

Libera Università Internazionale degli Studi Sociali “Guido Carli”

Facoltà di Giurisprudenza

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEGLI AFFARI
XXIII CICLO

Gli obblighi giuridici di condivisione delle infrastrutture passive nel settore delle comunicazioni

Candidata:
dott.ssa Luciana Iaccarino

Docente tutor:
Ch.mo Prof. Gustavo Visentini

RIASSUNTO

L'importanza che la buona diffusione di una connessione internet veloce ha per uno Stato è ormai riconosciuta da tutti, date le immediate ricadute economiche e di welfare. Per fare solo alcuni esempi, la fibra ottica consente una maggior velocità e sicurezza nelle transazioni, lo sviluppo dell'e-commerce, della telemedicina, dei servizi al cittadino, dell'e-learning: tutto ciò comporta un aumento in termini di fornitura di servizi, flusso di pagamenti, posti di lavoro e, in definitiva, un impatto fortemente positivo sul prodotto interno lordo nazionale.

Delle enormi potenzialità della banda larga è ben cosciente l'Unione Europea, così come il legislatore nazionale e il soggetto preposto alla regolamentazione e alla vigilanza del settore, l'Agenzia per le Garanzie nelle Comunicazioni.

La rete nazionale è, tuttavia, ad oggi ancora costituita in gran parte da collegamenti in rame, con le ovvie conseguenze in termini di velocità e capacità di volume delle trasmissioni.

La sfida del settore delle telecomunicazioni consiste allora nella realizzazione di reti di nuova generazione (*Next Generation Networks*, NGN), capaci di convogliare sino all'utenza finale un numero sempre più elevato di servizi basati sulla trasmissione di dati, specie attraverso la rete internet.

Si ritiene altresì imperativo garantire che anche con riguardo alle reti di nuova generazione, l'accesso alle reti e l'offerta dei servizi rispondano ad una logica concorrenziale. Si tratta, in breve, di creare nuove infrastrutture o di modernizzare quelle già esistenti, il tutto garantendo la presenza di una pluralità di operatori sul mercato così da tutelare la concorrenza. Ed è in relazione a questi obiettivi che si comprende l'essenzialità della condivisione, oggetto principale del presente lavoro.

Come dimostrato da numerosi studi di analisti del settore, la principale barriera all'entrata nel mercato delle comunicazioni elettroniche è rappresentata dai costi infrastrutturali della rete fissa: il 70-80% dei costi è infatti imputato alla costruzione di opere civili (c.d. infrastrutture passive: cavidotti, pali e tralicci, impianti elettrici e di condizionamento, infrastrutture civili etc.). Ciò vale anche per le reti di nuova generazione, anzi soprattutto per queste: la fibra ottica ha infatti di per sé un costo piuttosto basso, pari a circa il 6% dell'investimento complessivo.

Dati gli ingenti costi delle infrastrutture, affinché si possa pensare di raggiungere una buona copertura del territorio nazionale con rete a banda larga, è quindi indispensabile che gli operatori che intendano investire in aree di *digital divide* possano sfruttare, ovviamente a condizioni onerose, le infrastrutture passive già esistenti e di proprietà di altri operatori, così come quelle appartenenti a soggetti pubblici e soggetti privati. Del pari, si riconosce l'importanza di predisporre incentivi all'utilizzo condiviso delle infrastrutture esistenti e agli investimenti congiunti per la creazione di nuove strutture (c.d. *build and share*).

La costruzione in comune delle nuove infrastrutture passive comporta, per gli operatori, il vantaggio dell'abbattimento dei costi, permettendo così un risparmio che può essere reinvestito nella costruzione di infrastrutture anche in quelle zone che, per bassa densità abitativa o ostacoli di tipo geomorfologico, non sono appetibili per il mercato e sulle quali quindi il singolo operatore non ha 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 anche ad operatori di piccole e medie dimensioni l'inserimento nel mercato, con i conseguenti benefici per gli utenti in tema di prestazioni e di prezzi concorrenziali.

Le utilità di un accesso condiviso alle infrastrutture passive possono essere così sintetizzate: abbattimento della barriera all'ingresso attraverso l'abbattimento dei costi per le nuove infrastrutture; impiego efficiente del capitale e conseguente attrazione di nuovi investitori; implementazione della concorrenza in materia di reti, servizi e contenuti; contenimento degli svantaggi per ambiente e territorio e dei problemi di mobilità causati dagli scavi.

Oggetto del presente studio è il quadro giuridico che riguarda appunto la condivisione delle infrastrutture fisiche da parte degli operatori di comunicazioni, a partire dalla possibilità per le Autorità di regolamentazione di imporre agli operatori un vero e proprio obbligo di condivisione delle stesse, a determinate condizioni, o comunque dal compito che il legislatore assegna loro di incoraggiare la condivisione.

In senso stretto, la condivisione delle infrastrutture fisiche attiene ai rapporti tra operatori delle comunicazioni, soprattutto ai rapporti tra il proprietario della rete e delle risorse correlate e altri operatori. Tuttavia la nostra analisi si estenderà anche all'utilizzo di strutture fisiche appartenenti a soggetti terzi non operatori, quali ad esempio i privati proprietari di beni che possono o devono essere utilizzati per collocare la rete. Si pensi, ad esempio, ai proprietari di edifici a cui giungono i terminali della rete, oppure a soggetti pubblici o privati che già dispongono di condotti utilizzati per altri tipi di rete, come la rete di distribuzione dell'elettricità.

Sui temi sopra citati, si è intanto esaminata la normativa di riferimento, sia comunitaria che nazionale, a partire dal ruolo che le Autorità nazionali devono ricoprire affinché si diffonda la condivisione.

Il punto di partenza dal quale approcciare al tema oggetto di studio è la rassegna critica della disciplina di settore. La normativa comunitaria di base è ricompresa nel Pacchetto di Direttive CE in materia di comunicazioni elettroniche (Direttiva 2002/21/CE, direttiva

quadro; Direttiva 2002/20/CE, direttiva accesso; Direttiva 2002/19/CE, direttiva autorizzazioni; Direttiva 2002/22/CE, direttiva servizio universale). Le principali fonti nazionali sono invece il Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003) e la Legge 6 agosto 2008, n. 133.

Sia l'ordinamento europeo che quello nazionale rivolgono agli operatori di comunicazioni una disciplina asimmetrica, diversa quindi a seconda che il destinatario sia un operatore del quale è stato riconosciuto il significativo potere di mercato, al quale vedremo possono essere imposti obblighi di condivisione particolarmente incisivi, ovvero un c.d. operatore alternativo. Per sottolineare questa distinzione, si è accolta la definizione utilizzata dalla dottrina maggioritaria, che parla di obblighi specifici di condivisione, imponibili ai soli operatori aventi un significativo potere di mercato, e di obblighi generici, imponibili a tutti gli operatori del settore.

Circa la disciplina europea, il pacchetto di Direttive Comunitarie è stato, come noto, recentemente riformato dalla Direttiva 2009/140/CE. E' stato pertanto necessario esaminare le modifiche apportate, delle quali si attende il recepimento da parte del legislatore italiano entro il maggio 2011. Tra le innovazioni, la principale è costituita dalla possibilità per le Autorità nazionali di regolamentazione di imporre la condivisione delle strutture passive di rete a tutti gli operatori, a differenza di quanto previsto dal testo approvato nel 2002 - così come dalla disciplina nazionale oggi ancora in vigore - che ammetteva un obbligo solo in capo agli operatori con significativo potere di mercato, prescrivendo che le Autorità nazionali si limitassero ad incoraggiare la condivisione per tutti gli altri operatori.

Passando poi alla disciplina nazionale vigente, l'esame si è rivolto al Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003), testo che disciplina, tra l'altro, la condivisione delle infrastrutture di rete,

ricalcando gli obblighi generici e specifici di condivisione così come erano previsti dalle Direttive Comunitarie ante-riforma.

Ancora si è visto come, con la L. 133/2008, il legislatore nazionale abbia inteso incentivare lo sviluppo delle reti in fibra approvando una disciplina semplificata per l'autorizzazione dei lavori; prevedendo possibilità di sfruttare, senza alcun onere, le opere civili pubbliche esistenti; imponendo limiti alla proprietà privata per facilitare l'installazione della rete in fibra.

Disposizioni sulla banda larga sono contenute anche nella Legge 18 giugno 2009 n. 69, che prevede un programma di interventi e lo stanziamento di fondi pubblici per le aree a bassa copertura e 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.

Il lavoro svolto comprende l'esame del ruolo dell'Autorità nazionale, cui sono attribuiti compiti di regolamentazione e/o di incentivazione della condivisione delle infrastrutture. Vedremo come l'AgCom un'importante funzione di indirizzo del sistema, tanto per la rimozione delle barriere all'ingresso del mercato delle NGN, quanto per la incentivazione di condivisione di strutture e investimenti da parte degli operatori. La funzione dell'Autorità è stata analizzata anche con particolare riguardo al tema dell'accesso alle informazioni su ubicazione e capacità delle reti esistenti e sui progetti di nuove costruzioni.

Guardando poi allo stato di diffusione della banda larga in Italia, si è osservato lo sviluppo geograficamente non uniforme, dovuto alla crescita delle reti di comunicazione metropolitane, contrapposte alle zone a minore densità abitativa caratterizzate da una bassa copertura di rete.

E' stata sottolineata l'importante funzione svolta da Comuni ed Enti locali, con l'approvazione e la realizzazione di piani di diffusione

delle reti in fibra ottica, così come l'importanza dei finanziamenti pubblici alla costruzione di infrastrutture.

Prestando attenzione alle ultime vicende che hanno caratterizzato lo scenario italiano, si è poi ritenuto interessante evidenziare la recente presentazione da parte di un gruppo di operatori delle telecomunicazioni di un concreto progetto di rete in fibra ottica da realizzare in comune e condividere, con l'ipotesi della partecipazione della Cassa Depositi e Prestiti nelle vesti di finanziatore.