore efficienza della p.a. nell'erogare cure mediche, istruzione o prestazioni lavorative con le esigenze di bilancio. Nel caso in cui il legislatore dovesse reputare imperative le ragioni della uguaglianza sostanziale e quindi accogliere anche gli *e-servizi* nel novero dei diritti sociali, si aprirebbe l'ulteriore capitolo relativo al *quantum* di essi andrebbe concretamente erogato in ragione della capienza del bilancio pubblico, vincolo, questo dei diritti sociali «condizionati» ai limiti di spesa, mai rimosso dalla Corte Costituzionale.

Un ultimo punto dell'indagine ha toccato il tipo di regolamentazione riferibile ai servizi di pubblica utilità. Nei diversi settori esaminati è emerso che nella maggior parte dei casi – *e-government*, *e-learning*, telemedicina, telelavoro – non esista affatto una disciplina specifica, ma si cerchi di adattare quella già esistente per le omologhe fattispecie non telematizzate. È stato verificato come ciò si traduca, in alcuni casi, in un arresto nello sviluppo delle relative potenzialità. La mancanza di una regolamentazione *ad hoc* è, per esempio, particolarmente sentita nel caso delle prestazioni sanitarie a distanza, per le quali il relativo *gap* – soprattutto con riferimento alle responsabilità mediche – si è tradotto in un totale stallo del settore.

La conclusione cui si è pervenuti è la seguente: è necessario disegnare una disciplina comune a tutti gli *e*-servizi, apprestando regole omogenee con riferimento alla qualità del segnale, alla responsabilità dei fornitori di *hardware* e *software*, alla sicurezza della rete, alla protezione della *privacy* degli utenti. In tal modo, si realizzerà il passaggio dalla convergenza dei mezzi alla tendenziale unità della disciplina dei servizi trasportati dalle infrastrutture di comunicazione, problema comune ai servizi audiovisivi, che la sede europea ha di recente iniziato ad affrontare nell’ottica di parziale omogeneità qui suggerita.



# 4 Governance di sistema -

## W.P. 3.3<sup>5</sup>

---

L'incentivo ad investire nelle reti *IP-based* di nuova generazione che includano il segmento dell'accesso su rete fissa (*Next Generation Access Network*, nel seguito NGAN) è influenzato da un insieme eterogeneo di fattori, sia di mercato sia istituzionali. Fra questi, rilevano l'incertezza sulla domanda dei nuovi servizi e sull'evoluzione della tecnologia; l'irreversibilità degli investimenti; le condizioni tecniche ed economiche di accesso ai *bottleneck*; l'organizzazione della struttura verticale dei mercati; le possibili forme di ripartizione e coordinamento degli investimenti, anche con soggetti pubblici; le risorse finanziarie ed organizzative messe a disposizione dal decisore pubblico; gli strumenti di incentivo diretto e indiretto adottati; la pervasività e suddivisione dei poteri fra i soggetti pubblici coinvolti e i poteri del regolatore indipendente. La definizione di una *governance* efficiente ed efficace del sistema richiede quindi di prendere in considerazione l'insieme di tali fattori, caratterizzati peraltro da effetti di *feedback* e da relazioni di complementarietà.

L'obiettivo è stato individuare, a partire da tali fattori e nell'ottica della *governance* di sistema, gli spazi e i modi d'intervento del "decisore pubblico" più appropriati.

L'analisi si articola in relazione alle seguenti domande. (1) Quali sono le motivazioni che potrebbero spingere a graduare più o meno intensamente l'intervento pubblico e quali *trade-off* emergono fra i diversi possibili obiettivi di *policy* sottesi alla più generale questione dello sviluppo delle NGAN? (2) Quali insegnamenti possono trarsi dall'esperienza italiana pregressa relativa sia alla predisposizione di incentivi per la diffusione della banda larga che ad ambiti di intervento affini? (3) Quali strumenti appaiono meglio in grado di promuovere lo sviluppo delle NGAN alla luce delle esperienze internazionali? (4) Quali forme di ripartizione e coordinamento degli investimenti, in

---

<sup>5</sup> Responsabile prof. A. Nicita dell'Università di Siena. Gruppo di lavoro: A. Avernali, E. Camilli, V. Visco Comandini, E. Conte, L. Ferrari Bravo, C. Leporelli, A. Manganelli, G. Mastrantonio, G. Matteucci, M. Montin, P.L. Parcu, L. Petricelli, E. Prosperetti, P. Reverberi, A. Rossi, C. Sarrocchi.



particolare fra soggetti pubblici e privati, possono rispondere meglio alle esigenze di una *governance* efficiente ed efficace del sistema? (5) Quali vincoli incontra l'intervento pubblico a sostegno delle NGAN in relazione alla disciplina degli aiuti di stato? (5) Quali sono gli effetti, in termini di incentivo all'investimento nelle NGAN, di forme alternative di organizzazione del mercato (anche definite mediante la regolazione) e dunque quali sono i modelli di concorrenza? (6) Qual è infine l'assetto attuale della ripartizione delle competenze fra i diversi decisori pubblici coinvolti nel sistema multi-livello e quali sono i poteri attuali dell'autorità di regolazione a sostegno delle NGAN?

1. La definizione dell'opportunità e dell'intensità dell'intervento pubblico a sostegno delle NGAN è questione ampiamente dibattuta. Sebbene molti paesi industrializzati si siano dotati, da anni o più recentemente, di piani di sviluppo delle reti di nuova generazione, e la pubblica opinione esprima spesso una posizione favorevole nei confronti dell'impegno per le NGAN, non mancano argomentazioni che attribuiscono uno spazio alquanto limitato agli strumenti di intervento pubblico più incisivi. Almeno quattro motivi suggeriscono la necessità di un intervento pubblico nel caso italiano: (a) forme di fallimento di mercato che comportano la carenza di incentivi all'investimento dei privati; (b) motivazioni di carattere distributivo, quali ad esempio l'abbattimento del *digital divide* e l'incremento dei tassi di accesso alla tecnologia da parte delle famiglie a basso reddito; (c) ragioni di politica industriale e sviluppo economico; (d) motivazioni di carattere sociale, quali la fornitura di nuovi servizi a carattere sociale o preoccupazioni di carattere ambientale. Muovendo da queste premesse possono individuarsi tre obiettivi: 1) estendere la copertura geografica delle reti di prossima generazione ad aree non ancora coperte per via dei costi elevati (*digital divide territoriale*); 2) promuovere "servizi a banda larga" per il maggior numero possibile di cittadini (*digital divide sociale*); 3) potenziare il livello tecnologico delle connessioni esistenti.

Il criterio dell'efficienza economica non può essere considerato esaustivo attesa la pluralità di motivazioni ed obiettivi dell'intervento pubblico parzialmente confliggenti. La presenza *trade-off* implica peraltro che l'intervento pubblico può avere conseguenze impreviste e controproducenti. Anziché costituire un fattore di sviluppo delle NGN, esso può essere d'ostacolo per via delle possibili distorsioni sugli incentivi, degli eventuali effetti di *crowding out* dell'investimento privato e delle conseguenze sulla sostenibilità del modello di business degli operatori.

2. L'analisi delle pregresse esperienze italiane ha riguardato non soltanto i progetti locali già esistenti relative allo sviluppo delle comunità territoriali (politiche regionali per la larga banda), rispetto ai quali è necessario individuare le possibilità di un loro coordinamento con l'esigenza di sviluppo delle reti in fibra ottica, ma anche altre significative esperienze di regolamentazione per lo sviluppo dei servizi di comunicazione. Il riferimento è allo *switch-off* nazionale al digitale terrestre, alla strategia adottata per il *wi-max* italiano e alle iniziative d'incentivazione all'acquisto di apparecchiature con connessione a banda larga (xDSL, UMTS, fibra ottica), che costituiscono importanti fonti di *know-how* sulle modalità e le criticità dell'intervento pubblico per lo sviluppo di reti di comunicazione.

A fronte di una dimensione ragguardevole di investimenti finanziari ai diversi livelli, i risultati concreti in termini di completamento e integrazione delle reti e di effettiva diffusione della banda larga sono largamente insoddisfacenti, parcellizzati e legati ad architetture di rete a bassa integrazione, frutto di iniziative locali non coordinate in assenza di linee guida tecnico-economiche. E' inoltre emersa una grande varietà di modelli finanziari-societari di partecipazione pubblica e privata, nonché di opzioni di sviluppo della rete. L'analisi ha evidenziato che la scarsa efficacia degli

interventi statali nel 2003-2005 a sostegno alla domanda in Italia può essere attribuita a due ragioni fondamentali. Primo, i sussidi erogati sono stati scarsamente percepiti come tali dall'utente finale per via delle modalità della loro erogazione. Secondo, gli interventi sono stati realizzati in assenza di una loro chiara prioritizzazione e di un'efficace selezione delle tecnologie incentivate. Inoltre, l'analisi ha ribadito la necessità e l'urgenza di un censimento completo ed istituzionale della microinfrastrutturazione locale. Tale censimento è imprescindibile dal momento che il grande impulso delle esperienze regionali, provinciali e delle imprese locali punta alla necessità di coordinare e mettere in rete in maniera interoperabile quanto realizzato, evitando che investimenti in banda larga diventino meno fruibili per la cittadinanza e le istituzioni servite. Con riguardo all'esperienza di Infratel, infine, per meglio valorizzare questo investimento pubblico, sembra opportuno intervenire sul versante dell'offerta di servizi nelle aree dove l'intervento pubblico si è avuto. L'operatore/gli operatori che beneficiano di fibra Infratel dovrebbero offrire servizi a costo ridotto, secondo linee guida che l'Autorità stessa potrebbe proporre sulla base di indicazioni di prezzo massimo/contenuto minimo dei servizi.

3. La ricognizione delle esperienze internazionali di incentivazione della banda larga ed ultra-larga ha portato alla definizione di un quadro sinottico degli interventi dal lato della domanda e dal lato dell'offerta predisposti da 21 paesi, europei e non-europei. Emerge, da un lato, il massiccio ricorso a forme di intervento pubblico a livello internazionale e, dall'altro, si evidenzia l'impossibilità di tracciare un profilo di una politica pubblica virtuosa "*one size fits all*", dal momento che, anche all'interno di aree simili per condizioni economiche, si riscontrano effetti diversi di una stessa politica. Ogni opzione risente necessariamente (e a tal punto) delle specificità istituzionali e sociali del paese promotore, che una mera trasposizione dei fattori di successo di una determinata strategia da un paese all'altro può provocare in realtà effetti tutt'altro che positivi.

Le comunità più grandi tendono, ad esempio, ad offrire servizi e agevolazioni per stimolare soprattutto la domanda dei soggetti business, mentre, al contrario, le comunità più piccole, o quelle con un maggior *digital divide*, prediligono politiche di stimolo alla domanda privata. Un'altra indicazione interessante riguarda poi la relazione fra natura delle politiche di sostegno alle NGAN adottate e ruolo attribuito all'autorità di regolazione. Nei paesi in cui lo sviluppo della banda larga è stato maggiormente finanziato dai governi, infatti, l'autorità tende ad avere un ruolo minore, mentre nei paesi dove ci si affida maggiormente al mercato per lo sviluppo della banda larga, è l'autorità ad essere rilevante, sia come regolatore che come "mediatore" tra i diversi *players*.

Lo studio delle esperienze internazionali di incentivazione della banda larga è stata poi supportato da un'analisi econometrica dell'impatto delle politiche di incentivazione. Si tratta di un'analisi particolarmente innovativa attese le carenze su questo nella letteratura empirica esistente. Sulla base della costruzione di un Database sulle politiche di promozione della banda larga adottate da 21 paesi OECD e di indicatori sintetici delle politiche dal lato della domanda e dell'offerta, è stata effettuata un'analisi *cross-country* che ha evidenziato come le politiche dal lato della domanda sono significative, mentre le politiche dal lato dell'offerta appaiono assai meno determinanti della penetrazione della banda larga. L'indicazione che ne deriva è piuttosto netta: ben congegnate politiche dal lato della domanda costituiscono uno strumento essenziale nella *governance* del sistema.

Infine, la ricerca ha portato alla proposta di due strumenti di incentivazione non presenti nell'esperienza italiana ed internazionale. Il primo - uno strumento d'incentivazione indiretta - consiste nella modifica del sistema di perequazione geografica dei prezzi nell'ambito degli obblighi di servizio universale. La potenzialità incentivante di tale intervento è legata al fatto che, se gli

operatori fossero in parte sgravati dell'onere di sussidiare i servizi offerti nelle zone ad alto costo, si renderebbero disponibili risorse aggiuntive per finanziare gli investimenti in NGN nelle zone remunerative. Il secondo - uno strumento d'incentivazione diretto - denominato "*Market for Capacity Rights*" (MCR) si fonda sul principio del sostegno pubblico alla realizzazione di una rete a larga banda e/o a banda ultra larga attraverso una politica di ridefinizione dei diritti proprietari volta a ripartire il rischio dell'investimento (*risk sharing*) tra pubblico e privato. Nell'ambito di tale meccanismo, i diritti sulla rete verrebbero distinti in diritti di controllo (*control rights*) e diritti d'uso. Entrambi i diritti appartengono al/i soggetto/i privato/i che realizza/no la rete. Essi tuttavia godono di una '*put option*' nei confronti del soggetto pubblico in merito ai diritti d'uso: i diritti sulla capacità di rete inutilizzata dal proprietario sono forzatamente venduti al soggetto pubblico che ha l'obbligo di acquistarli. Il soggetto pubblico potrà in seguito rivendere la capacità che ha acquistato allo stesso proprietario ovvero ai concorrenti. Tutte le attività relative alla rete, alla sua manutenzione, *upgrading* e così via sono naturalmente svolte dal proprietario della rete, il quale dovrà adeguarsi al mantenimento di livelli minimi di qualità del servizio. Si tratta di un meccanismo di *risk sharing* e incentivazione assimilabile, per certi versi, a quello sperimentato ad esempio nel caso della produzione di energia elettrica.

4. La costituzione di forme di partenariato pubblico-privato per il finanziamento dello sviluppo delle nuove reti appare giustificata dal fatto che una quota estremamente rilevante dei costi di realizzazione delle NGAN si riferisce alle opere di ingegneria civile necessarie alla posa della fibra. Pertanto, può essere razionale per l'operatore pubblico assumere in proprio l'onere dei relativi investimenti, che, peraltro, sembrano destinati ad essere remunerati dagli operatori mediante l'accesso alle infrastrutture.

Le forme di cooperazione tra pubblico e privato per la realizzazione di infrastrutture di comunicazione elettronica a banda larga possono assumere differenti configurazioni (accordi *Build-Operate-Transfer (BOT)*, accordi *Design-Build-Finance-Operate (DBFO)*, accordi *Build-Operate-Own (BOO)*, accordi *Build-Operate-Own-Transfer (BOOT)*, accordi *Build-Operate-Own-Subsidize-Transfer (BOOST)*, accordi *Build-Lease-Transfer (BLT)*). Nello studio, si è partiti da un livello di analisi teorico, per meglio comprendere le caratteristiche che i modelli cooperazione presentano in generale, e che possono assumere al fine specifico della realizzazione di reti di accesso di nuova generazione. Si è proceduto, poi, all'analisi di alcuni dei più diffusi modelli di cooperazione tra pubblico e privato per la realizzazione di reti a banda larga, prendendo in considerazione sia casi di paesi comunitari che extra-comunitari. Sulla base delle evidenze emerse sia dall'analisi teorica che da quella casistica, si è quindi passati ad analizzare i maggiori schemi previsti dalla normativa italiana per la cooperazione tra pubblico e privato al fine della realizzazione di infrastrutture pubbliche e di pubblica utilità, categoria nella quale rientrano le reti di comunicazione elettronica a banda larga.

L'analisi suggerisce l'opportunità di valutare l'adozione di un modello di cooperazione pubblico-privato che prevede la definizione di diverse forme di PPP in relazione alla tripartizione delle aree geografiche proposta dall'OCSE in: (a) aree prevalentemente rurali; (b) aree intermedie; e (c) aree prevalentemente urbane.

5. Il TFUE riserva alla Commissione Europea un ruolo preminente e discrezionale in materia di aiuti di Stato, attribuendole il potere di esercitare un'azione di controllo preventivo nei confronti di tutti i progetti volti ad istituire o modificare misure di sostegno economico a favore di determinate imprese o settori della produzione selettive (cd. aiuti di Stato). Al fine di individuare le

maglie entro cui progetti di sostegno pubblico agli investimenti per lo sviluppo delle reti a banda larga e NGA sono ammissibili, il WP 3.3 ha proceduto ad un esame degli interventi effettuati dalla Commissione negli ultimi anni – 47 decisioni dal 2003 ad oggi – nonché degli orientamenti comunitari da questa di recente pubblicati. Tre sono al riguardo le vie percorribili.

Una prima possibilità è la qualificazione del servizio cui sono destinati gli investimenti effettuati in compartecipazione pubblica come missione di Servizio di Interesse Economico Generale. Questa possibilità, poco frequente, è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri ai cui soli compete l'attribuzione di tale qualificazione. La Commissione in questi casi si limita, da un lato a verificare la conformità dell'attribuzione ad alcuni criteri generali, il mancato rispetto dei quali comporterebbe un errore manifesto da parte dello Stato; dall'altro, a controllare che il sostegno pubblico non vada oltre quanto necessario alla compensazione dei costi netti connessi all'espletamento della missione SIEG.

La seconda possibilità è che lo Stato partecipi agli investimenti per lo sviluppo delle reti a banda larga e NGA alla stregua di un investitore privato, operante in condizioni normali di mercato. In questo caso occorre dimostrare che la partecipazione pubblica non altera gli incentivi ad investire degli operatori privati, né le prospettive di redditività degli investimenti.

La terza e ultima possibilità – la più percorsa negli ultimi anni – è che vista la rilevanza pubblica dell'iniziativa di sostegno, l'intervento dello Stato possa beneficiare del regime di deroga al divieto generale di aiuti di Stato. Sussiste un insieme di vincoli che la misura deve soddisfare. Rientrano tra questi la necessità di destinare l'aiuto ad aree a fallimento del mercato, di selezionare le imprese beneficiarie del sostegno con procedure aperte ad evidenza pubblica, di garantire il rispetto del principio di neutralità tecnologica e l'apertura della rete e la necessità di introdurre forme di parametrizzazione dei prezzi d'accesso di recupero d'eventuali sovra-compensazioni.

6. La definizione di un modello efficace di *governance* impone di considerare le interazioni tra scelte d'investimento nelle reti NGA, modelli di organizzazione verticale dei mercati, sviluppo della competizione e intervento regolamentare. Al riguardo, rilevano quali elementi imprescindibili della *governance* complessiva del sistema, le scelte in materia di definizione dell'organizzazione verticale dei mercati, della struttura proprietaria della rete di accesso, di rimedi regolamentari prescelti per l'accesso alle NGAN, di alternative tecnologiche, di architetture, di modalità di realizzazione delle reti, di applicazione e revisione del paradigma del *ladder of investment*.

L'importanza di tali scelte è accentuata dal fatto che le possibili soluzioni di concorrenza *intra-platform* nel contesto delle reti NGA (comprehensive delle diverse forme di co-investimento e dell'opzione multi-fibra) - unica reale possibilità in Europa, dove non sembrano potersi sviluppare nel breve periodo forme di concorrenza *inter-platform*, salvo in alcuni limitati casi, come l'Olanda - non sembrano in grado di realizzare compiutamente uno dei maggiori benefici attesi dalla competizione infrastrutturale, che consiste nella progressiva sostituzione della concorrenza alla regolamentazione.

In un modello alternativo di competizione basata sui servizi, la soluzione che, in una prospettiva regolamentare, sembra assicurare condizioni effettivamente paritarie di accesso all'*input* essenziale a tutti gli operatori *retail* prevede la separazione verticale del *bottleneck*, di natura funzionale (secondo la soluzione perseguita in UK ed ora considerata praticabile, in specifiche circostanze, dalla Commissione Europea) o strutturale (secondo le proposte di sviluppo delle reti NGA in Australia e Nuova Zelanda). E' bene comunque osservare che, anche in caso di separazione funzionale dell'operatore SMP, al fine di assicurare una concorrenza effettiva nei mercati *retail* il rispetto del principio di non discriminazione deve essere accompagnato

dall'applicazione di adeguate regole di *compliance* e di opportuni test di *price squeeze*, definiti sulla base del concetto di operatore alternativo efficiente.

La separazione delle attività in monopolio naturale può promuovere la concorrenza nei mercati ove questa risulti sostenibile su una base di assoluta parità tra operatori, senza per questo pregiudicare gli incentivi agli investimenti in ciascun segmento della catena del valore. In particolare, la separazione verticale del *bottleneck* assicura che gli operatori possono conservare, da un lato, piena autonomia nelle scelte sugli investimenti nelle componenti impiantistiche in grado di utilizzare la fibra spenta e, dall'altro, una sufficiente disponibilità finanziaria da destinare allo sviluppo di servizi e applicazioni ad elevato valore aggiunto.

E' necessario tuttavia definire in modo opportuno i confini della NGAN, in quanto ciò si riflette nell'insieme dei servizi *wholesale* da includere nel novero di quelli offerti agli operatori. Sotto questo profilo, l'interesse collettivo appare coerente con la realizzazione di un mercato dell'accesso *bitstream* all'ingrosso sufficientemente sviluppato. Infatti, in alcune aree geografiche non esistono le condizioni economiche affinché un numero significativo di operatori possa installare propri apparati di rete. Inoltre, anche laddove ciò fosse economicamente sostenibile, la disponibilità dell'accesso all'ingrosso a servizi *bitstream* a tariffe regolate andrebbe a costituire il prerequisito per la progressiva acquisizione della base di clienti necessaria ad un nuovo entrante per giustificare l'affitto della fibra spenta.

Compito specifico del regolatore nell'attuale fase di pianificazione delle NGAN dovrebbe essere quello di definire misure e/o incentivi in grado di indirizzare verso investimenti efficienti compatibili con lo sviluppo di scenari più competitivi. Ciò implica l'effettuazione di alcune scelte mirate nelle aree a maggior densità di popolazione. Con riferimento alle alternative tecnologiche, la soluzione FTTH dovrebbe essere preferita alla soluzione FTTC. Con riferimento alle architetture, l'alternativa desiderabile dovrebbe scaturire da un'analisi comparata limitata alle opzioni P2P vs. PON in modalità WDM (quest'ultima eventualmente differita nel tempo per sfruttare la riduzione dei costi associata alla maturazione della tecnologia), con livelli di accesso che consentano agli OLO di operare su una scala ragionevolmente efficiente, al fine di tutelare la possibilità del ricorso all'*unbundling* su fibra, sia dal punto di vista tecnologico che economico. Infine, con riferimento alle modalità di realizzazione, la soluzione *total replacement* dovrebbe essere preferita alla soluzione *overlay*, in modo da ridurre i costi di gestione delle infrastrutture ed evitare di dover imporre misure regolamentari asimmetriche sulle reti esistenti e nuove. E' importante osservare che le considerazioni effettuate sostanzialmente comportano una rivisitazione del principio di neutralità tecnologica, la cui applicazione, del resto, ha già presentato margini di ambiguità nell'ambito del corrente quadro regolamentare.

Per quanto riguarda la definizione dei rimedi regolatori adottati per le NGAN, l'applicazione dei principi, obiettivi e strumenti del paradigma prevalente in ambito UE per le attuali reti in rame, quello del *ladder of investment*, anche nel contesto delle reti NGA, può consentire di superare la rigida contrapposizione tra i due modelli alternativi di sviluppo di una concorrenza basata sulle infrastrutture oppure sui servizi. Restano tuttavia alcune questioni aperte in merito alla praticabilità ed alla desiderabilità di tale approccio. Da un lato, l'evoluzione tecnologica e le caratteristiche della domanda possono far sì che le esigenze di differenziazione e innovazione dei servizi offerti, che indirizzavano verso l'incentivazione dell'ULL sulle attuali reti in rame, potrebbero essere soddisfatte sulle NGAN da operatori che competono in modalità *bitstream*. Inoltre, si è finora manifestato un limitato grado di contendibilità degli investimenti nelle reti NGA, che dipendono in larga misura dall'iniziativa degli *incumbent*. Ciò sembra indicare che l'ULL deve essere considerato più come l'ultimo gradino del *ladder* delle reti di accesso a banda larga che come la piattaforma per nuovi investimenti degli OLO nelle NGAN. Su queste ultime si dovrà pertanto



definire una nuova scala degli investimenti, a partire dai diversi possibili livelli di *bitstream*. D'altro lato, va rilevata la positiva influenza che una concorrenza più infrastrutturata (reale o potenziale) ha esercitato e potrà in prospettiva esercitare sugli investimenti strategici dell'incombente nella qualità della rete di accesso. Infatti, la tempestività e l'estensione degli investimenti degli *incumbent* nelle nuove reti di accesso possono derivare, almeno in parte, dalla minaccia competitiva esercitata da imprese rivali dotate di un maggior grado di autonomia tecnologica, la cui acquisizione è stata resa possibile attraverso un'efficace implementazione del paradigma del *ladder of investment*.

In sintesi, le principali linee guida dell'intervento regolamentare nel contesto dello sviluppo di reti NGA possono essere così individuate: a) determinare un adeguato livello di remunerazione di investimenti infrastrutturali onerosi e/o individuare appropriati modelli di condivisione del rischio; b) limitare la creazione di nuove barriere all'entrata strutturali e strategiche, preservando le prospettive di sviluppo della concorrenza e sfruttando a pieno le opportunità di *business* che la banda ultra larga rende teoricamente praticabili (legate, ad esempio, alla coesistenza di una pluralità di fornitori per ciascun utente); c) promuovere il progressivo sviluppo di infrastrutture alternative, ove ciò sia giustificato in un'ottica di efficienza dinamica.

Dall'analisi effettuata, è possibile trarre alcune indicazioni utili ai fini della definizione di strumenti di incentivazione di investimenti infrastrutturali efficienti, che tengano in considerazione le implicazioni sugli sviluppi concorrenziali: i) il riconoscimento della complementarità geografica e temporale dei possibili modelli concorrenziali, distinti in funzione del grado di autonomia tecnologica degli OLO, determina la necessità di introdurre in maniera simultanea, piuttosto che sequenziale, l'insieme dei rimedi pro-competitivi attivi e passivi; ii) in accordo con il paradigma del *ladder of investment*, la tariffa (regolata) dei servizi di accesso *bitstream* può essere utilizzata quale leva per incentivare investimenti infrastrutturali efficienti degli OLO; iii) nella prospettiva dello sviluppo della NGAN, la tariffa (regolata) dei servizi *bitstream* può essere utilizzata anche quale leva per incentivare investimenti efficienti dell'incombente, per il quale può essere analogamente definito un percorso incrementale di investimento, in relazione sia alle scelte tecnologiche (FTTC vs. FTTH) e architetturali (GPON vs. WDM PON o P2P), sia alle modalità di implementazione di tali scelte (*overlay vs. total replacement*); iv) l'evoluzione temporale della tariffa (regolata) dei servizi *bitstream* è cruciale al fine di incentivare investimenti efficienti degli operatori, così che il regolatore dovrebbe assumere decisioni credibili in merito alla definizione di schemi di tariffazione multi-periodali, validi nell'ambito di un orizzonte temporale sufficientemente esteso da assicurare il recupero degli investimenti; v) poiché, in presenza di una differenziazione su base geografica dei fattori che influenzano la domanda e l'offerta, gli OLO potrebbero tendere ad utilizzare rimedi attivi nelle aree a bassa densità di popolazione e rimedi passivi nelle aree metropolitane, è opportuno investigare la praticabilità di soluzioni regolamentari differenziate, basate sull'adozione di canoni *wholesale* per il *bitstream* distinti per le aree urbane e quelle rurali (*de-averaging*), anche in vista dell'assenza di obblighi di servizio universale che vincolino l'incombente all'uniformità dei prezzi finali; vi) la definizione di tali schemi di tariffazione implica una rivisitazione del principio dell'orientamento al costo per la regolamentazione dei servizi di accesso al *bottleneck*, ma non per questo l'applicazione di una vacanza regolatoria; vii) ai fini di una corretta gestione del processo di transizione alle reti NGA, può essere opportuno definire una regolamentazione mirata al controllo (almeno indiretto) del margine *wholesale* relativo a vecchi e nuovi servizi, secondo un modello di *anchor product regulation*; viii) può essere previsto un intervento pubblico in aree non soggette a fallimenti del mercato, al fine di coprire i costi incrementali delle architetture NGAN associate alle maggiori possibilità di sviluppo della competizione; ix) in assenza di concorrenza *inter-platform*, è opportuno individuare i contesti in cui la separazione verticale può costituire rimedio efficace e proporzionato, delineando in maniera appropriata i confini del *bottleneck*, sia in termini di servizi *wholesale* offerti dalla società separata (soltanto cavidotti; cavidotti e fibra spenta; cavidotti, fibra

spenta e apparati elettronici), sia in termini geografici (ad esempio, aree con minore densità di popolazione ove è meno probabile l'affermazione di una concorrenza infrastrutturale *end-to-end*).

7. Un altro elemento imprescindibile per la definizione di una *governance* efficiente ed efficace di sistema è costituito dall'assetto della ripartizione delle competenze fra i diversi decisori pubblici coinvolti nella politica infrastrutturale (governo centrale, governi locali, regolatore settoriale) e dalla definizione dei poteri di intervento attualmente a disposizione dell'autorità di regolazione nell'ambito del sistema multi-livello.

Al riguardo, l'analisi ha portato a due conclusioni di carattere generale riguardanti, da un lato, l'individuazione delle modalità di intervento dell'Autorità in materia di politica regolatoria in senso stretto meglio rispondenti all'attuale assetto dell'organizzazione verticale di mercato e, dall'altro, la definizione degli spazi di intervento in materia di politica infrastrutturale.

Sotto il primo profilo, l'analisi dell'interazione fra organizzazione di mercato, concorrenza e incentivi agli investimenti nelle NGAN ha individuato quale compito specifico del regolatore quello di ridurre per quanto possibile la creazione di *bottleneck* associati alle nuove reti, anziché semplicemente limitarsi a governare i *bottleneck* che si produrranno in seguito alla loro realizzazione (che costituisce il nucleo dell'attività regolamentare per la rete esistente). Alcune scelte architettoniche di sviluppo delle NGAN (quali quelle di tipo FTTC o FTTH GPON) ostacolano di per sé l'affermazione di una concorrenza basata sull'uso dei rimedi passivi. Pertanto, il regolatore dovrebbe giocare un ruolo cruciale nell'attuale fase di pianificazione delle NGAN, attraverso la definizione di misure e/o incentivi in grado di indirizzare verso investimenti efficienti compatibili con lo sviluppo di scenari più competitivi, ostacolando strategie mirate a restringere la gamma di rimedi pro-concorrenziali disponibili.

Sotto il secondo profilo, è emersa l'opportunità di interpretare il modello di *governance* delineato dalla Legge n. 69/09 - che considera l'AGCom come organo consultivo - in maniera "forte". Il modello generale definito all'art. 2 comma 12 lett. b) della legge 481/95 - relativo ad autorizzazioni, concessioni, convenzioni e contratti di programma - è rimasto applicabile anche in seguito all'approvazione della legge 249/97 (che all'art. 1 comma 6 lett. c) n. 14 richiama espressamente applicabili all'AGCom tutte "le altre funzioni e poteri" previsti dalla legge 481/95). L'Autorità sarebbe quindi dovuta intervenire, se non nella fase di definizione del programma nazionale, per lo meno nella definizione delle convenzioni fra il Ministero ed Infratel, essendo quest'ultimo soggetto destinatario di una concessione *ex lege* avente ad oggetto l'utilizzo dei fondi pubblici destinati all'attuazione del progetto banda larga. L'intervento dell'Autorità, ad esempio, avrebbe potuto riguardare le forme di gestione delle reti realizzate, se non direttamente le modalità tecniche per garantire l'interconnessione delle reti costruite con il maggior numero di operatori possibile. Purtroppo, il modello di compartecipazione o di apporto consultivo dell'Autorità all'azione politica del ministero delineato dall'art. 481/95 non è stato seguito nel sistema della legge n. 80/05, all'interno della quale ha prevalso un'interpretazione restrittiva se non piuttosto abrogativa del potere di proposta dell'AGCom, assieme ad una netta separazione fra attività di politica industriale e sociale ed attività di regolazione.

I più recenti interventi legislativi e regolamentari lasciano tuttavia intravedere uno scenario più equilibrato, che richiama in parte l'archetipo già abbozzato nella legge 481/95, riconoscendo - accanto al potere di regolazione dell'Autorità rispetto alle iniziative imprenditoriali - il suo ruolo di coordinamento fra interessi collettivi e interessi degli operatori privati. In questo contesto, se è vero che l'Autorità non può avere un ruolo propulsivo in merito alle decisioni di investimento, essa svolge tuttavia un duplice ruolo: i) di controllo, affinché l'intervento pubblico non si riveli distorsivo

del futuro assetto concorrenziale e ii) di collegamento fra la programmazione di natura pubblica e quella privata.

La novità di rilievo nella *governance* del sistema è rappresentata dall'esplicito coinvolgimento dell'AGCom quale organo "forte" di consultazione del Ministero. L'Autorità è titolare di un potere consultivo che non ha portata vincolante. Tuttavia, laddove il Ministero disattendesse le indicazioni dell'Autorità senza adeguata motivazione, i bandi emanati in esecuzione del programma potrebbero essere viziati per eccesso di potere. Addirittura, laddove poi il parere riguardasse aspetti di esclusiva competenza dell'Autorità, potrebbe finanche ravvisarsi una natura vincolante del parere (ad esempio per le indicazioni dell'Autorità riguardanti l'effettiva separazione strutturale fra il soggetto concessionario ed eventuali soggetti pubblici, dotati di potere di controllo sul concessionario, che detengano anche il potere di concedere i diritti di passaggio e le autorizzazioni per la realizzazione dei cavidotti).

L'estensione dell'obbligo di consultazione non comprende esplicitamente i singoli progetti approvati dal ministero (il supporto consultivo si riferisce all'esercizio in generale della funzione di coordinamento), ma in ogni modo la predisposizione di linee guida comuni per la definizione dei bandi e per la stipula degli accordi di programma. L'Autorità potrebbe offrire la sua consulenza tecnica in merito alla interoperabilità delle tecnologie utilizzate rispetto a quelle delineate a livello di coordinamento degli interventi privati in sede di Comitato NGN. Parimenti l'Autorità potrebbe essere competente allo scrutinio dalla portata anticoncorrenziale dei bandi, in merito ai criteri per la selezione dei progetti, consigliando la predisposizione di bandi accessibili a tutti gli operatori e che rispettino il principio della neutralità tecnologica, o fornire pareri sulla limitazione degli interventi "sussidiati" alle zone sottoutilizzate in cui la predisposizione di un'infrastruttura di rete sarebbe antieconomica (c.d. zone bianche ed eventualmente grigie), sui termini della concessione di gestione dell'infrastruttura costruita, sul rischio di duplicazione degli interventi pubblici rispetto a quelli privati o sulle forme di integrazione con gli interventi programmati dagli operatori privati.

Peraltro, il ruolo consultivo dell'AGCom nella pianificazione delle nuove infrastrutture appare indirettamente rafforzato dal coinvolgimento nella programmazione delle reti di nuova generazione ad opera degli operatori privati, in particolare di Telecom Italia. Nel quadro degli impegni presentati dall'*incumbent* ed approvati con delibera dell'Autorità n. 718/08/CONS è infatti prevista un'apposita sezione che riguarda gli obblighi informativi relativi ai piani di sviluppo infrastrutturale di Telecom.

Per quanto riguarda invece i poteri e le competenze regolatorie in merito all'imposizione di obblighi di condivisione e coubicazione nella fase di materiale realizzazione delle reti, è auspicabile un miglior coordinamento con gli interventi più recenti di liberalizzazione delle attività di scavo e costruzione delle reti. Sul punto è necessario anche considerare la peculiarità di questa attività di promozione dell'utilizzo efficiente delle infrastrutture sul territorio rispetto alle altre competenze dell'Autorità. Gran parte dei poteri dell'Autorità e la sua stessa struttura centralizzata sono tarati per la gestione di problematiche aventi una dimensione nazionale, o che comunque coinvolgono mercati di ampie dimensione. L'attività di verifica degli obblighi di coubicazione/condivisione comporta invece anche un'attività di verifica e controllo a livello locale e sulla base delle specificità del territorio. Potrebbe dunque valutarsi *de iure condendo* l'opportunità di una ripartizione dei compiti fra l'Autorità ed i suoi organismi funzionali regionali, i Corecom, per l'*enforcement* livello locale di tale attività.

*De iure condendo*, si riterrebbe ottimale un'attribuzione ad AGCom di competenze di indirizzo nel settore *wireline* che in qualche modo ricalchino i poteri di cui all'art. 29 del Decreto Legislativo n. 259/03. L'Autorità, potendo adottare gli stessi parametri (o comunque parametri non



discriminanti) con riguardo alla valutazione della scarsità del *wireline* e del *wireless*, potrebbe regolare in modo non distorsivo il processo di convergenza, facilitandolo e, in ultima analisi, facilitando la realizzazione di reti NGN.

# 5 Obblighi di collocazione e accordi di condivisione delle installazioni - W.P. 3.4<sup>6</sup>

---

Garantire a tutti i cittadini l'accesso alla banda larga è tra gli obiettivi prioritari dell'Unione Europea, nonché un tema scottante nell'agenda del legislatore nazionale. Non occorre elencare gli innumerevoli vantaggi che l'accesso ad internet ad alta velocità comporta, tali da far unanimemente ritenere la diffusione della banda larga un fattore essenziale per la crescita economica ed occupazionale del Paese. La sfida più prossima consiste intanto nel garantire lo sviluppo su tutto il territorio nazionale di una rete a banda larga, e successivamente nella creazione di reti di nuova generazione (Next Generation Access Networks, NGAN), garantendo altresì che anche con riguardo alle reti di nuova generazione, l'accesso e l'offerta dei servizi rispondano ad una logica concorrenziale e siano rispettosi dei principi già acquisiti al quadro normativo comunitario che disciplina le telecomunicazioni.

Nella costruzione di reti di nuova generazione oltre il 70% dei costi è rappresentato dalla realizzazione delle c.d. infrastrutture passive (pali, e tralicci, condutture, infrastrutture civili, scavi) e non appare realizzabile, né economicamente vantaggiosa, la duplicazione delle infrastrutture già esistenti da parte di nuovi operatori. E' per questo che per accompagnare l'evoluzione verso le NGAN rivestono particolare importanza le tecniche e il regime giuridico per l'accesso e la condivisione delle infrastrutture esistenti e di nuova realizzazione, con la definizione dei poteri regolamentari in tal senso attribuiti alle Autorità nazionali.

La costruzione in comune di nuove infrastrutture passive comporta, per gli operatori, il vantaggio dell'abbattimento dei costi, permettendo risparmi che possono essere reinvestiti nella

---

<sup>6</sup> Responsabile prof. G. Visentini dell'Università Luiss Guido Carli. Gruppo di lavoro: prof. avv. A. Papa Malatesta, dott. A. De Ferrariis, dott.ssa L. Iaccarino.

costruzione di reti anche in quelle zone che per bassa densità abitativa o ostacoli di tipo geomorfologico, non sarebbero altrimenti appetibili e sulle quali quindi gli operatori non avrebbero interesse ad implementare la rete, non essendo garantita la redditività dell'investimento; la condivisione delle infrastrutture già esistenti comporta poi evidenti vantaggi in materia di concorrenza, permettendo agli "OLO" (operatori che non hanno un significativo potere di mercato, contrapposti all'operatore "SMP", riconosciuto detentore di un significativo potere di mercato) l'inserimento nel mercato, con i conseguenti benefici per gli utenti in tema di differenziazione nell'offerta dei servizi, di qualità delle prestazioni, e di livello dei prezzi.

In relazione alle infrastrutture fisiche c.d. passive necessarie per lo sviluppo delle nuove reti le barriere all'ingresso nei mercati di riferimento sono riconducibili – in breve - a diverse categorie:

- barriere economiche per la costruzione delle nuove infrastrutture;
- barriere normative;
- asimmetrie informative;
- interoperabilità (necessità di standard aperti per la connessione di elementi di rete e risorse correlate necessari alla condivisione di apparecchiature elettroniche).

Del pari, si riconosce l'importanza di predisporre incentivi all'utilizzo condiviso delle infrastrutture esistenti e agli investimenti congiunti per la creazione di nuove (c.d. *build and share*).

Scopo della ricerca è quindi lo studio del regime giuridico di quei rapporti tra operatori delle telecomunicazioni, tra P.A. e operatori, e tra operatori e terzi non operatori ma titolari di infrastrutture fisiche, che hanno ad oggetto un'efficace condivisione delle risorse necessarie per la costruzione e l'utilizzo delle reti di nuova generazione.

La ricerca svolta ha seguito la seguente articolazione: I. Introduzione; II. Coubicazione e condivisione: definizioni giuridiche e analisi della terminologia; III. Rapporti tra operatori: quadro normativo vigente. Obblighi di co-ubicazione e condivisione: obblighi particolari e obblighi generali; a) Obblighi generali; b) Obblighi particolari; IV. Rapporti tra operatori: quadro normativo in evoluzione; a) La Direttiva 2009/140/CE: modifiche alla Direttiva quadro e alla Direttiva accesso; b) Draft Commission Recommendation on regulated access to NGAN"; V. Rapporti con i "non operatori" titolari di strutture e proprietà; a) Il Codice delle Comunicazioni elettroniche e la Legge 133/2008; b) Rapporti degli operatori con i soggetti pubblici e i pubblici concessionari titolari di strutture e proprietà; c) Rapporti con i privati titolari di strutture serventi; VI. Esperienze significative; a) UK; b) Italia; c) Francia; d) L'esperienza statunitense: la mappatura delle reti e il caso Connected Nation; VII. Ruolo e funzioni dell'Autorità; a) L'accesso alle informazioni.

1. L'analisi prende avvio dal tentativo di fare chiarezza tra le definizioni giuridiche di cubicazione e condivisione fornite dal legislatore. Dalla lettura ragionata delle disposizioni normative, si evince che condivisione è termine generale, comprendente qualsiasi forma di sfruttamento in comune delle risorse fisiche, e che co-ubicazione e co-locazione sono sinonimi e costituiscono una delle possibili forme di condivisione. Condivisione è dunque un termine generico che riguarda l'utilizzo di tutte le strutture fisiche passive, mentre la co-ubicazione (o co-locazione) è una delle tipologie di condivisione e attiene all'utilizzo e funzionalità di uno spazio fisico per l'alloggiamento di apparati.

2. Dopo le puntualizzazioni terminologiche, si procede allo studio della normativa di riferimento in tema di condivisione, distinguendo le diverse situazioni di fatto, e quindi di conseguenza i diversi istituti giuridici, in base al profilo soggettivo dei soggetti coinvolti. La normativa distingue obblighi generali, imponibili a tutti gli operatori, e obblighi particolari, imponibili solo agli operatori riconosciuti detentori di un significativo potere nel mercato specifico. Si analizza sia la disciplina attualmente in vigore, che vede il suo punto nodale nel Pacchetto di Direttive del 2002 e nel Codice delle Comunicazioni elettroniche, sia la sua evoluzione, con lo studio del *Draft Commission Recommendation on regulated access to NGAN*.

Quanto allo studio della normativa comunitaria, grande rilievo assumono le recentissime modifiche apportate alla Direttiva quadro e alla Direttiva accesso dalla Direttiva 2009/140/CE del 25 novembre 2009, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 18 dicembre 2009. Si è visto come nel modificare le Direttive, l'intento del legislatore comunitario è quello di estendere i poteri delle Autorità nazionali in tema di condivisione, soprattutto prevedendo la facoltà per le Autorità nazionali di imporre la condivisione (anziché limitarsi ad incoraggiarla, come recitava il testo previgente, ammettendo la possibilità di un obbligo solo qualora si verificassero determinate condizioni) a tutti gli operatori e proprietari di rete di comunicazioni, anche quindi agli OLO, non detentori di un significativo potere di mercato. Restano delle differenze nell'intervento dell'Autorità, a seconda che si tratti di operatori aventi significativo potere di mercato o meno. Oggi infatti, a tutti gli operatori le Autorità nazionali possono imporre la condivisione di strutture di rete o proprietà e l'adozione di misure volte a facilitare il coordinamento dei lavori pubblici. E' espressamente prevista la facoltà di imporre la condivisione del cablaggio all'interno degli edifici nei casi in cui la duplicazione dell'infrastruttura sarebbe economicamente inefficiente o fisicamente impraticabile. E' poi ancora stabilita la creazione, sulla base di informazioni fornite alle autorità nazionali dalle stesse aziende, di un inventario dettagliato della natura, disponibilità e ubicazione geografica delle strutture, da mettere a disposizione delle parti interessate. Circa gli obblighi particolari, invece, la nuova direttiva accesso stabilisce che agli operatori SPM possa essere imposto: di concedere un accesso a determinati elementi e/o risorse di rete, compreso l'accesso agli elementi della rete che non sono attivi; di consentire la coubicazione o altre forme di condivisione associata degli impianti; di fornire l'accesso a servizi correlati come quelli relativi all'identità, alla posizione e alla presenza.

3. Successivamente lo studio si concentra su i rapporti tra operatori e "non operatori" pubblici (proprietari del fondo o dell'immobile sui quali va a gravare l'infrastruttura). Anche in questo caso la base di partenza è la normativa di riferimento, costituita principalmente dal Codice delle Comunicazioni elettroniche e dalla recente Legge 133/2008. In particolare si osserva come la L. 133/2008 abbia innovato il regime di utilizzo da parte dell'operatore della comunicazione delle strutture pubbliche, prevedendo la facoltà di sfruttare per la posa della fibra nei cavidotti, senza alcun onere, le infrastrutture civili già esistenti di proprietà a qualsiasi titolo pubblica o comunque in titolarità di concessionari pubblici.

Anche con riguardo ai rapporti tra operatori e "non operatori" privati (proprietari del fondo o dell'immobile sui quali va a gravare l'infrastruttura), si osserva come la Legge 133/2008 abbia stabilito per le reti di comunicazione in fibra ottica che proprietario o il condominio non può opporsi alle opere occorrenti per la realizzazione degli impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica su immobili di proprietà privata, senza la necessità di

alcuna preventiva richiesta di utenza (a differenza di quanto prevede il Codice delle comunicazioni elettroniche per le reti di comunicazione in genere).

E' da sottolineare che il cablaggio condiviso degli edifici è stato previsto tra gli obblighi di condivisione imponibili per effetto della direttiva 2009/140/CE, come approfondito nel lavoro svolto.

A incoraggiare l'installazione di reti a banda larga ha contribuito anche la Legge n. 68/2009, prevedendo alcune norme di semplificazione degli scavi per l'installazione di impianti in fibra ottica e della procedura di approvazione dell'installazione della fibra all'interno dei condomini.

4. Analizzato il quadro normativo, la ricerca avvia un'analisi delle esperienze significative del processo di evoluzione verso le NGAN, guardando tanto all'Italia, quanto ad alcuni dei principali paesi comunitari. Si sono esaminati alcuni aspetti della materia nel Regno Unito, basandosi principalmente sui documenti pubblicati da Ofcom; in Francia, con riferimento ai materiali prodotti da Arcep, e in Italia.

La situazione italiana è affrontata sotto diversi profili: lo studio dei documenti Agcom, le dichiarazioni di impegno presentate da Telecom Italia e la situazione di fatto delle infrastrutture di rete condivisibili in Italia, che vede uno sviluppo asimmetrico, con infrastrutture più sviluppate per quanto riguarda le aree metropolitane e una copertura molto più bassa nelle zone a bassa densità abitativa o che presentano ostacoli geomorfologici. Si osserva come un ruolo determinante nell'implementazione della banda larga in Italia sia svolto da enti pubblici (Regioni, Province e Comuni che hanno realizzato reti locali) o con il supporto di finanziamenti pubblici (es. Infratel).

5. Nell'ultima parte la ricerca affronta il tema del ruolo e funzioni dell'Agcom nell'incentivare lo sviluppo della banda larga, con particolare riguardo al tema dell'accesso alle informazioni su ubicazione, e capacità delle reti esistenti e sui progetti di nuove costruzioni: si ritiene infatti che affinché si realizzi efficacemente l'auspicata condivisione di strutture è necessario, in primo luogo, che vi sia un pronto e completo scambio di informazioni tra gli operatori, attraverso l'operato dell'Autorità.

# 6 Le criticità riscontrate

---

Gli obiettivi previsti dal bando sono stati raggiunti in modo più che soddisfacente da tutti i Gruppi del Progetto giuridico. Inoltre, il W.P. 3.3 si è occupato – sotto la guida del W.P.0 – di alcuni argomenti che hanno trovato un limitato sviluppo in altri gruppi di lavoro.

Ponendo attenzione alla criticità, può osservarsi che nel W.P. 3.1. avrebbe potuto trovare una maggiore spazio la questione della semplificazione delle procedure che concernono la gestione dello spettro radio. Da un lato, l'incertezza sulle soluzioni infrastrutturali che garantiranno la banda larga e, dall'altro, la sicurezza della necessità di opere civili per la realizzazione di NGAN *wireline* ha determinato il taglio seguito nell'analisi. Ciò nondimeno che la prosecuzione degli studi, oltre a verificare la resa degli istituti di semplificazione nel momento dell'attuazione, si dovrà dedicare agli aspetti *wireless* della banda larga e in specie al tema del *digital dividend*.

La riflessione principale sviluppata dal W.P. 3.2 approda ad un'opzione di *policy*, supportata da un'articolata analisi circa la sua doverosità costituzionale, coincidente nell'includere nel Servizio Universale anche la banda larga, e domani la ultra banda larga. Una prosecuzione dell'indagine sui servizi e le applicazioni di pubblica utilità potrebbe concentrarsi su una pluralità di ipotesi di evoluzione della disciplina giuridica delle esigenze di universalità dei servizi di comunicazione elettronica. Sarebbe particolarmente utile puntualizzare l'influenza delle NGN sulla regolazione del Servizio Universale e sull'organizzazione dei mercati. Per l'Agcom sarebbe importante avere indicazioni concrete su come dovrebbe essere gestito il passaggio dall'attuale sistema di erogazione e finanziamento del Servizi Universale a quello che verrà.

Per quanto attiene al W.P. 3.3., sebbene gli obiettivi indicati nel bando siano stati realizzati, è indubbio che l'analisi di una tematica così complessa ed articolata quale quella della definizione della *governance* di sistema efficace ed efficiente non può considerarsi esaurientemente affrontata con un progetto realizzato in uno spazio temporale relativamente limitato. In particolare, mentre in prima battuta il gruppo di ricerca si proponeva di completare l'analisi con una valutazione delle implicazioni dei *feedback* e delle relazioni di complementarietà esistenti fra i diversi strumenti di incentivo e i diversi aspetti della *governance* del sistema, questo complesso obiettivo è stato raggiunto soltanto parzialmente. Inoltre, la ricerca ha portato all'individuazione di due strumenti di

incentivazione della banda larga non presenti nell'esperienza internazionale, apportando dunque uno spunto innovativo al dibattito, ma non ha compiutamente affrontato gli aspetti di implementazione pratica di tali strumenti. Sotto il profilo dell'analisi empirica, l'estrema onerosità in termini di tempo della costruzione del database delle politiche adottate nei 21 paesi considerati ha reso difficile l'implementazione di un'analisi di tipo panel che potrebbe forse offrire spunti più solidi di quanto sia reso possibile dall'analisi *cross-section* che è stata realizzata. Infine, l'analisi della disciplina degli aiuti di stato, condotta su un piano generale, avrebbe potuto essere completata con una verifica dei vincoli che tale disciplina pone alla realizzazione del modello di partenariato pubblico-privato di cui si è proposta la valutazione. Da un punto di vista più generale, il lavoro svolto ha evidenziato una difficoltà di sfruttare le indispensabili e fruttuose sinergie interdisciplinari. Al riguardo, la scelta di prediligere un approccio interdisciplinare *ex ante* in un eventuale progetto ISBUL2 appare quanto mai opportuna. Inoltre, si ritiene auspicabile un maggiore sforzo congiunto (Università-Autorità e fra diversi WP) nel reperimento di dati.

Rispetto ai contenuti esaminati dal W.P. 3.4. ci si sarebbe potuti attendere un'analisi più approfondita rispetto alla questione, che pare cruciale, della utilizzabilità per le opere di banda larga delle infrastrutture di soggetti pubblici o concessionari.

# 7 Direzioni future di ricerca

---

La ricerca potrebbe essere ulteriormente approfondita attraverso un'analisi delle seguenti questioni:

- ✓ Quale semplificazione delle procedure di allocazione delle frequenze radio in connessione al tema del *digital dividend*?
- ✓ Come regolare il Servizio Universale nella fase di transizione dalle reti di rame alle NGN?
- ✓ Quale coordinamento verticale/orizzontale sarebbe opportuno realizzare fra i diversi interventi a sostegno delle NGAN? Quali complementarità esistono fra le diverse politiche? Quale sequenza di interventi sarebbe opportuno intraprendere?
- ✓ Quale forma di sostegno alla domanda assicura risultati più efficaci? In particolare, sostegno alla domanda "tout court" o a servizi dedicati 'trainanti'?
- ✓ In che modo sarebbe possibile implementare praticamente i due strumenti di incentivazione innovativi proposti, ovvero il "Market for Capacity Rights" e la modifica del sistema di perequazione geografica dei prezzi nell'ambito degli obblighi di servizio universale?
- ✓ In che modo interagiscono gli elementi del design regolatorio e le politiche industriali? Esiste una complementarità a questo livello?
- ✓ Come incentivare l'uso delle infrastrutture di soggetti pubblici o concessionari per le opere di banda larga?
- ✓ Quale dovrebbe essere, in una prospettiva *de jure condendo* il ruolo dell'Autorità di regolazione italiana?